



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 1/2022

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ НА ВКС И ВАС	4
Решение № 1 от 29.12.2021 г. на ВКС и ВАС по д. № 23/2021 г., петчленен състав, докладчик председателят Емануела Балевска	4
Решение № 2 от 29.12.2021 г. на ВКС и ВАС по д. № 24/2021 г., петчленен състав, докладчик съдията Спас Иванчев	14
II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ.....	17
Решение № 60124 от 2.08.2021 г. на ВКС по н. д. № 460/2021 г., II н. о., НК, докладчик съдията Петя Колева	19
Решение № 60129 от 2.08.2021 г. на ВКС по н. д. № 491/2021 г., I н. о., НК, докладчик председателят Ружена Керанова	28
III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ.....	32
Тълкувателно решение № 3 от 5.01.2022 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2020 г., ОСГК, докладчик съдията Розинела Янчева	32
Тълкувателно решение № 5 от 21.01.2022 г. на ВКС, ОСГТК по тълк. д. № 5/2019 г., докладчици съдия Любка Андонова и съдия Петя Хорозова	39
Решение № 143 от 15.07.2021 г. по гр. д. № 823/2020 г., I г. о., докладчик председателят Дияна Ценева	44
Решение № 60081 от 14.07.2021 г. по гр. д. № 3370/2020 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова	46
Решение № 2 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1856/2020 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балевска	50
Решение № 3 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1869/2020 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балевска	52
Решение № 15 от 5.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1966/2020 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова.....	55
Решение № 60212 от 7.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3155/2020 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев	56
Решение № 60214 от 7.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3782/2020 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев	59
Решение № 60181 от 20.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 86/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев	62
IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ	63
Решение № 60087 от 7.06.2021 г. на ВКС по т. д. № 941/2020 г., II т. о., докладчик съдията Боян Балевски	64

Решение № 60105 от 3.08.2021 г. на ВКС по т. д. № 994/2020 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Петя Хорозова	68
Решение № 60078 от 30.08.2021 г. по т. д. № 802/2020 г., II т. о., докладчик съдията Галина Иванова.....	70
Решение № 60091 от 27.09.2021 г. на ВКС по т. д. № 1345/2019 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Бонка Йонкова	73
Решение № 60103 от 6.10.2021 г. по т. д. № 2104/2020 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова	81
Решение № 60102 от 6.10.2021 г. по т. д. № 1922/2020 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова	85

I. РЕШЕНИЯ НА ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ НА ВКС И ВАС

1. Съдът е оправомощен да установява противоречието на заварените закони с Конституцията от 1991 година, като приложи пряко съответната конституционна разпоредба. С такова правомощие съдът не разполага по отношение на законите, приети при действието на Конституцията, т. е. след 13.07.1991 година.

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

Ако приет при действието на Конституцията от 1991 г. закон ѝ противоречи, компетентен да установи и обяви това е Конституционният съд съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. Съдът не може да откаже да приложи закона по причина, че той противоречи на Конституцията, той може да тълкува закона в съответствие с Конституцията, т. е. при възможни различни тълкувания, съдът избира това, което съответства в най-голяма степен на Конституцията.

Приложението на чл. 29л, ал. 4 от ЗСВ следва да се тълкува изцяло във връзка с поставеното от законодателя изключително условие, а именно: да са гласували при повторния избор не по-малко от 33 на сто от имащите право на глас, т. е. само и единствено ако при повторното гласуване са подадени редовни бюлетини, независимо дали на хартиен носител или чрез онлайн гласуване, от не по-малко от 33% от включените в избирателните списъци съдии.

§ 3, ал. 1 ПЗР на Конституцията

Чл. 5, ал. 2 и чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията

Чл. 29л, ал. 4 ЗСВ

Решение № 1 от 29.12.2021 г. на ВКС и ВАС по д. № 23/2021 г., петчленен състав, докладчик председателят Емануела Балевска

Производство по чл. 29н, ал. 4-6 ЗСВ.

Образувано по Жалба вх. № ВСС-14736/26.10.2021 година на Марина Михайлова Дойчинова и Деян Иванов Денев, кандидати за изборни членове на ВСС от квотата на съдиите срещу решение от 17 октомври 2021 година на избирателната комисия за избор на членове на Висшия съдебен съвет от квотата на съдиите, избрана с решение на ОС на съдиите, свикано на основание чл. 29а, ал. 1-6 ЗСВ и проведено на 09.10.2021 година в гр. София. С жалбата се поддържат доводи за незаконосъобразност на посоченото решение на избирателната комисия в насока : 1/ нарушения от особено съществен характер, с оглед протичане на изборния процес в нарушение основополагащите демократични законови принципи – арг. р. II, т. 3, б. “с” от Кодекса на Добрите практики по изборни въпроси на Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианска комисия); 2/ липса на мотиви на взетото решение на мнозинството, обуславящо извод за неясна воля, пречатваща реализиране правото на защита и възможността за контрол при обжалването 3/допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от страна на Изборната комисия (ИК) – съставът на ИК е обявен на 16.10.2021 год. от Председателя с редовните членове, на втория ден - 17.10.2021 година няма обявен състав на ИК, въпреки участието на резервния член Таня Кандилова на мястото на Даниела Александрова; 4/ решението от 17.10.2021 година на ИК е незавършен акт, защото ИК само е направила констатацията, че

изборът е нередовен, но не се е произнесла по обявяване на резултатите и дали закрива заседанието, или обявява продължаване на избора на следващия ден, няма яснота нормативно установеният процент дали е формиран на база всеки подаден глас, независимо от вота – за, против, недействителен – арг. чл. 21, ал. 1 АПК; 5. / неправилно е тълкувано приложението на разпоредбите на ЗСВ – и конкретно чл. 29к, ал. 5 ЗСВ, чл. 29о, ал. 1 и ал. 3 ЗСВ, в несъответствие (без да се съобрази смисъла) с нормите на Конституцията на Република България, регламентиращи ВСС като административен и управленски орган, едновременно осигуряващ и гарантиращ осъществяването на независимостта на съдебната власт, не е съобразено, че се касае до постоянно действащ колегиален орган, поради което попълване на квотата в рамките на мандата (чл. 130, ал. 4 от Конституцията на Република България) е конституционно задължение на органите на съдебната власт. В тази насока се поддържа тезата, че уредената процедура за избор на членове на ВСС, ако не дава възможност за финализиране процедурата по избор на нови членове и невъзможност да се формира конституционен орган, то това би било в противоречие с принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България, с принципа на върховенство на Основния закон и непосредственото действие на конституционните разпоредби – чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България, принципа на разделение на властите – чл. 8 от Конституцията на Република България и с принципа за независимост на съдебната власт – чл. 117, ал. 2 от Конституцията на Република България; 6/ решението на ИК по чл. 29к, ал. 5 ЗСВ не е съобразено с процедурата на чл. 29к, ал. 4 ЗСВ и нормата на чл. 29л, ал. 4 ЗСВ към която законодателят препраща в хипотеза на неизбрани брой членове при попълване на квотата на съответната колегия. С Жалбата се иска да се отмени атакуваното решение от 17.10.2021 година и се дадат указания на ИК за насрочване на повторно гласуване, което да се проведе по реда на чл. 29л, ал. 4 ЗСВ.

По делото са постъпили писмени бележки от жалбоподателя М. Михайлова, с което отново се акцентира на допуснатите нарушения при формиране решението от 17.10.2021 година на ИК, но се прави искане пряко да се приложат конституционните разпоредби и “да се обяви, че е налице избор на двама членове на ВСС на 17.11.2021 година като кандидати, получили гласове на повече от половината гласували магистрати”.

Жалбоподателят Деян Иванов Денев няма заявено становище.

Избирателната комисия не се представлява и няма изразено становище по жалбата.

Весела Павлова (ВАС) - председател на избирателната комисия, не взема становище по жалбата.

Деница Митрова (АССГ) – редовен член на избирателната комисия – не взема становище по жалбата.

Марин Цвятков Атанасов (ОС-Варна) редовен член е депозирал писмено становище, с което поддържа, че решението на мнозинството на избирателната комисия е неправилно от гл. т. неправилното приложение на чл. 29к, ал. 3, изр. второ от ЗСВ като противоречащо на чл. 130, ал. 3 от Конституцията на Република България.

Таня Кандилова (СГС), надлежно уведомена не взема становище.

Александър Желязков (АС-София) надлежно уведомен, не взема становище.

Георги Крушарски (СРС) е подал писмено становище, с което заявява, че не възразява делото да се гледа в негово отсъствие, няма доказателствени искания.

Петър Ненчев Славчев (СРС) е подал писмено уведомление до съда, че е надлежно уведомен за съдебното заседание, няма да участва лично и не възразява делото да се гледа в негово отсъствие.

Цветанка Бенина (СРС), надлежно уведомена, не взема становище.

Ванина Колева (АССГ), надлежно уведомена, не взема становище.

Даниела Божидарова Александрова (СРС) е подала уведомление до съда, че е уведомена своевременно за съдебното заседание, няма да участва лично, няма възражения по хода и доказателствата.

Върховната административна прокуратура писмено уведомява съда, че няма да вземе участие по делото, счита, че не са налице предпоставките на чл. 16 АПК за участие в производството.

Петчленният състав на ВКС и ВАС, като обсъди и прецени наведените от жалбоподателите доводи, намира:

Жалбата е подадена в срока по чл. 29н, ал. 4 ЗСВ, насочена е срещу обжалваем акт – решение на изборителната комисия, поради което се явява процесуално допустима.

Разгледана по същество в рамките на конкретно релевираните доводи за незаконосъобразност, същата се явява неоснователна по следните съображения:

По доводите (1) за допуснати нарушения от особено съществен характер, с оглед протичане на изборния процес в нарушение основополагащите демократични законови принципи – арг. р. II, т. 3, б. “с” Кодекс на Добрите практики по изборни въпроси на Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианска комисия).

За да отговори на тези доводи на жалбоподателите, петчленният състав на ВКС и ВАС, формиран на основание чл. 29г, ал. 4 ЗСВ, състоящ се от трима съдии на ВКС и двама съдии на ВАС, избрани на принципа на случаен подбор чрез електронно разпределение, съобрази, че в случая от страна на жалбоподателите е налице позоваване на ненормативна изборна практика, кодифицирана от съвещателен орган към Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианската комисия), определена като позитивна и спомагаща провеждането на избори в страните членки на ЕС. Самото позоваване от страна на жалбоподателите съдържа в себе си неяснота относно конкретното оплакване – кое е това нарушение, което е „ощетило“ жалбоподателя и в противоречие с кой негов законово защитен интерес, в степен, че е опрочило избора и е довело до вземане от страна на изборителната комисия на неправилно и незаконосъобразно решение.

Жалбоподателите Марина Михайлова Дойчинова и Деян Иванов Денев безспорно имат право да участват в избори за членове на ВСС от съдийската колегия, да бъдат изборители и същевременно да бъдат избрани. Правото им на участие в конкретно обжалваната процедура не подлежи и не е подлежало на дискусия, и то е осигурено от предвидената и надлежно проведена процедура по допустимост по чл. 29г, ал. 3 ЗСВ.

Процедурата по обжалване на решенията на изборителната комисия, касаещи самия избор е достатъчно ясно и конкретно гарантирана от разпоредбите на ЗСВ, каквито са всъщност аргументите в цитирания раздел II на Кодекса за добра практика по изборни въпроси, наричан по-нататък Кодекса.

Разделът, на който конкретно се позовават жалбоподателите интерпретира условията за въвеждане на възприетите принципи за провеждане на свободни и честни избори чрез тайно гласуване, като основно условие за признаване на демократичния характер на политическата система. В частност, по отношение на установената от законодателя процедура, касаеща корпоративния избор в рамките на съдебната магистратура, няма основание да се приеме, че провеждането на избора на членове на Висшия съдебен състав от нейната квота – съдии, не е било свободно и честно, нито пък е било нарушено правото на тайно гласуване за кандидатите, а и в случая не се изтъкват такива основания.

Едно от изискванията на „добри практики“, на което се позовават жалбоподателите, е достъпът до ефективно обжалване.

На първо място в Кодекса и цитирания раздел, в конкретната подточка се изискват определени процедурни гаранции за свободата и честността на изборите. Те трябва да са организирани от независим от политическите партии орган, какъвто по дефиниция е ВСС

и това е сторено. Липсата на конкретни оплаквания в тази насока, не могат да обусловят извод за неспазване на принципите за свободен и демократичен избор и правото на неудовлетворената страна да иска ревизия.

В т. 3. 3 на раздела са посочени условията за ефективност на обжалването. Законодателният регламент на изборите, провеждани от магистратурата за попълване състава на ВСС касателно съдийската колегия, предвижда съдебно обжалване, което съвпада с дадените насоки. Реализацията на правото на обжалване е несъмнена, възможността на съдебния орган, в случая настоящия петчленен състав, да анулира проведения избор на магистратите при констатация за допуснати тежки, несъвместими с буквата и духа на закона и общоприетите принципи за честност и демократичност на изборите, също не се оспорва. В Кодекса е отбелязано, че анулирането е допустимо, когато изтъкваните нередности е възможно да са повлияли на избора. Не е посочена възможността (в случая кодифицираната практика като цяло засяга и коментира изборите за законодателна власт), съдебните органи по обжалване да могат да постановяват различни актове от анулирането на изборите, доколкото претенцията на жалбоподателката включва искане за обявяване на изборния процес за финализиран, респективно обявяването им за избрани кандидати (искане, направено с писмената защита по делото на жалбоподателката М. Михайлова). „Анулирането“ на атакувания акт по съществото и етимологията си (от латински) си означава отмяна (от съдебния орган, пред който се апелира) на проведения избор, а не изменение или заместване на решението на изборната комисия.

Очевидно и според експертното мнение на Венецианската комисия подобно правомощие би опорочило същината на всеки един изборен процес, ако можеше той да се замести изцяло от съдебно решение. Така или иначе, на първо място трябва да бъде даден отговор на това, дали има нередности при избора, каквито оплаквания има, при провеждането на избора и дали те са от такъв характер, който да е опорочил избора.

По тези съображения оплакванията за незаконосъобразност са неоснователни и не могат да обусловят извод за отмяна на атакуваното решение на изборителната комисия.

По довода (т. 2), касаещ оплакване за липса на мотиви на взетото решение на мнозинството, обуславящо извод за неясна воля, пречатстваща реализиране правото на защита и възможността за контрол при обжалването

По делото са приложени като доказателства заверени преписи от протоколи, както следва: 1/ от Избирателна секция № 1 за проведения избор на 16 и 17. 10. 2021 г. с хартиени бюлетини, ведно с избирателен списък; 2/ от Избирателна секция № 2 за проведения избор на 16 и 17. 10. 2021 г. с хартиени бюлетини, ведно с избирателен списък и генерирания краен отчет от проведеното електронно дистанционно гласуване.

Въз основа на същите, на 17.10.2021 г., в 20,10 часа е съставен Протокол от Избирателната комисия, в който са отразени изборните резултати от двете избирателни секции и разпределението на кандидатите, както следва: общ брой избиратели 2202 бр. ; гласували общо 580 бр., от които 468 бр. за Деян Иванов Денев и 505 бр. за Марина Михайлова Дойчинова. Резултатите от изборите не са оспорени.

С обжалваното решение от 17.10.2021 год. на Избирателната комисия, в което са отразени общия брой избиратели и общия брой гласували, е прието, че изборът е нередовен, тъй като не е постигнат предвидения в чл. 29к, ал. 3 ЗСВ минимален кворум от имащите право на глас – 33%, представляващо не по-малко от 727 бр. гласове.

Решението е подписано с особено мнение от трима от членовете на Избирателната комисия, според които разпоредбата на чл. 29к, ал. 3, изр. 2 от ЗСВ противоречи на чл. 130 ал. 3 от Конституцията на Република България, поради което избора следва да се счита за редовен.

Изискването за излагане на мотиви в издаваните административни актове, каквото е и оспореното решение на Избирателната комисия, е последователно проведено, както в

разпоредбите на АПК, така и в съдебната практика по приложението им, част от която има задължителен характер и е обективизирана в т. 7 от ПП ВС 4 - 76 г.; т. 2 от ТР № 4/22.04.2004 г. ВАС и ТР №16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на ВС. По цитираната съдебна практика се приема, че необходимостта от мотивиране на актовете е продиктувана от предоставянето на възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма, както и с оглед улесняване проверката за тяхната законосъобразност.

В конкретния случай, оплакванията за липса на мотиви в оспореното решение на Избирателната комисия са неоснователни. В него са посочени фактическите и правни основания за издаването му, като волята на комисията е ясно изразена. Последната е основана на разпоредбата на чл. 29к, ал. 3 ЗСВ и резултатите от проведения избор, които са достатъчни да обосноват взетото решение, гласувано с мнозинство от членовете на комисията. Изпълнено е изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Липсата на необходимост от излагане на допълнителни мотиви, включително и такива по тълкуване на закона е очевидна, тази липса не пречатства правото на защита на кандидатите/жалбоподатели при оспорване на решението на Избирателната комисия, нито проверката за неговата законосъобразност.

За пълнота по въпроса за мотивите на административните актове могат да се посочат още задължителните разясненията т. 7 от ПП ВС 4-1976 г. , както и т. 2 от ТР № 4 от 22. 04. 2004 г. на ОС на съдиите от Върховния административен съд по тълк. д. № 4/2002 год. Предметният обхват на мотивите на обжалвания акт се обуславя от конкретния закон, който в случая е чл. 29к, ал. 3 ЗСВ. Според цитираната норма : „новият избор“, проведен при наличие на предпоставките на чл. 29к, ал. 2, е редовен, ако са гласували не по-малко от 33 на сто от имащите право на глас. В мотивите на обжалваното решение на избирателната комисия се приема, че доколкото този кворум на гласували избиратели не е постигнат, проведеният избор е нередовен. Позоваването на законовите разпоредби и резултатите от избора са достатъчни да обосноват взетото решение на Избирателната комисия, гласувано с мнозинство от членовете ѝ. Изпълнено е изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК. Липсва необходимост от излагане на допълнителни мотиви, включително и такива по тълкуване на разпоредбата на закона, с което не се пречатства правото на защита на кандидатите – жалбоподатели в настоящото производство при съдебното оспорване на решението на Избирателната комисия, нито проверката за неговата законосъобразност.

По доводите (т. 3 и 4) за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила от страна на Изборната комисия (ИК) – съставът на ИК е обявен на 16.10.2021 год. от Председателя с редовните членове, на втория ден – 17.10.2021 година няма обявен състав на ИК, въпреки участието на резервния член Таня Кандилова на мястото на Даниела Александрова; за това, че решението от 17.10.2021 год. на ИК е незавършен акт, защото ИК само е направила констатацията, че изборът е нередовен, но не се е произнесла по обявяване на резултатите и дали закрива заседанието, или обявява продължаване на избора на следващия ден, няма яснота нормативно установеният процент дали е формиран на база всеки подаден глас, независимо от вота – за, против, недействителен – арг. чл. 21, ал. 1 АПК.

Събраните писмени доказателства по делото, установяват: Общото събрание на съдиите за избор на членове на ВСС, проведено на 09.10.2021 година и при проведената процедура са избрани 9 редовни и 5 резервни членове на избирателната комисия. Редовните членове на комисията - Весела Павлова – председател на комисията, Деница Митрова – зам. председател и членове – Марин Атанасов, Даниела Александрова, Александър Желязков, Георги Крушарски, Петър Славчев, Цветанка Бенина и Ванина Колева са действали като такива през първия изборен ден – 16.10.2021 г. и са приели решение от 16.10.2021 г. , с което е насрочен нов избор на членове за следващия ден –

17.10.2021 г. – от 8 часа сутринта, на основание чл. 29к, ал. 3 ЗСВ, поради това че са гласували по-малко от половината от действащите съдии, имащи право на глас.

Видно от протокол на Избирателната комисия от 17.10.2021 г., както и от обжалваното решение на Избирателната комисия от 17.10.2021 г., като членове на комисията са участвали редовните членове – Весела Павлова - председател, Деница Митрова – зам. председател и членове – Марин Атанасов, Александър Желязков, Георги Крушарски, Петър Славчев, Цветанка Бенина и Ванина Колева. Вместо неучаствалата Даниела Александрова като член на комисията е участвал във втория избран ден – 17.10.2021 г. – резервният член Таня Кандилова, избрана за първи резервен член с най-много гласове от останалите на Общото събрание, проведено на 06.10.2021 г.

Според жалбоподателите е процедирано незаконосъобразно, тъй като за втория избран ден не е обявена промяна в състава на комисията и не са посочени причините, поради което е заменен основен член на Комисията с резервен такъв.

Оплакването не може да се приеме за основателно. Въпреки установената липса на нарочен акт на избирателната комисия за промяна в състава ѝ чрез замяна на редовен член с резервен такъв, както и че липсвата на акт, в който да са обявени причините за промяната, при пестеливата нормативна регламентация на ЗСВ в този аспект на дейността на избирателната комисия, в рамките на настоящия правораздавателен контрол, процесуалните пропуски и тяхното значение следва да се ценят в контекста на прилагането на общите принципи на административния процес.

Ако се приеме, че с оглед принципа на публичност и прозрачност, избирателната комисия е допуснала процесуално нарушение като не е издала нарочен акт за промяната и не е обявила причините за същата, не може безусловно да се приеме, че именно тези процедурни нарушения са обосновавали извода за нередовен избор, нито да се приеме обратното – ако не биха били допуснати тези нарушения, то изборът би бил действителен и би било преодоляно основаното изискване на законодателя за участие от 33 % от магистратите, формиращи избирателния електорат. Съгласно установената съдебна практика не всяко нарушение на административнопроизводствените правила представлява основателно основание за оспорване и отмяна на административния акт по смисъла на чл. 146, т. 3 АПК, а само такова нарушение, което накърнява необратимо възможността и правото на защита на засегнатите от акта лица и е в състояние да повлияе върху крайния акт, т. е. това е нарушение, което ако не е било допуснато, крайният акт би бил различен.

От материалите по делото е установено, че неучастието на редовния член на избирателната комисия Даниела Александрова е резултат на стекли се обективни причини, станали известни непосредствено преди започване на втория избран ден – 17.10.2021 г., което е наложило замяната ѝ с първия избран резервен член – а именно Таня Кандилова. Тези обективни обстоятелства се установяват по силата на приетото по делото доказателство, представено с административната преписка – удостоверение, издадено от 17.10.2021 г. от 06. РУ – СДВР, от което е видно, че преди изборния ден, в 7.40 часа, са налице данни за извършено спрямо Даниела Александрова престъпление по чл. 198, ал. 1 НК – отнемане чрез употреба на сила на личните ѝ документи и мобилен телефон. При тези данни обективно същата не е могла да вземе участие като член на избирателната комисия. Установени са причините за неучастието ѝ, които са от обективен характер. Неиздаването на нарочен акт за промяната в състава на комисията не съставлява съществено процесуално нарушение, тъй като това не би довело до различен по своя характер краен административен акт. Този акт би имал декларативен характер спрямо вече възникнали обстоятелства и необходимост от участие на първия избран резервен член. Налице са били предпоставките за участие на резервния член Кандилова, както по време на изборния ден, така и при проведеното гласуване при вземане на решението, което е оспорено и е предмет на делото.

По довода за процесуална незаконосъобразност на обжалвания административен акт, въведен с твърдението, че същият съставлява незавършен акт, доколкото Избирателната комисия само е направила констатация, че изборът е нередовен, но не се е произнесла по обявяване на резултатите и дали закрива заседанието, или обявява продължаване на избора на следващия ден, не се установява дали процентът е формиран на база всички подали глас.

Настоящият състав на ВКС и ВАС намира оплакването за неоснователно. Съгласно постановеният диспозитив на обжалваното Решение от 17.10.2021 год. изборът е обявен за нередовен. По аргумент за противното от чл. 29к, ал. 3 ЗСВ, изборът се смята за нередовен ако са гласували по-малко от 33 % от имащите право на глас. В съответствие с тази разпоредба Избирателната комисия, след като е установила, че са гласували по-малко от 33 % от имащите право на глас, е приела решение, с което е обявила избора за нередовен. Този диспозитив съответства на законовата уредба. Липсата на изрично произнасяне дали се прекратява процедурата или се закрива заседанието, или приключва изборният ден, не би променило крайния резултат и не съставлява неяснота във волята на комисията. Обратно на твърденията на жалбоподателите, волеизявлението на административния орган е изрично и окончателно по своя характер, изпълнява изискванията на чл. 21, ал. 1 АПК. За прецизност и яснота органът би могъл да постанови и диспозитив, с който да оповести изрично закриването на изборния ден и приключване на процедурата. Липсата на такъв диспозитив обаче не съставлява процесуално нарушение, а още по-малко съществено такова доколкото това не би довело до промяна на крайния акт и последиците от него.

Обратно на твърденията на жалбоподателите се установява, че от решението, при извършване на прости аритметични сметки, е видно по какъв начин е формиран нормативно установеният процент /33%/.

Доводите на жалбоподателите (т. 5) са в насока, че атакуваното решение на избирателната комисия е неправилно поради неточно тълкувано приложението на разпоредбите на ЗСВ - и конкретно чл. 29к, ал. 5 ЗСВ, чл. 29о, ал. 1 и ал. 3 ЗСВ, в несъответствие (без да се съобрази смисъла) с нормите на Конституцията на Република България, регламентиращи ВСС като административен и управленски орган, едновременно осигуряващ и гарантиращ осъществяването на независимостта на съдебната власт; несъобразяване, че се касае до постоянно действащ колегиален орган, поради което попълване на квотата в рамките на мандата (чл. 130, ал. 4 Конституцията на Република България) е конституционно задължение на органите на съдебната власт, като в тази насока се поддържа тезата, че уредената процедура за избор на членове на ВСС, ако не дава възможност за финализиране процедурата по избор на нови членове и невъзможност да се формира конституционен орган, то това би било в противоречие с принципите на правовата държава - чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България, с принципа на върховенство на Основния закон и непосредственото действие на конституционните разпоредби - чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България, принципа на разделение на властите - чл. 8 от Конституцията на Република България и с принципа за независимост на съдебната власт - чл. 117, ал. 2 от Конституцията на Република България;

Настоящият състав счита, че същите не могат да бъдат възприети за основателни по следните съображения:

Конституцията на Република България, в чл. 5 дефинира, че именно тя - Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат, и разбира се, доколкото може да бъде установено такова противоречие (арг. ал. 2) в рамките на конкретно съдебно производство следва, че нейните разпоредби, имащи непосредствено действие, могат да се приложат. Така в мотивите по Решение № 10/06.10.1994 г. по конст. дело № 4/1994 г., КС сочи, че "Непосредственото действие на конституционните норми е основен белег, който характеризира Конституцията като върховен нормативен акт и който

полага основите на системата на действащото право в Република България. Непосредственото действие е вътрешно присъщо на всеки нормативен акт, включително и на такъв, заемащ върховно положение в йерархията на нормативните актове. Без съмнение то съществува и се проявява и по отношение на Конституцията, независимо дали ще бъде нормативно прогласено или не. В този смисъл чл. 5, ал. 2 има значение само да подчертае нещо, което обективно е налице. Непосредственото действие означава, че не е необходимо да има опосредстващ елемент или звено от правно-техническа гледна точка, за да се прояви то – действието."

Няма спор, а и в тази насока е и практиката на ВКС - Решение № 71 от 06.04.2020 г. на ВКС по гр. дело № 3804/2019 г., IV г. о., ГК и Решение № 72 от 21.04.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2377/2019 г., IV г. о., ГК, че "съгласно § 3, ал. 1 ПЗР на Конституцията на Република България, съдът е оправомощен да установява противоречието на заварените закони с Конституцията от 1991 година, като приложи пряко съответната конституционна разпоредба. "Изводите по цитираните решения, че с такова правомощие съдът не разполага по отношение на законите, приети при действието на Конституцията, т. е. след 13.07.1991 година, теза, която се споделят изцяло от настоящия състав.

Уреденото в чл. 5, ал. 2 от Конституцията на Република България непосредствено действие на основния закон оправомощава съда да прилага разпоредбите ѝ, без да е необходимо това да бъде опосредствано от закон, който да урежда по-детайлно съответните правоотношения или установява ред за упражняване на признатите от Конституцията права. Съответствието на приетите при действието на Конституцията от 1991 г. закони с принципите и нормите на Основния закон, е отговорност на Народното събрание. Ако приет при действието на Конституцията от 1991 г. закон ѝ противоречи, компетентен да установи и обяви това е Конституционният съд съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. Съдът не може да откаже да приложи закона по причина, че той противоречи на Конституцията, той може да тълкува закона в съответствие с Конституцията, т. е. при възможни различни тълкувания, съдът избира това, което съответства в най-голяма степен на Конституцията. Отговорност на Народното събрание е приетите от него закони да съответстват на Конституцията, защото народните представители поемат като основно свое задължение да я спазват под клетва, която те полагат съгласно чл. 76, ал. 2 от Конституцията при конституирането на всяко новоизбрано Народно събрание. Разпоредбата на чл. 22, ал. 4 от Закона за Конституционния съд на Република България е съгласувана с установеното в чл. 152, ал. 2 от Конституцията действие занапред на решенията на съда. Той установява не възможността Народното събрание да уреди възникналите правни последици от запазеното действие на обявления за противоконституционен закон, но го задължава да направи това, за да възстанови по този начин нарушения конституционен ред. По принцип решението на Конституционния съд, обявяващо за противоконституционен закон, действа занапред /ex nunc/, а правният ефект на решението е в неприлагане на закона от деня на влизане в сила на решението на Конституционния съд, от който момент той представа да действа и да регулира обществените отношения, предмет на неговата уредба – чл. 151, ал. 2, изр. 3 – то Конституцията на РБ. Докато Конституционният съд не обяви един закон, приет при действието на действащата Конституция на Република България за противоконституционен, се презумира, че той е в съответствие с Конституцията и валидно регулира обществените отношения, за чието уреждане е създаден.

Искането на жалбоподателите да не бъдат зачетени разпоредбите на ЗСВ, обнародван ДВ. бр. 64/07.08.2007 год., като „несъобразени“, с нормите на основния закон и за пряко приложение нормите на Конституцията (без точно посочване кои точно норми следва да бъдат приложени, въпреки цитираните норми на общите принципи), не може да бъде прието за основателно.

Съгласно чл. 16 ЗСВ „Висшият съдебен съвет представлява съдебната власт, осигурява и отстоява независимостта ѝ, определя състава и организацията на работата на съдилищата, прокуратурите и следствените органи и обезпечава финансово и технически тяхната дейност, без да се намесва в нейното осъществяване.“.

Висшият съдебен съвет, съгласно Конституцията и закона е постоянно действащ орган, юридическо лице със седалище София, което се представлява от един от изборните му членове, определен с решение на пленума на ВСС. Неговият състав се формира по решение на НС, който избира единадесет члена (шестима за съдийската колегия и петима за прокурорската), от общото събрание на съдиите, което избира шест члена за съдийската колегия и от общо събрание на прокурорите, което избира четирима члена за прокурорската колегия и общо събрание на следователите, които избират един член за прокурорската колегия. По право членове на ВСС са Председателя на ВКС, Председателят на ВАС и Главния прокурор на Република България. Без право на глас в заседанията на Пленума на ВСС участва Министъра на правосъдието на Република България.

С раздел I „а“ на ЗСВ, приет с ДВ. бр. 28/2016 год., са установени правилата за осъществяване на прекия избор на членове на ВСС от съдиите, прокурорите и следователите - ал. 29а до чл. 29р ЗСВ. Така Общите събрания се свикват не по-рано от осем месеца и не по-късно от шест месеца преди изтичане на мандата на Висшия съдебен съвет или в 7-дневен срок от предсрочното освобождаване на избран член на Висшия съдебен съвет. В настоящият случай, петгодишният мандатът на действащия ВСС е за времето от 03.10.2017 година до 03.10.2022 година.

За провеждане на избор за членове на ВСС за съдийската квота на ВСС, законодателят вменява на Пленума на Висшия съдебен съвет, по предложение на съответните колегии и след обсъждане с органите на съдебната власт, да приеме правила за произвеждането на избори на членове на Висшия съдебен съвет от съдиите, прокурорите и следователите, които се публикуват на интернет страницата на Висшия съдебен съвет и се прилагат за всички избори. Тази разпоредба на закона е израз на самостоятелността и независимостта на съдебната власт от законодателната и изпълнителната и сочи, че оперативният и орган изработва и прилага собствени правила за осъществяване на прекия избор на членове на ВСС от съдийската и прокурорска квота, поради което искането за прилагане по аналогия на правила, установени за изборния процес на други органи на държавно управление, или общите принципи на изборното право, са неуместни.

Разпоредбата на чл. 29к ЗСВ, установява правилата за провеждане на общите събрания за избор, включващ както формиране на избирателната комисия с основни и резервни членове, формиране на изборните секции за гласуване с бюлетина на хартиен носител, така и процедурата по изслушването на кандидатите, начина на провеждане самия избор. Според жалбоподателите спорна е разпоредбата на чл. 29к, ал. 2 и ал. 3 ЗСВ, съгласно които „изборът се смята за редовен, ако са гласували повече от половината от съдиите, съответно прокурорите или следователите, включени в списъците по чл. 29д. В случай че не са налице предпоставките по ал. 2, се произвежда нов избор на следващия ден. Изборът се смята за редовен, ако са гласували не по-малко от 33 на сто от имащите право на глас.“

По аргумент на чл. 29о, ал. 1 ЗСВ, установяващ правилото, че „ако изборът бъде обявен за незаконосъобразен, нов избор се произвежда не по-късно от един месец“ доводът за незаконосъобразност от гл. т. липсата на изрично произнасяне на избирателната комисия е неоснователен, доколкото с постановения диспозитив на решението си, избирателната комисия решава окончателно нередовността на избора и с това осъществява пълния обем правомощия, установени и вменени и от законодателя.

Тези съображения обуславят извода на настоящия състав, че доводите и исканията на жалбоподателите в посочения аспект, са неоснователни.

По довода (т. 6), че решението на Избирателната комисия по чл. 29к, ал. 5 ЗСВ не е съобразено с процедурата на чл. 29к, ал. 4 ЗСВ и нормата на чл. 29л, ал. 4 ЗСВ към която законодателят препраща в хипотеза на неизбрани брой членове при попълване на квотата на съответната колегия.

Настоящият състав на ВКС-ГК, намира изложените от жалбоподателите съображения са неоснователни, поради следното:

В разпоредбите на чл. 29ж и следващи ЗСВ законодателят е описал процедурата при гласуване за избор на членове на ВСС при следната последователност. След като кандидатите за изборни членове на ВСС бъдат изслушани, по реда на чл. 29ж, ал. 2 ЗСВ, изборният ден се провежда съботата, следваща тази, в която кандидатите са били изслушани; изборният ден е с продължителност от 8.00 ч. до 18.00 ч., освен ако към 18.00 ч. има все още негласували: тогава процедурата приключва с гласуване на последния от тези съдии, които са били установени като негласували от председателя на съответната избирателна секция /чл. 29к ЗСВ/. Гласуването е тайно и се извършва с хартиена бюлетина по образец, като за действителни се смятат тези които са по утвърдения от Пленума на ВСС образец, съдържащ необходимия брой или по-малко кандидати за съдийската или прокурорската колегия, избирани от общото събрание; образецът има имат поставени два печата от съответната избирателна секция; печатът съдържа наименованието и номера на избирателната секция; образецът на бюлетината няма вписани специални символи, като букви, цифри или други знаци и съдържа отбелязване за кандидата със знак "X" или "V" с химикал, пишещ със син цвят /чл. 29л ЗСВ/. След приключване на изборния ден следва отваряне на изборните кутии и преброяване на подадените бюлетини, което действие се извършва публично. За резултатите се съставят от всяка една от секциите протоколи в два екземпляра, съдържащи общия брой на гласувалите, действителните и недействителните бюлетини и бюлетините, подадени поименно за всеки кандидат. Крайния етап е постановяване на решение от ИК след отчитане на резултатите от предоставените им протоколи от избирателните секции /чл. 29н ЗСВ/. Горното обаче важи само ако изборът е проведен редовно. А той е такъв според чл. 29к, ал. 2 ЗСВ, ако са гласували повече от половината от съдиите, включени в списъка по чл. 29д ЗСВ. Според същата правна норма за избрани се смятат кандидатите, получили повече от половината от действителните гласове, т. е. разграничени са гласовете, необходими за да се приеме, че изборът е редовен от гласовете, необходими даден кандидат да бъде избран за член на ВСС.

В чл. 29к, ал. 3 се съдържа изключение, касаещо редовността на избора – при липсата на предпоставките по ал. 2, т. е. , ако не са гласували повече от половината от включените в избирателните списъци съдии, се произвежда нов избор на следващия ден и този избор се смята за редовен, ако са гласували не по-малко от 33 на сто от имащите право на глас. Нормата предвижда провеждане на нов избор, след като е осъществен редовен такъв и след преброяване на бюлетините се установи, че не са гласували повече от половината от съдиите включени в избирателния списък. С разпоредбата на чл. 29к, ал. 4 ЗСВ е прието, че ако при произвеждането на новия избор се наложи повторно гласуване по реда на чл. 29л, ал. 4, то се извършва на следващия ден, като при повторното гласуване, ако не е избран съответният брой членове с необходимото мнозинство, за избрани се смятат онези от тях, които са получили най-много гласове.

Законодателят ясно е разписал в Раздел Ia „Пряк избор на членове на Висшия съдебен съвет от съдиите, прокурорите и следователите“ процедурата по извършване на избора. За да се приеме, че изборът е редовно проведен, е поставено условие: от избирателните списъци по чл. 29д ЗСВ трябва да са гласували повече от половината от съдиите. Само тогава изборът се счита за правилно проведен. Видно от доказателствата по делото от 2 202 избирателя по списък право на вот са упражнили 580 съдии. При това положение заложеният от законодателя праг от 33% от имащите право на глас не е достигнат /необходимите за това гласове са били 727/ и изборът е обявен за нередовен.

Принципно правилен е аргументът, наведен от жалбоподателката, че нормата на чл. 29к, ал. 4 ЗСВ препраща към чл. 29л, ал. 4 от ЗСВ що се касае до процедурата, при която се провежда повторно гласуване, ако при първоначалния избор, не са упражнили вота си повече от половината от съдиите включени в избирателния списък. Приложението на чл. 29л, ал. 4 ЗСВ следва да се тълкува изцяло във връзка с поставеното от законодателя изключително условие, а именно: да са гласували при повторния избор не по-малко от 33 на сто от имащите право на глас, т. е. само и единствено ако при повторното гласуване са подадени редовни бюлетини, независимо дали на хартиен носител или чрез онлайн гласуване, от не по-малко от 33% от включените в избирателните списъци съдии. Едва тогава следва да се приложи нормата на чл. 29л, ал. 4, пред. 2 ЗСВ и избирателната комисия да посочи за избрани лицата получили най-много гласове. При нередовен избор, какъвто е конкретният случай, нормата на чл. 29л, ал. 4 вр. 29к, ал. 4 ЗСВ е неприложима, в противовес на наведените в жалбата доводи. Целта на въведения с чл. 29к, ал. 3 ЗСВ праг от 33% е да се осигури по-широка представителност на съдийското съсловие при избора на техни представители във ВСС, като по този начин ще се гарантира по-голяма прозрачност и законност в дейността на Съвета.

Не може да се възприеме за основателен и законосъобразен наведения в жалбата довод, че Общото събрание не може да бъде закрито по реда предвиден в чл. 29к, ал. 5 от ЗСВ, предвид това, че не са избрани членове на ВСС на овакантените места в СК от квотата на съдиите. В Раздел Ia ЗСВ законодателят е предвидил не само две възможности за закриване на Общото събрание – по чл. 29н ЗСВ, при наличие на решение от страна на ИК за резултатите от избора и по чл. 29о ЗСВ, когато решението на ИК е обявено за незаконосъобразно от съда, но и по реда на чл. 29к ЗСВ, когато ИК постанови акт с който обявява проведения избор за нередовен. Този извод се излича при тълкуване нормата на чл. 29к, ал. 2 ЗСВ, в която норма е уточнено кога изборът се смята за редовен. При положение, че в избора не са гласували повече от половината от съдиите, включени в избирателния списък респек и че те са по-малко от 33 на сто от тях, изборът се счита за нередовен. В тази хипотеза процедурата по избор на членове на ВСС се финализира от страна на ИК с постановяване на решение, с което изборът е обявен за нередовен, предвид заложеното в чл. 29к, ал. 3 ЗСВ ограничение, както е и сторено от избирателния орган. При този изборен резултат, както и ако изборът е обявен за незаконосъобразен от съда, следва да започне нова процедура за избор на членове на ВСС по предвидения в ЗСВ ред и срокове за попълване съдийската квота на съвета.

2. Законодателят е предвидил изискуеми кворуми за избор на членове на Висшия съдебен съвет от професионалната квота от над половината, съответно над 33 на сто, от имащите право на глас магистрати – съдии.

Избор няма, ако не е постигнат съответният кворум.

Чл. 29л, ал. 4 ЗСВ

Решение № 2 от 29.12.2021 г. на ВКС и ВАС по д. № 24/2021 г., петчленен състав, докладчик съдията Спас Иванчев

Производство по чл. 29н, ал. 4 – 6 ЗСВ.

Образувано по Жалба вх. № ВСС-14993/05.11.2021 година на Марина Михайлова Дойчинова, кандидат за изборен член на ВСС от квотата на съдиите срещу решение от 1 ноември 2021 година (допълнително) на избирателната комисия за избор на членове на Висшия съдебен съвет от квотата на съдиите, избрана с решение на ОС на съдиите, свикано на основание чл. 29а, ал. 1 – 6 ЗСВ и проведено на 09.10.2021 година в гр. София.

С жалбата се поддържа, че атакуваното решение на изборителната комисиия е неправилно, взето в нарушение на закона, подлежи на отмяна.

Представител на Изборителната комисиия и съответно редовно призованите председател Весела Павлова и членове на изборителната комисиия: Деница Георгиева Александрова – Митрова, Марин Цвятков Атанасов, Таня Петкова Кандилова, Александър Цоков Желязков, Георги Андонов Крушарски, Петър Ненчев Славчев, Цветанка Тодорова Бенина, Ванина Симеонова Колева, Даниела Божидарова Александрова, не се явяват в откритото съдебно заседание. Писмено становище по жалбата е постъпило само от Марин Атанасов.

Петчленният състав на ВКС и ВАС като прецени наведените в жалбата доводи и съобрази закона, намира:

Жалбата на Марина Михайлова е подадена в срока по чл. 29н, ал. 4 ЗСВ и е процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е неоснователна.

С Решение от 1 ноември 2021 година (допълнително) на изборителната комисиия за избор на членове на Висшия съдебен съвет от квотата на съдиите, избрана с решение на ОС на съдиите, свикано на основание чл. 29а, ал. 1 – 6 ЗСВ и проведено на 09.10.2021 година в гр. София е оставено без уважение искането от 25.10.2021 година на съдиите Марина Михайлова и Деян Денев – кандидати за изборни членове на Висшия съдебен съвет от квотата на съдиите, за допълване на Решението от 17.10.2021 година, взето от изборителната комисиия за избор на членове на ВСС от квотата на съдиите, със следния диспозитив: „Предлага на председателите на Върховния касационен съд и на Върховния административен съд да насрочат повторно гласуване, съгласно чл. 29к, ал. 4 ЗСВ, което да се проведе по реда на чл. 29л, ал. 4 и да обнародват решението в Държавен вестник“.

Решението е взето при участието на Весела Павлова - председател на изборителната комисиия и следните членове на изборителната комисиия: Д. Митрова, М. Атанасов, Г. Крушарски, Ал. Желязков, Цв. Бенина, П. Славчев, В. Колева и Т. Кандилова.

За да постанови решението си, взето с мнозинство, изборителната комисиия приема искането на жалбоподателите М. Михайлова и Д. Денев за неоснователно с мотив, че изборителната комисиия не разполага с правомощието да предлага на председателите на Върховния касационен съд и Върховния административен съд да продължат процедурата по чл. 29л, ал. 4 ЗСВ.

Видно от представения по делото Протокол от заседанието на изборителната комисиия за избор на членове на ВСС, проведено на 01.11.2021 година, в резултат на разисквания изборителната комисиия е приела, че в процеса на формиране и вземане на решение по искането за допълване на Решението от 17.10.2021 година на изборителната комисиия като член на състава на изборителната комисиия следва да участва не Даниела Александрова, а Таня Кандилова, участвала като член на изборителната комисиия на мястото на Даниела Александрова, обусловено от обстоятелствата, наложили да бъде заместена като член на изборителната комисиия при провеждане на избора на 17.10.2021 година и вземане на основното решение от тази дата, в качеството и на първи резервен член в състава на изборителната комисиия.

Оплакванията по жалбата, послужила за основание за образуване на настоящото производство, е за незаконосъобразност на атакуваното решение както в насока на отказа на изборителната комисиия да включи в състава си на заседанието от 01.11.2021 година основния член на изборителната комисиия Даниела Александрова вместо Таня Кандилова, така и по отношение на отказа на изборителната комисиия да допълни решението си от 17.10.2021 година с предложения от жалбоподателите диспозитив.

Настоящият състав намира, че релевираните оплаквания на жалбоподателката М. Михайлова са лишени от основание. Отказът на съдията Даниела Александрова е, на първо място, мотивиран от личното и нежелание да участва като член на изборителната комисиия на заседанието от 01.11.2021 година. Това нежелание следва да се разбира като

проява на нейната свободна воля за участие в дейността на комисията, чиято последица може да бъде съотнесена към правото и на самоотвод. Това нейно нежелание не може да бъде преодоляно или заместено от какъвто и да е акт на електоралната комисия. Нещо повече, в това решение на съдията Даниела Александрова, съответно и на комисията има несъмнена позитивна логика – независимо по какви причини, а изложените са напълно уважителни, участието на резервния член, веднъж започнало, е перманентно и не зависи от възможността на постоянния член да се завърне или не в дейността на комисията в развилата се впоследствие процедура. Това е така, защото именно при участието на резервния член е формирано становището на мнозинство при вече взето решение. Участието на друг член, без затова да има причини от непреодолим характер, е напълно възможно да промени мнозинството и да наруши стабилитета на приетото решение. Нещо повече, подобна смяна при спорни юридически доводи в течение на продължаващ изборен процес определено създава основа за съмнение в обективността като цяло на електоралната комисия.

Производството по допълване на съдебен акт е изрично уредено в гражданско-процесуалния кодекс с разпоредбата на чл. 250 ГПК, субсидиарно прилагана и в административното производство – арг. чл. 144 АПК, както и с разпоредбата на чл. 62, ал. 1 АПК. Макар, че процесуалните норми не се прилагат по аналогия, конкретната ситуация касаеща искането „да се допълни диспозитива на решението на изборителната комисия“ като акт на орган *ad hoc* дава основание от съобразяване на сезирания орган, в случая изборителната комисия, със законово уредените процедури.

Заинтересованата страна, на която законодателят е предоставил възможността да иска допълнително произнасяне касае хипотези на липса на произнасяне по цялото заявено свое искане (според ГПК) или когато следва да бъдат отстранени допуснати непълноти в акта (според АПК). Доколкото, в случая, М. Михайлова и Д. Денев като кандидат-членове за избор на член на ВСС от квотата на съдиите са обосновавали искането си пред изборителната комисия за допълване на диспозитива на Решението от 17.10.2021 година, то поддържаната от нея в настоящото производство теза изцяло е израз на личното виждане на жалбоподателката М. Михайлова, че в правомощията на изборителната комисия, очертани с разпоредбите на чл. 29к, ал. 3 ЗСВ, препращаща към чл. 29л, ал. 4 ЗСВ респ. и към чл. 29о ЗСВ, се включва и задължението, в хипотезата на избран член на ВСС, да се сезират председателите на ВКС и ВАС за насрочване на повторно гласуване, съгласно чл. 29к, ал. 4 ЗСВ, което да се проведе по реда на чл. 29л, ал. 4 ЗСВ и да обнародват решението в Държавен вестник“.

Мотивите на изборителната комисия, въз основана които е оставено без уважение искането на М. Михайлова и Д. Денев, макар и лаконични са ясни и почиващи изцяло на закона. Правомощията на изборителната комисия като орган *ad hoc*, очертани с разпоредбите на чл. 29ж, ал. 2 ЗСВ, чл. 29з ЗСВ, чл. 29л ЗСВ и чл. 29н, ал. 3 и ал. 4 ЗСВ сочат на правомощията на изборителната комисия, свързани с изцяло и единствено с организацията по провеждане на самия избор – от началото на изборния ден до момента на обявяване на резултатите от същия. Нито широкото тълкуване на Конституцията на Република България, нито на посочените текстове на ЗСВ налагат извод, че законодателят, в хипотезата на чл. 29о ЗСВ, обвързва организацията на новия избор с правомощията на изборителната комисия да ангажира ръководителите на ВКС и ВАС, като „лица“ по чл. 29а, ал. 1 ЗСВ.

По така изложените съображения следва, че жалбата на Марина Михайлова Дойчинова, в качеството и на кандидат за изборен член на ВСС от квотата на съдиите, и искането и за отмяна на обжалваното решение от 01.11.2021 година на изборителната комисия, следва да се остави без уважение.

Извън изложеното следва да се има предвид, че по принцип евентуален позитивен резултат може да бъде постигнат, не само ако релевираните с жалбата довод намират

опора във фактите и закона, но и ако би било налице едно позитивно решение по жалбата на Марина Михайлова и Деян Денчев срещу решението от 17.10.2021 година на изборителната комисия, с което не е реализиран избор на членове за ВСС при проведения частичен избор за попълване на съдийската колегия на ВСС от съдийската квота.

Взетото решение от 17.10.2021 г. е съобразено със закона и е достатъчно ясно, за да бъде допълвано. Законодателят е предвидил изискуем се минимален кворум за гласуване от над половината от имащите право на глас магистрати – съдии. Изборът е редовен само ако са гласували повече от половината, като законодателят е предвидил в случай на нередовност, тоест ако са гласували по-малко от половината, да се проведе нов избор при спадащ кворум – не по-малко обаче от 33 % от имащите право на глас трябва да са участвали.

За отбелязване е, че няма нарушение на изборния процес, който да се обуславя от дейността на електоралната комисия, тоест не може да се приеме, че действията и са опорочили проведения избор и са повлияли пряко или косвено както на активността, така и на самото гласуване. Такова не се и посочва, като се визират пороци на актовете на комисията. Решението от 17.10.2021 г. има адресна част, в която са посочени участващите в нея, констативна част и макар и лаконична – съобразителна част. С обявяването на избора за окончателно нередовен, тъй като той е бил нередовен и в първия ден от гласуването, е спазен законът и с това са се изчерпили правомощията ѝ.

Вярно е, че има изразено особено мнение, но то е останало такова, защото има формирано мнозинство. Това не променя стабилността на акта на електоралната комисия, нито крайния извод. Следва да се приеме, че изискването в чл. 29к, ал. 3 ЗСВ защитава принципа на достатъчна представителност на вота. В този аспект апелативният орган, настоящия съдебен състав, не открива пряко нарушение на конституцията, доколкото не се нарушават правни принципи, а се допълват, като преследваната цел е съизмерима с изискванията на демократичност и представителност. В чисто хипотетичен план, ако се приеме разрешението на малцинството на електоралната комисия, е възможно да се постигне избор с участието само на един представител на магистратурата – съдия, тоест по-малко от двамата кандидати. Определено това не може да бъде конституционна цел и в този смисъл подобно негативно тълкуване на отделния закон в полза на пряко действие на основния е напълно несъстоятелно. Изборът на представители на магистратурата във висшия ѝ представителен орган не може да бъде осъществен на всяка цена, в случая на липсата на представителност.

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

3. В Закона за адвокатурата (ЗАдв.) изрично са регламентирани хипотезите, при които решенията на Висшия дисциплинарен съд подлежат на обжалване пред съд и настоящият случай не е сред тях. Съгласно чл. 130, ал. 2 от Закона за адвокатурата: „Решенията на Висшия дисциплинарен съд като първа инстанция подлежат на обжалване чрез Висшия дисциплинарен съд до Върховния касационен съд в 14-дневен срок от постановяването им по реда на чл. 7, ал. 7.“

От анализа на правната норма е видно, че подобна възможност за обжалване на решения на Висшия дисциплинарен съд пред Върховния касационен съд е предвидено само за дела, разгледани като първа инстанция от Висшия дисциплинарен съд.

Дисциплинарното производство, водено срещу адв. Кишкова няма характер на наказателно по смисъла на ЕКЗПЧОС, каквото възражение се прави в съдебно

заседание. ЕСПЧ извежда наказателния характер на обвинението от вида на защитените обществени отношения и от кръга на адресатите на съответната правна норма. За да се счете едно обвинение за наказателно, от първостепенно значение е насочеността на правната норма към неограничен кръг адресати, а не до група със специален статут. В такъв особен, ограничен кръг адресати на правната норма попада и жалбоподателката тъкмо поради и в качеството ѝ на адвокат. Тя е привлечена към дисциплинарна отговорност за твърдяно нарушение на Етичния кодекс на адвокатите. Не е спорно, че нарушение на цитирания акт може да осъществи не всяко наказателноотговорно лице, а малка група лица, които притежават качеството на адвокат. Нормите на Етичния кодекс на адвоката не са насочени към неограничен, а към ограничен кръг адресати, към които са предвидени специфични изисквания.

На следващо място, действително на адв. Кишкова е наложена глоба над средния размер, предвиден в Закона за адвокатурата. Сам по себе си този факт не обосновава наказателния характер на производството. Това е така, защото не е предвидено ограничение на личната свобода нито при евентуално неплащане на глобата, нито като нейна алтернатива. Дисциплинарните наказания по Закона за адвокатурата не подлежат на вписване в свидетелството за съдимост на наказаното лице. Затова не може да се приеме за основателен доводът, че обсъжданото дисциплинарно производство има наказателен характер по смисъла на ЕКЗПЧ.

Наистина, чл. 56 от Конституцията чрез общо формулираното право на гражданина на защита, установява задължение за държавата чрез законодателството да обезпечи ефективната възможност на гражданина да защити пред съд накърнените си права и законни интереси. От друга страна, допустимо е въвеждане чрез закон на ограничение във възможността да се упражнява правото на жалба. [...] На още по-голямо основание законодателят е счел, че за дисциплинарните производства, в това число и тези, предвидени в Закона за адвокатурата, е достатъчно двуинстанционно обжалване на дисциплинарните наказания. [...] Няма абсолютно никаква причина да се счита, че обжалването пред Висшия дисциплинарен съд вместо пред Върховния касационен съд не е ефективно средство за защита и това е така, доколкото Висшият дисциплинарен съд е особена юрисдикция, натоварена изрично с решаването на определени в Закона за адвокатурата спорове във връзка с дисциплинарното наказване на адвокатите.

[...] ЕСПЧ в решенията си по чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция заключава, че „съд“ се явяват и особените юрисдикции, създадени в съответствие със закона, които са независими, безпристрастни, постоянно действащи, осигуряват публично гледане на делото и завършват с правораздавателен акт. [...] От тази гледна точка дисциплинарните съдилища към адвокатските колегии и Висшият дисциплинарен съд са „съд“ по смисъла на чл. 6, т. 1 от ЕКЗПОС, чл. 19 и чл. 267 ДФЕС и чл. 47 от Хартата, доколкото притежават някои фундаментални характеристики на съд в същинския смисъл, а именно създадени са и функционират съгласно закона, завършват с правораздавателен акт и притежават независимост и безпристрастност. На този извод следва да се настоя, защото дисциплинарните

съдилища и Висшия дисциплинарен съд по Закона за адвокатурата са независими от изпълнителната и всяка друга власт, а и от страните. Никой не може да въздейства върху независимостта им, така че да я засегне.

Съгласно чл. 18, ал. 1 ДФЕС: „В обхвата на приложение на Договорите ... се забранява всяка дискриминация на основание гражданство.“ Цитираната разпоредба е пряко свързана с хипотезата на практикуващ в страната адвокат от друга държава – членка, който винаги има право на достъп до съд при ангажиране на дисциплинарната му отговорност на основата на чл. 9, ал. 2 от Директива 98/5/ЕО, която има пряко действие.

[...] Както бе посочено по-горе, правото на ЕС не регулира упражняване на адвокатска дейност от местен адвокат в страната, включително и дисциплинарните аспекти на неговите взаимоотношения със съсловната организация, в която членува. Затова, различното третиране на основание гражданство, само по себе си не е основание за приложение правото на ЕС.

Чл. 130, ал. 2 ЗАдв.

Чл. 56 от Конституцията

Чл. 6, т. 1 ЕКПЧОС

Чл. 47 ХОПЕС

Чл. 18, ал. 1 ДФЕС

Чл. 9, ал. 2 от Директива 98/5/ЕО

Чл. 51, ал. 1 ХОПЕС

Решение № 60124 от 2.08.2021 г. на ВКС по н. д. № 460/2021 г., II н. о., НК, докладчик съдията Петя Колева

Производството е образувано по касационна жалба на адв. И. К. против решение от 02.04.2021 г. на Висшия дисциплинарен съд по дисциплинарно дело № 9/21 г., с което е потвърдено решението на Дисциплинарния съд при Софийска адвокатска колегия от 29.01.2021 г.

В жалбата са изложени доводи за приложимост на чл. 56 от Конституцията на Р България, чл. 6 ЕКЗПЧОС, чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, чл. 9 от Директива 98/5/ЕО, чрез които се цели преодоляване на законовата забрана за обжалване на решенията на Висшия дисциплинарен съд, по които той се явява втора инстанция.

В съдебно заседание адв. К. и процесуалния ѝ представител адв. Г. поддържат жалбата. Излагат подробни аргументи в защита на тезата си.

Процесуалният представител на Висшия адвокатски съвет – адв. В. счита жалбата на адв. К. срещу решението на дисциплинарния състав на Висшия дисциплинарен съд за недопустима.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура намира жалбата за недопустима.

Защитникът на адв. К. моли съда да уважи жалбата с всички направени в нея алтернативни искания.

Адв. К. моли съда да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз и да се уважат направените искания в жалбата.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка по делото, установи следното:

Жалбата на адв. К. срещу атакуваното решение на Висшия дисциплинарен съд е недопустима.

В Закона за адвокатурата изрично са регламентирани хипотезите, при които решенията на Висшия дисциплинарен съд подлежат на обжалване пред съд и настоящият случай не е сред тях. Съгласно чл. 130, ал. 2 от Закона за адвокатурата: "Решенията на Висшия дисциплинарен съд като първа инстанция подлежат на обжалване чрез Висшия дисциплинарен съд до Върховния касационен съд в 14-дневен срок от постановяването им по реда на чл. 7, ал. 7. "

От анализа на правната норма е видно, че подобна възможност за обжалване на решения на Висшия дисциплинарен съд пред Върховния касационен съд е предвидено само за дела, разгледани като първа инстанция от Висшия дисциплинарен съд.

Оспореното от адв. К. решение на Висшия дисциплинарен съд не попада в посочената категория – аргумент от чл. 129, ал. 2 от Закона за адвокатурата. В случая, дисциплинарното наказание на адв. К. е наложено от дисциплинарния съд при Адвокатска колегия – София като първа инстанция, поради което решението на Висшия дисциплинарен съд е окончателно и не подлежи на обжалване.

Дисциплинарното производство, водено срещу адв. К. няма характер на наказателно по смисъла на ЕКЗПЧОС, каквото възражение се прави в съдебно заседание. ЕСПЧ извежда наказателния характер на обвинението от вида на защитените обществени отношения и от кръга на адресатите на съответната правна норма. За да се счете едно обвинение за наказателно, от първостепенно значение е насочеността на правната норма към неограничен кръг адресати, а не до група със специален статут. В такъв особен, ограничен кръг адресати на правната норма попада и жалбоподателката тъкмо поради и в качеството ѝ на адвокат. Тя е привлечена към дисциплинарна отговорност за твърдяно нарушение на Етичния кодекс на адвокатите. Не е спорно, че нарушение на цитирания акт може да осъществи не всяко наказателноотговорно лице, а малка група лица, които притежават качеството на адвокат. Нормите на Етичния кодекс на адвоката не са насочени към неограничен, а към ограничен кръг адресати, към които са предвидени специфични изисквания.

На следващо място, действително на адв. К. е наложена глоба над средния размер, предвиден в Закона за адвокатурата. Сам по себе си този факт не обосновава наказателния характер на производството. Това е така, защото не е предвидено ограничение на личната свобода нито при евентуално неплащане на глобата, нито като нейна алтернатива. Дисциплинарните наказания по Закона за адвокатурата не подлежат на вписване в свидетелството за съдимост на наказаното лице. Затова не може да се приеме за основателен доводът, че обсъжданото дисциплинарно производство има наказателен характер по смисъла на ЕКЗПЧ.

Върховният касационен съд следва да остави без уважение искането на адв. К. за сезиране на Конституционния съд с молба за тълкуване на разпоредби от Закона за адвокатурата и Конституцията на Република България както и за установяване на

несъответствие между чл. 130, ал. 2 от Закона за адвокатурата и Конституцията, поради липсата на подобно несъответствие или неяснота в законовата норма и Конституцията. Доколкото настоящият състав не намира правно основание за сезиране на Конституционния съд с искане за тълкуване или с искане за констатиране на несъответствие между двата акта, искането в тази посока следва да бъде отклонено.

Наистина, чл. 56 от Конституцията чрез общо формулираното право на гражданина на защита, установява задължение за държавата чрез законодателството да обезпечи ефективната възможност на гражданина да защити пред съд накърнените си права и законни интереси. От друга страна, допустимо е въвеждане чрез закон на ограничение във възможността да се упражнява правото на жалба. Това означава, че правото на достъп до съд не е абсолютно, а са допустими разумни ограничения от страна на държавата – например свързани с изисквания за допустимост на някои иски и обжалвания. В този смисъл три инстанционното производство е поначало изключено дори за някои видове дребни престъпления. На още по-голямо основание законодателят е счел, че за дисциплинарните производства, в това число и тези, предвидени в Закона за адвокатурата, е достатъчно двуинстанционно обжалване на дисциплинарните наказания. В този смисъл, разширяването на предмета на обжалване върху актове на особени юрисдикции не е пропорционално. Такъв именно е коментираният казус. Това е така, защото за всеки привлечен към дисциплинарна отговорност адвокат, без значение дали български или чужд гражданин, дали е член на адвокатски съвет, контролен съвет и дисциплинарен съд на съответната колегия, на Висшия адвокатски съвет, Висшия контролен съвет или Висшия дисциплинарен съд или е обикновен член на адвокатска колегия, е предвидено двуинстанционно обжалване. Няма абсолютно никаква причина да се счита, че обжалването пред Висшия дисциплинарен съд вместо пред Върховния касационен съд не е ефективно средство за защита и това е така, доколкото Висшият дисциплинарен съд е особена юрисдикция, натоварена изрично с решаването на определени в Закона за адвокатурата спорове във връзка с дисциплинарното наказване на адвокатите.

Безспорно е, че членовете на адвокатската колегия и от там членовете на дисциплинарните съдилища са професионални юристи, за разлика от членовете на Комисията за финансов надзор, Комисия за защита на потребителите, Комисия за защита на конкуренцията, Комисия за защита от дискриминация и други, чиито членове по дефиниция не е задължително да са професионални юристи, но също изпълняват съдебни функции. Това означава, че дисциплинарните съдилища към адвокатските съвети и Висшия дисциплинарен съд, макар и съставени от колеги, натоварени със задачата да съдят свои колеги, с които участват в конкурентна среда, могат по-добре от всички останали професионални юрисдикции да изпълняват съдебни функции. Адвокатските колективи са самоуправляващи се, самофинансиращи се и следователно няма разумен аргумент, който да се противопостави на равната отдалеченост на тези особени юрисдикции от страните в дисциплинарното производство. Затова разликата в компетентните органи да разгледат жалбите на адвокатите в зависимост от принадлежността им само към адвокатските колективи или и към някои от органите в адвокатурата не означава неефективна защита.

Аргументът, че за нотариуси и частни съдебни изпълнители, срещу които е започнало дисциплинарно производство, е предвиден достъп до съд, за разлика от

обикновените адвокати, привлечени към дисциплинарна отговорност, не променя направените изводи. И за тези юридически професии са предвидени две инстанции, колкото има и за обикновените адвокати. На второ място, как и дали ще бъде уреден въпросът с достъпа до съд, който се състои от професионални съдии, е въпрос на национална правна уредба.

Без съмнение понятието независим съд не е различно в отделните производства. То е с еднакво съдържание както за целите на ЕКЗПЧОС, така за чл. 276 Договора за функциониране на европейския съюз и чл. 47 ХОПЕС. В тази връзка следва да се отбележи, че ЕСПЧ в решенията си по чл. 6, т. 1 от Европейската конвенция заключава, че "съд" се явяват и особените юрисдикции, създадени в съответствие със закона, които са независими, безпристрастни, постоянно действащи, осигуряват публично гледане на делото и завършват с правораздавателен акт. Съдът взема предвид още и съществуването на гаранции в националното законодателство срещу външен натиск и дали органът като цяло създава впечатлението за независимост. От тази гледна точка дисциплинарните съдилища към адвокатските колегии и Висшият дисциплинарен съд са "съд" по смисъла на чл. 6, т. 1 от ЕКЗПОС, чл. 19 и чл. 267 ДФЕС и чл. 47 от Хартата, доколкото притежават някои фундаментални характеристики на съд в същинския смисъл, а именно създадени са и функционират съгласно закона, завършват с правораздавателен акт и притежават независимост и безпристрастност. На този извод следва да се настоя, защото дисциплинарните съдилища и Висшия дисциплинарен съд по Закона за адвокатурата са независими от изпълнителната и всяка друга власт, а и от страните. Никой не може да въздейства върху независимостта им, така че да я засегне. Начинът на избиране на персоналният състав на всеки от тези органи е по предварително оповестени правила, измежду членовете на адвокатските колективи, с мандат, няма и режим на освобождаване на членовете на дисциплинарните съдилища по инициатива на адвокатския съвет. Наред с това, на производството пред дисциплинарните съдилища и Висшия дисциплинарен съд са присъщи всички основни принципи на публичния състезателен процес – възможност за упражняване на адвокатска защита, за ангажиране на доказателства, за публично огласяване на решението и неговото мотивиране, за обжалване на решението пред по-горна инстанция, която е независима в същия смисъл. Безпристрастността на членовете на дисциплинарните състави се презюмира освен ако не съществуват доказателства в обратния смисъл и е гарантирана чрез възможността за отвод и самоотвод.

Цитираната от адв. К. разпоредба на чл. 9 от Директива 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета предвижда, че решенията за налагане на дисциплинарни наказания подлежат на обжалване пред съда в съответствие с разпоредбите на вътрешното право. Следователно, за чуждестранните адвокати, които упражняват адвокатска професия на територията на страната е налице препращане към вътрешната правна уредба на всяка държава – членка на Европейския съюз, от една страна, а от друга - в конкретния случай националният правен ред предвижда двуинстанционно производство - първо пред особена юрисдикция със статут на съд и второ, пред Върховния касационен съд.

В коментирания случай, не е налице обратна дискриминация, т. к. се касае до "изцяло вътрешно положение", а по отношение на "чисто вътрешно положение" е недопустимо позоваване на принципа за равно третиране.

Според настоящия състав няма правно основание за отправяне на преюдициално запитване, защото няма международен елемент в казуса и на държавите членки на Съюза е дадена процесуална автономия да определят правните способности за защита. В случая не са нарушени принципите на ефективност и равностойност, защото те се прилагат във връзка с правата, предоставени от правото на Европейския съюз. Тъй като спорният въпрос не се регулира от правото на Европейския съюз, а е "изцяло вътрешно положение", няма основание за отправяне на преюдициално запитване, както адв. К. претендира. Това е така, защото:

Съгласно чл. 1, ал. 1 от ДЕС държавите – членки на ЕС предоставят на Съюза области на компетентност с цел постигане на общи цели.

Съобразно чл. 4, ал. 1 от ДЕС всички области на правна регулация, които не са предоставени на ЕС, остават в компетентност на държавите – членки.

Тези положения са допълнени от чл. 5 ДЕС и чл. 2 ДФЕС, съобразно които приеманите от Съюза законодателни актове са обусловени от предоставената му компетентност. Ако само на Съюза е предоставена определена компетентност, той има изключителна компетентност да я регулира. Ако определена компетентност е предоставена едновременно на Съюза и държавите – членки, т. е. налице е т. нар. споделена компетентност, то основна роля има законодателната регламентация в държавите – членки, а Съюзът действа само ако търсеният резултат не може да се постигне на държавно ниво, но може да се постигне на европейско като се подчинява на принципите на субсидиарност и пропорционалност.

Следователно, трябва да се провери дали спорните правоотношения – съдебна защита при налагане на дисциплинарно наказание на адвокат в рамките на съсловната организация, в която членува, се регулират от правото на ЕС. Следва да се прецени дали попадат в обхвата на изключителната компетентност на ЕС или в обхвата на споделената компетентност. Във втория случай е необходимо да се провери дали Съюзът е предприел действия по допълнителна законодателна регулация на тези правоотношения.

В конкретния случай, от значение за решаването на спора са трудовата заетост, налагане на санкции за правонарушения и дискриминация с оглед служебно положение и гражданство.

Упражняването на труд се регулира от правото на ЕС – чл. 2, ал. 3 и чл. 5, ал. 2 ДФЕС.

Санкционирането се регулира от чл. 4, ал. 2, б. "й" ДФЕС.

Борбата с дискриминацията е сред целите на Съюза – чл. 10, чл. 18 и чл. 19 ДФЕС, но сред дискриминационните критерии липсва служебното положение.

Макар и трите проблема да попадат в областите на компетентност на съюза, става дума за споделена, а не за изключителна компетентност. Следователно, Съюзът регулира тези правоотношения само ако прецени, че така ще постигне поставените в чл. 5 ДЕС цели и след като ги регулира, националното право не може да ги уреди по различен начин – чл. 2 ДФЕС.

Това налага изследване на регулирането на правото на труд, санкционирането и дискриминацията от вторичното право.

Относно трудовата заетост.

Несъмнено налагането на дисциплинарно наказание на адвокат има значение за правото му на упражняване на труд. Това е така, в случай, че при евентуално ново нарушение, той е наказан с наказание ограничаващо или лишаващо го от право на труд. Затова, тези дисциплинарни наказания са пряко относими към правото на труд. Към настоящия момент правото на ЕС не регулира правоотношенията, свързани с упражняване на адвокатска дейност. Налице е такава регулация само при наличие на трансграничен елемент – упражняване на адвокатска дейност в друга държава – членка.

Директива 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно улесняване на постоянното упражняване на адвокатска професия в държава-членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията е също относима в случая. В чл. 7 от нея е уредено дисциплинарното производство срещу адвокат, но само в хипотезата на ангажиране на дисциплинарната отговорност на адвокат от една държава-членка, който практикува в друга държава-членка, където евентуално е извършил деянието, предмет на дисциплинарното производство. Процедурата предвижда съдебен контрол – обжалване от санкционирания адвокат, а също и възможност за обжалване от страна на компетентния дисциплинарен орган от държавата по произход – чл. 7, ал. 3, изр. 2.

Следователно, правото на ЕС не регулира отношенията между адвокат и националната му съсловна организация, към която той принадлежи. Липсата на международен елемент води до извод за неприложимост на правото на ЕС.

Относно санкционирането.

Ангажирането на наказателна отговорност във всичките ѝ разновидности, в т. ч. и дисциплинарната, попада в приложното поле на правото на ЕС, ако съответните накърнени обществени отношения се отнасят до интересите на ЕС или евентуалните противоправни деяния по съществен начин засягат ценности, основополагащи за правния ред на ЕС.

Правната основа от законодателни актове по тази материя е в чл. 82 и чл. 83 ДФЕС.

Чл. 82 ДФЕС се отнася до процесуални аспекти – взаимно признаване на съдебни актове, компетентност, сътрудничество и до определени минимални правила с цел взаимно признаване на присъдите. Тези минимални правила се отнасят и до правата на лицата в наказателното производство. Следователно, няма правна пречка правото на ЕС да приеме Директива, която да признае правото на съдебно обжалване на всяко лице, санкционирано за неправомерно деяние. Към настоящия момент подобен законодателен акт не е приет.

Правото на ЕС не задължава държавите-членки да предвидят съдебен контрол при ангажиране на отговорност на определено лице за извършено от него противоправно деяние.

Чл. 83 ДФЕС се отнася до материалноправни въпроси. Ако се установи, че правото на ЕС регулира дисциплинарното производство по Закона за адвокатурата, то несъмнено приложение ще намери чл. 47 от Хартата, която изисква ефективни правни средства за защита, което задължително предполага право на защита пред съд. Чл. 83 ДФЕС се отнася само до "... особено тежката престъпност с трансгранично измерение... особена необходимост за общо противодействие". Вън от съмнение е, че евентуално дисциплинарно нарушение от адвокат при осъществяване на дейността му не попада в тази категория.

Следователно, от обстоятелството, че се касае за санкционно производство, не може да се стигне до извод, че то попада в приложното поле на правото на ЕС.

Относно дискриминацията на основание служебно положение.

Основният акт в тази връзка е Директива 2000/78/ЕО на Съвета за създаване на основната рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите. В чл. 1 от нея са посочени дискриминационните критерии – религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

От жалбата на адв. К. е видно, че тя акцентира на това, че една категория национални адвокати – членове на ръководни органи по чл. 129, ал. 1 от Закона за адвокатурата, имат право на достъп до съд при ангажиране на дисциплинарната им отговорност – чл. 130, ал. 2 Закона за адвокатурата, а останалите адвокати нямат такава възможност. Това означава, че дискриминационният критерий е служебно положение.

Следователно, различното третиране въз основа на дискриминационен критерий заемане или незаемане на определена длъжност в съсловна адвокатска организация, не се регулира от правото на ЕС. Наред с това, вътрешната правна уредба е предвидила обективен признак в разделението на компетентността на двете инстанции с оглед на заеманата или не длъжност в съсловната организация.

Относно дискриминацията по гражданство.

Съгласно чл. 18, ал. 1 ДФЕС: "В обхвата на приложение на Договорите... се забранява всяка дискриминация на основание гражданство." Цитираната разпоредба е пряко свързана с хипотезата на практикуващ в страната адвокат от друга държава-членка, който винаги има право на достъп до съд при ангажиране на дисциплинарната му отговорност на основата на чл. 9, ал. 2 от Директива 98/5/ЕО, която има пряко действие.

Не така стои въпросът с адвокат, български гражданин, който е лишен от този достъп. Дори и да се приеме, че се касае до непряка дискриминация, защото водещият критерий е качеството на адвокат на друга държава-членка, а не гражданството, несъмнено следва да се посочи, че забраната за дискриминация относно гражданството не е абсолютна. Тя се проявява само в областите, регулирани от правото на ЕС – аргумент от първото условие в разпоредбата на чл. 18 ДФЕС: "В обхвата на приложение на Договорите...".

Както бе посочено по-горе, правото на ЕС не регулира упражняване на адвокатска дейност от местен адвокат в страната, включително и дисциплинарни аспекти на неговите взаимоотношения със съсловната организация, в която членува. Затова, различното третиране на основание гражданство, само по себе си не е основание за приложение правото на ЕС.

Съгласно чл. 51, ал. 1 от Хартата, разпоредбите на Хартата се отнасят за държавите-членки, когато те прилагат правото на Съюза. Това означава, че Съдът на ЕС няма компетентност да се произнася по преюдициални запитвания, когато приложното им поле не попада в приложното поле на правото на Съюза и разпоредбите на Хартата не могат да обосноват тази компетентност.

Поради изложеното, процесният правен спор – липсата на правна възможност местен адвокат да обжалва пред съд наложеното му дисциплинарно наказание от дисциплинарен орган на съсловната организация, в рамките на която упражнява дейността си, не попада в приложното поле на правото на ЕС. От тук и проблемът за евентуално

несъответствие на националното право с правото на ЕС не се поставя. Затова, въпросът дали националното право допуска или забранява обжалване пред съд на решението на Висшия дисциплинарен съд по чл. 129, ал. 2 от Закона за адвокатурата следва да бъде решен съобразно нормите на националния закон.

Не е основание за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз становището на Генералния адвокат по дело C-55/20 на СЕС, доколкото конкретиката по дело C-55/20 не е аналогична с разисквания казус. Адв. К. е санкционирана с най-леките предвидени в Закона за адвокатурата наказания и в нейния случай не става дума за лишаване от право да упражнява адвокатска професия за разлика от дело C-55/20. Генералният адвокат Б. в цитираното дело разглежда въпроса на плоскостта на ограничаване на услугите, а адв. К. не е в тази хипотеза.

В обобщение, доколкото на адв. К. са били предоставени ефективни правни средства за защита в съответствие с националното право пред две инстанции и тя ги е упражнила, няма основание за отправяне на въпрос до Съда на ЕС и въобще до допускане на жалбата й до разглеждане по същество от състава на Върховния касационен съд.

4. С решение от 14.01.2021 г., по дело C-393/2019 г., по преюдициално запитване, отправено от Апелативен съд - Пловдив по въпроса за съвместимостта на националната правна норма по чл. 242, ал. 8 НК с правото на Европейския съюз, СЕС е постановил:

- Член 2, параграф 1 от Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпление във връзка с чл. 17, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС) трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява конфискация на средство, използвано за извършване на престъпление квалифицирана контрабанда, когато това средство принадлежи на трето добросъвестно лице.

- Член 4 от Рамково решение 2005/212 във връзка с член 47 от Хартата на основните права трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява в наказателното производство да се конфискува имущество, принадлежащо на лице, различно от извършителя на престъплението, без това лице да разполага с ефективни правни средства на защита.

Преюдициалните заключения на СЕС се ползват със силата на тълкувано нещо по отношение на всяка национална юрисдикция, пред която се поставя въпрос, подобен на този, на който Съдът вече е дал отговор в предишно свое преюдициално заключение, постановено в рамките на преюдициално производство по друго дело в същата или в друга държава –членка на ЕС. Преюдициалните тълкувателни заключения на СЕС имат обратно действие и това действие може да бъде ограничено по изключение от Съда.

Уреденото в чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК основание за възобновяване на наказателните дела е специфична форма на проверка на влезлите в сила съдебни актове и се различава от всички останали, предвидени в закона. Основанието се състои от две предпоставки: присъди, решения и определения, непроверени по касационен ред, по жалба или протест на страната, в чийто интерес се предлага

отмяната, както и на съдебните актове по чл. 354, ал. 2, т. 2 и ал. 5 НПК; допуснати съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 НПК. Именно втората предпоставка разкрива действителното съдържание на основанията по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, което се анализира при проверката, осъществявана по реда на глава тридесет и трета от НПК. Проверката е идентична с тази, която се извършва от касационната инстанция при инстанционния контрол, със съществената разлика за характеристиката на проверявания съдебен акт, като влязъл в сила. Затова и възобновяването на това основание в доктрината е определяно като „квазикасация“.

В касационното производство нарушението на материалния закон, същественото нарушение на процесуално правило и явната несправедливост на наложеното наказание са преценени като абсолютни пречки за оставяне в сила на въззивната присъда, решение и определение. Наличието на някои от посочените пороци очертава императивни последици – актът не може да запази действието си, той трябва да се отмени или измени, както разпорежда чл. 348, ал. 1 НПК.

Не предизвиква съмнение процесуалната възможност подсъдимото лице да обжалва по касационен ред съдебен акт, с който е ангажирана наказателната му отговорност за квалифицирана контрабанда, включително във връзка с приложението на чл. 242, ал. 8 НК, макар да не е собственик на подлежащото на отнемане превозно/преносно средство. Той може да изисква проверка на невлезлия в сила съдебен акт, претендирайки допуснато нарушение на закона, защото е налице визираното в разпоредбата на чл. 242, ал. 8 НК явно несъответствие между стойността на превозното средство и тежестта на престъплението. Към момента на осъществяване на деянието подсъдимият е имал права, свързани с упражняването на фактическа власт върху вещта, подлежаща на отнемане, произтичащи от различни правоотношения между него и собственика на превозното средство. Правният интерес на подсъдимия да оспори приложението на чл. 242, ал. 8 НК се поражда от това, че носи пълна имуществена отговорност за причинени вреди в резултат на извършеното от него престъпление, довело до окончателно отнемане на имущество, собственост на трето добросъвестно лице. В този смисъл подсъдимият защитава свои права и законни интереси, а не чужди такива.

Идентичен правен интерес има и осъденото лице в производството по възобновяване. Както вече се посочи, предметът и контролната дейност по проверка на влезлия в сила съдебен акт на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК не се различават съществено от тези при касационното обжалване. Констатацията, че окончателен съдебен акт се основава на нарушение, представляващо касационно основание, води до същите процесуални последици за отмяна или изменение, предвидени в чл. 348, ал. 1 НПК.

III. При съобразяване на посочените по-горе решения на СЕС и същността на института за възобновяване на наказателните дела, в частност основанията по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, мнозинството на съдебния състав приема, че след като в процесуалния закон е предвидена възможност по искане на осъденото лице чрез извънредния способ да изиска проверка на влезли в сила съдебни актове, за да се отстрани допуснато нарушение на материалния закон от националното право, то

този ред за отмяна следва да бъде приложен и по отношение на съдебно решение, ако последното се окаже несъвместимо с тълкуване на правото на Съюза, дадено от Съда, след неговото влизане в сила.

Чл. 2 и чл. 4 от Рамково решение 2005/212/ПВР

Чл. 17, § 1 и чл. 47 ХОПЕС

Чл. 242, ал. 8 НК

Чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

Решение № 60129 от 2.08.2021 г. на ВКС по н. д. № 491/2021 г., I н. о., НК, докладчик председателят Ружена Керанова

Производството е по реда на глава тридесет и трета от НПК, образувано на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК по искане на осъдените Н. У. и Ф. Ч., депозирано чрез упълномощен защитник, за възобновяване на НОХД № 383/2020 г. по описа на Окръжен съд – Ямбол и отмяна на постановеното по делото определение от 09.12.2020 г., с което е одобрено споразумение за решаване на делото в частта по приложението на чл. 242, ал. 8 от НК.

В искането за възобновяване се поддържат доводи за относимост към разглеждания случай на решение на Съда на Европейския съюз (СЕС) от 14.01.2021 г., по дело С-393/2019 г. и решение на Европейския съд по правата на човека от 13 октомври 2015 г. по дело *İnspered Paket Servisi SaN. Ve TIC. A. ?*. с/у България. Изтъква се, че превозното средство, отнето в полза на държавата, принадлежи на транспортна фирма, която не е страна в наказателния процес. С тези аргументи и с оглед на предимството на правото на Европейския съюз (ПЕС) се претендира, че постановеното по делото отнемане на превозното средство прави акта на съда, постановен в нарушение на закона.

В съдебното заседание пред касационната инстанция осъдените У. и Ч. и техният процесуален представител не се явяват, редовно призовани. Постъпила е молба от защитника на осъдените за даване ход на делото в тяхно отсъствие. Изразено е становище, че поддържа искането за възобновяване по съображенията, изложени в него.

Представителят на Върховната касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на искането, тъй като разпоредбата на чл. 242, ал. 8 от НК е приложена правилно.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка за наличие на основанията за възобновяване на делото, намери за установи следното:

С определение № 145/09.12.2020 г., постановено по НОХД № 383/2020 г., Окръжният съд – Ямбол е одобрил споразумение за решаване на делото, сключено между прокурор и защитника на обвиняемите Н. У. и Ф. Ч. и подписано от последните, по силата на което те са признати за виновни за извършено на 28.06.2020 г. престъпление по чл. 242, ал. 1, б. "г" и б. "д" във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК, за което при условията на чл. чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК им е определено наказание от по десет месеца лишаване от свобода за всеки от тях. На основание чл. 66, ал. 1 от НК изпълнението на така определените наказания са отложени с изпитателен срок за три години. С одобреното споразумение на основание чл.

242, ал. 8 от НК в полза на държавата е отнет товарен камион марка "М. " с рег. №, собственост на "М. " О., [населено място], Руска федерация, послужил за пренасяне на стоките, предмет на контрабанда, ведно със свидетелство за регистрация и контактен ключ.

Определението, като неподлежащо на обжалване, е влязло в сила на 09.12.2020 г. Искането за възобновяване на делото е направено в законния шестмесечен срок от процесуално легитимирана страна по отношение на акт, подлежащ на извънредна проверка по реда на глава тридесет и трета от НПК.

Разгледано по същество е допустимо и основателно, като съображенията за това са следните:

I. 1. С решение от 14.01.2021 г., по дело С -393/2019 г., по преюдициално запитване, отправено от Апелативен съд - Пловдив по въпроса за съвместимостта на националната правна норма по чл. 242, ал. 8 от НК с правото на Европейския съюз, СЕС е постановил:

- Член 2, параграф 1 от Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпление във връзка с чл. 17, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява конфискация на средство, използвано за извършване на престъпление квалифицирана контрабанда, когато това средство принадлежи на трето добросъвестно лице.

- Член 4 от Рамково решение 2005/212 във връзка с член 47 от Хартата на основните права трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява в наказателното производство да се конфискува имущество, принадлежащо на лице, различно от извършителя на престъплението, без това лице да разполага с ефективни правни средства на защита.

2. Преюдициалните заключения на СЕС се ползват със силата на тълкувано нещо по отношение на всяка национална юрисдикция, пред която се поставя въпрос, подобен на този, на който Съдът вече е дал отговор в предишно свое преюдициално заключение, постановено в рамките на преюдициално производство по друго дело в същата или в друга държава –членка на ЕС. Преюдициалните тълкувателни заключения на СЕС имат обратно действие и това действие може да бъде ограничено по изключение от Съда.

3. Съгласно установената практика на Съда правото на Съюза не задължава националния съд да не прилага вътрешноправните процесуални норми, от които произтича силата на пресъдено нещо на дадено решение, дори ако това би позволило да се отстранят последиците от вътрешно правоотношение, което е несъвместимо с това право. Въпреки това, ако приложимите вътрешноправни процесуални норми предоставят на националния съд възможност при определени условия да преразгледа решение, което се ползва със сила на пресъдено нещо, за да приведе положението в съответствие с националното право, съгласно принципите на равностойност и на ефективност на тази възможност трябва да се даде приоритет, ако са налице съответните условия, така че да бъде възстановено съответствието на въпросното положение по делото с правото на Съюза – решения по дело С-69/2014 г., дело С- 213/2013 г.

II. Възобновяването на наказателните дела е извънреден способ за проверка на влезли в сила присъди, решения и определения. Окончателните присъди, решения и

определения слагат край на процесуалното развитие и се ползват със сила на пресъдено нещо (*res iudicata*). Посоченото правило е от съществено значение за сигурността в обществото, гарантира правовия ред и авторитета на правосъдието. Влезлите в сила съдебни актове са неатакуеми и неотменими. Тези принципни положения не придават абсолютен характер на окончателните съдебни актове. Те не са безусловно необорими. Законът предвижда в определени случаи да бъдат отменени и наказателното производство – възобновено. Уреденото в чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК основание за възобновяване на наказателните дела е специфична форма на проверка на влезлите в сила съдебни актове и се различава от всички останали, предвидени в закона. Основанието се състои от две предпоставки: присъди, решения и определения, непроверени по касационен ред, по жалба или протест на страната, в чийто интерес се предлага отмяната, както и на съдебните актове по чл. 354, ал. 2, т. 2 и ал. 5 от НПК; допуснати съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК. Именно втората предпоставка разкрива действителното съдържание на основанието по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК, което се анализира при проверката, осъществявана по реда на глава тридесет и трета от НПК. Проверката е идентична с тази, която се извършва от касационната инстанция при инстанционния контрол, със съществената разлика за характеристиката на проверявания съдебен акт, като влязъл в сила. Затова и възобновяването на това основание в доктрината е определяно като "квазикасация".

В касационното производство нарушението на материалния закон, същественото нарушение на процесуално правило и явната несправедливост на наложеното наказание са преценени като абсолютни пречки за оставяне в сила на въззивната присъда, решение и определение. Наличието на някои от посочените пороци очертава императивни последици – актът не може да запази действието си, той трябва да се отмени или измени, както разпорежда чл. 348, ал. 1 от НПК.

Не предизвиква съмнение процесуалната възможност подсъдимото лице да обжалва по касационен ред съдебен акт, с който е ангажирана наказателната му отговорност за квалифицирана контрабанда, включително във връзка с приложението на чл. 242, ал. 8 от НК, макар да не е собственик на подлежащото на отнемане превозно/преносно средство. Той може да изисква проверка на невлезлия в сила съдебен акт, претендирайки допуснато нарушение на закона, защото е налице визираното в разпоредбата на чл. 242, ал. 8 от НК явно несъответствие между стойността на превозното средство и тежестта на престъплението. Към момента на осъществяване на деянието подсъдимият е имал права, свързани с упражняването на фактическа власт върху вещта, подлежаща на отнемане, произтичащи от различни правоотношения между него и собственика на превозното средство. Правният интерес на подсъдимия да оспори приложението на чл. 242, ал. 8 от НК се поражда от това, че носи пълна имуществена отговорност за причинени вреди в резултат на извършеното от него престъпление, довело до окончателно отнемане на имущество, собственост на трето добросъвестно лице. В този смисъл подсъдимият защитава свои права и законни интереси, а не чужди такива.

Идентичен правен интерес има и осъденото лице в производството по възобновяване. Както вече се посочи, предметът и контролната дейност по проверка на влезлия в сила съдебен акт на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК не се различават съществено от тези при касационното обжалване. Констатацията, че окончателен съдебен

акт се основава на нарушение, представляващо касационно основание, води до същите процесуални последици за отмяна или изменение, предвидени в чл. 348, ал. 1 от НПК.

III. При съобразяване на посочените по –горе решения на СЕС и същността на института за възобновяване на наказателните дела, в частност основаниято по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК, мнозинството на съдебния състав приема, че след като в процесуалния закон е предвидена възможност по искане на осъденото лице чрез извънредния способ да изиска проверка на влезли в сила съдебни актове, за да се отстрани допуснатото нарушение на материалния закон от националното право, то този ред за отмяна следва да бъде приложен и по отношение на съдебно решение, ако последното се окаже несъвместимо с тълкуване на правото на Съюза, дадено от Съда, след неговото влизане в сила.

В разглеждания случай производството по делото е приключило по реда на чл. 381 и сл. от НПК. В досъдебното производство са представени писмени документи, удостоверяващи, че собственик на превозното средство, послужило на осъдените за превозване на стоките, предмет на контрабандата, е "М. " О., [населено място], Руска федерация. По делото не присъстват данни лица, свързани със собствеността на капитала или управлението на дружеството, да са съпричастни към извършеното престъпление.

Съгласно трайно установената практика на Съда националните съдилища, натоварени в рамките на тяхната компетентност с прилагането на разпоредбите на правото на Съюза, са длъжни да гарантират пълно действие на тези разпоредби, като по необходимост оставят без приложение разпоредбите на националното законодателство, които им противоречат. Във вътрешното право действа разпоредбата на чл. 242, ал. 8 от НК, предвиждаща отнемане на превозното средство и когато е собственост на трето лице, без да се изследва неговата добросъвестност. В аспекта на решението на СЕС от 14.01.2021 г., което е обвързващо за националния съд поради идентичност на поставения въпрос относно тълкуването на чл. 2, параграф 1, чл. 4 от Рамково решение 2005/212/ПВР във вр. с чл. 17 параграф 1 и чл. 47 от ХОПЕС, атакуваното определение се явява незаконосъобразно в частта относно приложението на чл. 242, ал. 8 от НК.

По изложените съображения мнозинството на настоящия състав прие, че искането за възобновяване на наказателното дело, съответно отмяна на постановеното определение в частта относно приложението на чл. 242, ал. 8 от НК, е основателно.

Особено мнение на съдия Спас Иванчев

Считам, че следва да изразя настоящето особено мнение с оглед несъгласието ми с мнението на мнозинството за необходимостта от възобновяване на наказателното дело по отношение материалния интерес на трето добросъвестно лице по инициатива на подсъдимия.

За мен е несъмнено, че осъденото лице по начало не е носител на материалните права, които пораждаат допустим правен интерес да атакува, макар и по този извънреден способ, съдебния акт.

Обратното допускане съставлява изключително широко разбиране и съответно дефиниране на понятието правен интерес. То е съставено от поредица предположения, които обективно могат да доведат до злоупотреба с права и недопустима ревизия на влезли в сила съдебни актове.

При преглед на цитираното решение на съда на ЕС С-393/19 г. се установява, че не се допуска национална правна уредба, която позволява конфискация на средство, използвано за извършване на престъпление квалифицирана контрабанда, когато това средство принадлежи на трето добросъвестно лице (чл. 2, § 1 от Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета на Европа от 24.02.2005 г. вр. чл. 17, § 1 от Хартата на основните права на ЕС);

Също така се отбелязва там, че не се допуска национална правна уредба, която позволява в наказателно производство да се конфискува имущество, принадлежащо на лице, различно от извършителя на престъплението, без това лице да разполага с ефективни правни средства за защита (чл. 4 от Рамково решение 2005/212, вр. чл. 47 от Хартата на основните права). Това тълкуване е и в унисон с конституционната закрила на правото на собственост, регламентирана в чл. 17, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България. Съвсем очевидно е, че обект на правна закрила следва да бъде третото, различно от осъденото, лице и че именно то трябва да разполага с ефективни правни средства за защита.

В случая обаче това право не може да бъде упражнявано от лицето, което не е негов носител, възможността това да бъде сторено опосредено, чрез главния прокурор на Републиката също не покрива хипотезата на ефективна защита на правата на третото добросъвестно лице, тя може да бъде осъществена ефективно единствено от него.

Не намирам, че осъденото лице е легитимирано да защитава чужди права, независимо от връзката им с неговото виновно поведение, като в наказателния процес подобна правна възможност не е предвидена под никаква форма. Възможността, чисто хипотетична при това, да бъде ангажирана неговата регресна отговорност, не дава възможност за изводите на мнозинството, доколкото на третото лице се дава възможност, по силата на решението на СЕС, да търси ефективна защита на своите увредени материални интереси и за възстановяване на собствеността си. Това решение в никакъв случай не детерминира регреса като такава възможност за защита на третото добросъвестно лице.

Тези доводи според мен водят до несъмнения извод, че искането в относно приложението на чл. 242, ал. 8 от НК следва да бъде оставено без разглеждане.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

5. При иск по чл. 108 ЗС, предявен от съсобственик срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствен недвижим имот, съдът може да уважи искането за предаване владението върху претендираната идеална част, когато ответникът е установил фактическа власт върху имота, надхвърляща правата му и с това е нарушил владението на ищеца.

Чл. 108 ЗС

Тълкувателно решение № 3 от 5.01.2022 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2020 г., ОСГК, докладчик съдията Розинела Янчева

Тълкувателното дело е образувано въз основа на разпореждане на председателя на Върховния касационен съд от 26.06.2020 г., по предложение на състав на ВКС, за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос, по който е констатирана противоречива практика по чл. 290 ГПК на състави на ВКС, съгласно редакцията му с решение от 19.11.2020 г. на ОСГК на ВКС:

„При иск по чл. 108 ЗС, предявен от съсобственик срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствен недвижим имот, може ли и в кои случаи съдът да уважи искането за предаване владението върху претендираната идеална част.“

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе по поставения въпрос, съобрази следното:

В съдебната практика, обективизирана в решения по чл. 290 ГПК, се застъпват няколко становища.

Според едното от тях, съсобственикът може да търси защита чрез иска по чл. 108 ЗС както в случаите, когато върху имота се упражнява фактическа власт от трето на съсобствеността лице, така и по отношение на друг съсобственик, който го завладее без да има основание, тъй като основанието да се владее имотът е обусловено от обема на притежаваното право. При съсобствеността правото на собственост се съпритежава от отделните съсобственици, като всеки от тях има правото и да владее имота. Нито един от исковите по чл. 32, ал. 1, чл. 32, ал. 2 и чл. 34 ЗС не може да замести защитата на съсобственика, която му дава искът по чл. 108 ЗС – предаване владението върху идеална част.

Същевременно е налице становище в обратния смисъл, съгласно което собственикът на част от имот не може да претендира нито владението, нито държането от собственика на друга част от имота. Прието е, че неговият ревандикационен иск ще бъде основателен в установителната част и изцяло неоснователен в осъдителната, тъй като другият съсобственик също има правата по чл. 31, ал. 1 ЗС. По отношение на другите съсобственици собственикът на част от имот може да иска само разпределение на ползването съгласно чл. 32 ЗС.

Налице е и становище, че ревандикация може да се предяви не само срещу трето лице, но и срещу съсобственик, който ползва цялата вещ и не допуска ищеца да я ползва съобразно правата му. Когато съсобствената вещ се ползва от всички съсобственици, но упражняваната от тях фактическа власт не съответства на обема на правата им, интересът на съсобственика, чието право е нарушено, е да получи фактическа власт върху реална част от имота, съответстваща на правата му. В тази хипотеза търсената с иска по чл. 108 ЗС защита може да бъде постигната едва след разпределение на ползването на съсобствената вещ по реда на чл. 32 ЗС. Съсобственикът, на когото е предоставено по този ред ползването на реална част от вещта, може да иска предаване на владението върху нея от останалите съсобственици. Дотогава всеки съсобственик има противопоставимо на останалите съсобственици право да ползва цялата вещ, съгласно чл. 31, ал. 1 ЗС, в пределите на взаимните ограничения, произтичащи от наличието на множество еднородни права върху един и същ обект.

Противоречивата практика е формирана по отношение на обикновената (дялова) съсобственост, като правно релевантно за дадените разрешения е материалноправното качество на ответника на съсобственик на общата между страните вещ.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд приема за правилно първото от цитираните становища по следните съображения:

Съгласно чл. 30 ЗС съсобственост е налице, когато правото на собственост принадлежи общо на две или повече лица. При обикновената (дялова) съсобственост всеки носител на общото право на собственост има точно определена идеална (мислена) част от него. Дори когато са различни по размер, правата на отделните съсобственици са еднакви по своята същност. Всеки съсобственик притежава, макар и в обем на

припадащата му се идеална част, всяко едно от трите правомощия, които дава вещното право на собственост – владение, ползване и разпореждане с вещта. Правата на съсобствениците са взаимно свързани и взаимно се ограничават.

Съпритежанието на субективното право на собственост има за резултат съпритежание на самия обект.

Правомощието владение е най-характерният и съществен елемент от съдържанието на единното субективно право на собственост. То е правото на собственика да упражнява, чрез съответни материални действия, фактическа власт върху вещта. Упражняването му, лично или чрез трето лице, е предпоставка за пълноценно реализиране и на другите правомощия на собственика. Затова лишаването на титуляра от правната възможност да осъществява фактическата власт върху вещта е сериозно посегателство върху неговото право на собственост.

Правомощието владение следва да се различава от владението като фактическо състояние (чл. 68 и сл. ЗС). Съсобственикът притежава правомощие да владее, защото е собственик на идеална част, а не защото упражнява фактическа власт върху обекта на собствеността. При съсобствеността то винаги е съответно на притежаваната идеална част от правото на собственост, независимо в какви реални граници съсобственикът осъществява фактическа власт върху вещта. Дори реалната власт да му бъде изцяло отнета, съсобственикът не губи правомощието си да владее.

Съсобствеността дава право на съсобственика да упражнява фактическа власт върху цялата обща вещ, при съобразяване със същото право на останалите съсобственици. Това означава, че съсобственикът следва да зачита правата и на другите участници в съсобствеността и да ограничава собствената си фактическа власт до обема на притежаваната от него идеална част. Нормативната основа на това задължение е общото изискване на чл. 31, ал. 1 ЗС, съгласно която разпоредба всеки съсобственик, независимо от дела му, има право да си служи с цялата вещ, стига да не пречи и на другите съсобственици да си служат с нея. Когато съсобственикът държи вещта не като своя, а като обща и съобразно с това ограничава фактическата си власт върху нея според размера на участие на останалите съсобственици, е налице съвладение.

Ревандикационният иск по чл. 108 ЗС е средство за съдебна защита на правомощието владение като елемент от състава на правото на собственост или друго вещно право. Чрез този иск собственикът може да иска своята вещ от всяко лице, което я владее или държи без да има основание за това. Не може да се приеме, че това средство за защита принадлежи единствено на изключителния собственик или на съсобственика срещу трето за съсобствеността лице, но не и на съсобственика в случаите, когато владението на последния е било отнето от друг съсобственик. Такова неравностойно третиране не намира подкрепа в закона и влиза в противоречие с принципа за всестранна и пълна защита на правото на собственост.

Тъй като правомощието на съсобственика да владее е елемент от правото му на собственост върху идеална част, с иска по чл. 108 ЗС, предявен срещу друг съсобственик, той може да брани същия обект – съответната идеална част, върху която съществува и правото му на собственост.

Нито един друг иск не може да замести защитата, която дава на съсобственик срещу друг съсобственик ревандикационният иск – предаване владението върху идеална част от недвижимия имот (наред с признаване правото му на собственост на притежаваната идеална част).

Останалите иски са предвидени за защита на други правомощия на собственика, а не на правомощието владение:

Тъй като съвместното упражняване на правото на собственост изисква съобразяване на интересите на всички съсобственици, с разпоредбите на чл. 30 – чл. 32 ЗС законодателят е уредил правила за съупражняването на съпритежаваното право върху

общата вещ. Разпоредбата на чл. 31, ал. 1 ЗС урежда правото на всеки съсобственик да си служи с общата вещ съобразно нейното предназначение, както и задължението му да не пречи на другите съсобственици да си служат с нея според правата им. Когато общата вещ се използва лично само от някои от съсобствениците, те дължат обезщетение на останалите за ползата, от която са лишени, от деня на писменото поискване (чл. 31, ал. 2 ЗС). С чл. 31, ал. 2 ЗС е защитено правото на лично служене с вещта, като е предвидена заместваща престация на това право. От своя страна чл. 32 ЗС има за цел единствено да уреди начина, по който ще се разрешават въпросите относно използването и управлението на съсобствената вещ при липса на единодушно решение за това на съсобствениците. Разпределението на ползването на съсобствената вещ по реда на чл. 32 ЗС предоставя възможност на съсобственика да упражнява фактическа власт в реални граници, т.е. да ползва общата вещ, което е различно от владението като правомощие, елемент от състава на правото на собственост.

Когато са налице законовите предпоставки за това, съсобственикът може да предяви срещу друг съсобственик и иск по чл. 109 ЗС, както и владелческите искове по чл. 75 и чл. 76 ЗС (като защита на фактическото положение, а не на нарушено право, срещу самоуправни действия). Същият може да инициира и прекратяване на съсобствеността чрез делба на съсобствената вещ (чл. 34 ЗС).

Нито един от неизчерпателно изброените по-горе способности за защита не изключва възможността съсобственикът да прибегне до иска по чл. 108 ЗС срещу друг съсобственик за предаване владението на идеална част от имота. Не всички са и универсално приложими – например общите части в етажната собственост по правило не подлежат на делба, а голяма част от тях не могат да бъдат предмет и на разпределяне по реда на чл. 32 ЗС.

Интерес от иск по чл. 108 ЗС ще е налице както когато ответникът упражнява фактическа власт върху цялата съсобствена вещ и не допуска ищеца също да упражнява фактическа власт съобразно правата му, така и когато владението на ищеца не е отнето напълно, но е нарушено поради надхвърляне правата на ответника, доколкото основанието да се владее един имот е обусловено от обема на притежаваното право. Без значение е дали ответникът се явява владелец или държател на частите на ищеца. Принудителното изпълнение на съдебното решение, с което е уважен ревандикационният иск, става чрез съставяне на протокол от съдебния изпълнител за въвод във владение на съответната идеална част, като се осигурява достъп на съсобственика до имота.

Ако бъде изцяло отречена възможността за уважаване на искането за предаване владението върху претендираната идеална част, това би означавало да се отрече и осъществяването на съвместно владение на имота (освен в случаите на доброволно такова), да се насърчи и на практика защити завладяването на имота от един или няколко съсобственици, при неспазването от тяхна страна на законовите задължения по чл. 31, ал. 1 ЗС; съсобствениците, завладели първи имота, да се окажат с повече права от останалите.

Дали искането за предаване владението на претендираната идеална част ще бъде уважено от съда, зависи от това дали по делото ще бъдат установени предпоставките по чл. 108 ЗС, съобразно наведените от ищеца съсобственик твърдения и направените правни възражения от ответника. Това искане не може да бъде отхвърлено само поради материалноправното качество на ответника също на съсобственик.

При всички случаи на предявен ревандикационен иск от съсобственик срещу друг съсобственик съдът следва да прецени, въз основа на изложеното от ищеца, дали спорът между страните действително е за отнето владение или е относно ползването на съсобствения имот (второто правомощие на собственика). Възможно е също така изложените обстоятелства да сочат на интерес от иск по чл. 109 ЗС, а не чл. 108 ЗС – при посегателства, които без да отнемат владение, пречат на съсобственика-ищец да осъществява спокойно и в пълен обем своите правомощия.

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

РЕШИ:

При иск по чл. 108 ЗС, предявен от съсобственик срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствен недвижим имот, съдът може да уважи искането за предаване владението върху претендираната идеална част, когато ответникът е установил фактическа власт върху имота, надхвърляща правата му и с това е нарушил владението на ищеца.

Особено мнение по тълкувателно дело № 3/2020 г. на ОСГК на ВКС

Тълкувателното дело е образувано въз основа на разпореждане на председателя на Върховния касационен съд от 26.06.2020 г. по предложение на състав на Първо гражданско отделение на ВКС, направено с определение № 33 от 21.04.2020 г. по гр. д. № 4773/2019 г., за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос, по който е констатирана противоречива практика по чл. 290 ГПК на състави на ВКС, съгласно редакцията му с решение от 19.11.2020 г. на ОСГК на ВКС:

„При иск по чл. 108 ЗС, предявен от съсобственик срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствен недвижим имот, може ли и в кои случаи съдът да уважи искането за предаване владението върху претендираната идеална част.“

По реда на чл.108 ЗС собственикът може да иска своята вещ от всяко лице, което я владее или държи без да има основание за това.

Правото на владение включва правото на собственика сам да ползва вещта, да си служи с нея пряко и непосредствено за удовлетворяване на личните си нужди, да я стопанисва и да извлича от нея естествените или гражданските ѝ плодове, извършвайки тези действия със съзнанието, че правото на собственост върху вещта му принадлежи. Предявявайки иск по реда на чл.108 ЗС, собственикът търси защита на това свое правомощие, т.е. на притежанието си за предаване на владението.

Както ОСГК на ВКС прие в мотивите към т. 2а на ТР №4/2014 г. от 14.03.2016 г. по тълк. д. №4/2014 г., „искът за собственост по чл. 108 ЗС (ревандикационният иск) е иск на невладеещия собственик срещу владеещия несобственик. Предмет на делото по този иск е правото на собственост на ищеца. Искът съдържа в себе си две искания за правна защита, отправени до съда: искане да бъде установено, че ищецът притежава правото на собственост върху процесния имот и искане да бъде осъден ответникът да му предаде владението върху имота. За да бъде решен предявеният с иска по чл.108 ЗС гражданскоправен спор, на тези две искания следва да се даде отговор в диспозитива на съдебното решение, тъй като само диспозитивът е източникът на силата на пресъдено нещо на решението. Ако в хода на делото бъде установено, че ищецът притежава правото на собственост върху процесния имот и ответникът го владее без основание, противопоставимо на собственика, съдът следва да уважи и двете искания: да се произнесе с установителен диспозитив, признаващ правото на собственост на ищеца и с осъдителен диспозитив, осъждащ ответника да му предаде владението върху спорния имот. Ако в хода на делото по предявен иск по чл.108 ЗС не бъде установено правото на собственост на ищеца върху процесния имот, съдът ще отхвърли и двете искания за защита. Ако в хода на делото се установи, че ищецът по ревандикационния иск е собственик на процесния имот, но ответникът не владее този имот или го владее на правно основание, противопоставимо на собственика, съдът следва да уважи първото искане за правна защита като признае с установителен диспозитив, че ищецът е собственик на имота, а с отделен диспозитив да отхвърли второто искане за правна защита - за предаване на владението на имота. Така решението ще формира сила на пресъдено нещо по въпроса относно собствеността върху имота, който въпрос няма да

може да бъде пререшаван в бъдещ процес между същите страни“. СПН ще бъде формирана и по въпроса дали е основание за ответника да владее имота, противопоставимо на ищеца, който е доказал в процеса, че притежава правото на собственост върху вещта.

Основателността на искането за предаване на владението следователно е обусловено не само от обстоятелството дали ищецът притежава право на собственост върху вещта, но и от обстоятелството дали е правно основание за ответника по предявения по реда на чл. 108 ЗС иск да упражнява фактическа власт върху имота и в какъв обем. Всеки съсобственик може да си служи с общата вещ съобразно нейното предназначение и по начин, да не пречи на другите съсобственици да си служат с нея според правата им (чл. 31, ал. 1 ЗС). В този смисъл за всеки съсобственик е наличие правно основание да ползва вещта, от където следва изводът, че съсобственикът, който не упражнява фактическа власт върху вещта (не си служи с нея), не се намира спрямо съсобственика, който ползва вещта според нейното предназначение, в отношение на собственик към владеещ несобственик по смисъла на чл. 108 ЗС. Поради това предвидената в чл. 108 ЗС възможност за правна защита на собствеността следва да се прилага в отношенията между съсобствениците съответно при отчитане на особеностите във вътрешните им отношения.

Когато вещта е съсобствена, т.е. правото на собственост върху нея се съпритежава от няколко лица, начинът, по който съсобствениците следва да упражняват правата си, е изрично предвиден в глава III на Закона за собствеността, която съдържа и правила, относими към защитата на това право в отношенията между съсобствениците. Правилата на глава III ЗС са специални, т.е. уреждат специфични хипотези на упражняване и защита на правата на съсобствениците във вътрешните им отношения по повод съпритежанието на правото на собственост върху вещта. Тези вътрешни отношения са обусловени от естеството на съпритежаваното право, както и от начина, по който се съотносят едно спрямо друго правомощията на всеки един от съсобствениците. Нито един от съсобствениците не е изключителен и единствен собственик на вещта. Всички съсобственици притежават вещта едновременно при определено съотношение в обема от притежаваните права.

Общата вещ, както е предвидено в чл. 32, ал. 1 ЗС, се използва и управлява съгласно решението на съсобствениците, притежаващи повече от половината от общата вещ. Ако не може да се образува мнозинство или ако решението на мнозинството е вредно за общата вещ, съгласно чл. 32, ал. 2 ЗС, районният съд, по искане на който и да е от съсобствениците, решава въпроса, взема необходимите мерки и ако е нужно, назначава управител на общата вещ независимо и въпреки обстоятелството, че всеки един от съсобствениците разполага с всички правомощия в състава на сложното право на собственост, вкл. с правомощието да владее вещта.

Упражняването на фактическа власт върху съсобствената вещ следователно не винаги е безусловно и не зависи само и единствено от волята на съсобственика, който е предявил по реда на чл. 108 ЗС иск срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствения недвижим имот – при наличие на взето решение от съсобствениците, притежаващи повече от половината от общата вещ, както и при наличие на съдебно решение, постановено по реда на чл. 32, ал. 2 ЗС, фактическата власт върху съсобствения имот се упражнява в рамките на тези решения.

Освен това разпоредбата на чл. 31, ал. 1 ЗС изрично предвижда, че всеки съсобственик може да си служи с общата вещ съобразно нейното предназначение и по начин да не пречи на другите съсобственици да си служат с нея според правата си. Ответникът-съсобственик следователно упражнява фактическата власт върху съсобствения имот на правно основание, като при спор между съсобствениците съдът следва да произнесе решението си след като извърши преценка по какъв начин всеки един

от спорещите съсобственици следва да упражнява правата си по смисъла на тази разпоредба, т.е. като вземе предвид дали съсобствениците са взели решение за начина, по който следва да бъде използвана общата вещ, респ. дали помежду им не съществува спор именно по този въпрос, в който случай приложение следва да намери разпоредбата на чл. 32, ал. 2 ЗС; дали съсобствениците са разпределили помежду си ползването на съсобствения имот, респ. дали твърдяното в исковата молба накръняване на притежаваните от ищеца права не е свързано с правото на всеки съсобственик да ползва реална част от съсобствения имот, когато това е възможно.

Основателността на искането за предаване на владението на идеална част от недвижим имот в производство по предявен по реда на чл. 108 ЗС иск от съсобственик срещу друг съсобственик, следователно не винаги е обусловена само и единствено от обстоятелството, че ответникът упражнява фактичката власт върху целия имот като го владее или държи. Още повече в отношенията между съсобственици последователно в правната теория и в съдебната практика се приема, че съсобственикът владее своята идеална част от вещта, докато върху частта, принадлежаща на друг съсобственик, упражнява държане. Само ако в исковата молба се твърди, че ответникът-съсобственик е установил самостоятелна фактическа власт върху целия имот, противопоставяйки това свое намерение на съсобственика-ищец, последният може да претендира предаване на владението върху принадлежащата му идеална част от вещта.

И тъй като търсената съдебна защита на накрънено гражданско право следва да съответства на степента и тежестта на неговото нарушение, при извършването на преценка за основателността на искането за предаване на владението по предявен по реда на чл. 108 ЗС иск от съсобственик срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствен недвижим имот, съдът следва да вземе предвид съдържащите се в исковата молба фактически твърдения за релевантните факти и обстоятелства - по какъв начин ищецът твърди, че са накрънени правата му (правото на владение), кое от правомощията му на собственик е накрънено. И след като съобрази установените по делото факти и обстоятелства, включително с оглед защитната теза на ответника, да прецени дали претенцията за предаване на владението върху притежаваната от ищеца идеална част от съсобствения имот съответства на естеството на спора между страните, на вида, степента и тежестта на нарушението на правата на предявилото иска лице, т.е. налице ли са предпоставките за уважаване на иска и в осъдителната му част. Ако установи, че съдържащите се в исковата молба фактически твърдения, навеждат на извод, че действията на ответника – съсобственик не накръняват правото на владение, което ищецът притежава като елемент от правото на собственост върху съответната идеална част от вещта, както и ако установените по делото факти и обстоятелства сочат на наличие на решение по чл. 32, ал. 1 или ал. 2 ЗС за начина, по който следва да бъде използвана общата вещ, което не допуска личното упражняване на фактическа власт върху идеална част от вещта, съдът следва да отхвърли искането за предаване на владението.

В този смисъл уважаването на искането за предаване на владението върху идеална част от имота при иск по чл. 108 ЗС, предявен от съсобственик срещу друг съсобственик, е в пряка зависимост от обстоятелството дали търсената защита съответства на вида, степента и тежестта на нарушението на правото на владение.

Ако един от съсобствениците е установил с едностранни действия свое самостоятелно владение върху целия имот с намерение да го свои, изключвайки владението на останалите съсобственици, последните имат правен интерес, именно с оглед естеството и тежестта на нарушението на техните права, да предявят по реда на чл. 108 ЗС иск за предаване на владението върху собствените си идеални части от имота. Но ако действията на ответника не сочат на нарушение на правото на владение на предявилите иска съсобственик, а на нарушение на други права, които могат да бъдат защитени по реда на чл. 31, ал. 2, чл. 32, ал. 2 и чл. 34 ЗС, или вече са били защитени по този ред, искането

за предаване на владението върху притежаваната от съсобственика-ищец идеална част от имота не може да бъде уважено.

При иск по чл. 108 ЗС, предявен от съсобственик срещу друг съсобственик за идеална част от съсобствен недвижим имот, съдът може да уважи искането за предаване владението върху претендираната идеална част само в хипотезите, при които съсобственикът-ищец не може да получи защита на правата си по реда на чл. 31, ал. 2, чл. 32, ал. 2 и чл. 34 от ЗС с оглед вида и степента на тяхното накърняване.

Съдиите Емануела Балевска, Светлана Калинова, Камелия Маринова, Веселка Марева, Гълъбина Генчева, Маргарита Соколова, Емилия Донкова, Мими Фурнаджиева, Василка Илиева, Таня Орешарова, Бранислава Павлова, Геновева Николаева, Веска Райчева

6. При уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД започва да тече от настъпване на изискуемостта на целия дълг, включително в хипотеза на предсрочна изискуемост.

чл. 147, ал. 1 ЗЗД

Тълкувателно решение № 5 от 21.01.2022 г. на ВКС, ОСГТК по тълк. д. № 5/2019 г., докладчици съдия Любка Андонова и съдия Петя Хорозова

Делото е образувано с разпореждане на Председателя на Върховния касационен съд от 31.10.2019 г. на основание чл. 128, ал. 1 ЗСВ, вр. чл. 292 ГПК. С определение № 225 от 17.7.2019 г. по т. д. № 2625/2018 г. на ВКС, състав на Второ търговско отделение на ВКС на основание чл. 292 ГПК е спрял производството по делото и е предложил на Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегия да постанови тълкувателно решение по следния въпрос, по който е констатирана противоречива съдебна практика на състави на ВКС, постановена по реда на чл. 290 ГПК, а именно:

При уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, от кога тече шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД - от датата на падежа за всяка вноска или от настъпване на изискуемостта на целия дълг, включително в хипотеза на предсрочна изискуемост?

Според едното становище, шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД тече от датата на падежа на всяка вноска и ако кредиторът бездейства и не предявява иск срещу главния длъжник в рамките на този срок, с изтичането му се прекратява задължението на поръчителя за плащане на тази вноска, т. е. преклудира се отговорността му за съответната част от главното задължение. Ако кредиторът не завежда иск срещу главния длъжник, но обяви на последния предсрочната изискуемост, срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД тече от датата на достигане на това волеизявление до длъжника, но само по отношение на вноските с ненастъпили към тази дата падежи. По отношение на вноските с настъпили падежи към посочения момент, срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД тече от съответната дата на падежа на всяка една от тях.

Според другото становище, с разпоредбата на чл. 147, ал. 1 ЗЗД се регламентира прекратяване на поръчителството, поради бездействие на кредитора по договора след крайния падеж на главното задължение, а не с оглед падежа на отделните вноски. Шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД тече от момента на настъпване на предсрочната

изискуемост на дълга, без да се прави разграничение относно вноските с настъпил и ненастъпил падеж към момента на обявяване на предсрочната изискуемост.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд намира за правилно второто становище.

Поръчителството разкрива белезите на акцесорен, обезпечителен, комутативен, безвъзмезден и формален договор, с който поръчителят се задължава към кредитора на едно трето лице /главен длъжник/ да отговаря с цялото си имущество за изпълнението на чуждото /главно/ задължение. Един договор за поръчителство обезпечава изпълнението на едно главно задължение. Отговорността на поръчителя е солидарна с тази на главния длъжник. При липса на уговорени по-леки условия или на поръчителстване за част от дълга, поръчителят дължи каквото, колкото и когато дължи главният длъжник. Отговорността на поръчителя обхваща всички последици от неизпълнението, вкл. лихви, неустойки и разноски. Договор за поръчителство може да бъде сключен за всякакъв вид главни задължения по едностранни, двустранни или многостранни сделки, а поръчител може да бъде както физическо, така и юридическо лице.

Поръчителството се прекратява, както при погасяване /прекратяване/ на главния дълг, така и с настъпване на останалите общи или специални основания за прекратяване отговорността на поръчителя. Разпоредбата на чл. 147, ал. 1 ЗЗД урежда едно от специалните основания за прекратяване на поръчителството по право - ако кредиторът не предяви иск срещу длъжника в шестмесечен срок от падежа на главното задължение. Според цитираната разпоредба, отговорността на поръчителя съществува в срок от 6 месеца от падежа на главното задължение /срокът е краен и преклузивен, съгласно разясненията, дадени в т. 4-б от Тълкувателно решение № 4/2013 г. от 18.06.2014 г. по тълк. дело № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС/ и отпада, ако кредиторът в този период бездейства и не предявява иск срещу главния длъжник. Следователно бездействието на кредитора води до загуба на обезпечението. Разпоредбата защитава интересите на поръчителя, който е приел да отговаря лично, с цялото си имущество и по правило безвъзмездно за изпълнението на чуждо задължение, и същевременно санкционира кредитора, ако той не упражнява своевременно правата си по обезпечението. Преклудирането на отговорността на поръчителя при условията на чл. 147, ал. 1 ЗЗД представлява законово уредено изключение от акцесорния характер на поръчителството.

Поставеният за разрешаване пред ОСГТК на ВКС въпрос касае конкретна хипотеза на прекратяване на поръчителството по реда на чл. 147, ал. 1 ЗЗД – когато главният дълг е паричен и когато погасяването му става чрез плащането на отделни вноски с различни, предварително уговорени падежи, а отговорът му изхожда от естеството на паричния дълг, като единно и цялостно задължение.

Трайно установена е практиката на ВКС, че при разсрочването на едно парично задължение, което по естеството си е еднократно /плащане на цена, връщане на заем/, респ. при уговорката плащането да се извършва на вноски с различни падежи, не се касае за периодични плащания по смисъла на чл. 111, б. „в” ЗЗД. Приема се, че в този случай задължението се погасява на части, в интерес на длъжника и въз основа на изрично дадено съгласие от страна на кредитора, по аргумент от разпоредбата на чл. 66 ЗЗД.

При договорите с периодично или продължително действие, през всеки период от време и двете страни по правоотношението престират и за тях възникват относително самостоятелни задължения с отделни падежи, които имат общ правопораждащ факт, но не представляват части от едно цяло вземане. Обратното - при уговорка за разсрочване на части на едно по правило еднократно задължение, простира само длъжникът, след като

вече кредиторът е изпълнил, а този факт сам по себе си не е достатъчен, за да определи изпълнението като периодично.

Поради това при постигнато съгласие плащането на дължимата сума да е разделено на погасителни вноски с падежи на определени дати, отделните вноски не стават автоматично сбор от отделни, периодично дължими плащания. Задължението продължава да бъде само едно и крайният срок за погасяването му е падежът на последната разсрочена вноска или моментът, в който е обявена предсрочната изискуемост. Поради липса на самостоятелно /извън това на главното задължение/ основание за плащане на отделните вноски, техният падеж е ирелевантен за приложението на чл. 147, ал. 1 ЗЗД.

В посочения смисъл е и граматическото тълкуване на разпоредбата, в която термините „падеж“, „главно задължение“, „иск“ се използват в единствено число. От друга страна систематическото тълкуване на чл. 66 ЗЗД и чл. 147, ал. 1 ЗЗД е основание за извода, че както кредиторът не е длъжен да приеме частично изпълнение, така той не е длъжен да търси по исков ред изпълнението на всяка разсрочена вноска от задължението, за да запази правата си срещу поръчителя.

Обратната теза - че срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД при разсрочено изпълнение на задължението започва да тече от падежа на всяка вноска, би противоречала на основните правила за отговорността на поръчителя, а именно: чл. 139, изр. 1 ЗЗД, чл. 140 ЗЗД и чл. 141, ал. 1 ЗЗД.

Ако срокът по чл. 147, ал. 1 ЗЗД се прилага за всяка разсрочена вноска поотделно, може да се стигне до ситуация, в която поръчителят ще отговаря при по-облекчени условия или в по-малък обем от главния длъжник, без това да е уговорено в договора за поръчителство. Ако се приеме, че шестмесечният срок за предявяване на иска против главния длъжник тече от падежа на всяка погасителна вноска и че кредиторът е длъжен, за да запази правата си срещу поръчителя, да води отделен иск срещу длъжника за всяка вноска, приложното поле на поръчителството като вид лично обезпечение би било неоснователно ограничено, а функциите му - обезсмислени. Възможно е при дългосрочни договори погасителният план да съдържа голям брой вноски, включително такива, дължими през шест или повече месеци. В този случай кредиторът би бил принуден да води поредица от икове срещу главния длъжник, чийто брой може да е равен на броя на погасителните вноски, за да запази правата си срещу поръчителя, което би натоварило страните с неоправдани разноски. Не на последно място, обезпеченият по реда на чл. 138 и сл. ЗЗД кредитор, който е предоставил на длъжника възможността да издължава престацията си на части и така се е отказал от едно свое предимство, гарантирано от закона, не бива да бъде поставян в по-неблагоприятно положение от кредитора, който не е разсрочил задължението на длъжника.

Предвид изложеното и доколкото разпоредбата на чл. 147, ал. 1 ЗЗД урежда изключение от акцесорния характер на договора за поръчителство, а и от правилото за солидарност в отношенията между поръчителя и главния длъжник, то същата не следва да се тълкува в посока към разширяване на това изключение. Посоченият в чл. 147, ал. 1 ЗЗД относително кратък срок на бездействие на кредитора, след изтичането на който поръчителството се прекратява по право, е обвързан от крайния момент, към който поръчителят е поел отговорност за главния дълг.

Следователно при уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД започва да тече от настъпване на изискуемостта на целия дълг, без значение, дали същата е предсрочно обявена.

По изложените съображения, Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

При уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД започва да тече от настъпване на изискуемостта на целия дълг, включително в хипотеза на предсрочна изискуемост.

Особено мнение

С тълкувателното решение следваше да се даде следният отговор на поставения въпрос:

При уговорено погасяване на главното задължение на отделни погасителни вноски с различни падежи, шестмесечният срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД тече от датата на падежа на всяка отделна вноска, включително в хипотеза на предсрочна изискуемост – относно вноските с вече настъпил падеж, а по отношение на вноските с ненастъпил падеж – от обявяване на предсрочната изискуемост.

Съображенията за това са следните:

Когато е уговорено, че обезпеченото с поръчителство задължение към кредитора (главното задължение по смисъла на чл. 147, ал. 1 ЗЗД) ще се погасява на отделни погасителни вноски с различни, последователни падежи, то несъмнено погасяването на всяка една от тези вноски, чрез който и да е погасителен способ, води до погасяване на съответната част от главното задължение. Когато дадена вноска не бъде погасена (чрез плащане или по друг начин) на съответния падеж (срок, дата), от този момент тя става изискуема (чл. 84, ал. 1 ЗЗД) и кредиторът успешно може да проведе иск срещу главния длъжник за плащането на същата вноска. Предназначението на преклузията по чл. 147, ал. 1 ЗЗД е да санкционира именно бездействието на кредитора, който сам не се грижи за интереса си и след настъпването на изискуемостта на вземането си не предявява иск срещу главния длъжник, поради което след изтичането на установения от законодателя шестмесечен срок поръчителството се прекратява (т. 46 от ТР № 4/18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС) и главният дълг остава без това обезпечение. Същото бездействие на кредитора, който не предявява иск срещу длъжника си, санкционира и институтът на погасителната давност – чл. 116, б. „б“ ЗЗД. В съдебната практика никога не е имало съмнение, че при уговорено погасяване на задължението на отделни погасителни вноски с различни падежи, съгласно императивната норма на чл. 114, ал. 1 ЗЗД давностният срок започва да тече от датата на настъпването на изискуемостта (падежа) на всяка отделна погасителна вноска, а не едва от падежа на последната вноска, т. е. – за всяка погасителна вноска тече самостоятелна давност. След като функцията на погасителната давност и на преклузията по чл. 147, ал. 1 ЗЗД е да санкционират едно и също бездействие на длъжника, няма причина да се приема, че те текат от различен момент. Разликата във вида и продължителността на срока по чл. 147, ал. 1 ЗЗД – преклузивен и значително по-кратък в сравнение с давностния срок, произтича от това, че поръчителят отговаря и то солидарно с главния длъжник за изпълнението на чуждо задължение; с настъпването на тази преклузия кредиторът губи единствено обезпечението – поръчителството, но вземането му срещу главния длъжник не се погасява.

От изложеното ясно следва, че ако кредиторът бездейства и не предявява иск срещу главния длъжник в рамките на шестмесечният преклузивен срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД,

считано от падежа на всяка отделна погасителна вноска, то с изтичането му се прекратява задължението на поръчителя за плащането на същата вноска, т. е. – преклудира се отговорността му за съответната изискуема част от главното задължение. При това положение е очевидно, че не е необходимо да настъпи падежът и на последната погасителна вноска, респ. – не е необходимо целият дълг да е станал изискуем, за да започне да тече шестмесечният преклузивен срок по чл. 147, ал. 1 от ЗЗД по отношение на предходните вноски, чиито падежи вече са настъпили.

Горните изводи не се променят и ако е уговорено, че целият дълг става предсрочно изискуем при настъпването на определени обстоятелства, които поначало се свързват именно с изискуемостта на отделните погасителни вноски (неплащане на определен брой вноски на съответните падежи, забава над определен срок на плащането на една или повече вноски и пр.). Съгласно приетото в т. 18 от ТР № 4/18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС, предсрочната изискуемост представлява изменение на договора, което за разлика от общия принцип в чл. 20а, ал. 2 от ЗЗД, настъпва с волеизявление само на едната от страните и при наличието на две предпоставки: обективният факт на неплащането (или друго уговорено обстоятелство) и упражненото от кредитора право да обяви целия дълг за предсрочно изискуем чрез волеизявление, което трябва да достигне до длъжника. С достигането на това волеизявление на кредитора до главния длъжник и ако обективно са настъпили уговорените обстоятелства за предсрочната изискуемост, изискуеми стават и вноските, чиито падежи все още не са настъпили (в този смисъл е и приетото в ТР № 8/02.04.2019 г. на ОСГТК на ВКС). Ако кредиторът не се грижи за интересите си и бездейства – нито води иск срещу главния длъжник за вноските с вече настъпили падежи, нито обявява на последния предсрочна изискуемост на вноските с ненастъпили падежи, положението не се променя и шестмесечният преклузивен срок по чл. 147, ал. 1 ЗЗД тече за всяка отделна вноска от съответната дата на настъпването на падежа ѝ. Ако кредиторът не завежда иск срещу главния длъжник, но обяви на последния предсрочната изискуемост, шестмесечният преклузивен срок по чл. 147, ал. 1 от ЗЗД ще тече от датата на достигането на това волеизявление до длъжника, но само по отношение на вноските с ненастъпили падежи към тази дата; по отношение на вноските с настъпили падежи към същата дата положението отново остава непроменено и за тях срокът тече от съответната дата на падежа на всяка една от тях.

Съдиите Боян Цонев, Албена Бонева, Бонка Дечева, Таня Орешарова, Емил Томов, Ваня Атанасова, Геновева Николаева, Веска Райчева, Драгомир Драгнев, Владимир Йорданов, Николай Марков, Десислава Добрева, Мадлена Желева, Васил Христатиев, Анжелина Христова и Галина Иванова

7. Логиката на чл. 457 ГПК е в изпълнителното производство първоначалният вискател и присъединените кредитори да се приравнят в правата, включително и по отношение действието на вписаните възбрани, и да направи непротивопоставими по отношение на тях извършените от длъжника разпореждания от момента на най-рано вписаната възбрана, а не от момента на вписване на възбрана по реда на чл. 483 ГПК от първоначалния вискател, което би съответствало на целта на присъединяването.

Възбраната, вписана от присъединен кредитор, има действие и по отношение на първоначалния вискател и другите присъединени кредитори, и прави

непротивопоставими по отношение на тях действията на разпореждане на длъжника, извършени след вписването й.

Чл. 452, ал. 2 ГПК

Чл. 451 ГПК

Чл. 456 ГПК

Чл. 457 ГПК

Решение № 143 от 15.07.2021 г. по гр. д. № 823/2020 г., I г. о., докладчик председателят Дияна Ценева

Касационното обжалване е допуснато по въпроса има ли действие за първоначалния взыскател възбрана, наложена по изпълнителното дело на присъединен кредитор.

Жалбоподателката С. П. М. поддържа, че въззивният съд неправилно е приложил разпоредбата на чл. 457 ГПК, тъй като взыскателят "ОББ" АД няма качеството на присъединен взыскател, поради което не може да се ползва от вписаната възбрана по друго изпълнително дело, което е било присъединено към образувано от "ОББ" АД изпълнително дело срещу длъжника Р. Ш.

В писмен отговор на касационната жалба ответникът по касация "ОББ" АД със седалище и адрес на управление гр. София изразява становище, че въззивното решение е правилно и обосновано и следва да бъде оставено в сила.

Ответниците по касация Р. С. Ш. и С. М. С. не са взели становище.

Върховният касационен съд, състав на първо гражданско отделение, за да се произнесе, взе предвид следното:

От фактическа страна по делото е прието за установено, че на основание изпълнителен лист, издаден по гр. д. № 545/2000 г. по описа на Районен съд Троян на 07.11.2000 г. в Съдебно - изпълнителната служба при Районен съд Троян е образувано изпълнително дело № 247/2000 г., с взыскател "ОББ" АД - гр. София и длъжник ЕТ "Роки - СЛ Радослав Шарков" за събиране на парично вземане на банката, произтичащо от договор за банков кредит. Вземането е обезпечено с договорна ипотека, учредена от Р. Ш. в полза на банката върху недвижим имот, представляващ дворно място с площ 1075 кв. м, находящо се във вилната зона на [населено място], и построените в него двуетажна жилищна сграда и гараж, съставляващо по регулационния план на селото парцел.... в кв..... На длъжника е връчена призовка за доброволно изпълнение, извършен е опис на имота и е изготвена оценка. Насрочена е публична продажба на имота от 06.10.2003 г. до 06.11.2003 г., която е обявена за нестана поради невявяване на купувач.

С решение № 86 от 16.04.2004 г. по гр. д. № 446/2003 г. по описа на Районен съд Троян, влязло в сила на 27.02.2006 г., е признато за установено по отношение на взыскателя "ОББ" АД-София, и длъжника Р. Ш., че 1/2 ид. част от описания недвижим имот - земя и сгради, е индивидуална собственост на Л. И. Ш.

Със съдебна делба - спогодба от 03.07.2006 г. по гр. д. № 186/2006 г. по описа на Районен съд - Троян недвижимият имот е разделен между съсобствениците Л. Ш. и Р. Ш., като Л. Ш. е получила в дял и е станала собственик на дворното място, съставляващо парцел XI в кв. 6 по плана на [населено място], ведно с втория етаж от двуетажната масивна вилна сграда, обособен като самостоятелен обект, гараж и всички подобрения в имота, а Р. Ш. е получил в дял и е станал собственик на първия етаж, обособен като самостоятелен обект.

С договор за дарение, сключен с нотариален акт №... г. Р. Ш. прехвърлил първия етаж на дъщеря си С. Р.

С договор за продажба, сключен с нотариален акт №... г. С. Р. прехвърлила имота на ищцата С. П. К.

С резолюция от 20.03.2006 на ДСИ към изп. д. № 247/2000 г. са присъединени изпълнителни дела № 192/2004 г. и № 193/2004 г., които са образувани по изпратени от СИС при Районен съд Ловеч изп. д. № 299/2001 г. и № 354/2002 г., и двете с взыскател С. М. С. и длъжник Р. Ш. По изпълнително дело № 192/2004 г. на 12.11.2004 г. е наложена възбрана върху дворното място, съставляващо парцел.... в кв...., ведно с построените в него двуетажна масивна жилищна сграда, гараж и барбекю. След представяне на препис от влязлото в сила решение по гр. д. № 446/2003 г. на Районен съд Троян и съдебната делба-спогодба, изпълнението е насочено върху първия етаж от сградата.

В периода от 2013 г. до 2017 г. са насрочени няколко публични продажби, обявени за нестанапи по различни причини. Последната публична продан е насрочена от 18.08.2017 г. до 18.09.2017 г. С протокол от 19.09.2017 г. за купувач на имота е обявен А. К. А. и с постановления за възлагане от 28.09.2017 г. имотът му е възложен от съдебния изпълнител.

При така установените факти по делото въззивният съд е приел, че разпоредителните сделки, извършени след вписване на възбрана върху имота на 12.11.2004 г. са непротивопоставими на първоначалния взыскател и на присъединените кредитори по аргумент от чл. 453, ал. 1 ГПК.

По правния въпрос, обусловил допускане на въззивното решение до касационно обжалване, настоящият състав приема следното:

С разпоредбата на чл. 452, ал. 2 ГПК извършените от длъжника разпореждания с възбранения имот след вписване на възбраната са обявени от закона за недействителни по отношение на взыскателя и присъединените кредитори.

Институтът на присъединяване на кредитори има за цел да не се образуват паралелни изпълнителни производства срещу един и същи длъжник, а паричните вземания на неговите кредитори, възникнали до изготвяне на разпределението, да се реализират в рамките на провеждане на едно принудително изпълнение, което би гарантирало удовлетворяване на правата им по чл. 133 и чл. 136 ЗЗД, когато са насочили изпълнението върху един и същи имот.

Предпоставките за придобиване на качеството на присъединен кредитор и последиците от това са уредени в процесуалния закон - Глава 41 ГПК. Освен присъединяване на кредитор по негова молба /чл. 456 ГПК/, законът урежда и хипотези на присъединяване по право. Така съгласно чл. 458 ГПК държавата се смята винаги за присъединен взыскател за дължимите ѝ от длъжника публични вземания, размерът на които е бил съобщен на съдебния изпълнител до извършване на разпределението. Присъединени по право са и всички кредитори, в чиято полза е допуснато обезпечение чрез налагане на запор или възбрана, както и ипотекарният и заложенният кредитор, и кредиторът с право на задържане, когато изпълнението е насочено върху предмета на обезпечението, съответно върху ипотекирания или заложения имот.

Тъй като присъединяването представлява встъпване във вече образувано чуждо изпълнително дело, с разпоредбата на чл. 457 ГПК се регламентира изрично процесуалното положение на присъединените взыскатели - те имат същите права, както първоначалния взыскател и се ползват от извършените до присъединяването процесуални действия. Логиката на чл. 457 ГПК е в изпълнителното производство първоначалният взыскател и присъединените кредитори да се приравнят в правата, включително и по отношение действието на вписаните възбрани, и да направи непротивопоставими по отношение на тях извършените от длъжника разпореждания от момента на най-рано вписаната възбрана, а не от момента на вписване на възбрана по реда на чл. 483 ГПК от първоначалния взыскател, което би съответствало на целта на присъединяването. Аргумент в подкрепа на този извод е разпоредбата на чл. 459, ал. 1 ГПК, съгласно която

кредиторът, в полза на когото е допуснато обезпечение чрез налагане на заповест или възбрана, се счита присъединен взыскател, когато изпълнението е насочено върху предмета на обезпечението. Да се приеме, че в хипотезата на присъединяване на кредитори възбраната, наложена от присъединен кредитор, има защитно действие само по отношение на него, но не и по отношение на първоначалния взыскател и другите присъединени кредитори, означава да се обезмисли фигурата на присъединяването на кредитори.

В обобщение на изложеното, настоящият състав приема, че възбраната, вписана от присъединен кредитор, има действие и по отношение на първоначалния взыскател и другите присъединени кредитори, и прави непротивопоставими по отношение на тях действията на разпореждане на длъжника, извършени след вписването ѝ.

С оглед на изложеното, обосновано и законосъобразно въззивният съд е приел, че разпоредителните сделки, извършени след вписване на възбрана върху имота на 12.11.2004 г., са непротивопоставими на първоначалния взыскател и на присъединените кредитори. Поради това въззивното решение като постановено в отсъствие на основания за касиране по смисъла на чл. 281, г. 3 ГПК следва да бъде оставено в сила.

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

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

Чл. 6, ал. 3 ЗОС

Чл. 16 ЗУТ

Чл. 193, ал. 1 ЗУТ

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

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

С обжалваното решение Пловдивският окръжен съд е потвърдил решението на Асеновградския районен съд, трети граждански състав, постановеното на 14.01.2020 г. по гр. д. № 1932/2018 г., с което е отхвърлен изцяло предявеният иск с правно основание чл. 109 ЗС за установяване, че ищецът "Фаворит 2000" ЕООД е придобил право на строеж за изграждане на прекъснатия подземен електропровод от Т-НН по [улица],... (имот... -....) за хранване на УПИ.....; за приемане за установено, че "Фаворит 2000" ЕООД е придобил сервитутно право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура по чл. 193, ал. 1 от ЗУТ, над имот УПИ №.. -.....; на основание изтекла 10-годишна придобивна давност; за приемане за установено, че

ответникът "Марси Пласт" ООД неоснователно е прекъснал подземен електропровод от Т-НН по [улица], 14 (имот.... -.....) за хранване на УПИ... -.....,..... и неоснователно не допуска ищеца и негови представители до електропровода за възстановяването и поддържането му; както и за осъждане на ответника "Марси Пласт" ООД да възстанови целостта и функционалността на прекъснатия подземен електропровод, с което пречи на ищеца "Фаворит 2000" ЕООД да упражнява вещните си права спрямо подземния електропровод.

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

На следващо място въззивният съд е приел за безспорно, че през 2002 г. имотът, под който е построен процесният подземен електропровод, е бил публична общинска собственост/улица-тупик/, като с изготвяне на изменение на ПУП, при което се образува новият УПИ.... -.....,..... и....., /понастоящем собственост на ответника/ тази [улица],.....,..... е обявена за частна общинска собственост - 2.07.2008 г., с влизане в сила на Заповед № 4 Б 47/9.06.2008 г. на кмета на [община]. С оглед забраната на чл. 86 от ЗС /изм. -ДВ, бр. 31 от 1990 г., доп. бр. 33 от 1996 г./, че не е допустимо придобиване по давност на вещ, която е публична държавна или общинска собственост, то поначало давност за придобиване не може да тече относно процесния подземен електропровод, преди 2.07.2008 г., от което следва, че до края на твърдения от ищеца период – 22.11.2017 г., когато владението му е обезпокоено от ответника, поради неизтичане на минималния десетгодишен срок на непрекъснато владение по смисъла на чл. 79, ал. 1 от ЗС, не е настъпило придобиване на вещно право по давност за ищцовото дружество. Съдът се е позовал и на разпоредбата на параграф 1 от ЗДЗС/ДВ, бр. 46 от 2006 г., в сила от 1.06.2006 г./, съгласно която давност за придобиване на държавни и общински имоти спира да тече.

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

Вещните права, както и основанията за придобиването им са изчерпателно изброени в закона. Съгласно чл. 77 ЗС правото на собственост се придобива въз основа на правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона. Уредбата на общинската собственост се съдържа в ЗМСМА и Закона за общинската собственост /ЗОС/. Първата разпоредба, която създава общинска собственост след регламентирането ѝ в Конституцията от 1991 г. е тази на § 7 ПЗР ЗМСМА /ДВ бр. 77/1991 г./. В нея е предвидено преминаването в собственост на общините на определени държавни имоти с местно значение, включително и общинските пътища, улиците, булевардите, площадите,

обществените паркинги в селищата и зелените площи за обществено ползване /т. 4/. Следващият по време закон, който създава правна уредба на общинската собственост е Законът за общинската собственост /ЗОС/ обн. ДВ бр. 44/1996 г. В чл. 2 ЗОС са посочени имотите и вещите, които са общинска собственост и основанията за придобиването ѝ, а чл. 3 ЗОС разграничава публичната от частната общинска собственост според основанията за придобиването /имоти и вещи определени със закон/ и според предназначението ѝ - да служи за изпълнение на функциите на органите на местното самоуправление и местната администрация и за трайно задоволяване на обществени потребности от общинско значение. При тази законодателна уредба за определяне на един обект за публична общинска собственост е необходимо на първо място да се изясни датата на възникването му и на следващо място да се установи дали попада в изброяването на чл. 3, ал. 2 ЗОС. Съставянето на акт за общинска собственост по чл. 5 ЗОС има само удостоверително значение, аналогично на констативните нотариални актове по чл. 587 ГПК и не е условие нито за придобиване, нито за доказване на общинската собственост като в чл. 56, ал. 2 ЗОС са определени обекти, включващи и общинските улици, за които изрично е предвидено, че не се съставят актове за общинска собственост.

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

По основателността на касационната жалба.

По съображенията в отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, е основателен доводът на касатора, че въззивният съд незаконосъобразно е приел за доказано твърдението на ответника, че имотът, под който е изграден процесният електропровод е бил публична общинска собственост единствено поради приемане на решение № 71 от 4.08.2008 г. на Общинския съвет С. на основание чл. 21, ал. 1, т. 8 от ЗМСМА, с което е възложено на кмета на общината да извърши необходимите процедурни действия за обявяване на [улица],...,..... като частна общинска собственост предвид предстоящото изработване на ИПУП, с което улицата ще престане да има предназначение по чл. 3, ал. 2 ЗОС. При изричните доводи във въззивната жалба срещу изводите на първата инстанция за правния статут на имота, под който преминава процесният електропровод, въззивният съд в нарушение на разпоредбата на чл. 269 ГПК и практиката на ВКС по приложението ѝ е посочил в мотивите за безспорно обстоятелството, че през 2002 г. имотът е бил публична общинска собственост, без да изложи собствени съображения по доводите във въззивната жалба и да обоснове основанията за придобиването на собствеността от общината.

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

От това тълкуване следва, че обозначаването на определен обект от земната повърхност като "улица" не води до безусловен извод, че той е публична общинска

собственост, освен това ЗУТ изрично предвижда съществуването и на частни улици – чл. 128, ал. 15, чл. 137, ал. 1, т. 4, б. "а".

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

Едва след изясняване на тези обстоятелства съдът би могъл да направи извод дали спорният имот е представлявал общинска улица или е имал статут на обща част само по отношение на имотите от бившия стопански двор, продадени от бившето ТКЗС на физически лица. Съдът следва да съобрази и обстоятелството, че подземният електропровод е изграден с цел захранване на имота на ищеца, построен е законно въз основа на одобрени проекти и издадено разрешение за строеж, изпълнен е в съответствие с изискванията за строежите съгласно чл. 169 ЗУТ, за него е издадено разрешението за ползване № 629 от 28.10.2002 г. от Началника на РДНСК П. и в Агенцията по кадастъра е представена необходимата документация за попълване на кадастъра /удостоверение № 397 от 26.08.2002 г./. Следва да се съобрази и това, че по отношение на сервитутите, които са ограничени вещни права, съгласно чл. 85 са приложими разпоредбите за придобивната давност като ограниченията на чл. 86 ЗС не могат да намерят приложение предвид задължението на общината чрез подробните устройствени планове да осигури пълноценно ползване на урегулираните имоти като им представи достъп до водните и енергийни съоръжения /срв. 192, ал. 3 ЗУТ/. В тази връзка подлежи на косвен съдебен контрол законосъобразността на решението на Общинския съвет по чл. 6 ЗОС за обявяване на имот от публична в частна държавна собственост в случаите, при които се засягат правата на собствениците на съседните имоти до степен, че те стават негодни за ползване поради липса на връзка с енергийната система. Енергийните сервитути се регулират от Закона за енергетиката, като чл. 67 ЗЕ определя обема на ограничението на собствеността на служещия имот, в рамките на който собственикът на господстващия имот има право да изисква преустановяване на основание чл. 109 ЗС на действията, които му пречат пълноценно да ползва своя имот.

По изложените съображения като постановено в нарушение на закона и процесуалните правила обжалваното решение следва да се отмени на основание чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК и тъй като се налага извършване на нови съдопроизводствени действия, на

основание чл. 293, ал. 3 ГПК, делото следва да се върна за ново разглеждане от друг състав на Пловдивския окръжен съд.

9. В първото заседание всеки от сънаследниците да може да възрази правото на някой от останалите да участва в делбата, против размера на неговия дял, както и против включването в наследствената /делбената/ маса на някой от имотите.

Изискванията на чл. 133 ГПК не се прилагат в делбеното производство.

Чл. 342 ГПК

Чл. 133 ГПК

Чл. 34 ЗС

Решение № 2 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1856/2020 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балевска

Касационно обжалване е допуснато по процесуално-правния въпрос за приложението на чл. 342 от ГПК, свързан с проблема за момента, до който ответникът по иска за делба може да възрази срещу допускането ѝ по отношение на имот, за който се претендира, че е придобит въз основа на давностно владение, при извод, че възприетата теза на въззивния съд е в противоречие със съдебната практика на ВКС: Решение № 81/03.02.2015 г. по гр. д. № 4619/2014 г. на I – г. о., Решение № 51/02.06.2016 г. на II – г. о. на ВКС и Решение № 124/19.06.2015 г. по гр. д. № 620/2015 г. на I – г. о.

По делото има постъпил писмен отговор от ответника по касация Н. Н. чрез адв. Х. С. от АК – Б., в който са изложени съображения за неоснователност на касационната жалба.

Съставът на ВКС - второ отделение на гражданската колегия след преценка на изложените с касационната жалба основания за отмяна и в правомощията на чл. 290 ГПК и чл. 293 ГПК, намира:

С посоченото решение окръжния съд, в правомощията си на въззивна инстанция по чл. 258 и сл. ГПК, е потвърдил Решение № 1562 от 20.06.2019 г. по гр. д. № 4367/2018 г. по описа на РС – Бургас постановено в производство по чл. 344 ГПК, с което е допусната съдебна делба на самостоятелен обект в сграда с идентификатор № ***** -апартамент с площ от 56. 69 кв. м., намиращ се на втория жилищен етаж на сграда в [населено място].

За да постанови решението си, решаващият съд е приел, че релевираното от А. Н. възражение, че делбата не следва да се допуска поради липса на съсобственост в резултат на изтекла в нейна полза придобивна давност, не следва да се разгледа като преклудирано, след като е направено след срока по чл. 133, ал. 1 ГПК, като заявено в първото по делото съдебно заседание.

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване

С новите правила на общия граждански процес се въведе т. н. ранна преклузия с чл. 133 ГПК. Изцяло възпроизведеният текст на чл. 342 ГПК без изменения на чл. 279 ГПК (отм.), поставят въпрос за приложимостта и съотносимостта на общият закон и правило, уредено с разпоредбите на особеното исково производство по чл. 341 - 355 ГПК. С разпоредбата на чл. 342 ГПК законодателят е посочил, че в първото заседание всеки от сънаследниците да може да възрази правото на някой от останалите да участва в делбата, против размера на неговия дял, както и против включването в наследствената /делбената/ маса на някой от имотите. В практиката на ВКС - така Решение № 311 от 04.01.2012 година по гр. д. № 503/2011 година на ВКС-II отд., се приема, че изискванията на чл. 133 ГПК относно възраженията на ответника като защита срещу предявения иск, "не влиза в противоречие с чл. 342 ГПК, представляваща специално правило за първото заседание в

делбеното производство" и следва да се тълкува и прилага в смисъл, че "преклузията по чл. 133 ГПК в делбения процес настъпва в един по-късен момент - а именно първото по делото съдебно заседание". В същата насока са и Решение № 81/03.02.2015 г. по гр. д. № 4619/2014 г. на I – г. о., Решение № 51/02.06.2016 г. на II – г. о. на ВКС и Решение № 124/19.06.2015 г. по гр. д. № 620/2015 г. на I – г. о. Логиката на това тълкуване и приложение разпоредбата на чл. 342 ГПК следва да се търси в двойното качество на всяка една от страните в делбата, а именно едновременно и на ищец и на ответник, на предмета на искова защита – потестативното право да се иска ликвидирането по съдебен ред на една спорна съсобственост и трансформирането и в индивидуална собственост, като в рамките на разрешаването на спора се ликвидират и други спорни правоотношения между титулярите на правото на собственост по отношение на общата вещ.

По основателността на касационната жалба

За да постанови решението си, въззивният съд е приел, че от събраните по делото доказателства се установява че съпругата на Н. Н. и майка на А. Н., Х. Н. е починала на **** г. е оставила за свои законни наследници именно преживял съпруг и дъщеря. В наследството е останала идеална част от недвижим имот, придобит по време на брака на родителите.

С договор за покупко – продажба, сключен с НА № **/16.04.2004 г. А. Н. е закупила от Н. Н. 1/2 ид. ч. от недвижим имот – 1/2 /празно дворно място/ находящо се в [населено място], цялото с площ от 300 кв. м., съставляващо парцел ** в кв. 47 по плана на [населено място], който е бивш парцел ** в бивш кв. 59 по стар план на [населено място], като изрично от предмета на договора са изключени постройките, поради което въззивният съд е приел, че по силата на сключения договор правото на собственост върху изградената сграда е останало в патримониума на продавача.

Въз основа на Договор нотариална заверка на подписите на Договор за доброволна делба на сгради от 28.12.2009 г., вписан в Служба по вписванията при Районен съд – Бургас З. Н. и неговия брат – Н. Н. са поделили съществуващата изградена с два отделни входа триетажна жилищна сграда и в общ дял на съделителите (баща и дъщеря) в настоящото съдебно производство е поставен недвижим имот, представляващ сграда с идентификатор ****, разположена в поземлен имот с идентификатор *** съгласно кадастралната карта и кадастралните регистри на [населено място], с предназначение на сградата – еднофамилна жилищна сграда със застроена площ от 68 кв. м. и брой етажи – 3, както и недвижим имот, представляващ сграда с идентификатор ****, разположена в поземлен имот с идентификатор *** съгласно кадастралната карта и кадастралните регистри на [населено място].

Въззивният съд приема, че със смъртта на съпругата Х. Н. съпружеската имуществена общност е прекратена и е възникнала обикновена съсобственост по отношение на сградата, като 1/2 ид. ч. от сградата е останала в патримониума на Н. Н., а притежаваната от починалата му съпруга 1/2 ид. ч. от сградата е преминала в патримониума на нейните двама наследници, при квоти от по 1/2 ид. ч. за съпруга ѝ (тоест 1/4 ид. ч. от цялата сграда), а 1/2 ид. ч. за дъщеря ѝ (тоест 1/4 ид. ч. от цялата сграда).

В решението си въззивният съд приема, че направеното от страна на А. Н. възражение за придобит по давност самостоятелен обект в сграда е преклудирано, тъй като съобразно задължителните разяснения обективирани в т. 4 на Тълкувателно Решение № 1/2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС "правото на ответната страна да направи възражение за изтекла в нейна полза придобивна давност се преклудира с изтичането на срока за отговор на исковата молба".

С оглед на изложените по горе мотиви и възприетата теза по приложение разпоредбата на чл. 342 ГПК и съотношението на същата с принципа на преклузия по чл. 133 ГПК следва, че мотивите на въззивния съд, с които същият като въззивна инстанция е отказал да разгледа по същество релевираното в срока по чл. 342 ГПК от страна на А. Н.

правоизключващо възражения за придобивна давност от нея на целия процесен недвижим имот, сочи на съществен порок - нарушения на съдопроизводствените правила – чл. 236, ал. 2 ГПК във вр. с чл. 342 ГПК.

Касационната жалба се явява основателна, обжалваното решение следва да се отмени, а делото се върне на въззивния съд, на етапа съдебни прения и постановяване на законосъобразен съдебен акт, с произнасяне по предмета на спора – за наличие на съсобственост между съделителите по спора, наред с релевираното правоизключващо възражения за придобиване на имота по давност и наведените в тази насока доводи по въззивната жалба на А. Н.

10. Възможността за придобиване на идеална част от недвижим имот на основание придобивна давност по чл. 79 ЗС, в хипотеза на осъществено владение на реална част от общия имот, се регламентира от чл. 181, ал. 1 и ал. 3 ЗТСУ (отм.).

Чл. 79 ЗС

Чл. 181, ал. 1 и ал. 3 ЗТСУ (отм.)

Чл. 59 ЗТСУ (отм.)

Решение № 3 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1869/2020 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балевска

Касационно обжалване е допуснато по въпроса (преформулиран от състава на ВКС): "Когато владелецът е осъществил такова въздействие върху чуждата вещ, което отговаря на правата на съсобственик и е с намерение да придобие собствеността на определена идеална част от чужд терен, то осъщественото владение е ли върху идеална част и допустимо ли е придобиването на идеална част от недвижим имот в рамките на обема на владяната реална част от имота, в случай че обектът на владение не отговаря на изискванията за самостоятелен обект на собственост" въззивното решение е постановено в противоречие с практиката на ВКС обективизирана в Решение № 532/25.05.2011 г. по гр. д. № 766/2010 г. I – го. и Решение № 55/08.10.2015 г. по гр. д. № 3255/2014 г. на II – г. о.

Ответниците по касация Р. Б. и Д. М. чрез адв. В. Ц. от АК – П., в открито съдебно заседание поддържат съображения, че обжалваното въззивно решение, като правилно и законосъобразно следва да бъде оставено в сила. Претендират се разноси.

Съставът на ВКС - второ отделение на гражданската колегия след преценка на изложените с касационната жалба основания за отмяна и в правомощията си по чл. 290 ГПК и чл. 293 ГПК, намира:

С посоченото решение окръжния съд, в правомощията си на въззивна инстанция по чл. 258 и сл. ГПК, е потвърдил Решение № 1325 от 09.10.2019 г. по гр. д. № 627/2019 г. по описа на РС – Пазарджик по отхвърления положителен установителен иск за собственост на Г. М. М. по чл. 124, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 79, ал. 1 ЗС.

За да постанови решението си, въззивният съд при установената и възприета от първата инстанция фактическата обстановка, е приел, че ищецът – въззивник е суперфициарен собственик по дарение от неговите родители на първи жилищен етаж, представляващ самостоятелен обект с идентификатор ***** с площ 95 кв. м., от триетажна жилищна сграда, състояща се от един избен и два жилищни етажа, ведно със зимнично помещение в избения етаж с площ 10, 50 кв. м. и 1/3 ид. част от общите части на сградата, която сграда се намира в поземлен имот с идентификатор *** по КKKP на [населено място], [улица], при съседни поземлени имоти: ***, ***, ***, *** и ***.

За да отхвърли иска за собственост на 45 кв. м. реална част от дворното място, при евентуално искане за признаване правото на собственост на идеална част от дворното място, съдът е приел, че не са налице предпоставките на чл. 181, ал. 3 ЗТСУ (отм.);

Изслушаната по делото пред първата инстанция съдебно-техническата експертиза установява, че процесният поземлен имот е урегулиран първоначално с дворищно-регулационния план от 1959 г., според който за същия е отреден парцел *** в кв. 248. По действащия понастоящем кадастрален и регулационен план от 1981 г. за имота е отреден УПИ **, кв. 248 с площ около 215 кв.м. При извършения оглед на място вещото лице е установило, че дворното място, което не е заето от жилищната сграда, е разделено на две реални части, едната от които с площ 41 кв. м., ползвани от ищеца, а другата - с площ 82 кв.м., ползвана от ответниците по иска. Между двете части е построен масивен зид-тухлена зидария с височина около 2.5 м.; в имота, освен жилищните сгради са построени – гараж, склад и навес. Установено е, че оградата е строена от бащата на ищеца със съгласието на собственика на имота (негов брат) още при построяването на жилищната сграда в края на 60-те и началото на 70-те години на миналия век. По делото се установява, че от момента на обособяването на двете части на дворното място, същите се ползват по описания начин от родителите на страните по делото, а после и от самите страни. В частта, която се ползва от ищеца, неговият баща е построил гараж със съгласието на собственика на имота, а преди няколко години ищецът е изградил още две допълнителни постройки – навес и склад.

От правна страна основният аргумент на решаващия съд, с който потвърждава първоинстанционното решение е, че придобивната давност върху процесната реална част от дворищно-регулационния парцел не е била изтекла към момента на влизане в сила на чл. 181, ал. 3 ЗТСУ (отм.); към дата 01.06.1973 г. и затова въпреки позоваването на ищеца на давностно владение същият не е придобил право на собственост върху идеална част от парцела при квоти, съответстващи на владяната част и останалата част от парцела.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване

Възможността за придобиване на идеална част от недвижим имот на основание придобивна давност по чл. 79 ЗС, в хипотеза на осъществено владение на реална част от общия имот, се регламентира от чл. 181, ал. 1 и ал. 3 ЗТСУ (отм.); Изтеклата до влизане в сила на закона придобивна давност върху реално определени части от дворищнорегулационни парцели запазва действието си, ако частите, предмет на владението, и останалите части от парцела могат да бъдат обособени в самостоятелни парцели по правилата, които са действували досега, или съгласно този закон и правилника за неговото приложение. Когато, в случаите по предходните алинеи, не е допустимо да бъдат обособени самостоятелни парцели, приема се, че е придобита идеална част, съответстваща на реално определената част от парцела.

Съдебната практика на ВКС с Решение № 185 от 1.03.2010 г. на ВКС по гр. д. № 280/2009 г., 1 г. о. приема, че на основание чл. 181, ал. 3 от ЗТСУ (отм.); , може да бъде придобита идеална част от парцел по давностно владение, осъществявано върху съответна реална част от парцела, но само в случаите на придобивна давност, изтекла до влизане в сила на ЗТСУ (отм.); , тоест до 1973 г. За придобивната давност, започнала да тече преди влизане в сила на ЗТСУ (отм.); , но изтекла след влизане в сила на този закон. В разпоредбите на ЗТСУ (отм.); и в последващия действащия благоустройствен закон - действащия ЗУТ, няма правни норми, предвиждащи възможност за придобиване на идеална част от парцел по давност при осъществявано давностно владение върху съответна реална част от парцела". Аналогично разрешение на въпроса дават и Решение № 348 от 21.04.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4131/2008 г., III г. о., ГК, Решение № 301 от 28.04.2009 г. на ВКС по гр. д. № 5576/2007 г., IV - г. о. Решение № 470 от 21.06.2010 г. на ВКС по гр. д. № 691/2009 г., I - г. о.; Решение № 999 от 11.01.2010 г. на ВКС по гр. д. № 3141/2008 г., IV г. о.

Изводите на отделните състави на ВКС са насочени към принципния проблем за придобиване на идеални части от недвижим имот на основание изтекла в полза на заявения претенция владеец, но при съобразяване на различни конкретни правно релевантни факти, необходимостта от отчитане на спецификата на конкретния казус, ако приемем, че разпоредбата на чл. 181, ал. 3 ЗТСУ (отм.); законодателят е създал една фикция, според която владението върху реална част от парцела се счита за владение върху идеална част, равняваща се на частта от реално владяното място от целия парцел, то е очевиден извода, че не може да има разширително тълкуване, като се приеме, че хипотезата обхваща и случаи извън посочения от законодателя времеви период. Правилото представлява едно изключение от общата забрана по чл. 59 ЗТСУ (отм.); за придобиване по давност на реални части от парцели и неговото действие е ограничено само до изтеклата до влизането в сила на ЗТСУ (отм.); давност към 1973 година.

Разясненията на ТР № 4/2012 година на ОСГК на ВКС по въпросите на придобивната давност относно начина на отчитане на срока по чл. 79, ал. 1 ЗС, не променят горните изводи, доколкото срокът изтича след 1973 година. Проблемът за т. н. правна конверсия, засегната в мотивите на Решение № 191 от 27.04.2011 година по гр. д. № 776/2010 г. на ВКС, I г. о., не може да излезе извън посочените обекти на правото на собственост.

По основателността на касационната жалба

С оглед на изложените по-горе общи мотиви по приложението на чл. 181, ал. 3 ЗТСУ (отм.); , при приложение на задължителните разяснения на ТР № 4/2012 г. на ОСГК на ВКС по приложение на чл. 79 ЗС, настоящият състав на ВКС намира, че касационната жалба на Г. М. не може да бъде уважена.

От фактическа страна няма спор, че договорът за суперфиция, по силата на който праводателя на ищеца Г. М. е придобил собствеността на първия жилищен етаж и съответните идеални части от общите части на сградата, е сключен през 1967 година. Няма спор, че със същия договор собственикът на дворното място е поел задължения да прехвърли, след завършване обема на договореното строителство, собствеността на 1/3 ид. част от дворното място. Няма и спор, че това задължение не е изпълнено, макар, че към края на 1967 година на праводателя на ищеца е предадено владението на около 45 кв.м., които същият ползва за период от 50 години.

За да се приеме, при действащите правила на териториалното устройство на територията на Република България може да се придобие идеална част от недвижим имот на основание придобивна давност, то срокът на придобивната давност, съобразно действащите правила на давността, е следвало да е изтекъл към 1973 година, защото именно това е моментът, посочен от законодателя с разпоредбата на чл. 181, ал. 3 ЗТСУ (отм.);.

С обжалваното решение, решаващият съд е съобразил както доказаните (а и по отношение на тях не е имало спор) правно релевантни за спора факти, така и е приложил закона в точния му смисъл, поради което същото, като правилно, обосновано и законосъобразно, следва да бъде потвърдено.

11. В периода от 1998 г. до сега – в правната ни уредба липсва фактически състав, въз основа на който владението върху реална част от поземлен имот, да съставлява придобивно основание за възникване на съсобственост между владелеца на имота и невладеещият съответната реална част негов собственик

Чл. 79 ЗС

Решение № 15 от 5.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1966/2020 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова

Допуснато е касационно обжалване по допустимостта на въззивното решение, като постановено по искова молба с твърдение за осъществявано владение само от ишците върху терен, индивидуализиран единствено чрез площта си в квадратни метра и заявен петитум за признаване права в съсобствеността на недвижим имот, отразен в кадастралната карта.

В исковата молба ишците са основали претендираните права на твърденията, че по договореност с наследниците на И. М. Г. са завладели имот от около 10 800 кв. м. през 1998 г. и след като решението за възстановяване правото на собственост № 1064Р/15.02.1999 г. на ПК-гр. Белица влязло в сила на 4.12.2007 г. последните им продали с нотариален акт от 21.07.2015 г. възстановения имот с идентификатор *** с площ от 10056 кв. м., но и след този момент владението продължило в границите, в които е установено на имот с площ от около 10800 кв. м. Ответниците се снабдили с констативен нотариален акт за собственост на имот с идентификатор *** с площ от 860 кв. м., в която е включена и частта от владения от ишците имот, която не е била предмет на прехвърлителната сделка от 2015 г. Поискали са да се признае за установено, че са собственици на 644/860 ид. ч. от поземлен имот с идентификатор *** на основание придобивна давност. Ответниците Ф. В. О. и М. А. О. /починал в хода на делото на 22.10.2016 г. и заместен от участващата и на собствено основание съпруга Ф. В. О. и дъщеря си Н. М. Н. и внучката си С. Ю. О. /, са оспорили иска с твърдения, че имотът е бил на родителите на М. О., които приживе разделили имотите си и процесният останал за него, като го е придобил по наследство и давност.

Въззивният съд е приел, че предявеният иск е неоснователен, тъй като от една страна ишците признават, че имотът им е бил предаден от наследниците на И. Г., което сочи, че именно последните са владели имота чрез ишците, а и показанията на ишцовите свидетели Б. Ф. и М. Д. и свидетеля на ответниците С. Д. съдържат категорични данни, че имотът е бил отдаден на ишците под наем, а от друга страна дори действията на ишците да се приемат за владелчески, по делото липсват данни за наличие на съвладение между ишците и ответниците, което да ги направи съсобственици при поддържаните в исковата молба идеални части.

Въззивното решение е процесуално недопустимо като постановено по нередовна искова молба, тъй като е налице противоречие между обстоятелствената част на исковата молба - че от 1998 г. ишците са владяли имот в границите, обуславящи площ от 10800 кв. м., вкл. и след като през 2015 г. им е прехвърлен имот от * кв. м. с идентификатор *** – и заявеният петитум за признаване права в съсобствеността на съседен имот с идентификатор ***, както и на непредявено основание. Позитивното ни право урежда ограничен брой вещни права, които могат да се придобиват само по уреден в закона фактически състав. В релевантния период, за който се поддържа, че е осъществявано владението – от 1998 г. до сега – в правната ни уредба липсва фактически състав, въз основа на който владението върху реална част от поземлен имот, да съставлява придобивно основание за възникване на съсобственост между владелеца на имота и невладеещият съответната реална част негов собственик. В исковата молба липсва твърдение за осъществявано от ишците и ответниците съвладение, поради което, преценявайки дали е налице съвладение, съдът се е произнесъл и на непредявено основание.

Изложеното обуславя обезсилване на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от Окръжен съд-Благоевград.

При новото разглеждане на делото съдът следва да остави исковата молба без движение за отстраняване на противоречието между обстоятелствената част и петитума

чрез:

- посочване от ищите на твърдения от кои факти произтича съсобствеността им с ответниците /в който случай да прецени отстранени ли са нередовностите въз основа на квалификация на твърдените факти и извод дали същите могат да се подведат под уреден в закона способ за придобиване на права в съсобственост, след което да се произнесе по същество осъществен ли е твърдения придобивен способ/ или

- да приведат петитума в съответствие с твърденията им за осъществявано владение върху реална част с площ от 644 от имот с идентификатор ***, за който ответниците са се снабдили с констативен нотариален акт за собственост /в който случай да индивидуализират спорната реална част чрез словесно описание на границите ѝ или чрез препращане към скица, след което съдът да се произнесе осъществявано ли е владение от ищите, включително и чрез присъединяване владението на техните праводатели по договора за покупко-продажба от 2015 г., каквото позоваване е налице в исковата молба и чиято собственост е възстановена през 1999 г., като за целта следва да изясни и дали имотът на ответниците е възстановен на техния наследодател с оглед твърдението им, че е бил собственост на родителите на М. О., но без да посочат придобивно основание, което е релевантно за извода от кога е могла да тече придобивната давност, както и от кога територията, в която са съседните имоти е урбанизирана с оглед ограниченията на чл. 200 ЗУТ за придобиване на реална част от поземлени имоти в урбанизирана територия/.

12. Претърпяната загуба за евинцирания купувач е отнемането на вещта. Тази вреда може да се изчерпи с цената, която купувачът е платил, ако за същата цена той може да си купи от пазара равностойна вещ, но когато през времето от покупката до съдебното отстранение цените на пазара са се повишили, вреда е и превишението – сумата, която евинцираният купувач трябва да добави към подлежащата на връщане цена, за да купи равностойна вещ.

За да ограничи отговорността си съгласно чл. 192, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, продавачът следва да докаже, че купувачът е знаел за правата на третото лице.

Чл. 189, ал. 1 ЗЗД

Чл. 82 ЗЗД

Чл. 192, ал. 1 ЗЗД

Чл. 586 ГПК

Чл. 22 ЗННД

Решение № 60212 от 7.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3155/2020 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев

Касационното обжалване е допуснато по два въпроса:

1. Съставлява ли предвидима пряка и непосредствена вреда увеличената стойност на имота, от който купувачът е съдебно отстранен?

2. Ограничена ли е отговорността на продавача от предвиденото в чл. 192, ал. 1, изречение първо от ЗЗД, когато продадената вещ принадлежи изцяло на трето лице, а преди сключването на договора купувачът не е извършил всяка възможна проверка, за да се убеди, че продавачът е собственик?

В решения № 296 от 5.11.2013 г. по гр. д. № 48/2013 г. и № 190 от 12.08.2014 г. по гр. д. № 6532/2013 г. на IV ГО на ВКС е даден положителен отговор на първия въпрос, като са изложени подробни съображения, които се споделят и от настоящия състав. В исторически план дължимостта на разликата между цената и увеличената стойност на имота при съдебно отстранение като вреда е било изрично уредено в чл. 259 ЗЗД (отм.); , а

сега се извлича от общите правила, приложими съгласно чл. 189, ал. 1, изр. 3 от ЗЗД. Имууществените вреди се изразяват в претърпени загуби и пропуснати ползи. Претърпените загуби са последиците от засягането на налични блага - погиване или отнемане на вещи, намаляване на стойността им, понасяне на разноски и др. Пропуснатите ползи са неосъществено увеличаване на имуществото на кредитора. Претърпяната загуба за евинцирания купувач е отнемането на вещта. Тази вреда може да се изчерпи с цената, която купувачът е платил, ако за същата цена той може да си купи от пазара равностойна вещь, но когато през времето от покупката до съдебното отстранение цените на пазара са се повишили, вреда е превишението - сумата, която евинцираният купувач трябва да добави към подлежащата на връщане цена, за да купи равностойна вещь. При евикция неизпълнението от страна на продавача на чужда вещь е в причинна връзка с необходимостта евинцираният купувач да плати пазарната цена, такава каквато е при съдебното отстранение, за да си купи равностойна вещь, защото неизпълнението е необходимо и достатъчно условие за извършването на съответния допълнителен разход на свободния пазар, който е обичайна среда. Обезщетение за тази вреда се дължи, тъй като тя е пряка и непосредствена последица от неизпълнението и може да бъде предвидена при пораждане на задължението /чл. 82 от ЗЗД/.

Разрешението на втория въпрос следва от разпоредбата на чл. 192, ал. 1, изречение първо от ЗЗД и нейното тълкуване, дадено в решение № 101 от 16.07.2018 г. по гр. д. № 4672/2017 г. на III ГО на ВКС. Тази норма ограничава договорната отговорност на продавача само до връщане на платената цена, когато купувачът е знаел към сключването на договора, че трети лица притежават право на собственост или други вещни права върху имота. Не съществува законова презумпция за наличието на такова знание, което трябва да е налице към момента на сключване на договора. Затова, за да ограничи отговорността си, продавачът следва да твърди и да докаже, че купувачът е знаел за правата на третото лице. Макар и субективно, знанието на купувача се проявява във факти от обективната действителност и може да се докаже чрез косвени доказателства. Например- като се установи, че купувачът е получил правен анализ към тръжната документация, в който се съдържат заявените претенции на третото лице върху обекта/ решение № 20 от 28.02.2014 г. по т. д. № 2074/2013 г. на II Т. О. на ВКС/. Нотариалното изповядване на покупко-продажбата само по себе си не може да доведе до извода, че купувачът е бил длъжен да узнае за претенциите на третите лица. Законът възлага в задължение на нотариуса, а не на купувача да провери правото на собственост на продавача върху имота преди сключването на договора в необходимата нотариална форма (арг. от чл. 586, ал. 1 ГПК и чл. 22 ЗННД). Нотариусът е този, който е длъжен да извърши справка за вписваните обстоятелства в имотния регистър. Законът не вменява в задължение на купувача да направи всички възможни проверки, за да се убеди, че имотът е собственост на продавача.

При тези отговори на поставените въпроси по съществото на спора и по оплакванията в касационната жалба се констатира следното:

С влезлите в сила части на решение № 182 от 5.7.2019 г. по гр. д. № 968 по описа за 2016 г. на Плевенския окръжен съд е развален на основание чл. 189, ал. 1, изречение първо от ЗЗД договорът за покупко-продажба, отразен в нотариален акт. № 100 от 25.08.2014 г. на Нотариус С. И., рег. № *** при НК, район на действие-Пловдивски районен съд, за една втора идеална част от имоти с номера 003003, 64001 и 112029 по плана за земеразделяне, продавачите П. С. П. и А. П. П. са осъдени на основание чл. 189, ал. 1, изречение второ от ЗЗД да върнат на купувача "Вивамед" ЕООД продажната цена от 27 410 лв., или по 13 705 лв. всеки от тях. Първоинстанционният съд обаче е отхвърлил иска срещу продавачите за заплащане на разликата между пазарната цена на продадените недвижими имоти към датата на съдебната евикция/16.01.2019 г. / и към датата на продажбата/28.08.2014 г. / в размер на 13 129 лв., или по 6 564, 50 лв. за всеки един от тях. Съображенията на съда са, че право да претендира такива вреди има само

добросъвестният купувач. Дружеството обаче е могло да знае към момента на продажбата, че правото на собственост не принадлежи на техните продавачи. Като арендатор на имотите, дружеството ги е стопанисвало и няма никакви доказателства, че към датата на влизане в сила на решението по чл. 108 ЗС против дружеството е имало реални сделки с тези имоти на определените от вещото лице цени. Няма установена пряка връзка между отстраняването им от процесните имоти и настъпването в техния патримониум на вреди от разликата между покупната цена на имотите през 2014 г. и пазарната им цена през 2019 г., когато дружеството е отстранено от собствеността, но все още е техен арендатор.

"Вивамед" ЕООД е обжалвало решението в частта, с която е отхвърлен искът за вреди за разликата между пазарната цена на продадените недвижими имоти към датата на съдебната евикция/16.01.2019 г. / и към датата на продажбата/28.08.2014 г. /. в размер на 13 129 лв. срещу П. С. П. и А. П. П., починал в хода на делото и заместен от наследниците Р. П. В. П. и П. П.. Поради оттегляне на въззивната жалба срещу наследниците на А. П. П. производството срещу тях е прекратено с определение от 10.12.2019 г. на Великотърновския апелативен съд. По жалбата срещу П. С. П. въззивният съд е потвърдил решението на първоинстанционния съд. Приел е, че от значение за обхвата на отговорността на продавача при евикция е добросъвестността на купувача, която е налице, ако не е знаел за правата на третите лица. В случая, с оглед на обстоятелствата, че ищецът ползва под аренда процесните имоти непрекъснато от 2005 г. до датата на продажбата, че се занимава с аренда и покупка на земеделски земи, той е могъл да знае, че продавачите не са собственици. Освен това имуществените вреди под формата на причинени вреди и пропуснати ползи следва да съставляват сигурно бъдещо увеличение на имуществото на търсещия обезвреда /ТР № 3 от 12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС/. В случая няма никакви доказателства, че към датата на влизане в сила на решението по чл. 108 от ЗС ищецът е имал договорени реални сделки за процесните имоти на определените от вещото лице цени. Следователно няма установена пряка връзка между евикцията и настъпване на вреди за ищеца в размер на разликата между покупната цена на имотите през 2014 г. и пазарната им цена през 2019 г.

Изводът на въззивния съд, че отговорността на продавачите се ограничава само до връщане на цената, тъй като купувачът е могъл да знае, че те не са собственици, е необоснован и противоречи на разпоредбата на чл. 192, ал. 1, изречение първо от ЗЗД и нейното тълкуване, дадено в отговора на втория въпрос. Ответницата П. С. П. е получила препис от исковата молба на 30.01.2017 г. и в едномесечния срок по чл. 131 от ГПК не е подала отговор. В публичното съдебно заседание на 22 април 2019 г. нейният пълномощник адвокат Д. е заявил, че на представители на дружеството са били известни обстоятелствата относно възстановяването на собствеността и кръга от наследници на общия наследодател, тъй като това дружество е сключвало договори за аренда с част от наследниците и е обработвало земите продължителен период от време преди сключване на сделката за покупко-продажба. От решение № 2166 от 22.12.2017 г. по гр. д. № 6291/2016 г. на Плевенския районен съд за ревандикация на продадените идеални части от имотите обаче е видно, че правото на собственост на ответницата П. П. е отречено, тъй като е наследник на Н. П. Б., която е последващ съпруг на наследодателя и не наследява възстановената собственост върху селскостопански земи съгласно чл. 9 а от Закона за наследството. Това обстоятелство е било констатирано от съда от удостоверението за граждански брак № 3 от 19.02.1964 г., представено по гр. д. № 6291 по описа за 2016 г. на Плевенския районен съд. Няма никакви данни, че представител на дружеството е бил запознат с това удостоверение за брак и е могъл да узнае, че продавачът П. П. не е съсобственик на една втора идеална част от имота. В удостоверението за наследници, което е било известно на представител на дружеството, е записано относно Н. П. Б. "съпруга П". Този запис може само да предизвика съмнение, но не и сигурност, че се касае за последващ съпруг по смисъла на чл. 9 а от ЗН. Следователно въз основа на

удостоверението дружеството напълно обяснимо е приемало за съсобственици и е сключвало договори за аренда и с двата клона на рода за по 1/2 идеална част от имотите, както се е изразил свидетелят Б. Ц. в показанията си в публичното съдебно заседание на 13.05.2019 г. Ето защо нито от сключването на договорите за аренда, нито от удостоверението за наследници не може да се установи знание на представител на дружеството-купувач, че продавачът Н. Б. не е съсобственик на продадената от нея идеална част.

Освен това въззивният съд погрешно е квалифицирал претенцията за заплащане на разликата в цената на имота към момента на евикцията и към момента на покупко-продажбата като претенция за пропусната полза и е счел за приложимо разрешението на ТР № 3 от 12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС. Касае се за иск за обезщетяване на претърпяна загуба, която вече е настъпила и се състои в сумата, която евинцираният купувач трябва да добави към подлежащата на връщане цена, за да купи равностойна вещ. Тази загуба в съответствие с отговора на първия въпрос представлява пряка и непосредствена последица от неизпълнението и може да бъде предвидена при пораждаване на задължението, поради което ответницата дължи нейното заплащане. Размерът на вредата е установен от приетата по делото и неоспорена от страните техническа експертиза.

По тези съображения настоящата инстанция приема, че обжалваното решение следва да бъде касирано и вместо него трябва да бъде постановено друго, с което предявеният иск да бъде уважен.

13. Въззивният съд може да приеме, че релевантен за спора факт не е безспорен и трябва да бъде установен. Тази промяна обаче не може да бъде отразена едва в мотивите на въззивното решение.

В този случай, за да изпълни задължението си по чл. 10 от ГПК, въззивният съд трябва да приложи разрешението, дадено в т. 2 на ТР № 1 от 9.12.2013 г. по тълкувателно дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, като даде указания относно релевантните факти и разпределението на доказателствената тежест и укаже на страните необходимостта да ангажират съответни доказателства.

Чл. 146 ГПК

Чл. 5 ГПК

Чл. 7 ГПК

Чл. 10 ГПК

Решение № 60214 от 7.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3782/2020 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев

Касационното обжалване е допуснато по следния въпрос:

Когато първоинстанционният съд е счел за безспорни и ненуждаещи се от доказване някои факти и обстоятелства, може ли въззивният съд да приеме тези факти и обстоятелства за недоказани направо с решението си и да изненада страните, или следва да ги уведоми, за да ангажират съответни възражения и/или доказателства за защита на своите права с оглед изменения/разширения от въззивния състав предмет на доказване по делото?

Отговорът на въпроса следва от разрешенията, дадени в практиката на ВКС, цитирана в определението по допускане на касационно обжалване. Съгласно чл. 146, ал. 1, т. 4 от ГПК, когато съдът в доклада си по делото обяви определени обстоятелства за ненуждаещи се от доказване, той освобождава страните от задължението да сочат доказателства за тези обстоятелства. Тогава, дори страните да посочат доказателства, те не

са необходими и поради това съдът ще откаже да ги събере. Няма пречка обаче съдът да промени своя извод, да приеме, че съответният факт не е безспорно установен и да го обяви отново за спорен. В този случай съдът следва да промени определението по чл. 146, ал. 1, т. 4 от ГПК, като е длъжен изрично и ясно да уведоми страните, че съответният факт не е безспорно установен за съда, да разпреди тежестта на доказването му и съответно, ако задължената страна не е посочила доказателства за установяването му, да ѝ го обяви. В противен случай съдът би допуснал нарушение на чл. 146, ал. 1 от ГПК и със собственото си поведение би препятствал установяване на истината в нарушение на чл. 10 и чл. 7 ГПК. Промяната в извода относно установеността на факта може да се извърши и от въззивния съд, ако той за първи път, за разлика от първостепенния съд, приеме, че релевантен за спора факт не е безспорен и трябва да бъде установен/ в този смисъл- решение № 74 от 25.07.2019 г. по гр. д. № 2999/2018 г. на IV ГО на ВКС/. Тази промяна обаче не може да бъде отразена едва в мотивите на въззивното решение. Ако въззивният съд в мотивите на решението си и в противоречие с доклада по чл. 146, ал. 1, т. 4 от ГПК приеме, че релевантен факт е спорен и не е установен, без да изследва становището на страните, без да отдели спорното от безспорното, без да даде указания на страните да дадат своето становище по въведените от него нови предели на предмета на доказване, допуска съществено процесуално нарушение/решение № 276 от 24.02.2015 г. по гр. д. № 519/2014 г. на III ГО на ВКС/. В този случай, за да изпълни задължението си по чл. 10 от ГПК, въззивният съд трябва да приложи разрешението, дадено в т. 2 на ТР № 1 от 9.12.2013 г. по тълкувателно дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, като даде указания относно релевантните факти и разпределението на доказателствената тежест и укаже на страните необходимостта да ангажират съответни доказателства. Така въззивният съд ще осигури изпълнението на основната функция на доклада- обезпечаване правилността на изводите на решаващия съд относно релевантните факти и гарантиране на съответстващите им правни изводи, с оглед необходимостта съдебното решение по съществото на спора да кореспондира с приложимия за случая материален закон /чл. 5 ГПК/.

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

Б. И. Т. е изложила в исковата молба, че като наследник на своята майка Л. Р. е собственик на апартамент, находящ се в [населено място] на първия етаж в жилищната сграда на [улица]. На 29.12.2007 г. без съгласие на Л. Р. собствеността е била прехвърлена на М. и М. Ш., които на свой ред на 29.02.2008 г. са продали апартамента на Г. Г.. На същата дата купувачът Г. Г. е ипотекирал апартамента в полза на "Банка ДСК" ЕАД. С влязло в сила решение № 1054 от 22.05.2015 г. по възз. гр. д. № 4451/2012 г. Софийският градски съд е прогласил за нищожна първата сделка поради липса на съгласие от страна на Л. Д. Р., като решението е постановено при участието на ответника Г. Г.. След като първата продажба е нищожна, ипотека е била учредена от несобственик и също е нищожна на основание чл. 167, ал. 3 от ЗЗД, поради което ищецът е поискал тази нищожност да бъде прогласена по отношение на "Банка ДСК" ЕАД и Г. Г.

В отговора на исковата молба пълномощникът на "Банка ДСК" ЕАД е заявил, че искът е неоснователен, тъй като към момента на учредяване на ипотека Г. Г. е бил собственик на имота, върху който е учредена ипотека. Изтъкнал е, че банката е трето лице и не е обвързана от решението, с което покупко-продажбата е била обявена за нищожна. Освен това е посочил, че исковата молба, въз основа на която е прогласена нищожността на покупко-продажбата поради липса на съгласие, е вписана след учредяване на ипотека.

С молба от 25.09.2017 г. ищцата е допълнила на основание чл. 143, ал. 2 от ГПК твърденията си, като е уточнила, че нейната майка Л. Р. не е ходила на 15.12.2007 г. в гр. Русе, за да заверява пълномощно и декларации за сделка. Пред нотариуса се е явило лице

с неистинска лична карта на нейно име, което се установява от обстоятелството, че в тази карта са посочени грешни дата на издаване и срок на валидност. Поискала е от съда да признае за безспорно установено по делото, че сделката, сключена на 29.12.2007 г. е нищожна поради липса на съгласие. В случай на несъгласие на противните страни е поискала да бъдат приложени делата, по които е прогласена нищожността, както и всички събрани по делата доказателства.

В публичното съдебно заседание на 25.09.2017 г. първоинстанционният съд е допуснал допълване на исковата молба с горепосочените обстоятелства и е приел за безспорно, че с влязло в сила съдебно решение е прогласена нищожност на сделката, сключена на 29.12.2007 г. Делата са изискани и приети, а ищцата се е отказала само от искането си да бъдат разпитани двама свидетели относно непрекъснатото ползване на апартамента от нейна страна. Въз основа на събраните доказателства Софийският градски съд е приел, че първата сделка от 28.12.2007 г. е нищожна поради липса на съгласие, затова следващата продажба не е породила вещноправен прехвърлителен ефект. Ето защо учредителят на ипотека не е бил собственик на апартамента, поради което е прогласил нейната нищожност на основание чл. 167, ал. 3 от ЗЗД.

Във въззивната си жалба представителят на "Банка ДСК" ЕАД е повторил възраженията си, че нищожността на първата сделка не обвързва банката, тъй като ипотека е вписана преди вписването на исковата молба за прогласяване нищожността на първата сделка и че банката не е участвала в производството по прогласяване на тази нищожност.

В решението си Софийският апелативен съд е констатирал, че банката действително не е била страна по делото за нищожност на първата покупко-продажба и не е правоприемник на страна по това дело, поради което не е обвързана със силата на пресъдено нещо на решението. Затова нищожността следва да бъде доказана отново в рамките на настоящото производство, като доказателствената тежест пада върху ищцата. Тя обаче не е ангажирала други доказателства извън съдебното решение, което е непротивопоставимо на банката. Ето защо е приел, че по отношение на банката договорите са породили правно действие, учредената ипотека е валидна и нищожността и отпадането на вещното право поради липсата на надлежно учредена представителна власт не засяга ипотечното право, защото договорът за ипотека е вписан преди вписване на иска за установяване на нищожността и банката е придобила правата си на ипотекарен кредитор. По тези съображения е отменил първоинстанционното решение и е отхвърлил предявения иск.

От изложеното е видно, че още в отговора на исковата молба банката се е позовала на липса на сила на пресъдено нещо спрямо нея на влязлото в сила решение за нищожност на първата сделка с апартамента. С оглед на това възражение първоинстанционният съд е следвало да даде в доклада ясно указание, че е в тежест на ищцата да докаже спрямо банката нищожността на първата сделка. Вместо това Софийският градски съд е счел за безспорно, че с влязло в сила съдебно решение е прогласена нищожност на сделката, сключена на 29.12.2007 г. и е приел в мотивите си, че тази нищожност обвързва и банката. Въззивният съд обаче е коригирал извода на първоинстанционния съд и е приел, че решението за нищожност на първата сделка няма сила на пресъдено нещо спрямо банката и ищцата е следвало отново да докаже в настоящия процес тази нищожност. Този съд не е съобразил обаче, че заради неточността на доклада на първоинстанционния съд страната е пропуснала да поиска събиране на доказателства за нищожността на първата сделка. В резултат от действията на първоинстанционния съд ищцата е останала с погрешното убеждение, че нищожността е доказана посредством влязлото в сила съдебно решение. В съответствие с дадения по-горе отговор на въпроса промененият извод относно тежестта на доказване на нищожността на първата сделка не е следвало да се отрази едва в мотивите на въззивното решение. Въззивният съд е допуснал съществено процесуално

нарушение, което е лишило ищцата от възможност да установи фактите, които са от значение за спора. Преди да постанови своето решение, въззивният съд е бил длъжен да обяви на страните, че вече не приема за безспорна нищожността на сделката, сключена на 29.12.2007 г. по отношение на банката, тъй като решението няма сила на пресъдено нещо спрямо нея. Затова въззивният съд е следвало да даде указания на ищцата, че тя трябва да проведе по настоящото дело спрямо банката пълно доказване на нищожността на покупко-продажбата от 28.12.2007 г.

По тези съображения настоящата инстанция приема, че обжалваното решение следва да бъде касирано и делото трябва да бъде върнато на Софийския апелативен съд за даване на съответните указания на ищцата и евентуално събиране на посочените от нея доказателства за установяване на нищожността на покупко-продажбата от 28.12.2007 г. по отношение на банката.

14. Независимо дали е било взето решение на общо събрание на етажните собственици, лицата по чл. 51, ал. 2 ЗУЕС са освободени от задължението да участват в разходите по управление и поддържане на общите части на етажната собственост, тъй като нормата е с императивен характер.

Чл. 51, ал. 2 ЗУЕС

Решение № 60181 от 20.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 86/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев

Касационно обжалване е допуснато по материалноправния въпрос императивна ли е нормата на чл. 51, ал. 2 от Закона за управление на етажната собственост /ЗУЕС/?

По повдигнатия правен въпрос, настоящият състав на Върховния касационен съд намира следното: Съгласно чл. 51, ал. 1 ЗУЕС, разходите за управление и поддържане на общите части на етажната собственост се разпределят поравно според броя на собствениците, ползвателите и обитателите и членовете на техните домакинства независимо от етаж, на който живеят. Изключенията за лицата (собственици, ползватели и обитатели), във връзка със задълженията им за разходите по управление и поддръжка на общите части в етажната собственост, са предвидени в хипотезите на чл. 51, ал. 2 и 3 ЗУЕС, т. е. разходите не се заплащат за деца, ненавършили 6-годишна възраст, както и от лица, пребиваващи в етажната собственост не повече от 30 дни в рамките на една календарна година (ал. 2), а по решение на общото събрание, разходите се заплащат частично - 50 на сто от разходите за управление и поддържане, когато собственик, ползвател или обитател отсъства повече от 30 дни в рамките на една календарна година за времето на отсъствие (ал. 3). Тълкуването на нормите на чл. 51, ал. 2 и 3 ЗУЕС е еднозначно – решенията по управлението и поддържането на общите части по правило се вземат от общото събрание на етажната собственост, в което е длъжен да участва всеки собственик, съразмерно на дела си в общите части, освен в предвидените от закона изключения. Общото събрание определя размера на паричните вноски за управление и поддържане на общите части на сградата, но по отношение на кръга от лицата, които могат да бъдат освободени от заплащане на тези разходи, неговите правомощия са ограничени от повелителния характер на нормата на чл. 51, ал. 2 ЗУЕС, според която собствениците, ползвателите и обитателите са освободени от задължение за внасянето на парични вноски за управление и поддържане на общите части, ако пребивават в етажната собственост не повече от 30 дни в рамките на една календарна година, т. е. пребиваващите в етажната собственост лица в хипотезите на чл. 51, ал. 2 ЗУЕС са освободени изцяло от всички разходи (разноски и такси), във връзка с дейности по управлението и

поддържането на общите части на етажната собственост, без да е необходимо вземане на решение от общото събрание, освен при особен режим на управление на общите части (арг. от чл. 2, ал. 2 ЗУЕС). С разпоредбата на ал. 2 се урежда изключение от общото правило на чл. 51, ал. 1 ЗУЕС за разпределение на разходите между собствениците, ползвателите и обитателите, и членовете на техните домакинства, поради което следва да се тълкува стеснително, а взетите от общото събрание решения в нарушение на тези изисквания не пораждаат задължения за собствениците на обекти в етажната собственост, тъй като е извън правомощията на общото събрание да определи кръга на лицата, които не заплащат разходите за общите части.

Предвид изложените съображения, на поставения материалноправен въпрос следва да се отговори, че независимо дали е било взето решение на общо събрание на етажните собственици, лицата по чл. 51, ал. 2 ЗУЕС са освободени от задължението да участват в разходите по управление и поддържане на общите части на етажната собственост, тъй като нормата е с императивен характер.

При проверка правилността на постановеното въззивно решение, с оглед доводите на страните и събраните доказателства, настоящият състав на Върховния касационен съд намира оплакванията в касационната жалба за неоснователни. За да постанови решението, въззивният съд правилно е установил, че като собственик на магазин със застроена площ 235, 69 кв. м в жилищно-търговски комплекс "Марина сити", ответникът е задължен по решение на общо събрание на етажната собственост от 27.04.2011 г. да заплаща годишна вноска за управление и поддръжка на общите части в сградата в размер на 5 евро на кв. м застроена площ за магазина. Правилно съдът е приел също, че не е необходимо вземане на решение от общото събрание на етажната собственост в хипотезите на чл. 51, ал. 2 ЗУЕС, тъй като преценката дали собственик, ползвател или обитател отсъства повече от 30 дни в рамките на една календарна година е относимо само към хипотезата на чл. 51, ал. 3 ЗУЕС. Въззивната инстанция е обосновала извод, че след като не се установява ползване на обекта в етажната собственост от собственика или трето лице през исковия период, ответното дружество не дължи разходи за управление и поддръжка на общите части съгласно чл. 51, ал. 2 ЗУЕС, а направеното възражение в този смисъл е основателно. Тези изводи на въззивния съд са в съответствие с отговора на повдигнатия въпрос, а нормата на чл. 51, ал. 2 ЗУЕС изрично посочва, които са лицата, освободени от задължението да участват в разходите по управление и поддържане на общите части на етажната собственост.

Предвид изложените съображения, неоснователно е оплакването в касационната жалба, че не са налице предпоставките за освобождаване на собственика на магазина от определените с решение от 27.04.2011 г. на ОС на ЕС годишни парични вноски за управление и поддръжка за общите части на сградата. В хипотезите на чл. 51, ал. 2 ЗУЕС е без правно значение дали е бил уведомен управителя на етажната собственост, тъй като това е условие за вземане на решение от общо събрание на етажната собственост само по отношение на преценката на обстоятелствата по чл. 51, ал. 3 ЗУЕС.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

15. Всяко друго ограничаване на начина на заплащане на уговореното адвокатско възнаграждение, което не следва от императивните разпоредби на закона и добрите нрави, би било в несъответствие със свободата на договаряне, съгласно чл. 9 ЗЗД.

Чл. 26 ЗЗД

Чл. 9 ЗЗД

Решение № 60087 от 7.06.2021 г. на ВКС по т. д. № 941/2020 г., II т. о., докладчик съдията Боян Балевски

Касационното обжалване е допуснато по въпроса: нищожна ли е клауза в договор за правна защита и съдействие, в която самият адвокат е поел задължение за връщане, при определени условия, на предварително платено, но уговореното с оглед изхода по спора, по смисъла на чл. 36, ал. 4 ЗАДВ, възнаграждение.

За да постанови обжалваното решение, в допуснатата до касационно обжалване част, въззивният съд се е позовал на следното:

Между "Диско Дура Тера" АД и Н. Н. е налице сключен договор № 7 от 20.11.2014 г. за правна защита и съдействие, по силата на който ответникът адвокат Н. се е задължил да окаже на "Диско Дура Тера" АД правна защита и съдействие, изразяващи се в защита и представителство по дело с вх. № 15479/17.11.2014 г. по описа на Върховния касационен съд. По силата на договор за цесия от 28.06.2017 г., "Диско Дура Тера" АД е прехвърлило процесните вземания на ищцовото дружество.

Ищецът основава исковата си претенция на уговорката в чл. 2. 4 от договора, съгласно която адвокатът се задължава да върне на клиента авансово заплатената сума от 50 000 лева, както и полученият хонорар, описан в чл. 2. 2 по-горе, в случай на потвърждаване на решението по в. т. д. 103/2014 г. по описа на Апелативен съд - Велико Търново от ВКС или връщане на делото за разглеждане на предходна инстанция в 7 дневен срок от датата на постановяване на съответния съдебен акт.

Съгласно чл. 1 от същия договор адвокатът се задължава да оказва правна защита и съдействие, а именно защита и представителство по дело на ВКС, образувано по касационна жалба срещу въззивно решение на Великотърновския апелативен съд по в. т. д. № 103/2014 г. срещу договорено възнаграждение.

В чл. 2. 3 е договорено че с оглед фактическата и правна сложност на делото, страните се споразумяват, че клиентът ще заплати авансово на адвоката за защитата и представителството в конкретното съдебно производство при условията на чл. 36, ал. 4 от ЗА сумата от 50 000 лева, в деня на подписване на договора. В уговорката в т. 2. 4 от Договора, ответникът – адв. Н., се задължил да върне на клиента сумата от 50 000 лева, в случай на потвърждаване на решението по ВТД 103/2014 г. по описа на Апелативен съд - Велико Търново от ВКС или връщане на делото за разглеждане на предходна инстанция в седемдневен срок от датата на постановяване на съответния съдебен акт., Диско Дура Тера" АД заплатило на адв. Н. посочените суми.

С Решение № 122/21.07.2016 г. по т. д. № 3484/2014 г. ВКС е потвърдил Решение № 165 от 19.06.2014 г. по в. т. д. № 103/2014 г. на Апелативен съд - Велико Търново. Ответникът не е изпълнил задължението си по чл. 2. 4 от Договора да върне заплатените суми.

Според състава на ВТАС, постановил обжалваното решение, клаузата на чл. 2. 4 от договора е нищожна поради противоречие със закона, т. е. в хипотезата на чл. 26, ал. 1 пр. 1 от ЗЗД, каквото възражение за нищожност е навел по делото ответникът в отговора на исковата молба т. е. в срок. Противоречието е с разпоредбата на чл. 36, ал. 1 от ЗА. Съгласно тази разпоредба "Адвокатът или адвокатът от Европейския съюз има право на възнаграждение за своя труд" като с оглед на чл. 36, ал. 2 от ЗА размерът на възнаграждението се определя в договор между адвоката или адвоката на Европейския съюз и клиента, и този размер трябва да бъде справедлив и обоснован, и не може да бъде

по-нисък от предвидения в наредба на Висшия адвокатски съвет размер за съответния вид работа. Възнаграждението може да се уговори в абсолютна сума и/или процент върху определен интерес с оглед изхода на делото, с изключение на възнаграждението за защита по наказателни дела и по граждански дела с нематериален интерес.

Следователно, според съда, тъй като между страните е сключен договор с предмет процесуално представителство и защита от адвокат по съдебно дело, по реда на чл. 36 от ЗАДв, адвокатът има право на възнаграждение за свършена работа. Няма твърдения от ищеца за неизпълнение на поетото договорно задължение от страна на адвокат Н.. По договор за процесуално представителство с адвокат възнаграждение се дължи винаги съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗЗД и това е изключение от общото правило на чл. 286 от ЗЗД, съгласно което възнаграждение за изпълнение на поръчката се дължи, само когато е уговорено. Възможността за уговаряне на резултативно адвокатско възнаграждение съгласно чл. 36, ал. 4 от ЗАДв, не изключва правото на довереника да получи възнаграждение за своя труд, което правило е въведено в чл. 36, ал. 1 от ЗА.

По отношение на това, дължи ли се възнаграждение предвид резултата по делото са изложени съображения, че договорът за правна помощ е специален вид договор за поръчка, за който се прилагат специалните правила на ЗАДв. Единствената допустима от закона хипотеза на лишаване на адвоката от правото му на възнаграждение се съдържа в нормата на чл. 35, ал. 4 от ЗАДв, когато съдебното производство бъде прекратено по вина на адвоката без възможност същото да продължи, каквато хипотеза в случая не е налице. Според съда, ЗАДв като специален закон, не предвижда никакви други имуществени последици, свързани с намаляване, връщане или неплащане на възнаграждение на адвоката, при различните форми на пълно или частично некачествено изпълнение на задължението му, каквото не се констатира в конкретния случай. Дължимостта на адвокатско възнаграждение безусловно и за всяка инстанция, съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗА, съобразно договорения размер, съгласно чл. 36, ал. 2 от ЗА, и правилото на чл. 35, ал. 4 от ЗА, че адвокатът може да бъде лишен от адвокатско възнаграждение, само в случай че делото бъде прекратено по негова вина, без възможност за възобновяване, според въззивния съд, води до извод, че клаузата на чл. 2. 4 от договора, съгласно която възнаграждението на адвоката е уговорено в зависимост от изхода на делото, противоречи на специалните правила на Закона за адвокатурата, приложими към договора за адвокатска защита и съдействие, поради което тази договорна клауза е неприложима.

По отношение отговора на правния въпрос и правилността на обжалваното въззивно решение, настоящият състав на ВКС, Второ т. о. намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 36, ал. 4 от ЗАДв възнаграждението може да се уговори в абсолютна сума и/или процент върху определен интерес с оглед изхода на делото, с изключение на възнаграждението за защита по наказателни дела и по граждански дела с нематериален интерес. Следователно, законодателят изрично предвижда принципно валидността на уговорка в договор за правна защита и съдействие, в която част от общия размер на възнаграждението на довереника по такъв договор, да се дължи с оглед изхода по спора-т. е. в зависимост от крайния резултат. Подобна уговорка не влиза в противоречие с нормата в чл. 36, ал. 1 ЗАДв, уреждаща императивно правото на възнаграждение на адвоката за своя труд и следователно не се явява нищожна по смисъла на чл. 26, ал. 1 предл. 1 ЗЗД като противоречаща на закона. Такава би се явявала уговорка за възнаграждение, с оглед изхода по спора, при която адвокатът, в случай на неблагоприятен за неговия доверител изход, поема да извършва дейност по процесуално представителство изцяло без възнаграждение или например: в размер по-нисък от предвидения в наредба на Висшия адвокатски съвет минимален размер за съответния вид работа/ чл. 36, ал. 2 ЗАДв/. Всяко друго ограничаване на начина на заплащане на възнаграждението, което не следва от императивните разпоредби на закона и добрите нрави, би било в несъответствие със свободата на договаряне, съгласно чл. 9 ЗЗД.

В конкретния случай, страните предвидливо, в самия договор № 7 от 20.11.2014 г. за правна защита и съдействие, са диференцирали уговореното възнаграждение по следния начин: в текста на чл. 2. 2 е уговорено, че за защита и представителство по конкретното дело, с материален интерес сумата 500 000 лева, се дължи възнаграждение в минимален размер 36 000 лева с включен ДДС, изчислен съгласно Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, която сума ще бъде изплатена по следния начин: сумата от 18 000 лева с ДДС в 7 дневен срок от подписване на договора и издаване на данъчна фактура; сумата от 18 000 лева с ДДС в срок до 20.12.2014 г. / в тази част отхвърлителното въззивно решение по иска за връщане на получените от ответника общо 36 000 лева не е допуснато до касационно обжалване/.

В чл. 2. 3 е договорено, че с оглед фактическата и правна сложност на делото, страните се споразумяват, че клиентът ще заплати авансово на адвоката за защитата и представителството в конкретното съдебно производство при условията на чл. 36, ал. 4 от ЗА сумата от 50 000 лева, в деня на подписване на договора. В уговорката в т. 2. 4 от Договора, ответникът –адв. Н., се задължил да върне на клиента сумата от 50 000 лв., както и описания в чл. 2. 2 от Договора хонорар, в случай на потвърждаване на решението по в. т. д. № 103/2014 г. по описа на Апелативен съд - Велико Търново от ВКС или връщане на делото за разглеждане на предходна инстанция, в седемдневен срок от датата на постановяване на съответния съдебен акт. Не се спори, а и от приетите по делото платежни документи се установява, че "Диско Дура Тера" АД заплатило на адв. Н. всички договорени суми.

С Решение № 122/21.07.2016 г. по т. д. № 3484/2014 г. ВКС е потвърдил Решение № 165 от 19.06.2014 г. по в. т. д. № 103/2014 г. на Апелативен съд - Велико Търново, т. е. за ответника е настъпило условието, уговорено в самия договор за връщане обратно на страната на уговореното, с оглед изхода на делото, и платено авансово възнаграждение в размер на 50 000 лева. Ответникът не е изпълнил задължението си по чл. 2. 4 от Договора да върне заплатените суми. От заключението на ССЧЕ се установява, че за разлика от сумите, получени като възнаграждение по чл. 2. 2 от договора, в общ размер на 36 000 лева, сумата от 50 000 лева, получена по чл. 2. 3 не е декларирана от ответника пред данъчните власти. Видно от приетите като доказателства писма от ответника до ищеца, първият не е оспорвал дължимостта на сумата от 50 000 лева като подлежаща на връщане, въз основа на уговорката за това в чл. 2. 4 от договора, което вземане е било придобито от ищеца на основание договор за цесия от 28.06.2017 г., по силата на който "Диско Дура Тера" АД-възложител по договора за правна помощ и съдействие е прехвърлило процесните вземания на ищцовото дружество. За наличието на предпоставките за действие на цесионния договор по отношение на ответника-длъжник по цедираното вземане, липсва оспорване от страна на последния в насока, че същият не му е надлежно съобщен.

С оглед изложеното, въззивното решение, в допуснатата до касационно обжалване част, следва да се отмени и вместо него да се постанови друго, с което Н. П. Н. ЕГН: [ЕГН] да бъде осъден да заплати на "МЛЕКА ГРОУП"ЕООД, Перник, ЕИК[ЕИК] сумата от 50 000 лева.

С оглед съдържанието на уговорката в чл. 2. 4 от договора от 20.11.2014 г. за правна защита и съдействие, в която се определя срок за връщане на сумата –седмодневен от датата на съдебния акт, с който се потвърждава решение № 165 от 19.06.2014 г. по в. т. д. № 103/2014 г. на Апелативен съд - Велико Търново с решение № 122/21.07.2016 г. по т. д. № 3484/2014 г. ВКС и съдържанието на самия договор за цесия, обхващащ цедирането и на това вземане, то върху горната сума се дължи и законната лихва, считано от 28.07.2016 г. до датата на завеждане на ИМ-03.10.2017 г., в размер на 6 000, 01 лева, изчислена чрез www.calculator.bg.

?. При наличието на висящ спор по предявен положителен установителен иск от кредитор за установяване съществуването на предявеното от него пред синдика, но неприето вземане, решаването на този спор по чл. 694, ал. 2 ТЗ има преюдициално значение за изхода на делото по предявения отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3 ТЗ, предвид установяване на качеството на ищеца като кредитор на дружеството в несъстоятелност.

Чл. 694 ТЗ

Чл. 692, ал. 4 ТЗ

Чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК

Решение № 60048/16.07.2021 по търг. д. №3000/2019, II т.о., докладчик съдия Петя Хорозова

Съставът на въззивния съд е разгледал спора по същество, без да се произнесе по оспорената активна легитимация на ищеца и без да обсъди, дали същият е кредитор на несъстоятелния длъжник. Същевременно с определение от о.с.з. на 20.02.2019 г. е оставил без уважение искането на настоящия касатор по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за спиране на производството по делото, до приключването на други иски производства за установяване съществуването на неприети вземания на БИЗНЕС ЦЕНТЪР И ИНКУБАТОР ИСКЪР ООД в производството по несъстоятелност на СИМЕ ПРОПЪРТИС ООД /н/. В мотивите към това определение е посочено, че към момента на предявяване на иска, ищецът се е легитимирал като кредитор с оспорено от ответника вземане в размер на 732 000 лв., а взаимното оспорване на приети в производството по несъстоятелност вземания между кредиторите не може да обоснове връзка на обусловеност между двете дела. Според съда, последващото установяване на несъществуването на такова вземане с влязло в сила решение следва да се вземе предвид при постановяване на решението по настоящия спор, но не може да доведе до спиране на производството по него, а наличието на висящи производства по предявени положителни иски за установяване други вземания на ищеца е счтено за ирелевантно.

Съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, второ отделение намира, че въззивното решение е недопустимо и следва да бъде обезсилено, по следните съображения:

Съгласно задължителните указания на ТР № 1/2017 г. от 09.07.2019 г. на ОСГТК на ВКС, ако съдът не приложи императивното правило на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, когато основаниято за спиране е било налице към момента на постановяване на въззивното решение, то последното е недопустимо, като постановено при наличието на абсолютна процесуална пречка за надлежното упражняване на правото на иск и за развитието на процеса по обусловеното дело. При обжалване пред ВКС, в изпълнение на задължението да следи във всяко положение на делото за валидността и допустимостта на съдебните актове, съдът следва служебно да селектира жалбата поради вероятна недопустимост на въззивния акт, а при установяване наличието на посочената процесуална пречка, ВКС следва да обезсили решението и да върне делото за ново разглеждане и решаване от друг състав на въззивния съд, с указания за извършване на необходимите съдопроизводствени действия, с оглед етапа, на който се намира обуславящото дело.

В конкретната хипотеза са приложими дадените от различни състави на ВКС разяснения, че ако вземането, с което ищецът по отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3 ТЗ се легитимира като кредитор, не е прието от синдика и не е включено от съда в списъка на приетите вземания с определението по чл. 692, ал. 4 ТЗ, оспорващият кредитор следва в преклузивния срок по чл. 694 ТЗ да е предявил положителен установителен иск за съществуването на вземането си, като от уважаването на този иск

зависи качеството му на кредитор, който може да оспорва вземанията на останалите кредитори, включени в списъците на приетите вземания в производството по несъстоятелност. При наличието на висящ спор по предявен положителен установителен иск от кредитор за установяване съществуването на предявеното от него пред синдика, но неприето вземане, решаването на този спор по чл. 694 ал. 2 ТЗ има преюдициално значение за изхода на делото по предявения отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3 ТЗ, предвид установяване на качеството на ищеца като кредитор на дружеството в несъстоятелност. Връзката между производството по иска по чл. 694, ал. 3 ТЗ и производството по предявения от оспорващия кредитор иск по чл. 694, ал. 2 ТЗ за установяване съществуването на неприетото му вземане, с което се легитимира като кредитор с право да предяви първия иск, е преюдициална по смисъла на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК.

Видно от данните по делото, към момента на постановяване на решението от страна на въззивния съд, вземанията на ищеца БИЗНЕС ЦЕНТЪР И ИНКУБАТОР ИСКЪР ООД, включени /под условие/ в списъка на приетите такива, са били признати за несъществуващи по реда на чл. 694 ТЗ с влязло в сила съдебно решение, а споровете по чл. 694 ТЗ относно установяване съществуването на неприетите му вземания не са били приключили. Предвид изложеното по-горе, съставът на въззивния съд е следвало да приложи разпоредбата на чл. 229, ал. 1 т. 4 ГПК, а като не е сторил това, е постановил недопустимо решение, което следва да бъде обезсилено. Съобразно указанията в цитираното по-горе Тълкувателно решение, ВКС не може за първи път да съобразява резултата от преюдициалните производства. Ето защо делото следва да се върне на въззивния съд, който следва да процедира в зависимост от обстоятелството, дали по преюдициалните дела /т.д. № 19/2910 и по т.д. № 113/2011 по описа на СОС/ са постановени влезли в сила съдебни актове. Ако такива са налице, същите следва да бъдат взети предвид при преценката относно легитимацията на ищеца, а ако не – производството по настоящия иск следва да бъде спряно, на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК.

16. Приложимият ред за защита на правата и на двете страни по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, сключени преди влизането в сила на ЗУСЕСИФ на 25.12.2015 г., е този по ГПК, предвид гражданскоправния характер на договора и споровете във връзка с неговото изпълнение.

Пар. 10, ал. 1 ПЗР ЗУСЕСИФ

Решение № 60105 от 3.08.2021 г. на ВКС по т. д. № 994/2020 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Петя Хорозова

Касационното обжалване е допуснато по обуславящия изхода на спора правен въпрос, относно подсъдността на исковите за реално изпълнение по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от ДФ ЗЕМЕДЕЛИЕ по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013 г., който е сключен преди влизане в сила на ЗУСЕСИФ.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, като взе предвид данните по делото и доводите на касатора, с оглед поддържаните в жалбата основания за касационно обжалване, приема следното:

За да постанови обжалвания резултат по иска на ответника Община Велинград срещу третото лице - помагач, съставът на въззивния съд е приел, че правоотношението между тях е възникнало по договор от 16.06.2011 г. за предоставяне на безвъзмездна

финансова помощ по мярка 321 "Основни услуги за населението и икономиката в селските райони" от Програмата за развитие на селските райони. По тази програма средства се отпускат от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и следователно разпределението на тези средства е в обхвата на разпоредбата на чл. 1, ал. 2 от ЗУСЕСИФ.

Във въззивната жалба ДФ ЗЕМЕДЕЛИЕ е обосновал становището си за некомпетентност на гражданския съд с разпоредбата на § 10, ал. 1 от ПЗР на ЗУСЕСИФ, съгласно която "започналите и недовършени до влизането в сила на този закон производства се довършват по досегашния ред", т. е. от гражданския съд по реда на ГПК. В тази връзка съдът е съобразил, че законът е влязъл в сила на 25.12.2015 г., а обратният иск е предявен на 17.05.2017 г., т. е. много по-късно, поради което разпоредбата на § 10, ал. 1 от ПЗР на ЗУСЕСИФ е неприложима. Намерил е, че аргумент в обратна посока не може да се извлече и от разпоредбата на § 10, ал. 3 от ПЗР на същия закон, която се отнася до образуваните до 25.12.2015 г. гражданскоправни производства по иски молби срещу изявления за финансови корекции. Посочил е, че § 10 от ПЗР на ЗУСЕСИФ и в трите си алинеи урежда развитието на заварените производства - административни и съдебни към датата 25.12.2015 г., а ЗУСУСИФ е процесуален закон и съдържащите се в него процесуални правни норми, които са императивни, не могат да се тълкуват разширително.

Поради това, че в случая обратният иск е предявен след влизането в сила на ЗУСЕСИФ и не се явява заварен от него, е формиран изводът, че делото следва да бъде разгледано от административния съд по чл. 27 от ЗУСЕСИФ; още повече предвид факта, че предметът на обратния иск е относно неоснователно наложена финансова корекция, за която ДФ ЗЕМЕДЕЛЕ е отказал плащане. Тя очевидно не е била обжалвана от изпълнителя по реда, предвиден в специалния закон, и сега се прави опит сумата да се присъди по общия исков ред. Това е счетено от съда за недопустимо, тъй като спорът за финансовата корекция, наложена от ДФ ЗЕМЕДЕЛИЕ, е подведомствен на административния съд и следва да се разреши по реда на АПК.

По правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, настоящият съдебен състав се присъединява към практиката на ВКС, ТК по чл. 290 ГПК /решения по т. д. № 153/2015 г. на I т. о., т. д. № 2667/2016 г. на I т. о. и др. /, според която приложимият ред за защита на правата и на двете страни по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от ДФ ЗЕМЕДЕЛИЕ по съответните наредби на Министъра на земеделието за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по специализираната предприєдинителна програма на Европейския съюз за развитие на земеделието и селските райони в Република България, сключени преди влизането в сила на ЗУСЕСИФ на 25.12.2015 г., е този по ГПК, предвид гражданскоправния характер на договора и споровете във връзка с неговото изпълнение. Този отговор важи и за процесния казус, а в мотивите му се изхожда от факта, че с влизането в сила на ЗУСЕСИФ на 25.12.2015 г. не се променят видът и характерът на сключените преди посочения момент договори за безвъзмездна финансова помощ, поради което за тях новата регламентация /определяща правоотношенията като административни, а споровете по тях – като подсъдни на административните съдилища по реда на АПК/ е неприложима.

С оглед отговора на правния въпрос, обжалваното въззивно решение, с което е преценено, че гражданския съд не е компетентен да разреши спора, поради което постановеното първоинстанционно решение е обезсилено като недопустимо, се явява неправилно и следва да бъде отменено, а делото да се върне на друг състав на същия съд за ново разглеждане.

17. В хипотеза когато е налице извършване от изпълнител на дейности, съвпадащи с дейностите съгласно сключения договор по реда на ЗОП, но над

договорения обем и тези дейности са извършени в интерес на лицето, със знанието и без противопоставянето му, то тогава отношенията се уреждат съгласно правилото на чл. 61, ал. 1 от ЗЗД. В този случай, лицето, в чийто интерес са извършени, дължи на изпълнилия ги, стойността на разходите за материали и труд, без печалба.

Чл. 61, ал. 1 ЗЗД

Чл. 41, ал. 2 ЗОП

Решение № 60078 от 30.08.2021 г. по т. д. № 802/2020 г., II т. о., докладчик съдията Галина Иванова

Касационното обжалване е допуснато по следния правен въпрос: При сключен договор по реда на ЗОП от 2004 г. (отм.); за възлагане на определен вид дейности, когато изпълнителят по договора извърши същите дейности, но извън договорения обем, има ли право на обезщетение и съгласно кои правила?

Съгласно разясненията в практиката на ВКС решение № 60 от 25.03.2013 г. по т. д. 475/12 г., II ТО на ВКС, решение № 219 от 4.2.2014 г. по т. д. 871/12 г. ВКС, I ТО, решение № 117 от 28.10.2020 г. по т. д. № 1034/2019 г., II ТО на ВКС, която настоящият съдебен състав споделя изцяло, е прието, че страните по договор за изработка, сключен по реда на ЗОП от 2004 г., не могат да изменят същия и да договарят дейности над дейностите, за които е налице влязъл в сила административен акт за провеждане на обществената поръчка и договорът е сключен въз основа на нея. Договор за дейности или работи, извън определените със сключения договор за изработка, сключен по реда на ЗОП, е нищожен. Едновременно с това, така както е разяснено в т. 9 от ППВС 1/79 г., принцип на гражданското право, е, че е недопустимо неоснователното обогатяване. Поради това законодателят е създал правни норми, които предвиждат, че неоснователното обогатяване е източник на задължение. Съответно е регламентирал и правни средства, даващи възможност на субекта, който е извършила разноси, разходи за сметка и в интерес на друг субект, да получи тяхната стойност, с цел да се избегне неоснователно обогатяване.

В хипотеза когато е налице извършване от изпълнител на дейности, съвпадащи с дейностите съгласно сключения договор по реда на ЗОП, но над договорения обем и тези дейности са извършени в интерес на лицето, със знанието и без противопоставянето му, то тогава отношенията се уреждат съгласно правилото на чл. 61, ал. 1 от ЗЗД, защото в резултат на извършване на дейност в чужда правна сфера, възниква облигационно отношение, не от договора, а от извършване на определени действия по управление на чужда работа. В този случай, лицето, в чийто интерес са извършени, дължи на изпълнилия ги, стойността на разходите за материали и труд, без печалба.

С оглед отговора на поставения по делото правен въпрос, в настоящия случай съдът, намира, че въззивният съд макар и да е посочил, че иска намира своето правно основание в нормата на чл. 61, ал. 1 от ЗЗД, не е приложил точно тази правна норма. Сочейки, че за дейността, която е посочил ищецът следва да се извърши възлагане по реда на ЗОП и не може да има право на вземане за ответника, не е отчел наличието на твърдение и доказване, че изпълнителят е вложил средства, за да изпълни дейността и тя е в полза на общината. С тези свои действия и влагане на разходи, е осъществил дейност, без да има натоварване, в интерес на общината. Поради което е следвало да му се признае вземане, съгласно нормата на чл. 61, ал. 1 от ЗЗД. Като не е сторил това, въззивният съд е нарушил материалния закон, основание за отмяна съгласно чл. 281, т. 3, пр. 1 от ЗЗД.

Предвид посочения предмет на иска с оглед заявените факти от ищеца, следва да се приеме следното. Налице е сключен по реда на ЗОП от 2004 г. отм., договор за обществена поръчка № 31 от 16.02.2009 г. с предмет сметосъбиране и сметоизвозване на твърди битови отпадъци на територията на [населено място], поддържане чистотата на

всички територии за обществено ползване, включително нерегламентираните сметища, поддържане на зелените площи и озеленяване; почистване на тротоари, улици, които не са от четвъртокласната пътна мрежа от сняг, лед при зимни условия, опесъчаване и лугиране в съответствие с приетите от изпълнителя условия в процедурата по възлагане на обществена поръчка и ценова оферта на изпълнителя и предложените от него количествено-стойностни сметки и анализни цени, които са неразделна част от настоящия договор, при спазване всички изисквания и условия на Възложителя. Изпълнителят извършва всички дейности, предмет на поръчката. Уговорено е, че за извършваната дейност, изпълнителят ще получава възнаграждение, чиято стойност е в съответствие с офертата на изпълнителя на стойност 1 409 910, 08 лв без ДДС, разделена на 12 равни части. Съгласно ценовата оферта месечната стойност без ДДС е 117 492. 57 лв. Заплащането на извършените работи се извършва ежемесечно след приемане на същите от възложителя, въз основа на съставен от изпълнителя протокол, за действително извършените видове и количества работи – чл. 40, ал. 1 от договора. За извършени и подлежащи на разплащане ще се считат само тези видове дейности, които са отразени в акта за действително извършена през месеца като видове и количество – чл. 40, ал. 2 от договора. Съгласно изрична забележка в договора заявките на възложителя не могат да бъдат годишно в повече от годишната сума в раздел озеленяване и посочена в офертата на изпълнителя. В офертата на изпълнителя, която е посочена в договора, като неразделна част от същия, общо поддръжката на зелените площи е на стойност 400 000 лв годишно с ДДС.

Установява се от двустранно подписани протоколи, издавани за всеки месец, какви са извършваните дейности по озеленяване. В тях са посочени стойности без ДДС в общ размер 439 892, 86 лв. Във всеки от протоколите е посочено количество, единична цена и стойност без ДДС. Има издадени протоколи за всеки месец от януари 2015 г. до декември 2015 г. Във всеки от протоколите не е посочване забележка по отношение на количеството или качеството на изпълнените дейности. За всеки от месеците е издавана фактура. Като на 04.01.2016 г. е издадена фактура № 1117, в която е посочено, че е изравнителна сметка за 2015 г. Стойността на фактурата е 104 556, 74 лв. без ДДС с ДДС 125 468, 09 лв.

Стойността на извършените манипулации за поддръжка и озеленяване на квартални зелени площи в [населено място], извършени от "Еко титан" ЕООД са на обща стойност 439 892, 86 лв без ДДС и 527 871, 42 лв. с включен ДДС, съгласно представените протоколи. Налице е надхвърляне на предвиденото в договора за извършване на дейностите на стойност 400 000 лв. с ДДС, за което е издадена и последната фактура на стойност 125 468, 09 лв. или според протоколите 127 871, 42 лв. Посочената в стойност във фактурата съответства на сбора на всички дейности за месеците октомври, ноември и декември 2015 г., посочени в двустранно подписаните протоколи от страните. Предвид ограничението в договора, изпълнителят "Еко титан" ЕООД няма право на възнаграждение на основание чл. 266 от ЗЗД и сключения между страните договор по ЗОП.

Ищецът-изпълнител "Екотитан" ЕООД е посочил, че за дейностите от октомври, ноември, декември 2015 г. са извършени над годишната стойност и за тях претендира обезщетение за извършена дейности извън предмета на договора. Установи се, че стойността, предвидена в договора, действително не обхваща дейността, извършена в месеците октомври, ноември и декември 2015 г. От заключението на вещото лице-счетоводител се установява, че през месеците октомври, ноември, декември 2015 г. са начислени и изплатени разходи за заплати и осигурителни вноски. Общо всички тези разходи за заетите лица и изплатени за сметка на работодателя здравни и осигурителни вноски са на стойност 44 816, 61 лв. Посочено е, че са включени две фактури на обща стойност 15 222, 50 лв. без ДДС, материал за засаждане на есенни цветя. Дейността по озеленяване е извършена с багер "Хидромек Ивеко", напълно амортизиран; "МАН", също

напълно амортизиран, водоносна "МАЗ" с начислени амортизации за периода от октомври до декември 2015 г. в размер на 5 582, 35 лв; самосвал, с амортизации за същия период 3 819, 90 лв. Общо начислени разходи за амортизации 9 402, 25 лв. Освен това са използвани и активи моторен резач "Щил" с амортизации от октомври до декември 2015 г. – 0 лв., хресторез 2 бр. с амортизации 99, 93 лв., хресторез още 1 брой със същите амортизации 99, 93 лв. Общо 199, 86 лв. За процесния период има разходи за експлоатация на товарните автомобили гориво и гориво-смазочни материали на стойност 11 881, 37 лв, разходи за ремонт и вложени резервни части 5 519, 78 лв. За процесния период косвените разходи за дейност по озеленяване, осчетоводени от ищцовото дружество за консумирана електроенергия, телефон 2 438, 90 лв. За опесъчаването на алеи и паркове, стойността на изразходваните материали, осчетоводени разходи от 1 024, 92 лв. – стойност на изразходвани 8 760 кг с ед. цена от 0, 117 лв без ДДС. От всички тези разходи за дейността за посочените месеци са осчетоводени разходи на стойност 90 506, 19 лв.

Установено е, че са извършени дейности по озеленяване за периода от октомври до декември 2015 г. от представените по делото протоколи. Установено е, че за периода от януари до септември 2015 г. стойността, съгласно договора на извършените и приети дейности, е 333 336, 11 лв. без ДДС, с ДДС - 402 403, 33 лв. Следователно дейността от октомври до декември 2015 г. е извършвана извън предмета на договора за изработка. Работата, която е извършена във връзка с дейности за поддръжка на зелената система на [община] е предприета в интерес на [община], изпълнена е със знание и без противопоставяне на Общината и е в нейна полза. На основание чл. 61, ал. 1 от ЗУТ, зелените площи се устройват на територията на общините, същите са от значение за обществото и задължение на общината е да ги поддържа. Съгласно чл. 8, ал. 2 от Наредба № 1 за опазване на озеленените площи и декоративната растителност, издадена от Министерството на териториалното развитие и строителството, Обн. ДВ. бр. 26 от 30 Март 1993 г., постоянното опазване на озеленените площи и декоративна растителност се организира и осъществява от общините. Следователно в интерес на общината е дейността на изпълнителя за дейности по озеленяване върху зелените площи на територията на общината, за които е бил сключен договор и върху които са извършени дейности над договореното. При изчерпване предмета на договора, така както е предвидено до определена стойност на дейността отношенията между страните следва да се регулират от нормата на чл. 61, ал. 1 от ЗЗД. Законодателят е предвидил, че на всяко лице, което е предприело работа в чужд интерес, същата е била извършена уместно и не е било налице противопоставяне от страна на лицето, в чиято полза е извършена, има право на стойността на необходимите и полезни разходи, които е извършил изпълнителят. С оглед установените разходи, съгласно счетоводните записвания на изпълнителя, следва да се приеме, че стойността на разходите е 90 506, 19 лв., така както са констатирани от вещото лице и съгласно счетоводните записвания на ищеца "Екотитан" ООД. Установено е, че счетоводството е водено редовно и че съгласно записванията, разходите за дейността, кореспондират на извършеното от ищеца, констатирано в двустранните протоколи за извършена дейност по озеленяване, поради което на основание чл. 182 от ГПК, следва да се приеме, че са извършени разходите, посочени в заключението на вещото лице.

18. Уговорката в допълнителни споразумения към договор за банков кредит за прибавяне към размера на редовната главница на просрочени задължения за лихва представлява анатоцизъм по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД, който е допустим само между търговци на основание чл. 294, ал. 1 ТЗ

Преструктурирането на дълга на основание чл. 13 от Наредба № 9/03.04.2008 г. за оценка и класификация на рисковите експозиции на банките и установяване на

специфични провизии за кредитен риск (отм.); не представлява предвидена в наредба на БНБ възможност за олихвяване на изтекли лихви по чл. 10, ал. 3 ЗЗД.

**Чл. 10, ал. 3, чл. 26 и чл. 366 ЗЗД,
Чл. 143 и чл. 146 ЗЗП**

**Решение № 60091 от 27.09.2021 г. на ВКС по т. д. № 1345/2019 г., II т. о., ТК,
докладчик съдията Бонка Йонкова**

Касационното обжалване на въззивното решение е допуснато по значимия за изхода на делото правен въпрос: Представлява ли анатоцизъм по смисъла на чл. 10, ал. 3 ЗЗД и допустима ли е при действието на Наредба № 9/03.04.2008 г. за оценка и класификация на рисковите експозиции на банките и установяване на специфични провизии за кредитен риск (обн. ДВ бр. 38/11.04.2008 г., отм. ДВ бр. 40/30.05.2014 г.) уговорка в допълнителни споразумения към договор за банков кредит за реструктуриране на кредитно задължение на физическо лице - кредитополучател чрез прибавяне на просрочени задължения за лихви и такси към размера на редовната главница.

В касационната жалба се прави искане за отмяна на въззивното решение като неправилно на основанията по чл. 281, т. 3 ГПК. Касаторите поддържат, че необосновано и в нарушение на материалния закон въззивният съд е признал за съществуващи вземания на банката - ищец, формирани чрез неразрешено по законодателен път олихвяване на изтекли лихви и капитализирането им като част от дължима главница по кредита. Навеждат оплаквания, че уговорката за капитализация на изтекли лихви, постигната с анекси към договора за кредит, е нищожна поради противоречие със закона - чл. 10, ал. 3 ЗЗД, и не е породила правни последици, поради което изводът на съда, че при наличие на постигнато съгласие от страните няма пречка за капитализиране на лихвите, е необоснован и незаконосъобразен. Излагат доводи, че обективизираните в анекси № 3 и № 7 към договора за кредит съглашения за увеличаване на главницата по кредита с прибавяне на изтекли лихви и за нов по-висок размер на дължимата възнаградителна лихва са основани на неравноправни и нищожни по смисъла на чл. 146 ЗЗП. клаузи в договора за кредит, въз основа на които банката е променяла едностранно възнаградителната и наказателната лихва, което само по себе си обуславя нищожност на анексите по силата на чл. 366 ЗЗД.

Ответникът по касация "Банка Пиреос България" АД със седалище в [населено място] е депозирал отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, в който е изразено становище за неоснователност на касационната жалба и за оставяне в сила на обжалваното решение. С отговора е поискано присъждане на юрисконсултско възнаграждение по чл. 78, ал. 8 ГПК. Поради заличаване на "Банка Пиреос България" АД от търговския регистър (вписване от 12.11.2019 г.) като последица от вливането му в "Юробанк България" АД, извършено след подаване на отговора, производството по делото е продължило с участието на универсалния правопреемник "Юробанк България" АД, който поддържа отговора на касационната жалба и изложените в него съображения за неоснователност на жалбата.

С решение № 134 от 13.04.2020 г., постановено по реда на чл. 247 ГПК, Апелативен съд - Пловдив е отстранил допуснатата очевидна фактическа грешка в решението от 08.01.2019 г. /констатирана от касационната инстанция с определение № 64 от 23.03.2020 г. / и в съответствие с мотивите към решението е допълнил неговия диспозитив като е потвърдил решението по т. д. № 730/2016 г. на Окръжен съд - Пловдив в обжалваната от ответниците част, с която е признато за установено по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, че същите дължат солидарно на "Банка "Пиреос България" АД сумата 85 549.10 евро -

възнаградителна лихва за периода 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г. по договор за жилищен кредит № 880/R/2008 от 22.04.2008 г. и анекси към него, включена в заповедта за изпълнение по ч. гр. д. № 10947/2016 г. на Районен съд - Пловдив.

Постановеното в производството по чл. 247 ГПК решение е обжалвано с касационна жалба от ответниците Н. Д. В., "ЕБГ" ЕООД, "Евробургер" ЕООД, "Еуроброкерсгруп" ЕООД и "Хотел Елит Палас" ЕООД с оплаквания, идентични на въведените с първоначалната касационна жалба оплаквания за неправилност на изводите на въззивния съд досежно начина на формиране на вземанията по договора за кредит и действително дължимия за исковия период размер на същите, в т. ч. и на възнаградителните лихви.

Ответникът по касация "Юробанк България" АД е оспорил касационната жалба срещу решението по чл. 247 ГПК в писмен отговор, депозиран в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК. В отговора е направено възражение за недопустимост на жалбата, което е неоснователно поради обстоятелството, че оплакванията за неправилност на въззивното решение в частта относно лихвите /по които въззивният съд се е произнесъл в мотивите си/ са въведени своевременно още с първоначално подадената от ответниците касационна жалба.

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

Производството по т. д. № 730/2016 г. е образувано пред Окръжен съд - Пловдив по искова молба на "Банка Пиреос България" АД, с която е предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК установителен иск против Н. Д. В. (кредитополучател), "ЕБГ" ЕООД, "Евробургер" ЕООД, "Еуроброкерсгруп" ЕООД и "Хотел Елит Палас" ЕООД (солидарни длъжници) за признаване съществуването на вземане на банката солидарно към ответниците за сумите 19 950.26 евро - падежирала главница по договор за жилищен кредит № 880/R/2008 от 22.04.2008 г. и анекси към него, формирана от неплатени на падежа анюитетни вноски за периода 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г., ведно със законната лихва от 04.08.2016 г. до окончателното плащане, 92 729.05 евро - възнаградителна лихва за периода 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г., 2 953.54 евро - наказателна лихва за периода 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г., и 4 907.01 евро - месечни такси за периода 30.09.2015 г. - 30.07.2016 г., за които суми е издадена заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК, оспорена от ответниците с възражение по чл. 414 ГПК.

В срока за отговор на исковата молба ответниците са оспорили иска с възражения за нищожност на основание чл. 143, т. 3, 5, 9, 10, 12, 13 и 18 З. и чл. 26 ЗЗД на клаузите на чл. 13, ал. 3 и ал. 5, чл. 14, ал. 3, чл. 15, б. "в" и чл. 23, ал. 2 от договора за кредит, уреждащи начина на формиране на възнаградителната и наказателната лихви и месечната такса за управление на кредита. С отговора са противопоставени и възражения за нищожност на основание чл. 26 вр. чл. 10, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД на клаузите на чл. 2 от анекси № 3/06.06.2012 г. и № 7/10.06.2013 г., с които страните са постигнали съгласие за прибавяне към непогасената главница на просрочени задължения за лихви и такси. Релевирано е и възражение за недължимост на увеличения с анексите размер на главницата по причина, че част от увеличението е формирано от недължими лихви и такси, начислени вследствие едностранно извършена от банката промяна на уговорения в договора лихвен процент.

С решение от 25.10.2017 г. Окръжен съд - Пловдив е признал за установено по отношение на ответниците, че дължат солидарно на "Банка Пиреос България" АД сумите 15 682.58 евро - падежирала главница по договора за кредит за периода 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г., ведно със законната лихва от 04.08.2016 г. до окончателното плащане, 85 549.10 евро и 2 140.41 евро - възнаградителна и наказателна лихви за същия период, и 4 804.54 евро - месечни такси за управление на кредита за периода 30.09.2015 г. - 30.07.2016

г., и е отхвърлил иска по чл. 422, ал. 1 ГПК за съществуване на вземането по заповедта за изпълнение за разликите до 19 950.26 евро - за главницата, до 92 729.05 евро - за възнаградителната лихва, до 2 953.54 евро - за наказателната лихва, и до 4 907.01 евро - за таксите. За да отхвърли иска по отношение на вземането за част от главницата, съдът е приел, че тази част е формирана вследствие постигнатите с анекс № 3/06.06.2012 г. и анекс № 7/10.06.2013 г. уговорки падежиралата към 30.12.2013 г. главница от 15 682.58 евро да бъде увеличена на 19 950.26 евро, считано от датата на сключване на договора, чрез прибавяне на изтеклите до подписване на анексите лихви, чийто размер е променен след сключване на договора на 6.9 %, които уговорки са нищожни поради противоречие с разпоредбата на чл. 10, ал. 3 ЗЗД и не са породили правни последици. Отхвърлянето на иска за част от вземането за възнаградителни лихви, наказателни лихви и такси е мотивирано с констатациите в допълнителното заключение на съдебносчетоводната експертиза във варианта, в който размерът на задълженията е изчислен без прибавяне към падежиралата до 30.12.2013 г. главница на просрочени възнаградителни и наказателни лихви съобразно анекси № 3 и № 7 към договора. Възраженията на ответника Н. В. (по отношение на когото съдът е приел, че притежава качеството "потребител" и има право да се позовава на 3.) на нищожност на клаузи в договора за кредит на предвидени в 3. основания, са преценени като неотнормирани към спора за съществуване на вземането, предмет на установяване с иска по чл. 422, ал. 1 ГПК. По отношение на възраженията срещу начина на формиране на възнаградителната лихва са изложени съображения, че лихвата е изчислена от вещото лице на база уговорения в анекси № 3 и № 7 годишен лихвен процент от 6.9 %, който не е увеличаван едностранно от банката след подписване на анексите, и че доколкото лихвеният процент е определен по общо съгласие на страните, клаузите за промяната му следва да се считат за индивидуално уговорени по см. на чл. 146, ал. 1 З. и не са неравноправни.

Решението на първоинстанционния съд е обжалвано с въззивни жалби от ищеца - в частта за отхвърляне на иска, и от ответниците - в частта, с която е признато за съществуващо вземането за възнаградителни лихви до размер на сумата 85 549.10 евро. По повод на жалбите е постановено решение № 14 от 08.01.2019 г., с което Апелативен съд - Пловдив е отменил първоинстанционното решение в обжалваната от ищеца част и е уважил иска по чл. 422, ал. 1 ГПК като е признал за установено, че ответниците дължат солидарно на "Банка Пиреос България" АД и разликите над признатите от първата инстанция за дължими суми до отразените в заповедта за изпълнение размери на отделните компоненти от вземането - до 19 950.26 евро за главницата, до 92 729.05 евро за възнаградителни лихви, до 2 953.54 евро за наказателните лихви и до 4 907.01 евро за таксите за управление на кредита. С постановеното по реда на чл. 247 ГПК решение № 134 от 13.04.2020 г. Апелативен съд - Пловдив е потвърдил решението на първоинстанционния съд в обжалваната от ответниците част, с която е признато за съществуващо вземането на "Банка Пиреос България" АД за възнаградителни лихви до размер на сумата 85 549.10 евро.

От фактическа страна въззивният съд е приел, че с договор за жилищен кредит № 880/R/2008 от 22.04.2008 г., сключен при действието на общи условия, ищецът "Банка Пиреос България" АД е предоставил на ответника Н. Д. В. кредит в размер на 498 000 евро, усвоен изцяло на два транша, за рефинансиране на отпуснат от "Уникредит Булбанк" АД банков кредит за покупка на недвижим имот. Кредитът е обезпечен с ипотека и със солидарна отговорност, поета чрез встъпване в дълга на кредитополучателя на основание чл. 101 ЗЗД първоначално от ответниците "ЕБГ" ЕООД и "Евробургер" ЕООД, а по силата на анекси № 2 и № 6 към договора и от ответниците "Еуроброкерсгруп" ЕООД и "Хотел Елит Палас" ЕООД. В чл. 13. 1 на договора е уговорено задължение за кредитополучателя да заплаща на банката - кредитор годишна лихва в размер на 6.15 %, формирана от базовия лихвен процент на банката по жилищни кредити в евро (който се формира от 3-

месечния ЮРИБОР плюс надбавка от 3.9 %), валиден след 15.07.2007 г., намален с промоционален процент 0.25 %; Лихвата се заплаща ежемесечно със съответната част от главницата, съгласно погасителен план - приложение № 1. В чл. 13. 5 е предвидено право за банката по време на действие на договора да променя едностранно размера на приложимата лихва в случай, че 3-месечният ЮРИБОР достигне нива с 0.25 процентни пункта над посочените, като промяната на лихвения процент влиза в сила от деня на приемането му от банката, за която тя уведомява кредитополучателя чрез съобщение в банковия салон и на интернет страницата си, и намира отражение върху погасителния план. В клаузата на чл. 14 е уговорено задължение за кредитополучателя да заплаща на банката наказателна лихва при просрочие на която и да е вноска от главницата по кредита в размер на сбора от определената в чл. 13. 1 възнаградителна лихва и надбавка от 4 %, а в чл. 15 - задължение за кредитополучателя да заплаща на банката такси за управление на кредита, дължими еднократно в размер на 0.5 % върху размера на кредита и впоследствие ежемесечно в размер на 0.095 % от първоначално отпуснатия кредит, съответно от остатъка за всеки следващ месец. След сключване на договора е извършено увеличение на лихвения процент от 6.15 % на 6.9 %, считано от 17.10.2008 г., на основание решение на компетентния за това орган на банката от 17.10.2008 г., и са подписани няколко анекса, като с анекси № 3/06.06.2012 г. и № 7/10.06.2013 г. е уговорено кредитополучателят да заплаща за ползването на кредита годишен лихвен процент в размер на 6.9 %, считано от 17.10.2008 г., равен на базовия лихвен процент на банката за кредити в евро плюс надбавка 1.15 %, и погасяване на ползваният кредит на 359 месечни вноски, респ. на 347 месечни вноски с краен срок 30.04.2012 г.; Предоставено е право на банката - кредитор да променя едностранно лихвения процент в неговата цялост или всеки един негов компонент в случай, че пазарните условия за привличане на финансов ресурс от страна на банката обуславят такава промяна или са налице предпоставки от общите условия за извършване на промяната (чл. 2, ал. 3). При подписване на анекси № 3 и № 7 страните са се съгласили, че размерът на отпуснатия кредит се изменя на 501 932.83 евро, съответно на 516 365.41 евро, които суми се формират от дължимата по договора редовна главница с прибавяне към нея на просрочените задължения за главница, лихви и др.

След като е съобразил качествата на страните и предмета на сключения договор, въззивният съд е направил извод, че към правоотношението между банката и ответника - кредитополучател са приложими специалните разпоредби на З. относно неравноправните клаузи в потребителски договори. Предвид липсата на уговорена възможност за прекратяване на договора при промяна на лихвените условия, съдът е преценил, че в случая не е налице изключението на чл. 144, ал. 2, т. 1 З., по силата на което доставчикът на финансова услуга си запазва правото при наличие на основателна причина да промени без предизвестие дължимия от потребителя лихвен процент или стойността на разходите, свързани с финансовите услуги, като уведоми насрещната страна за промяната, респ. че при произнасянето по възраженията на ответника - кредитополучател за неравноправен характер на клаузите на чл. 13. 5 и чл. 23. 3 от договора и чл. 2. 3 от анекси № 3 и № 7, с които са уговорени възнаградителните и наказателните лихви по кредита, следва да се изходи от общия принцип на чл. 143 З. и от правилото на чл. 146 З., че за да са неравноправни, клаузите трябва да не са уговорени индивидуално.

В исковата молба ищецът е поддържал, че съдържашите се в договора и в анекси № 3 и № 7 клаузи за възнаградителната лихва са уговорени индивидуално чрез постигане на съгласие между страните относно тяхното съдържание. Като се е позовал на практиката в решение по т. д. № 1556/2017 г. на ВКС, I т. о., въззивният съд е приел, че тежестта за доказване на твърдението за индивидуално договаряне на клаузите за лихвата се носи от ищеца и след преценка на доказателствата е направил извод, че ищецът не е доказал твърдението си за индивидуално уговаряне на клаузите относно възнаградителната лихва, поради което за тях важи принципа на чл. 146, ал. 2 З.. Въззивният съд е посочил, че само

факта на подписване на договора и на анексите от страна на кредитополучателя не обосновава извод за индивидуално уговаряне на спорните клаузи, включително като се има предвид, че договорът и анексите са сключени при общи условия на банката.

Изхождайки от преценката, че оспорваните от ответниците клаузи не са уговорени индивидуално, и от разпоредбите на чл. 143 и чл. 146 З., въззивният съд е формирал извод, че клаузата на чл. 13. 5 от договора, предвиждаща възможност за банката да променя едностранно размера на възнаградителната лихва по кредита, е неравноправна на основание чл. 143, т. 3., т. 9, т. 10, т. 11 и т. 12 З.. Изводът е мотивиран със съображения, че макар да обвързва възможността за промяна с обективен пазарен индекс - нарастване на 3-месечния ЮРИБОР до нива с 0.25 % пункта над посочените, предприемането на промяната на лихвения процент зависи изцяло от волята на банката, без да е уговорена методология или формула за начина на формиране на новия базов лихвен процент, без да има яснота как ще се променя включената в състава на лихвата надбавка и без да е изведен математически алгоритъм, определящ трайното съотношение между изменението на изброените пазарни лихвени индекси или другите изброени фактори с конкретното изменение на базовия лихвен процент. Съдът е преценил, че липсата на уговорен ясен механизъм за извършване на промяната дава възможност на банката при наличие на предвидените изменения на пазарните индекси да променя произволно размера на лихвата, като същевременно е акцентирал и върху отсъствието на уговорени в договора възможности за намаляване на лихвения процент при понижаване нивата на ЮРИБОР и за незабавно прекратяване на договора от кредитополучателя след съобщаване на предприетата без негово съгласие промяна на лихвата. В зависимост от извода за неравноправен характер на клаузата на чл. 13. 5, обуславящ нейната нищожност съгласно чл. 146 З., въззивният съд е приел, че в отношенията между страните следва да се приложи първоначално уговорената в чл. 13. 1 на договора лихва от 6. 15 %, която се дължи от кредитополучателя като цена на предоставения кредит.

По отношение на анекси № 3 и № 7, с които според въззивния съд се е достигнало до реструктуриране на дълга чрез разсрочване на задълженията на кредитополучателя, е прието следното: Съдържащите се в анексите клаузи, с които е уговорен механизъм за промяна на възнаградителната лихва, аналогичен на този по чл. 13. 5 от договора, също са нищожни на основание чл. 146 З.. В установителната част на анексите, в която е уговорено дължимата редовна главница да се увеличи с дължими просрочени задължения (главница, лихви, такси и комисионни) до размер на 501 932.83 евро, съответно и до размер на 516 365.41 евро, е обективизирана сделка между кредитора и кредитополучателя, осъществяваща хипотезата на капитализация, според условията на която дължимите несъбрани лихви по кредита се добавят към неиздължената на падежа главница. Олихвяването на изтекли лихви е допустимо на основание чл. 10, ал. 3 ЗЗД при уреждане от страна на БНБ, като с приемане на Наредба № 9/03.04.2008 г. (отменена, но действала към момента на подписване на анексите) е отпаднала забраната за страните да уговарят капитализация на лихви. След като страните са се съгласили за капитализация на лихвите, съгласието им представлява споразумение относно дължимото от кредитополучателя към момента на сключване на всеки един анекс и това съгласие следва да бъде зачетено. Съгласието се отнася както до формирания нов размер на главницата, така и до лихвения процент, уговорен съобразно новите стойности на главницата в размер на 6. 9 %, считано от 17.10.2008 г. Предвид постигнатите от страните договорености, размерът на задълженията на кредитополучателя следва да бъде определен на база уговореното в договора и в двата анекса при съобразяване на приложимия до подписване на анекс № 3/06.06.2012 г. лихвен процент от 6. 15 % и на формираните в съответствие с анексите нови размери на главницата, олихвявана след датата на всеки анекс с увеличения по общо съгласие на договарящите лихвен процент от 6.9 %.

В съответствие с изводите, до които е достигнал, въззивният съд е преценил, че следва да бъде взето предвид основното заключение на съдебносчетоводната експертиза, в което размерът на вземането е изчислен при съобразяване на уговорените с анексите промени в съдържанието на кредитното правоотношение, а не ползваното от първоинстанционния съд допълнително заключение. Въз основа на констатациите в заключението съдът е приел, че вследствие промяната на лихвения процент от 6.15 % на 6.9 % главницата по кредита се е увеличила към 06.06.2012 г. с 2 566.22 евро, която сума генерира лихва от 737.30 евро, а за периода до сключване на анекс № 7 от 10.06.2013 г. - допълнителна лихва от 179.53 евро; В резултат на увеличението дължимата за искивия период главница възлиза на 19 950.26 евро, а възнаградителните лихви, наказателните лихви и таксите за управление на кредита - на 92 729.05 евро, 2 953.54 евро и 4 907.01 евро, както е отразено в заповедта за изпълнение.

В заключение въззивният съд е приел, че предявеният по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК установителен иск е доказан по основание и размер, поради което с решението си е признал за съществуващо вземането на банката - ищец, предмет на издадената срещу ответниците заповед по чл. 417 ГПК.

Според практиката в цитираните решения, застъпена и в служебно известните на настоящия съдебен състав решение № 118/11.12.2020 г. по т. д. № 2278/2019 г. на ВКС, I т. о, и решение № 132/13.01.2021 г. по т. д. № 2195/2019 г. на ВКС, I т. о, уговорката в допълнителни споразумения към договор за банков кредит за прибавяне към размера на редовната главница на просрочени задължения за лихва представлява анатоцизъм по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД, който е допустим само между търговци на основание чл. 294, ал. 1 ТЗ; Преструктурирането на дълга на основание чл. 13 от Наредба № 9/03.04.2008 г. за оценка и класификация на рисковите експозиции на банките и установяване на специфични провизии за кредитен риск (отм.); не представлява предвидена в наредба на БНБ възможност за олихвяване на изтекли лихви по чл. 10, ал. 3 ЗЗД. В решение № 66/29.07.2019 г. по т. д. № 1504/2018 г. на ВКС, I т. о., е прието, че олихвяването на просрочено задължение за такси, вкл. чрез прибавяне на таксата към главница по кредит, върху които се начислява възнаградителна лихва, не представлява анатоцизъм по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД.

С оглед възприетото в практиката на ВКС разрешение на правния въпрос, по повод на който е допуснато касационното обжалване, въззивното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост - чл. 281, т. 3 ГПК.

Основателни са оплакванията в касационната жалба срещу извода на въззивния съд, че постигнатото от страните споразумение, обективизирано в анекс № 3/06.06.2012 г. и анекс № 7/10.06.2013 г. към договора за кредит, за увеличение на размера на дължимата главница по кредита чрез прибавяне на просрочени задължения за лихви /възнаградителни и наказателни/ не противоречи на закона и не е нищожно. От заключенията на назначената в първоинстанционното производство съдебносчетоводна експертиза се установява, че с първия анекс дължимата към 06.06.2012 г. главница е увеличена със сумата 21 998.67 евро, включваща просрочена главница 3 532.48 евро, 13 016.18 евро - просрочена лихва, 2.13 евро - наказателна лихва, и 5 447.88 евро - дълг по кредитна карта, а с втория анекс дължимата към 10.06.2013 г. главница е увеличена със сумата 19 689.66 евро, включваща 4 809.39 евро - просрочена главница, 14 870.08 евро - просрочена лихва, и 10.19 евро - наказателна лихва. В резултат на увеличението е формирана главница от 501 932.88 евро, съответно 516 365.41 евро, като във всяко от споразуменията е постигнато съгласие така формираната главница да се олихвява с годишен лихвен процент в размер на 6.9 %, равен на базовия лихвен процент на банката за кредити в евро плюс надбавка от 1.15 %. Прибавянето на просрочени лихви към главницата с уговорка за олихвяването им като част от дълга по кредита води до анатоцизъм по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД, който не представлява финансова отстъпка, присъща на преструктурирането на кредита по чл. 13 от

Наредба № 9/03.04.2008 г. за оценка и класифициране на рисковите експозиции на банките и за установяване на специфични провизии за кредитен риск (отм.); Като се има предвид уговорения с анексите нов размер на лихвата, завишен спрямо първоначално уговорения в договора за кредит, резултатът от капитализацията на лихвите не е заложен в текста на чл. 13 от наредбата - намаляване на дълга и облекчаване на положението на кредитополучателя посредством финансови отстъпки, а обратен на него - увеличение на дълга и утежняване на условията по кредита. Поради това касационната инстанция не споделя преценката на въззивния съд, че с анексите се е достигнало до реструктуриране на дълга и че капитализирането на лихвите с уговорка за последващото им олихвяване е допустимо от гледна точка на Наредба № 9/03.04.2008 г. (отм.); В тази насока съставът на ВКС се присъединява изцяло към становището, изразено от състава на ВКС, I т. о., в мотивите към решение № 66/20.07.2019 г. по т. д. № 1504/2018 г., че в нито една от разпоредбите на чл. 13 от цитираната наредба не се съдържа правило за начисляване на лихви върху лихви и тази наредба не се явява наредба на БНБ по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД, установяваща възможност за олихвяване на изтекли лихви. Уговарянето на лихва върху лихва до приемането на наредба на БНБ по чл. 10, ал. 3 ЗЗД е допустимо само в отношенията между търговци по силата на изричната разпоредба на чл. 294, ал. 2 ТЗ, но в конкретния случай кредитополучателят Н. В. не е участвал в кредитното правоотношение в качеството на търговец, а е сключил договора за кредит като физическо лице и по тази причина разпоредбата на чл. 294, ал. 2 ТЗ е неприложима. С отговора на исковата молба ответникът Н. В. е противопоставил възражение за нищожност поради противоречие с чл. 10, ал. 3 ЗЗД на съдържащото се в анексите споразумение с банката - кредитор за капитализиране на просрочените лихви и за последващото им олихвяване като част от главницата по кредита, което предвид формираната практика на ВКС е основателно. Нищожността е релевирана и от останалите ответници, които макар да са търговци, отговарят за изпълнението на кредитните задължения в същия обем и при същите условия като кредитополучателя и се ползват от последиците на предприетата от последния защита срещу нищожните уговорки в анексите. Предвид установената нищожност, уговорките за прибавяне към главницата по кредита на изтеклите към 06.06.2012 г. и към 10.06.2013 г. лихви не са породили правни последици, поради което размерът на установяваното с иска по чл. 422, ал. 1 ГПК вземане за главница за периода 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г. следва да бъде определен съобразно допълнителното заключение на съдебносчетоводната експертиза, както е приел първоинстанционният съд, а именно - 15 682.58 евро. В частта относно главницата искът по чл. 422, ал. 1 ГПК е основателен до размер на сумата 15 682.58 евро /за която първоинстанционното решение не е обжалвано от ответниците и е влязло в сила/ и неоснователен за разликата над 15 682.58 евро до посочените в заповедта за изпълнение 19 950.26 евро, която разлика неправилно е призната за дължима от въззивния съд. Възражението за нищожност на постигнатото с анексите споразумение за прибавяне към главницата на начислени такси за управление на кредита е неоснователно /по съображенията, изложени по-горе при възпроизвеждане на практиката в решението по т. д. № 1504/2018 г. на ВКС, I т. о. / и не налага корекция на размера на дължимата за иския период главница, включително с оглед констатацията в основното заключение на съдебносчетоводната експертиза, че по силата на двата анекса за промяна на размера на кредитния дълг към главницата не са прибавяни такси.

С анексите от 06.06.2012 г. и 10.06.2013 г. страните са постигнали и споразумение за промяна на размера на първоначално уговорената в договора за кредит възнаградителна лихва. Според клаузите на чл. 2. 1 от анексите, за ползвания кредит кредитополучателят заплаща на банката годишен лихвен процент в размер на 6.9 %, равен на базовия лихвен процент на банката за кредити в евро /възлизащ към датата на подписване на анексите на 5.75 %/ плюс надбавка от 1.15 %, а според клаузите на чл. 13. 1 и чл. 13. 3 от договора за

кредит годишният лихвен процент е в размер на 6. 15 %, формиран от базовия лихвен процент на банката по жилищни кредити, валиден след 15.10.2007 г. /изчислен на база тримесечния EURIBOR с приета стойност 2. 5 % плюс надбавка от 3. 9 %/. При изготвяне на заключението на съдебносчетоводната експертиза вещото лице е установило, че след сключване на договора банката - ищец е увеличила едностранно лихвения процент по кредита на 6. 9 %, считано от 17.10.2008 г., и главницата по кредита е олихвявана с този лихвен процент до подписването на анекс № 3/06.06.2012 г., с който страните са уговорили изрично първоначално предвидения в договора за кредит лихвен процент от 6. 15 % да бъде променен на 6. 9 %. Извършената към 17.10.2008 г. промяна на лихвения процент и обвързването на кредитополучателя /и на солидарните длъжници/ с новия лихвен процент от 6. 9 % е основано на клаузата на чл. 13. 5 от договора за кредит, предвиждаща право за банката да променя едностранно размера на възнаградителната лихва при посочени в съдържанието на клаузата обстоятелства. При постановяване на решението си по съществото на спора въззивният съд правилно е приел за основателно възражението на ответниците за неравноправен характер на договорната клауза на чл. 13. 5, обуславящ нейната нищожност съгласно чл. 146 З.. С подписване на анекси № 3 и № 7 към договора за кредит е постигнато съгласие първоначално уговореният в договора годишен лихвен процент да бъде променен /увеличен/ като за приложим към кредитното правоотношение е приет годишният лихвен процент, прилаган от банката към датата на подписване на първия анекс - 06.06.2012 г., след едностранно извършеното от нея увеличение от 17.10.2008 г. Уговарянето в анексите на годишен лихвен процент, идентичен на увеличения едностранно от банката лихвен процент, сочи, че съгласието за нов размер на лихвата е базирано на нищожната клауза на чл. 13. 5 от договора за кредит, с която банката е обосновала предприетата преди подписване на анексите промяна на първоначално предвидената в договора възнаградителна лихва. Подписването на анексите е резултат от извънсъдебен спор за размера на дълга и редовното му погасяване от кредитополучателя, което им придава белезите на спогодба, а съдържанието им разкрива, че имат за цел едностранно извършеното от банката увеличение на лихвения процент по кредита да се приеме от кредитополучателите и да се счита за индивидуално уговорено. С оглед на тази цел не може да се приеме за правилен извода на въззивния съд, че промяната на лихвения процент е резултат от индивидуално договаряне между страните и има действие за кредитополучателя, както и за солидарните длъжници. Поради това, че е основано на нищожна клауза в договора за кредит, споразумението за промяна на лихвения процент, намерило отражение и в погасителния план към договора, е нищожно и не обвързва кредитополучателя, респ. солидарните длъжници. Фактът, че ответниците са подписали анексите, не санира порока на обективизираното в тях съглашение, чиято нищожност произтича от закона - чл. 366 ЗЗД. В хода на процеса ответниците последователно са поддържали, че уговорките в анексите за промяна /увеличение/ на лихвения процент са нищожни, тъй като имат характер на спогодба върху непозволен договор и за тях важи правилото на чл. 366 ЗЗД. Възражение в посочения смисъл се съдържа и в подадената от ответниците въззивна жалба, поради което доводът на ищеца - ответник по касация, че ответниците не са оспорили като нищожни конкретните цифрово обозначени клаузи в анексите за нов размер на лихвата, а са възразили само срещу клаузите на чл. 2. 3 относно правото на банката за едностранна промяна за в бъдеще на лихвения процент по кредита, е неоснователен. Ответниците са противопоставили и възражение за нищожност на клаузите на чл. 2. 3 от анексите, но предвид заключението на експертизата, че в рамките на исковия период банката не е предприемала промяна на лихвата по кредита, за целите на конкретния правен спор произнасянето по възражението е лишено от смисъл. От извода за нищожност на клаузите за промяна на лихвения процент следва, че ответниците дължат за исковия период 30.12.2013 г. - 30.07.2016 г. възнаградителни лихви, изчислени в съответствие с обективизираното в чл. 13 на договора

от 22.04.2008 г. съглашение, според което за ползване на кредита кредитополучателят да заплаща годишен лихвен процент 6. 15 %, а не на база едностранно увеличеният от банката след сключване на договора годишен лихвен процент от 6. 9 %.

В чл. 14. 3 на договора за кредит страните са уговорили при просрочие на вноски по главницата кредитополучателят и солидарните длъжници да заплащат на банката наказателна лихва в размер на сбора от определената в чл. 13. 1 възнаградителна лихва и наказателна надбавка в размер на 4 %. Поставянето на възнаградителната лихва по чл. 13. 1 в основата за изчисление на наказателната лихва по чл. 14. 3 води до извод, че нищожността на клаузите за промяна на размера на възнаградителната лихва рефлектира върху размера на дължимата за исковия период наказателна лихва, която също следва да бъде изчислена на база първоначално уговорения в чл. 13. 1 на договора за кредит лихвен процент - 6. 15 %, а не на база увеличения с анексите лихвен процент - 6. 9 %, в зависимост от който въззивният съд се е произнесъл за размера на вземането по заповедта за изпълнение в частта за наказателните лихви.

По изложените съображения постановените от Апелативен съд - Пловдив решения - основно и по чл. 247 ГПК, следва да бъдат отменени като неправилни на основание чл. 293, ал. 2 ГПК. За правилното разрешаване на спора е необходимо да бъде назначена съдебносчетоводна експертиза, която да даде заключение за размера на установяваното с иска по чл. 422, ал. 1 ГПК вземане, изчислено съобразно първоначално уговорения в договора за кредит годишен лихвен процент, без съобразяване на едностранно извършената от банката промяна на лихвения процент след 17.10.2008 г. и на уговорения в анекси № 3/06.06.2012 г. и № 7/10.06.2012 г. лихвен процент, както и на предвиденото в анексите увеличение на главницата с изтекли лихви по кредита. Поради необходимостта от събиране на нови доказателства и на основание чл. 293, ал. 3 ГПК след отмяна на въззивното решение делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Апелативен съд - Пловдив от фазата на допускане и събиране на доказателства. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да вземе предвид обстоятелството, че ответниците не са подали въззивна жалба срещу частта от първоинстанционното решение, с която искът по чл. 422, ал. 1 ГПК е уважен за сумите 15 682.58 евро - главница, 2 140.10 евро - наказателна лихва, и 4 804.54 евро - месечни такси за управление на кредита, поради което е влязло в сила и тази част от вземането по заповедта за изпълнение не е предмет на висящия спор.

19. Указанията на съда по чл. 129, ал.2 ГПК, неизпълнението на които има за законосъобразна последица връщане на исковата молба, следва да бъдат конкретни, изчерпателни и ясни относно всяка констатирана нередовност на исковата молба и да указват и начина, по който тя може да бъде отстранена.

Неизпълнението на неточни или неясни указания не влече неблагоприятни последици за ищеца и не е основание за прекратяване на делото /

Чл. 129, ал. 2 ГПК

Чл. 145, ал. 2 ГПК

Решение № 60103 от 6.10.2021 г. по т. д. № 2104/2020 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова

В обстоятелствената част на исковата молба ищите подробно са изложили и изяснили факти и твърдения, относими към гаранционната отговорност на ответниците "Стиларте" АД като строител и "Евростандарт" ЕООД, осъществяващ надзор по строителството, за детайлно описани вреди от некачествено изпълнение на

хидроизолация, довела до проникване на вода в подземния етаж на сградата- ЕС. Заявеният петитум е за солидарното осъждане на основание чл. 163, ал. 2 ЗУТ и чл. 168, ал. 7 във вр. с чл. 160 ЗУТ във вр. с чл. 20, ал. 4 от Наредба № 2/2003 г., ответниците да отстранят недостатъците в строителството на подземията на сградата-обща части, като на основание чл. 80 ЗЗД ищцовата страна бъде упълномощена на извърши необходимите ремонтни дейности за сметка на ответниците за сумата 200 000 лв., до който размер искове са увеличени в хода на производството. Като евентуален иск е предявен такъв с посочено основание чл. 195, ал. 1, предл. последно ЗЗД за осъждането на "Стилартс" АД като строител и продавач да отстрани недостатъците като на основание чл. 80 ЗЗД, ищецът да бъде упълномощен от съда да извърши необходимите ремонтни дейности за сметка на ответника в размер на същата сума. В писмената защита е поддържано искане за солидарното осъждане на ответниците да заплатят на основание чл. 193, ал. 3 и чл. 168, ал. 7 ЗУТ сумата 200 000 лв., необходима за отстраняване на недостатъците, ведно със законната лихва от подаването на исковата молба.

Първоинстанционният съд е квалифицирал предявените субективно съединени икове по чл. 163, ал. 3 и чл. 168, ал. 7 ЗУТ и е постановил солидарното осъждане на ответниците да заплатят на етажната собственост сумата 200 000 лв. за некачествено изпълнение на строителни работи в подземния етаж на сградата - етажна собственост.

След първоначално даден ход на устните състезания, с определение от 18.11.2019 г. въззивната инстанция е оставила исковата молба без движение по съображения за несъответствие с изискванията на чл. 127, ал. 1, т. 4 и т. 5 ГПК. Счетено е, че са налице противоречия между обстоятелствата, на които ищецът основава претенцията си в исковата молба - че ищецът сочи обстоятелства, обосноваващи претенция по чл. 163, ал. 3 ЗУТ, но искането към съда е по чл. 265, т. 1 ЗЗД и чл. 80, ал. 1 ЗЗД; че не са изложени обстоятелства, дали се претендират вреди, отнасящи се до общите части на сградата, или до части от сградата, собствени на всеки от етажните собственици. Констатирано е, че двукратно е правено искане по чл. 214 ГПК за увеличение на иска до размер на сумата от 200 000 лв., но увеличението не е конкретизирано.

По тези съображения на ищцовата страна е указано да отстрани противоречието между обстоятелствата, на които са основани искове и искането към съда като: 1/ясно заяви каква отговорност търси от ответниците-договорна или гаранционна, като в зависимост от твърденията си, изложи съответните обстоятелства, на които основава искането си, или да уточни искането си към съда; 2/дали се претендират вреди, отнасящи се за общи части на сградата или вреди за части-собствени на всеки от етажните собственици; 3/като съобрази твърденията си, да уточни искането си към съда по всеки един от искове - как и в какво съотношение предявява същите по отношение на всеки от ответниците/евентуално, кумулативно, алтернативно/; 4 да уточни искането си във връзка с предприетото увеличение на иска.

В изпълнение на указанията е депозирана молба от 27.11.2019 г., в която е посочено, че:

1/Във връзка с пункт първи от диспозитива на определението, етажната собственост иска да ангажира гаранционната отговорност по реда на чл. 163, ал. 3 ЗУТ по отношение на "Стилартс" АД в качеството му на строител и по реда на чл. 168, ал. 7 ЗУТ по отношение на втория ответник в качеството на лице, упражнявало строителен надзор.

2/В изпълнение на указанията да изложат съответни обстоятелства, на които основават иска си или да уточнят иска си, е посочено, че исковата претенция в размер на 200 000 лв. срещу двамата ответници, е за обезщетяване на вреди от лошо изпълнено строителство в общи части и се основава на подробно посочените в исковата молба твърдения за отсъствие на планове за хидроизолация при проектирането на сградата, а при строителството не е положена външна хидроизолация на сутеренни стени и върху

фундаментите на сградата; описано е проникване на вода през 2014 г. и до 2018 г. в подземните гаражи и мазета, за което е уведомен строителят и др.;

3/В изпълнение на указанията за посочване кои части на сградата засягат течовете, е заявено, че се претендират вреди, отнасящи се до общи части на сградата, основи, външни стени, разделителни сутеренни стени, вътрешни носещи стени, колони, плочи трегери и покрива на подземния етаж.

4/В изпълнение на указанията за посочване начина на съединение на исковете е пояснено, че се претендира кумулативно пасивно субективно съединяване на исковата претенция срещу двамата ответника, предвид пасивната им солидарност, произтичаща от чл. 168, ал. 7 ЗУТ;

5/В изпълнение на указанията за уточняване увеличението на иска, е заявено, че увеличението касае исковете срещу двамата ответника с правно основание чл. 160, ал. 3 и чл. 168, ал. 7 ЗУТ;

В молбата си ищците изрично са заявили, че във връзка с дадените в определението от 18.11.2019 г. указания, евентуален иск по чл. 195, ал. 1, предл. трето ЗЗД не е предявен и не излагат обстоятелства в подкрепа на такъв иск.

Във финалната част на молбата си ищците са заявили искане /аналогично на петитума, заявен в отговора на въззивната жалба/ съдът да приеме, че нередовностите на исковата молба са надлежно отстранени, поради което искат "първоинстанционното решение, с което двамата ответника са осъдени солидарно да заплатят на етажната собственост сумата от 200 000 лв. на основание чл. 163, ал. 3 и чл. 168, ал. 7 ЗУТ, представляваща обезщетение за некачествено изпълнение на строителни работи, ведно със законната лихва, да бъде потвърдено".

В обжалваното решение САС е приел, че в исковата молба са посочени обстоятелства, обосноваващи претенции по чл. 163, ал. 3 ЗУТ, но искането към съда е по чл. 265 ЗЗД и чл. 80 ЗЗД - така, какво е заявено в исковата молба. Прието е, че в молбата-уточнение ищците не са отстранили противоречието между обстоятелствената част и петитума на исковата молба; че ищците искат да бъде ангажираната гаранционната отговорност на ответниците по ЗУТ, но искането към съда не уточнено, а е останало заявеното с исковата молба.

По правните въпроси, по които касационното обжалване е допуснато:

Съгласно константната съдебна практика, указанията на съда по чл. 129, ал. 2 ГПК, неизпълнението на които има за законосъобразна последица връщане на исковата молба, следва да бъдат конкретни, изчерпателни и ясни относно всяка констатирана нередовност на исковата молба и да указват и начина, по който тя може да бъде отстранена. Неизпълнението на неточни или неясни указания не влече неблагоприятни последици за ищеца и не е основание за прекратяване на делото /Решение по гр. д. № 3409/2008 на II г. о. на ВКС и Определение по ч. гр. д. № 5389/2016 г. на IV г. о. /. Неизпълнението на задължението на първоинстанционния съд по чл. 145, ал. 2 ГПК - да даде указания до страните да конкретизират твърденията си, да отстранят противоречията в тях и чрез поставяне на въпроси да изяснят тези обстоятелства, поражда задължение за въззивния съд да отстрани сам нарушенията и да извърши пропуснатите от първоинстанционния съд действия /Решение по гр. д. № 149/0211 г. на II г. о. на ВКС/. Съдът е длъжен да обсъди и вземе предвид и изявленията на страните, с които се отстраняват нередовности на исковата молба или с които тя се пояснява. /Решение по гр. д. № 1321/2009 г. на IV г. о. на ВКС/.

Тези разрешения в цитираната съдебна практика на ВКС дават отговор на процесуалноправните въпроси, по които е допуснато касационното обжалване и изцяло се споделят от настоящия състав, който счита и, че на основание чл. 273 ГПК въззивната инстанция дължи и извършване на процесуалните действия по чл. 145, ал. 2 ГПК, независимо и ведно с правомощието си по чл. 129, ал. 2 ГПК.

С оглед отговора на тези процесуалноправни въпроси, въззивното решение е неправилно:

1 Въззивната инстанция е дала непълни указания по чл. 129, ал. 2 ГПК: В решението си съставът на АС е акцентирал на проблемната част от петитума на исковата молба - искането на ищите за осъждане на ответниците да отстранят недостатъците и упълномощаването им, на основание чл. 80 ЗЗД, да извършат ремонтните работи в размер на 200 000 лв. за сметка на ответниците, рефериращо към правото на поръчващия при договорната отговорност за недостатъци по чл. 265, ал. 1, предл. второ ЗЗД, несъответстващо на изложеното в обстоятелствената част твърдение за ангажиране на гаранционната им отговорност, но ясни, изчерпателни и пълни указания, че така заявеното искане не съответства на обстоятелствената част на исковата молба, отсъстват. Констатацията в мотивите на определението за оставяне на исковата молба без движение - че ищецът сочи обстоятелства, обосноваващи претенция по чл. 163, ал. 3 ЗУТ, но искането към съда е по чл. 265, ал. 1 ЗЗД и чл. 80 ЗЗД, не е обвързана с ясно указание към ищите. Следвало е въззивната инстанция да укаже, че ищите се позовават на отговорността на участниците в строителството, регламентирана в ЗУТ и искат да бъде ангажирана именно гаранционната им отговорност, но петитумът насочва към търсене на договорното им задължение при некачествено извършени СМР по ЗЗД, по който начин би изпълнила и задължението си да посочи на страните начина, по който нередовността на исковата молба може да бъде отстранена.

Дадените неточни и непълни указания с определението по чл. 129, ал. 2 ГПК, чиято проверка за законосъобразност се извършва във фазата на проверка на постановения краен акт по спора, рефлектират и върху правилността на постановеното решение. Както се посочи, нарушението на задълженията на съда за изчерпателност и яснота на указанията в определението за оставяне на исковата молба без движение, не влече неблагоприятни последици за ищеца, който не ги е изпълнил, и не е основание за прекратяване на делото.

2 Въззивната инстанция е пренебрегнала не само изложеното в отговора на въззивната жалба, очертаващо петитума на искането на ищеца, но и същественото изявление на страната в молбата от 27.11.2019 г., в което тя, макар не под форма на изрично уточнение, ясно и недвусмислено е заявила като петитум на иска си претенция за "осъждане на ответниците да заплатят солидарно на етажната собственост сумата от 200 000 лв. на основание чл. 163, ал. 3 и чл. 168, ал. 7 ЗУТ като обезщетение за некачествено изпълнение на строителни работи". По този начин са игнорирани изявления на страната, съдържащи се в депозираното по указания на съда уточнение на исковата молба, които ясно обективират съдържанието на отправеното към съда искане, което е в противоречие с цитираното решение по гр. д. № 1321/2009 г. на IV г. о. на ВКС.

3 Допуснато е и процесуално нарушение на чл. 145, ал. 2 ГПК, тъй като въззивната инстанция е следвало в съдебното заседание на 09.06.2020 г., когато е докладвано и допуснато уточнението на иска по молбата от 27.11.2019 г., ако приема изявленията в молбата за непълни и неконкретизирани ясно петитума на предявения иск, да постави въпроси за изясняването му.

По изложените съображения въззивното решение е неправилно поради допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила чл. 281, т. 3, предл. второ ГПК - непълните и неизчерпателни указания по чл. 129, ал. 2 ГПК, неизпълнението на задълженията по чл. 145, ал. 2 ГПК от страна на съда и незачитането на изявления на страната, с които тя отстранява нередовности на исковата молба, не могат да имат за законосъобразна последица санкционирането на ищеца с обезсилване на първоинстанционното решение, връщане на исковата му молба на основание чл. 129, ал. 3 ГПК и прекратяване на производството по делото. Това обуславя отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Спорът не може да бъде разрешен по същество от касационната инстанция, тъй като въззивният съд не се е произнесъл по правилността на първоинстанционното решение, а е постановил обезсилването му и прекратяване на производството по делото.

20. Ако с влязло в сила решение е отхвърлен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 415, ал. 1, т. 1 ГПК поради ненастъпване на твърдяната от ищеца предсрочна изискуемост на вземания по договор за кредит, недопустимо е, с оглед разпоредбата на чл. 297 ГПК, при нов иск със същото правно основание и позоваване на обявена след влизане в сила на решението по предходното дело предсрочна изискуемост на същия кредит, последната да се счете за доведена до знанието на длъжника с връчване на препис от подадената по предходното дело искова молба, съдържаща твърдение за отнемане на преимуществото на срока.

Чл. 60 ЗКИ

Чл. 297 ГПК

Чл. 422, ал. 1 ГПК

Чл. 415, ал. 1 ГПК

Решение № 60102 от 6.10.2021 г. по т. д. № 1922/2020 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова

Касационното обжалване е допуснато по въпроса: При отхвърлен, по съображения за ненастъпила предсрочна изискуемост на кредит, иск по чл. 422, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 415, ал. 1, т. 1 ГПК, допустимо ли е при нов иск със същото правно основание и твърдение за обявена след влизане в сила на решението по предходното дело предсрочна изискуемост на същия кредит, последната да се счете доведена до знанието на длъжника още с връчване на препис от подадената по предходното дело искова молба, съдържаща твърдение за наличие на предпоставките за отнемане преимуществото на срока при допълнителната предпоставка на т. 3 на чл. 280, ал. 1 ГПК.

В откритото съдебно заседание представители на страните не се явяват.

Върховен касационен съд, състав на ТК, Първо отделение, след преценка на данните по делото, с оглед заявените касационни основания и становищата на страните, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК приема следното:

Въззивната инстанция е била сезирана с жалба от ответника, срещу който предявеният установителен иск по чл. 422, ал. 1 във вр. с чл. 415, ал. 1, т. 1 ГПК е бил уважен за сумите, за които е издадена заповед за изпълнение по № ч. гр. д. № 271/2018 г. на РС Добрич въз основа на подадено на 17.01.2018 г. заявление, основано на твърдение за надлежно упражнено и надлежно обявено на длъжника право на превръщане на кредита в предсрочно изискуем, считано от 12.01.2018 г.

Апелативният съд е констатирал безспорните по делото факти - сключването на 17.11.2008 г. между ответника като кредитополучател и банката на договор за ипотечен кредит, по силата на който е предоставен кредит в размер на 115 000 лв. със срок за издължаване 240 месеца, считано от датата на неговото усвояване, при договорена лихва по погасителен план с падеж 28-мо число на текущия месец. Приел е за установено обстоятелството, че кредитополучателят е спрял обслужването на кредита на 23.08.2012 г., когато е извършено последното плащане, с оглед на което, с изтичането на 90 дни от тази дата, на основание чл. 20. 2 от Общите условия към договора, са настъпили обективните предпоставки за обявяване на кредита за предсрочно изискуем.

Установен е и фактът, че между страните по делото е водено търг. дело № 1/14 г. по описа на ОС Добрич /в. т. д. № 752/2014 г. на АС Варна, недопуснато до касационно

обжалване по т. д. № 2366/2015 г. на Второ т. о. на ВКС/ по предявен от банката срещу кредитополучателя установителен иск след заповедно производство за установяване съществуване на вземания на банката по същия договор за ипотечен кредит за предсрочно изискуема главница, договорни и наказателни лихви за периода от 23.08.2012 г. до 15.11.2012 г. и такси; че с влязлото в сила решение е прието за установено съществуването на вземания по договора за кредит само по отношение неплатените до подаване на заявлението вноски - падежиралите редовно изискуеми вноски за неплатени към 15.11.2012 г. - главница 1 520 лв., договорни лихви за периода 23.08.2012 г. - 15.11.2012 г. - 19 499. 76 лв. и заемни такси до 15.11.2012 г. - 170. 88 лв., за които суми е била издадена заповед за незабавно изпълнение по ч. гр. д. № 3962/2012 г. на РС Добрич. Поради приета за ненастъпила предсрочна изискуемост на кредита и установено по делото уведомяване на длъжника с исковата молба след подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, искът за установяване на съществуване на вземане за предсрочно изискуеми задължения е отхвърлен и решението е влязло в сила.

С обжалваното решение въззивната инстанция е приела за неоснователно твърдението на ищеца относно датата на обявената предсрочна изискуемост на кредита, твърдяна по настоящия спор в заповедното и в исковото производство - 12.01.2018 г., настъпила на основание чл. 20. 2 от ОУ по договора, съобщена с нотариална покана от 30.10.2017 г., връчена на длъжника на 08.01.2018 г. Счела е, че с връчването на препис от исковата молба по предходното дело, съдържаща изявление на кредитора, че счита кредита за предсрочно изискуем, длъжникът е уведомен за упражненото от кредитора потестативно право да обяви цялото вземане за дължимо. По тези съображения е прието, че от 11.04.2014 г., с получаването от длъжника на волеизявлението на кредитора за обявената предсрочна изискуемост на кредита, волеизявлението е породило действие, доколкото към този момент са съществували и обективните предпоставки за това. Счетено е, че след като към датата на подаване на последващото заявление за издаване на заповед за незабавно изпълнение по ч. търг. дело № 271/18 г. по описа на РС Добрич, субективното право на кредитора вече е било упражнено и реализирано с подаването на исковата молба по търг. дело № 1/14 г. на ОС Добрич, са изпълнени изискванията по т. 18 от Тълкувателно решение № 4/2013 г. на ОСГТК - при предявените по специалния ред на чл. 422 от ГПК установителни иски, предсрочната изискуемост на вземането да е обявена в един по-ранен момент, предшестваш подаването на исковата молба. Изложено е, че съдът, разглеждащ установителния, иск не е обвързан от датата на обявяване на предсрочната изискуемост, посочена в заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, стига установената от исковия съд дата да предхожда подаването на заявлението по чл. 417 от ГПК. При установени неплатени на падежа погасителни вноски за периода от 15.11.2012 г. до 11.04.2014 г. и връчването на 11.04.2014 г. на волеизявлението на банката за предсрочна изискуемост, е прието, че след тази дата вземането за целият остатък от кредита е изискуемо.

Въпросът за дължимостта на вноските за договорна лихва и такси управление в допусната до касационно обжалване част от решението е разрешен от една страна, с произнасянето по въведеното с отговора на исковата молба от ответника възражение за изтекла погасителна давност, и от друга страна - с извода, че след като предсрочната изискуемост на кредита е настъпила с връчването на препис от исковата молба по предходното дело, /което, както се посочи, е приключило с отхвърляне на иска поради необявена на длъжника предсрочна изискуемост на задължението/, след настъпването на този факт, договорна лихва и такси по кредита не се дължат. Счетено е, че погасителните вноски за договорна лихва, претендирани от ищеца за периода 15.11.2012 г. - 11.04.2014 г. са погасени по давност, предвид датата на подаване на заявлението - 17.01.2018 г., аналогично погасени по давност за и вземанията за такси управление за същия период, поради което искът подлежи на отхвърляне поради изтекла погасителна давност. След

датата 11.04.2014 г., приета за момент на настъпване на предсрочната изискуемост, е мотивирано, че длъжникът не дължи договорни лихви и такси по кредита и установителният иск по отношение на тях до края на исковия период подлежи на отхвърляне като неоснователен.

По правния въпрос, по който касационното обжалване е допуснато:

При отхвърлен с влязло в сила решение иск, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 415, ал. 1, т. 1 ГПК по съображения за ненастъпване на предсрочната изискуемост на кредит, на която ищецът се позовава, силата на пресъдено нещо относно отречения факт /отсъствие на предпоставките за отнемане на преимуществото на срока/ се формира към датата на приключване на устните състезания по делото на съдебната инстанция, чието решение е влязло в сила. В тази хипотеза е установено, че правото на ищеца за предсрочно изискуемо вземане не е възникнало към момента на влизане в сила на съдебното решение. Със сила на пресъдено нещо между страните е отречено съществуването на предявените вземания на банката като неизискуеми към момента на приключване на съдебното дирене.

Допустимо е в нов процес по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК ищецът да предяви срещу същия ответник вземанията си, основани на същия договор за кредит, като твърди нов /новонастъпил/ факт - осъществяването на условията и предпоставките за предсрочна изискуемост на остатъка от кредитното задължение, настъпило след края на устните състезания по предходното дело, тъй като в приключилото производство съществуването на вземането за предсрочно изискуеми вноски е отречено като неизискуемо, а не поради несъществуването на уговорена в кредитния договор възможност ищеца да получи предсрочно цялата неиздължена част. Съгласно мотивите към т. 18 на Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. по Тълкувателно дело № 4/2013 на ОСГТК, ВКС, ако фактите, относими към настъпване и обявяване на предсрочната изискуемост, не са се осъществили преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, вземането не е изискуемо в заявения размер и не е възникнало на предявеното основание.

В новия процес съдът не е обвързан от твърдяната от ищеца дата на отнемането на преимуществото на срока и може да приеме за различна от посочената от ищеца дата на нейното настъпване с оглед събраните по делото доказателства /решението по т. д. № 1912/2017 г. на Първо т. о. на ВКС/, но във всички случаи е длъжен да зачете, че тази изискуемост не е настъпила преди датата на приключване на устните състезания по предходното производство, в което е отречено вземането на кредитора за вноските с ненастъпил падеж. В последващото производство съдът не може да приеме настъпването на предсрочната изискуемост към дата, към която с влязлото в сила решение е отречено настъпването на този факт.

По тези съображения, ако с влязло в сила решение е отхвърлен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 415, ал. 1, т. 1 ГПК поради ненастъпване на твърдяната от ищеца предсрочна изискуемост на вземания по договор за кредит, недопустимо е, с оглед разпоредбата на чл. 297 ГПК, при нов иск със същото правно основание и позоваване на обявена след влизане в сила на решението по предходното дело предсрочна изискуемост на същия кредит, последната да се счете за доведена до знанието на длъжника с връчване на препис от подадената по предходното дело искова молба, съдържаща твърдение за отнемане на преимуществото на срока.

При така дадения отговор на правния въпрос, въззивното решение е частично неправилно.

С влязло в сила решение по т. д. № 1/2014 г. на ОС Добрич са отхвърлени претенциите на "Банка ДСК" ЕАД против ответника И. Х. по реда на чл. 422 ГПК за установяване съществуването на предсрочно изискуеми вземания на банката по същия договор за банков кредит по съображения, че не са настъпили изискванията на чл. 60, ал. 2 ЗКИ - кредитът да е обявен за предсрочно изискуем, тъй като волеизявлението не е

направено пред длъжника и не е достигнало до него. Отречено е настъпването на предсрочната изискуемост, която макар и договорена, има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, съобразно т. 18 от ТР № 4/2014 г. на ОСГТК на ВКС.

Със сила на пресъдено нещо между страните е отречено съществуването на предявените вземания на банката като неизискуеми към момента на приключване на съдебното дирене пред въззивната инстанция - 20.01.2015 г., но не е отречено възникването на спорното право - вземания по договора за банков кредит. Установителният иск е бил преждевременно заведен и като такъв е отхвърлен, поради което и ищецът е предявил новия иск при твърдение, че изискуемостта е настъпила, позовавайки се на новонастъпил факт.

Силата на пресъдено нещо по приключилото дело т. д. № 1/2014 г. на ОС Добрич /потвърдено с решение от 20.02.2015 г. по т. д. № 752/2014 г. на АС Варна, недопуснато до касационно обжалване с определение по т. д. № 2366/2015 г. на ВКС, II т. о. / по отношение неосъществяването на предпоставките за отнемането на преимуществото на срока, уговорен в полза на кредитополучателя като възможност за издължаване на кредита на вноски, е формирана към датата на устните състезания пред въззивната инстанция. Със сила на пресъдено нещо е отречено настъпването на предсрочната изискуемост към датата 20.02.2015 г. Страните са обвързани от силата на пресъдено нещо относно този факт и в настоящото производство Варненският апелативен съд е бил длъжен да я зачете. При допуснато процесуално нарушение този въпрос е пререшен в настоящия спор и за момент на настъпването на предсрочната изискуемост е приет отречен в предходния процес - дата 11.04.2014 г., датата на получаване на препис от исквата молба по т. д. № 1/2014 г. на ОС Добрич.

В настоящото производство е надлежно удостоверено връчването лично на адресата И. Х. на 08.01.2018 г. на нотариална покана изх. № 01-20-06822/26.10.2017 г., с която банката е уведомила кредитополучателя, че на основание предвидените в договора за банков кредит от 17.11.2008 г. предпоставки, е обявила кредита за предсрочно изискуем. Последното извършено плащане по кредита е на 23.08.2012 г., към който момент експертизата е установила спиране на плащанията и обслужването на кредита и към който неплатената редовна договорна лихва за периода до датата на обявяването на кредита за предсрочно изискуем е 81 923. 34 лв. На 17.01.2018 г. банката е депозирила заявлението за издаване на заповедта за изпълнение, към който момент искът по чл. 422, ал. 1 ГПК се счита предявен.