



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 12/2021**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Решение № 202 от 1.09.2020 г. на ВКС по н. д. № 712/2019 г., П н. о., докладчик съдията Биляна Чочева .....	5
Решение № 29 от 24.02.2021 г. на ВКС по н. д. № 1027/2020 г., П н. о., докладчик съдията Теодора Стамболова .....	13
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>20</b>
Тълкувателно решение № 3 от 2.12.2021 г. на ВКС по т. д. № 3/2019 г., ОСГК, докладчик съдията Мария Иванова .....	21
Решение № 60088 от 6.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3876/2020 г., П г. о., ГК, докладчик съдията Веселка Марева .....	24
Решение № 71 от 8.07.2021 г. по гр. д. № 3189/2020 г., I г. о., ГК, докладчик председателят Маргарита Соколова .....	27
Решение № 60084 от 14.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 51/2021 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова .....	35
Решение № 25 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2675/2020 г., П г. о., докладчик председателят Емануела Балевска .....	37
Решение № 60089 от 20.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 105/2021 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Гълъбина Генчева .....	39
Решение № 127 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2719/2020 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Маргарита Георгиева .....	44
Решение № 104 от 3.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1877/2020 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов .....	49
Решение № 70 от 2.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2401/2020 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Василка Илиева .....	56
Решение № 100 от 4.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2769/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Василка Илиева .....	64
Решение № 120 от 4.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3521/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева .....	66
Решение № 60211 от 7.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2913/2020 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев .....	70
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>71</b>
Решение №60113/19.07.2021 по търг. д. №1215/2019, ТК, II т.о., докладчик съдия Анна Баева.....	71
Решение №60075/30.07.2021 по търг. д. №1338/2020, I т.о., докладчик съдия Кристияна Генковска.....	79

---

Решение № 60054/15.07.2021 по търг. д. №1802/2019, I т.о., докладчик съдия Росица Божилова .....	83
Решение № 60092 от 23.09.2021 г. по т. д. № 1809/2021 г., I т. о., докладчик съдията Васил Христатиев.....	86
Решение №60014/28.07.2021 по търг. д. №2563/2019, I т.о., докладчик съдия Вероника Николова.....	89

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. ВКС оценява добре структурираната и аргументирана теза за възможността за доказване чрез показанията на свидетели, възпроизвеждащи изявления на подсъдимите при проведените с тях полицейски беседи, която отразява по-стара практика на ВКС по този въпрос. Намира обаче, че тя не може да бъде споделена и толерирана за в бъдеще, доколкото това може единствено да доведе до поредно осъждане на България от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) за нарушение по чл. 6 (1), вр. чл. 6 (3) от Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКПЧ) - поради продължаващо неспазване на задълженията ѝ, вкл. от съдебната власт, да осигури реално и ефективно приложение на гаранциите по този текст, наред с предприемане на ефективни мерки да не допуска повторяемост на вече констатирани нарушения. Очевидно е, че след решението на ЕСПЧ по делото *Димитър Митев срещу България* (от 08.03.2018 г), практиката за използване като доказателство в процеса на преразказани от полицейски служители признания на заподозряно/обвиняемо лице, при проведени с тях беседи, в условията на арест или задържане, без надлежно уведомяване и осигуряване на правото им да ползват адвокатска защита и да не дават уличаващи ги обяснения, които могат да бъдат използвани за осъждането им (които права поначало се осигуряват при надлежен разпит в качеството на обвиняем, проведен от компетентен орган), следва да бъде прекратена. В случай на приложение на тази практика, като компенсаторна индивидуална мярка следва да се предприемат и конкретни действия за поправяне на този процесуален порок по единствения възможен начин – чрез изключване на въпросните признания от доказателствения материал като недопустими.

В конкретния случай беседите с подсъдимите са били проведени след ареста им, за което дори не са били изготвени необходимите заповеди, съдържащи основанията и периода за това. Аргументацията на въззивния съд, че те не били ограничени да се свържат с адвокат и че по своя воля не сторили това е напълно произволна. За властите съществува позитивно задължение да осигурят ефективно прилагане на гаранциите по чл. 6 (3) ЕКПЧ, като изпълнението му не може да се предполага, а се доказва по формален начин. Извън самостоятелното право на адвокат от момента на първия контакт с полицията, налице е и задължение лицето да бъде информирано за правото му на мълчание (респ. да дава или да не дава обяснения, което е предвидено в чл. 55 от НПК за обвиняемите лица), като отказът от това право, макар и допустим, следва да е свободен и информиран със знание за последиците от този избор – като напр. възможността признанията му да бъдат използвани в процеса за неговото осъждане. Тези процесуални права са съдържанието на основен принцип в наказателното правосъдие – привилегията срещу самоинкриминиране.

В НПК ясно са очертани правилата за това по какъв начин се установяват доказателствата в процеса, вкл. признания и кой е компетентният орган, пред който това може да бъде сторено (вж. чл. 104, 115, чл. 138 НПК). Съвсем ясно е и че не се допускат доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и реда на НПК (чл. 105 НПК). Опитът за заобикаляне на процесуалния

регламент сочи на negliжиране на основни процесуални права и има потенциала да доведе до безвъзвратно накърняване на цялостната справедливост на процеса, за което съдилищата следва да са особено бдителни.

Затова, като е основал част от изводите си по фактите и обвинителните си заключения върху показанията на посочените по-горе трима свидетели, възпроизвели изявления на подсъдимите при проведените с тях полицейски беседи, въззивният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, което ВКС не може сам да поправи. Това налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд, който следва да анализира доказателствените материали без да обсъжда посочените извънпроцесуални изявления на подсъдимите с инкриминиращ характер.

**Чл.55 от НПК**

**Чл.118 от НПК**

**Чл.6 (1) и (3) от ЕКПЧ**

**Чл.348, ал.1, т.2 НПК**

**Чл.104 от НПК**

**Чл.105 от НПК**

**Чл.115 от НПК**

**Чл.138 от НПК**

**Решение № 202 от 1.09.2020 г. на ВКС по н. д. № 712/2019 г., II н. о., докладчик съдията Биляна Чочева**

Касационното производство е образувано по отделно депозирани жалби от защитниците на подсъдимите Д. М. Д., А. М. Д., Б. А. Б. и А. И. И., всички против въззивно решение № 25/10.05.2019 г. на Бургаския апелативен съд, НО, постановено по ВНОХД № 241/2018 г., с което е била частично изменена и потвърдена присъда № 114/25.09.2018 г. на Ямболския окръжен съд по НОХД № 345/2017 г.

С тази присъда подсъдимите са били признати за виновни в извършването на престъпление по чл. 354а, ал. 2, изр. 2, вр. ал. 1 и вр. чл. 20, ал. 2 от НК за това, че в периода от неустановена дата през лятото на 2016 г. до 21.12.2016 г., (а само подсъдимия А. И. – от неустановена дата през м. декември 2016 г. до 21.12.2016 г.) в [населено място], обл. Х. и в [населено място], в съучастие като съизвършители държали с цел разпространение (като само Б. и придобил) високорисково наркотично вещество – хероин с общо нето тегло 38 087, 75 грама с концентрация на активния компонент диацетилморфин – 35 %, на обща стойност 3 427 897, 50 лв. и на 21.12.2016 г., в [населено място], в съучастие като съизвършители, направили опит да разпространят 5 014, 21 гр. хероин на стойност 451 278, 90 лв., като наркотичното вещество е в особено големи размери, поради което и във връзка с чл. 54 от НК са им били наложени наказания, както следва:

- на Д. Д. – 7 години лишаване от свобода и глоба в размер на 40 000 лв.
- на А. Д. – 10 години лишаване от свобода и глоба в размер на 60 000 лв.
- на Б. Б. – 7 години лишаване от свобода и глоба в размер на 40 000 лв.

- на А. И. – 10 години лишаване от свобода и глоба в размер на 60 000 лв.

които да бъдат изтърпiani при първоначален строг режим, като е било приспаднато задържането им за периода от 21.12.2016 г. до 31.08.2017 г.

С присъдата си Ямболският окръжен съд се е произнесъл по веществените доказателства и разноските по делото.

С въззивното решение, предмет на касационната проверка, Бургаският апелативен съд е изменил присъдата както следва:

- преквалифицирал е деянието на подсъдимия А. И. като такова по чл. 354а, ал. 2, изр. 2, вр. ал. 1, изр. 1, пр. 5, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, като същият е бил оправдан по първоначално повдигнатото обвинение в периода от неустановена дата през м. декември 2016 г. до 21.12.2016 г. в [населено място] и в [населено място] да е държал с цел разпространение, в съучастие като съизвършител с подсъдимите А. Д., Д. Д. и Б. Б., хероин с общо нетно тегло 38 087, 75 гр. на обща стойност 3 427 897, 50 лв.

Намалил е наложеното му наказание от 10 на 7 години лишаване от свобода, а глобата – от 60 000 лв. на 25 000 лв.

Намалил е размера на наказанието глоба – за подсъдимите Д. Д. и Б. Б. от 40 000 лв. на 25 000 лв., а на А. Д. – от 60 000 лв. на 35 000 лв.

В останалата част е потвърдил първоинстанционната присъда.

В касационните жалби, поддържани в с. з. пред ВКС от подсъдимите лично и чрез защитниците им, се изтъкват доводи, съотносими към касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК. Претендира се се отмяна на въззивното решение и оправдаване на подсъдимите по обвиненията или връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд или намаляване на наложените им наказания.

Прокурорът от ВКП изразява становище за неоснователност на жалбите на подсъдимите и предлага въззивното решение да бъде оставено в сила.

В последната си дума подсъдимите Б. Б., Д. Д. и А. И. молят да бъдат оправдани, а подсъдимият А. Д. иска наложеното му наказание да бъде намалено.

Поради липсата на протест срещу оправдателната част на въззивното решение, касаеща подсъдимия А. И., същата е извън обхвата на настоящата касационна проверка.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

Касационните жалби на подсъдимите са основателни.

В касационните жалби на подсъдимите Д. Д., А. Д. и Б. Б., а също и в тази на подсъдимия А. И., се съдържат сходни възражения относно наличието на процесуални нарушения, довели до незаконосъобразното им осъждане, поради което те следва да бъдат обсъдени съвместно. Те се свеждат до основаване на фактическите и правни заключения за участието им в инкриминираната дейност върху недопустими и неправилно проверени доказателствени източници съобразно изискванията по чл. 13, 14 и 107 от НПК, както и върху предположения в противоречие със стандарта по чл. 303 от НПК.

Според защитника на подсъдимия Д. Д. осъдителните заключения в аспекта за знание за вида на наркотика, периода на държане и мястото на укриване, са били изведени общо за тримата подсъдими, като е било отдадено голямо значение на преразказа на данни от беседи, провеждани с тях от полицейски служители по неуточнено време след

задържането им, за което са липсвали нужните заповеди, както и на показанията на заинтересовани свидетели (св. А. А. и С. С.) и логически предположения, несвързани с обективните доказателства по делото. Неправилно са били тълкувани обясненията на подсъдимия Д. Д. за оказано психическо и физическо въздействие в този период, а също и наличието на оговор във връзка с обяснения на подсъдимите Б. Б. и А. Д.

В касационната жалба на подсъдимия А. Д. също са развити оплаквания за неправилна оценка на доказателствените източници, касаещи знанието му за вида наркотично вещество и периода на неговото държане от лятото на 2016 г., като се твърди, че изводите по този въпрос почиват на предположения. В тази посока не са били обсъдени обясненията на този подсъдим, че едва около 05.12.2016 г. Б. Б. му е споделил за намерените пакети, а по-късно – около 15.12.2016 г. му ги е показал, като въззивният съд не ги е съпоставил с други данни по делото, нито е посочил защо не ги кредитира и на кои противоречат. Изложени са и възражения относно действителното наличие на сделка с уточнен купувач и цена, които да предпоставят извод за участие в опита разпространение на пет кг. хероин на 21.12.2016 г.

В жалбата на подсъдимия Б. Б. също се акцентира върху липсата на знание, че в намерените пакети е имало хероин, доколкото нито е бил специалист, нито е имал досег до наркотични вещества, като същевременно при разрязването на един от тях от подсъдимия А. Д. не е било възможно да се разбере какъв е вида на веществото. Оспорва се и участието му в инициатива за продажба на част от наркотика, знание за съществуването на сделка с цена и купувач.

В жалбата на подсъдимия А. И. са изтъкнати доводи за едностранчиво и некоректно анализиране на доказателствата около полицейската операция и задържането му, както и отношението му към намерения наркотик в чуждия автомобил. Изложени са и възражения срещу преквалификацията на деянието му, която не била достатъчно разбираема.

Като цяло оплакванията, застъпени в касационните жалби на подсъдимите Б. Б., А. Д. и Д. Д. и съотносими към касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК, са били направени и пред въззивната инстанция, която е положила големи усилия да ги провери, за което свидетелстват пространните мотиви. Извън проявената прецизност и последователност обаче, изложените съображения разкриват и неоправдано усърдие да се подкрепи обвинителната теза, като се заобиколят съществени детайли от картината на престъплението и поведението на дейците, по които явно е имало неясноти и противоречия. Това е особено важно за началния период на държане на наркотичното вещество с нужното знание за неговия вид (хероин) от лятото на 2016 г., отнесено към тримата подсъдими и разбира се за придобиването му от подсъдимия Б. Б. Така, от една страна въззивният съд е приел (вж. например л. 27 и л. 35), че както Б. Б., който е намерил раниците с пакетите, така и първият, на който той е съобщил за находката – Ал. Д., а той впоследствие е уведомил своя брат – Д. Д., първоначално не са знаели какво е веществото в тях и именно поради това са предприели действия да установят вида и характеристиките му с евентуалното намерение за продажба и печалба. Въпреки отразеното за това първоначално незнание обаче, на други места в мотивите се сочи, че всеки един от тях е имал ясна представа за това от лятото на 2016 г. (като всичките трима са били осъдени за това и дори продължителният период на държане е бил оценяван като отегчаващ

отговорността им фактор), а не от по-късен момент, в каквата връзка е правен доказателствен коментар, но без съществена яснота за времевия интервал – например, когато е бил осъществен контакт с подсъдимия А. И. чрез св. А. А., предадена е била проба, а след това е последвало и по-активно търсене на пазар за стоката, с което се обвързва и прилагането на СРС.

Съответно, ВКС намира, че въпроса за началния период, от който датира знанието на подсъдимите Б. Б., А. Д. и Д. Д. за държане на хероина, е разрешен противоречиво и без анализ на данните, които са се съдържали както в противоречивите им обяснения (вж. напр. тези на А. Д. за датата 05.12.2016 г., по който въпрос е направено възражение в касационната жалба), така и в други източници на доказателствена информация по разглеждания въпрос.

При противоречива доказателствена основа е бил разрешен и въпроса за осъществяване на фактическа власт от подсъдимия Д. Д., съвместно с неговия брат – А. Д. и Б. Б., по отношение на цялото количество хероин. Знанието му за местонахождението на пакетите личи да е било извеждано от данни, че А. Д. му е споделил за находката на Б. и предприетите действия да се търси пазар – комуникацията с подсъдимия А. И. чрез св. А. А. Уведомяването за намерените пакети (като не е ясно в кой момент е станало това и дали тогава някой е имал знание за съдържанието им) или посредничеството за търсене на пазар на следващ етап, не информират за контрол върху наркотика и знание за мястото на укриване, каквото заключение е направено по отношение на подсъдимия Д. Д. В този аспект, отразеното на л. 28 от мотивите, че независимо от хаотичната и непоследователна конструкция на обясненията на тримата подсъдими, то внимателният им прочит позволявал извод за ясна представа (очевидно за всеки един от тях) за местонахождението на наркотичното вещество, неговото количество и характеристики, всъщност не отговаря на действителното им съдържание – Б. Б. не е отричал фактическо държане (но е оспорвал знанието това да е хероин), за разлика от братята Ал. Д. и Д. Д., като последният изрично и е заявявал, че тази информация е била крипа от него. Тези противоречия в обясненията на подсъдимите, както и съдържащият се в тях "оговор" за определени обстоятелства, не са били подложени на внимателна проверка, при която да е известно в кои части те се подкрепят убедително или оборват от други доказателствени източници. Заместването им с предположения от типа на отразеното (на л. 36), че след като са предприели съвместна инициатива да продадат наркотика, то не е било възможно да не знаят количеството и качеството на стоката, не обслужва адекватно тази процесуална задача.

Всъщност, мотивите разкриват, че проблемите, свързани с изясняване на знанието на подсъдимите за съвместно упражняване на фактическа власт върху конкретния вид наркотично вещество, периода за това и мястото на укриване, както и последващите действия, насочени към разпространение на част от общото количество, въззивният съд е разрешавал не само и единствено на базата на анализ на техните обяснения в съчетание с други допустими източници на информация, вкл. от подслушани разговори чрез СРС. Практически същият е отдал съществено значение на показанията на трима полицейски служители – св. Т. Н., В. П. и В. П., които са провеждали беседи с подсъдимите и са преразказали сведенията, които се твърди, че те са им споделили след тяхното задържане. Недвусмислено в мотивите е заявено (вж. напр. на л. 35), че те са използвани, защото нямали съществена отлика от обясненията на подсъдимите, с тази разлика, че бележат по-



голяма последователност, яснота и категоричност. Именно от тях обаче личи да е била изведена информация, че след разрязване на един от пакетите А. Д. е уведомил Б. Б., че това е ценна стока – хероин, както и че впоследствие Д. Д. се е присъединил, на която база впоследствие въззивният съд е приел общност на умисъла за държането на цялото количество наркотик.

На няколко страници апелативният съд е мотивирал тезата си за това, че те са надлежен доказателствен източник, чрез който е допустимо да се възпроизвежда доказателствен факт – предпроцесните изявления на подсъдимите за собствената им и на останалите подсъдими съпричастност към инкриминираната дейност. Приел е, че доказателственият факт на признанието е производно доказателство и включването му в процеса чрез коментиранияте свидетелски показания, които го възпроизвеждат, не цели подмяна на първични с производни доказателства, а единствено служи за проверката им.

ВКС оценява тази добре структурирана и аргументирана теза, която отразява по-стара практика на ВКС по този въпрос. Намира обаче, че тя не може да бъде споделена и толерирана за в бъдеще, доколкото това може единствено да доведе до поредно осъждане на България от Европейския съд по правата на човека (ЕСъдПЧ) за нарушение по чл. 6 (1), вр. чл. 6 (3) от Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКПЧ) - поради продължаващо неспазване на задълженията ѝ, вкл. от съдебната власт, да осигури реално и ефективно приложение на гаранциите по този текст, наред с предприемане на ефективни мерки да не допуска повторемост на вече констатирани нарушения. Очевидно е, че след решението на Есъд ПЧ по делото Д. М. срещу България (от 08.03.2018 г.), практиката за използване като доказателство в процеса на преразказани от полицейски служители признания на заподозряно/обвиняемо лице, при проведени с тях беседи, в условията на арест или задържане, без надлежно уведомяване и осигуряване на правото им да ползват адвокатска защита и да не дават уличаващи ги обяснения, които могат да бъдат използвани за осъждането им (които права поначало се осигуряват при надлежен разпит в качеството на обвиняем, проведен от компетентен орган), следва да бъде прекратена. В случай на приложение на тази практика, като компенсаторна индивидуална мярка следва да се предприемат и конкретни действия за поправяне на този процесуален порок по единствения възможен начин – чрез изключване на въпросните признания от доказателствения материал като недопустими.

В конкретния случай беседите с подсъдимите Б. Б., А. Д. и Д. Д. са били проведени след ареста им, за което дори не са били изготвени необходимите заповеди, съдържащи основанието и периода за това. Аргументацията на въззивния съд, че те не били ограничени да се свържат с адвокат и че по своя воля не сторили това е напълно произволна. За властите съществува позитивно задължение да осигурят ефективно прилагане на гаранциите по чл. 6 (3) от ЕКПЧ, като изпълнението му не може да се предполага, а се доказва по формален начин. Извън самостоятелното право на адвокат от момента на първия контакт с полицията, налице е и задължение лицето да бъде информирано за правото му на мълчание (респ. да дава или да не дава обяснения, което е предвидено в чл. 55 от НПК за обвиняемите лица), като отказът от това право, макар и допустим, следва да е свободен и информиран със знание за последиците от този избор – като напр. възможността признанията му да бъдат използвани в процеса за неговото

осъждане. Тези процесуални права са съдържанието на основен принцип в наказателното правосъдие – привилегията срещу самоинкриминиране.

В този аспект, без значение е, че в съдебното производство посочените свидетели, провеждали беседите, са били разпитани в условията на състезателност, както и че показанията им, възпроизвеждащи признания на подсъдимите, са били анализирани като елементи от доказателствената съвкупност, както е приел въззивния съд, за да подкрепи разбирането си за справедливост на процеса. ВКС не споделя и виждането, че обстоятелствата, при които са получени, не поставяли под съмнение тяхната надеждност и точност. Обратно, точно последните обстоятелства ясно сочат за неспазване на основни гаранции за защита, предвидени в чл. 6 (3) от ЕКПЧ и изключват възможността за такава преценка. Т. нар. беседи са били провеждани с лица, заподозрени в извършването на престъпление, в каквато връзка са били арестувани и поставени в контролирана среда в началния стадий на наказателното производство, образувано с първото действие по разследването, което се обуславя от данните за неотложно претърсване на автомобила, с който са се придвижвали и където е бил намерен наркотика. От тях е събирана информация, вкл. с уличаващ ги характер, имаща потенциала да повлияе на развитието на съдебния процес, което и се е случило, но без те да са информирани за тези последици и разбира се без да им е осигурена защита от момента на ареста. Затова и използването на подобна информация, събрана от органите на МВР, осъществяващи задачи по ЗМВР, в наказателния процес е изначално недопустимо. Организирането на беседи, разговори, в писмена или устна форма, подписани лично от съответните лица или не, провеждани от полицейски служители по ЗМВР, могат да имат само оперативно значение, с оглед разработване на версии и тяхната проверка. Те нямат процесуална стойност и направените изявления от лицата не могат да се включват в доказателствения материал. Още по-малко е възможно това да бъде вършено чрез възпроизвеждането им от съответните полицейски служители, които са ги чули или записали. В НПК ясно са очертани правилата за това по какъв начин се установяват доказателствата в процеса, вкл. признания и кой е компетентният орган, пред който това може да бъде сторено (вж. чл. 104, 115, чл. 138 от НПК). Съвсем ясно е и, че не се допускат доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и реда на НПК (чл. 105 от НПК). Опитът за заобикаляне на процесуалния регламент индицира за negliжиране на основни процесуални права и има потенциала да доведе до безвъзвратно накърняване на цялостната справедливост на процеса, за което съдилищата следва да са особено бдителни.

Затова, като е основал част от изводите си по фактите и обвинителните си заключения върху показанията на посочените по-горе трима свидетели, възпроизвели изявления на подсъдимите при проведените с тях полицейски беседи, въззивният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, което ВКС не може сам да поправи. Това налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на апелативния съд, който следва да анализира доказателствените материали без да обсъжда посочените извънпроцесуални изявления на подсъдимите с инкриминиращ характер.

Макар въззивният съд да е преразгледал дейността на подсъдимия А. И. и на базата на променени факти да е преквалифицирал деянието му в опит за разпространение на част от общото количество хероин (5 014, 21 гр.), заедно с останалите трима, като съответно го е оправдал по повдигнатото му по тежко обвинение (по който въпрос липсват неясноти,

противно на соченото в касационната му жалба), то е видно, че част от фактическите заключения за наличието на сделка с конкретни параметри и действителен купувач, са били изградени въз основа и на показанията на посочените по-горе свидетели, провеждали беседи с подсъдимите, а също и със св. С. С. и А. А., преразказани на ДП и приобщени в съдебното производство, поради което и е реализиран същия процесуален порок. Извън това, мотивите не разкриват задълбочено обсъждане на "оговора" в обясненията на всеки един от подсъдимите по въпроса за знанието на всеки един от тях за наличието на сделка с конкретно количество и цена, нито особено внимание при ползването на показанията на св. А. А., който практически е имал участие в посредническата дейност заедно с подсъдимите А. Д., Д. Д. и А. И. при договарянето на сделка за продажба на хероина на трети лица от София. Прокуратурата може и да има своята самостоятелност при привличането на конкретни лица към наказателна отговорност, но съдът не може да се превръща в обикновен регистратор на този факт и да игнорира действителното значение на поведението на посочения свидетел и неговата заинтересованост при изявленията му, уличаващи останалите подсъдими (вж. напр. л. 40 за съобщаване за сделката на подсъдимия Б., както и по въпрос за цената за кг. хероин в размер на 10 000 евро).

На последно място, но все по въпроса за опита за разпространение, въззивният съд не е положил достатъчно усилия да провери (без значение за изхода от това) обясненията на подсъдимия А. И. от ДП, приобщени по делото, за симулирано поведение за сключване на сделка с цел изкарване на пратката с хероин на бял свят под въздействие на момчета, които му направили връзка с човек от ДАНС или НСБОП, появил се в Ямбол и дори провел разговор със св. А. А. преди задържането на всички подсъдими. Тези данни изобщо не са били проверени, въпреки възможността за това на база информацията от подслушаните със СРС разговори на И. и периода на приложението им, причините и инициативата за това, а още по-малко те са били съпоставени с внезапното прекратяване на полицейската операция преди появата на купувача. Въззивният съд единствено е акцентирал внимание върху неефективност при подхода за задържането на подсъдимите, което е станало твърде рано, вместо да положи грижи да установи по чие нареждане и поради какви причини операцията е била прекратена, както и да изиска всички писмени материали за цялостното ѝ провеждане. Тези данни, наред с наличните по делото, са били необходими за формирането на правилна преценка доколко вероятна или не е версията за полицейска постановка/провокация при договарянето за продажбата на хероина.

При тези съображения ВКС намира, че въззивният съд е реализирал касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1, т. 2 от НПК. За поправяне на констатираните недостатъци, което ВКС не може да стори, е наложително на основание чл. 354, ал. 3, т. 2 от НПК въззивното решение да бъде отменено в обжалваната му осъдителна част и делото върнато на Бургаския апелативен съд за ново разглеждане от друг състав от фазата на съдебното заседание.

**2. Върховната съдебна инстанция по наказателни дела в годините назад е имала много поводи да се произнася по въпроса за съотношението между убийство и причиняване на смърт по чл. 124 НК. Този състав ще посочи съдебен акт, относим според него към конкретния казус. Съгласно решение 336-77-1 н. о. на ВС на РБ при убийството с евентуален умисъл субективната страна на деянието включва смъртта**

като възможен резултат, а деецът се отнася с безразличие към неговото настъпване, докато при деянието по чл. 124 НК намерението на дееца е насочено към причиняване на някой от видовете телесна повреда, а смъртта се явява последица на проявената непредпазливост в двете ѝ форми.

Следователно, буквално цитираната по-горе фактология по престъпната деятелност, призната за осъществена от дееца, навежда на категоричен извод за изява на поведение, обуславящо преценка за смъртта като възможен резултат. В подкрепа на този извод законосъобразно ПАС е цитирал и изводите по назначеното в хода на производството съдебно-психолого-психиатрично изследване на Й., чиито преценки фигурират и в обстоятелствената част на обвинителния акт. Съгласно тях към момента на извършване на деянието той е бил в състояние да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, както и да реагира с агресия на всички стимули, предизвикващи фрустрация, сред които се откроява продължителен и неутешим детски плач.

Няма никакви основания да се приеме, че конкретните прояви на насилие над плачещото бебе не са включвали от субективна страна идея за настъпване на смъртта като възможен резултат, с който деецът се е примирявал. Последващите действия при възприемане на влошаващото се състояние на все още живото дете не изключват възприетата от съдилищата теза.

Тук трябва да се направи уточнението, че казаното не изисква лицето поначало да е жесток човек, а да бъде характеризирано конкретното убийство като извършено с особена жестокост. Съдебната практика е утвърдила тезата, че става дума за качество на субекта, разкриващо го посредством начина на осъществяване на конкретното престъпление. Също така е разработила постановките, че при извеждане на преценката се взимат предвид броят на нанесените удари и тяхната сила, причинените телесни увреждания на потърпевшия, цялостното поведение на подсъдимия в хода на осъществяване на престъпната деятелност, отношението към жертвата и нейните близки, характеристикните данни за личността на дееца.

На фона на казаното, изложените фактически съображения в обстоятелствената част на обвинителния инструмент, признати от дееца по реда на съкратеното съдебно следствие, отнесени към възпроизведените експертни изводи, обуславят несъмнено присъствие на квалифициращото обстоятелство "с особена жестокост". Детето е търпяло насилие от подсъдимия и преди процесния ден.

В крайна сметка по отношение на конкретния начин на извършване на престъплението и отнасянето му към признака "особена жестокост" трябва да се прави внимателна преценка за комплексността на поведението на извършителя, независимо че жертвата е починала вследствие на една определена травма. В случая при това далеч не става дума за еднократно действие, а за поредица от насилнически прояви от страна на Й. със значителен интензитет спрямо напълно беззащитното дете.

Генерално погледнато е прието, че "закон за същото престъпление" означава приложимият материален закон да е същият като възведения в обвинителния акт. "Закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление" предполага различна правна квалификация на престъплението от дадената по обвинителен акт, разбираана като приложим състав на престъпление, очертан от Особената част на НК.

Действително, една част от теоретиците по наказателнопроцесуално право застъпват становище, че понятията за "същото" и "еднакво" престъпление имат идентично съдържание. Тогава обаче не може да се обясни различието в правомощията на въззивната и касационната инстанции по чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК - да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление; и по чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК - да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо

престъпление. Този съд споделя очертаната по-горе теза, защото намира, че използването на понятията не е самоцелно от една страна, а от друга - че тази диференциация е ориентирана към различния дължим подход при произнасянето на въззивен съд като такъв по фактите и правото, и на върховния съд-като такъв само по правото /правомощието по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК е изключение/, на плоскостта и на нормата на чл. 354, ал. 3 НПК.

Казаното, пренесено към процесния казус, установява, че вярното приложение на материалното право с необходимостта от осъждане на дееца за извършено от него убийство по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НК очертава прилагане на закон за същото престъпление, непредвидена хипотеза за произнасяне от ВКС съгласно чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК.

**Чл. 116 НК**

**Чл. 124 НК**

**Чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НК**

**Чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК**

**Решение № 29 от 24.02.2021 г. на ВКС по н. д. № 1027/2020 г., П н. о., докладчик съдията Теодора Стамболова**

С присъда № 51/13.11.19 г., постановена от ОС - Пазарджик /ПзОС/ по Н. Д. 484/19 г., подсъдимият С. О. Й. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 4, изр. 2, т. 6, изр. 3, т. 12, изр. 1 вр. чл. 115 вр. чл. 29, ал. 1, б. Б НК и вр. чл. 58А, ал. 2 и 3 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от 25 години, търпимо при първоначален строг режим. Подсъдимият е осъден да заплати на М. И. сумата от 15 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва, както и на А. И. - в размер на 5000 лв. Исковете на двамата са отхвърлени до пълния претендиран размер от по 150 000 лв.

По жалба на дееца и на частните обвинители /относно наложеното наказание/ и граждански ищци е образувано В. Н. Д. 330/20 г. по описа на АС - Пловдив /ПАС/. С решение № 260036/03.11.20 г. цитираната присъда е отменена в частта по осъждането по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НК и Й. е признат за невиновен и оправдан по това обвинение. Намалено е наложеното наказание от доживотен затвор на тринадесет години и четири месеца лишаване от свобода. Присъдата е потвърдена в останалата част. Решението е подписано с особено мнение на член-съдия от състава, само досежно оправдаването на Й..

Постъпила е жалба от подсъдимия чрез неговия защитник адвокат Я.. В нея е релевирано нарушение на материалния закон, тъй като не е прието, че осъщественото деяние се субсумира под престъпния състав на чл. 124 НК /чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК/, в какъвто смисъл наложеното наказание е явно несправедливо. Моли се в тази смисъл да бъде изменено решението на ПАС. Иска се изменение и в частта по присъждане на обезщетение за неимуществени вреди на А. И., като неговият иск бъде отхвърлен изцяло.

Постъпила е касационна жалба и от частните обвинители и граждански ищци М. и А. И., които чрез своя защитник оспорват оправдаването на подсъдимия в посочената по-горе част, намаляване на наложеното наказание /чл. 348, ал. 1, т. 1 и 3 НПК/, както и неудовлетворяването на гражданските претенции в пълния им размер. Настоява се този съд да осъди Й. за извършване на убийството при наличие на квалифициращото обстоятелство по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НПК, да му наложи максималното, предвидено в закона наказание лишаване от свобода, както и да уважи в цялост предявените граждански искове. Иска се и присъждане на всички направени разноски в хода на трите инстанции, за адвокатско възнаграждение.

В съдебно заседание пред ВКС подсъдимият, неговият професионален защитник адвокат Я. и лични защитници по чл. 91, ал. 2 НПК О. и М. Й. поддържат жалбата с отразените в нея доводи и искания.

Частните обвинители и граждански ищци и техният повереник, редовно призовани, не се явяват. Постъпило е становище от повереника адвокат Д., съгласно което се поддържа касационната жалба от неговите доверители и се моли да бъде уважена с всичките отразени в нея искания.

Представителят на ВКП намира, че решението следва да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите и изразените в тях съображения, като прецени становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл. 347 и сл. НПК, намира за установено следното:

I/ Относно твърдените нарушения на материалния закон:

1 По жалбата на подсъдимия:

Основното възражение касае приетата от решаващите съдилища квалификация на инкриминираното на подсъдимия деяние по чл. 116 вр. чл. 115 НК, като се настоява за неправилно приложение на материалното право чрез невъзприемане на тезата за субсумиране на стореното под текста на чл. 124 НК. Пред тази инстанция се поставят същите доводи като релевираните пред въззивния съд. Последният от своя страна ги е обсъдил в контекста на аргументацията на ПзОС.

Съдебното производство пред първостепенния съд е протекло по реда на чл. 371, т. 2 и сл. НПК - подсъдимият е признал изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като се е съгласил да не се събират доказателства за тях. С оглед казаното, приетата от него престъпна фактология, отразена на л. 2, абзаци 8 и 9 от обвинителния инструмент, е следната: "Ударил на детето няколко шамара, но то не преставало да плаче, при което го дръпнал силно за едната ръка и то паднало на пода, като при падането си ударило главата отзад на ръба на спалнята. Обв. Й. вдигнал детето и го оставил на спалнята. Когато детето продължило да плаче, отново го дръпнал, да падне, като детето отново си ударило главата отзад при падането. Обв. Й. го вдигнал и го сложил на спалнята, като детето не преставало да плаче. Обв. Й. ударил пет-шест пъти детето Р. с юмруци по главата, по гърба и по корема. Като преустановил с ударите, детето Р. поплакало още малко и заспало. След около час, обв. Й. забелязал, че детето диша трудно. Напръскал го с вода и се опитал да го събуди, но не успял. Тогава обв. Й. позвънил на св. М. Х. по телефона, веднага да се прибира в къщи. Обвиняемият Й. бил пробвал с изкуствено дишане да помогне на детето, но то продължавало да спи и да диша тежко."

На стр. 10, 11 и 12 от решението на въззивната инстанция, наред с току-що изложеното, е изписана аргументация защо предвид приетите факти ПзОС правилно е извел заключение за извършено убийство при евентуален умисъл, а исканията на защитата за преквалификация по чл. 122 /за каквато няма доводи пред ВКС/ или чл. 124 НК са несъстоятелни. Пред тази инстанция впрочем не се предлага противопоставяне на съдебната аргументация, а отново се настоява за нуждата от преквалифициране с излагане на съображения как поради липса на медицински познания касаторът не е можел да прецени, че действията му биха могли да доведат до смърт на детето. Единствено преследваната от него цел била то да престане да плаче.

Ето защо ВКС ще отговори най-общо, че при причиняването на смърт по чл. 124 НК деецът има различно субективно отношение към различните последици от своето поведение-умисъл към причиняване на съответната телесна повреда и непредпазливост спрямо последвалата смърт. Това трябва да намери отражение в приетата за осъществена фактология по престъпната деятелност, в съответствие с обективираното поведение на извършителя.

Върховната съдебна инстанция по наказателни дела в годините назад е имала много поводи да се произнеса по въпроса за съотношението между убийство и причиняване на смърт по чл. 124 НК. Този състав ще посочи съдебен акт, относим според него към конкретния казус. Съгласно решение 336-77-1 н. о. на ВС на РБ при убийството с евентуален умисъл субективната страна на деянието включва смъртта като възможен резултат, а деецът се отнася с безразличие към неговото настъпване, докато при деянието по чл. 124 НК намерението на дееца е насочено към причиняване на някой от видовете телесна повреда, а смъртта се явява последица на проявената непредпазливост в двете ѝ форми.

Следователно, буквално цитираната по-горе фактология по престъпната деятелност, призната за осъществена от дееца, навежда на категоричен извод за изява на поведение, обуславящо преценка за смъртта като възможен резултат. В подкрепа на този извод законосъобразно ПАС е цитирал и изводите по назначеното в хода на производството съдебно-психолого-психиатрично изследване на Й., чиито преценки фигурират и в обстоятелствената част на обвинителния акт. Съгласно тях към момента на извършване на деянието той е бил в състояние да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, както и да реагира с агресия на всички стимули, предизвикващи фрустрация, сред които се откроява продължителен и неутешим детски плач.

Няма никакви основания да се приеме, че конкретните прояви на насилие над плачещото бебе не са включвали от субективна страна идея за настъпване на смъртта като възможен резултат, с който деецът се е примирявал. Последващите действия при възприемане на влошаващото се състояние на все още живото дете не изключват възприетата от съдилищата теза.

## 2 По жалбата на частните обвинители:

Основното оплакване по тази жалба касае оправдаването на Й. от страна на ПАС относно вмененото му с обвинителния акт квалифициращо обстоятелство по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НК - извършване на убийството с особена жестокост, за осъществяването на което той е осъден и от ПзОС. Тази преценка има две измерения. От една страна е материалноправното такова, при което ВКС трябва да обмисли дали действително с оправдаването по посочения квалифициращ признак е допуснато нарушение на материалния закон. От друга- процесуалноправното- ако се счете, че оправдаването е незаконосъобразно, какви са правомощията на върховната съдебна инстанция по наказателни дела в тази връзка.

### А/По материалноправния въпрос:

Контролираният съд е изложил позицията си по аргументацията на ПзОС, упреквайки последния за твърде голяма емоционалност на мотивите относно извършване на убийството с особена жестокост, както и за налични вътрешни противоречия при обосноваване на тезата. Този съд ще подмине изложените в третирания аспект съображения, доколкото в крайна сметка няма основания да се изведе пристрастност на ПзОС, обуславяща постановяване на присъдата от незаконен състав; нито пък се наблюдават дотолкова дълбоки мотивни противоречия, че съдебната воля да е напълно неясна. Той ще се спре на становището на ПАС относно неприсъствието на обсъждания квалифициращ признак и обратните тези на член-съдия от апелативната инстанция и повереника на частните обвинители.

Накратко казано, според мнозинството на съдебния състав смъртта на Р. Х. е настъпила от еднократно действие /л. 14 от решението/, изразило се в силно дърпане на детето за едната ръка и последвалото падане не пода, при което то ударило главата си в ръба на спалнята. Останалите действия, признати по силата на диференцираната процедура по глава 27 НПК, както са описани в обвинителния акт, не били в пряка причинно-следствена връзка с настъпилата смърт и не могли да служат за доказателствена

обезпеченост на елементите на инкриминираното деяние. Съобразено е и последвалото поведение на дееца, свързано с напръскване на бебето с вода при констатиране на затрудненото му дишане, опити да бъде събудено с изкуствено дишане, повикване на майката и помощ при транспортиране до болница, наред с принципното поведение по гледане на детето, докато свидетелката И. липсва от дома.

Според съображенията по особеното мнение, изготвено от член-съдия на съдебния състав, е налице коментираният квалифициращ признак, тъй като на бебето са причинени множество травматични увреждания, проявен е интензитет при осъществяване на насилието над лице, намиращо се в безпомощно състояние-шамари, хвърляне от леглото два пъти, удари с юмруци по гърба и корема, за да спре да плаче; изявено е последващо поведение, реализиращо нежелание веднага след констатиране на затрудненото дишане на Р. да бъде оказана медицинска помощ; посочени са и данни за личността на дееца-осъждан няколко пъти, това убийство е извършено при условията на опасен рецидив, налице е изградена трайна престъпна нагласа.

Според частните обвинители пък, освен споменатите аргументи по особеното мнение, следва да се вземе предвид и поведението на Й. по отношение на починалото дете, реализирано предходните дни-удряне на шамар, при който клепачите на бебето се подули, хапане по двете бузи, за да спре да плаче, след което удряне по лицето и тялото. Всичко това формулира извода за особена жестокост при извършване на убийството.

За да даде отговор на повдигнатите пред него въпроси, този съд дължи някои общи разяснения:

Съгласно т. 15 на ППВС 2/57 г. убийство, извършено с особена жестокост е налице, ако при осъществяването му деецът е проявил "изключителна ярост, ожесточение, отмъстителност или садизъм, характеризиращи го като жесток човек". Както правилно е отбелязано в особеното мнение, деецът следва да е демонстрирал безчовечност и свирепост. Тук трябва да се направи уточнението, че казаното не изисква лицето поначало да е жесток човек, а да бъде характеризирано конкретното убийство като извършено с особена жестокост. Съдебната практика е утвърдила тезата, че става дума за качество на субекта, разкриващо го посредством начина на осъществяване на конкретното престъпление. Също така е разработила постановките, че при извеждане на преценката се взимат предвид броят на нанесените удари и тяхната сила, причинените телесни увреждания на потърпевшия, цялостното поведение на подсъдимия в хода на осъществяване на престъпната деятелност, отношението към жертвата и нейните близки, характеристикните данни за личността на дееца.

На фона на казаното, изложените фактически съображения в обстоятелствената част на обвинителния инструмент, признати от дееца по реда на съкратеното съдебно следствие, отнесени към възпроизведените експертни изводи, обуславят несъмнено присъствие на квалифициращото обстоятелство "с особена жестокост". Детето е търпяло насилие от подсъдимия и преди процесния ден- удар с шамар, захапване по двете бузи, удряне по лицето и тялото /л. 2 от обвинителния акт, 4 и 5 абзац/, все поради факта, че е плачело. В предходното поведение на Й. следва да се включи обстоятелство, очертаващо отношение и към майката на жертвата, също намерило отражение в обвинителния акт- при въпрос от нейна страна защо детето е с подути и посинени очи, вместо да отговори, че тъй като то плачело, той го ударил, заявил, че е паднало от леглото /абзац 4/, очевидно за да прикрие своите насилнически действия спрямо бебето Р..

По-нататък стои оценката на конкретно нанесените увреждания на детето. То действително е починало от тежка закрыта черепно-мозъчна, гръдна и коремна травми. Последните две са резултат от инерционен механизъм, но причинен все поради оказано друго насилие над бебето. В крайна сметка по отношение на конкретния начин на извършване на престъплението и отнасянето му към признака "особена жестокост" трябва да се прави внимателна преценка за комплексността на поведението на извършителя,



независимо че жертвата е починала вследствие на една определена травма. В случая при това далеч не става дума за еднократно действие, а за поредица от насилнически прояви от страна на Й. със значителен интензитет спрямо напълно беззащитното дете.

Все в светлината на обсъждания фактор се обмисля прецизно и поведението на дееца, доколкото момченцето е било живо известно време. Той е реагирал на трудното му дишане, породено от нанесената закрыта черепно-мозъчна /от директен удар/ и гръдната и коремна травми /по инерционен механизъм/, но не като потърси сам квалифицирана медицинска помощ /изкуственото дишане в случая е било безпредметно/, а опосредено-обаждайки се на майката на детето, която от своя страна се свързала с неговия собственик, закарал ги с автомобил до болница. Там е установена смъртта на бебето Р. Х.. Това са обстоятелства, относими на общо основание към извода за извършване на убийството с особена жестокост.

И на последно място, правилно поначало е отразено в особеното мнение, че наред с изложените фактори, при третираната оценка трябва да се вземат предвид и характеристични данни за подсъдимия. Това е състоятелно в конкретния случай както по отношение на недобрите такива за Й., така и по отношение на негови осъждания. По мнение на този съд казаното е допустимо само за осъжданията, стоящи извън тези, свързани с квалифициращото обстоятелство по чл. 116, ал. 1, т. 12 НК - убийство, извършено при условията на опасен рецидив. В обстоятелствената част на обвинителния акт /л. 6, абзац 4 впрочем има запис само за осъждане по споразумение от 09.06.16 г. на РС -Пловдив, не и за останалите три осъждания, макар и вмененият опасен рецидив да е такъв по чл. 29, ал. 1, б. Б НК - т. е., трябва посочване на поне две осъждания на лишаване от свобода за престъпления от общ характер.

Свидетелството за съдимост на дееца, данни по което са възпроизведени на л. 102 и 103 от първоинстанционната дело /в мотивите към присъдата на ПзОС/, установява различни от дължимите за сочената квалификация осъждания. Такова възпроизвеждане не присъства в решението на втората инстанция, което има значение доколкото в особеното мнение е отразено, че подсъдимият е осъден четири пъти, без никаква конкретика. Освен това при формулиране на "особената жестокост" е намерено, че следва да се отчете извършване на настоящото убийство при условията на опасен рецидив. Казано другояче, част от обосновката на един квалифициращ признак е преминала и през възприетото наличие на друг. Това, по принцип казано, води до неправомерно утежняване положението на лицето, след като коментираното обстоятелство веднъж е взето предвид при определяне на престъплението и втори път служи за допълване съображенията за наличие на друго квалифициращо обстоятелство /по аргумент от чл. 56 НК/.

Предвид всичко изложено, не може да не се изведе заключение, че поведението на Й. спрямо детето е било грубо, брутално и безмилостно. Става дума за бебе, а бебетата демонстрират своето неразположение чрез плач. Възрастният човек, какъвто е подсъдимият, се е съгласил да участва в неговото отглеждане и е трябвало да мобилизира целия си личен ресурс в изпълнение на тази задача. Извън правните измерения, и житейски непростимо е едно бебе да бъде удряно, хапано и дърпано поради проява на поведение, присъщо на себеподобните му. Липсата на достатъчно търпимост у дееца може да е отключила неговото конкретно освирепяване, но цялостното му поведение в тази връзка има специфично наказателноправно материално изражение.

Ето защо ПАС е допуснал нарушение на материалния закон, като е признал Й. за невиновен за това да е извършил вмененото му убийство с особена жестокост. Фактологията е приета вярно в рамките на съответната диференцирана процедура. Тази фактология обаче неправилно е изведена като необосноваваща обсъждания квалифициращ признак.

Б/ По процесуалноправния въпрос:

Приетото от ВКС се явява решаващо за по-нататъшната съдба на делото. В касационната жалба на частните обвинители се иска тази инстанция директно да осъди подсъдимия за извършване на убийството при вмененото му с обвинителния акт квалифициращо обстоятелство "особена жестокост", за която той е признат за виновен и осъден от първата инстанция, без да съобщава процесуалното основание за претенцията.

Тук се поставя въпросът: кое свое правомощие трябва да приложи върховната съдебна юрисдикция по наказателни дела в границите на разпоредбата на чл. 354, ал. 1-3 НПК /няма място за преглед на хипотезата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК, тъй като настоящото е първо касационно разглеждане на делото/, за да се стигне до вярно приложение на материалния закон, при правилно сезиране от съответна легитимирана страна? За тази цел трябва да се разреши проблемът дали с оглед процесуалната конкретика сме изправени пред възможност за прилагане на закон за същото или по-леко наказуемо престъпление; или за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, което не изисква увеличаване на наказанието /въпрос на отделно обсъждане/, ако е имало обвинение за него в първата инстанция- това налага все изменение на атакувания съдебен акт по силата на чл. 354, ал. 2, т. 2 и 4 НПК; или пък се дължи отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане на въззивната инстанция, за да се отстранят нарушения на материалния закон, допуснати при постановяване на оправдателната присъда- чл. 354, ал. 3, т. 3 НПК. Останалите разписани в закона основания, които са достатъчно специфични, не могат да се отнесат към разрешението по конкретния казус.

Тук следва да се направи пояснение. Соченото на "присъда" по ал. 2 и 3 на чл. 354 НПК се приема в общ смисъл като съдебен акт, доколкото не само разпоредбата на чл. 32 НПК, но и цялостният прочит на нормата на чл. 354 НПК установяват, че става дума и за решение като въззивен акт. Последният впрочем е винаги предметът на разглеждане по редовен касационен ред пред ВКС, какъвто е настоящият такъв. Затова препращанията в жалбата на частните обвинители и граждански ищци към правилността на първостепенната присъда въобще не се обсъждат.

И така, съгласно т. 1 на Тълкувателно решение № 57/04.12.84 г., постановено по Н. Д. 43/84 г., ОСНК на ВС на РБ е извел постановката, макар и в светлината на проблем за изменение на обвинението, че "закон за по-тежко наказуемо престъпление" е налице, когато новото престъпление, чието наличие се констатира, е наказуемо по-тежко според вида и размера на предвиденото за него наказание спрямо това, за което е повдигнато обвинение; а последователността на различните видове наказания и тяхната тежест се регламентира от чл. 37 НК. Такова тълкуване се е наложило заради различните виждания на съдилищата що е по-тежко наказуемо престъпление- дали такова при наличие на обстоятелства, променящи квалификацията на деянието в по-тежко наказуемо престъпление или в случаите, когато същите тези обстоятелства обуславят налагане на по-тежко наказание в рамките на първоначалната квалификация.

Смисълът на приетата постановка не е зачетен в решение № 13/20.03.15 г., постановено от 1 н. о. на ВКС по К. Н. Д. 1595/14 г. и в решение № 253/02.07.15 г., постановено от 1 н. о. на ВКС по К. Н. Д. 443/15 г. В същите, най-общо казано, е прието, че закон за по-тежко наказуемо престъпление е налице и когато се включва допълнително квалифициращо обстоятелство в рамките на същото оставащо престъпление, за което е имало обвинение в първата инстанция. И тъй като в процесните казуси е счтено, че не се изисква увеличение на наложеното наказание, е реализирано правомощието по чл. 354, ал. 2, т. 4 НПК. Прочитът на съдържанието на сочените решения формулира извод за разширяване на обвинението в рамките на първоначално вмененото престъпление, което се отчита като прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление. По този начин въпросът е решен на плоскостта не на наказуемостта, както е прието за вярно според цитираното тълкувателно решение, а на наказването, по-точно на индивидуализиране на наказанието в рамките на първоначалната непроменяща се квалификация.

Друг е подходът, предприет по решение № 537/29.12.11 г., постановено от ВКС, 3 н. о. по К. Н. Д. 2475/11 г. Той отговаря на изводите по ТР 57/84 г. на ОСНК на ВС относно закона за по-тежко наказуемо престъпление - преквалифицирано е по-лекото престъпление, прието за извършено от въззивния съд, в по-тежко като наказуемост такава, за което е имало обвинение в първата инстанция, без да се налага увеличаване на определеното наказание.

Имайки предвид тълкуването на това що е закон за по-тежко наказуемо престъпление, дадено в цитираното тълкувателно решение, и предвид обстоятелството, че макар и Й. да следва да бъде осъден за извършено от него деяние по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НК, то предвид потвърждаването от страна на ПАС на първоинстанционната присъда, с която той е осъден за осъществено престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 4, пр. 2 и т. 12, пр. 1 НК, дължимата преквалификация няма да доведе до възможност за реализиране на правомощието по чл. 354, ал. 2, т. 4 НПК /разбира се, в случай, че не се изисква увеличаване на наказанието на плоскостта на законосъобразната му индивидуализация/ и ВКС да се произнесе директно.

Коментираното тълкувателно решение, явяващо се основополагащо за по-нататъшните приети съдебни тези, е било обсъдено и в решение № 223/11.02.20 г., постановено от ВКС, 3 н. о. - петчленен състав - по К. Н. Д. 1013/19 г. Имайки предвид както казаното, така и теоретични постановки, в последното е дадена разработка и на понятията закон за същото, еднакво и по-леко наказуемо престъпление. Генерално погледнато е прието, че "закон за същото престъпление" означава приложимият материален закон да е същият като възведения в обвинителния акт. "Закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление" предполага различна правна квалификация на престъплението от дадената по обвинителен акт, разбираана като приложим състав на престъпление, очертан от Особената част на НК.

Действително, една част от теоретиците по наказателнопроцесуално право застъпват становище, че понятията за "същото" и "еднакво" престъпление имат идентично съдържание. Тогава обаче не може да се обясни различието в правомощията на въззивната и касационната инстанции по чл. 337, ал. 1, т. 2 НПК - да приложи закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление; и по чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК - да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Този съд споделя очертаната по-горе теза, защото намира, че използването на понятията не е самоцелно от една страна, а от друга - че тази диференциация е ориентирана към различния дължим подход при произнасянето на въззивен съд като такъв по фактите и правото, и на върховния съд-като такъв само по правото /правомощието по чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК е изключение/, на плоскостта и на нормата на чл. 354, ал. 3 НПК.

Казаното, пренесено към процесния казус, установява, че вярното приложение на материалното право с необходимостта от осъждане на дееца за извършено от него убийство по чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 3 НК очертава прилагане на закон за същото престъпление, непредвидена хипотеза за произнасяне от ВКС съгласно чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК.

При това положение констатираното нарушение на материалния закон, при изведена вярна фактология от контролираната инстанция, без значение какво е становището на този съдебен състав по определеното на Й. наказание и по правилност на присъдата в останалата квалификационна част, следва да бъде коригирано по реда на чл. 354, ал. 3, т. 3 НПК - чрез отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ПАС. Вмененото престъпление с неговите отделни квалифициращи обстоятелства подлежи на единно произнасяне с всички последици, поради което решението не може да бъде отменено само отчасти. В този смисъл постановената оправдателна присъда, както е формулиран обсъжданият текст, не следва да се разглежда единствено като цялостен оправдателен съдебен акт, а като такъв по

дължимото произнасяне от върховната съдебна инстанция по наказателни дела и в определена оправдателна част, каквато е процесната такава.

II/ Относно оплакванията за явна несправедливост на наложеното наказание:

1/ По жалбата на подсъдимия:

Оплакването на Й. за явна несправедливост на наложеното му наказание е маркирано само в рамките на отхвърлената претенция за необходимост от приложение на разпоредбата на чл. 124 НК, поради което не подлежи на разискване.

2 По жалбата на частните обвинители:

Предвид приетото в наказателната част на настоящия съдебен акт, този съд няма да обсъжда оплакванията на частните обвинители за явна несправедливост на наложеното наказание. При новия въззивен преглед съдът дължи внимателно разглеждане на въпроса за определимото наказание в светлината и на допълнителното прието за налично квалифициращо обстоятелство от една страна. От друга, налага се стриктна преценка на обстоятелствата, обуславящи заключение доколко са налице предпоставките на чл. 38 А, ал. 2 НК, за да определи първостепенният съд наказание доживотен затвор, заменено по реда на чл. 58 А, ал. 2 и 3 НК поради проведената диференцирана съдебна процедура.

В жалбата на частните обвинители се иска тази инстанция директно да наложи на подсъдимия най-тежкото възможно наказание лишаване от свобода при изразяване на тяхното несъгласие с тежестта на определеното от ПАС такова. Следва да се подчертае, че това по правило е невъзможно, видно от разпоредбата на чл. 354, ал. 3, т. 1 НПК. Отправената претенция не държи сметка за правомощията на тази инстанция при настоящото първо разглеждане на делото пред нея.

III/ Относно присъдените обезщетения за неимуществени вреди:

1/ По жалбата на подсъдимия за присъденото обезщетение за неимуществени вреди на А. И.:

Отново предвид приетото в наказателната част на процесния съдебен акт, този съд не дължи произнасяне по съществуващото на гражданската претенция. Не може обаче да не заяви, че при новото разглеждане на делото следва да се обърне сериозно внимание на възраженията на подсъдимия и неговите защитници относно уважената претенция на гражданския ищец А. И.. В кориците на делото, както се твърди пред ВКС, присъстват доказателства за липса на грижи на същия за убитото дете и дори негово явно отритване /твърдения пред социалните служби, че не той е баща/. Заинтересованост за Р. е проявена чак след смъртта му, включително и по повод уреждане на бащински статут. На тази плоскост се налага да бъде решен въпросът доколко при конкретния граждански ищец се касае за реализирани болки и страдания, за които подсъдимият дължи репарирание.

2/ По жалбата на гражданските ищци:

Предвид възприетото в наказателната част и казаното току-що в гражданската такава относно възраженията на подсъдимия, ВКС не дължи нарочно произнасяне по исканията за увеличаване на обезщетенията за неимуществени вреди до максималния предявен размер от по 150 000 лв.

## II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

**3. Двуседмичният срок за явяване на работа по чл. 345, ал. 1 КТ започва да тече само от получаването от страна на работника или служителя на нарочното съобщение за възстановяване на работа, изпратено от разгледалия делото първоинстанционен съд. Ако не е получено съобщение срокът започва да тече от деня, в който с явяване в предприятието или по друг начин работникът или**

служителят изяви пред работодателя желанието си да се върне на работата, на която е възстановен.

**чл. 345, ал. 1 КТ**

**Тълкувателно решение № 3 от 2.12.2021 г. на ВКС по т. д. № 3/2019 г., ОСГК, докладчик съдията Мария Иванова**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на Председателя на ВКС от 29.10.2019 г. по предложение на състав на ВКС за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос:

„От кога тече двуседмичният срок за явяване на работа по чл. 345, ал. 1 КТ – само от получаване на нарочно съобщение от първоинстанционния съд, разгледал делото, или и от узнаването за влязлото в сила решение за възстановяване на предишната работа, което не съдържа съобщение за явяване на работа в определен срок?“

С определение от 24.06.19 г. по гр. д. № 4768/2018 г. състав на ВКС, трето г. о. на осн. чл. 292 ГПК е спрял производството по делото и е предложил на Общото събрание на гражданската колегия на ВКС да постанови тълкувателно решение по посочения материалноправен въпрос. В определението е констатирано, че въпросът се решава противоречиво в практиката на ВКС.

Според едното от застъпените в практиката становища съдът е този, който следва да изпрати съобщение до работника или служителя по чл. 345, ал. 1 КТ и от получаването му започва да тече срокът по чл. 345, ал. 1 КТ. При липса на съобщение по чл. 345, ал. 1 КТ не тече срок за явяване на работа, респективно счита се, че срокът започва да тече от момента на изявяване воля от страна на работника или служителя да се върне отново на работа при положителен резултат от провеждане на иска по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ. Снабдяването с изпълнителен лист за присъдените съдебни разноски и упълномощаването на адвокат за образуване на изпълнително производство за принудителното им събиране не означава узнаване за влязлото в сила решение за възстановяване на предишната работа и от този момент не тече двуседмичният срок по чл. 345, ал. 1 КТ за явяване на работника или служителя на предишната работа.

Според другото становище срокът по чл. 345, ал. 1 КТ тече от получаване на изпратеното от първоинстанционния съд съобщение след влизане в сила на решението за възстановяване на работа; ако не е изпратено такова съобщение – от момента, в който работникът или служителят се е явил в предприятието да започне работа; а ако е узнал за влизане в сила на решението за възстановяване на работа по друг начин, независимо от полученото впоследствие съобщение от съда, срокът тече от узнаването. Целта на разпоредбата, задължаваща съда да уведоми работника или служителя за влязлото в сила решение, е както с оглед защита на интереса му да узнае, че може да упражни правото си на труд незабавно, така и предвид интереса на работодателя да съкрати, преобразува или да назначи друго лице на длъжността в случай, че възстановеният работник или служител не се яви своевременно на работа. Изпращането на съобщението от съда е не само с цел да се уведоми работника или служителя за правата му, но и да се постави началото на срока по чл. 345, ал. 1 КТ, т. е. да се установи по категоричен начин, че работникът или служителят е узнал, че е възстановен на работа. Когато от доказателствата по делото обаче е установено по безсъмнен начин, че работникът или служителят е узнал за решението, то

независимо дали е получил в последващ момент нарочното уведомление от съда за възстановяването му на работа, срокът, съобразно правилото на чл. 8 КТ за добросъвестно упражняване на трудовите права и задължения, тече от момента на узнаването. С упълномощаването на адвокат на определена дата за представителство пред съдебен изпълнител във връзка с издадения изпълнителен лист въз основа на влязлото в сила решение за събиране на присъдените деловодни разноски е налице узнаване за влязлото в сила решение за възстановяване на предишната работа и от този момент тече двуседмичният срок по чл. 345, ал. 1 КТ за явяване на работа.

Общото събрание на гражданската колегия на ВКС намира следното по поставения за тълкуване въпрос: Нормата на чл. 345, ал. 1 КТ е императивна и специална, дерогира общите правила за узнаване на влязлото в сила решение и задължава първоинстанционния съд, разгледал делото, да изпрати на работника или служителя нарочно съобщение за възстановяването му на работа, независимо от влизането в сила по правилата на ГПК на съдебното решение по иска с пр. осн. чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ. Нормата на чл. 345, ал. 1 КТ цели яснота и правна безспорност в отношенията на страните по трудовото правоотношение. Уведомяването в този случай е специална процедура – съобщението по чл. 345, ал. 1 КТ се изпраща от първоинстанционния съд след влизане на решението за възстановяване на работа в сила, получава се лично от работника или служителя в разумен срок след приключване на исковото производство и полученото съобщение поставя началото на срока по чл. 345, ал. 1 КТ. Разпоредбата на чл. 345, ал. 1 КТ не само конкретизира средството, чрез което работникът или служителят следва да бъде известен за окончателното възстановяване на работа – съобщение, но и категорично изисква то да бъде получено. Получаването на съобщението като обективен факт гарантира правната сигурност, за разлика от узнаването като субективен факт. С получаване на съобщението до знанието на работника или служителя е доведено влизането в сила на решението за възстановяването му на работа и за него става ясен срокът, в който може да се яви, за да заеме работата, на която е възстановен. Извеждането на друг начален момент на срока не съответства на съдържанието и смисъла на разпоредбата на чл. 345, ал. 1 КТ и е резултат от разширително тълкуване на правната норма, което може да доведе до неблагоприятни последици и за двете страни по трудовото правоотношение.

Основен критерий за преценка на добросъвестността при упражняването на трудовите права и задължения по чл. 8 КТ са изискванията на законите, като правата и задълженията се осъществяват в обема и според съдържанието им, предвидени в нормативната уредба. Правно значение за началото и респ. за изтичането на срока, с който се преклудира правото на възстановения на работа работник или служител да я заеме, според изричната разпоредба на закона има фактът на получаване от него на съобщението от съда за влязлото в сила решение за възстановяването му на работа. Ако съобщението не е получено от работника или служителя, срокът по чл. 345, ал. 1 КТ започва да тече само когато с явяването си в предприятието или по друг несъмнен начин/ напр. с писмена молба до работодателя/ работникът или служителят изяви пред него желанието си да се върне на работата, на която е възстановен.

Поради изложеното Общото събрание на гражданската колегия на ВКС на РБ  
РЕШИ:

Двуседмичният срок за явяване на работа по чл. 345, ал. 1 КТ започва да тече само от получаването от страна на работника или служителя на нарочното съобщение за възстановяване на работа, изпратено от разгледалия делото първоинстанционен съд. Ако не е получено съобщение срокът започва да тече от деня, в който с явяване в

предприятието или по друг начин работникът или служителят изяви пред работодателя желанието си да се върне на работата, на която е възстановен.

Особено мнение:

По правило съдът няма задължение да уведомява страните за влязлото в сила съдебно решение. Тяхна е грижата да се осведомят за разрешения правен спор. Чл. 345, ал. 1 КТ обаче задължава първоинстанционният съд да изпрати нарочно съобщение до работника или служителя за влязлото в сила решение за възстановяване на работа. Правната норма е специална и има своето конституционно основание. Задължението на държавата по чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията да създава „условия за осъществяване“ на правото на труд обяснява задължението на съда по чл. 345, ал. 1 КТ. Законът изисква по категоричен начин да бъде установено, че работникът е узнал за възстановяването, включително за да гарантира добросъвестното упражняване на трудовите права (чл. 8 КТ). Тълкуването и прилагането на чл. 345, ал. 1 КТ обаче не следва да противоречи на житейската логика. Тя изисква да се приеме, че срокът по чл. 345, ал. 1 КТ тече от получаване на съобщението от първоинстанционния съд, но в случаите, когато работникът или служителят е узнал по друг категоричен начин за влязлото в сила решение за възстановяването, срокът тече от узнаването, независимо от полученото по-късно съобщение. Възстановяването рефлектира в правната сфера на работника или служителя. Той следва да се яви в предприятието, за да заеме работата, на която е възстановен, в преклузивния срок по чл. 345, ал. 1 КТ, а има правото да прекрати трудовото си правоотношение с новия работодател. Тогава последиците от възстановяването рефлектират в правната сфера и на новия работодател. Те засягат и правната сфера на работодателя. Той има право да съкрати, преобразува или да назначи друго лице на длъжността, когато възстановеният работник или служител не се яви да заеме работата в двуседмичния срок, или да прекрати трудовото правоотношение с работник или служител, назначен на същата длъжност, когато в срока възстановеният работник или служител се яви да заеме работата. Всички тези рефлексии на съдебното решение за възстановяване в различни правни сфери допускат различни варианти, при които е възможно по категоричен начин да бъде установено, че работникът или служителят е узнал за възстановяването преди да получи нарочното съобщение от първоинстанционния съд. Тогава срокът по чл. 345, ал. 1 КТ тече от узнаването, независимо от по-късно полученото съобщение. Да се приеме, че преди да е получил съобщението работникът или служителят узнава за възстановяването, само когато се е явил в предприятието или по друг начин е изявил пред работодателя желание да се върне на работа, е тълкуване на чл. 345, ал. 1 КТ в противоречие с принципа по чл. 8 КТ.

Несъответно на конституционното си основание и целта на закона, такава тълкуване ограничава приложно поле на чл. 345, ал. 1 КТ.

Съдиите Геника Михайлова, Велислав Павков, Владимир Йорданов

**4. Щом постройките не са изрично изключени при прехвърляне на собствеността на дворното място, по силата на правилото на чл. 92 ЗС се счита, че те също са прехвърлени, освен ако не е доказано друго.**

**чл. 92 ЗС,  
чл. 108 ЗС**

**Решение № 60088 от 6.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3876/2020 г., II г. о., ГК, докладчик съдията Веселка Марева**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса за приложението на презумпцията на чл. 92 ЗС в хипотеза когато се прехвърля правото на собственост върху поземлен имот, без изрично да са посочени сградите и подобренията в него.

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

Производството е по предявен установителен иск за собственост на два поземлени имота в [населено място] и ревандикационен иск за построената в единия от имотите жилищна сграда. Понастоящем производството висящо само по ревандикационния иск за сградата.

Установено е, че с нотариален акт от 18.08.2010 г. ищците М. П. и Т. П. купуват от С. Е. Я. две дворни места в [населено място], на [улица], като продавачката си запазва правото на ползване пожизнено. Съществуващата в единия от имотите - УПИ \* жилищна сграда не е изрично посочена като предмет на сделката. Данъчната оценка на продаваните имоти, посочена в нотариалния акт, е 13 285, 80 лв. и освен оценка на поземлените имоти включва и оценка на жилище с РЗП 98 кв. м. и таван /видно от удостоверението за данъчна оценка от 12.05.2010 г. /. По-късно, с договор за покупко-продажба от 25.09.2015 г. С. Е. Я. продава сградата на ответника Я. Г. М.. При изповядване на тази сделка пред нотариуса е представен архитектурен проект на сградата и позволителен билет от 1968 г.

Твърденията на ищците в исковата молба са, че при сключване на договора за продажба през 2010 г. те са придобили и жилищната сграда по приращение, понеже тя не е изрично изключена от предмета на договора. Сградата се владее от всички ответници /както купувачът по договора Я. М., така и от неговите родители А. и Г. М. /, поради което ревандикационният иск е предявен срещу всички тях.

Ответниците не са представили отговор на исковата молба. В съдебно заседание са поддържали доводи за нищожност на договора от 18.08.2010 г. по отношение на къщата поради противоречие със закона - § 16 ЗУТ, обосноваващо невъзможен предмет, както и поради липса на съгласие за прехвърляне на къщата на основание чл. 92 ЗС.

Установено е, че в деня на сключване на сделката за продажба от 18.08.2010 г. е съставено и нотариално заверено пълномощно от С. Я., с което упълномощава ищцата М. П. да я представлява пред Данъчна служба, НАП, Техническа служба на Община Панчарево, ПК, ОСЗГ за снабдяване с удостоверение за търпимост, данъчни оценки, скици, решения и други документи за двата поземлени имота в [населено място]. По заявление от 20.09.2010 г., подадено от М. П. като пълномощник на С. Я., е издадено от ДНСК удостоверение за търпимост на двуетажната сграда с таван и застроена площ от 57, 30 кв. м. в УПИ \*, кв. 2, [населено място].

Събрани са гласни доказателства. Свидетелят Н. сочи, че на 15.08.2010 г. ходил с ищеца Т. при баба С. в къщата и там Т. й дал пари за имота - първо 14 000 лв., а после 20 000 лв.; след това ходили при нотариус за сделката, която била за къщата; не знае ищците да са поели ангажимент да гледат баба С.. Свидетелката Н. е била адвокат на ищците при купуването на имота; тя също сочи, че уговорката била да купят и къщата, и двора; С. казала, че има неприятности с внука на сестра си Я., който живее в съседство; той бил откраднал някакви документи, включително документите за къщата; с оглед на това свидетелката посъветвала да се изготви пълномощно на М., за да отиде в общината и да извади удостоверение за къщата.

При тези доказателства решаващият съд е приел, че ищците не са собственици на сградата в УПИ \* на основание на договора за покупко-продажба и по приращение. Сградата е съществувала към момента на сделката и е отговаряла на изискванията за търпимост по § 16 ПР ЗУТ, но удостоверение за търпимост на същата не е било издадено



към 18.08.2010 г. и сградата не е описана в нотариалния акт. Според съда, принцип в гражданското законодателство е, че вещните права се придобиват въз основа на обективизирано волеизявление; целта му е както зачитане волята на правните субекти, така и защита на обществения интерес чрез създаване яснота по отношение субектите и обектите на вещните права с оглед правната сигурност. Поради това в случая разпоредбата на чл. 92 ЗС не намира приложение. При тълкуване на волята на страните по нотариалния акт не може да се обоснове прехвърляне и на сградата. Р. свидетелка Н. е казала на ишците, че в документа за собственост на продавачката С. къщата не е включена и не е установено при сключване на сделката този недостатък да е отстранен, поради което следва да се приеме, че къщата не е била част от сделката. В подкрепа на този извод е установеното по делото, че документите за снабдяване с удостоверение за търпимост на къщата са подадени от ишцата М. П. като пълномощник на С. Я., което означава, че П. е признала правата на Я. върху къщата. В подкрепа на същия извод е и извършената през 2015 г. сделка, с която С. Я. се е разпоредила с къщата.

Решението е подписано с особено мнение от съдията-докладчик в Софийски градски съд, който счита искът за основателен. Според него по правилото на чл. 92 ЗС при прехвърляне на земята купувачът придобива и подобренията и сградите върху нея, щом същите не са изключени изрично като предмет на сделката, т. е. запазването на собствеността върху сградата, отделно от земята, трябва да бъде изрично уговорено в нотариалния акт, за да се смята оборена презумпцията на чл. 92 ЗС. Позовал се е на практика на Върховния касационен съд в този смисъл. Според докладчика, при тълкуване на волята на страните, изразена в нотариалния акт, в поведението им преди и след сключване на договора, не може да се обоснове извод за изключване на къщата от сделката. Първо, посочената данъчна оценка на продаваните имоти включва не само земята, но и жилището. Второ, видно от показанията на свидетелите Н. и Н. непосредствено преди сключването на сделката е договаряна продажба и на къщата. Тези показания следва да се кредитират като резултат от личните впечатления на свидетелите. Пълномощното от 18.08.2010 г. не обосновава извод, че къщата не е била част от предмета на сделката, тъй като то не сочи изрично къщата, а дворните места. Продаването на къщата на 25.09.2015 г. от С. в полза на ответника Я. не може да се цени като доказателство за волята на страните по сделката от 2010 г. Според съдията, житейски нелогично е купуването на дворно място, в което има построена двуетажна къща, без да се закупи и къщата; събраните доказателства по делото не опровергават тази житейска логика.

Ответницата С. Я. е починала в хода на въззивното производство и неин наследник е ответницата А. В. М..

По основанията за допускане на касационно обжалване.

Правно релевантният въпрос е за приложението на презумпцията на чл. 92 ЗС и за необходимостта да бъде тълкувана волята на страните когато се прехвърля собствеността върху застроен поземлен имот, но намиращите се в него сгради не са изрично посочени в прехвърлителния акт.

Сочената разпоредба на Закона за собствеността установява презумпцията, че собственикът на земята е собственик на постройките и насажденията върху нея, освен ако е установено друго; следователно принципът на приращението се изключва само при изрична уговорка по отношение на постройките и подобренията. В практиката на Върховния касационен съд се приема, че при прехвърляне на земята купувачът придобива и подобренията, и сградите върху нея, щом същите не са изключени изрично като предмет на сделката; за да бъде запазена собствеността върху сградата, отделно от земята, това трябва да е изрично уговорено в нотариалния акт, за да се смята оборена презумпцията по чл. 92 ЗС. В този смисъл е Решение № 120 от 22.10.2014 г. по гр. д. № 2928/2014 г. на II г. о. В същия смисъл са Решение № 370 от 06.07.2009 г. по гр. д. № 994/2008 г. на I г. о.,

Решение № 292 от 8.07.2010 г. по гр. д. № 931/2009 г. на I г. о., Решение № 125 от 29.10.2019 г. по гр. д. № 616/2019 г. на II г. о., Решение № 96 от 17.07.2015 г. по гр. д. № 4669/2014 г. на I г. о. В Решение № 37 от 04.04.2017 г. по гр. д. № 3180/2016 г. на I г. о. се изхожда от същото принципно разбиране, като се допълва, че действителната воля на страните трябва да се извлича чрез тълкуване както на нотариалния акт, така и на изявленията и поведението на страните при сключване на договора, на фактите около сключването на договора, на други сделки между страните или с трети лица.

В обобщение съдебната практика приема, че щом постройките не са изрично изключени при прехвърляне собствеността на дворното място, то по силата на правилото на чл. 92 ЗС се счита, че те също са прехвърлени, освен ако не е доказано друго. Тази практика следва да намери приложение и за настоящия случай.

По касационната жалба.

Обжалваният акт е постановен в отклонение от горепосочената практика и в нарушение на закона - чл. 92 ЗС.

При тълкуване на волята на страните, отразена в нотариалния акт и с оглед на всички други обстоятелства, осъществени при и след сключване на договора, които са индигия за волята на страните, се налага извод, че целта на договора за продажба от 18.08.2010 г. е била С. Я. да продаде, а Т. П. и М. П. да купят двете дворни места, заедно с къщата, построена в едното от тях. Причината за непосочването на къщата в нотариалния акт е изяснена - прехвърлителката не е разполагала с документи за собственост на сградата, респ. удостоверение за търпимост, което е било основание за нотариуса да откаже включването ѝ в изрично описания предмет на договора. Именно поради това се е наложило и съставянето на пълномощното от същия ден, чрез което М. П. по-късно се е снабдила с удостоверение за търпимост. Изводът, че волята на страните е била да се прехвърли всичко - поземлени имоти и сграда, се подкрепя от показанията на свидетелката Н. - адвокат, на свидетеля Н. и от посочването в нотариалния акт на данъчна оценка, която включва и сградата. Аргумент за противното не може да се извлече от последващата сделка през 2015 г., с която С. Я. продава къщата на ответника Я. М.. От една страна, в приложените жалби и оплаквания до полицията и прокуратурата се съдържат данни, че ответниците М. са били недоволни от сключения от С. договор и не са допусkali ищците в имота. От друга страна, при сключването на договора за продажба на къщата през 2015 г. е представен архитектурен проект на сградата, а не удостоверение за търпимост, което навежда на достоверност на показанията на св. Н., че още към 2010 г. Я. е бил взел /"откраднал"/ от С. документите за къщата.

На основание изложеното, тъй като не се установява изключване действието на презумпцията на чл. 92 ЗС следва да се приеме, че къщата в УПИ \* е прехвърлена на ищците заедно с поземления имот с договора от 18.08.2010 г. и ищците са нейни собственици, а ответниците я държат без основание. Горното налага отмяна на решението в допуснатата до обжалване част и постановяване на ново решение за уважаване на ревандикационния иск за сградата - признаване правото на собственост на ищците и осъждане на ответниците да им предадат владението.

**5. Съгласно чл. 77 ЗС правото на собственост се придобива чрез правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона. По исковете за защита на правото на собственост позоваването на конкретен придобивен способ е изискване за редовност на исковата молба, защото изясняването на придобивното основание е от значение за изясняване на предмета на делото, както и за възможността ответникът да изложи своите насрещни твърдения и възражения.**

**Чл. 77 ЗС**

**Чл. 124, ал. 1 ГПК**

**Чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК**

**Решение № 71 от 8.07.2021 г. по гр. д. № 3189/2020 г., I г. о., ГК, докладчик  
председателят Маргарита Соколова**

Касационното обжалване е допуснато по жалба, подадена от ответника Община - Б., в която са изложени оплаквания за недопустимост и неправилност на обжалваното решение - основания за касационно обжалване по чл. 281, т. т. 2 и 3 ГПК.

Ответниците по касация - ищци по делото, считат, че касационната жалба е неоснователна.

Върховният касационен съд на РБ, състав на I-во г. о., провери заявените с жалбата основания за отмяна на въззивното решение и за да се произнесе, взе предвид следното:

Ищците са наследници по закон - съпруга и деца, на К. К. В., починал на 20.09.1987 г.

Имотът, предмет на положителния установителен иск за собственост, представлява поземлен имот в урбанизирана територия на землището на [населено място]. Обособен е като самостоятелен имот за първи път с кадастралната карта на населеното място през 2011 г. Не е включван в предходните регулационни планове от 1961 и 1987 г. Бил е извън строителните граници на селото и според вещото лице инж. В. е включвал части от дере, пасище до улична регулация и земеделска земя. Не е включен в картата на възстановената собственост на селото. Съседен на спорния имот от юг е ПИ с идентификатор....., записан на К. В., като между двата имота няма поставена ограда, ползват се заедно. Според вещото лице инж. К. между ПИ с идентификатор..... и УПИ..... от кв..... има частична идентичност /обратното се твърди от вещото лице инж. В. /. Установено е, че върху УПИ..... от кв....., съставляващ държавна земя съгласно акт №..... от месец април 1983 г., на К. В. е отстъпено право на строеж.

Въззивният съд се позовал на показанията на свидетелите А. Ш. и А. Ш., които знаят процесния имот от 1970 г., когато се установили в селото, живеят наблизко и описват точно местоположението, границите и съседите на имота. Сочат, че имотът, който е с площ един-два декара, граничи с къщата на К. и друг имот, собственост на наследодателя на ищците, в който същият е построил къща, където семейството му живее и досега. От другите страни граничи с улица, дере и гора. Имотът бил заграден с тополи, част от които по-късно били отсечени. От край време имотът се владее и ползва от К. В. и съпругата му Д. В., като владението им датира от 1970 г., продължило е явно, спокойно и безспорно и до настоящия момент. Всички в селото знаели, че имотът е на семейство В., които го ползвали за земеделски нужди - засаждане на зеленчуци, а една част е овощна градина, засадена от наследодателя на ищците. В имота имало селскостопанска постройка, в която отглеждали овце. Наличието на стопанска постройка се установява и от заключението на вещото лице инж. К., според което сградата е с площ от 26.52 кв.м., двуетажна, с дървена конструкция, изградена върху бетонова основа, с покрив от керемиди, която има статут на друг вид сграда по смисъла на ЗУТ. Процесният имот бил ползван заедно със съседния имот, собственост на К. В., в който била построена къщата - единствена на наследодателя на ищците, в която и след смъртта му останали да живеят съпругата му и синът им К. В.. Двата имота били оградени заедно - първоначално оградата била от дървени капаки, а по-късно била изградена ограда от метална мрежа, опъната на железни колове, прикрепени към земята с циментова отливка. Никой в селото не е спорил за правото на собственост на В.. Дори изворът, който се намира над имота, се наричал "К. вода", защото водата била открита от наследодателя на ищците К. и това бил стар на семейството наследствен имот.

Въззивният съд приел, че предявеният иск, който правилно е квалифициран от първоинстанционния съд като установителен по чл. 124, ал. 1 ГПК, е приет за разглеждане при наличието на редовна искова молба. Ищците не черпят основание на предявения иск от позитивно решение на поземлената комисия за възстановяване на собствеността по реда на ЗСПЗЗ, а основават претенциите си за право на собственост по наследство от своя наследодател и придобивна давност с твърдение, че имотът е бил владян като дворно място от 1960 г. и досега, не е бил включван в ТКЗС и те не са губили владението си върху него, в урбанизираната територия е и няма характер на земеделска земя.

Обратната теза - че имотът е бил със земеделски характер и коопериран, като върху него не е могла да тече придобивна давност, се застъпва от ответната страна, която твърди, че наследниците на К. В. не са могли да придобият собствеността, тъй като имотът не е бил заявен за възстановяване и не е възстановен по реда на ЗСПЗЗ. С акт № 12.06.2017 г., съставен на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОБС и чл. 59, ал. 1 ЗОБС, е актуван като частна общинска собственост.

Въззивният съд приел, че процесният имот има характер на земеделска земя, но е с особен статут, тъй като не е внасян в ТКЗС, а е владян и ползван като дворно място /макар да не е включен в регулационния план на селището/, обработван е за земеделски нужди и не подлежи на възстановяване по ЗСПЗЗ. Ето защо е бил заснет в кадастралната карта като имот в урбанизирана територия. Като се позовал на решения на състави на ВКС, въззивният съд посочил, че не всички земеделски земи подлежат на възстановяване, а само тези, които са били отнети фактически или юридически от собствениците им. Затова и включването на такива земи във фонда по чл. 19, ал. 1 ЗСПЗЗ и придобиването им в собственост от общината не намира опора в закона. Дали е налице отнемане на даден имот, а оттам - и основание за включването му в режима на възстановяване по ЗСПЗЗ, е въпрос на фактическо установяване във всеки конкретен случай. В настоящия случай процесният имот не е бил включван в блоковете на ТКЗС, владян е непрекъснато, безспорно и явно от К. В. и семейството му от 1970 г. и досега, няма данни да е бил отнеман, отчуждаван или включван в стопански двор на селището, не е бил част от горските територии и не е отчуждаван по реда на специалните закони, не е бил отдаван за частно ползване за земеделски нужди на К. В. или на трети лица. Разпоредбите на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ, пар. 1 от ЗДЗС, чл. 19 ЗСПЗЗ и чл. 86 ЗС са неприложими, поради което доводите на ответната община за наличие на законови забрани процесният имот да бъде придобиван по давност, са приети от въззивния съд за неоснователни.

За неоснователно е прието и оплакването във въззивната жалба, че след като имотът не е отразен в предходните планове на населеното място и в картата на землището, няма как да бъде придобит по давност. Като се позовал на ТР № 8/23.02.2016 г. по тълк. д. № 8/2014 г. на ОСГК на ВКС, въззивният съд посочил, че независимо от липсата на отразяване в плановете на землището като самостоятелен обект - част от земната повърхност, имотът е ясно индивидуализиран по местоположение и граници и със съществуващите на място трайни материализирани граници, поради което и представлява годен обект на правото на собственост и като такъв - годен да бъде придобиван по давност.

Въззивният съд намерил за неоснователни и оплакванията във въззивната жалба за допуснати от първоинстанционния съд нарушения при доклада по делото. Посочил, че при предявен иск за установяване принадлежността на правото на собственост върху недвижим имот ищцовата страна дължи установяване при условията на пълно и главно доказване на основанията, заявени в исковата молба и поддържани в хода на делото - в случая наследство и придобивна давност. Страната, която оспорва правата на предявилото иска лице, позовавайки се на свои собствени права или навеждайки доводи за наличие на пречка за осъществяване на твърдяното от ищеца придобивно основание, носи по правилата на чл. 154 ГПК тежестта да докаже осъществяването на основанието, на което

твърди, че е придобила спорното право, респ. наличието на пречки за осъществяване придобивното основание на ищеца. В случая ответната страна е оспорила, че К. В. и наследниците му са могли да придобият собствеността по давност и дължи доказването на правнорелевантните факти, на които възраженията се основават; дължи пълно и главно доказване и на основанието, на което се легитимира като собственик, посочено в акта за частна общинска собственост. Указанията на първоинстанционния съд, дадени както с доклада по чл. 140 ГПК, така и с доклада по чл. 146 ГПК, са приети за ясни и точни, поради което въззивният съд не е намерил основание те да бъдат допълвани или конкретизирани чрез даване на задължителни указания на страните.

След анализ на събраните доказателства въззивният съд намерил за безспорно доказано, че от 1970 г. процесният имот е владян от наследодателя на ищите, а след смъртта му - от неговата съпруга и останалите наследници. Владението е било явно, спокойно, необезпокоявано и непрекъснато, с намерение за своене, при липса на пречки за придобиване по давност, като имотът е бил придобит от наследодателя към момента на неговата смърт. Обстоятелството, че К. Връгов е починал преди да се позове на това придобивно основание, е преценено съобразно разрешението, дадено в ТР № 4/17.12.2012 г. по тълк. д. № 4/2012 г. на ОСГК на ВКС, и е посочено, че правните последици при позоваването от наследниците му се зачитат от момента на изтичане на законово определения срок. Дори да не е бил придобит от наследодателя, имотът е придобит от неговите наследници на същото основание, като владението им е започнало през 1987 г. след като са приели наследството, а правото им следва да се счита за оспорено едва със съставянето на акта за частна общинска собственост през 2017 г., към който момент те вече са били собственици.

Воззивният съд посочил, при позоваване на ТР № 11/21.03.2013 г. по тълк. д. № 11/2012 г. на ОСГК на ВКС, че на основание чл. 179, ал. 1 ГПК актът за държавна или общинска собственост се ползва с обвързваща материална доказателствена сила само за отразените в него факти, а за собствеността на държавата /общината/ следва да му се признае легитимиращо действие, по силата на което актуваният имот се счита държавна /общинска/ собственост до доказване на противното. Позовал се и на практика на ВКС, според която актът има констативно, а не конститутивно действие и при оспорването му в тежест на държавата /общината/ е да докаже наличието на посоченото в акта правно основание за придобиване на собствеността, тъй като оспорването представлява твърдение за отрицателен факт, доказването на който става чрез доказване на изключващите го положителни факти. В случая доколкото процесният имот е актуван като частна общинска собственост, а като основание са посочени разпоредбите на чл. 2, ал. 1, т. 2 и чл. 59, ал. 1 ЗОБС, въззивният съд приел, че начинът, по който първоинстанционният съд е разпределил доказателствената тежест между страните, съответства на съдебната практика, тъй като с доклада по чл. 146 ГПК на ответната община е възложено доказването на правнорелевантните факти, свързани със заявените в акта правни основания за придобиване правото на собственост. Посочил, че общината не носи тежестта да доказва основанието, на което е съставен актът, само в случаите, когато е посочено конкретно уредено в закона фактическо основание, по силата на което собствеността е придобита от държавата /общината/. Когато е посочена само правната норма, послужила като основание за актуването, какъвто е конкретният случай, актът няма легитимиращо действие досежно правото на собственост, тъй като собствеността не се придобива изобщо, а само по конкретен, определен в закона начин /чл. 77 ЗС/. Само по изключение, когато по силата на нормативен акт определен вид имоти могат да бъдат притежавани само от общината, респ. от държавата, като публични субекти, е достатъчно в акта да се посочи съответната разпоредба, тъй като същата удостоверява наличието на годно основание за придобиване на правото на собственост от общината или държавата. Подобна хипотеза в настоящия случай не е налице.

Въззивният съд посочил, че с оглед разпределението на доказателствената тежест от първоинстанционния съд в тежест на ответната община е да установи твърдяното от нея придобивно основание. Приел, че въз основа на събраните писмени и гласни доказателства, подкрепени от приетите заключения на технически експертизи, общината не е доказала собствеността си на заявеното основание - чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗС вр. пар. 42 от ПЗР на ЗИДЗОБС. Освен това по делото няма данни процесният имот да е представлявал земеделска земя, за която се прилага разпоредбата на чл. 19 ЗСПЗЗ, а щом тя е неприложима, то неприложима е и разпоредбата на чл. 25 ЗСПЗЗ, с която законът свързва придобиването на собствеността от общината на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗС вр. пар. 42 от ПЗР на ЗИДЗОБС /разпоредбата на чл. 59 ЗОБС касае процедурата при съставянето на актове за общинска собственост/. Съставяйки акта, общината не е валидирала своите права, най-вече защото не е изпълнена процедурата по чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОБС и е неясно на какво основание общинските власти претендират за собствеността. Тъй като не е доказано основаниято за придобиването на правото на собственост, а недоказани са останали и възраженията, погасяващи правото на собственост на наследниците на К. Връгов, то исковата претенция се явява основателна.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 64/22.02.2021 г. на основание чл. 280, ал. 2, предл. 2-ро ГПК за проверка допустимостта на въззивното решение във връзка със задължението на въззивния съд да следи за редовността на исковата молба, както и за правомощията на въззивната инстанция при констатиране на нередовност.

Касаторът твърди, че в исковата молба не е конкретизиран период на давностно владение и липсва конкретика относно това кой е владял имота - наследодателят или самите ищци, и респ. за кои периоди от време; отразено е единствено, че началото на давността е от 1960 г., но не става ясно дали владението за ищците е заявено като самостоятелен придобивен способ за тях самите и ако да - за кой период се твърди същото, или се касае за давност на наследодателя и съпругата му, а оттам - и за придобиване единствено по наследство. Не става ясно и преди приемане на кадастралната карта, обособяваща имот с идентификатор..... като самостоятелен за първи път, ищците и/или наследодателят им кой имот са владели, с какво предназначение, при какви граници и т. н. Като последица от нередовността на исковата молба въззивният съд е направил разсъждения за различни периоди от време, във връзка с които не е сезиран с исковата молба. С това на практика е налице излизане извън предмета на спора, като са обсъждани и обстоятелства, които не са навеждани от ищците: съдът е изложил мотиви за собственост на имота от преди 1960 г., каквато ищците не твърдят; обсъждани са обстоятелства за поземлени имоти №№..... и..... /безспорно общинска собственост/, които не са предмет на делото, а са съседни на спорния имот и не са коментирани в исковата молба, нито пък със същите се извеждат някакви права и върху спорния имот. С оглед на това мотивите на решението не намирали опора в твърденията и възраженията на страните, а крайните изводи по спора били неправилни. Касаторът твърди, че въззивният съд не е изпълнил задължението си, произтичащо от чл. 269, ал. 1 ГПК, да извърши проверка за допустимостта на първоинстанционното решение, поради което е процедирал в нарушение на т. 4 от ТР № 1/17.07.2001 г. на ОСГК на ВКС, т. 5 на ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС и решение № 190/17.10.2016 г. по гр. д. № 995/2016 г. на ВКС, I-во г. о., по въпроса за задължението на въззивния съд да следи за редовността на исковата молба, както и за правомощията на въззивната инстанция при констатиране на нередовност.

По въпроса за допустимостта на въззивното решение настоящият състав на ВКС, I-во г. о., намира следното:

Съгласно чл. 77 ЗС правото на собственост се придобива чрез правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона. По исковите за защита на правото на

собственост позоваването на конкретен придобивен способ е изискване за редовност на исковата молба, защото изясняването на придобивното основание е от значение за изясняване на предмета на делото, както и за възможността ответникът да изложи своите насрещни твърдения и възражения /решение № 51/27.04.2016 г. по гр. д. № 4968/2015 г. на ВКС, I-во г. о. /.

В разглеждания случай въведеният от ишците придобивен способ - придобивна давност, е конкретизиран с начален период на упражнявано владение от 1960 г., когато същото е започнало от наследодателя им и съпругата му - ищцата Д. В., продължено е след смъртта на К. В. от наследниците му и продължава и към момента на предявяване на иска. От изложеното става ясно, че ишците са се позовали и на наследствено правоприемство от К. В., в чието наследство към момента на смъртта му се е включвало и владението като фактическо състояние, а не са въвели придобивната давност като самостоятелен придобивен способ. Така въведените обстоятелства, на които се основава искът /чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК/, са били конкретни в достатъчна степен както за определяне правното основание на претендираното право на собственост, така и за организиране защитата на ответника.

Мотивите към въззивното решение, че ако придобивното основание не е осъществено в полза на наследодателя, то тогава е осъществено от неговите наследници по закон, е в рамките на заявените фактически твърдения, поради което не може да се приеме тезата на касатора, че е налице излизане извън предмета на спора, тъй като са обсъждани ненаведени от ишците обстоятелства.

Обсъждането на обстоятелства относно ПИ №№..... и..... също не води до излизане извън предмета на спора.

Не води до нередовност на исковата молба и фактът, че преди приемане на кадастралната карта през 2011 г. имотът, предмет на исковата претенция, не е бил обособен като самостоятелен обект - част от земната повърхност, тъй като не е бил предмет на кадастрален или регулационен план или околоръстен полигон. Липсата на техническо отразяване на един имот в действащия план или в кадастралната карта не прави имота негоден обект на правото на собственост, нито лишава иска за защита на собствеността от предмет, щом границите на имота могат да бъдат определени и съществуват на място, което в случая е установено за процесния имот. Становището в тази насока на въззивния съд, който се е позовал на ТР № 8/23.02.2016 г. по тълк. д. № 8/2014 г. на ОСГК на ВКС, е правилно. А понастоящем с нанасянето му в кадастралната карта имотът вече е и технически обособен като самостоятелен обект на правото на собственост.

Допустимостта на въззивното решение обаче следва да се прецени и във връзка с твърденията и възраженията в отговора на исковата молба, въведени от ответника по иска /сега касатор/, който сочи, че спорният имот представлява земеделска земя, по отношение на която не е проведена процедура по възстановяване, поради което и не може да се придобие по давност. Освен това, като се е позовал на чл. 6, предл. 2-ро ЗС /първоначална редакция съгласно публикацията в Изв., бр. 92/1951 г. /, според който държавна собственост стават имотите, които нямат друг собственик, ответникът е твърдял, че при липса на твърдения ишците да са своили имота спрямо физически лица, следва, че са своили спрямо държавата, респ. общината, а разпоредбата на чл. 86 ЗС предвижда забрана за придобиване по давност на държавна, респ. общинска собственост. Ответникът се е позовал и на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ, която въвежда ограничения за придобиване по давност на земи, подлежащи на възстановяване по ЗСПЗЗ, и на наложения с пар. 1 от ЗДЗС /ДВ, бр. 46/2006 г. с последващи изменения и допълнения/ мораториум върху давността за придобиване на имоти частна държавна или общинска собственост. Посочил е, че с влизане в сила на ЗМСМА през 1991 г. процесният имот е станал общинска собственост съгласно пар. 7, ал. 1, т. т. 3, 4 и 7 от ПЗР на закона като незастроен парцел или имот в селищна територия, предназначен за жилищно строителство, обществени,

благоустройствени мероприятия, придобит чрез отчуждаване и неподлежащ на връщане на бившия собственик. Частта от имота, попадаща върху пасище, е станала общинска собственост по силата на пар. 7, ал. 1, т. т. 4 и 7 от ПЗР на ЗМСМА като зелена площ или като съоръжение на инженерно-защитната система, а частта, представляваща дърво, попадаща върху улица по силата на ПУП-ПР от 2011 г., общината е придобила по силата на пар. 7, ал. 1, т. 4 от ПЗР на ЗМСМА; при условията на евентуалност общината е придобила собствеността върху процесния имот на основание пар. 42 от ПЗР на ЗИДЗОБС, като във всички случаи правоприемството от държавата е настъпило по силата на закона.

Тези твърдения и доводи са относими към редовността на исковата молба и касаят въпроса какви са били дължимите от съда процесуални действия във връзка с определяне предмета на делото - дали той не е определен въз основа на обстоятелства, на които страната не се е позовала. За да разгледа и се произнесе по тях, съдът е следвало да изиска от ищците да въведат твърдения върху чий имот е била установена фактичката власт, защото ако е завладян безстопанствен имот, който по силата на чл. 6, предл. 2 ЗС /Изв., бр. 92/1951 г. / е станал държавна собственост, това ще изключи приложното поле на придобивната давност поради забраната на чл. 86 ЗС /Изв., бр. 92/1951 г. / да се придобива по давност вещ, която е социалистическа собственост, съответно - държавна или общинска собственост /ДВ, бр. 31/1990 г. /, а с изменението на нормата съгласно публикацията в ДВ, бр. 33/1996 г. - публична държавна или общинска собственост. Единствено владението на имот, принадлежащ на физическо лице, може да изключи приложението на императивната правна норма на чл. 86 ЗС. Това изисква въвеждане и на твърдения на какво основание /или при липса на основание/ е установена фактичката власт и моментът /времето/, в което същата е установена. В случай, че наследодателят на ищците и съпругата му са завладели имот, който произхожда от физическо лице, ищците е следвало да въведат твърдения и относно статута на имота в периода преди 1960 г. и по-конкретно - към момента на обобществяването на земеделските земи в населеното място. Това е необходимо, защото следва да се установи дали не са били налице нормативни основания за изгубване правото на собственост върху имота в неговите реални граници, доколкото според заключението на вещото лице инж. В. една част от него съставлява земеделска земя; извод, че се касае за земеделска земя, се налага и от заключението на вещото лице инж. К. /независимо от различията в двете заключения по някои от поставените от съда задачи/, според което имотът е бил извън регулационния план на селото от 1961 г. /както и според плана от 1987 г. / и при липса на въведено от ищците твърдение за основание, на което собствеността върху имота да е била запазена в неговите реални граници. Фактът, че имотът не е включен в картата на възстановената собственост, а представлява поземлен имот в урбанизирана територия, на което настояват ищците, не е достатъчен сам по себе си да наложи извод, че не се касае за земеделска земя. Такива нормативни основания биха били установяването на право на кооперативно земеползване по силата на членствено правоотношение в ТКЗС или отнемане на имота по някоя от другите хипотези на чл. 10 ЗСПЗЗ. Тогава имотът ще подлежи на възстановяване по реда на ЗСПЗЗ в полза на лицето, което е било негов собственик към момента на обобществяването. В., твърдение за наличие на решение за възстановяване на процесния имот /решение № 239/29.01.1999 г. / е въведено от ответника в отговора на исковата молба /л. 41 от първоинстанционното дело/; за реституционно решение в полза на праводателите на ищците говори и въззивният съд /л. 31 от обжалваното решение/, без обаче такова да е било представено по делото. Изводът на въззивния съд, че имотът не е внасян в ТКЗС, а е владян и ползван като дворно място, обработван е за земеделски нужди, е формиран въз основа показанията на свидетелите, които обаче установяват обстоятелства за времето от 1970-1972 г. насетне, но не и към момента на обобществяването на земеделските земи, който не е посочен и установен по делото. Създението в мотивите към обжалваното



решение, че спорният имот е стар на семейството наследствен имот, не отговаря на установеното от свидетелите, а и ищците не са въвели такова твърдение; не твърдят наследодателят им да е бил собственик към момента на обобществяването и да си е запазил владението върху имота - обстоятелствата, на които се основава искът, са за установено владение през 1960 г.

Проверката на редовността на исковата молба е приложима и когато нередовността се забележи по време на производството /чл. 129, ал. 4 ГПК/. Настоящият случай е точно такъв, защото, за да се произнесе по възраженията на ответника относно произхода и статута на спорния имот, е било необходимо първоинстанционният съд да даде указания на ищците да въведат твърдения в тази насока, което той не е сторил. Въззивният съд от своя страна не е извършил дължимите процесуални действия, като не е изпълнил задължението си, произтичащо от чл. 269, изр. 1, предл. 2-ро ГПК, да извърши проверка за допустимостта на първоинстанционното решение. Този начин на процедиране е в нарушение на съдебната практика, обективирана в решение № 190/17.10.2016 г. по гр. д. № 995/2016 г. на ВКС, I-во г. о., в което, при позоваване на т. 4 на ТР № 1/2001 г. от 17.07.2001 г. по гр. д. № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС /която не е загубила действието си и след приемане на новия ГПК, в какъвто смисъл е приетото в т. 5 на ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС/, е посочено, че въззивният съд и при условията на ограничен въззив продължава да е инстанция по същество, чиято дейност има за предмет разрешаване на самия материалноправен спор и следователно дължи даване на указания за поправяне на нередовностите на исковата молба, за да обезпечи постановяване на /допустимо/ решение по спора. Процедирането в разглеждания случай по указания в съдебната практика начин е било необходимо и с цел изпълнение на задължението на съда да съдейства на страните за изясняване на делото от фактическа и правна страна - чл. 7, ал. 1, изр. 2-ро, чл. 143, ал. 1 ГПК, за което е следвало да напъти ищците да пояснят и допълнят исковата молба, както и да посочат и представят доказателства във връзка с направените оспорвания от ответника /чл. 143, ал. 2 ГПК/. В това и самите страни са били длъжни да сторят - съобразно предвиденото в чл. 143, ал. 3 ГПК те е следвало да направят и обосноват всичките си искания и възражения и да вземат становище по твърденията от насрещната страна обстоятелства.

Макар да не е извършил дължимите процесуални действия за отстраняване на посочените нередовности, въззивният съд се е произнесъл по положението на имота от преди 1960 г., за което време ищците не са изложили твърдения в исковата молба и в хода на производството, и е приел, че се касае за земеделска земя, която не е обобществена, и наследодателят им, а впоследствие и ищците, не са загубили владението си върху нея.

Тези обстоятелства не са обхванати и от доклада на първоинстанционния съд, който не е дал указания за събиране на доказателства за фактите, касаещи имота в различните периоди от време, а именно за произхода и статута на имота до 1960 г. - чия собственост е бил той към момента на установяване на фактическата власт от наследодателя на ищците и съпругата му през 1960 г., на какво основание /или при липса на основание/ е установена фактическата власт, дали имотът е внесен в ТКЗС, дали е обобществен по някой от другите начини, посочени в чл. 10 ЗСПЗЗ и загубено ли е владението върху него след обобществяването, респ. от кого е било упражнявано то до и след този момент. Не отговаря на изискванията на чл. 146 ГПК извършеното от първоинстанционния съд възпроизвеждане на твърденията на страните и указанията, че в тежест на ищците е да докажат съществуването в тяхна полза на правото на собственост върху процесния недвижим имот в твърдения обем, придобито въз основа на посочения придобивен способ - давностно владение, упражнявано в продължение на повече от 10 години, а в тежест на ответника е да докаже съществуването на право на собственост върху процесния недвижим имот в неговия патримониум, придобито въз основа на посочения придобивен способ - акт за общинска собственост /определение №

718/05.02.2018 г., постановено по реда на чл. 140 ГПК – л. л. 60-61 от първоинстанционното дело; протоколно определение от 02.04.2018 г. по чл. 146 ГПК - л. л. 107-109 от същото дело/. Съдебната практика приема, че възпроизвеждането от първата инстанция на твърденията на страните и на съдържанието на приложимата материалноправна норма не отговаря на изискванията на чл. 146, ал. 1 ГПК; указанията на първата инстанция, че всяка от страните следва да докаже своите твърдения, не отговаря на изискванията на чл. 146, ал. 2 ГПК /решение № 73/02.06.2017 г. по гр. д. № 3791/2016 г. на ВКС, I-во г. о. /. В съдебната практика е прието също, че чл. 146 ГПК задължава първоинстанционния съд да изготви доклад по делото, като даде правната квалификация на правата, претендирани от ищеца, както и на насрещните права и възраженията на ответника, да отдели спорното от безспорното между страните и да им укаже как се разпределя доказателствената тежест за подлежащите на доказване факти; доклад, в който е посочено, че ищецът трябва да докаже собствеността си върху поземления имот, е непълен, защото не отчита конкретиката на разглежданото дело и спорните между страните въпроси; законосъобразното водене на процеса изисква съдът на основание чл. 146, /ал. 1, / т. 5 ГПК да даде ясни и точни указания на страните, като изброи фактите, които следва да докаже всяка от тях, както и да посочи за кои твърдени факти от значение за делото страните не са посочили доказателства /решение № 62/17.07.2016 г. по гр. д. № 3149/2016 г. на ВКС, I-во г. о. /. Освен това в доклада районният съд не е конкретизирал периода на въведеното от ищите владение и е посочил като единствено твърдение на ответника по иска собственост на основание акт за общинска собственост, което не кореспондира с твърденията и възраженията в отговора на исковата молба.

Въззивната жалба, подадена от ответника по иска /сега касатор/, съдържа оплакване, че производството пред районния съд се е развило при непълнота на доклада, която е последица и от нередовността на исковата молба, налагаща даване на съответни указания от страна на въззивната инстанция, въз основа на които да се извърши преценка и за необходимостта от събиране на допълнителни доказателства, както и за поправяне на исковата молба.

С определение № 3807/22.08.2019 г., постановено в проведено по реда на чл. 267 вр. чл. 262 ГПК закрито заседание, въззивният съд посочил, че не намира основания за допълване на доклада на първоинстанционния съд, извършен по реда на чл. 146 ГПК /л. л. 19-21 от въззивното дело/.

Този начин на процедиране не съответства на указанията, дадени в т. 2 на ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, според които в случай, че въззивната жалба съдържа обосновано оплакване за допуснати от първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада, въззивният съд дължи даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания. Ако в разглеждания случай въззивният съд бе изпълнил тези задължения и бе дал указания на страните подлежащите на доказване факти, които не са обхванати от доклада на първоинстанционния съд, но са относими към спора, делото нямаше да остане неизяснено относно характера и предназначението на имота в относимите периоди от време.

В случай на отстраняване на посочените в настоящото решение нередовности на исковата молба и ако не се представят доказателства, които да опровергават извода, че се касае за земеделска земя, въззивният съд следва да извърши преценка и за наличие на законови забрани за придобиването на спорния имот по давност. При принципно правилното становище на въззивния съд, подкрепено с практика на Върховния касационен съд, че не всички земеделски земи подлежат на възстановяване по реда на ЗСПЗЗ, а само тези, които са били отнети фактически или юридически от собствениците им, съдът е

формирал извод за липса на нормативни пречки за придобиване на спорния имот по давност, преди ишците да са въвели твърдения и преди да са събрани доказателства за произхода и статута на спорния имот в различните относими периоди от време. Не е подложен на преценка и довода, че забраната за придобиване по давност е относима и за частите от имота, съставляващи дере и пасище.

В обобщение - като не е извършил дължимите процесуални действия по отстраняване на нередовностите на исковата молба, въззивният съд е постановил недопустимо решение - основание по чл. 281, т. 2 ГПК за касиране на същото. Съгласно т. 5 на ТР № 1/19.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС въззивното решение подлежи на обезсилване, като делото следва да се върне на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав.

**6. Когато страна по делото иска отлагане на съдебното заседание и представя документ, че се намира на лечение в болница, съдът е обвързан от становището на здравните органи за необходимостта от болничен престой, който препятства явяването по делото. В този случай страната няма задължение да представя други доказателства за удостоверяване, че са налице обективни пречки за явяването ѝ по делото. На основание чл. 142, ал. 2 ГПК съдът е длъжен да отложи делото.**

#### **Чл. 142, ал. 2 ГПК**

**Решение № 60084 от 14.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 51/2021 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова**

Допуснато е касационно обжалване по правните въпроси дали следва откритото заседание по делото да бъде отложено по реда на чл. 142, ал. 2 ГПК, когато страната по делото, която не се представлява от адвокат, не може да се яви поради заболяване и постъпване за лечение в медицинско заведение и по какъв начин следва да се установи обстоятелството, довело до невъзможност за страната да се яви лично по делото, когато тя е постъпила в медицинско заведение и не работи.

По основанията за допускане на касационното обжалване, Върховният касационен съд, първо гражданско отделение, намира следното

Състезателното начало е основен принцип в гражданския процес – чл. 8 ГПК. Чрез него се гарантира на всяка страна право да участва в производството - да присъства в съдебните заседания лично или чрез процесуален представител, за да може да извършва съответните процесуални действия, чрез които да въздейства върху съдържанието на съдебния акт. Затова разпоредбите за призоваването на страните в гражданския процес съдържат детайлна регламентация. Като гаранция на състезателното начало, чл. 142, ал. 2 ГПК задължава съда да не разглежда делото, когато страната и нейният представител са редовно призовани, но са възпрепятствани да се явят по обективни причини, които страната не може да отстрани. Препятствието може да бъде от различно естество и подлежи на доказване от страната. Когато тя депозира искане за отлагане на делото поради заболяване и представя съответен документ, съдът има право на преценка дали заболяването е внезапно и дали въпреки наличието му страната би могла да се яви по делото освен в хипотезата на чл. 18, ал. 2 от Наредбата за медицинската експертиза /обн. ДВ обн., ДВ, бр. 51 от 27.06.2017 г. /, когато е издадено медицинско удостоверение за домашен амбулаторен или свободен режим, в което изрично е отбелязано че състоянието на лицето не позволява явяването му пред разследващите органи и пред органите на съдебната власт - решение № 127 от 13.10.2014 г. по т. д. № 1106/2014 г., на ВКС, I т. о. Когато страна по делото иска отлагане на съдебното заседание и представя документ, че

се намира на лечение в болница, съдът е обвързан от становището на здравните органи за необходимостта от болничен престой, който пречатства явяването по делото. В този случай страната няма задължение да представя други доказателства за удостоверяване, че са налице обективни пречки за явяването ѝ по делото. На основание чл. 142, ал. 2 ГПК съдът е длъжен да отложи делото.

По основателността на касационната жалба, Върховният касационен съд, първо гражданско отделение, намира следното:

С обжалваното решение Софийският апелативен съд, гражданско отделение, първи състав, е потвърдил решение № 3935 от 05.06.2017 г. по гр. д. № 20128 на Софийския градски съд, гражданско отделение I-8-ми състав, с което е прието за установено по предявения иск с правно основание чл. 108 ЗС, че П. П. К. и Е. А. К. са собственици на недвижим имот, представляващ апартамент № 24 ет. 4 в масивната жилищна сграда, построена в УПИ ХХ-..... кв..... по плана на [населено място], м. "М. 1" и Л. К. Д. е осъдена да им предаде владението на имота.

Преди последното заседание по делото пред Софийския апелативен съд, насрочено за 14.11.2019 г. ответницата Л. Д. е депозирала молба с вх. № 20493 от 13.11.2019 г., с която тя е уведомила съда, че е постъпила за лечение в болница и е поискала отлагане на делото. Към молбата е приложен документ, озаглавен "история на заболяването", в който е посочено, че Л. К. Д. е постъпила за лечение във второ хирургично отделение в Пета МБАЛ – С. на 12.11.2019 г. с диагноза "Паралитичен илеус и непроходимост на червата без херния" и документ за ултразвукова диагностика – ехография на коремни органи от датата на постъпването на болницата. Апелативният съд не е уважил искането за отлагане на делото като се е мотивирал, че от документите не може да се установи внезапност на заболяването, невъзможност ответницата да се движи, да се яви в заседанието и да организира защитата си. Съдът е дал ход на делото, провел е устни състезания и го е обявил за решаване.

При тези данни и отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, е основателен доводът на касаторката, че при разглеждане на делото е допуснато нарушение на съществените процесуални правила, гарантиращи правото ѝ на участие по делото - отменително основание по чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК. Установено е по делото, че към датата на последното заседание, Л. Д. не е имала адвокат. С молба, подадена една година преди последното заседание – на 25.09.2018 г. тя е уведомила съда, че оттегля пълномощията си от адв. М. Ел-Т. като с молба от същата дата е заявила, че е в невъзможност да заплати адвокатския хонорар за въззивната инстанция и е поискала правна помощ – назначаване на служебен адвокат. Това искане е отказано и за заседанието на 14.11.2019 г. тя не е имала адвокат. При тези данни няма основание да се приеме, че ответницата по делото – касатор Л. Д. е шиканирала процеса и оттеглянето на пълномощията на адвоката ѝ е направено с единствена цел да бъде отложено последното съдебно заседание. В тази хипотеза с оглед представените доказателства за постъпване в болница, което от представеното пред настоящата инстанция епикриза се установява, че е продължило до 19.11.2019 г., отказът на въззивния съд да отложи делото е в нарушение на чл. 142, ал. 2 ГПК. Препятствието за ответницата- въззивник не е поради невъзможност физически да се движи, а поради престоят и в болница, който не предполага напускането на здравното заведение за дните на болничния престой.

По тези съображения поради нарушено право на участие на Л. К. Д. пред въззивната инстанция в последното съдебно заседание, въззивното решение следва да се отмени на основание чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на Софийския апелативен съд. Тъй като решението се отменя поради нарушено право на участие по делото на касаторката Л. Д., не следва да се разглеждат останалите доводи в касационната жалба за неправилност на решението, тъй като основанието за отмяна предполага повтаряне на процесуални действия от въззивния съд с цел осигуряване на

правото на защита в заседанието по същество.

**7. В чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ е предвидена изрична възможност за преработване на влезли в сила планове за земеразделяне при определени условия и това може да се направи независимо от обстоятелството, дали след реституцията имотите се намират в патримониума на бившите собственици и/или техните наследници, или имат нови собственици по силата на прехвърлителни сделки.**

#### **Чл. 34 ЗСПЗЗ**

**Решение № 25 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2675/2020 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балевска**

Касационното обжалване е допуснато по поставените въпроси, касаещи приложимостта на чл. 34 в от ЗСПЗЗ и дали при преработка на план за земеразделяне новите решения на ПК/ОбСЗ за конкретното отреждане на възстановени земеделски имоти по новия план за земеразделяне в полза на първоначалния собственик предполагат ли възможност да бъдат издадени в полза на последния собственик – приобретател с оглед на вече придобити права на собственост и евентуалното им отпадане с обратна сила след преработка на плана за земеразделяне и обезсилване на първоначалните реституционни решение по силата на закона ? следва да намерят отговор от касационния съд за еднаквото и точно прилагане на закона при наличната спорадична съдебна практика т. е. в приложното поле на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

По поставените правни въпроси

Съгласно разпоредбата на чл. 34 в ЗСПЗЗ, в случаите по чл. 17, ал. 8 и по § 31, 32 и 34 от ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ (ДВ, бр. 98 от 1997 г.; изм., бр. 36 и 88 от 1998 г.) от момента на обнародването в "Държавен вестник" на заповедта за преработка на плана по чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ се смятат за обезсилени по право всички издадени решения на общинската служба по земеделие и издадените въз основа на тях констативни нотариални актове за засегнатите от преработката имоти. Доколкото в разпоредбата на чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ е предвидена изрична възможност за преработване на влезли в сила планове за земеразделяне при определени условия и това може да се направи независимо от обстоятелството, дали след реституцията имотите се намират в патримониума на бившите собственици и/или техните наследници, или имат нови собственици по силата на прехвърлителни сделки. В практиката си по конкретни дела, ВКС приема, че обстоятелството, че административната процедура по преработването на плана е възможно да е осъществена след като имотите са станали обект на разпореждане, е без значение за отпадналите с обратна сила транслирани вещни права, доколкото новите собственици са имали правен интерес и са могли да участват в новата административна процедура като заинтересовани лица по смисъла на ЗАП, а неучастието им означава, че влязлата в сила заповед за преработване на плана е задължителна спрямо тях.

Императивният начин на формулировката на чл. 34 в ЗСПЗЗ безусловно налага извод, не само че се възстановява собствеността върху имот, засегнат от преработката на плана, обезсилен по право, но и че придобитите въз основа на обезсиления план вещни права на земеделските земи отпадат с обратна сила.

При реституция по ЗСПЗЗ възстановяването на собствеността и индивидуализацията на конкретния обект на правото на собственост се реализира по административен път по силата на индивидуален административен акт - Решение на ПК/ОбСЗ. Именно поради това и тезата за несъществуващо защитимо материално-право на собственост на земеделски имот, обоснована с факта, че придобивно основание -

реституция по ЗСПЗЗ вече не съществува поради настъпил правопогасяващ юридически факт, произтичащ от закона - чл. 34 в от ЗСПЗЗ, е правно издържана и правилна. Отмененият план за земеразделяне безусловно сочи на липса на защитимо материално право по силата на земеделската реституция, доколкото в новия план липсва имота, определен в полза на лицата-ищци по делото и съответно обуславя липса на активна материално-правна легитимация на същите. Няма съмнение, че съдебната практика еднозначно приема, че по силата на чл. 34 в ЗСПЗЗ реституционното решение, определящо обекта на възстановена собственост на земеделски имот, възстановен с план за земеразделяне, се счита обезсилено по право от момента на обнародване в Държавен вестник на заповедта на министъра на земеделието за преработка на плана за земеразделяне, при действието на който е било издадено. С обезсилването му отпада неговото конститутивно действие, а това означава, че възстановените с него имоти губят правното качество на обекти на собственост, без което не могат да бъдат предмет на разпоредителни сделки или на придобивна давност. Следователно, независимо дали ще се приеме, че по силата на чл. 34 в ЗСПЗЗ се обезсилват само решенията по чл. 27, ал. 1 ППЗСПЗЗ, с които се възстановява правото на собственост в нови реални граници с план за земеразделяне, или и предхождащите ги решения по чл. 18 ж, ал. 2 ППЗСПЗЗ, с които това право е признато, не може да се направи извод, че разпореждането със земеделски имот, извършено преди преработката на плана за земеразделяне, запазва вещно-прехвърлително действие и след преработването му, след като първоначално отредените, по вече преработения план за земеразделяне имоти, не съществуват.

По основателността на касационната жалба

При изложените по горе съображения по приложението на материалния закон, настоящият състав на ВКС намира, че обжалваното въззивно решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде потвърдено.

С решението по чл. 344, ал. 1 ГПК делбеният съд се произнася по въпросите дали е съсобственост по отношение на процесните недвижими имоти, кои са лицата, титуляри на правото на собственост и какви са техните права в съсобствеността, в зависимост от придобивното основание за съпритежаване на общата вещ.

Основен довод за неправилност на обжалваното решение, касаторът поддържа касателно изводите на съда за липса на идентичност между имотите, възстановени по "първоначалните решения на ПК" и тези, заявени с исковата молба и разпоредени по НА № 71/97 г. в полза на П. С., както и относно липсата на мотив за поледиците на обезсиления по силата на закона след преработването план за земеразделяне.

Обжалваното въззивно решение, възприема от фактическа страна констатираните по делото факти и обстоятелства при разглеждане на делото пред районния съд, които сочат, че съсобствеността между страните по делото е възникнала по силата на реституция по ЗСПЗЗ и наследяване и разпоредителни сделки (чл. 212 ЗЗД). В тази насока правилно се приема, че делбените имоти следва да бъдат индивидуализирани с новия-преработен план за земеразделяне.

Основният "спорен" въпрос е този за възможността, разпоредените земеделски имоти в полза на общата наследодателка на ответниците по делото П. Х. С., възстановени с първоначалните решения на ПК, да бъдат признати за нейна собственост и след преработения план за земеразделяне.

В правомощията си на въззивна инстанция, окръжният съд е направил самостоятелна преценка на доказателствата, свързани с всеки един от посочените земеделски имоти, за да достигне до крайния извод по отношение на кой от тях е налице завършена административна процедура по възстановяване на собствеността, съгласно действащия - преработен план за земеразделяне, съгласно който са индивидуализирани възстановените обекти (земеделски имоти) предмет на делбата. След като се приема, че по силата на закона се обезсилва плана за земеразделяне, то следва извода, че нито една

процедура по възстановяване на собствеността на правоимащите лица по см. на чл. 10 ЗСПЗЗ, със заявени искания за възстановяване на собствеността със план за земеразделяне, не е завършена до момента на издаване на новите решение по чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ. Ето защо, макар и вече извършените разпоредителни сделки със имотите по първоначалните решения за възстановяване на собствеността по ЗСПЗЗ с план за земеразделяне да са проявили действие, то след като предмета на разпоредителната сделка отпада поради преработката на плана и не съществува като идентична териториална единица (защото не се касае само до промяна на номерация на имота), то липсва обекта на правото на собственост. Лицата, на чието име следва да се издадат новите решения могат да бъдат само правоимащите лица респ. техните наследници, не могат се позоват на правото на собственост на новите обекти, обособени с преработения план частните правоприемници, доколкото законът не е предвидил конверсия на правото на собственост.

Ето защо, кръга на лицата - страни в производството за делба законосъобразно определени, същите са материално-правно легитимирани по линия на придобити права на наследяване, продажбата на наследствени права, но не и по линия на договора за покупко-продажба по НА № 71/97 година.

Изводите на въззивния съд както по отношение на фактите, така и на приложимото право са правилни, поради което и постановения съдебен акт е обоснован, и напълно законосъобразен. Релевираните с касационната жалба доводи за допуснати нарушения по преценката на доказателствата и за неизяснена фактическа обстановка не намират опора в данните по делото.

Разпоредбата на чл. 34 в ЗСПЗЗ е приложена в смисъла на изложените по горе общи мотиви, настъпилите правни последици на обезсилването по силата на закона на преработения план за земеразделяне са зачетени в изложената в общите мотиви насока, поради което, настоящият състав намира, че обжалваното решение на въззивния съд ще следва да бъде потвърдено.

**8. Не всички земи, които са се намирали извън границите на населените места, са били обобществени или одържавени фактически или юридически при колективизацията на земята и затова не във всички случаи такива земи подлежат на възстановяване по реда на ЗСПЗЗ.**

**Чл. 10, ал. 2 ЗСПЗЗ;**

**Чл. 5, ал. 3, т. 1 и чл. 12, ал. 2 ЗСГ (отм.);**

**Чл. 14, ал. 2 ППЗСГ (отм.);**

**Чл. 54, ал. 2 ППЗТСУ (отм.)**

**Решение № 60089 от 20.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 105/2021 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Гъльбина Генчева**

За да се произнесе по жалбата, Върховният касационен съд взе предвид следното:

С обжалваното решение състав на Пернишкия окръжен съд е отменил решение № 1104 от 19.10.2018 г. по гр. д. № 7849/2017 г. на Пернишкия районен съд и е отхвърлил предявените от Г. А. К. положителни установителни искиове за собственост, основани на придобивна сделка, евентуално на давност, върху неурегулиран поземлен имот, целият с площ по сегашно геодезическо заснемане от 1511 кв. м., а по нотариален акт от 1300 кв. м., находящ се в землището на [населено място], [община], в. з. "С." /местност "Л."/, заедно с построената в имота вилна сграда от 54 кв. м., състояща се от етаж и тавански полуетаж, който имот е идентичен със следните реални части от имоти по КВС и спрямо съответните ответници: 1. Реална част с площ от 40, 023 кв. м. от имот.....,

представляваща полски път, собственост на [община]; 2. Реална част с площ от 20, 39 кв. м. от имот....., представляващ ливада, цялата от 161 кв. м., стопанисвана от [община] на основание чл. 19 ЗСПЗЗ; 3. Реална част с площ от 668, 51 кв. м. от имот....., представляващ ливада на [община];

4. Реална част с площ от 9, 25 кв. м. от имот....., представляващ друга селищна територия на кметство [населено място]; 5. Реална част с площ от 8, 21 кв. м. от имот....., представляващ ливада на [община];

6. Реална част с площ от 106, 10 кв. м. от имот....., представляващ ливада, възстановена на наследниците на С. Л. Л. - ответниците М. С. Г. и Р. С. Г.;

7. Реална част с площ от 22, 52 кв. м. от имот....., представляващ ливада, възстановена на наследниците на В. Н. Д. – ответника С. В. Н.;

8. Реална част с площ от 187, 78 кв. м. от имот....., представляващ ливада, възстановена на наследниците на И. Л. К. – спрямо ответниците И. И., И. С., М. Н. и Е. К.;

9. Реална част с площ от 448, 34 кв. м. от имот....., представляващ ливада, възстановена на наследниците на В. Д. М. – спрямо ответницата К. Г..

Въззивният съд е обсъдил писмените доказателства, от които ищецът извежда правото си на собственост върху процесния имот на деривативно основание:

- договор от 22.06.1934 г., с който Н. Б. С. и Ц. И. Г. са закупили една ливада в землището на [населено място], местността "Л. ", с пространство от 1300 кв. м., при съсед: на изток – С. А. и манастира "С. Н. " с гора; на запад – И. К.; В. Н.; на север – братя Б. и на юг – С. А.;

- разрешителен билет № 21 от 25.03.1935 г., въз основа на който Н. Б. С. построила сграда за живеене /хижа/ от 54 кв. м. в описаното място;

- договор от 08.06.1940 г., с който Н. Б. С. закупила от Ц. И. Г. нейната част от описания имот;

- нотариален акт №....., т....., дело № 1976 г., с който Д. Б. С. е признат за собственик по давност на 1/2 от описания имот, обозначен в нотариалния акт като неурегулирано вилно място;

- решение № 865 от 31.12.1981 г. по гр. д. № 1487/81 г. на РС Перник, с който в дял на С. Б. С. е поставен следният имот: дворно място с площ от 1300 кв. м., находящо се в землището на [населено място], местността "С. ", с площ от 1300 кв. м., при съсед: на изток – П.; на запад – наследници на Д. Х.; на север – гора; на юг – път, заедно с построената в него на около 45 кв. м. едноетажна вилна сграда, състояща се от две стаи, кухня, входно антре и клозет;

- нотариален акт № 1990 г., с който С. Б. С. е бил признат за собственик по наследство и делба на същия имот, при граници: път, Д. Х., Б. П., И. Г. и държавна гора, а по вписаните частни договори – от две страни С. А., манастирска гора, братя Б., И. К. и В. Н.. Според нотариалния акт сградата в имота е с площ от 54 кв. м.

- нотариален акт №....., т..... № 91 г., с който С. Б. С. и Р. Н. С. са продали описания по-горе имот на В. Г. Д.;

- нотариален акт №....., т....., рег....., дело № 2011 г., с който ищецът Г. А. К. закупил описания имот от В. Г. Д..

Прието е, че [община] е издала А. №..... от 24.01.2012 г. за собственост на ливада от 1, 365 дка в местността "С. ", а с решения на ОСЗГ П. са възстановени на останалите ответници и на техните праводатели имоти, части от които попадат в спорния имот.

При тези данни от правна страна съдът е приел, че ищецът не е собственик на имота нито на деривативно, нито на оригинерно придобивно основание. Като е изхождал от принципните разяснения на ППВС 7/1971 г., съдът е приел, че процесният имот няма селищен характер. Районът, в който попада имотът, никога не е картографиран, имотът не попада в границите на населено място или околоръстен полигон. Свидетелските



показания също не сочат на селищен характер на имота, тъй като няма данни да е бил електрифициран, водоснабден и да се намира на място, придобило траен облик на селище. Изхождайки от разясненията в ТР № 104/26.06.1964 г. на ОСГК на ВС и ПМС № 216 от 08.11.1961 г. съдът е приел, че липсва основание собствеността на този имот да бъде запазена след колективизацията на земеделските земи. Това, че липсват данни имотът да е включен в ТКЗС, не променя извода, че той има земеделски характер и е подлежал на реституция. Евентуалният иск за собственост на основание придобивна давност също е неоснователен заради забраната на чл. 86 ЗС, а след това и на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ. Едва след влизане в сила на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ на 28.10.1997 г. може да започне да тече придобивна давност върху имота, но само ако е приключила процедурата по възстановяването му по реда на ЗСПЗЗ. В конкретния случай имотът не е бил заявен за възстановяване по реда на ЗСПЗЗ от праводателите на ищеца, придобивна давност би могла да започне да тече едва след индивидуализирането и окончателното възстановяване на имотите на ответниците. От датата на издаване на АЧОС през 2012 г. до предявяване на иска за собственост през 2014 г. не е изминал 10-годишният давностен срок спрямо [община]. Отделно от това процесният имот не е индивидуализиран с граници и номер по кадастрален план или кадастрална карта. Посочените от ищеца съседи не са доказани по безспорен начин нито с документи, нито с показания на свидетели. Същото следвало и от експертизата, според която няма данни за идентичност между процесния имот и имота на праводателите на ищеца.

Настоящият състав на ВКС счита за очевидно неправилен извода на въззивния съд, че имот, застроен с вилна сграда още преди колективизацията на земята, има земеделски характер и безусловно подлежи на реституция по ЗСПЗЗ. Вярно е друго – че такъв имот има вилен характер. За да се прецени дали чл. 10, ал. 2 ЗСПЗЗ намира приложение за такъв имот, следва да се изхожда от разпоредбите на чл. 5, ал. 3, т. 1 и чл. 12, ал. 2 ЗСГ (отм.); , чл. 14, ал. 2 ППЗСГ (отм.); и чл. 54, ал. 2 ППЗТСУ (отм.); , което въззивният съд не е сторил. Изцяло неотнормирани към разрешаването на този въпрос са разясненията на ТР № 104/26.06.1964 г. на ОСГК на ВС и ПМС № 216 от 08.11.1961 г., които въззивният съд е обсъждал, както и разпоредбата на чл. 2 ЗСПЗЗ, на която се позовават ответниците по жалбата.

В практиката на ВКС последователно се приема, че не всички земи, които са се намирали извън границите на населените места, са били обобществени или одържавени фактически или юридически при колективизацията на земята и затова не във всички случаи такива земи подлежат на възстановяване по реда на ЗСПЗЗ, съответно – не във всички случаи такива земи могат да попаднат във фонда по чл. 19 ЗСПЗЗ при липса на заявление за възстановяване на собствеността. В този смисъл са решение № 427 от 21.07.2009 г. на ВКС по гр. д. № 3255/2008 г., II г. о., решение № 21 от 4.02.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1327/2009 г., II г. о., решение № 197 от 10.05.2011 г. на ВКС по гр. д. № 430/2010 г., I г. о., решение № 798 от 16.11.2010 г. на ВКС по гр. д. № 3303/2008 г., I г. о., решение № 249 от 4.07.2011 г. на ВКС по гр. д. № 621/2010 г., I г. о. Предмет на колективизация са били основно земеделски земи, предназначени за съвместно производство на земеделска продукция, като върху тях собствеността се запазва, но не в реални граници – чл. 9 и чл. 10, ал. 1 от Примерния устав на ТКЗС. Собствеността върху земята, включена в регулационния план на селището, се запазва, при това в реални граници – чл. 10, ал. 2 ПУ на ТКЗС. Както ЗТПС (отм.); , така и ПУ на ТКЗС, не предвиждат колективизация или одържавяване на вилни имоти. До влизане в сила на ЗСГ (отм.); собствеността върху такива имоти се запазва в реални граници, независимо от тяхната площ. В чл. 5, ал. 1 и ал. 3 ЗСГ (отм.); е дефинирано понятието вилен имот: самостоятелна вилна сграда, етаж или част от етаж в нея, вилен парцел или право на строеж за една вила; селскостопански имот извън строителните части на населеното място до размер на един вилен парцел, ако имотът е вече застроен законно с жилищна или вилна

постройка или се намира в район, определен от изпълнителния комитет на окръжния народен съвет за задоволяване на здравни и курортни нужди и жилищна сграда - паметник на културата. В чл. 12, ал. 2 ЗСГ се сочи, че притежаваните имоти над определените размери по чл. 5, ал. 3, т. 1 стават държавна собственост, като собственикът се обезщетява по цени, определени от Министерския съвет. В този случай собственикът има право да посочи в едномесечен срок от писменото съобщение по реда на ГПК кои от имотите запазва за себе си, в противен случай това се решава от народния съвет. В чл. 14, ал. 1 ППЗСГ (отм.); тази регламентация е уточнена – когато завареният от закона имот превишава размера на един вилен парцел, собствеността върху него може да се запази, ако не превишава двойния размер на минималната площ, определена за вилен парцел съгласно З.. В чл. 54, ал. 2 ППЗТСУ (отм.); са посочени размерите на вилните парцели – най-малко 18 м. лице и 600 - 1200 кв. м. повърхност.

Следователно собствеността върху заварените от ЗСГ вилни имоти е могла да бъде запазена, ако не надвишават площ от 1200 кв. м. – двойната минимална площ на вилен парцел, съгласно чл. 14, ал. 1 ППЗСГ (отм.); , съответно – максималната площ по чл. 54, ал. 2 ППЗТСУ (отм.); . Отделно от това – когато един заварен от ЗСГ (отм.); вилен имот надхвърля площта от 1200 кв. м., следва да е имало отчуждително производство по чл. 12, ал. 2 ЗСГ, което да определи коя реална част от общия имот се одържавява, коя е останалата за собственика реална част, като собственикът е следвало да бъде обезщетен по цени, определени от МС. В това отчуждително производство се преценява също дали площта, която надвишава 1200 кв. м., може да бъде обособена в самостоятелен парцел /вилен имот/. Само когато е било проведено такова производство по чл. 12, ал. 2 ЗСГ (отм.); , собствеността следва да бъде възстановена по реда на чл. 10, ал. 2 ЗСПЗЗ, според който възстановяването на одържавените имоти по чл. 12 ЗСГ (отм.); се извършва след връщане на полученото обезщетение. В останалите случаи, при които производство по отчуждаване по чл. 12, ал. 2 ЗСГ (отм.); не е проведено, собствеността се запазва изцяло върху притежавания вилен имот и не е необходимо провеждане на възстановяване по ЗСПЗЗ, за да бъде тя призната – в този смисъл решение № 380 от 4.08.2010 г. на ВКС по гр. д. № 110/2009 г., I г. о., решение № 341 от 4.08.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4723/2008 г., IV г. о.

Настоящият случай е точно такъв. Още при закупуване на имота от Н. Б. С. и Ц. И. Г. с договора от 22.06.1934 г. и застрояването му през 1935 г. със сграда за живеене /хижа/, имотът е придобил вилен характер. Следва да се има предвид, че писменият договор за покупко-продажба от 22.06.1934 г. е бил вписан със записка от 11.05.1943 г., № 47, т. 10, на основание чл. 25 от Закона за спекула с недвижими имоти (отм.); и съгласно цитираната разпоредба от момента на вписването собствеността е прехвърлена върху купувачите. Собствеността върху имота е запазена след 1944 г., тъй като той не е подлежал на колективизация, имало е законово основание за запазване на собствеността върху 1200 кв. м. от този имот, а разликата над тази площ никога не е била одържавявана на основание чл. 12, ал. 2 ЗСГ (отм.); , съответно – не е подлежала на реституция по чл. 10, ал. 2 ЗСПЗЗ. Имотът в неговата цялост е бил предмет на нотариално производство за установяване на собственост по давност за 1/2 ид. част през 1976 г.; на съдебна делба през 1981 г., с него са извършвани разпоредителни сделки през 1991 г. 2011 г., т. е. собствеността на първоначалните и на последващите приобретатели е била зачитана в нотариалните производства и в производството по съдебна делба. Обстоятелството, че процесният имот е имал вилен характер, се потвърждава и от следните доказателства – описанието на имота в нотариалните актове и в решенията по делбеното дело; в молба от 11.02.1948 г. от Министерство на държавните мини и подземни богатства до председателя на Софийска областна жилищна комисия по настаняването, в която се отправя искане за настаняване по реда на чл. 33 и чл. 34 от Закона за наемите (отм.); в частните вили в местността "С. ", включително и във вилата на Б. С., както и от удостоверение на кметство

К. от 28.07.1982 г. за оценка на имота, включително вилната сграда.

Като цяло е неправилен и другият решаващ извод на въззивния съд - че не е установена идентичността между процесния имот и имота, притежаван от праводателите на ищеца. Съображенията на съда произтичат от обстоятелството, че към датата на предявяване на иска – 04.06.2014 г., за територията на [населено място], зона "С. ", местност "Л. ", не е имало одобрена кадастрална карта; че посочените от ищеца граници чрез геодезическо заснемане не са доказани по безспорен начин нито с документи, нито със свидетелски показания; че според заключението на вещото лице Р. Н. няма графични данни, от които може да се установи местоположението на имота на праводателите на ищеца; че липсват данни за устройствения статут и предназначението на процесния имот и на територията, на която той попада. Тези изводи пренебрегват редица факти, които въззивният съд не е отчетел. На първо място – по делото няма спор, че вилата в процесния имот принадлежи именно на ищеца, а преди това – на неговите праводатели. Този извод следва и от съвкупната преценка на показанията на свидетелите, съпоставени с изброения по-долу картен материал. Съдът е пренебрегнал обстоятелството, че още с исковата молба са представени два графични документа: кадастрален план на имотите със застроени вилни сгради в тях в местността "С. ", изготвен през 1945 – 1947 г., както и част от плана за земеразделяне /КВС/ на имотите със застроени вилни сгради в тях в местността "С. ". При извършена съпоставка по двата плана на местоположението на хижа "С. " и на пътя, който минава покрай нея, както и на означените сгради покрай този път, се установяват множество сходства в двете карти, отчетени при геодезичното заснемане, представено от ищеца, което определя границите на процесния имот. Индивидуализираният при това геодезическо заснемане имот съвпада в по-голямата си част с имот №... по кадастралния план от 1945-1947 г. и по плана за земеразделяне /КВС/, като се отчете, че и по двата плана от северозападния край на имот №... започва разклонение на основния път; че именно в имот пл. №... е нанесена сградата, за която по делото няма спор, че е на ищеца; че по плана от 1945-1947 г. между пътя и имота на ищеца има един по-малък имот, който понастоящем е възстановен на наследниците на И. Л. К., а според геодезическото заснемане той попада в процесния имот; че според договора от 22.06.1934 г. с купувачи Н. С. и Ц. Г., съсед на закупения от тях имот е именно И. К., а друг съсед е път, който фигурира и в посочения картен материал; че според решението по допускане на делба от 28.10.1981 г. като съсед на останалия в наследство от Н. С. С. имот с площ от 1300 кв. м. в местността "С. " е посочено "П. ", които са съсед и на процесния имот според КВС; че според показанията на свидетелката А. Г. вилата на нейния дядо е първата след хижа "С. ", а северно от тях покрай пътя се намира имотът на К. /което съвпада и с геодезическото заснемане, както и с възстановяването на собствеността на К. върху имот с площ от 198 кв. м., който по сегашната КВС попада в имота на ищеца, но според кадастралния план от 1945-1947 г. е бил заключен между него и минаващия в съседство път/; че според показанията на свидетеля С. С., съпоставени и с останалите свидетелски показания, имотът на ищеца /бивш имот на С., за които говори и свидетелката Г. /, се намира между имота на Д. и имота на Х., което съвпада и с данните по двете посочени карти и геодезическото заснемане; че свидетелят Л. П. също сочи ищеца като свой съсед /П. са посочени като съсед и при делбата от 1981 г. /. От съвкупната преценка на свидетелските показания и посочените два плана може да се направи извод, че в основната си част процесният имот включва имота на ищеца, който той е закупил с нотариалния акт №....., т....., дело № 91 г. и който е идентичен с имота на неговите праводатели, тъй като местоположението на този имот е означено на кадастралния план от 1945 – 1947 г. Доказателственото значение на този план не може да бъде отречено по съображение, че не е бил утвърден. Това е документ, който има доказателствена стойност, тъй като съдържа графично изображение на имотите край хижа "С. " в период, който е най-близък до 1934 г., когато праводателите на ищеца са закупили имот в същата местност, като

конфигурацията и собствеността на имотите по този план, установена и чрез свидетели, съответства в общи линии на сегашното положение.

Вещите лица по делото не са коментирали посочените карти, въпреки че те са били представени още с исковата молба и са приети като доказателства в първото съдебно заседание. Не е извършена съпоставка между свидетелските показания и данните по тези планове. Съдът също не е съпоставил посочените доказателства и като резултат е достигнал до погрешен извод за липса на идентичност между процесния имот и имота на праводателите на ищеца. По изложените съображения въззивното решение е неправилно и следва да бъде отменено.

Незаконосъобразен е изводът на въззивния съд, че по отношение на имот №..... с площ от 668, 51 кв. м. не може да бъде признато правото на собственост на ищеца. Това е имотът, в който попада неговата вилна сграда, а [община], която се легитимира като собственик, в действителност няма права по чл. 19 ЗСПЗЗ по изложените по-горе съображения.

За останалите площи, които са засегнати от процесния имот, към настоящия момент няма категорични данни, които да позволят постановяване на окончателен съдебен акт. Това е така, тъй като по делото не е изяснено чрез вещо лице как се нанасят границите на имот пл. № 6 по кадастралния план от 1945 – 1947 г. спрямо сегашната карта на възстановената собственост. При съпоставка на тези планове се вижда разлика, основно в частта от имота, намираща се до преминаващия в съседство път. Според плана от 1945-1947 г. между имот №...., в който се намира вилната сграда на ищеца и неговите праводатели, и преминаващия в съседство път, има друг по-малък имот, който най-вероятно е бил на И. Л. К., а според геодезическото заснемане имотът на И. К. се включва в процесния имот. Възможно е да има и други неточности на геодезическото заснемане, които да засягат и имотите на останалите ответници. Едва след като вещо лице направи съпоставка между кадастралния план от 1945 – 1947 г. и картата на възстановената собственост, при съпоставка и със свидетелските показания, може да се установят точните граници на имота на ищеца, в рамките на които да бъде уважен предявеният от него иск за собственост. Вещото лице следва да отбележи на скици точните граници и площи на застъпване между имота на ищеца, очертан съобразно плана от 1945-1947 г., и имотите на ответниците, като означаи тези площи с букви или цифри.

Това налага отмяна на обжалваното решение и връщане на делото на въззивната инстанция за изготвяне на експертиза и постановяване на решение по съществото на правния спор съобразно указанията на ВКС в настоящото решение.

**9. С предоставянето на държавните имоти и вещи за управление на държавни учреждения и на държавни предприятия, които не са преобразувани в търговски дружества след приемането на ТЗ или са създадени като държавни предприятия на основание чл. 62, ал. 3 ТЗ, същите са легитимирани да предявяват и да отговарят по искове за собственост и други вещни права и по облигационни искове за обезщетение за лишаване от право на ползване върху вещи, чийто собственик е държавата.**

**Чл. 59 ЗЗД**

**Чл. 62, ал. 3 ТЗ**

**Решение № 127 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2719/2020 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Маргарита Георгиева**

Касационното обжалване е допуснато по въпроси, касаещи приложението на чл. 59 ЗЗД и легитимацията на държавно предприятие по чл. 62, ал. 3 ТЗ с предоставено право на

управление върху имот – частна държавна собственост, да претендира на основание чл. 59 ЗЗД обезщетение за неоснователното ползване на имота от трето лице.

По поставените въпроси Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение намира, че според приетото с ППВС № 1/1979 г. ищецът разполага с иска по чл. 59 ЗЗД, когато не са налице фактическите състави на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, липсва друг път за правна защита, но е увеличено без основание имуществото на едно лице за сметка на имуществото на друго лице. Обогащаването може да се изразява не само в увеличение на имуществото на лицето, но и когато са му спестени средства за сметка на имуществото на друг правен субект. Съгласно чл. 59, ал. 2 ЗЗД правото на иск по този текст възниква, когато страната не разполага с друг иск, с който да може да се защити. По този начин се осуетява чрез законна норма всяко неоснователно преминаване на блага от едно имущество в друго и този, който твърди, че се е обеднил за сметка на лице, което не е имало основание за получаване на съответната имуществена облага, разполага със защитата по чл. 59 ЗЗД. В практиката на ВКС е изяснена възможността обезщетение за неоснователно ползване на имот да се претендира от лице, упражнявало владение върху него, независимо от основанията за това – като фактическо състояние или като правомощие на собственика, нарушено от ответната страна (вж. – реш. № 190/12.12.2017 г. по т. д. № 512/2017 г., I т. о., реш. № 67/05.04.2016 г. по гр. д. № 4147/2015 г., IV г. о.; реш. № 190/12.12.2017 г. по т. д. № 512/2017 г., I т. о., реш. № 88/28.08.2017 г. по т. д. № 834/2016 г., II т. о., реш. № 262/22.02.2013 г. по гр. д. № 1480/2011 г., III г. о., реш. № 73/07.06.2017 г. по гр. д. № 3034/2016 г., III г. о., реш. № 79/07.07.2020 г. по гр. д. № 2688/2019 г., III г. о. на ВКС и др.).

Съгласно чл. 15, ал. 1 ЗДС, имоти - държавна собственост, се предоставят безвъзмездно за управление на ведомствата (по смисъла на § 2 от ДР на ЗДС) и общините при условия и по ред според правилника за прилагане на закона. Нормите на чл. 14, ал. 2 и ал. 3 ЗДС и чл. 12, ал. 1 ППЗДС предвиждат, че предоставеното право на управление върху обекти, имоти и вещи – държавна собственост включва правото на съответните ведомства или общини да ги владеят, ползват и поддържат от името на държавата, за своя сметка и на своя отговорност в съответствие с предназначението им за нуждите, за които са предоставени, с грижата на добър стопанин. Субектите, на които се предоставят държавни имоти за управление и стопанисване по чл. 15 ЗДС не получават правото на собственост. Те не стават негови носители, а упражняват това право от името на държавата, която е собственик – чл. 14 ЗДС.

Съдебната практика приема, че публичното тяло, което упражнява правото на държавна собственост се явява процесуален субституент на държавата, който може да брани чрез иск това право и да претендира от свое име последиците, които законът свързва с неговото съществуване. Предоставеното право на управление, включващо в себе си правомощието да се владее и ползва имота, е иманентно свързано, произтича пряко от правото на собственост на държавата и обуславя легитимацията на субституента. Безпротиворечиво ВКС е приемал, че с предоставянето на държавните имоти и вещи за управление на държавни учреждения и на държавни предприятия, които не са преобразувани в търговски дружества след приемането на ТЗ или са създадени като държавни предприятия на основание чл. 62, ал. 3 ТЗ, същите са легитимирани да предявяват и да отговарят по искове за собственост и други вещни права и по облигационни искове за обезщетение за лишаване от право на ползване върху вещи, чийто собственик е държавата. Процесуалният субституент може да защитава както своето право на ползване, така и собствеността на държавата (независимо дали публична или частна) и в по-широк обем върху териториите, които са предоставени за управление, а не само върху конкретно предоставените обекти. Това разрешение се приема за приложимо включително по отношение на нововъзникнали обекти, които са изградени и са придобити от държавата по силата приращението (чл. 92 ЗС). След като по силата на закона

държавата предоставя за нуждите на определени субекти вещи – публична или частна държавна собственост, то е несъмнено правото им да упражняват и защитават правото на собственост, респ. като процесуални субституенти активно и пасивно да са страни по дела по искове за собственост, за неоснователно обогатяване и др., както и да правят всякакви възражения във връзка със защитата на правото на държавна собственост (в т. см. – т. 11 от ППВС № 8/1980 г., което в тази част не е изгубило значение; реш. № 6/01.06.2011 г. по гр. д. № 833/2009 г., IV г. о., реш. № 565/28.01.2010 г. по гр. д. № 2932/2008 г., II г. о., реш. № 176/20.12.2018 г. по гр. д. № 5111/2017 г., I г. о., реш. № 149/08.07.2016 г. по гр. д. № 549/2015 г., I г. о., реш. № 939/21.01.2010 г. по гр. д. № 4962/2008 г., IV г. о., опр. № 22/17.01.2017 г. по ч. гр. д. № 3227/2016 г., III г. о., реш. № 1383/03.12.2008 г. по гр. д. № 6279/2007 г., V г. о. на ВКС и др.).

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

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел за установено, че с Решение № 576/24.06.2005 г. на Министерския съвет, на ищеца - публично предприятие по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ и във връзка с осъществяваната дейност, е предоставен за безвъзмездно управление недвижим имот (дворно място от 29 000 кв. м. в [населено място]) - частна държавна собственост, който съгласно АЧДС № 3325/23.02.2001 г. съставлява имот с идентификатор 10135.3516.147, с площ 28 441 кв. м., при описани граници. По договор за съвместна дейност от 13.10.1998 г., сключен между Варненския затвор и "Стройинвест" ЕООД (преобразувано във "ВАРНА ПАРК" ООД), е постигнато съгласие за експлоатация на 12 000 кв. м от терена на имота за срок от 15 години. Съгласно договора, ответното дружество поело задължение да изготви проект за развитие и експлоатация на обекта за търговска дейност (магазини, ателиета, бистра, открити щандове, увеселителен парк, автопаркинг), да осигури одобряването му от съответните компетентни държавни органи и да извърши за своя сметка всички строителни и ремонтни дейности съобразно одобрения проект. В изпълнение на договореното в имота са изградени процесните обекти, като начина на разпределение на ползването им е посочен в чл. 4. 1, а в чл. 4.1.3 страните записали, че след 15-годишния срок обектите остават "в собственост" на Варненския затвор. След отправено от Министерство на правосъдието искане, по реда на чл. 80 ЗДС е издадена заповед № РД-14-7706-120/21.03.2014 г. на областния управител на област Варна за изземване на имота от "ВАРНА ПАРК" ООД, поради изтичане срока на договора и неосвобождаване на обектите от дружеството до 13.10.2013 г. Приложени са приемо – предавателни протоколи от 23.04.2014 г. за предаване на процесните обекти от ответното дружество на Областна администрация – гр. Варна и от областната администрация на ДП "Фонд Затворно дело". Ищецът е представил констативни протоколи рег. № 83/11.09.2014 г. и рег. № 87/17.09.2014 г., видно от които комисия от служители на ДП "Фонд Затворно дело" е установила продължаващо и след 23.04.2014 г. ползване на процесните обекти от ответното дружество - лично и чрез други физически и юридически лица.

За да отхвърли иска по чл. 59 ЗЗД, въззивният съд е приел, че предоставеното на ищеца право на управление не е равнозначно на право на собственост върху процесния имот. Посочил е, че отразеното в АЧДС № 3325/23.02.2001 г. безвъзмездно предоставяне на право за управление на имота на ДП "Фонд Затворно дело" не води до промяна в собствеността, а е израз на начина, по който държавата осъществява правото си на собственост – чрез предоставяне на държавните учреждения или предприятия на управлението и стопанисването на имоти публична или частна държавна собственост. Приел е, че ищецът претендира да е собственик на построеното в имота въз основа на клаузата по чл. 4.1.3. от договора за съвместна дейност и в тази връзка е посочил, че при липса на доказателства за учредено в полза на ищеца право на строеж върху имота, на

основание чл. 92 ЗС изградените в него недвижими обекти са станали държавна собственост по силата на приращението; а по отношение на останалите постройки (павилиони) - че собствеността върху тях не може да се трансмира само по силата на договора. Този договор има за предмет съвместна експлоатация на имота – частна държавна собственост, включително изграждане на обекти в него, а не прехвърляне на собственост по смисъла на чл. 24, ал. 1 ЗЗД. Посочено е, че протоколите от 23.04.2014 г. за изземване на процесните обекти от дружеството и предаването им на ищеца са официални свидетелстващи документи, опровергаващи твърдението на ищеца, че за изследвания период той е бил лишен от ползването на процесните обекти, респ., че същите са били във фактическата власт на ответника. За констативните протоколи рег. № 83/11.09.2014 г. и рег. № 87/17.09.2014 г. е счетено, че са частни документи, удостоверяващи изгодни за издателя си факти и нямат обвързваща доказателствена сила за фактите и обстоятелствата удостоверени с тях. В заключение е направен извод, че легитимиран да предяви иска по чл. 59 ЗЗД е собственикът на имота, какъвто ищецът не е, поради което претенцията е счетена за неоснователна и е отхвърлена.

При дадения отговор на правните въпроси, по които е допуснато касационното обжалване, въззивното решение е неправилно – постановено е в противоречие с материалния и процесуалния закон.

Основателни са оплакванията на жалбоподателя, че както в исковата молба, така и в течение на производството, изрично е посочено и е безспорно установено по делото, че се касае за недвижим имот – частна държавна собственост, предоставен с Решение № 576/24.06.2005 г. на МС за безвъзмездно за управление на ищеца - публично предприятие по чл. 62, ал. 3 ТЗ. Предмет на делото не е правото на собственост, а облигационни задължения между страните, които се претендира да са възникнали във връзка с правото на държавна собственост и упражняването на включените в него правомощия. Съгласно приложимата нормативна уредба (чл. 14, ал. 3 ЗДС и чл. 12, ал. 1 ППЗДС), предоставеното право на управление, включващо в себе си правомощието да се владее и ползва имотът, не се конкурира с правото на държавна собственост, а произтича от него. Тази връзка, както се посочи в отговора на правните въпроси, обуславя активната легитимация на ищеца да претендира с облигационния иск по чл. 59 ЗЗД защитата на своето право на ползване на имота като част от единното неделимо право на държавна собственост. Безспорно е, че държавните органи, учреждения и други юридически лица, на които е предоставено правото на управление на държавни имоти, независимо дали са публична държавна собственост или частна държавна собственост, действат като процесуален субституент на държавата – защитават правото на собственост на държавата. В този смисъл, искът по чл. 59 ЗЗД не би могъл да бъде отхвърлен по изложените от въззивния съд съображения, които са относими за решаването на спор за собственост за терена и постройките, какъвто по делото няма и не е въведен от страните.

Ищецът е установил активната си легитимация, като е доказал, че процесният терен е частна държавна собственост; че ДП "Фонд Затворно дело" е публично предприятие по чл. 62, ал. 3 ТЗ и е измежду посочените в ЗДС и ППЗДС субекти, на които по предвидения ред и от овластения държавен орган му е предоставено правото на управление върху процесния имот. Във връзка с последното следва да се отбележи, че съгласно чл. 37 и чл. 38 ЗИНЗС, чл. 2, ал. 1, чл. 3, ал. 1, чл. 4, ал. 3 и 4 от Правилника за устройството и дейността на ДП "Фонд Затворно дело" /приет с ПМС № 106/2003 г., отм. с ПМС № 225/05.10.2010 г., обн. ДВ бр. 80/2010 г. /, Държавно предприятие "Фонд затворно дело" осъществява управление на дейностите, свързани с подобряване на условията за изпълнение на наказанията, и има статут на държавно предприятие по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ, като извършва и други стопански дейности, които подпомагат, съпътстват или допълват основния му предмет на дейност. Предприятието е юридическо лице със седалище София и с териториални поделения в затворите (чл. 37, ал. 2 ЗИНЗС). Съгласно

чл. 6 и чл. 8 от Правилника, за осъществяване на дейността на предприятието се предоставят за управление имоти - публична и частна държавна собственост, като средствата за дейността се набират от различни приходоизточници, в т. ч. – приходи от стопанската и от други дейности; от отдаване под наем на обекти и съоръжения; продажби на имоти (чл. 8, т. 2 и т. 7 от Правилника; чл. 38 ЗИНЗС). При тази уредба на статута и дейността ДП "Фонд Затворно дело", изцяло несъобразено със закона е приетото от въззивния съд, че предприятието не е легитимирано да предяви иск за обезщетение за лишаване от ползите на предоставения му за управление имот.

Освен това, правоприемството на ищеца по сключения от Затвора Варна договор от 13.10.1998 г. произтича и от действалата разпоредба на § 3 от ЗР на Правилника за устройството и дейността на ДП "Фонд затворно дело" (приет с ПМС № 106/2003 г., изм. с ПМС № 323/2003 г. - отм.), според която предприятието упражнява правата и изпълнява задълженията по всички договори, свързани с осъществяването на стопанската дейност на местата за лишаване от свобода; както и от нормите на чл. 27, § 2 и § 4 на цитирания и действал към момента на създаването на предприятието правилник. По делото не е спорно, че в изпълнение на уговорките по чл. 4.1.1 и чл. 4.1.2 от договора с приемо-предавателни протоколи ответното дружество до 2010 г. последователно е предавало на ДП "Фонд Затворно дело" за ползване процентни части от изградените обекти (сочат се 50%). След изтичане срока на действие на договора – на 14.10.2013 г. - ищецът твърди, че ответникът е продължил да ползва и не му е предал описаните в 35 пункта в исковата молба обекти (павилиони, административна и офис сграда, работилница и незастроена площ от 300 кв. м., използвана за открит надземен паркинг за автобуси с пет паркоместа и паркинг за леки коли). Посочил е, че процедурата по изземването им по чл. 80 ЗДС е проведена само по документи, но реално обектите се държат без правно основание лично от ответника и чрез трети лица, които му заплащат наем. Ответникът не е отрекъл обстоятелствата, че след изтичане срока на договора и съгласно клаузите по чл. 4. 1 е дължал предаването на всички обекти, в т. ч. – тези, описани в приемо-предавателните протоколи от 23.04.2014 г., част от които са предмет на исковата молба. Възраженията му в отговора на исковата молба и в хода на процеса са, че обектите са предадени на 23.04.2014 г. (т. е. - след изтичане срока на договора), че ползването не е продължило след тази дата, както и относно размера на дължимото обезщетение за ползване.

От изложеното следва, че спор за собствеността на имота и на постройките в него няма, нито е спорно, че правото да управлява процесния държавен имот принадлежи на ДП "Фонд Затворно дело", при което ответникът не разполага (и не твърди подобни факти) с противопоставимо право да държи част от терена и обектите в него.

Въззивният съд не е разгледал делото при така очертаня от ищеца и ответника предмет на спор по претенцията за неоснователно обогатяване - ползването без основание от ответника, респ. получаването на гражданските плодове от имот – частна държавна собственост. Не са обсъждани изобщо експертните заключения на оценителната техническа и икономическа експертизи; не са взети предвид свидетелските показания (включително показанията на св. Т. Д. относно ползването на имота от ответника и след процедурата по изземване по чл. 80 ЗДС); не са анализирани и не е даден отговор на въпросите за базата за определяне периода и размера на обезщетението. Относно факта на реалното предаване на обектите от ответното дружество, приемо-предавателните протоколи от 23.04.2014 г. не са обсъдени в съвкупност с останалите доказателства по делото – експертното заключение на икономическата експертиза и показанията на свидетелите, а изводите са декларативни и основани на избирателно ценени доказателства.

С оглед липсата на произнасяне на апелативния съд, като инстанция по съществуващото на спора, по релевантните за предмета на делото факти, доводи и възражения на страните, и необсъждането изцяло на доказателствата, относими към фактическия състав на чл. 59



33Д, въззивното решение е неправилно - постановено е в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Доколкото нарушенията не могат да бъдат поправени в настоящото касационно производство, същите са основание за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд (чл. 293, ал. 3 ГПК). При новото разглеждане на делото следва да бъдат съобразени указанията, изложени в мотивите на настоящото решение относно легитимацията на касатора да защитава с иска по чл. 59 33Д правото на собственост на държавата и предоставеното му право на управление върху процесния имот заедно с построеното в него. Въззивният съд, като решаващ съд, следва да изпълни и процесуалните си задължения по чл. 235, ал. 2 и чл. 236, ал. 2 ГПК.

**10. За специализанти, приети на място, финансирано от държавата, редът и условията за финансиране придобиването на специалност в системата на здравеопазването не изключва уговарянето и на други източници на финансиране, поради което няма забрана за сключване на договори с такъв предмет, включително докато между договарящите действа договор по реда на чл. 24 от Наредба № 34/29.12.2006 г.**

**Чл. 234, чл. 242 и чл. 326, ал. 1 КТ,**

**Чл. 11 а, ал. 1 и чл. 24 Наредба № 34/29.12.2006 г.**

**Решение № 104 от 3.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1877/2020 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов**

Образувано е по касационна жалба МБАЛ "Д-р Никола Василев" [населено място] чрез адв. Д. Д. срещу решение № 52 от 03.04.2020 г по в. гр. дело № 612/2019 г. на Кюстендилски окръжен съд, с което след отмяна на решение от 30.09.2019 г по гр. д № 860/2019 г на Кюстендилски районен съд в обжалваната от ответника по иска Б. Н. Я. част, са отхвърлени исковете на настоящия жалбоподател за установяване на вземане към ответника за връщане на изплатена му стипендия за 25 месеца, до размера на сумата 14344, 78 лв. главница и за неустойка в размер на 6633 лв. Вземането ищецът е основал на частично неизпълнение от страна на ответника Я. по договор от 03.01.2013 г Ответникът Я., като специализиращ в МБАЛ"Д-р Никола Василев" се е задължил към ищеца - работодател да придобие специалност "анестезиология и интензивно", редовна форма на обучение до м. 06. 2016 г, както и след това да работи по тази специалност при работодателя за срок не по-малък от срока на изплащане на стипендия, срещу задължение работодателят да му заплаща месечна стипендия в размер на две минимални работни заплати за срока на обучението /т. 3, т. 6 от договора/ След придобиването на специалност и назначението на работа като анестезиолог при ищеца, ответникът е напуснал преди този срок, отправяйки едностранно предизвестие за прекратяване на трудовия си договор по чл. 326, ал. 1 КТ. Насрещна въззивна жалба на настоящия касатор, за отхвърляне на част от исковата претенция не е разгледана.

В договора се съдържа позоваване на чл. 234 КТ, което основание за сключването му ответникът е оспорвал, включително действителността на този договор.

Позовал се е на договор № 371/12.06.2012, сключен на основание чл. 24 от Наредба № 34/29.12.2006 г. за придобиване специалност в системата на здравеопазването (отм.); по който страни са Медицински университет- София, наричано "висше училище", МБАЛ "Д-

р Н. В. " АД [населено място] като база за практическото обучение и ответника Б. Я., като специализант, спечелил конкурс за място, финансирано от държавата. Страните са се съгласили последният да придобие специалност "Анестезиология и интензивно лечение", като се обучава в МБАЛ "Д-р Н. В. " като институция, провеждаща практическото обучение за срок от 4 години, с начална дата 01.06.2012 г.

Безспорно страните по делото са в трудово правоотношение от 30.12.2013 г, като от началото на 2014 г Я. е бил назначен на длъжност "лекар" в спешно отделение на същата болница на половин работен ден, продължавайки да специализира по утвърдения учебен план в нея. Като анестезиолог ответникът е преназначен считано от 01.01.2017 г с допълнително споразумение от 29.12.2016 г, след като успешно е завършил обучението и е положил държавен изпит.

Въззивният съд е приел че договорът, последващо сключен от МБАЛ "Д-р Никола Василев" [населено място] и ответника д-р Б. Я. през 2013 г не е произвел правно действие, тъй като преди него, на 12.06.2012 г е бил сключен представения от ответника тристранен договор между същите страни с участието на Медицински университет - София за придобиване на специалност. По този договор обучението на специализанта Я. е финансирано от държавата. Първият по време договор е сключен при предпоставките на чл. 24 от Наредба № 34/29.12.2006 г на МЗ за придобиване на специалност в системата на здравеопазването /отм/

Не е спорно, че за срока на обучението на ответника като специализант са изплащани две минимални заплати месечно. В първия договор сумата е предвидена като възнаграждение да специализанта в размер, определен по заповед на МЗ, в случая две минимални работни заплати за страната. По втория договор, сключен между същия специализант и МБАЛ "Д-р Никола Василев" е посочено задължение на ищеца да му изплаща стипендия в размер на две минимални работни заплати.

Въззивният съд е направил извод, че потвърденото от вещо лице плащане в този размер не е по договора от 03.01.2013 г, на което твърдение е основана и ищцовата претенция, а представлява възнаграждение полагащо се на специализант спечелил конкурс, субсидирано е от държавата по време на провежданото обучение, доколкото по делото не се установяват регламентираните в чл. 24, ал. 5 от Наредба № 34/29.12.2009 г случаи, при които възнаграждение не се заплаща. Съгласно тристранния договор от 12.06.2012 г, сключен по наредбата, , МБАЛ "Д-р Никола Василев" е институцията провеждала практическото обучение на ответника, спечелил конкурс за място финансирано от държавата и е следвало да изплаща възнаграждението му по този именно договор като вторичен разпоредител с бюджетни средства. При формата на обучение за ответника Я. плащането е субсидирано бюджета. То е изплащано, както се установява и от заключение на вещо лице, но не представлява стипендия по т. 3 от договора за повишаване на квалификация от 03.01.2013 г. Според въззивния съд, вторият по време договор не е породил действие, тъй като ищцовата болница е поела задължане по тристранния договор да проведе практическо обучение на ответника за специалност и с последващия договор ответникът отново се е задължил да придобие същата специалност, към институцията провеждаща практическото обучение по първия договор. Затова по втория договор ответникът не повишава квалификацията си, нито се преквалифицира. Съгласно чл. 24, ал. 5, т. 3 от наредбата, болницата не е имала право да сключи договора по чл. 234 КТ, още повече след като първият сключен договор представлява именно такъв по своята същност. Предметът на двата договора е един и същ, доколкото и двата касаят

придобиване на една и съща специалност "анестезиология и интензивно лечение", за един и същ специализант.

Оплакванията в касационната жалба са за неправилност, необоснованост и незаконосъобразност на решението поради възприетата недействителност на договора от 03.01.2013 г без своевременно наведено от ответника твърдение и поради неправилен анализ на двата договора. Оспорва се изводът на въззивния съд, че договорите имат еднакъв предмет и уреждат едно и също правоотношение. Поддържа се, че сключването на първия не води до липса на действие на втория от договорите. Разплащанията по двата договора били различни. Съвпадението на размера е напълно случаен. Не съпада и съдържанието им, с оглед поетото задължение от специализанта. Приемайки че двата договора са идентични, Кюстендилски ОС не е разбрал процесния договор по чл. 234 КТ като институт на трудовото законодателство. Не си е изяснил смисъла, предмета и съдържанието на всеки от договорите. Неправилно е тълкуван чл. 24, ал. 5 т. 3 на цитираната наредба № 34/2006 г на МЗ. Претендира се разноски

Ответникът, чрез адв И. Иванова е депозирал отговор в оспорване основателността на касационната жалба по същество. Според първоначално сключения договор по реда на наредба № 34/2006 г специализантът не е имал право да работи по договор с това лечебно заведение, в което специализира, поради това трудовият договор е сключен за работа в спешното отделение. В същата наредба изчерпателно за регламентирани случаите, в които не се изплаща възнаграждение и съдът правилно е приел, че изключенията не са налице. Съгласно чл. 41, ал. 4 от Наредба № 34/2006 г средствата за възнаграждение на специализанта са предоставяни от бюджета на МЗ. Дори да се приеме за валиден договора, сключен по-късно с ищеца, изпълнен е първият договор, сключен по реда на наредбата. По договора с дата 03.01.2013 г ищцовото дружество не доказва разходи, които насрещната страна да връща като санкция в случаи на неизпълнение. Претендира се разноски

Допуснато е касационно обжалване по въпроса за правната съвместимост на договора, сключен съгласно чл. 24 от Наредба № 34/29.12.2006 г за придобиване на специалност в системата на здравеопазването /отм/, с действието и изпълнението на последващ договор, сключен между обучаващия се в медицинска специалност специализант и лечебното заведение -база за практическото му обучение, в случай че с този последващ двустранен договор се поема задължение от обучаващия се в специалност към договарящата страна-лечебно заведение, да работи на длъжност съгласно придобитата специалност в това лечебно заведение, за срока на изплащана му за времето на обучение стипендия.

По правния въпрос, обусловил допускане на касационната жалба до разглеждане, Върховен касационен съд намира следното:

Със сключването на договор за обучение за придобиване на специалност на място, финансирано от държавата по чл. 24, ал. 2 от Наредба № 34/29.12.2006 г за придобиване на специалност в системата на здравеопазването, за случаите при които страна е и лечебното заведение по практическото обучение, възникват права и задължения за всички сключили договора страни, обвързани съгласно неговите клаузи. По силата на препращащи клаузи в договора, за всички сключили го страни е в сила предвиденото в Наредба № 34/29.12.2006 г на МЗ, а за неуредените въпроси - действащите закони. Наредба № 34/29.12.2006 г(отм) в рамките на законовата делегация е приложима като подзаконов нормативен акт при обема задължения на страна по договора, за които задължения наредбата съдържа повелителни норми.

В договора, сключван по утвърден от Министъра на здравеопазването образец при действието на наредбата, е предвидено всички изменения да се правят по взаимно съгласие на страните. Не е основание за едностранно изменение, нито за прекратяване на договора фактът на последващи двустранни уговорки между специализант и заведението провеждащо практическото обучение, постигнати включително по въпроси, включени в предмета на тристранния договор. По правило, в този случай двустранните уговорки ще са са непротивопоставими на страната която не е участвала в тях, доколкото поради нарушаване на повелителни норми на закона, или от накърняването на добрите нрави не са изводими по-тежки санкционирани последици.

За специализанти, приети на място финансирано от държавата, редът и условията за финансиране придобиването на специалност в системата на здравеопазването не изключва уговарянето и на други източници на финансиране, поради което няма забрана за сключване на договори с такъв предмет, включително докато между договарящите действа договор по реда на чл. 24 от наредбата.

Не са изключени по силата на общата, или специална уредба при изследваните правоотношения и договорите по чл. 234, или чл. 235 КТ като основания за финансиране на обучение, включително сключените в последствие и при наличие на действащ договор по чл. 24 от Наредба № 34/2006 г на МЗ(отм). Съгласно чл. 11 а, ал. 3 от наредбата(нова, ДВ бр. 12/2010 г, отм с § 10 на Наредба № 1/2015г на МЗ.), конкуренцията при изпълнението на задължението по чл. 11 а, ал. 1 от Наредба № 34/2006 г на МЗ и уговорка между специализант и работодател със същия предмет, е разрешена нормативно в полза на договора, сключен от обучаващия се пряко с лечебно или здравно заведение при уговорено задължение за специализанта да работи в него след завършването на обучението за придобиване на специалност за срок, не по-малък от продължителността му. В този случай Министерството на здравеопазването определя на лицето същото лечебно или здравно заведение за постъпване на работа. Условието е договорът не само да е бил сключен, изисква се и позоваване на него от лицето, прието и специализирало на място, финансирано от държавата, т. е изисква се договорът да бъде представен от специализанта в Министерство на здравеопазването. Редът по наредбата при упражняване правата на държавата, възложени на министъра на здравеопазването, като предвиждащ съобразяване със сключен договор с посочения предмет, изключва тълкуване за забрана на договоряне извън указаното в чл. 24 от Наредба № 34/2006 г на МЗ (отм.)

В противоречие със закона, гарантиращ възмездност за положен труд (чл. 242 КТ), ще е уговорка по силата на която ако специализантът, като лице прието на място финансирано от държавата, в случай че не изпълни задължението да постъпи на работа в определеното лечебно или здравно заведение за срок равен на продължителността на обучението, бъде задължаван да върне получавано за периода на обучението възнаграждение по чл. 24, ал. 3, т. 2 или т. 3, предл второ от наредбата, или да плати обезщетение, включващо или равняващо се на така полученото възнаграждение, определено по размер от Министъра на здравеопазването за специализантите съгласно чл. 40 от Наредба № 34/2006г на МЗ(отм), доколкото това възнаграждение възмездява полагаането на труд от специализанта като лекар и заплащането му е нормативно гарантирано.

В противоречие със закона (чл. 6, ал. 6 вр чл. 19, ал. 2 и чл. 90, ал. 8 ЗЛЗ) ще е и уговорка, по силата на която лечебно заведение, задължено съгласно сключен в условията на чл. 24 от Наредба № 34/2006/отм/ договор да извършва плащане на възнаграждението на специализанта за срока на практическото му обучение със средства, предоставени на

лечебното заведение по реда на държавното бюджетно финансиране за тази цел, промени основанието за плащане на възнаграждението спрямо правоимащия така, че да го задължи към себе си.

По касационната жалба.

Съответно на установените по делото обстоятелства въззивният съд е приел, че практическото обучение на ответника в специалност е проведено при ищеца МБАЛ "Д-р Никола Василев" [населено място] за срока на договора от 12.06.2012 г с предмет обучение за придобиване на специалност. Като специализант, д-р Я. е завършил обучението и е придобил специалност "АИЛ" съгласно удостоверението от 01.01.2017 г. Считано от 01.01.2017 г, съгласно допълнително споразумение по 119 КТ към ЛТД от 2013 г, същият е преназначен на длъжност като анестезиолог в МБАЛ"Д-р Никола Василев", на пълно работно време. Прекратил е трудовия договор едностранно с предизвестие, считано от 08.05.2018 г.

Вещото лице е дал заключение, според което ищецът е изплащал на ответника по 620 лв. на месец през 2013 г, от 2014 г е изплащал по 680 лв. месечно; от 2015 г по 720 лв. месечно, от 2016 г по 840 лв. месечно, който сбор за исковия период от 25 месеца формира спорното вземане. Касае се за ежемесечно изплащаните суми, равни на две минимални работни заплати, предвидени като възнаграждение в договора по наредбата. Счетоводството на ищеца е издало вторичен документ, приложен към исковата молба, отразяващ при МБАЛ основание за плащането като стипендия. Установено от приетото по делото заключение на вещо лице е и получаваното от д-р Я. трудово възнаграждение за работата му като лекар в спешното отделение.

В обжалваното решение правило е съобразено като спорен предмет основанието на плащане на две минимални заплати на специализанта за периода на иска, като в тази връзка подлежат на преценка две от нормативните основания по Наредба № 34/2006 г, изключващи плащане на възнаграждение по реда на държавното финансиране.

Според първото (чл. 24, ал. 5, т. 1 от Наредба № 34/2006 г)възнаграждение не се изплаща когато специализантът работи въз основа на сключен трудов договор (или по служебно правоотношение) с някоя от страните по договора по ал. 1 или ал. 2, (т. е сключеният съгласно чл. 24 от наредбата договор), по същата специалност или в структура, осъществяваща дейност по същата специалност, за времето, през което специализантът провежда обучение в структурата, в която работи;

Ответникът е сключил трудов договор с МБАЛ, като болницата е страна и по договора сключен съгласно чл. 24 от наредбата, но е работел в отделението за "спешна помощ", а не в структура, осъществяваща дейност по същата специалност и хипотезата на изключението не е налице.

Според чл. 24, ал. 5, т. 3 от Наредба № 34/2006 г възнаграждение не се изплаща и когато има сключен договор по чл. 234 или 235 от Кодекса на труда или друг договор с висше училище, лечебно или здравно заведение, което е различно от институцията, провеждаща практическото обучение

Сключеният между страните през 2013 г договор е с институцията, в която се е провеждало практическото обучение и хипотезата не е налице.

С нормата на § 10 от ПЗР на Наредба № 1 от 22.01.2015 г. за придобиване на специалност в системата на здравеопазването, се отменя едноименната наредба № 34 от 2006 г. на МЗ. В сравнение с предходната, нова наредба съдържа съществени промени, като урежда отношенията между специализанта и базата за практическо обучение при отчитане на трудово-правният им характер, по-ясна и подробна е и уредбата на

финансирането и се внасят някои промени в реда и условията за постъпване на работа по специалността. За заварените случаи § 1(1) от ПЗР на Наредба № 1/22.01.2015 г. предоставя на специализантите, приети на места финансирани от държавата избор на две възможности. Специализантите, приети по реда на отменената наредба могат да продължат обучението си при условията по нея, но без да се прилагат по отношение на тях разпоредбите на чл. 11 а от Наредба № 34 от 2006 г. Втората възможност е да продължат обучението си по реда на новата наредба, като в тримесечен срок от влизането ѝ в сила сключат трудов договор на пълно работно време по реда на чл. 11, ал. 1 от Наредба № 1/2015г с базата за обучение.

Между страните по делото няма сключен договор с такъв предмет. Няма твърдения ответникът Я. да е подал във висшето училище заявление за прекратяване на договора за обучение, сключен по реда на отменената наредба, за да продължи обучението си по друг ред. В този случай, задължението на специализанта към държавата да отстъпи на работа в посочено от Министъра на здравеопазването лечебно заведение, произтичащо от чл. 11 а, ал. 1 на Наредба № 34/2006г е мълчаливо отменено.

След като финансирането на обучението при Я. е от държавата, а не от "друг източник" по смисъла на Наредба № 34/2006г/отм/ и доколкото договорът, сключен по реда на същата наредба не е прекратен на основанията посочени в нея, същевременно не е настъпил факт по силата на който финансирането на обучението се прекратява по право или се изменят правоотношенията свързани с изплащане на възнаграждението на специализанта, сключеният на 12.06.2012 г. договор в случая е бил прекратен чрез изпълнение на учебния план и успешно полагане на държавен изпит за специалност. Затова и правилно е прието от въззивния съд, че договорът от 12.06.2012 г за обучение за придобиване на специалност по чл. 24 от Наредба № 34/2006г на МЗ, е изпълняван и във финансовата част, т. е плащането на две минимални работни заплати е възнаграждението, което се е следвало на специализанта.

Възнаграждението на Я. по чл. 24, ал. 2, т. 3 от наредбата, каквото в частност е уговореното по чл. 22 от тристранния договор, е подлежало на плащане за целия срок на изпълнението на договора, който съдържа елементи на договор за ученичество, както и на трудов договор. По делото е установено че към момента на сключване на договора от 12.06.2012 г за обучение за придобиване на специалност по чл. 24 от Наредба № 34/2006 г на МЗ ответникът Я. не е бил в ТПО с никоя от страните, вкл. с ищеца МБАЛ гр.. Кюстендил Към този момент не е отговарял на никое от условията в чл. 17 по наредбата и не е бил обвързан с договор по чл. 234 или 235 КТ или друг договор, който финансира обучението му. То е финансирано от държавата, по реда на чл. 40-43 от Наредба № 34/2006 от което следва, че средствата са планирани от бюджета на МЗ по стойности определени със заповед на министъра и предоставени като субсидия на базата за обучение - в случая ищецът МБАЛ"Д-р Никола Василев", като вторичен разпоредител, заедно с ежемесечната субсидия чл. 41, ал. 5, предишна ал. 4 от Наредба № 34/2006г на МЗ. Възнаграждението в определения размер на две минимални заплати се осигурява с бюджетната субсидия на базата за практическо обучение, която го изплаща на правоимащия съгласно тази норма, чието действие страните не могат да дерогират с договор.

На 03.01.2013 г между специализанта Я. в това му качество и МБАЛ "Д-р Никола Василев" [населено място], по това време базата за обучението и страна по сключения на 12.06.2012 г договор, е сключен договор за "повишаване квалификацията и преквалификация" с позоваване на чл. 234 КТ, според който специализантът се задължава

да придобие същата специалност като по тристранния договор от 12.06.2012 г, срещу задължението на работодателя да му заплаща стипендия за скока на обучението (т. 1) с която да се покрият част от разходите, като специализантът е длъжен след придобиване на квалификацията, да работи при работодателя на съответна длъжност при условия – обичайните при работодателя, за срок не по- малък от срока на изплащане на стипендията (т. 2, 3). Стипендията е в размер на две минимални заплати за срока на обучението -до м. 06. 2016 г и работодателят е длъжен да я заплаща за своя сметка (3). В т. 7 е уредена имуществена отговорност за специализанта за неизпълнение по т. 2. 3 Предвидено е да задължение за връщане на изплатените суми по т. 3, плюс неустойка в размер на законната лихва върху всяка, от плащането до връщането Договорът е за срока на обучението, плюс срока по т. 2. 3.

Въззивният съд правилно е посочил, че едно и също задължение за специализанта не може да бъде предмет на два договора към една и съща насрещна страна, но не е съобразил че при договора от 12.06.2012 г задължението да се постъпи на работа е към държавата, като по силата на специалната уредба не е изключено същото задължение да бъде поето с друг договор, различен от сключения по чл. 24 от Наредба № 34/2006г, като правните му последици да бъдат зачетени (чл. 11 а, ал. 3 от Наредба № 34/2006г, отм.) Този договор се предпоставя като сключен с лечебно или здравно заведение, като базите за практическо обучение не са изключени от кръга договарящи лица.

Правилен е изводът, че задължението специализантът да приключи успешно обучението в специалност "анестезиология" е едно и също при двата договора, но критерият за идентичност в предмета при двустранните договори са правата и задълженията на страните като цяло, а не по отделно. Неправилен е изводът, че предвид явното съдържание на договора от 03.01.2013 г, при търсене общата воля на двете страни към момента на сключването му и предвид правилата на добросъвестността, е било договорено преустановяване на задължението на МБАЛ да изплаща възнаграждението на специализанта, финансирано от бюджета, посредством уговаряне на друго основание на същото плащане в отношенията с насрещната страна, като стипендия. Съдържанието на договора не свидетелства за подобна недействителна уговорка. Същият е сключен след като страните знаят, че са обвързани с първия договор по реда на Наредба № 34 от 2006 г на МЗ и го изпълняват. Обратното не се твърди. Ищецът не може да се ползва от правилото на чл. 76, ал. 1 ЗЗД с посочване кое задължение погасява, тъй като паричното задължение по договора от 12.06.2012 г за изплащане на възнаграждение за срока на обучение на специализанта в случая е на държавата и платецът, в частност МБАЛ "Д-р Никола Василев" [населено място], е вторичен разпоредител с бюджетни средства по това правоотношение.

Не се доказва изпълнение от страна на МБАЛ "Д-р Никола Василев" по договора от 03.01.2013 г, който е двустранен. Както се изтъкна при отговора на правния въпрос, двустранният му характер не води до неговата недействителност. За да претендира обаче последиците от неизпълнение на поето от насрещната страна задължение за работа след придобиване на квалификацията, на съответна длъжност при работодателя и за срок не по- малък от срока на изплащане на стипендията, ищецът следва да докаже изплащането на уговорената стипендия, различна от дължимото възнаграждение за специализанта, осигурявано от държавния бюджет, подлежащо на изплащане съгласно задължителните за лечебното заведение финансови стандарти.

Плащанията в размер на две минимални заплати всеки месец не доказват изпълнение на този договор, предвид вече изтъкнатото по- горе.

Ето защо крайният извод на Окръжен съд Кюстендил за неоснователност на иска следва да бъде споделен. От установените по делото обстоятелства и преценените по същество факти в тяхната взаимовръзка, следва правилността на обжалвания от касаторите краен резултат.

**11. Гражданският съд е компетентен да провери законосъобразността на преюдициалните за поставения за разрешаване гражданскоправен спор прокурорски постановления за връщане на иззети веществени доказателства.**

**Чл. 24, ал. 2 ЗЗД,**

**Чл. 49 във вр. чл. 45 ЗЗД**

**Решение № 70 от 2.08.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2401/2020 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Василка Илиева**

Касационното обжалване е допуснато по обуславящия изхода на делото въпрос – "Има ли правомощия гражданския съд да се произнася по законосъобразността на преюдициалните за поставения за разрешаване гражданскоправен спор прокурорски постановления за връщане на иззети веществени доказателства".

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

Отговорът на поставения въпрос следва да се съобрази със задължителната практика на ВКС, предметна в решения по чл. 290 ГПК, според която съдбата на веществените доказателства /ако същите не са били предварително върнати, отчуждени или унищожени на някое от основанията по чл. 111 НПК/, се решава с постановяването на окончателния акт в наказателния процес /освен в случаите на отнемане в полза на държавата на веществени доказателства по чл. 112, ал. 1 НПК и на моторни превозни средства по чл. 112, ал. 3 НПК, връщане на веществени доказателства на правоимащия след решаване на повдигнат спор за права по чл. 113 НПК, предаване на иззети като веществени доказателства книжа, писма и др. писмени актове на заинтересовани лица и учреждения/. Съгласно чл. 109, ал. 1 НПК – веществено доказателство са: "предметите, които са били предназначени или са послужили за извършване на престъплението, върху които има следи от престъплението или са били предмет на престъплението, както и всички други предмети, които могат да послужат за изясняване на обстоятелствата по делото", т. е. във всички случаи вещите, иззети като веществено доказателство следва да са свързани с престъплението, предмет на образуваното наказателно производство. В тази връзка законът изисква те да бъдат внимателно огледани, подробно описани в съответен протокол и по възможност фотографирани /чл. 110, ал. 1/, както и да се приложат към делото, като се вземат мерки да не се повредят или изменят /ал. 2/. Когато не могат да бъдат приложени – те се оставят на съхранение в местата, посочени от съответния орган /ал. 4/. Предвиденият в чл. 111, ал. 1 НПК принцип е, че веществените доказателства се пазят, докато завърши наказателното производство, но ал. 2 предвижда, че когато това няма да затрудни разкриването на обективната истина и не са предмет на административно нарушение, предметите, иззети като веществени доказателства, с разрешение на прокурора, могат да бъдат върнати на правоимащите, от които са отнети, преди да завърши наказателното производство. "Правоимащ" е не само нейният



собственик, но и всяко друго лице, което има каквито и да е права, свързани с упражняването на фактическа власт върху вещта /вещни или облигационни, основаващи се на право на ползване, договор за заем, наем, залог и т. н., вкл. и владеещият на неправно основание с цел да стане собственик/. Предписанието, залегнало в чл. 111, ал. 2, НПК повелява да се възстанови съществуващото фактическо положение преди отнемането на вещта от съответния правоимащ. По аргумент от цитираната норма, отказ на прокурора за връщане на вещта може да бъде обоснован само със затруднение на разкриването на обективната истина и ако същите са предмет на административно нарушение. Постановлението, с което се отказва връщане на веществени доказателства подлежи на съдебен контрол от наказателния съд съгласно чл. 111, ал. 3 НПК. Нормата на чл. 113 НПК предвижда още една възможност за отказ за връщане на веществено доказателство – при възникнал спор за право върху предмети, иззети като веществени доказателства, който спор подлежи на разглеждане по реда на ГПК. В този случай веществените доказателства се пазят, докато решението на гражданския съд влезе в сила /ТР № 2/2014 г. по т. д. № 2/2014 г, на ВКС, ОСНК/. Граматическото тълкуване на посочената разпоредба, налага извод, че спорът, който визира чл. 113 НПК за правото върху предметите, иззети като веществени доказателства, следва да е възникнал след образуване на наказателното производство. При прекратяване на производството поради това, че деянието не е извършено или че не съставлява престъпление или поради изтичане на давност, вещите следва да се върнат на лицето, от което са иззети, освен ако не са потърсени или притежаването им е забранено от закона. /решение по гр. д. № 3053/2014 г., гр. д. № 2957/2017 г., гр. д. № 501/2019 г., всички на III г. о. /

По касационните основания

В касационната жалба се релевира оплаквания за неправилност на обжалваното решение, поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Оспорва се извода на съда относно липсата на противоправни действия от страна на ответника, както и извода относно собствеността на иззетото дизелово гориво. Поддържа се, че след приключване на наказателното производство предметите, иззети като веществени доказателства следва да му бъдат върнати като правоимащ, от когото са били отнети, тъй като съгласно чл. 113 НПК, не е задължително правоимащото лице да е собственикът на вещите, а е достатъчно да е упражнявал фактическата власт върху вещите на правно основание /вещно или облигационно/ към момента на изземването им. Поддържа, че правното основание, на което е упражнявал фактическата власт върху вещите към момента на изземването им е облигационно – въз основа на договори, сключени с търговски дружества. Иска се отмяна на обжалваното решение и уважаване на предявените искове. Претендира се разноски за всички инстанции.

Ответната страна Прокуратура на РБ, счита касационната жалба за неоснователна, тъй като въззивният съд не е нарушил императивни правни норми и изводите му за липсата на предпоставките за осъществяване на фактическия състав на чл. 49 ЗЗД са обосновани и законосъобразни. Претендира разноски - юрисконсултско възнаграждение.

Третото лице помагач – "ОМВ България"ООД, счита касационната жалба за неоснователна, тъй като въззивният съд е взел предвид, че постановените два акта на прокуратурата са влезли в сила след проведен институционален контрол, поради което не са налице незаконосъобразни действия на прокуратурата.

Апелативен съд - Пловдив се е произнесъл като въззивна инстанция по предявения от "Кредит Актив" ЕООД против Прокуратурата на Република България, частичен осъдителен иск за парично вземане с правно основание чл. 49 във вр. чл. 45 ЗЗД, за

обезщетение за репарирание на имуществени вреди, за стойността на 1/10 част /16 273 л. / от общо количество от 162 736 л. дизелово гориво, твърдяно да е част от закупеното от "Кредит Актив" ЕООД по договори за доставка с "Кибела БГ" ЕООД и "Диминвест-81" ЕООД, което е било иззето като вещественно доказателство от "Кредит Актив" ЕООД с протоколи за изземване от 30.06.2010 г. и 02.07.2010 г. по ДП № 3 М-457/2010 г. по описа на ОД на МВР, сектор "ПИП" [населено място] и върнато преди прекратяване на наказателното производство на "ОМВ България" ООД с постановления на прокурор от Окръжна прокуратура - Пловдив от 11.11.2010 г. и 13.12.2010 г., в предявения размер от 43 125, 17 лв., представляващ 12 % от общо парично вземане в размер на 359 376, 42 лв., ведно със законната лихва върху главницата от 43 125, 17 лв. от увреждането на 13.12.2011 г. до окончателното изплащане.

Установено е, че през 2010 г. ищецът "Кредит Актив" ЕООД търгувал с течни горива, които закупувал от свои доставчици, съхранявал ги в цистерни в складовата си база в с. Брестник, откъдето извършвал продажби на гориво на своите клиенти. През м. април и май 2010 г. заредил от бензиностанциите на "ОМВ България" ООД общо количество от 247 529 л. течно гориво, чрез ползване на "ОМВ" карти, даващи право на зареждане с отложено плащане. Картите били предоставени от издателя "ОМВ България" ООД на "Кибела БГ" ЕООД, по сключен между двете дружества договор от 07.01.2010 г. при общи условия, за доставка на течни горива чрез издаване и ползване на карти с "рутекс функция" с отложено плащане, при максимален месечен кредитен лимит 1800 лв. за "ОМВ" карта, въз основа на който на "Кибела БГ" ЕООД били издадени 20 бр. "ОМВ" карти. Дружеството "Кибела БГ" ЕООД предоставило издадените му "ОМВ" карти на ищеца "Кредит Актив" ЕООД, за което страните сключили договор за доставка на гориво от 31.03.2010 г. Съобразно уговореното в договора за доставка, ищецът не получавал горива от доставчика си "Кибела БГ" ЕООД със стокови разписки, а го е зареждал направо от бензиностанциите на "ОМВ България" ООД. "Кибела БГ" ЕООД съставило данъчни фактури с получател ищеца за доставени на 05.04.2010 г. 100 000 л. "евродизел" на стойност 200 400 лв. с ДДС, както и за периода 04.05.2010 г. - 17.05.2010 г. на 147 529. 89 л. "дизел" на стойност 309 812, 65 лв. с ДДС, или общо количество 247 529 л. течно гориво. Цената на тези "доставки" по посочените фактури била заплатена от ищеца на "Кибела БГ" ЕООД с две платежни нареждания от 06.04.2010 г. и 17.05.2010 г. Освен това в периода м. март - м. юли 2010 г., ищецът закупил и получил общо количество 352 444. 6 л. течно гориво и от друг доставчик "Диминвест-81" ЕООД, за които доставки били издадени следните фактури, ведно с приложени товарителници и стокови разписки към тях: фактура № 17/20.05.2010 г. за 50 000 л. дизел; по фактура № 18/28.05.2010 г. за 58 000 л. дизел; по фактура № 21/31.05.2010 г. за 2 409, 30 л. дизел; фактура № 24/11.06.2010 г. за 2 409, 30 л. дизел; фактура № 28/18.06.2010 г. за 59 798 л. дизел; фактура № 29/21.06.2010 г. за 59 884 л. дизел; фактура № 30/25.06.2010 г. за 59 972 л. дизел, и фактура № 31/28.06.2010 г. за 59 972 л. дизел. Образовано е ДП № 3 М 457/2010 г. по описа на сектор "ПИП" при ОД на МВР - Пловдив, първоначално - срещу неизвестен извършител за това, че през периода 01.04.2010 г. - 05.04.2010 г. в [населено място], с цел да набави за себе си и за друго имотна облага е възбудил заблуждение у длъжностни лице, работещи на обекти - бензиностанции на "ОМВ България" ООД и с това е причинил на "ОМВ България" ООД имотна вреда - престъпление по чл. 209, ал. 1 НК, впоследствие, водено срещу управителя на ищеца Б. Б. Л., за това, че през периода 01.04.2010 г. - 05.04.2010 г. при условията на продължавано престъпление, с цел да набави за себе си и за фирма "Кредит Актив" ЕООД имотна облага, е възбудил у длъжностни лица на фирма "ОМВ

България" ООД заблуждение и с това е причинил на последното имотна вреда в размер на 734 747, 28 лв., като причинената вреда е в особено големи размери - престъпление по чл. 211, пр. 1, вр. чл. 209, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК, както и за това, че през периода 09.04.2010 г. - 31.07.2010 г. в [населено място] и в [населено място] е извършвал сделки с имущество и е прикривал произхода, местонахождението на дизелово гориво, собственост на "ОМВ България" ООД, за което знае, че е придобито чрез престъпление - чл. 211, вр. чл. 209, ал. 1 НК, като деянието е извършено повече от два пъти, имуществото е в особено големи размери и случаят е особено тежък - престъпление по чл. 253, ал. 5, вр. ал. 3, т. 2, вр. ал. 1 НК. На 30.06.2010 г. и 02.07.2010 г., по ДП № 3 М 457/2010 г. по описа на сектор "ПИП" при ОД на МВР - Пловдив, в складовата база на ищеца в с. Бресник, Стопански двор са извършени претърсване и изземване, при които процесуално-следствени действия от ищеца е било иззето общо количество от 162 736 л. дизелово гориво, което е било предадено за отговорно пазене в складовата база на трето неучастващо по делото лице в запечатан с пломби резервоар. В хода на досъдебното производство са подадени няколкократно молби за връщане на иззетото дизелово гориво, както от ищеца "Кредит Актив" ЕООД и от неговия доставчик "Кибела БГ" ЕООД, така и от третото лице помагач "ОМВ България" ООД, по които са постановени откази за връщане на горивото, обективирани в постановления на прокурори от Окръжна прокуратура - Пловдив. С постановление на прокурор от Окръжна прокуратура - Пловдив от 11.11.2011 г., постановено по молба на "ОМВ България" ООД, е разпоредено връщане на "ОМВ България" ООД на част от иззетото от ищеца дизелово гориво – общо количество от 124 500 л., тъй като е прието, че видно от събраните до момента доказателства "ОМВ България" ООД е собственик по документи на инкриминираното количество дизелово гориво и е пострадало дружество от престъпните действия, а връщането му не би попречило за разкриване на обективната истина по делото, с оглед изчерпване на процесуалните действия по него. Прието е, че при условие, че нито едно от двете дружества - "Кредит Актив" ЕООД и "ОМВ България" ООД - не е инициирало производство пред съда чрез предявяване на иск за собственост на иззетото гориво, не може да се приеме, че е налице спор за собственост. С постановление от 13.12.2011 г. на прокурор от Окръжна прокуратура - Пловдив, постановено по допълнителна молба на "ОМВ България" ООД, е разпоредено връщането и на останалото иззето от ищеца количество гориво от 38 236 л. и също е прието, че от събраните по делото до момента писмени доказателства е доказано, че "ОМВ България" ООД е собственик на инкриминираното количество дизелово гориво, връщането му не би попречило за разкриване на обективната истина, с оглед изчерпване на всички относими и адекватни процесуално-следствени действия по отношение на него, както и, че не е налице спор за собственост, тъй като нито едно от двете дружества не е инициирало производство пред съда по иск за собственост, а "ОМВ България" ООД не само е собственик на инкриминираното количество гориво, но се явява и пострадало лице от неправомерните престъпни действия, от които не е допустимо да се черпят права. Двете постановления от 11.11.2011 г. и от 13.12.2011 г. за връщане на иззетото гориво от ищеца на "ОМВ България" ООД са обжалвани от ищеца пред Апелативна прокуратура – Пловдив и са потвърдени с постановление от 22.03.2012 г., с което са възприети изцяло изложените в обжалваните прокурорски актове мотиви. С постановление от 07.06.2013 г. на Районна прокуратура - Пловдив е прекратено наказателното производство по ДП № 3 М-457/2010 г. по описа на сектор "ПИП" при ОД на МВР - Пловдив, водено срещу Б. Б. Л. за престъпление по чл. 211, пр. 1, вр. чл. 209, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК, отменена е

наложената му мярка за неотклонение, както и забраната да напуска страната, а веществените доказателства, представляващи проби от дизелово гориво, използвани за извършването на химически експертизи по досъдебното производство, е разпоредено да се унищожат. До издаване на прокурорските постановления от 11.11.2011 г. и 13.12.2011 г. за връщане на издетото гориво по досъдебното производство не е било образувано производство пред гражданския съд по иск за собственост върху издетото гориво. След това е образувано гр. д. № 2480/2016 г. по описа на Окръжен съд - Пловдив по предявен от "ОМВ България" ООД установителен иск за собственост върху издетото от ищеца общо количество от 162 736 л. гориво по досъдебното производство, против ответници "Кредит Актив" ЕООД и Прокуратурата на Република България на следните придобивни основания: договори за доставка с "Петром С. А. -Румъния", "Нафтекс Петрол" ЕООД, "ОМВ Рифайнинг енд Маркетинг" ГМБХ - Виена, с твърдения, че процесните горива са му били предадени в бензиностанциите на "ОМВ България" ООД на територията на страната преди 01.04.2010 г. и са били подробно индивидуализирани във всеки от договорите, в приемо - предавателните протоколи и/или нарядните листове, както и с твърдения, че "Кредит Актив" ЕООД никога не е бил и към момента не е техен собственик, тъй като никога не са били предавани от "ОМВ България" ООД на "Кибела БГ" ЕООД по сключения между тях договор за издаване и ползване на "ОМВ" карта с "рутекс функция" от 07.01.2010 г. и общи условия към него, а възможността за прехвърляне на правата на купувача към трети лица не само не била договорена в него, но и била изключена; оспорен е договорът от 07.01.2010 г. с "Кибела БГ" ЕООД за издаване и ползване на карти с "рутекс функция" с твърдения, че не съдържа съществените елементи на договор за продажба, че е с недостоверна дата, както и, че е нищожен, като сключен в нарушение на добрите нрави и на принципа на еквивалентност на престациите. Със съдебно решение, влязло в сила на 28.03.2019 г. предявеният от "ОМВ България" ООД установителен иск за собственост върху издетото от "Креди Актив" ЕООД гориво по досъдебното производство е отхвърлен.

За да отхвърли иска въззивният съд е приел, че не е доказано настъпването за ищеца на твърдяната имуществена вреда да е в пряка причинна връзка с прокурорските постановления за връщане на издетото от ищеца течно гориво. Посочил е, че заявената за обезщетяване от ищеца вреда е имуществена - от намаляване на патримониума му, поради пълната загуба на издетото от него течно гориво по досъдебното производство, същата е за накърняване на блага, които са свойствени само на собственика. Изложил е, че въпросът за правото на собственост на ищеца върху издетото от него гориво не е разрешен със сила на пресъдено нещо с влязлото в сила решение по гр. д. № 2480/2016 г. на Окръжен съд - Пловдив, тъй като не е било негов предмет /предмет на делото е било правото на собственост на "ОМВ България" ООД на въведените от него придобивни основания/, а приетото в мотивите на решението по посоченото дело не се ползва със сила на пресъдено нещо. В случая, въведените от ищеца придобивни основания на правото му на собственост върху издетото гориво –договори за доставка на гориво с доставчици "Кибела БГ" ЕООД и "Диминвест-81" ЕООД, във връзка с които са съставени представените данъчни фактури, и въз основа на твърденията на ищеца за начина на предаване на горивата, родово определени вещи - са договори с вещно-правно действие по смисъла на чл. 24 ЗЗД и са деривативни способи за придобиване на вещни права, поради което е необходимо праводателят на ищеца, в случая доставчика по конкретния договор за доставка, да е бил собственик и, тъй като предмет на договорите за доставка са горива, които са родово определени вещи, е било необходимо същите да са били предадени на доставчиците на

ищеца от техния собственик или да са били отделени със съгласието на техния собственик, съгласно чл. 24, ал. 2 ЗЗД. Приел е, че "ОМВ България" ООД е било собственик към момента на зареждане на горивото от ищеца с предоставените му от "Кибела БГ" ЕООД карти и въведеното от ищеца придобивно основание – договор за доставка с "Кибела БГ" ЕООД е противопоставимо спрямо "ОМВ България" ООД. Освен това, дори условно да се приеме, че върху ищеца, на въведените от него придобивни основания, преди изземването по досъдебното производство на 30.06.2010 г. и 02.07.2010 г., е преминало правото на собственост върху дори по-голямо количество родово определени вещи като иззетите по досъдебното производство, това не е достатъчно да обоснове настъпването за ищеца на твърдяната имуществена вреда от връщането на иззетите от него вещи от същия род на третото лице помагач "ОМВ България" ООД а, следва да е налице пълна или частична идентичност на придобитото от ищеца течно гориво от неговите доставчици на конкретно въведените и иззетото от него и върнато на "ОМВ България" ООД гориво. В случая, преди изземването от ищеца по досъдебното производство на общо количество течно гориво 162 736 л., по собствените твърдения на ищецът, той е получил общо количество течно гориво 247 529 л. от доставчик "Кибела БГ" ЕООД и общо количество течно гориво 352 444, 6 л. от доставчик "Диминвест-81" ЕООД, като през 2010 г. ищецът е получавал течно гориво и от други доставчици, а полученото е съхранявал в базата си в [населено място] и оттам го е препродавал на свои клиенти. Въззивният съд е изложил, че като се има предвид, че се касае за родово определени вещи не би могло да се изключи и, следователно, следва да се приеме, че е било напълно възможно, иззетото от ищеца течно гориво да е друго, различно от полученото от него на въведените по делото придобивни основания – по договорите за доставка с доставчици "Кибела БГ" ЕООД и "Диминвест-81" ЕООД. Възможно е към момента на изземването полученото от ищеца течно гориво да е било вече предадено от ищеца на неговите клиенти – изцяло или частично, респективно да не е било налично, и от ищеца да е било иззето такова, което му е било предадено от други доставчици или на други, невъведени основания. Освен това въззивният съд е приел и, че няма правомощия да се произнася по законосъобразността на преюдициалните за поставения за разрешаване гражданскоправен спор постановления на прокурор от Окръжна прокуратура - Пловдив за връщане на иззетите от ищеца веществени доказателства на "ОМВ България" ООД, тъй като постановленията на прокурора за връщане на иззетите от ищеца веществени доказателства не са подлежали на съдебен контрол от наказателния съд, какъвто се предвижда само за постановленията, с които се отказва връщането на веществени доказателства, съгласно чл. 111, ал. 3 НПК. Посочил е, че прокурорските постановления за връщане на иззетото течно гориво от ищеца са подлежали единствено на инстанционен контрол пред по-горестоящата прокуратура, съгласно чл. 200 НПК, какъвто, в случая, е извършен – същите са обжалвани пред Апелативна прокуратура - Пловдив и са били потвърдени и с това е изчерпан контролът за тяхната законосъобразност, поради което следва да се приеме, че същите са законосъобразни. Приел е, че липсва твърдяното противоправно поведение на прокурори от Окръжна прокуратура - Пловдив, разпоредили връщането на веществени доказателства в съответствие със закона, поради което липсата на противоправност, като кумулативна предпоставка за ангажиране на претендираната имуществена отговорност за вреди, е друго самостоятелно основание за отхвърляне на претенциите.

Посочените основания за материална незаконосъобразност и необоснованост са основателни и налагат касиране на въззивното решение и уважаване на предявените искове съгласно чл. 293 ГПК.

Безспорно е, че по образуваното ДП № 3 М-457/2010 г. по описа на сектор "ПИП" при ОД на МВР - Пловдив, пр. пр. № 4064/2010 г. на ОП - Пловдив, са предприети процесуално-следствени действия – претърсване и изземване в Стопанския двор на с. Брестник, област Пловдив, стопанисван от "Кредит Актив" ЕООД, като на 2.07.2010 г. е иззето чрез изпомпване в няколко автоцистерни дизелово гориво в общо количество 162 736 л., съхранявано първоначално в склад на фирма "Инса Ойл" - гр. Русе, без да е обособено самостоятелно. След вземане на проби от иззетото дизелово гориво и след извършване на химически експертизи с Протоколи № 890/27.12.2010 г. и № 126/25.02.2011 г. от БНТЛ при ОД на МВР - Пловдив, са установени съществени различия в процентните съдържания на маркерните вещества, използвани от "ОМВ България" ООД в иззетото от "Кредит Актив" ЕООД дизелово гориво, като такова гориво дружеството е доставяло и от "Диминвест-81" ЕООД, съгласно представените фактури. В хода на досъдебното производство както "Кредит Актив" ЕООД, така и третото лице - помагач на ответника - "ОМВ България" ООД са подали няколко пъти молби до ОП - Пловдив, с които всяко от двете дружества е искало да му се върне иззетото дизелово гориво от общо 162 736 л, претендирайки, че е негов собственик. По тези молби са постановени девет откaza на ОП - Пловдив за връщане на иззетото дизелово гориво като веществено доказателство. За да постанови откazите ОП - Пловдив е приела, че макар да са извършени всички необходими процесуални действия с иззетото веществено доказателство - общо 162 736 л. дизелово гориво, за което имат претенции за собственост както "Кредит Актив" ЕООД, така и "ОМВ България" ООД, и с оглед всички събрани доказателства, в т. ч. представените от "Кредит Актив" ЕООД фактури за закупено през този период дизелово гориво от друг доставчик /"Диминвест-81" ЕООД/ и извършените химически експертизи за наличието на нееднородни маркери в иззетото гориво, решаващият орган не би могъл обективно да прецени каква част от него е собственост на едното или на другото дружество, т. е. налице е спор за собственост и по силата на чл. 113 НПК иззетото веществено доказателство следва да се пази до влизане в сила на решението на гражданския съд. Въпреки това, с две Постановления от 11.11.2011 г. и от 13.12.2011 г. отново ОП - Пловдив е приела, че нито едно от двете дружества не е иницирирало производство по ГПК относно собствеността върху дизеловото гориво, поради което е безспорно, че "ОМВ България" ООД е легитимен собственик на иззетото количество дизелово гориво, както и, че е пострадало дружество от неправомерните престъпни действия на другото дружество и е постановила на 11.11.2011 г. връщане на "ОМВ България" ООД на дизелово гориво в размер на 124 500 л, иззето като веществено доказателство по ДП № 3 М-457/2010 г. по описа на сектор "ПИП" при ОД на МВР - Пловдив и находящо се в складова база, собственост на "Инса Ойл" - [населено място], а на 13.12.2011 г. със същите доводи е върнала на "ОМВ България" ООД дизелово гориво в размер на 38 236 л. И двете постановления за връщане на иззетите веществени доказателства са обжалвани от "Кредит Актив" ЕООД и са потвърдени с Постановление от 22.03.2012 г. на АП - Пловдив, която е възприела безрезервно мотивите на обжалваните актове и препраща към тях. Няма спор, че с Постановление от 07.06.2013 г. на РП - Пловдив е прекратено наказателното производство по ДП № 3 М-457/2010 г. по описа на сектор "ПИП" при ОД на МВР - Пловдив, а веществените доказателства, представляващи проби от дизелово гориво, използвани за извършването на химически експертизи по досъдебното производство, е разпоредено да се унищожат.

Изводите на въззивния съд за липса на противоправно поведение от служители на ответната страна и за липса на установена причинна връзка между това поведение и причинените вреди, обосновавали извода за неоснователност на предявения иск са неправилни. Противоправно поведение по смисъла на чл. 49, вр. 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. Налице е неправомерно действие, ако такова е предприето въпреки нормативна забрана за извършването му или въпреки това, че не са налице необходимите за извършването му предпоставки, съответно - бездействието ще бъде противоправно, когато не се предприема действие, което следва да бъде извършено по силата на правна норма или въпреки направеното от съответната страна искане за това, макар и да са налице предвидените в закона предпоставки за извършване на действието. Нормите за непозволено увреждане се основават на общия принцип да не се вреди другиму и в този смисъл, отговорността за поправянето им следва да се ангажира не само при нарушаване на конкретни правни норми, но и ако вредите са резултат от неправилно съхраняване на вещта или други човешки действия. Следователно извършеното разпореждане от страна на ОП-Пловдив с дизеловото гориво, иззето като веществено доказателство в полза на третото лице "ОМВ България" ООД, при безспорно установените фактически обстоятелства в хода на разследването във връзка с различните доставчици и нееднородния химичен състав на иззетото дизелово гориво, както и заявените претенции за собственост от двете дружества, представлява особено съществено нарушение на служебните задължения. С това си действие извън правомощията си в досъдебното производство ОП-Пловдив е "уредила" едно неустановено с влязло в законна сила решение предполагаемо облигационно правоотношение и то с дизелово гориво иззето като веществено доказателство. С противоправните си действия, в нарушение на служебните си задължения за осъществяване на необходим надзор за законност върху съхранението и опазването на веществените доказателства, ОП-Пловдив е осъществила състава на непозволено увреждане, като съгласно чл. 45, ал. 2 ЗЗД се презумира и виновното поведение, което ангажира гаранционно – обезпечителната отговорност на ответника, предвидена с разпоредбата на чл. 49 ЗЗД за репариране на претърпените имуществени вреди от "Кредит Актив" ЕООД. Претърпените имуществените вреди, съобразно установения с експертното заключение частичен размер от 12% са 43 201, 75 лв., но като обезщетение следва да се присъди претендирания частичен размер от 43 125, 17 лв. Началният момент от който задължението е станало изискуемо и е налице начало на погасителна давност е датата на която предварителното производство по повдигнатото обвинение е било прекратено с постановление на РП-Пловдив – 7.06.2013 г. Съгласно НПК от този момент прокуратурата е длъжна да върне веществените доказателства, които са иззети, за да документират осъщественото престъпление. Действително вземането за непозволено увреждане е изискуемо от деня на извършването, когато деецът е известен, а когато е неизвестен – от деня на неговото откриване. Но за да е известен деецът, е необходимо действително проявление на увреждането, а това е моментът, от който се дължи връщане на веществените доказателства, а при прекратяване – това е датата на прекратяване на наказателното производство, по което са били иззети. Фактическият състав на непозволено увреждане е налице тогава, когато се обективира цялостния му фактически състав, вкл. когато вредоносните последици са положително проявени и когато това води до установяване на пострадалия, а това именно е момента от който

"Кредит Актив" ЕООД е придобил правото да получи обратно иззетите от него като веществени доказателства литри дизелово гориво.

**12. При два и повече договора за покупка на недвижими имоти, обективирани в един нотариален акт преценката относно допустимостта на свидетелските показания е с оглед стойността на всеки един от договорите.**

**Тежестта да докаже отчета по мандата е за довереника.**

**Чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК,**

**Чл. 38 и чл. 285 ЗЗД**

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

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

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

Отговорът на поставените въпроси следва да се съобрази със задължителната практика на ВКС, предметена в решения по чл. 290 ГПК, която се споделя напълно от настоящия състав и според която ограничението по чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, изключващо свидетелски показания за установяване на договори, на стойност по-голяма от 5000 лева, не е приложимо, когато спорът не е за наличието на съществуващо договорно отношение, а за смисъла на постигнатите договорености; ако страните спорят за значението на отделни уговорки или когато договорът не съдържа всички уговорки, свидетелски показания са допустими за установяване на обстоятелствата, при които е сключен, както и каква е била действителната обща воля на страните; при изясняване на действителната обща воля на страните съдът може да изследва обстоятелствата, при които е сключен договорът, характерът на преговорите, разменената кореспонденция и как са изпълнявани задълженията по него след сключването му. При два и повече договора за покупка на недвижими имоти, обективирани в един нотариален акт преценката относно допустимостта на свидетелските показания е с оглед стойността на всеки един от договорите. Договорът за поръчка по правило е неформален. Тежестта да докаже мандатното правоотношение е за страната, която го твърди. Допустими са всички доказателствени средства. Пълномощието е отделна правна сделка, която може да се прибави или не към договора за поръчка. Когато в отношенията си с третите лица довереникът действа от името и за сметка на доверителя, той се ползва от представителна власт по дадено му пълномощно. В тези случаи, дори когато мандатът е за придобиване на вещни права върху недвижими имоти, няма изискване за форма на договора за поръчка.



Съгласието на довереника да изпълни мандата може да се докаже с всички доказателствени средства. Ако довереникът е понесъл някакви разноски доверителят е длъжен да му ги заплати. Вземането за разноски става изискуемо поначало след понасянето на разноските, но е възможно да се уговори авансиране. Доверителят е длъжен при поискване да достави на довереника средствата, които са необходими за изпълнение на поръчката, и да му заплати направените разноски заедно с лихвите и вредите, които е претърпял във връзка с изпълнението на поръчката. Тежестта да докаже отчета по мандата е за довереника. Задължението на довереника да даде отчет включва задължение да уведоми доверителя за изпълнението, да му даде сметка и да предаде полученото. Следователно правилата, както за разпределение на доказателствената тежест, така и за последиците от несправянето с нея са приложими и в настоящия случай.

По касационните основания

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

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

Релевираните касационни доводи са основателни.

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

В настоящия случай правилно въззивният съд е приел, че страните са били обвързани от валидно мандатно правоотношение със сочения предмет, както и, че ищецът А. е изпълнил задълженията си по договора, а ответникът С. е приел изпълнението. Неправилно обаче съдът е приел, че ответникът не е установил при условията на пълно и главно доказване възстановяване на процесните разходи на ищеца за изпълнение на поръчката. Приложил е неправилно разпоредбата на чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, като не е

отчел, че изповяданите сделки в нотариалният акт са две, всяка от която е с цена под 5 000 лв. За начина по който е осигурена исковата сума, представляваща сумата за заплащане на земеделските земи е разпитан свидетелят П. С. – баща на ответника, чийто показания следва да бъдат ценени съобразно разпоредбата на чл. 172 ГПК. Същите не са вътрешно противоречиви, а и не противоречат на останалите писмени доказателства по делото, поради което следва да бъдат кредитирани. От тях безспорно се установява, че ответникът заедно с баща си на два пъти са предали на ръка на ищеца процесната сума преди изповядване на сделките, тъй като това е била и уговорката в отношенията между страните – разноските по сделките да се заплащат предварително, а в последствие, ако има някаква разлика, тя да се доплаща при направено поискване. В подкрепа на установеното е и декларираното от страните в нотариалния акт, че продажната цена в размер на 5 718 лв. е заплатена преди изповядването. Нотариалният акт представлява официален документ в частта, в която отразява удостоверяването от нотариуса за извършените пред него и от него действия, а в частта, в която отразява изявлението на продавача за получаване на продажната цена, нотариалният акт представлява частен документ. Ищецът, чийто е доказателствената тежест, не сочи и не представя писмени доказателства, че е заплатил продажната цена с лични средства. А разпоредбите на чл. 164, ал. 1, т. 2 и т. 6 ГПК не допускат опровергаването на съдържанието на официален документ и на изходящ от страната частен документ да се извършва със свидетелски показания.

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

**13. Решението на окръжния съд, с което жалбата срещу постановлението за възлагане се отхвърля и което не формира сила на пресъдено нещо с предмет недействителност на проданта, не е процесуална пречка за предявяване на иска за недействителност на проданта въз основа на специалните основания, предвидени в чл. 496, ал. 3 ГПК.**

**Чл. 435, ал. 3 ГПК**

**Чл. 496, ал. 3 ГПК**

**Чл. 490 ГПК**

**Решение № 120 от 4.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3521/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева**

Касационното обжалване е допуснато по следните процесуалноправни въпроси: 1 Допустимо ли е при положение, че постановлението за възлагане е било обжалвано, но в производството по обжалването не е навеждано и прието за разглеждане възражение относно недействителността на публичната продан, последната да бъде оспорвана чрез иск по чл. 496, ал. 3 ГПК и 2 От чл. 496, ал. 3 ГПК следва ли извод, че за допустимостта на иска по чл. 490, ал. 2 ГПК е въведено законодателно изискване възлагането да не бъде обжалвано, независимо дали в производството по обжалване на постановлението за възлагане са предявени и разглеждани възражения за допуснати нарушения по чл. 490 ГПК.

Обобщаването им, така както допуска т. 1 от ТР № 1/19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. ОСГТК на ВКС, ги свежда до следния въпрос:

Влязлото в сила решение, с което е отхвърлена жалба по чл. 435, ал. 3 ГПК срещу постановлението за възлагане, осъществява ли процесуална пречка за допустимост на иска по чл. 496, ал. 3 ГПК за оспорване действителността на публичната продажба, доколкото разпоредбата предвижда тази недействителност да се релевира по исков ред, "ако възлагането не бъде обжалвано"?

За да се даде отговор на така повдигнатия процесуално правен въпрос настоящият състав на Върховният касационен съд съобщи следното:

Публичната продажба е способ за принудително изпълнение на паричното изпълняемо право, а постановлението за възлагане представлява едностранен властнически акт на изпълнителния орган, с който приключва продажбата и поражда вещноправни последици. Последиците му се различават съществено от правните последици на съдебното решение, предвид качествените разлики във функциите на изпълнителния и правораздавателния орган. Съгласно разрешението, дадено в т. 1 на Тълкувателно решение № 4/2017 г. от 11.03.2019 г. по тълк. дело № 4/2017 г., ОСГТК на ВКС, заключителният акт на продажбата не се ползва със сила на пресъдено нещо по изпълняемото право, а възлагането на привиден кредитор не поражда вещноправни последици. Постановлението не проявява сила на пресъдено нещо и по правото на собственост върху продажбата на публична продажба чужд имот, като е непротивопоставимо на действителния собственик съгласно чл. 499 ГПК.

Нормата на чл. 496, ал. 2 ГПК /Доп. ДВ, бр. 49 от 2012 г. / постановява, че вещноправните последици на възлагането се проявяват от деня, в който влезе в сила постановлението. Влязлото в сила постановление прехвърля върху купувача от продажбата правата, които длъжникът е имал върху продажбата имот към момента на възбраната. По отношение на момента, в който се проявяват вещноправните последици на възлагането, нормата на чл. 496, ал. 2 ГПК се различава от тази на чл. 384, ал. 2 ГПК (отм.); , според която от деня на постановлението за възлагането купувачът придобива всички права, които длъжникът е имал върху имота.

Няма спор в доктрината и в съдебната практика, че публичната продажба не е договор за продажба по своето естество, а изпълнителен способ, производство, което завършва с едностранен властнически акт на съдебния изпълнител и за нея се прилагат специалните правила на изпълнителния процес. След влизане в сила на постановлението за възлагане продажбата се стабилизира и може да бъде атакувана само по исков ред и на ограничени основания, предвидени в чл. 496, ал. 3 ГПК. Алинея 3 на разпоредбата на чл. 496 ГПК, която е идентична с ал. 3 на чл. 384 ГПК (отм.); следва да се тълкува систематично с ал. 2 – стабилизирането на продажбата се свързва с момента, в който настъпват вещноправните последици на постановлението за възлагане – от момента на влизането му в сила, т. е. след изтичане срока на обжалването му /при необжалване/, съответно след потвърждаването му с решение на окръжния съд. След този момент правата на купувача при продажбата укрепват и е допустимо продажбата да бъде атакувана само по исков ред на изчерпателно посочените в чл. 496, ал. 3 ГПК основания. Едва с влизането в сила на възлагателното постановление, се погасява възможността публичната продажба да бъде отменена от съда по реда на раздел I, глава XXXIX, чл. 435, ал. 3 ГПК.

На следващо място следва да се съобрази и разрешението, дадено с т. 3 от Тълкувателно решение № 7/31.07.2017 г. по тълк. дело № 7/2014 г., ОСГТК на ВКС, според което решенията на окръжния съд по жалби срещу действия и откази на съдебния изпълнител пораждат правни последици, които не покриват по съдържание трите основни съставки на силата на пресъдено нещо, поради което тези решения не подлежат на отмяна. Зачитайки задължителното действие на тълкувателното решение, настоящият състав е

длъжен да приеме, че решението, с което жалбата по чл. 435, ал. 3 ГПК не е била уважена, не осъществява и процесуалната пречка по чл. 299 ГПК.

В действителност установената съдебна практика е приемала, че основанията за недействителност по чл. 384, ал. 3 ГПК (отм.); могат да бъдат заявени по исков ред, единствено след като постановлението за възлагане е влязло в сила като необжалвано /напр. решение № 92/18.08.2010 г. по т. д. № 645/2009 г. на ВКС/. Обяснението обаче е в различната правна уредба. По ГПК (отм.); и двете основания за оспорване действителността на публичната продан по исков ред е можело да се заявят в производството по обжалване на действията на съдебния изпълнител, а широката процесуална легитимация на жалбоподателите е поставяла в същия кръг и заинтересуваните лица по чл. 384, ал. 3 ГПК (отм.);). Така изискването на чл. 384, ал. 3 ГПК (отм.); -искова защита след влизане в сила на постановлението за възлагане като необжалвано, но само при двете, най-тежки нарушения на публичната продан, се е обяснявало като своеобразна санкция на страните в изпълнителното производство, които са можели, но са пропуснали да обжалват по съдебен ред действията на съдебния изпълнител. Освен това до приемане на ТР № 7/31.01.2017 г. по тълк. дело № 7/2014 г. противоречиво е решаван и въпросът, дали решенията по жалби срещу действия на съдебния изпълнител се ползват със сила на пресъдено нещо. Следователно тази практика на ВКС няма значение за тълкуването и прилагането на чл. 496, ал. 3 ГПК в смисъла, който ѝ придава действащия ГПК. По отношение на начина на защита срещу процесуалната законност на изпълнителния процес, действащият ГПК въведе три вида ограничения: 1 лимитативно изброени обжалваеми изпълнителни действия и откази; 2 лимитативно изброяване на легитимираните с право на жалба лица и 3 лимитативно посочени за някои от тях основания за обжалване – така т. 8 на Тълкувателно решение № 2/26.06.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 г., ОСГТК на ВКС. Легитимацията и основанията за обжалване на постановлението за възлагане по чл. 435, ал. 3 ГПК също са изчерпателно изброени и не подлежат на разширително тълкуване. Влязлото в сила постановление за възлагане стабилизира проданта. Въз основа на чл. 384, ал. 3 ГПК (отм.); , възпроизведен със същото съдържание в чл. 496, ал. 3 ГПК, доктрината поддържа, че необжалването на възлагането "санира всички нередовности на публичната продан" и тя може да бъде оспорвана след влизане в сила на постановлението само по предвидения исков ред и на предвидените две основания, като обезпечава стабилност на придобитите от купувача права "срещу евентуални нередовности на изпълнителния процес". Такова е и становището на ОСГТК на ВКС, изразено в мотивите по т. 3 на Тълкувателно решение № 4/2017 г. от 11.03.2019 г. по тълк. дело № 4/2017 г., според които законодателят е уредил способа за защита срещу влязло в сила постановление за възлагане - исков ред, като недействителността на публичната продан може да бъде установена чрез иск, по довод от ищеца или по възражение на ответника по предявен иск.

Изискването "ако възлагането не бъде обжалвано" не следва да се тълкува буквално, като аргументите срещу подобно тълкуване са няколко. На първо място основанията за отмяна на постановлението за възлагане по чл. 435, ал. 3 ГПК и основанията за недействителност на публичната продан по чл. 496, ал. 3 ГПК се покриват само частично. Наддаването на публичната продан с участието на лице по чл. 490, ал. 1 ГПК не е надлежно по смисъла на чл. 435, ал. 3 ГПК и публичната продан в нарушение на забраната по чл. 490, ал. 1 ГПК може да бъде отменена в производството по съдебно обжалване на невлязлото в сила постановление за възлагане /така т. 8 от Тълкувателно решение № 2/26.02.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС/. Неплащането на цената в срока по чл. 492, ал. 3 ГПК обаче не е основание по жалба по чл. 435, ал. 3 ГПК съдът да отмени постановлението за възлагане. Неплащането на цената е основание недействителността на публичната продан да се заяви по исков ред. На второ място различна е надлежната легитимация на жалбоподателите по чл. 435, ал. 3 ГПК – това са

лицето, внесло задатък до последния ден на проданта, взыскателя, участвал като наддавач и длъжника и на заинтересованите лица по чл. 496, ал. 3 ГПК – всяко заинтересовано лице може да се позове по исков ред на основанията за недействителност на публичната продан. Различен е и предметът на защита по чл. 435, ал. 3 ГПК и по чл. 496, ал. 3 ГПК. По реда на раздел I, глава XXXIX ГПК се установява процесуалната (не)законосъобразност на постановлението за възлагане, т. е. на крайния акт на съдебния изпълнител по изпълнителния способ, а по исков ред се установява основанията за недействителност на публичната продан по чл. 496, ал. 3 ГПК. Допълнителен аргумент в тази насока е и обстоятелството, че действащият ГПК не поставя възможностите за искова защита на засегнатите от незаконно принудително изпълнение материални права, а и на фактическите отношения, каквото е владението, в зависимост от постановените съдебни решения по жалби срещу действията и бездействията на съдебния изпълнител. Такова съдебно решение не обосновава, нито изключва гражданската отговорност по чл. 441 ГПК, а тя се установява по исков ред. Такова съдебно решение е без значение и за защитата по иска по чл. 76 ЗС съгласно изричната разпоредба на чл. 358 ГПК. Същото следва да е законодателното решение и при исковата защита по чл. 496, ал. 3 ГПК.

С оглед изложеното на повдигнатия процесуалноправен въпрос следва да се даде отрицателен отговор – влязлото в сила решение, с което е отхвърлена жалба по чл. 435, ал. 3 ГПК срещу постановлението за възлагане, не е пречка за допустимостта на иска за недействителност на публичната продан по чл. 496, ал. 3 ГПК. Изискването "ако възлагането не бъде обжалвано", следва да се тълкува систематично с ал. 2 на чл. 496, ал. 3 ГПК - в смисъл, че законът допуска възможността действителността на публичната продан да се оспори по исков ред на двете основания – поради нарушение на чл. 490 ГПК и при невнасяне на цената, след като постановлението за възлагане е влязло в сила. Ето защо, решението на окръжния съд, с което жалбата срещу постановлението за възлагане се отхвърля и което не формира сила на пресъдено нещо с предмет недействителност на проданта, не е процесуална пречка за предявяване на иска за недействителност на проданта въз основа на специалните основания, предвидени в чл. 496, ал. 3 ГПК. Процесуалните предпоставки, включително отрицателните, са предвидени в уредени в закона условия, от които зависи съществуването и надлежното упражняване на правото на иск. Подобна процесуална пречка – влязло в сила решение за отхвърляне на жалба срещу постановление за възлагане, за допустимостта на иска за недействителност на публичната продан законът не съдържа. При липсата на законова разпоредба да се поддържа, че този акт е отрицателна процесуална предпоставка за допустимост на изрично предвидения в чл. 496, ал. 3 ГПК исков ред за атакуване недействителността на проданта би накърнило правото на защита на лицето, чиято сфера е засегната от нея.

Обжалваното решение е постановено в противоречие с дадения отговор на повдигнатия процесуалноправен въпрос, което налага отмяната му и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд на основание чл. 293, ал. 3 ГПК.

**14. Разликите в производството пред въззивната инстанция по отменения и новия ГПК касаят само задължителното другарство. В такъв случай по сега действащия ГПК първоинстанционното решение трябва да се обезсили и делото да се върне на първата инстанция. При необходимото другарство се запазва задължението на въззивния съд да конституира необходимия другар и да постанови решение по същество с негово участие.**

**Чл. 216, ал. 2 ГПК**

**Чл. 271, ал. 3 ГПК**

**Чл. 265, ал. 2 ГПК**

**Решение № 60211 от 7.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2913/2020 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса относно задължението на въззивната инстанция да конституира неучаствалия по делото необходим другар при действието на ГПК (отм.). Разрешението на този въпрос съгласно т. 17 от ТР № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. е, че ако в първата инстанция не е бил конституиран необходим другар или страната е била лишена от участие в производството, въззивният съд следва да повтори процесуалните действия извършени пред първата инстанция без тяхното участие, след което да разгледа и реши делото по същество. В същия смисъл са и мотивите на т. 6 на № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК. В тези мотиви е прието, че при необходимото другарство поради естеството на спорното правоотношение или по разпореждане на закона съдебното решение трябва да бъде еднакво по отношение на всички другари. Поради това необходимите другари имат гарантирано от закона участие в процеса, като дори и да не са участвали в първоинстанционното производство, имат право на жалба срещу първоинстанционното решение. По аргумент от чл. 216, ал. 2, изр. 1 от ГПК при необходимото другарство подаването на въззивна жалба от един от необходимите другари има действие и по отношение на останалите, които не са подали такава. Резултатът от въззивното обжалване поражда последици и в правната сфера на необжалвалите необходими другари на въззивника, като при отмяна на първоинстанционното решение същото се отменя и по отношение на необжалвалите другари, с оглед наложителността на идентитет на решението по отношение на всички /чл. 271, ал. 3 ГПК; 172, ал. 2 от ГПК (отм.); /. Затова при подадена въззивна жалба от един от тях въззивният съд служебно конституира и останалите като главни страни пред въззивната инстанция /чл. 265, ал. 2 ГПК/. Поради това, че извършените от някои от необходимите другари действия имат значение и за неявилите се или неизвършилите тези действия другари, същите не се повтарят във въззивното производство, дори и жалбата да е подадена от неявилите се или неизвършилите действията другар. Разликите в производството пред въззивната инстанция по отменения и новия ГПК касаят само задължителното необходимо другарство. В такъв случай по сега действащия ГПК първоинстанционното решение трябва да се обезсили и делото да се върне на първата инстанция. При необходимото другарство се запазва задължението на въззивния съд да конституира необходимия другар и да постанови решение по същество с негово участие.

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

С решение № 64 от 22.06.2017 г. по гр. д. № 1329 по описа за 2016 г. на III ГО на ВКС е отменено решението на Софийския апелативен съд по гр. д. № 3139 от 2.12.2015 г. в частта, с която е уважен искът с правно основание чл. 26, ал. 2, предложение първо от ЗЗД, постановено е друго решение за отхвърляне на иска с правно основание чл. 42, ал. 2 от ЗЗД за признаване недействителността на гореописания договор за продажба и делото е върнато на Софийския апелативен съд за разглеждане на евентуалния иск по чл. 87, ал. 3 от ЗЗД. По повод поискания разпит на М. М. като свидетел и твърдението на пълномощника на С. И., че тя е съпруга на ответника съдът е дал указания на Е. И. да представи доказателства кога е сключил граждански брак. Е. И. е заявил в молба от 27.10.2017 г., че е в брак с М. М. от 10.07.1999 г., който не е прекратен и е представил като доказателство удостоверение за сключен граждански брак. Вземайки предвид тази молба, С. Е. И. -Д. е поискала от съда да конституира М. М. Н. като страна в процеса. Същото искане е отправено и от М. М. И. с молба вх. № 3748 от 28.02.2018 г. Софийският апелативен съд с определение от 27.02.2018 г. е отказал да конституира М. М. Н. като страна по делото. Изложил е съображения, че според ТР № 3/2016 г. на ОСГК на ВКС

другарството на съпрузите по предявен срещу единия от тях иск за собственост, придобита в режим на съпругеска имуществена общност, не е задължително необходимо, а само необходимо. В този смисъл конституирането на М. Н. като ответник служебно от съда е недопустимо. Конституирането не може да бъде допуснато и по искане на страните, ако това искане не бъде направено в съответната форма и по съответния процесуален ред. Понастоящем съдът не е сезиран с такова искане. След това въззивният съд е постановил решение по съществото на спора за разваляне на договора поради неизпълнение без участието на М. М..

От представеното пред въззивната инстанция удостоверение за граждански брак е видно, че покупко-продажбата, чието разваляне се иска, е сключена по време на брака между Е. И. и М. М., поради което тя е необходим другар на ответника. Според дадения по-горе отговор на въпроса въззивният съд е следвало да я конституира като страна по делото по нейната молба, тъй като решението по иска за разваляне на покупко-продажба на недвижим имот, станал съпругеска имуществена общност, има сила на пресъдено нещо спрямо нея, независимо дали е участвала в първоинстанционното производство. Възприетото в № 3 от 29.06.2017 г. по тълк. д. № 3/2016 г ТР № 3/2016 г. на ОСГК на ВКС разрешение, че по предявен срещу съпрузите иск за собственост на вещи или имоти, придобити в режим на съпругеска имуществена общност, съпрузите са необходими, но не са задължителни другари потвърждава необходимостта неучаствалият съпруг да бъде конституиран от въззивната инстанция. Ако се касаеше за задължително другарство и производството е било образувано не по отменения, а по сега действащия ГПК, едва тогава би се приложило изключението за връщане на делото на първата инстанция, предвидено в т. 6 на № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК. Ето защо настоящата инстанция приема, че въззивното решение е постановено без участието на М. М., която е страна по делото като необходим другар на ответника. Налице е порок, водещ до неправилност на въззивното решение, което налага това решение да бъде отменено/т. 17 от ТР № 1/2000 г. от 04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. /. Делото следва да бъде върнато за ново разглеждане, при което трябва да се конституира М. М., за да се извършат процесуалните действия с нейно участие.

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

**15. Не се явява нищожен по смисъла на чл.26, ал.1 и ал.2 ЗЗД договор за изключителна лицензия на патентовано изобретение като такъв, сключен в нарушение на нормата на чл. 31, ал. 3, изр. 2 ЗПРПМ и като такъв с невъзможен предмет, в случаите, в които към момента на неговото сключване притежателят на патента вече е бил отстъпил на трето лице изключителна лицензия със същия предмет.**

**Чл. 31, ал. 3 ЗПРПМ**

**Чл. 26, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД**

**Решение №60113/19.07.2021 по търг. д. №1215/2019, ТК, II т.о., докладчик съдия Анна Баева**

Касационното обжалване е допуснато по следните материалноправни въпроси: „Явява ли се нищожен по смисъла на чл.26, ал.1 и ал.2 ЗЗД договор за изключителна лицензия на патентовано изобретение като такъв, сключен в нарушение на нормата на

чл.31, ал.3 ЗПРПМ и като такъв с невъзможен предмет, в случаите, в които към момента на неговото сключване притежателят на патента вече е бил отстъпил на трето лице изключителна лицензия със същия предмет? Ако съобразно отговора на първия въпрос договорът се явява нищожен, то кой има право да се позовава на нищожността – всяко лице, което има правен интерес и черпи права от нея, или само лицензополучателят по първата изключителна лицензия?“.

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

Въззивният съд е приел, че предявените от ищеца права са основани на сключения на 01.09.2009г. договор за лицензия, с който ищецът - като лицензодател от една страна, и въззиваемият ответник „Динамо Сливен“ АД - като лицензополучател от друга, е предоставил изключителна лицензия върху изобретение - безчетков алтернатор с ротор с клюнообразни полюси, защитено чрез регистрация на: полезен модел № 1036, заявен на 17.04.2007 г., с начална дата на закрила 16.04.2007 г., като публикацията за издаденото свидетелство за регистрация на полезен модел е публикувана в Официален бюлетин на Българското патентно ведомство № 3 от 31.03.2008г., и Патент с рег. № 66108, заявен на 16.04.2007 г. и с начална дата на закрила от 16.04.2007 г., като публикацията за издадения патент за изобретение е публикувана в Официален бюлетин на Българското патентно ведомство № 4 от 29.04.2011 г.. Посочил е, че ищецът се е позовал на чл. 16 от договора, съгласно който въззиваемото дружество като лицензополучател дължи възнаграждение в размер на 5 % от реализираната сума от продажната цена на всяка пратка продукти, произведени при използване на лицензията - „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, като възнаграждението следвало да бъде платено в срок до 15 дни от всяко постъпване при „Динамо Сливен“ АД на сума от продажна цена на продукта, във връзка с което дружеството се е задължило да предоставя на лицензодателя своевременна и актуална информация за реализираните продукти и постъпили суми. Констатирал е, че според твърденията на ищеца въззиваемият не е изпълнявал задълженията си по договора в периода от сключването му на 01.09.2009 г. до неговото прекратяване на 10.09.2013г., както и в предоставения му допълнителен 6 месечен срок след прекратяването на договора, считано от 22.10.2013г. до 22.04.2014г., като е направено признание, че за периода от 01.09.2009 г. до 31.03.2013г. ответникът е получил сума в размер на 441 920.54 лв. Въззивният съд е посочил, че ответникът е направил следните възражения: за нищожност на договора поради сключването му в нарушение на чл.31, ал.3, пр.2 ЗПРПМ; че в периода от 01.09.2009 г. до датата на завеждане на исковата молба е изплатил сумата от минимум 520 308 лева; че не е налице неизпълнение от негова страна на описаните в обстоятелствената част на исковата молба или на каквито и да било други задължения по лицензионен договор от 01.09.2009 г.; че в периода от 01.09.2009 г. до 27.05.2013 г. ищецът е приемал без каквито и да било възражения плащанията, извършвани в негова полза; в условията на евентуалност, на основание чл. 111, б. „в“ от ГПК е направил възражение за погасяване по давност на всички претендирани с исковата молба вземания за възнаграждения по договор от 01.09.2009г. и лихви за периода от претендираните с исковата молба начални периоди до 31.03.2012г. С оглед възражението за нищожност на договора въззиваемият ответник е предявил насрещен иск за полученото от въззивника по нищожния договор плащане в размер на общо 520 308 лв., чието връщане дължи, като ответникът претендира частично сумата от 52 030 лв., явяваща се платена без основание, ведно със законната лихва за забава считано от предявяване на иска до окончателното изплащане на сумата.

Въззивният съд, за да постанови решението си, е обсъдил събраните по делото доказателства и направените от страните възражения. Счел е за неоснователно направеното в отговора възражение за нищожност на договора поради сключването му в



нарушение на чл. 31, ал. 3, пр. 2 ЗПРПМ предвид обстоятелството, че ищецът вече е бил отстъпил правата върху обектите на индустриална собственост с договор от 30.04.2007 г. сключен с „Динамо“ АД, [населено място]. Приел е, че между страните е сключен на 01.09.2009г. в изискуемата от чл. 587, ал. 2 ТЗ писмена форма договор за лицензия с лицензодател – въззивникът, който е и притежател на патента. Посочил е, че в чл. 590 ТЗ и чл. 31, ал.4 ЗПРПМ е предвидено вписване в регистър на Патентното ведомство, при липсата на което договорът е действителен, но е непротивопоставим на трети лица, както и че правната закрила се състои в изключителното право на изобретението или полезния модел, което включва право на използване, на разпореждане с патента и забрана към трети лица да го ползват без съгласие на патентоприетателя. От съдържанието на патентното право – чл. 19 ЗПРПМ, въззивният съд е извел и правомощията: право на произвеждане с търговска цел на материални обекти, в които изобретението или полезния модел са вложени, право на използване с цел извличане на доходи, както и право да се търгува с изделията, които материализират патентования обект. Посочил е, че упражняването на правата от патентоприетателя обичайно не се извършва лично, а чрез трети лица, с които той е сключил договор за лицензия. Посочил е още, че изключителната лицензия е абсолютно право, което обременява патентното право, чрез ограничаването в чл. 31, ал. 3, пр. 2 ЗПРПМ на патентоприетателя да учредява лицензия в полза на други лица, както и да ползва лицензирания обект, но е приел, че за разлика от патентоприетателя, след предоставяне на изключителна лицензия лицензополучателят има право да учредява „сублицензии“ с договор – също в изискуемата от 587, ал.2 ТЗ писмена форма. Изложил е съображения, че на изключителното патентно право съответства задължението, отправено до всички трети лица, да се въздържат от действия, които пречат на осъществяване на съдържанието на патентното право, като неизпълнението на тези задължения се третира от ЗПРПМ като нарушения на патентното право. В тази връзка е посочил, че при нарушаване на правата на неговите носители – патентоприетател и лицензополучател по договор за лицензия, е предоставена възможността по чл. 28 във вр. с чл. 27 ЗПРПМ за защита, в зависимост от степента на засягане на техните интереси: да потърсят закрила чрез установителен иск за факта на нарушението; чрез иск за обезщетение за претърпените вреди и пропуснатите ползи; чрез иск за преустановяване от нарушителя на действия, нарушаващи патентни права. Достигнал е до извод, че така очертаната от закона правна закрила на патента и лицензията не е предоставена на трети лица, сключили договор в нарушение на патента или лицензията, като техните права не са противопоставими на лицензодателя, който би могъл да бъде както самият притежател на патента, така и притежателят на изключителна лицензия по сключен в писмена форма и вписан съгласно чл. 587, ал. 2 ТЗ и чл. 31, ал. 4 ЗПРПМ договор за „сублицензия“. С оглед на това е приел, че кръгът на лицата, спрямо които са противопоставими правата на трети лица по последващ договор за лицензия, се изчерпва с патентоприетателя и притежателя на изключителна лицензия и, доколкото последните не са упражнили правата си на закрила, очертана с правомощията по чл. 28, ал. 1, т. 1 – 3 и ал. 2 ЗПРПМ, или с поведението си не са се противопоставили на ползването на патента, считайки го за нарушение, последващият договор е валиден и обвързва страните по него. Въззивният съд се е позовал на приетото в теорията (М. П.; С. – Р, 2000, стр. 190), че по посочените характеристики договорът за изключителна лицензия е съпоставим с договора за продажба, поради което „при липсата на специални разпоредби за лицензионния договор, оправдано и съответстващо на морала е аналогичното приложение на разпоредбите при съдебно отстранение – чл. 188 и сл. 33Д и чл. 193 и сл. 33Д при продажбата към лицензионния договор.“ По тези съображения е достигнал до извод, че ако действително предоставената със сключения между страните договор от 01.09.2009г. лицензия не е валидно учредена, то това възражение е противопоставимо на всяко трето лице, вкл. лицензодателя, само от получателя на лицензията по вписания предходен договор от

30.04.2007г. за изключителна лицензия, но не и от други лица. Заключил е, че процесният договор за лицензия от 01.09.2009г. в отношенията с всяко друго лице е валиден и не е нищожен само с оглед сключването му в нарушение на чл. 31, ал. 3, пр. 2 ЗППМ, тъй като тази забрана е установена в защита на правата на притежателя на изключителната лицензия, ако действително ги упражнява, но не и в защита на трети лица.

Въззивният съд е приел, че по аналогия с разпоредбата на чл. 188 ЗЗД лицензодателят по последващия договор за лицензия отговаря, ако друго лице има противопоставимо по отношение на патентния обект право на лицензия спрямо лицензополучателя, но не и ако последният е знаел за това. Счел е, че настоящият случай е такъв, тъй като въззиваемият - лицензополучател по договора от 01.09.2009г., е знаел за правата на третото лице, не само с оглед вписването на договора за лицензия от 30.04.2007г., но и с оглед обстоятелството, че това трето лице - притежател на изключителната лицензия по договора от 30.04.2007г. – „Динамо“ АД, е собственик на капитала на „Динамо Сливен“ АД, като волеизявлението за сключването му е отправено от същите лица, явяващи се представители и на „Динамо“ АД.

Въззивният съд е приел още, че с оглед поведението на лицензополучателя – произвел и вложил патентния обект в свое производство, от което е реализирал приходи съгласно заключението на в.л. Т. Й., за което е извършвал плащания на лицензодателя до 31.03.2013г., не може да се направи извод, че поради липсата на сключен писмен договор е считал, че упражнява правата без съгласието на притежателя на изключителната лицензия - собственик на капитала му. Посочил е, че наличието на съгласие от последния под формата на „сублицензия“ е несъмнено и не може да се оспорва от въззиваемия само с оглед липсата на изискуема от закона писмена форма за действителност, като с оглед характера на договора на абсолютна търговска сделка е приложил чл. 293, ал. 3 ТЗ, съгласно който търговецът не може да се позовава на недействителност само поради липсата на писмена форма. В тази връзка е съобразил, че в продължение на близо четири години, при това с изричното съгласие на патентоприетателя и без противопоставянето на притежателя на лицензия по предходния договор от 30.04.2007г., въззиваемият е упражнявал правата по предоставената лицензия със знанието и без противопоставянето от страна на „Динамо“ АД. Поради това и по аргумент от чл. 26, ал. 1 т. 1 ЗППМ е счел, че не намира опора в закона възражението на въззиваемия, че с оглед публикуването на документацията на сайта на патентното ведомство е могъл и я е ползвал без съгласието на патентоприетателя и притежателя на изключителната лицензия.

Въззивният съд е приел, че с оглед действителността на договора, включително след прекратяването му, въззиваемият като лицензополучател дължи възнаграждение на лицензодателя за учреденото със съгласието на притежателя на изключителната лицензия право на ползване на патентния обект, тъй като поради продължаване ползването на патента въпреки противопоставянето на лицензодателя, по аналогия и при липсата на специална разпоредба, следва да намери приложение правилото на чл. 238, ал. 2 ЗЗД, съгласно което ползвателят на лицензията трябва да изпълнява всички задължения, произтичащи от прекратения договор.

Въззивният съд е счел за неоснователно и възражението за погасяване на задълженията по давност поради изтичане на срока по чл. 111, б. „в“ ЗЗД. Приел е, че договорът за лицензия е типичен договор за продължително, а не за периодично изпълнение и на двете насрещни престации, поради което е приложим общият 5 – годишен срок на погасителна давност. Приел е, че следва да се считат погасени задълженията преди 31.03.2010г., които обаче са погасени не по давност, а чрез изпълнение по правилата на чл. 76 ЗЗД – чрез плащане.

Поради основателността на главния иск въззивният съд е счел за основателна и претенцията за обезщетение за забавено изпълнение на парично задължение в размер на мораторната лихва – установена със сключението на вещото лице, надвишаваща размера,

за който е предявена - 75 900.43 лв., с оглед допуснатото изменение, чрез увеличаване на предявения иск.

С оглед извода за неоснователност на възражението за нищожност, въззивният съд е приел за неоснователен насрещния иск с правно основание чл. 55, ал.1 от ЗЗД, предявен до размера от 52 030 лв., като част от общо 520 308.27 лв. За пълнота е посочил, че правилото на чл. 34 ЗЗД е установено в съответствие с принципа за неоснователно обогатяване, поради което и с оглед характерните престации в случая полученото от лицензодателя не подлежи на връщане именно с оглед съблюдаване принципа на неоснователно разместване на права и блага в имуществения патримониум на страните.

По поставените материалноправни въпроси:

Съгласно чл.587 ТЗ и чл.31, ал.1 ЗПРПМ с договора за лицензия лице, което притежава изключително право върху изобретение или полезен модел или е подало искане за издаване на патент и очаква да придобие такова право, учредява и отстъпва на друго лице – лицензополучател, правото да го използва. По силата на договора за двете страни възникват насрещни задължения, като лицензодателят е длъжен да предостави право на използване върху обекта на договора, да поддържа правната закрила на патентования обект или да поддържа заявката, ако обектът е заявено изобретение или полезен модел, да предостави техническа документация и други помощни материали, необходими за използване на обекта, да представи защита срещу претенции на трети лица и др., а лицензополучателят се задължава да заплаща лицензионно възнаграждение, да не разгласява сведенията за патентованото изобретение или полезен модел, да преустанови използването на обекта след прекратяване на договора и др.

Съгласно чл.31, ал.4 ЗПРПМ и чл.590 ТЗ лицензионният договор има действие по отношение на трети лица от датата на вписването му в регистъра на ПВ. Следователно вписването на договора няма конститутивно действие, а е от значение за противопоставимостта му на лица, придобили право върху същия обект.

Лицензията може да бъде изключителна или неизключителна, като съгласно чл.31, ал.3 ЗПРПМ изключителната лицензия трябва да се уговори изрично. Лицензодателят по договор за изключителна лицензия има право да използва обекта само ако това е изрично уговорено в договора и няма право да отстъпва права за ползването му на други лица. Следователно правото на лицензополучателя на изключителна лицензия обременява патентното право, като го ограничава по съдържание, лишавайки притежателя му от правото да използва обекта и да отстъпва права за ползването му на трети лица. При нарушаване на правото му, според чл.27, ал.3 вр. чл.19 ЗПРПМ лицензопритежателят на изключителна лицензия може да предяви самостоятелно иск срещу всеки нарушител.

ТЗ и ЗПРПМ не уреждат изрично последиците от неизпълнението на предвиденото в чл.31, ал.3, изр. второ ЗПРПМ задължение на лицензодателя по договор за изключителна лицензия да не предоставя лицензии със същия предмет на други лица. Нарушаването на конкретна нормативна разпоредба при сключването на договор има такива правни последици, каквито са предвидени в закона изрично или мълчаливо. Когато последица от сключването на такъв договор е неговата недействителност в някоя от проявите ѝ форми – нищожност, унищожаемост, относителна или висяща недействителност, това е предвидено в закона. В противен случай последиците от нарушаването на закона при сключването на договора са отговорност за вреди и евентуално неговото отменяване, разваляне или прекратяване /в този смисъл решение № 93 от 06.04.2012г. по гр.д. № 1548/2010г. на ВКС, ГК, IV г.о./. Съгласно чл.26, ал.1 ЗЗД са нищожни договорите, които противоречат на закона. Изрично предвидената в закона нищожност на договор е налице при нарушаване на предписанията на императивна правна норма, създадена в защита на обществения интерес, поради което чрез така уредената последица от нарушението се цели защита на обществения интерес.

При сключване от лицензодателя по такъв договор на последващ договор със същия предмет в нарушение на чл.31, ал.3, изр.второ ЗПРПМ е налице неизпълнение от негова страна, увреждащо интереса на насрещната страна - лицензополучателя по първия договор за изключителна лицензия. Последниците от това нарушение на закона, които се извеждат от разпоредбите на чл.31, ал.4 и чл.27, ал.3 ЗПРПМ, са непротивопоставимост на сключения последващ договор по отношение на лицензополучателя на изключителната лицензия, когато първият договор за изключителна лицензия е вписан в регистъра на ПВ, и възможност на този лицензополучател да се защити по исков ред срещу нарушението на правото му. Вписването на договора за лицензия не е предвидено като елемент от фактическия му състав, а е предоставено на преценката на лицензодателя, с оглед противопоставимостта му на трети лица, поради което, ако договорът не е вписан, той ще бъде противопоставим единствено на лицензодателя, но не и на трети лица, придобили права по силата на последващ лицензионен договор. При съобразяване на съдържащата се в ЗПРПМ уредба на договора за лицензия, характера на забраната по чл.31, ал.3, изр.второ ЗПРПМ на такава, предвидена за защита на интереса на лицензополучателя на изключителна лицензия, и липсата на норма, предвиждаща като последица от нарушаване на тази забрана нищожност на сключения последващ договор за лицензия, следва да се приеме, че такъв договор не е нищожен на основание чл.26, ал.1 ЗЗД поради противоречие със закона.

Последващ лицензионен договор, сключен в нарушение на чл.31, ал.3, изр.2 ЗПРПМ, не е нищожен и поради невъзможен предмет. Съгласно разяснението, дадено в мотивите на Тълкувателно решение № 3/2014 г. по тълк. дело № 3/2014 г. на ОСГК, невъзможен предмет на сделката е налице тогава, когато към момента на постигане на съгласието предметът е фактически или правно невъзможен. Фактическата невъзможност на предмета означава, че той не съществува в реалната действителност при сключване на сделката и не може да възникне според природните закони и с оглед нивото на развитие на науката, техниката и технологиите към момента на сделката, както и ако предметът е индивидуално определена вещ и тя е погинала преди постигане на съгласието, а правната невъзможност на предмета означава, че за неговото възникване или за разпореждането с него съществува непреодолима правна пречка, която може да се изразява в нормативно уредени забрани за извършване на сделката или ограничения за обособяването на обекта. С договора за лицензия се отстъпва възмездно на лицензополучателя учредено от притежателя на патента право на използване на изобретението, а не се прехвърля право, принадлежащо на лицензодателя. Следователно в хипотезата на сключен в нарушение на чл.31, ал.3, изр.второ ЗПРПМ последващ договор за изключителна лицензия не е налице невъзможен предмет – предметът на престацията на лицензополучателя не е нито несъществуващ, нито е налице нормативна забрана същият да бъде предмет на правна сделка, доколкото правото за използване на изобретението е принципно прехвърлимо.

По изложените съображения настоящият състав намира, че не се явява нищожен по смисъла на чл.26, ал.1 и ал.2 ЗЗД договор за изключителна лицензия на патентовано изобретение като такъв, сключен в нарушение на нормата на чл.31, ал.3, изр.2 ЗПРПМ и като такъв с невъзможен предмет, в случаите, в които към момента на неговото сключване притежателят на патента вече е бил отстъпил на трето лице изключителна лицензия със същия предмет. С оглед този отговор, не следва да се дава отговор на втория материалноправен въпрос.

По основателността на касационната жалба:

От събраните по делото доказателства се установи, че на 30.04.2007г. между ищеца Е. П., като лицензодател, и „Динамо” АД, като лицензополучател, е бил сключен договор за изключителна лицензия за използване на следното изобретение: „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси”, за което е подадена заявка за патентоване в ПВ на РБ с вх. № 11098856 от 16.04.2007г. и Заявление за регистрация на полезен модел по чл.75б ЗПРПМ с

вх. № 1302 от 17.04.2007г. „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, както и конкретно разработеното от лицензодателя изделие на безчетков алтернатор с клюнообразни полюси – DEA 400/260K за производство и продажби. Договорът е вписан съгласно публикация в Официалния бюлетин на ПВ бр. 10/13г. На 28.11.2013г. в Държавния регистър на патентите е вписано прекратяването на този договор, считано от 24.10.2013г., за което публикация е направена в Официалния бюлетин брой №12/13г. В чл.5 от сключения договор страните са посочили, че лицензополучателят е създал промишлен дизайн на изделието „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, върху който лицензополучателят има всички права съобразно Закона за промишления дизайн, както и че е създал наименованието DEA 400/260K, с което е обозначен „Безчетковия алтернатор с клюнообразни полюси“, върху който има всички права съобразно ЗМГО и има право да регистрира това наименование като търговска марка.

Установява се още, че на 16.07.2009г. е вписано учредяването на ответното дружество „Динамо Сливен“ ЕАД /сега АД/ с едноличен собственик на капитала „Динамо“ АД, като към този момент членовете на съвета на директорите и изпълнителния директор на двете дружества са едни и същи лица. Видно от учредителния акт, недвижимо и движимо имущество за производствена дейност, собственост на „Динамо“ АД, е апортирано в капитала на „Динамо Сливен“ ЕАД.

На 01.09.2009г. между ищеца Е. П. – като лицензодател, и „Динамо Сливен“ АД, като лицензополучател, е сключен договор за изключителна лицензия с предмет, идентичен на предмета на договора от 30.04.2007г. - за ползването на изобретението „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, за което е подадена заявка за патентоване в ПВ на РБ с вх. № 1098856/16.04.2007г. и заявление за регистрация на полезен модел с вх. № 1302/17.04.2007г. „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, както и конкретно разработеното от лицензодателя изделие на безчетков алтернатор с клюнообразни полюси – DEA 400/260K за производство и продажби. В чл. 5 е посочено, че лицензополучателят е създал промишлен дизайн на изделието „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, върху който лицензополучателят има всички права съобразно Закона за промишления дизайн, както и че е създал наименованието DEA 400/260K, с което е обозначен „Безчетковия алтернатор с клюнообразни полюси“, върху който има всички права съобразно ЗМГО и има право да регистрира това наименование като търговска марка. Този договор не е вписан в регистъра на ПВ.

Въз основа на посочените обстоятелства в допълнителната искова молба, в отговор на направеното от ответника възражение за нищожност на сключения между страните лицензионен договор от 01.09.2009г., ищецът е изложил твърдение за настъпило прекратяване на първия договор за изключителна лицензия от 30.04.2007г., сключен с „Динамо“ АД, като е поддържал правния довод, че този договор е прекратен по право поради невъзможност за изпълнението му от лицензополучателя. Във въззивната жалба въз основа на тези твърдения е наведен правен довод за настъпило по взаимно съгласие на страните прекратяване на договора от 30.04.2007г. Следователно твърденията, от които ищецът е извел довода си за прекратяване на първия лицензионен договор, са въведени съевременно в процеса и следва да бъдат обсъдени, като задължение на съда е въз основа на тях да формира правни изводи по отношение на правнорелевантните факти.

Настоящият състав, при съобразяване на твърденията на ищеца и обсъдените по-горе доказателства в тяхната връзка, намира, че към момента на сключването на договора от 01.09.2009г. за изключителна лицензия предходният договор от 30.04.2007г. със същия предмет е бил прекратен по общо съгласие на страните по него, като волята на страните за прекратяване на договора е обективизирана в обсъдените по-горе писмени доказателства. Установи се, че лицензополучателят на изключителна лицензия по първия договор е учредил свое дъщерно дружество, апортирал е в капитала му недвижимото и движимо имущество, необходимо за производството на изделието, предмет на договора, като

впоследствие е сключен и процесният договор за изключителна лицензия, при който новият лицензополучател е бил представляван от същото лице, което е представител на първия лицензополучател. В тази връзка настоящият състав съобразява, че липсват доказателства след сключването на втория договор първият договор за изключителна лицензия да е бил изпълняван, като видно от представените с допълнителната искова молба сметки за изплатени суми и служебни бележки към тях, лицензионно възнаграждение е било изплащано от „Динамо Сливен” АД на основание лицензионния договор от 01.09.2009г. При съобразяване на клаузите на чл.5 от двата договора, които са с идентично съдържание, е видно, че правата върху „промишлен дизайн” на „Безчетков алтернатор с клюнообразни полюси” и върху наименованието DEА 400/260К, с което е обозначен „Безчетковия алтернатор с клюнообразни полюси”, са преминали върху „Динамо Сливен” АД – лицензополучател по втория договор. Въз основа на тези обстоятелства следва да се направи извод, че волята на страните по договора от 03.07.2007г. е била същият да бъде прекратен, а правото на използване на изобретението, предмет на патента, да бъде предоставено на ответника със сключения на 01.09.2009г. договор за изключителна лицензия. Действително лицензополучателите по двата договора са самостоятелни правни субекти, но волята на „Динамо” АД за прекратяване на първия лицензионен договор е изявена чрез органните му представители, които в това си качество са предприели действия за учредяване на ново дружество и прехвърляне на активите, необходими за изпълнение на лицензионния договор, а впоследствие в качеството си на представители на новоучреденото дружество са сключили и процесния договор за изключителна лицензия с идентичен предмет. Неоснователен е доводът на ответника за лишаване от права на органите на управление на „Динамо” АД, тъй като, от една страна, такова произнасяне от съда по несъстоятелността не е било налице към момента на сключване на лицензионния договор от 01.09.2009г., а от друга страна, волята на първия лицензополучател „Динамо” АД за прекратяване на сключения с него договор за изключителна лицензия е била имплицитно изразена още преди сключване на втория договор за изключителна лицензия с учреденото от него дъщерно дружество. Волята на страните по договора от 30.04.2007г. е обективизирана в обсъдените по-горе писмени доказателства, но дори и да се приеме, че не е спазена писмената форма за прекратяване на договора, съгласно чл.293, ал.3 вр. ал.2 ТЗ страните по него не могат да се позовават на нищожност, тъй като от поведението им може да се заключи, че не са оспорвали действителността на прекратяването. Без значение за настъпване на прекратяването на посочения договор е и липсата на своевременно вписване на това обстоятелство в регистъра на ПВ, тъй като съгласно чл.31, ал.4 ЗПРПМ и чл.590, изр.2 ТЗ вписването няма конститутивно действие, а е от значение единствено за противопоставимостта му на трети лица.

Не следва различен извод от представената от ищеца нотариална покана от 18.10.2013г., с която ищецът като лизингодател е отправил до „Динамо” АД изявление за прекратяване на договора от 30.04.2007г. поради неизпълнението му, считано от 18.01.2010г., въз основа на която е вписано и прекратяването на договора в регистъра на ПВ, както и от предявяването от „Динамо Сливен” АД в производството по несъстоятелност на „Динамо” АД на вземане за заплатено за сметка на последното лицензионно възнаграждение. От една страна, тези изявления и действия на страните по делото са последващи предходно изявената воля за прекратяване на договора от 30.07.2007г., поради което не могат да рефлектират върху настъпилите от тях правни последици. От друга страна, действията и изявленията на ответника „Динамо Сливен” АД, който не е страна по лицензионния договор от 30.04.2007г., са без значение за преценката дали същият е бил прекратен по съгласие на страните по него. На трето място, тези обстоятелства следва да бъдат ценени в съвкупност с всички останали доказателства по делото, от които се установява волята на ищеца и на „Динамо” АД за прекратяване на

посочения договор и предоставяне на правата, които са били негов предмет, на ответника „Динамо Сливен” АД с процесния договор от 01.09.2009г.

По изложените съображения настоящият състав намира, че между страните е възникнало валидно правоотношение по договор за изключителна лицензия, сключен на 01.09.2009г. Договорът е изпълнен от ищеца, като ответникът е използвал изобретението, произвеждайки изделието на безчетков алтернатор с клюнообразни полюси – DEA 400/260K. За да достигне до този извод, съдът взема предвид, че с договора е предоставено на ответника правото да ползва изобретението „безчетков алтернатор с клюнообразни полюси“, както и конкретно разработеното от лицензодателя изделие на безчетков алтернатор с клюнообразни полюси – DEA 400/260K, като от заключението на СИЕ се установява, че през периода от 01.09.2009г. до 22.04.2014г. е осъществен износ от ответника на това изделие в размер на 11 743 146,50 щатски долара. Ответникът е заплатил на ищеца лицензионно възнаграждение на основание сключения между тях лицензионен договор в размер на 520 308,27 лева и в кореспонденцията между страните, както и в отговора на исковата молба не е излагал твърдения, че в производството на посоченото изделие не е вложено изобретението, предмет на патента на ищеца, а е твърдял, че е изпълнил задължението си за заплащане на лицензионно възнаграждение. С оглед на това настоящият състав намира, че такива твърдения не са своевременно релевиращи и не следва да се обсъждат.

От заключението на СИЕ се установява, че с оглед осъществения от ответника износ на посоченото изделие през исковия период, размерът на лицензионно възнаграждение за периода възлиза на 859 521,55 лева, поради което дължимият остатък от уговореното лицензионно възнаграждение е в размер на 339 213,28 лева. Според заключението на експертната размерът на законната лихва върху лицензионното възнаграждение, считано от неговата изискуемост до завеждане на исковата молба, възлиза на 102 428,24 лева. Поради това предявените от ищеца частичен иск за заплащане на лицензионно възнаграждение в размер на 100 000 лева и иск за заплащане на обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва в размер на 75 900,43 са основателни и следва да бъдат уважени.

По изложените съображения настоящият състав намира, че обжалваното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

**16. Предявяването за плащане на издателя на запис на заповед с падеж „на предявяване“ е релевантен за спора по чл. 422 ГПК факт и следва да бъде съобразен от съда на основание чл. 235, ал. 3 ГПК, ако е настъпил след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение.**

**Чл. 235, ал. 3 ГПК**

**Чл. 536 ТЗ**

**Чл. 535 ТЗ**

**Чл. 422 ГПК**

**Решение №60075/30.07.2021 по търг. д. №1338/2020, I т.о., докладчик съдия Кристияна Генковска**

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: Представява ли предявяването за плащане на издателя на запис на заповед с падеж „на предявяване“ факт, който трябва да бъде съобразен от съда по чл. 235, ал. 3 ГПК?

По правния въпрос, по който е било допуснато касационно обжалване:

В ТР № 8/2017г. на ОСГТК на ВКС – т.1 е прието, че предявеният по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК иск за установяване дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост може да бъде уважен за вноските с настъпил падеж към датата на формиране на силата на пресъдено нещо, въпреки, че предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК. В мотивите на ТР № 8/2017г. на ОСГТК на ВКС са изложени съображения, че решението на съда трябва да отразява правното положение между страните по делото, каквото е то в момента на приключване на съдебното дирене, което „задължава съда да вземе предвид и фактите, настъпили след предявяването на иска, ако те са от значение за спорното право, било защото го пораждат или защото го погасяват – например ищецът придобива спорното право след предявяването на иска, притезанието става изискуемо в течение на делото, ответникът плаща или прихваща след предявяването на иска“. Също така в т. 9 от ТР № 4/18.06.2014г. по тълк. д. № 4/2013г. на ОСГТК на ВКС е прието, че в производството по чл. 422, ал. 1 ГПК, респ. чл. 415, ал.1 ГПК, съществуването на вземането по издадена заповед за изпълнение се установява към момента на приключване на съдебното дирене в исковия процес, като в това производство разпоредбата на чл. 235, ал. 3 ГПК намира приложение по отношение на фактите, настъпили след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, с изключение на факта на удовлетворяване на вземането чрез осъществено принудително събиране на сумите по издадения изпълнителен лист въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение в образувания изпълнителен процес. На настоящия състав на ВКС е служебно известна и практика на ВКС, обективирана в решение № 10/25.02.2020г. по т.д. №16/2019г. на ВКС, II т.о. и решение № 86/27.10.2020 г. по т. д. № 2118/2019 г. на I ТО. Според същите, за да бъде издадена заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК, когато в заявлението за издаване на заповедта за изпълнение се претендират суми въз основа на твърдяна предсрочна изискуемост на кредита, е необходимо кредиторът да е упражнил правото си да направи кредита предсрочно изискуем преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, като кредиторът трябва да е уведомил длъжника за обявяване на предсрочната изискуемост на кредита. Ако в исковото производство по реда на чл. 415, ал.1 и чл. 422, ал.1 ГПК, без значение дали предявеният иск е установителен или осъдителен, бъде установено, че потестативното право на кредитора да направи кредита предсрочно изискуем не е надлежно упражнено преди подаване на заявлението, но упражняването на това право се осъществи в исковото производство, не може да се отрече настъпването на изискуемостта на вземането. Когато изявлението на банката за обявяване на кредита за предсрочно изискуем е инкорпорирано в исковата молба или в отделен документ, представен като приложение към исковата молба, изявлението поражда правни последици с връчването на препис от исковата молба с приложенията към нея на ответника – кредитополучател, ако са налице предвидените в договора за кредит обективни предпоставки. Обявяването на кредита за предсрочно изискуем в исковото производство представлява правнорелевантен факт, който трябва да бъде съобразен от съда на основание чл. 235, ал. 3 ГПК в рамките на претендираните суми.

По отношение настъпване на изискуемостта на вземане по запис на заповед с падеж „на предявяване“ е даден отговор в Решение № 113/12.07.2017г. по т.д. № 640/2016г. на ВКС, I т.о., че така уговореният падеж предпоставя задължително предявяване на ефекта на издателя му с цел настъпване на изискуемостта на вземането по същия спрямо всеки от солидарните длъжници – издател и авалист. Авалистът отговаря както издателя, т.е. от момента на изискуемост на задължението, противопоставимо на издателя, което не би могло да стане по друг начин освен при задължително предявяване на менителничния ефект за плащане на издателя.



Горното налага цялостен извод, че предявяването за плащане на издателя на запис на заповед с падеж „на предявяване“ е релевантен за спора по чл.422 ГПК факт и следва да бъде съобразен от съда на осн. чл.235, ал.3 ГПК, ако е настъпил след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение.

По същество на касационната жалба:

Отговорът на правния въпрос обуславя извод за основателност на оплакването по касационната жалба за неправилност на заключението на въззивния съд, че за да подлежи на принудително изпълнение, задължението на авалистите по запис на заповед с падеж на предявяване следва да бъде изискуемо към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ, както и на становището на САС за неприложимост на правилото на 235, ал.3 ГПК при настъпила в хода на процеса изискуемост.

В процесния случай е спорен въпросът от кой момент – предявяване на записа на заповед за плащане на издателя /21.12.2012г./, датата на решението за отриване на производство по несъстоятелност на издателя /10.11.2009г./ или датата на решението за обявяване на издателя в несъстоятелност /14.06.2010г./, става изискуемо вземането по процесния запис на заповед с падеж „на предявяване“. Настоящият състав на ВКС не следва да разглежда доводите на касатора по касационната жалба за приложение на чл.505, ал.2, т.2 и чл.511, ал.1 ТЗ, които са направени едва във въззивното производство след връщане на делото за ново разглеждане след отменително решение на ВКС по чл.293, ал.3 ГПК. Указанията по чл.294, ал.2 ГПК на касационния състав не включват извършване на процесуални действия по предоставяне на възможност на страните да уточняват или въвеждат нови доводи, извън направените в сроковете за отговора на исковата молба, респ. допълнителната искова молба.

Тъй като към датата на решението за обявяване на издателя в несъстоятелност /14.06.2010г./ процесният запис на заповед не е бил предявен на издателя, то приложение следва да намери правилото на чл.617, ал.1 ТЗ – вземането става изискуемо както по отношение на издателя, така и на авалистите, от датата на решението за обявяване в несъстоятелност на издателя /така Решение № 207/12.02.2018г. по т.д. № 1100/2017г. на ВКС, I т.о. и Решение № 60009/02.06.2021г. по т.д. № 2891/2019г. на ВКС, II т.о.-разпоредбата на чл.617 ТЗ не установява изключения с оглед основанието на вземанията – менителнични ефекти, договор за банков кредит/. Поради това, че в производството по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК моментът, към който се установява съществуването на вземанието, е моментът на приключване на съдебното дирене в исковия процес, то настъпването на изискуемостта на вземането като последица на решението за обявяване на търговското дружество-издател в несъстоятелност представлява нов факт, който е следвало да бъде съобразен от въззивния съд, на осн. чл.235, ал.3 ГПК. Допуснато процесуално нарушение е съществено, защото при правилно прилагане на процесуалния закон се достига до извод за настъпила изискуемост на вземането по процесния менителничен ефект както спрямо издателя, така и спрямо авалистите – ответници по иска, предявен по реда на чл.422 ГПК.

По отношение редовността на формата на записа на заповед и на авала възражение пред първоинстанционния и въззивния съд е направено само от ответника по касацията Д. С., което обаче не се поддържа в подадения пред настоящата инстанция писмен отговор и в становището на пълномощника на страната в открито с.з. пред ВКС. Следователно не може да бъде разглеждано и следва да се съобразят изводите на САС в обжалваното решение, че е спазена формата на разглеждания запис на заповед и авала с оглед начина на изписване на името на посочения авалист и липсата на изискване по закон да бъдат посочени дата и място на поемане на авала.

В съответствие със закона са и изводите на САС, че поръчителят и авалистът, макар и да разкриват известни сходства, не са подчинени на идентичен правен режим, като

напълно неприложимо е в случая правилото на чл.147, ал.1 ЗЗД, отнасящо се само до вземането спрямо поръчителя. По отношение на авалиста се прилага специалната уредба по чл.514 ТЗ и чл.531 ТЗ. Като изхожда от характера на менителничното поръчителство, в отменителното си решение предходният състав на ВКС е разяснил, че задължението на авалиста не може да се счита отпаднало или погасено нито с непредявяване на вземането, основано на менителничния документ по реда на чл.685 ТЗ в производството по несъстоятелност на издателя, нито с последващо изгубване на правосубектността на издателя, без поемателят да е получил пълно плащане по приетото вземане по каузалното правоотношение. Следователно този въпрос е вече решен и то по задължителен начин за новия въззивен състав, на който се връща делото, на осн. чл.294, ал.1 ГПК.

В отменителното решение на предходния състав на ВКС № 194/01.02.2018г. по т.д. № 84/2017г. II т.о. е дадено указание при новото разглеждане на спора САС да прецени доколко дължи произнасяне по въпроса за размера на погасеното вземане на банката по каузалното правоотношение с оглед на принципната позиция на касационната инстанция за възраженията, които може да прави авалиста, в т.ч. за недобросъвестност на поемателя по записа на заповед поради знание от негова страна за наличие на относителни възражения по каузалното правоотношение за плащане от страна на длъжника по договора, обезпечен със запис на заповед. Такова произнасяне въззивният съд дължи, ако ответниците – авалисти, са направили в срока за отговор на исковата молба подобно възражение чрез навеждане на твърдения в тази насока. В процесния случай нито един от тях не е формулирал довод за погасяване на задължението на издателя чрез плащане – доброволно, в рамките на индивидуално принудително изпълнение или в производството по несъстоятелност на издателя. Твърдението за погасяване на дълга е обосновано единствено с факта на непредявяване на вземането въз основа на процесния менителничен ефект от кредитора-ищец в производството по несъстоятелност на „Риламат“ООД /с предишно наименование „Херавил-С“ООД/ и заличаването на търговеца на осн. чл.735, ал.3 ТЗ. Становището на процесуалния представител на Д. С. в открито съдебно заседание на 15.06.2018г. по в.т.д. № 696/2018г. на САС при второто разглеждане на спора от въззивния съд, че каузалното правоотношение следва да бъде предмет на спора, защото е развито пред първоинстанционния съд, не отговаря на действително извършените от страната процесуални действия. В писмения отговор пред СГС /л.230-235 по делото на СГС/, в молба-становище / л.290-л.294 по делото на СГС и дори в първото заседание пред СГС Д. С. не се е позовал на погасяване на задължението по каузалното правоотношение, обезпечено с процесния запис на заповед, чрез плащане. Съответно подобно възражение не е направено от другите ответници-авалисти - „Херавил“ООД, И. М. В., Р. Д. Д..

Горното налага цялостен извод за съществуване на изискуемо вземане на касатора спрямо „Херавил“ООД, И. М. В., Р. Д. Д. и Д. Д. С. при условията на солидарност в размер на 500 000 евро, представляващо част от главница по запис на заповед, издаден от „Херавил – С“ООД /с последващо наименование „Риламат“ООД/ на 14.02.2008г. и авалиран от ответниците.

Поради което обжалваното решение на САС и потвърденото с него решение на СГС следва да се отменят и се постанови друго за уважаване на иска по чл.422 ГПК в изложения смисъл.

**17. При обявената противоконституционност на чл. 35а ЗЕВИ, събраните на основание същата суми, в периода от приемането на нормата до прогласяване на нейната противоконституционност, съобразно правните последици на решението на Конституционния съд за това прогласяване, подлежат на възмездяване за платците по правилата на неоснователното обогатяване.**

**Чл. 59 ЗЗД**

**Чл. 35а ЗЕВИ**

**Чл. 151, ал. 2 КРБ**

**Чл. 22, ал. 4 ЗКС**

**Решение № 60054/15.07.2021 по търг. д. №1802/2019, I т.о., докладчик съдия Росица Божилова**

Върховен касационен съд, първо търговско отделение, въз основа доводите и възраженията на страните и съобразно правомощията си по чл. 293 ГПК, за да се произнесе, съобразно предмета на касационното обжалване, съобрази следното:

Ищецът «Фотон Средец» ЕООД претендира осъждане на Държавата, чрез Министъра на финансите, на основание чл.59 ЗЗД, да му заплати сумата от 143 704,58 лева, с която ответникът се е обогатил за сметка на ищеца, събирайки я като « 20 % - на такса » по чл.35а ЗЕВИ / върху приходите на ищеца от продадена електроенергия, произведена от възобновяем източник / . Обедняването си обосновава с непредоставена му срещу така заплатените такси услуга, на което основание е последващо прогласена и противоконституционност на нормата. Възпроизведени са мотивите на Конституционния съд в решение № 13/ 31.07.2014 г. по констит.дело № 1/2014 г.. Съобразно чл.22 ал.4 от Закона за Конституционния съд, предвиждащ възникналите правни последици от обявления за противоконституционен акт да се уреждат от органа, който го е постановил, ищецът счита, че противоконституционността е призната още към момента на приемането му, а не единствено с действие за в бъдеще. Органът, дължащ уреждане на възникналите правни последици от прилагането на обявената за противоконституционна норма, е Народното събрание, но в срока по чл.88 от Правилника за дейността му такова решение не е последвало. Поради това ищецът обосновава приложимост на общия исков ред за разрешаване на гражданскоправни спорове.

Ответникът – Държавата чрез Министъра на финансите – оспорва иска, с аналогични на поддържаните в касационната жалба доводи, вкл. е оспорил, като недоказано твърдяното от ищеца имуществено разместване / раздел III от отговора на исковата молба / , т.е. че суми в размера по чл.35а ал.2 ЗЕВИ, изчислени върху действително дължима продажна цена за изкупена електрическа енергия, произведена от ищеца, са постъпили в държавния бюджет и то именно на основание посочената разпоредба.

Първоинстанционният съд е уважил иска по чл.59 ЗЗД за сума от 142 710,45 лева, като за разликата до пълния предявен размер ищецът не е подал въззивна жалба.

За да отмени първоинстанционното решение за уважаване на иска по чл.59 ал.1 ЗЗД / обжалвано от ответника / и отхвърли същия за сумата от 142 710,45 лева, въззивният съд е приел, че съществено условие за възникване на вземането при всички състави на неоснователното обогатяване е отсъствието на правно основание за преминаване на имуществените блага от патримониума на лицето, което е дало нещо или се е обеднило, в патримониума на лицето, което е получило същото нещо или се е обогатило за чужда сметка. Тази предпоставка в случая съдът е приел, че не е налице, тъй като правните последици от решенията на Конституционния съд, когато с тях се обявява противоконституционност на закон, отменящ или изменящ действащ такъв, са възстановяването действието му в редакцията преди отмяната или изменението, но за в бъдеще, от влизане на решението на съда в сила. За периода от влизането в сила на изменението на закона – 01.01.2014 г. до обявяването му за противоконституционен – 10.08.2014 г., в който период са удържани и процесните суми, е било налице валидно правно основание за тяхното събиране.

По правния въпрос:

В мотивите към т.2 на решение № 3/28.04.2020 г. по конст. дело № 5/2019 г. на Конституционния съд на Република България, по повод правното действие на обявена противоконституционност на нормативен акт, съгласно чл.151 ал.2 изр. трето от Конституцията, е прието, че смисълът на формулировката «не се прилага» е по същество прогласяване невалидност на закона, обявен за противоконституционен, а неприлагането му само занапред брани правната сигурност и доверяването на адресатите на закона, предходно на прогласяване на противоконституционността му, че той е съобразен с Конституцията. Ефектът на решението на Конституционния съд не може да се разпростре върху вече уредените по окончателен начин от обявения за противоконституционен закон правоотношения. По този начин законодателят е гарантирал правната сигурност при многообразието от възможни житейски ситуации и законодателни разрешения. При обявена противоконституционност, обаче, възниква задължение на законодателя да уреди последиците от прилагането на обявения за противоконституционен закон – чл.22 ал.4 ЗКС. До произнасянето на Народното събрание, при наличие на правен спор, съдилищата го решават, като прилагат пряко Конституцията и принципите на правото. Предназначението на конституционното правосъдие да гарантира върховенството на Конституцията може да се постигне в пълнота, ако правните последици от прилагането на обявения за противоконституционен акт бъдат уредени от органа, постановил акта и то съобразно мотивите на Конституционния съд. Само по този начин може да се гарантира правната справедливост по отношение на засегнатата категория правоотношения. Правилото на чл.151 ал.2 пр. трето от Конституцията - Актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизане на решението в сила - не е абсолютно. Изключения от него могат да бъдат обосновани, като се вземе предвид цялостната конституционноправна уредба - единството от правни конструкции и принципи, намиращи се във връзка с уредбата на темпоралния ефект на решенията на Конституционния съд. Смисълът на разпоредбата следва да се тълкува в контекста на другите разпоредби и принципи на Конституцията, сред които първостепенно положение заема принципа на правовата държава и върховенството на Конституцията. Утвърденият в конституцията принцип на справедливост / материалния елемент на принципа на правовата държава /, както и разпоредбата, че правораздаването се осъществява от съдилищата / чл.119 ал.1 / означава, че конституционна ценност представлява не толкова постановяването на самото решение от съд, а по-скоро постановяването на справедливо съдебно решение. Конституционните разпоредби на чл.151 ал.2 изр. трето и чл.150 ал.2 / конкретната хипотеза, разгледана в светлината на посочените разсъждения / имплицитно съдържат идеята, че правилото «занапред» се прилага, освен ако не води до крайна несправедливост. Видно е, че Конституционният съд допуска изключение от правилото за действието занапред по отношение неприлагането на обявената за противоконституционна правна норма /без последното да засяга обявената й изначална невалидност/, когато със същото не се накърнява от една страна правната сигурност, с който принцип е обвързана нормата на чл.151 ал.2 изр. трето от Конституцията, а от друга се удовлетворява принципа на справедливостта, когато с обявената за противоконституционна норма той е съществено накърнен. Когато възникналото на основание противоконституционната норма правоотношение не е от естество да повлияе върху различни от същото правоотношения, имайки правни последици с ефект за трети лица или обществените отношения като цяло, не би следвало да се приеме, че правната сигурност би била накърнена със съобразяване на противоконституционността на нормата и в хипотеза на приключило правоотношение, тъй като действието занапред не изключва само по себе си невалидността на нормата, считано от възникване на регулираното със същата правоотношение. Видно от решение № 13/31.07.2014 г. по конституционно дело № 1/2014 г. на Конституционния съд на Република България, с което са обявени за противоконституционни точки 2 и 3 от заключителните разпоредби на Закона за

държавния бюджет за 2014 г. / ДВ бр.109 от 2013 г., с които са създадени чл.35а – чл. 35в и чл.73 от ЗЕВИ / ДВ бр.35 от 2011 г. /, разпоредбата на чл.35а ЗЕВИ е приета за противоконституционна, като противоречаща на чл.60 ал.1 от Конституцията. Въведеното със същата публично по характер задължение е коментирано като изначално незалегнало в бюджета за 2014 г. и предложено между първо и второ четене, съответно уредено в пар. 6 т.2 от заключителните разпоредби на закона, без посочено основание за събирането му, в разрыв с конституционната разпоредба. Конституционният съд е изходил от предназначението на държавните такси по смисъла на чл.3 ал.1 от ЗДТ, като плащане в полза на бюджета от конкретно физическо или юридическо лице заради това, че е предизвикало действието на държавен орган в свой интерес или му е предоставена искана услуга. Такса е длъжен да плати всеки, за когото законодателят е определил финансова отговорност за извършени държавни разходи в негова полза. Основанието за плащане на таксата е ползване на услугата или предизвикване действието на държавния орган в полза на платеща на таксата. Установената с чл.35а ал.1 ЗЕВИ такса, обаче, въвежда задължение за производителите на електрическа енергия от вятърна и слънчева енергия, за безвъзмездно плащане, срещу което не получават никаква услуга.

Видно е от мотивите на решението на Конституционния съд, че макар залегнали в приходната част на държавния бюджет за 2014 г., таксите на основание чл.35а ЗЕВИ нямат оправдание в разходната му част, т.е. събирането им да е обосновано с обслужването на регламентирана от закона дейност в полза на производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници и в публичен интерес.

Действието на противоконституционната норма е ограничено до събирането на таксите и на пръв поглед не предпоставя възникнали от това правоотношения с различни от платците и държавата правни субекти или косвено засягане на такива от правните му последици. В този смисъл съобразяването на противоконституционността на чл.35а ЗЕВИ в настоящата хипотеза – прилагането ѝ с обратно действие - изглежда да не накърнява правната сигурност, доколкото не е различим, извън платците, кръг от доверили се на нормата и съобразили поведението си със същата, правни субекти, съответно обвързани с правни последици от прилагането ѝ. Съобразимо по изключение обратно действие на обявената противоконституционност изглежда като да не би засегнало ничия правна сфера, освен на получилия я без валидно основание субект – Държавата. Самото събиране на таксите, при това в значителен, спрямо базата за изчисляването им, процент / 20 % върху продажната цена за закупена електроенергия, произведена от възобновяем източник или 1/5 от полагащия се приход на производителя / при липса на обоснована каквато и да е полза за платците, достатъчно съществено накърнява принципа за справедливост.

Компетентността, обаче, да прецени засягането на обществения интерес и налични за преуреждане правни последици от действието на противоконституционната норма действително е само и единствено на Народното събрание / чл.22 ал.4 ЗКС / . Независимо от това, с решението си по конст.дело № 5/2019 г., при бездействие на законодателния орган относно задължението му по чл.22 ал.4 от ЗКС, Конституционният съд е допуснал осигуряване на справедливостта, чрез пряко прилагане на Конституцията и общите принципи на правото. Бездействието на законодателния орган би могло да е продиктувано и от преценка за липса на подлежащи на преуреждане правни последици, извън произтичащото директно от действието на нормата имуществено разместване. Принципът на правовата държава, обаче, не позволява неоснователно имуществено разместване да остане незасегнато. Поради това и настоящият състав намира, че независимо дали с прилагането на чл.34а ЗЕВИ е засегната или не и различна от тази на страните по правоотношението правна сфера и дали изключение от действието на обявената противоконституционност само занапред е оправдано, претенция, основана на общия принцип за недопускане на неоснователното обогатяване, е допустима. Следва да се съобрази и обстоятелството, че предвид начина на събиране на таксите – чрез прихващане

от дължима на производителите на електрическа енергия от възобновяеми източници продажна цена, предприето от енергийните дружества – купувачи в полза на Държавата, възможността на първите да оспорят това си задължение е била упражнима за пръв път с искове от рода на настоящия, основани на недължимост, но без директна престация / доброволно плащане / между платеща на таксата и титуляра на вземането.

Следователно, отговорът на поставения въпрос е: При обявената противоконституционност на чл.35а ЗЕВИ, събраните на основание същата суми, в периода от приемането на нормата до прогласяване на нейната противоконституционност, съобразно правните последици на решението на Конституционния съд за това прогласяване, подлежат на възмездяване за платците по правилата на неоснователното обогатяване.

По основателността на касационната жалба :

С оглед отговора на правния въпрос, предявената претенция се явява допустима, а и основателна. Несъстоятелно е поддържаното от ответника възражение за недоказаност на обстоятелството, че претендираните за връщане суми, на основание чл.35а ЗЕВИ са удържани от « ЕВН България Електроснабдяване» АД от дължимата на ищеца цена за продадена електрическа енергия, произведена от възобновяем източник, както и последващо преведени в полза на Държавата. Имущественото разместване е доказано с прието в първоинстанционното производство заключение на съдебно-икономическа експертиза. Въззивното решение се явява постановено в противоречие с материалния закон - чл. 59 ЗЗД – и следва да бъде отменено, с уважаване на предявените искове.

**18. Според общоприетото значение на думата русофилството е обич към Русия, руския народ, култура, история и традиции. С оглед този широк предмет на явлението следва да се приеме, че с приетата формулировка наименованието на партията разкрива обединяващия членовете ѝ критерий, а именно споделеното отношение към руския народ и култура, а не представлява отъждествяване на партията с тях или с руската държава в частност. Поради това изводът на регистърния съд, че наименованието "Русофили за възраждане на Отечеството" сочи на идентификация на партията с друга държава, е неправилен.**

**Чл. 18 ЗПП**

**Чл. 15, ал. 4 ЗПП**

**Чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ**

**Решение № 60092 от 23.09.2021 г. по т. д. № 1809/2021 г., I т. о., докладчик съдията Васил Христатиев**

Производството е по чл. 280 и сл. ГПК вр. чл. 18 от Закона за политическите партии.

С решение от 06.07.2021 г. Софийски градски съд, по подадено от ПП "Възраждане на Отечеството" заявление за вписване в регистъра на политическите партии на промени във вписаните по партидата на партията обстоятелства съгласно решения на Конгреса на партията от 29.05.2021 г., е допуснал вписване на част от заявените промени.

В частите относно промяната в наименованието на партията и относно произтичащите от същата промяна изменения на устава съдът е оставил заявлението без уважение.

Срещу решението в частта, с която заявлението частично е оставено без уважение, е подадена касационна жалба от заявителя с изложени оплаквания за неправилност и искане за отмяната му, като се допусне вписване на заявените промени.

Прокурорът от ВКП изразява становище за неоснователност на жалбата.

Въз основа на доказателствата по делото и доводите на страните съдът прие следното.

Регистърният съд е приел за установено, че заявените за вписване обстоятелства са настъпили, доколкото решения със съответното съдържание са били взети от Националния конгрес на партията в редовно свикано и проведено заседание на 29.05.2021 г.

За да отхвърли частично заявлението, съдът е приел, че макар и промененото наименование формално да отговаря на изискванията по чл. 15, ал. 4 ЗПП, същото не отговаря на условията по чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ вр. § 2 ЗПП и по чл. 5 ЗПП (приложим по аналогия). Извода си е обосновал със съображението, че промененото наименование – "Русофили за възраждане на Отечеството" - "... сочи на идентификация на партията с друга държава. ".

Жалбата е основателна.

1. Основателно е оплакването за допуснато от регистърният съд съществено процесуално нарушение, изразяващо се в липса на мотиви.

Съгласно чл. 236, ал. 2 ГПК мотивите следва да съдържат, наред с останалото, и фактическите констатации и правните изводи на съда.

В разглеждания случай регистърният съд се е ограничил декларативно да посочи, че измененото наименование "... сочи на идентификация на партията с друга държава. ", без да аргументира от кои (установени по съответния процесуален ред) факти и по какъв начин произтича тази идентификация и в какво точно се изразява тя. Също декларативно е и препращането към разпоредбите на чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ и чл. 5 ЗПП, тъй като не са изложени никакви правни съображения за подвеждане на приетата за установена идентификация с друга държава под посочените норми, за точния смисъл на последните и за обосноваване на противоречие на измененото наименование с установените в тях забрани.

Изложените оплаквания по същество също са основателни.

Според общоприетото значение на думата русофилството е обич към Русия, руския народ, култура, история и традиции. С оглед този широк предмет на явлението следва да се приеме, че с приетата формулировка наименованието на партията разкрива обединяващия членовете ѝ критерий, а именно споделеното отношение към руския народ и култура, а не представлява отъждествяване на партията с тях или с руската държава в частност. Поради това изводът на регистърният съд, че наименованието "Русофили за възраждане на Отечеството" сочи на идентификация на партията с друга държава, е неправилен.

Съгласно чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ вр. § 2 ЗПП не се допускат наименования на политически партии, които 1) въвеждат в заблуждение или 2) накърняват добрите нрави.

Не са налице основания за извод промененото наименование на партията-жалбоподател да въвежда в заблуждение по смисъла на чл. 7, ал. 2, пр. 1 ЗЮЛНЦ.

Също така няма основание да се приеме, че промененото наименование (било с оглед само добавянето на думата "русофили", било в цялост) накърнява добрите нрави по смисъла на чл. 7, ал. 2, пр. 2 ЗЮЛНЦ.

Добрите нрави представляват неписани норми (общи принципи или произтичащи от тях по-конкретни правила) от морално естество, установени по силата на доброволното им приемане и спазване от обществото като цяло. За да е налице противоречие с добрите нрави, е необходимо дадено явление, преценявано от гледна точка на тези неписани правила, последователно и категорично да се оценява негативно от обществото като цяло.

С оглед на това в разглеждания случай не е налице основание да се приеме, че наименованието "ПП "Русофили за възраждане на Отечеството", като се има предвид посоченото по-горе съдържание на понятието "русофилство", накърнява добрите нрави по смисъла на чл. 7, ал. 2, пр. 2 ЗЮЛНЦ. Във връзка с това неоснователни са доводите на прокурора, че именно отъждествяването с друга държава накърнява добрите нрави, доколкото 1) засяга принципа за равенство на политическите субекти и 2) с оглед общата за всички политически партии цел – участие в упражняването на държавната власт. Както се посочи по-горе, в разглеждания случай няма основание да се приеме отъждествяване с друга държава. Освен това, дори и да е налице такова, само по себе си това обстоятелство не е от естество да засегне принципа за равенство на политическите субекти, оттук и добрите нрави. Накърняване на добрите нрави чрез наименованието на дадена партия не може да бъде обосновано и посредством общата за всички партии цел участие в държавното управление.

Съгласно чл. 11, ал. 3 от Конституцията политическите партии са организации, чиято функция е да съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите. Образуването и участието в политическа партия е специфично (с оглед целите и дейността) проявление на общото конституционно право на свободно сдружаване (чл. 44, ал. 1 КРБ). От това следва, че макар и нормите (конституционни и на ниво закон), които уреждат статута на политическите партии и тяхната дейност, да са от повелително естество, спрямо статута и дейността на политическите партии не могат да се прилагат забрани, които не са установени от конституционна или законова норма.

Съгласно чл. 5, ал. 1 и ал. 2 ЗПП политическите партии не могат да използват като свои символи или като част от тях 1) герба или знамето на Република България; 2) герба или знамето на чужда държава, и 3) религиозни знаци или изображения, както и тези символи не могат да накърняват общочовешките ценности и да противоречат на добрите нрави.

Наименованието на политическата партия е идентифициращ белег, различен от символите – арг. от чл. 14, ал. 1, т. 1 ЗПП. Следователно наименованието на партията не се обхваща от забраните по чл. 5 ЗПП и съобразно изложеното по-горе е недопустимо тези забрани да се прилагат по аналогия. Поради това изводът на регистърния съд за приложимост по аналогия на чл. 5 ЗПП и спрямо наименованието на жалбоподателя е неправилен.

Независимо от това, дори и да се предпостави принципна приложимост на забраните по чл. 5 ЗПП и спрямо наименованията на политическите партии, ал. 1 не може да намери приложение с оглед самото си съдържание – наименованието на политическата партия е винаги словесно, поради което е изначално невъзможно същото да включва в себе си герб, знаме или религиозен знак/изображение.

Що се отнася до забраните по ал. 2, следва да се посочи, че за тази по пр. 2 важат изцяло изложените по-горе съображения по приложението на чл. 7, ал. 2, пр. 2 ЗЮЛНЦ вр. § 2 ЗПП.

Относно забраната по пр. 1 на чл. 5, ал. 1 ЗПП също няма основание да се приеме, че промененото наименование на партията влиза в противоречие и накърнява общочовешките ценности.

С оглед изложеното не са налице основания по чл. 5 ЗПП и чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ вр. § 2 ЗПП за отказ да се допусне вписване на обсъжданите промени. Не са налице и произтичащи от други разпоредби на Конституцията и законите забрани, поради което поисканите вписвания следва да бъдат допуснати.

**19. Възраженията на възложителя за неточно изпълнение в количествено отношение се различават от възражението за некачествено изпълнение по чл. 265**



**ЗЗД, тъй като некачественото изпълнение се изразява в отклонение от поръчаното или в недостатъци на изпълнената работа. Възраженията на възложителя за неточно изпълнение в количествено отношение не се обхващат от установената чл. 264, ал. 3 ЗЗД преклузия и могат да бъдат противопоставени на изпълнителя както чрез иска по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за връщане на платеното без основание възнаграждение, така и като защитно средство при предявен иск по чл.266 ал.1 от ЗЗД.**

**Чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД**

**Чл. 264, ал. 3 ЗЗД**

**Чл. 265 ЗЗД**

**Чл. 266, ал. 1 ЗЗД**

**Решение №60014/28.07.2021 по търг. д. №2563/2019, I т.о., докладчик съдия Вероника Николова**

Допуснато е касационно обжалване по правните въпроси: 1. Длъжен ли е въззивният съд да обсъди всички доказателства по делото и всички доводи, изложени от страните? 2. Възраженията на възложителя за неточно изпълнение в количествено отношение обхващат ли се от установената в чл. 264 ал. 3 ЗЗД преклузия и могат ли да бъдат противопоставени на изпълнителя като защитно средство при предявен иск по чл. 266 ал. 1 ЗЗД?

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

За да отмени първоинстанционното решение и да уважи предявените частични иски, въззивният съд е установил, че на 06.10.2015г., въз основа на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, между ДЗЗД „Енерджи Ефект - Супервайзер“ със съдружници „Енерджи Ефект“ ЕАД, [населено място], и "Супервайзер" ЕООД, [населено място], и възложителя „Градски транспорт“ ЕАД, [населено място] е сключен Договор за инженеринг BG 161PO001 /1.5 - 03//2011/0002-S-17 (Договора), с предмет инженеринг - проектиране, строителство, доставка и монтаж на машини и съоръжения и авторски надзор за подобряване на производствено - техническата база на „Градски транспорт“ ЕАД, към който е сключен и Анекс №1. На 26.08.2016г. е бил съставен Констативен акт образец 15, за установяване годността за приемане на строежа, подписан от представители на възложителя, строителя, проектантите и строителния надзор, с който участниците в строителството са приели, че строежът е изпълнен съгласно одобрените инвестиционни проекти, изискванията към строежите по чл.169, ал.1 и 2 от ЗУТ, условията на договора за строителство и че наличната строителна документация в достатъчна степен характеризира изпълненото строителство. От представената като доказателство молба за потвърждение на вземанията от 30.01.2017г., отправена от ДЗЗД „Енерджи Ефект - Супервайзер“ към „Градски транспорт“ ЕАД и дадения отговор, съставът на въззивния съд е установил, че „Градски транспорт“ ЕАД е потвърдило салдо в размер на 3 721 764,44 лв., от които 3 273 366,19 лева към ДЗЗД „Енерджи Ефект - Супервайзер“ и 448 398,25 лв. към „Търговска Банка Д“ АД. От заключенията на вещите лица по назначените СТЕ е установил, че по част „Пътна“ са налице неизпълнени работи, изразяващи се в липсващи елементи, уреди и части от тях, както и компрометирани участъци, установими чрез обикновен оглед. Изложил е доводи, че след като в констативния акт образец 15 за установяване на годността при приемане на строежа, както и до настоящия момент, възложителят не е направил каквито и да било забележки в количествено и качествено отношение, а установените от вещите лица недостатъци нямат скрит характер, то са неоснователни

възраженията му за намаляване на претендираното възнаграждение, включително и със стойността на неизпълнените СМР.

С оглед установеното изпълнение на задължението за извършване на СМР и приемането им по надлежния ред, съдът е приел, че възложителят дължи заплащане на СМР, предмет на фактура №16/22.07.2016г. след приспадане на сумата от 448 398,25 лв. по кредитно известие от 15.08.2016г., както и на сумата в размер на 45 031,71 лв., посочена от ищеца като платена в уточнителна молба от 25.04.2017г., която съдът е съобразил като признание на факт. След приспадане на посочените суми, съдът е установил, че по тази фактура остават неплатени 1 906 212,97 лв., от които се претендират частично 400 000 лв. Приел е за дължима и сумата 1 277 473,57 лв., по издадената от ищеца фактура №20/01.10.2016г за извършени и приети със съответните протоколи СМР, от която се претендират 500 000 лв.

Въззивният съд е приел за неоснователно направеното от ответника възражение за прихващане с вземане за неустойка за забава по чл.23 от договора. Установил е, че съгласно чл.3, ал.1 от договора, срокът за изпълнение е 120 календарни дни, от които 30 календарни дни за изработване на инвестиционен проект във фаза „работен проект“ и 90 календарни дни за изпълнение на строително-монтажните работи, доставка и монтаж на машини и съоръжения, като срокът започва да тече от датата на подписване на договора и приключва с издаване на разрешение за ползване на обекта, предмет на договора. Според съда вложеният от страните смисъл при разграничаването на срока за изработване на инвестиционния проект от срока за изпълнение на СМР, е свързан с необходимостта в периода от предаване на проекта до началото на строителството да бъдат спазени предвидени в ЗУТ процедури, за които са въведени минимално определени срокове, извършването на които е извън правната сфера както на изпълнителя, така и на възложителя. Поради това съставът на Варненски апелативен съд е стигнал до извода, че уговореният в чл.3, ал.1 от договора 90 дневен срок за изпълнение на СМР, следва да започне да тече от деня на съставяне на протокола за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво – 10.12.2015г. От представените по делото доказателства относно спиране на строителството е направил извод, че в периода 29.12.2015г. - 22.06.2016г. строителните дейности на обекта са били временно преустановени по съгласие на страните, поради което този период не следва да се включва при изчисляване на срока за извършване на уговорените СМР. Съобразявайки, че от датата на съставяне на протокола за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво – 10.12.2015г. до спиране на строителството – 29.12.2015г., съответно от датата на възобновяване на строителството – 22.06.2015г. до датата на издаване на разрешението за ползване на строежа – 31.08.2016г., са изтекли общо 89 календарни дни, съдът е посочил, че не е налице неизпълнение на задълженията по договора от страна на изпълнителя, даващо право на възложителя да претендира заплащане на неустойка за забавено изпълнение на строителството, поради което възражението за прихващане е неоснователно. Наред с това съдът е изтъкнал, че възложителят се е позовал на общата клауза за неустойка, уговорена в чл.23 от договора, според която при виновно неспазване на срока по договора, изпълнителят дължи неустойка в размер на 0.5% от договореното възнаграждение по чл.4, ал.2 за всеки просрочен ден, но не повече от 20% общо. Посочил е, че за неспазването на 90 - дневния срок за изпълнение на СМР, изрично посочен в чл.10, ал.1, т.9 от договора, страните са предвидили в чл.24, ал.2 от договора друг размер на неустойката, а именно 0.5% от договореното възнаграждение по т.2 и т.4 на чл.4, ал.2 за всеки просрочен ден, но не повече от 10% общо.

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

По поставения процесуалноправен въпрос е формирана постоянна практика на ВКС, обективирана в Тълкувателно решение №1/2013г. от 09.12.2013г. по тълк. дело №1/2013г. на ВКС, ОСГТК, решение №55/03.04.2014г. по т. д. №1245/2013г. на ВКС, ТК, I т. о., решение №63/17.07.2015г. по т. д. №674/2014г. на ВКС, ТК, II т. о., решение №263/24.06.2015г. по т. д. №3734/2013г. на ВКС, ТК, I т. о., решение №111/03.11.2015г. по т. д. №1544/2014г. на ВКС, ТК, II т. о. и други съдебни актове, постановени по реда на чл.290 от ГПК, съгласно която непосредствена цел на въззивното производство е повторното разрешаване на материалноправния спор, при което дейността на първата и на въззивната инстанции е свързана с установяване истинността на фактическите твърдения на страните чрез събиране и преценка на доказателствата и субсумиране на установените факти под приложимата материалноправна норма. Въззивният съд следва да постанови решението си въз основа на доказаните съобразно правилата за доказателствена тежест правнорелевантни факти, като обсъди в тяхната взаимна връзка всички допустими и относими доказателства, възражения и доводи на страните в пределите на въззивната жалба и отговора на ответната страна по чл.263 от ГПК. Ако във въззивната жалба са направени оплаквания за допуснати от първоинстанционния съд съществени процесуални нарушения, от които може да се направи извод, че делото е останало неизяснено от фактическа страна, или направените от първоинстанционния съд фактически изводи са необосновани /например неправилно установена от първоинстанционния съд фактическа обстановка, необсъдени доказателства, несъобразени или неправилно интерпретирани факти, обстоятелства и доказателства/, въззивната инстанция е длъжна да изложи фактически и правни изводи по спора, като обсъди въз основа на въведените във въззивната жалба оплаквания всички събрани относими и релевирани своевременно доказателства, възражения и доводи на страните съгласно чл.235, ал.2 и ал.3 и чл. 236, ал.2 във връзка с чл. 269 от ГПК и установи фактическата обстановка, към която да приложи относимите материалноправни норми.

По въпроса относно възражението за неточно изпълнение на възложената работа в количествено отношение има формирана практика на ВКС, с решение №94 от 02.03.2012г. по т.д. №133/2010г. на ВКС, ТК, II т.о. и решение №68/11.07.2016г. по т.д. №1170/2015г. на ВКС, ТК, II т.о., постановени по реда на чл.290 от ГПК. В същите се приема, че възраженията на възложителя за неточно изпълнение в количествено отношение се различават от възражението за некачествено изпълнение по чл.265 от ЗЗД, тъй като некачественото изпълнение се изразява в отклонение от поръчаното или в недостатъци на изпълнената работа. Възраженията на възложителя за неточно изпълнение в количествено отношение не се обхващат от установената чл.264, ал.3 от ЗЗД преклузия и могат да бъдат противопоставени на изпълнителя както чрез иска по чл.55, ал.1, пр.1 от ЗЗД за връщане на платеното без основание възнаграждение, така и като защитно средство при предявен иск по чл.266 ал.1 от ЗЗД.

По касационната жалба на „Градски транспорт“ ЕАД, гр.Варна:

Правилно въззивният съд е установил, че в изпълнение на сключения на 06.10.2015г., между ДЗЗД „Енерджи Ефект - Супервайзер“ със съдружници „Енерджи Ефект“ ЕАД, [населено място], и "Супервайзер" ЕООД, [населено място], и възложителя „Градски транспорт“ ЕАД, [населено място], Договор за инженеринг BG 161PO001 /1.5 - 03//2011/0002-S-17 (Договора), и Анекс №1 към същия, дружествата – ищци са изпълнили СМР на обект производствено – техническа база на „Градски транспорт“ ЕАД, [населено място], приети на 26.08.2016г. с констативен акт образец 15, за установяване годността за приемане на строежа. Във връзка с въведеното от касатора – възложител възражение за некачествено и неточно в количествено отношение изпълнение, съставът на Варненски апелативен съд е кредитирал заключенията на трите назначени по делото съдебно – технически експертизи, които са установили, че част от описаните в акт образец 15 работи са неизпълнени – налице са липсващи елементи, уреди и части от тях, както и са налице

некачествено изпълнени работи, установими чрез обикновен оглед. Правилно е изложеното от съда становище, че пропускът на възложителя да направи своевременно възражения за недостатъци преклудира възможността му да реализира отговорността на изпълнителя за недостатъци по реда на чл.265 от ЗЗД, с изключение на възраженията за неточно изпълнение в количествено отношение. В противоречие с това становище обаче въззивният съд е посочил, че доколкото в подписания констативен акт образец 15 за установяване годността за приемане на строежа от 26.08.2016г. възложителят не е направил каквито и да е забележки в количествено и качествено отношение, а установените от вещите лица недостатъци нямат скрит характер, то следва да се приемат за неоснователни възраженията за намаление на стойността на претендираното възражение. По този начин неправилно решаващият състав на Варненски апелативен съд е приел, че възможността на възложителя да откаже заплащане на възнаграждение за неизпълнените СМР е обусловена от изрично направено възражение при приемане на работата. Даденото от въззивния съд разрешение е в отклонение от постоянната практика на ВКС, че възраженията на възложителя за неточно изпълнение в количествено отношение не се обхващат от установената в чл.264, ал.3 от ЗЗД преклудия и могат да бъдат противопоставени като защитно средство при предявен иск по чл.266, ал.1 от ЗЗД. Поради това в случая е налице соченото от касатора основание по чл.281, ал.3 от ГПК за отмяна на въззивното решение като неправилно, тъй като е допуснато нарушение на материалния закон – чл.264, ал.3 във вр. с чл.266, ал.1 от ЗЗД. Вследствие неправилното тълкуване на приложимите правни норми, съставът на Варненски апелативен съд не е съобразил събраните по делото доказателства относно видовете и стойността на неизпълнените СМР, с които трябва да бъде намалена съответно стойността на дължимото възнаграждение по фактура №16/22.07.2016г. и по фактура №20/01.10.2016г.

Неоснователни са доводите на касатора, че общата стойност на неизпълнените СМР по двете фактури възлиза на 139 586,05 лева, без ДДС, от които 119 208,27 лева, установени от експертното заключение на вещите лица инж. Г. Г. и инж. Т. О. и 20 377,78 лева, съставляващи стойността на липсващи 67 броя рогатки, констатирана от заключението на втората тройна експертиза. Действително в приетото в о.с.з. на 31.01.2018г. заключение на вещите лица инж. Г. Г. и инж. Т. О. е посочена стойност на неизпълнените СМР по двете фактури в размер на 119 208,27 лева, без ДДС. При изслушване на допълнението към същото заключение в съдебно заседание на 28.02.2018г., обаче, вещите лица са направили корекция на изводите си, като са съобразили нови доказателства, представени по делото на 31.01.2018г. за опровергаване констатациите на съдебно – техническата експертиза: - обяснителна записка от „Енерджи Ефект“ ЕАД относно извършени непредвидени демонтажни работи по част „Архитектура“ и заповед №2/20.11.2015г., издадена от проектантите и лицето, упражняващо строителен надзор и съгласувана от възложителя. Въз основа на тези доказателства, вещите лица са приели, че от неизпълнените СМР следва да бъдат изключени СМР на стойност 79 000,02 лева по част „Архитектура“, тъй като те не са дублирани при отчитането им с позиция 10 по оригиналната КСС/ както вещите лица първоначално са приели при изготвяне на заключението/, а са допълнително възложени от „Градски транспорт“ ЕАД като непредвидени работи. По този начин установените от тези вещи лица като неизпълнени СМР по процесните фактури възлизат на 40 208, 25 лева, без ДДС. Стойността на неизпълнените СМР, установена от първата приета по делото тройна съдебно – техническа експертиза, изпълнена от вещите лица инж. В., инж. В. и инж. К., е 43 892,76 лева, без ДДС. С втората приета по делото тройна съдебно – техническа експертиза, изпълнена от вещите лица инж. К., инж. Х. и инж. Б., и допълнението към нея, са установени и други видове неизпълнени СМР, като посочената обща стойност на неизпълнените СМР възлиза на 52 656,83 лева, без ДДС, съответно 63 188,20 лева, с ДДС. Именно това заключение, ведно с допълнението към него, следва да бъде кредитирано,

доколкото същото е пълно, ясно и обосновано, изготвено въз основа на всички приети по делото писмени доказателства и не е оспорено от страните. Недоказани са доводите на ответниците по касация, че материалите, посочени в заключението като неизпълнени СМР, са доставени в изпълнение на договора, но не са монтирани поради промяна на поръчката и изискванията на възложителя. Вещите лица не подкрепят с констатациите си това становище, като при изслушването си заявяват само, че материалите са налични на склад по твърдения на изпълнителя, но не изясняват причините, поради които не са монтирани.

Вещите лица по втората тройна съдебно – техническа експертиза не са посочили в коя от двете данъчни фактури са включени неизпълнените СМР. В двете процесни фактури също не са посочени конкретни видове СМР, а е посочена стойността на изпълнените СМР по отделните части на проекта / „Електро“, „Пътна“, „Архитектура“, „В и К инсталация“ и др./ Към всяка от фактурите, обаче, са представени протоколи за приемане на СМР по съответната част, от които се установяват точните видове и количества СМР, фактурирани като изпълнени. Съответно при съпоставката на данните от експертната и протоколите се установява, че от стойността на СМР по фактура №16/22.07.2016г., следва да бъдат приспаднати неизпълнени СМР в размер на 38 865,46 лева, с ДДС, а от стойността на СМР по фактура №20/01.10.2016г., следва да бъдат приспаднати неизпълнени СМР в размер на 25 102,74 лева, с ДДС. След приспадане на неизпълнените СМР в размер на 38 865,46 лева, с ДДС, както и след приспадане на сумата от 448 398,25 лв., без ДДС, по кредитно известие от 15.08.2016г. и начисленото върху нея ДДС от 89 679,60 лева, както и на сумата в размер на 45 031,71 лв., посочена от ищеца като платена в уточнителна молба от 25.04.2017г., задължението по фактура №16/22.07.2016г., възлиза на 1 867 347,55 лева. След приспадане на неизпълнените СМР в размер на 25 102,74 лева, с ДДС, задължението по фактура №20/01.10.2016г., възлиза на 1 252 370,83 лева. Следователно претендираните в настоящото производство суми от по 400 000 и 500 000 лева, като част от вземанията по всяка от фактурите, са дължими.

Неоснователни са твърденията на касатора, че ищите не са титуляри на вземането по фактура №16 от 22.07.2016г., както и доводите за допуснато процесуално нарушение от страна на въззивния съд, изразяващо се в пропуск да обсъди представените доказателства относно съобщаването на касатора – длъжник на анекс №1 към рамков договор за цесия от 27.07.2016г. Тези доводи се поддържат предвид становището на касатора, че по силата на анекс №1 в патримониума на „Търговска банка Д“ АД е преминало цялото вземане по фактура №16/22.07.2016г., в размер на 2 074 435,48 лева, с ДДС и доколкото вземането не е било прехвърлено с нова цесия обратно на цедента ДЗЗД „Енерджи Ефект – Супервайзер“, представеният от ищите анекс №2 от 27.09.2016г., с който е уговорено прехвърленото вземане да се счита в размер на 448 398,25 лева, без ДДС, не е породил действие. Действително въззивният съд не е обсъдил писмените доказателства, представени от касатора и приети в съдебно заседание на 24.10.2018г., но с това не е допуснал нарушение на съдопроизводствените правила, доколкото доказателствата изобщо не е следвало да бъдат приемани по делото. Фактически твърдения и правни доводи относно сключването на договор за цесия за цялото вземане, не са въведени своевременно с отговора на исковата молба. Доказателства за тези обстоятелства са представени след изтичане на срока по чл.367 ал.1 от ГПК и това не се дължи на изпълнение на указания на съда, дадени с доклада по реда на чл.375 ал.1 от ГПК. Касаторът е заявил, че е узнал за доказателствата след срока по чл.367 ал.1 от ГПК, по повод образувано срещу него производство по иск по чл.422 от ГПК, предявен от цесионера „Търговска банка Д“ АД, поради което доказателственото му искане не е преклудирано. Това твърдение се опровергава от самите доказателства, тъй като в писмо изх.№1287/19.09.2016г. изпълнителният директор на „Градски транспорт“ ЕАД е изразил становище по прехвърляне на вземането по фактура №16 от 22.07.2016г., в общ размер на

2 074 435,48 лева и е отказал да даде потвърждение за същото, като е потвърдил само сума в размер на 448 398,25 лева. Именно с оглед на това писмо е сключен представеният с исковата молба анекс №2 от 27.09.2016г. към рамков договор за цесия от 27.07.2016г. между „Енерджи Ефект“ ЕАД, [населено място] и "Супервайзер" ЕООД, [населено място], като съдружници в ДЗЗД „Енерджи Ефект – Супервайзер“, в качеството на цедент и „Търговска банка Д“ АД, като цесионер. Следва да се отбележи, че дори и писмените доказателствата, приети в съдебното заседание на 24.10.2018г. да бяха своевременно представени, от тях не се установява, че анекс №1 към договора за цесия е съобщен на „Градски транспорт“ ЕАД от цедента, което е предпоставка за пораждаване на действието на анекса спрямо длъжника по цедираното вземане.

При извода за основателност на предявения частичен иск с правно основание чл.266 от ЗЗД, подлежи на разглеждане направеното от касатора - ответник „Градски транспорт“ ЕАД, възражение за прихващане с неговото вземане за неустойка за забавено изпълнение на задължението по чл.10 ал.1 т.9 от договора за инженеринг да извърши всички строителни и монтажни работи, както и всички дейности по доставки и монтаж на машини и съоръжения, отнасящи се пряко към строителството, в срок от 90 дни. Основателно е оплакването на касатора за необоснованост на извода на въззивната инстанция за липса на забавено изпълнение от страна на ДЗЗД „Енерджи Ефект – Супервайзер“. Правилно въззивният съд е приел, че уговореният в чл.3, ал.1 от договора 90 дневен срок за изпълнение на СМР, следва да започне да тече от деня на съставяне на протокола за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво – 10.12.2015г. Неправилно, обаче, съдът е преценил доказателствената стойност на представените по делото актове обр.10 от 29.12.2015г. и 17.05.2016г., както и актове обр.11 от 16.05.2016г. и 22.06.2016г. Обвързваща доказателствена сила имат съставените и оформени съгласно изискванията на Наредба №3 от 31.07.2003г. актове. При съставянето на представените по делото актове не са спазени условията и редът за съставяне на необходимите актове и протоколи за установяване на обстоятелства при подготовката, започването и изпълнението на строителството, установени в Наредба №3 от 31.07.2003г. Актовете обр.10 не са подписани от всички предвидени в чл.7 ал.3 от Наредбата лица, а само от възложителя, строителя и лицето, упражняващо строителен надзор. Актовете обр.11 са подписани само от строителя и лицето, упражняващо строителен надзор, но не са подписани от възложителя, проектантите по съответните части на изпълненото строителство, технически правоспособните физически лица по съответните части за изпълненото строителство към лицето, упражняващо строителен надзор, и физическото лице, упражняващо технически контрол за част "Конструктивна". Не са представени и доказателства за спазване на процедурата по чл.5 ал.2 и ал.3 от Наредбата за отправяне на покани до всички участници в строителство за съставяне на актовете. С оглед на това представените от ищците - ответници по касация актове обр.10 от 29.12.2015г. и 17.05.2016г., както и актове обр.11 от 16.05.2016г. и 22.06.2016г. имат характеристиките на частни свидетелстващи документи, без обвързваща материална доказателствена сила и предвид изричното оспорване от касатора на отразените в тях обстоятелства, тяхното съдържание следва да се преценява от съда с оглед на всички обстоятелства по делото.

Следва да се отбележи, че дори и да бяха съставени по установения ред, съставените с участие на възложителя и строителя актове обр.10 не обективират постигнато съгласие за изменение на срока на договора. Акт обр. №10 се съставя за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството, като същият следва да съдържа точни данни за състоянието на строежа, включително за извършените видове строителни и монтажни работи, за доставените материали, инвентар, съоръжения и др., за извършени работи, които подлежат на премахване, за необходимите работи за осигуряване на здравината и пространствената устойчивост при консервиране на строежа, за необходимите допълнителни проекти, експертизи и др. и сроковете за представянето им, за

необходимите материали и съоръжения, за необходимите промени в доставката на машини и съоръжения, както и други изисквания и мерки за замразяване на строителството. В акта се посочва и причината за спиране на строителството, но той установява нейното наличие към момента на съставянето му, не и през целия период, в който строителните дейности са преустановени. Съответно акт обр.11 се съставя за установяване състоянието на строежа и СМР при продължаване на строителството за всички спрени строежи по общия ред и предвидените

в чл.7, ал.3, т.10 други случаи. В него се посочва основанието за продължаване на замразен строеж и без да бъде съставен този акт строителството не може да бъде продължено, но той също не доказва моментът на отпадането на пречките за продължаването на строителните дейности. В тежест на изпълнителя, който черпи благоприятни последици от твърдението за пречки за продължаване на строителството, е да докаже тяхното наличие в целия период от време между съставянето на акт обр.10 и акт обр.11. В случай, че акт обр.11 не е съставен незабавно след отпадане на пречките за продължаване на строителството, в тежест на изпълнителя е да установи, че е отпразил покани до всички участници в строителство за съставяне на акта, за да се освободи от последиците на забавата. В случая по делото не са ангажирани доказателства, че лошите метеорологични условия, установени с акт обр.10 към 29.12.2015г. – усложнена зимна обстановка и невъзможност за изпълнение на СМР при чувствително понижени температури, са продължили в периода до съставянето на акт обр.11 на 16.05.2016г., нито че до възложителя е отправено искане за съставяне на акт обр.11 в по - ранен момент. Липсват доказателства и за това, че „влошената валежна обстановка“, установена с акт обр.10 на 17.05.2016г., /незабавно след съставянето на първия акт обр.11 от 16.05.2016г./ е продължила непрекъснато до 22.06.2016г., когато отново е съставен акт обр.11. Поради това следва да се приеме за недоказано, че ДЗЗД „Енерджи Ефект – Супервайзер“, е изпаднало в обективна невъзможност да изпълнява своето задължение по чл.10 ал.1 т.9 от договора за целия период от 29.12.2015г. до 22.06.2016г. Следователно налице са основанията за ангажиране отговорността на дружеството за забавено изпълнение, за обезпечаване на която в сключения между страните по спора договор за инженеринг е уговорена неустойка.

Неправилен е и изводът на въззивния съд, че дори и при доказана забава на изпълнителя, направеното възражение за прихващане би било неоснователно, тъй като за твърдяното неизпълнение на договора за инженеринг страните са уговорили в чл.24 от договора неустойка, различна от неустойката по чл.23, която касаторът – възложител претендира. Тълкуването на клаузите на чл.23 и чл.24 от договора с оглед връзката помежду им, налагат извода, че клаузата на чл.23 от договора не предвижда отделен вид неустойка за неизпълнение, а установява максимален предел на дължимата от изпълнителя неустойка за забава на всички поети от него задължения по договора. За всяко отделно задължение на изпълнителя в чл.24 от договора е предвиден различен размер на неустойката, с оглед на базата на която тя се начислява: - при виновно неспазване на сроковете по чл.10, ал.1, т.5 и чл.14, ал.4 и ал.6, изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,5% от възнаграждението по чл.4 ал.2 т.1 за всеки просрочен ден, но не повече от 10% общо; - при виновно неспазване на срока по чл.10, ал.1, т.9, изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,5% от възнагражденията по т.2 и т.4 на чл.4, ал.2 за всеки просрочен ден, но не повече от 10% общо. Същевременно клаузата на чл.23 предвижда, че при виновно неспазване на срока на договора изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,5% от общо договореното възнаграждение по чл.4 ал.2 за всеки просрочен ден, но не повече от 20% общо. Явно е, че клаузата на чл.23 от договора не визира задължение, различно от изчерпателно изброените в чл.24 от договора. Следователно тя установява общ лимит на всички задължения за неустойка, които могат

да възникнат на основание чл.24 от договора, доколкото е възможно изпълнителят да не спази и четирите посочени срока и да дължи четири отделни неустойки за забава.

Поради това обстоятелството, че касаторът се е позовал на клаузата на чл.23 от договора, не е определящо за основанието на претендираната от него неустойка за забава. Посочен е видът на неизпълнението, за което се претендира неустойка за забава – виновно неспазване на срока по чл.10 ал.1 т.9 от договора. Такава неустойка действително е уговорена в чл.24 ал.2 от договора, макар и с лимит от 10%, а не от 20% процента, както претендира касаторът - възложител. При период на забавата над 20 календарни дни, за изпълнителя е възникнало задължението за неустойка в пълен размер от 486 698 лева /10% от сумата на възнагражденията по т.2 и т.4 на чл.4 ал.2 от договора/.

С оглед изложеното възражението за прихващане е частично основателно и следва да се уважи. След направеното прихващане процесното вземане за сумата от 400 000 лева, част от задължението по фактура №16/22.07.2016г., е погасено изцяло, а вземането за сумата от 500 000 лева, част от задължението по фактура №20/01.10.2016г., е погасено чрез прихващане до размер на 413 302 лева.