



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 2/2022

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ	4
Решение № 60122 от 1.07.2021 г. на ВКС по н. д. № 346/2021 г., III н. о., докладчик председателят Лада Паунова.....	4
Решение № 60164 от 19.10.2021 г. на ВКС по н. д. № 574/2021 г., I н. о., НК, докладчик съдията Деница Вълкова	11
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ	21
Тълкувателно решение № 6 от 11.02.2022 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2017 г., ОСГК, докладчик съдията Драгомир Драгнев	21
Решение № 60089 от 6.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3938/2020 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	27
Решение № 73 от 14.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2589/2020 г., II г. о., докладчик съдията Здравка Първанова.....	30
Решение № 25 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2675/2020 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балеvsка.....	33
Решение № 60083 от 2.08.2021 г. по гр. д. № 3632/2020 г., I г. о., докладчик председателят Бранислава Павлова.....	36
Решение № 60078 от 13.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3368/2020 г., II г. о., докладчик съдията Снежанка Николова	38
Решение № 113 от 1.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2895/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева	43
Решение № 60194 от 4.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3910/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова.....	46
Решение № 80 от 4.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1213/2020 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева	49
Решение № 60202 от 10.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3965/2020 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова	53
Решение № 60247 от 11.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 168/2021 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев.....	56
Решение № 60225 от 11.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 786/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева.....	57
Решение № 60240 от 16.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 893/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Ерик Василев	60
Решение № 137 от 19.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2499/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Любка Андонова.....	62
Решение № 60197 от 23.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 636/2021 г., III г. о., докладчик съдията Даниела Стоянова.....	66

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ	69
Решение № 60102 от 6.10.2021 г. по т. д. № 1922/2020 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова	69
Решение № 60117 от 28.10.2021 г. на ВКС по т. д. № 1588/2020 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Кристияна Генковска	73
Решение № 60114 от 28.10.2021 г. по т. д. № 1751/2020 г., II т. о., докладчик председателят Емилия Василева	75
Решение № 60125/29.10.2021 по търг. д. №664/2021, II т.о., докладчик съдия Боян Балевски	81
Решение № 60120 от 29.10.2021 г. по т. д. № 1450/2020 г., I т. о., докладчик съдията Анжелина Христова	83

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. След като въпросите, които се решават със съдебния акт в производство по трансфер на осъдено лице по НПК и в това по специалния Закон за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода (ЗПИИСАННЛСМВЛС) са едни и същи, не може да бъде защитен извод, че решенията по чл. 12 от цитирания закон не могат да бъдат предмет на искане за възобновяване.

Тук е необходимо да се допълни, че произнасянето на съда, независимо дали в производство по трансфер на осъдено лице по реда на НПК или в такова по специалния закон, макар да не касае въпроси за съставомерността на деянието и за неговата наказуемост, обхваща преценка на обстоятелства, пряко влияещи върху правната сфера на осъдения. Такива са възможността за адаптиране на наказанието, първоначалния режим на изтърпяване и приспадане на задържане и изтърпяна част от наказанието. Ако при съдебното произнасяне по тези въпроси са допуснати съществени нарушения, не следва да се отрече възможността за осъществяване на контрол от върховната съдебна инстанция, за да не се изпълняват незаконосъобразни съдебни актове, макар и влезли в сила.

В съдебната практика на ВКС трайно е наложено разбирането, че постановените решения в производство по ЗЕЕЗА не подлежат на възобновяване поради междинния характер на въпросите, решавани с тях. [...] Но при все това, постановените решения след влизане в сила на съдебния акт по чл. 44, ал. 8 от ЗЕЕЗА в производства по чл. 44, ал. 10 – 12 от ЗЕЕЗА, вр. чл. 457 от НПК са актове, подлежащи на възобновяване. В тази връзка, не може да бъде направена принципна разлика между резултата от производството по посочения ред на ЗЕЕЗА и този по ЗПИИСАННЛСМВЛС, понеже и в двете производства се решават въпросите за признаване на чуждата присъда и приемането ѝ за изпълнение, с адаптирането ѝ, ако са налице предпоставките за това. След като произнасянето на съда в производство по посочения ред на ЗЕЕЗА е съдебен акт, подлежащ на искане за възобновяване, не би следвало съдебно решение, решаващо аналогични въпроси, по реда на ЗПИИСАННЛСМВЛС, да бъде изключено от предметния обхват на чл. 419 от НПК.

Чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

Чл. 457 НПК

Чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС

Чл. 44, ал. 10 – ал. 12 ЗЕЕЗА

Чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС

Чл. 457 НПК

Решение № 60122 от 1.07.2021 г. на ВКС по н. д. № 346/2021 г., III н. о., докладчик председателят Лада Паунова

Производството е образувано на основание чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК по искане на главния прокурор за възобновяване на нчд № 10/2021 г. по описа на Окръжен съд – Варна.

В искането е посочено, че решението по делото в частта, в която е приспаданото времето на предварително задържане и изтърпяно наказание лишаване от свобода, е постановено при съществено нарушение на закона и на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, понеже не е приспадан съобразно чл. 12, ал. 9 от Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода /ЗПИИСАННЛСМВЛС/ целият срок на предварително задържане на осъдения З. И. в Република Чехия. Прави се искане ВКС да упражни правомощието си по чл. 425, ал. 1, т. 5 от НПК, като възобнови нчд № 10/21 г. на Окръжен съд – Варна, отмени решение № 18 от 18.01.2021 г. в частта му относно приложението на чл. 59, ал. 1 от НК и чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС и измени същото, като на основание чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС зачете изцяло времето на изтърпяната част от наказанието и задържането под стража от общия срок на наложеното наказание, считано от 03.04.2018 г. до 27.11.2019 г. и от 28.11.2019 г. до настоящия момент.

Пред настоящата инстанция представителят на ВКП поддържа подаденото искане, като посочва, че с решението си съдът е отчел само част от изтърпяното наказание, което е в противоречие с разпоредбата на чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС.

Служебно назначеният защитник на осъдения пледира искането на главния прокурор да бъде уважено, като моли да бъде извършено правилно приспадане.

Осъденият З. И. И. не участва в производството пред ВКС, като е редовно призован от мястото, където изтърпява наказание лишаване от свобода в Република Чехия, чрез затворническата служба на Градски съд - Прага.

Върховният касационен съд провери данните по делото, съобрази становищата и доводите на страните и в пределите на правомощията си, намери следното:

Искането за възобновяване на наказателното дело, направено от главния прокурор, е в полза на осъдения и е направено от процесуално легитимирана страна по отношение на основанието по чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК. Въпросът, който е необходимо да бъде разрешен, е дали съдебният акт, чието възобновяване се иска, е от категорията актове, които подлежат на проверка по реда на глава Тридесет и трета от НПК.

Производството по нчд № 10/2021 г. по описа на Варненски окръжен съд е образувано въз основа на изпратено от Градски съд – Прага, Република Чехия, удостоверение, с което се иска признаване и изпълнение на присъда спрямо българския гражданин З. И. И.. Осъденото лице е било признато за виновно със съдебно решение на Градски съд – Прага, във връзка с решение на Върховния съд от 27.11.2019 г. и осъдено на четири години лишаване от свобода.

С решение № 18 от 18.01.2021 г. по нчд № 10/2021 г. Окръжен съд – Варна е признал решение 2 Т11/2018 на Градски съд – Прага, постановено на 30.05.2019 г., потвърдено с решение № 9 То 58/2019 г. на Върховния съд - Прага и влязло в сила на 27.11.2019 г., с което българският гражданин З. И. И. е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 205, ал. 1, б. "б", ал. 4, буква "д" вр. чл. 23 от НК на Република Чехия и му е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от четири години, което на основание чл. 56, ал. 2, буква "а" от същия кодекс да бъде изтърпяно в затвор със стража. Прието е, че деянието е съответстващо на престъпление по чл. 196, ал. 1, т. 2 вр. чл. 195, ал. 2, вр. ал. 1, т. 3 и т. 4, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 26, ал.

1 от българския НК и наказанието което следва да изтърпи осъденият е "лишаване от свобода" за срок от четири години. На основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "Б" от ЗИНЗС е определен първоначален строг режим за изтърпяване на наложеното наказание "лишаване от свобода". На основание чл. 59, ал. 1 от НК и чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС е зачетено предварителното задържане на осъденото лице и изтърпяното наказание, считано от 30.04.2018 г. до фактическото му предаване.

Видно е, че решението, чието частично изменение се иска от главния прокурор, е постановено от Варненски окръжен съд в производство по чл. 12, ал. 8 и следващите от ЗПИИСАННЛСМВЛС.

Разпоредбата на чл. 419 от НПК, изброяваща изчерпателно съдебните актове, подлежащи на проверка по реда на глава Тридесет и трета от НПК, очевидно не включва изрично постановените по реда на чл. 12 от ЗПИИСАННЛСМВЛС актове. Формалният прочит на посочената разпоредба на пръв поглед сочи на недопустимост на направеното искане за възобновяване.

В принципен план възобновяването на наказателни дела е извънреден способ – контролен способ извън установения брой инстанции за проверка на присъдите, решенията и определенията. Влезлите в сила съдебни актове са неатакуеми и неотменими. При все това тези характеристики не са абсолютни, защото в предвидените от закона случаи съдебният акт, макар и окончателен, може да бъде отменен, а производството по делото – възобновено. Необходимо условие за това обаче е констатирането на такива пропуски и пороци по конкретното дело, които да пораждат основателно съмнение в осъществяване на правосъдието. Възобновяването на наказателни дела е извънредно производство по отношение на влезли в сила съдебни актове. Именно поради тези му характеристики на извънреден способ, разпоредбите, регламентиращи влезлите в сила актове, подлежащи на проверка по реда на възобновяването, не следва да се тълкуват разширително.

При все това обаче, при преценката дали даден съдебен акт може да бъде проверяван в процедура по възобновяване на наказателни дела, е необходимо да се изхожда от вложената от законодателя воля. За да възприеме категориите съдебни актове, подлежащи на проверка по реда на глава Тридесет и трета от НПК, законодателят очевидно е съобразил въпросите, които тези актове решават. Поради това, в кръга на подлежащите на възобновяване съдебни актове са включени влезлите в сила присъди и решения, без значение е дали са осъдителни или оправдателни, дали са за престъпление от общ или от частен характер, като правно ирелевантно е извършването на редовен институционален контрол /с изключение на хипотезата на чл. 422, т. 5/; на възобновяване подлежат и решенията, с които деецът е освободен от наказателна отговорност с наложено административно наказание; на проверка по реда на възобновяването подлежат и определения с аналогични правни последици като присъдите и решенията - определенията по чл. 234, ал. 6 от НПК, с които се осъществява съдебен контрол върху постановлението на прокурора за прекратяване на наказателното производство; определенията по чл. 382, ал. 7 от НПК за одобряване на споразумение; определенията и разпорежданията по чл. 341, ал. 1 от НПК – с които се решават съществени въпроси по делото; определения по чл. 112, ал. 3 от НПК за отнемане в полза на държавата.

Сред подлежащите на проверка по реда на възобновяването актове по силата на препращането на чл. 419 към чл. 341, ал. 1 от НПК, са тези, постановени по чл. 457, ал. 2 от НПК. Те са съдебни решения, с които се решават въпроси във връзка с изпълнение на присъдата при трансфер на осъдени лица. Съобразно нормата на чл. 457, ал. 3 от НПК, "в определението се посочват номерът и датата на приетата за изпълнение присъда, делото, по което е постановена, текстът от закона на Република България, предвиждащ отговорност за извършеното престъпление, срокът на наложеното от чуждестранния съд наказание лишаване от свобода и се определя първоначалният режим на изтърпяване на наказанието", като в ал. 3 се предвижда възможността българският съд да намали наложеното наказание, когато по закона на Република България максималният срок на лишаване от свобода за извършеното престъпление е по-малък от определения с присъдата. Решаването на въпросите за адаптиране на чуждата присъда в това производство включва и приспадането на предварителното задържане и на изтърпяната част от наказанието. Посочените актове са предвидени от законодателя като такива, подлежащи на проверка по реда на възобновяването. Това решение не е случайно, тъй като в етапа на съдебно произнасяне от процедурата по трансфер на осъдено лице, съдът, приемайки за изпълнение чужда присъда, решава въпроси за нейното адаптиране, включващи такива за размера на наказанието, за режима на изтърпяване на наложеното от чуждия съд наказание лишаване от свобода, за приспадане на предварително задържане и изтърпяна част от наказанието.

Предметът на съдебно произнасяне в процедура по раздел първи на глава Тридесет и шеста от НПК не е обсъден самоцелно, а за да бъде съпоставен с предмета на произнасяне по реда на чл. 12 от ЗПИИСАННЛСМВЛС. С цитирания закон в българското законодателство е въведено Рамково решение 2008/909/ПВР и процедурите между държавите – членки се подчиняват на облекчен режим на признаване и изпълнение на съдебни актове за налагане на наказания лишаване от свобода. Взаимното доверие в правораздавателните системи на държавите – членки е намерило израз в разписаното в РР и приетия при неговото въвеждане закон за реда за признаване и изпълнение на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода, постановени в друга държава членка, както и за изпращане на такива актове, постановени в Република България, за признаване и изпълнение в друга държава членка. С този закон на практика класическата процедура по трансфер на осъдено лице придобива самостоятелен и облекчен регламент в отношенията с държавите членки. В производството, предвидено в обсъждания закон, е предметът на произнасяне на решаващия съд по признаване на чуждия съдебен акт. В чл. 12, ал. 8 от ЗПИИСАННЛСМВЛС се предвижда, че в решението си съдът "посочва номера и датата на приетата за изпълнение присъда, делото, по което е постановена, съответните разпоредби на Наказателния кодекс, предвиждащи отговорност за извършеното престъпление, срока на наложеното от съда на издаващата държава наказание лишаване от свобода или мярка, включваща лишаване от свобода и първоначалния режим на изтърпяване на наказанието". Предвидена е възможност в чл. 13 от закона за приспособяване на наказанието, аналогична на тази по НПК за трансфер на осъдено лице, както и изискване за приспадане на предварително задържане и на изтърпяна част от

наказанието, така както това е регламентирано и по правилата на НПК в глава Тридесет и шеста, раздел първи.

След като въпросите, които се решават със съдебния акт в производство по трансфер на осъдено лице по НПК и в това по специалния ЗПИИСАННЛСМВЛС, са едни и същи, не може да бъде защитен извод, че решенията по чл. 12 от цитирания закон не могат да бъдат предмет на искане за възобновяване. Решаването на същите въпроси, но в друго производство по НПК, е включено в предметния обхват на извънредния способ на възобновяване на наказателни дела. Логиката на изложените съждения води до извод за това, че след като въпросите, които са предмет на произнасяне в съдебното решение, са едни и същи, не следва единият съдебен акт да бъде изключен от кръга на актовете, подлежащи на възобновяване по реда на глава Тридесет и трета на НПК само поради това, че макар решавайки същите въпроси, е постановен по друг ред – по този на специалния закон. Еднаквият предмет на произнасяне на съда обосновава еднаква възможност за проверка по реда на извънредния способ, независимо от процедурата, в която се постановява съдебният акт. Противното би означавало поставяне в неравнопоставено положение на осъдените, които са предадени по реда на КТОЛ или други двустранни международни актове и тези, по отношение на които признаването на присъдата и привеждането в изпълнение на наложеното наказание е по отношение на съдебен акт, постановен от държава – членка, обвързана от Рамковото решение.

Тук е необходимо да се допълни, че произнасянето на съда, независимо дали в производство по трансфер на осъдено лице по реда на НПК или в такова по специалния закон, макар да не касае въпроси за съставомерността на деянието и за неговата наказуемост, обхваща преценка на обстоятелства, пряко влияещи върху правната сфера на осъдения. Такива са възможността за адаптиране на наказанието, първоначалния режим на изтърпяване и приспадане на задържане и изтърпяна част от наказанието. Ако при съдебното произнасяне по тези въпроси са допуснати съществени нарушения, не следва да се отрече възможността за осъществяване на контрол от върховната съдебна инстанция, за да не се изпълняват незаконосъобразни съдебни актове, макар и влезли в сила.

Като допълнителни аргументи в подкрепа на изложените разсъждения, касационният съдебен състав намери за необходимо за изложи и съображения, свързани и с други инструменти на наказателно правното сътрудничество в рамките на ЕС. Инструментът на европейската заповед за арест се прилага дълговременно между държавите – членки. Съобразно регламентиращите го рамкови решения, въведени в националните законодателства, изпълняващата държава може да откаже предаване на лице, спрямо което е издадена ЕЗА за изтърпяване на наложено наказание, ако лицето живее или постоянно пребивава в тази държава, или е неин гражданин и изпълняващата държава приеме да приведе в изпълнение наложеното в издаващата държава наказание лишаване от свобода. Това разрешение и съобразно практиката на СЕС е продиктувано от възможностите за по-добра ресоциализация на осъдения. Според националния ни регламент /и след измененията с ДВ бр. 45/2019 г. / - чл. 44, ал. 10, 11, 12 от ЗЕЕЗА, признаването на присъдата, постановена в друга държава - членка и изпълнението на наложеното на осъденото лице наказание се осъществява в процедура по чл. 457, ал. 2 – 5 от НПК. Това означава, че актът, финализиращ процедурата по издадена от друга държава – членка ЕЗА за изтърпяване на наложено наказание, свързан с приспособяване на

постановената в друга държава присъда, би могъл да бъде предмет на производство по възобновяване на наказателни дела.

Тук не е мястото да се обсъжда съотношението на процедурите по ЗПИИСАННЛСМВЛС и по ЗЕЕЗА, но е подходящо само да се подчертае, че съобразно чл. 25 от Рамково решение 2008/909/ПВР, без да се засягат разпоредбите на Рамково решение 2002/584/ПВР, "разпоредбите на настоящото рамково решение се прилагат *mutatis mutandis*, доколкото са съвместими с разпоредбите на това рамково решение, към изпълнението на наказанията в случаи, когато държава-членка се задължава да изпълни наказание съгласно член 4, параграф 6 от това рамково решение, или когато, действайки съгласно член 5, параграф 3 от това рамково решение, тя е поставила условие за последващо връщане на осъденото лице в съответната държава за изтърпяване на наказанието, за да се избегне възможността съответното лице да остане ненаказано". Посочената разпоредба идва да покаже, че процедурата по признаване и изпълнение на чуждата присъда, независимо дали по реда на рамковите решения за ЕЗА или по този за прилагане на принципа за взаимно признаване на съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода, има един и същ краен резултат – признаване и изпълнение на чужда присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода. В съдебната практика на ВКС трайно е наложено разбирането, че постановените решения в производство по ЗЕЕЗА не подлежат на възобновяване поради междинния характер на въпросите, решавани с тях /вж. Решение № 248/27.12.2019 г. на Второ НО, Решение № 147/24.06.2019 г. на Второ НО/. Но при все това, постановените решения след влизане в сила на съдебния акт по чл. 44, ал. 8 от ЗЕЕЗА в производства по чл. 44, ал. 10 – 12 от ЗЕЕЗА, вр. чл. 457 от НПК са актове, подлежащи на възобновяване. В тази връзка, не може да бъде направена принципна разлика между резултата от производството по посочения ред на ЗЕЕЗА и този по ЗПИИСАННЛСМВЛС, понеже и в двете производства се решават въпросите за признаване на чуждата присъда и приемането ѝ за изпълнение, с адаптирането ѝ, ако са налице предпоставките за това. След като произнасянето на съда в производство по посочения ред на ЗЕЕЗА е съдебен акт, подлежащ на искане за възобновяване, не би следвало съдебно решение, решаващо аналогични въпроси, по реда на ЗПИИСАННЛСМВЛС, да бъде изключено от предметния обхват на чл. 419 от НПК. В този контекст отново би стоял въпросът за нееднаквото правно положение на лицата, предадени по реда, предвиден в ЗЕЕЗА и тези, предадени по реда на специалния закон.

Подробно изложените съображения мотивират извода на настоящия съдебен състав за допустимост на искането за възобновяване.

Разгледано по същество, то е основателно.

Окръжният съд се е произнесъл в решението си по приспадането по чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС, но в тази част е допуснал нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. За да постанови зачитане на предварителното задържане на осъдения и изтърпяното от него наказание, считано от 30.04.2018 г. до фактическото предаване, решаващият съд не е съобразил и обсъдил писмените документи по делото. Както от надлежно попълненото и изпратено удостоверение по чл. 4 от РР, така и от съдържанието на постановената в Република Чехия присъда и от приложената към предложението таблица, е видно, че осъденият е бил задържан на 03.04.2018 г. Липсата на дължимата преценка на доказателствата е довела и до неправилно приложение на материалния закон.

Нормата на чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС изисква да бъде извършено приспадане от общия срок на наложеното наказание лишаване от свобода изцяло на срока на изтърпяната част от наказанието и временното задържане. В настоящия случай това не е сторено, понеже съдът е извършил зачитане с начална дата 30.04.2018 г. и по този начин не е извършено приспадане на целия срок на предварителното задържане на осъдения И. Независимо че така извършеното приспадане може да се дължи на грешка от технически характер, то е постановено в нарушение на императива на чл. 12, ал. 9 от Закона.

Горните съображения обосновават извод за основателност на направеното от главния прокурор искане за възобновяване на чнд № 10/2021 г. на Окръжен съд - Варна. Налице са основанията по чл. 425, ал. 1, т. 4 от НПК за изменение на атакуваното решение в частта му относно извършеното приспадане от наложеното наказание. Изменението е в полза на осъдения, понеже началният срок на зачитането следва да е посоченият от издаващата държава момент на задържане на И. от 03.04.2018 г.

2. Обжалваното въззивно решение е постановено от независим и непристрастен съд, поради което не е налице нарушение на чл. 6 ЕКПЧОС, чл. 47 от Хартата на основните права на ЕС (ХОПЕС) и чл. 10 НПК, нито при постановяването му са пренебрегнати принципните положения в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) касаещи критериите за преценка дали един съд е независим и непристрастен.

Относно независимостта на съда. Оплакването в касационната жалба, че контролираният съд не е бил независим, не отчита последователно изведените в юриспруденцията на Съда в Страсбург критерии за такава преценка, каквито са начинът на назначаване на членовете на съдебния състав, съществуването на предпазни мерки срещу външен натиск и дали това изглежда като независимост от страна на външния обективен наблюдател [...] Доколкото по делото няма спор, че обжалваното решение е постановено от назначени по законоустановена процедура апелативни (въззивни) съдии, за които по реда на служебната проверка не се индицира каквато и да е ангажираност към някоя от страните по делото и като съобрази съществуващите в процесуалното законодателство гаранции за невмешателство отвън, настоящият касационен състав намира, че не е налице обосновано и легитимно съмнение за независимостта на съда.

Относно непристрастността на съда. С посочените по-горе и редица други решения ЕСПЧ последователно е утвърдил стандарт за извършване на преценка за това дали в дейността си съдът е дал достатъчно гаранции, че е бил непристрастен, като е изтъкнал необходимостта това да се решава в зависимост от субективен тест, при който трябва да се има предвид личното убеждение или поведението на конкретен съдия – дали съдията е демонстрирал лично предубеждение или пристрастие по определено дело, както и обективен тест, който да установи дали самият съд, включително конкретният състав, който е постановил оспорения съдебен акт, са предоставили достатъчно гаранции, за да се изключи всяко основателно съмнение по отношение на неговата непристрастност от гледна точка на външния наблюдател.

Минималното количество и незначителната стойност на инкриминираното наркотично вещество не могат на самостоятелно основание да изключат

обществената опасност на деянието или да я сведат до явна незначителност по смисъла на чл. 9, ал. 2 НК, ерго да изключат престъпния характер на извършеното от дееца, тъй като от една страна са събрани данни, че деецът не за първи път продава на същия свидетел от този вид наркотично вещество и от друга поради възмездния характер на разпространението и то на наркотично вещество от кръга на високорисковите такива, включени в Приложение 1 на чл. 3, ал. 2 ЗКНВП.

Чл. 6 ЕКПЧОС

Чл. 47 ХОПЕС

Чл. 10 НПК

Чл. 9, ал. 2 НК

Решение № 60164 от 19.10.2021 г. на ВКС по н. д. № 574/2021 г., I н. о., НК, докладчик съдията Деница Вълкова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на адвокат А. А. от АК-Варна – защитник на подсъдимия И. В. П. срещу въззивно решение № 260052/29.04.21 г., постановено по ВНОХД № 439/2020 година по описа на Апелативен съд - Варна. В жалбата се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 - 3 от НПК, като се сочат подробни доводи в тяхна подкрепа. Прави се искане за отмяна на въззивното решение и оправдаване на подсъдимия поради недоказаност на обвинението. В условията на евентуалност, ако съдът приеме за основателни доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, касаторът претендира връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд подсъдимият и защитникът, редовно призовани, не се явяват. В писмена молба защитникът отправя искане за уважаване на касационната му жалба по изложените в нея съображения.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура пледира за оставяне на въззивното решение в сила, като правилно и законосъобразно.

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

Настоящото касационно производство е трето по ред.

С решение № 29/14.05.2020 г., постановено по н. д. № 30/2020 г., ВКС, НК, II н. о. е отменил въззивна оправдателна присъда № 8 от 25.10.2019 г., постановена по ВНОХД № 332/2019 г. на Апелативен съд – Варна, с която е била отменена постановената по НОХД № 28/2019 г. на Окръжен съд – Варна първоинстанционна присъда срещу подсъдимия И. В. П., с която същият е бил признат за виновен в това, че на 12.12.2017 г., в [населено място], обл. Варна, без надлежно разрешително е разпространил на С. А. Г. високорисково наркотично вещество – 0, 30 гр. марихуана, с процентно съдържание на активен компонент тетраhydroканабинол 7, 26 %, на стойност 1, 80 лв. и на основание чл. 354а, ал. 1, предл. 5, вр. чл. 54 от НК на подсъдимия е наложено наказание две години лишаване от свобода, чието изпълнение е отложено на основание чл. 66 от НК за изпитателен срок от три години, както и глоба в размер на пет хиляди лева и е постановено веществените

доказателства да бъдат унищожени, а деловодните разноси да се платят от подсъдимия. След отмяната на въззивната присъда ВКС е постановил делото да се върне на въззивния съд за ново разглеждане поради допуснати нарушения на чл. 14 от НПК, изразяващи се в изолирано обсъждане на доказателствените материали вместо във взаимната им връзка, с което е бил нарушен принципът за формиране на вътрешното убеждение на съда.

При повторното въззивно разглеждане на делото е постановено решение № 260015/24.08.2020 г. по ВНОХД № 126/2020 г. по описа на Апелативен съд – Варна, с което първоинстанционната осъдителна присъда спрямо подсъдимия И. П. е била потвърдена.

Посоченият въззивен съдебен акт е отменен по касационна жалба от защитника на подсъдимия с решение № 185/29.12.2020 г., постановено по н. д. 751/2020 г. по описа на ВКС, НК, Ш н. о., отново поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в неполагане на нужните усилия от страна на въззивния съд за разкриване на обективната истина, поради което делото е върнато повторно на Апелативен съд - Варна за ново разглеждане от друг състав и конкретно за проверка защитна теза на подсъдимия.

При третото въззивно производство е постановено решение № 260052/29.04.2021 г. по ВНОХД № 439/2020 г., с което Апелативен съд - Варна е потвърдил изцяло първоинстанционната осъдителна присъда № 40/3.07.2019 г., постановена по НОХД № 28/2019 г. по описа на ОС- Варна.

Подадената касационна жалба от защитника на подсъдимия срещу това въззивно решение е предмет на настоящата касационна проверка.

Касационната жалба е допустима, тъй като е депозирана в законоустановения срок от лице, което има право на това и срещу акт от кръга на посочените в чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Основните доводи на касатора са за допуснати нарушения на процесуалните правила, свързани с оценка на доказателства и доказателствени средства, събрани в нарушение на НПК и игнориране на доказателствени материали във вреда на подсъдимия в нарушение на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Навеждат се и оплаквания за нарушения на изискването за разглеждане и решаване на делото от независим и безпристрастен съд. Във въззивното решение било пресъздадено буквално съдържанието на въззивното решение, постановено при повторното разглеждане на делото от Апелативен съд - Варна без да е направен изчерпателен доказателствен анализ, което не позволявало да се проследи пътя на взето вътрешно убеждение от съда по съществените въпроси за факта на деянието и вината на подсъдимия. Контролираният съд не бил извършил проверка на всички доказателствени източници и задълбочен доказателствен анализ, като превратно и избирателно интерпретирал едни доказателства за сметка на други. Въззивният съд кредитирал единствено доказателствата подкрепящи обвинителната теза, като игнорирал тези, водещи до оневиняването на подсъдимия. Твърди се допуснато нарушение и на материалния закон в резултат на допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила, както и явна несправедливост на наказанието поради неправилно осъждане на подсъдимия.

При извършената касационна проверка на обжалвания въззивен съдебен акт не се констатира допуснати нарушения от категорията на посочените от касатора.

Обжалваното въззивно решение е постановено от независим и безпристрастен съд, поради което не е налице нарушение на чл. 6 от ЕКПЧ, чл. 47 от Хартата на основните права на ЕС и чл. 10 от НПК, нито при постановяването му са пренебрегнати принципните положения в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) касаещи критериите за преценка дали един съд е независим и безпристрастен.

Относно независимостта на съда. Оплакването в касационната жалба, че контролираният съд не е бил независим, не отчита последователно изведените в юриспруденцията на Съда в Страсбург критерии за такава преценка, каквито са начинът на назначаване на членовете на съдебния състав, съществуването на предпазни мерки срещу външен натиск и дали това изглежда като независимост от страна на външния обективен наблюдател (вж. Решения на ЕСПЧ по делата *Salov v. Ukraine* - 6.12.2005,) *Kleyn and others v. The Netherlands* – 6.05.2003, *Цанова - Гечева срещу България* – 15.09.2015 г., *Piersack v. Belgium* -1.10.1982, *Miracle Europe UFT v. Hungary* -12.04.2016, *Findlay v. UK* – 25.02.1997. Касационният жалбоподател претендира нарушение на изискването за независимост на съда на база твърдения за нарушения в доказателствената дейност на съда и мотивирането на обжалвания съдебен акт, които не са относими към изброените критерии. Доколкото по делото няма спор, че обжалваното решение е постановено от назначени по законоустановена процедура апелативни (въззивни) съдии, за които по реда на служебната проверка не се индицира каквато и да е ангажираност към някоя от страните по делото и като съобрази съществуващите в процесуалното законодателство гаранции за невмешателство отвън, настоящият касационен състав намира, че не е налице обосновано и легитимно съмнение за независимостта на съда.

Относно безпристрастността на съда. С посочените по-горе и редица други решения ЕСПЧ последователно е утвърдил стандарт за извършване на преценка за това дали в дейността си съдът е дал достатъчно гаранции, че е бил безпристрастен, като е изтъкнал необходимостта това да се решава в зависимост от субективен тест, при който трябва да се има предвид личното убеждение или поведението на конкретен съдия – дали съдията е демонстрирал лично предубеждение или пристрастие по определено дело, както и обективен тест, който да установи дали самият съд, включително конкретният състав, който е постановил оспорения съдебен акт, са предоставили достатъчно гаранции, за да се изключи всяко основателно съмнение по отношение на неговата безпристрастност от гледна точка на външния наблюдател (вж. също Решения на ЕСПЧ по делата *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* -25.06.1992, *Langborger v. Sweden* -22.06.1989, *Kyprianou v. Cyprus* - 15.12.2005).

В процесния случай не се установяват и не се сочат данни за съмнение в личната безпристрастност на съдиите – членове на въззивния съдебен състав, който е постановил обжалваното решение. Още повече, че съгласно еднопосочната практика на ЕСПЧ субективната безпристрастност на съдебния състав се презюмира и доколкото не се твърди някой от съдиите да е проявил враждебност, неетично или друго съмнително поведение към някоя от страните или да е уредил делото да му бъде възложено по лични причини в нарушение на принципа за случайно електронно разпределение на делата,

следва да се приеме за необорена презумпцията за безпристрастност на съда по субективния критерий.

От документираната по делото процесуална дейност на въззивния съд не могат да се изведат обективни опасения и относно безпристрастността му от гледна точка на външния наблюдател, тъй като действията на съда при разглеждане на делото и съдържанието на постановеното от него въззивно решение отговарят на критериите за безпристрастност и непредубеденост. Изложените в жалбата аргументи, с които се защитава обратната теза, касаят начина, по който съдът е обосновал вътрешното си убеждение и преценката, която е направил за доказателствената сила и достоверността на определени доказателствени материали. Изразеното от касационния жалбоподател несъгласие с фактическите и правни изводи на контролирания съд обаче не дава основание да се приеме наличие на субективно или обективно пристрастие на съдебния състав, защото се отнася до свободното вътрешно съдийско убеждение, което не може да бъде контролирано или подменяно от горната инстанция предвид липсата на доказателства за това съдът да е упражнил правомощията си в нарушение на процесуалните правила.

Действително отделни части от обжалваното въззивно решение са с буквално идентично съдържание с части от постановеното при втората въззивна проверка решение на Апелативен съд - Варна, но това също не води до извод за нарушение на изискването за независимост и безпристрастност на съда, защото се обяснява с аналогичните фактически и правни изводи, които са извели различните въззивни състави на този съд, както и с крайния (еднакъв) резултат от двете поредни въззивни дела, приключили с потвърждаване на първоинстанционната осъдителна присъда. Освен това видно от обжалваното понастоящем въззивно решение дадените с предходното решение на ВКС указания за събиране на посочени от защитата гласни доказателства са били изпълнени в хода на проведеното допълнително въззивно следствие. Апелативният съд е анализирал задълбочено и в съответствие с изискванията в чл. 305, ал. 3 от НПК показанията на свидетеля С. Ц., разпитан по искане на защитата (вж. л. 10 от въззивното решение). Поради това доводът в касационната жалба, че въззивният съд "не се е постарал да извърши нещо ново по делото" е несъстоятелен и на това основание оплакването, че съдът не е бил независим и безпристрастен е несподелимо. За да отхвърли оплакването на касатора срещу безпристрастността на съда, настоящият съдебен състав съобрази и реда, по който въззивният съдебен състав е разгледал и решил въззивното дело, приключило с постановяване на оспореното въззивно решение. Съдебното производство пред апелативния съд е протекло при съобразяване на всички аспекти по чл. 6, § 1 от ЕКПЧ за справедлив съдебен процес, включително за разглеждане на делото в публично съдебно заседание, в което съдът е провел допълнително съдебно следствие, като е разпитал непосредствено ангажирания от защитата свидетел съобразно дадените с второто отменително решение на ВКС указания. Видно от отразеното в протокола от проведеното пред въззивната инстанция публично съдебно заседание защитата изрично се е отказала от разпит на втори свидетел за проверка защитната теза на подсъдимия, поради което изтъкването на аргументи в касационната жалба, че съдът не е изпълнил дадените от ВКС указания е некоректно. Стриктно е бил спазен редът на съдебните прения, в които видно от протокола от проведеното съдебно заседание пред въззивния съд касационният

жалбоподател – защитник на подсъдимия П. е участвал активно и е изложил подробно доводите си против обвинението, като отделно съдът е дал възможност и на подсъдимия да участва в съдебните прения с лична позиция, след което го е поканил да изрази в последната си дума окончателно отношение към обвинението. Горното красноречиво сочи, че въззивният съд е съобразил основните принципи в наказателния процес и в частност принципите за право на защита, състезателност и равни права на страните, поради което настоящият касационен състав намира, че оплакването на защитника за нарушение на изискването за независим и безпристрастен съд в случая не почива на обективно обосновани данни и не дава основание да се приеме допуснатото на това основание съществено нарушение на процесуалните правила, което да обоснове отмяна на обжалваното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

Неоснователни са и оплакванията в касационната жалба за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила при мотивирането на обжалваното въззивно решение. На л. 3 до л. 11 от съдебния акт контролираният съд е изложил подробно фактичката обстановка, която намира за установена въз основа на събрания и проверен по надлежния процесуален ред от първостепенния съд доказателствен материал, като в съответствие с изискванията на чл. 305, ал. 3 от НПК съдът е изложил изключително подробни, убедителни и съответни на законовите правила съображения за преодоляване на противоречията между показанията на основния свидетел Г. и обясненията на подсъдимия П.. Обратно на твърденията в касационната жалба апелативният съд е изпълнил стриктно указанията на ВКС за проверка защитната теза на подсъдимия, че по същото време не бил в дома си в [населено място], а в [населено място], като е провел допълнително въззивно следствие и допуснал до разпит посочения от защитата свидетел Ц.. Оценката за достоверността на показанията му обаче е суверенно право на въззивния състав, който позовавайки се на близките приятелски отношения между подсъдимия и свидетеля Ц., както и на липсата на конкретика в показанията на последния относно времето на срещата между двамата, е дал ясен и логичен отговор защо показанията на свидетеля Ц. не разколебават достоверността на показанията на свидетеля Г.. Последният последователно, както при непосредствен разпит пред първоинстанционния съд, така и в прочетените на основание чл. 281, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2 от НПК показания дадени в досъдебното производство пред съдия, категорично потвърждава факта на инкриминираното деяние и сочи подсъдимия като лицето, от което няколкократно е купувал наркотични вещества, в това число и инкриминираното количество марихуана, което на път за дома си предал на извършилите проверката полицейски служители. Посочените в касационната жалба незначителни несъответствия в показанията на свидетеля Г. дали подсъдимият живее във вх. В или вх. Б, на ет. 3 или на ет. 4 и дали е предал на полицейските служители "жълто найлоново топче" или "жълто найлоново пликче" не променят извода, че свидетелят Г. установява пряко (като очевидец) и абсолютно безпротиворечиво в двете фази на наказателния процес основно релевантните факти от очертания в чл. 102 от НПК предмет на доказване, а именно, че на инкриминираната дата (12.12.2017 г.) отишъл в дома на подсъдимия в [населено място], от когото лично закупил марихуана срещу сумата от 5 лв. и след като излязъл от входа на блока, на път за дома си, бил спрял за проверка от полицейски служители, на които предал закупеното от подсъдимия наркотично вещество. Показанията на свидетеля Г.,

установяващи тези значими за доказване на обвинението факти, са анализирани детайлно от въззивния съд, както от гледна точка на тяхната вътрешна логичност, устойчивост и взаимовръзка помежду им с други гласни, писмени и веществени доказателствени материали, в това число и с показанията на разпитания по искане на защитата свидетел Ц., така и със заключението на назначената експертиза за вида и стойността на предаденото от свидетеля наркотично вещество, поради което доводът в касационната жалба, че въззивният съд обосновал изводите си само на база показанията на свидетеля Г. при пълно игнориране на останалите доказателства е несъстоятелен. Въззивният съд е дал ясен отговор на поддържаното и в касационната жалба възражение срещу достоверността на показанията на свидетеля Г. на база непривличането му към наказателна отговорност за държането на закупената от подсъдимия марихуана. Освен че обвинителната функция е прерогатив на прокурора и съдът не може да му указва дали и срещу кого да я осъществи, на тази плоскост не може изключително да се преценява правдивостта на свидетелските показания, още повече, че за всеки конкретен деец и всяко конкретно деяние следва самостоятелно да се прецени степента на обществена опасност по чл. 10 от НК като критерий за наличие на съставомерно поведение. Не следва да се пренебрегва и фактът, че при разпитите си като свидетел в досъдебното производство пред съдия и в хода на съдебното следствие, свидетелят Г. е заявил факти, които го характеризират негативно, като например, че пуши марихуана далеч преди инкриминираната дата и няколко пъти си е купувал такова наркотично вещество от подсъдимия, което също е индиция, че показанията му отразяват вярно обективната истина по делото. Без съществено значение е къде е бил спрян за проверка и обиск от полицейските служители – непосредствено до входа или на един километър от него, както се сочи в касационната жалба. Важно е, че видно от показанията на свидетеля Р., полицейските служители са наблюдавали входа на блока, в който живеел подсъдимият, още преди свидетелят Г. да посети дома му, тъй като имали оперативни данни, че същият продава марихуана на различни лица. Обстоятелството, че са го спрели за проверка не непосредствено след като излязъл от входа, а на път за дома му т. е. на отдалечено разстояние, не може да компрометира доказателствените изводи на въззивния съд предвид липсата на спор, че двамата полицейски служители са наблюдавали непрекъснато и непосредствено движението на свидетеля Г. от момента на излизането му от входа до момента на спирането му за проверка, при която съставили протокола за обиск и след като открили, че държи суха тревна маса, го задържали. В тази връзка несъстоятелно в касационната жалба се претендира нарушено право на защита на подсъдимия поради липса на предприета от страна на прокурора инициатива за изменение на обвинението по реда на чл. 287 от НПК, тъй като в обвинителния акт било прието, че свидетелят Г. бил спрян за проверка "непосредствено след като е излязъл от входа на блока", а в мотивите на съда е прието, че "полицейските служители изчакали св. Г. да излезе и да се отдалечи от жилищния блок и тогава го спрели за проверка". Предвид съдържанието на конкретното обвинение за възмездно разпространение на високо рисково наркотично вещество, обстоятелствата кога и на какво разстояние от мястото, на което е била реализирана инкриминираната сделка, свидетелят купувач е бил спрян за проверка, не касаят основно релевантния факт от предмета на доказване по чл. 102 от НПК, а именно продал ли е подсъдимият инкриминираното количество марихуана на свидетеля Г., поради което не е имало

основание за приложението на чл. 287 от НПК, както счита касационният жалбоподател. Още повече, че изменение на обвинението не може да бъде предприето във въззивното производство. Вярно е създението на касационния жалбоподател, че посочената разпоредба е солидна гаранция за правото на защита на подсъдимия, но установеното от фактическа страна от въззивния съд, че свидетелят е бил спрян за проверка по-далеч от посоченото в обвинителния акт място, не представлява съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението по смисъла на чл. 287, ал. 1 от НПК, което от фактическа и правна страна продължава да се поддържа от прокуратурата така, както е заявено в обвинителния акт относно времето, мястото и начина на извършването му от подсъдимия. Отделно от това не се касае за изменение на описаните в обвинителния акт факти относно мястото на иницираната спрямо свидетеля Г. проверка, което да е съществено, защото твърдението в касационната жалба, че същият се бил отдалечил "на повече от един километър" от дома на подсъдимия, когато бил спрян от полицейските служители, не почива на данните по делото. Еднозначно е установено същественото за доказване на обвинението обстоятелство, че същият е бил спрян за проверка, когато се отдалечил от блока, но без да е бил изпускан от поглед от полицейските служители от момента, в който излязъл от блока, където купил марихуаната (вж. показанията на свидетеля Р. - л. 81-82 от НОХД № 28/2019 г. на ОС-Варна).

Показанията на свидетеля Г. са източник на преки доказателства, поради което неоснователно в касационната жалба се твърди, че отговорността на подсъдимия е ангажирана само на база косвени доказателства, които не доказват обвинението по несъмнен начин. Тези преки доказателства са били обсъдени от контролирания съд и наред с данните, че същия ден от дома на подсъдимия са били иззети електронна везна и кутия, по повърхността на които по експертен път е установено наличие на тетраhydroканабинол, каквато е активната съставка на инкриминираното наркотично вещество, а също и в контекста на отразеното предаване на закупената от свидетеля Г. марихуана на полицейския служител – свидетеля Р. в първоначално съставен от него протокол за обиск по чл. 80 от ЗМВР и впоследствие в протокол за доброволно предаване. Възражението в касационната жалба, че протоколът за доброволно предаване и приобщеното чрез него веществено доказателство са негодни да послужат при формиране на вътрешното убеждение на съда по релевантните факти е правено и пред въззивната инстанция, която на л. 4-6 от въззивното решение аргументирано го е отхвърлила като неоснователно с изключително подробни съображения, които са съответни на закона и конкретно посочените в мотивите на атакувания акт многобройни решения на ВКС. Тези съображения се споделят от настоящия касационен състав и е безполезно да се повтарят. Следва само да се допълни, че цитираното в касационната жалба Решение № 164/22.12.2016 г. по н. д. № 590/2016 г. на П н. о. на ВКС, с което основно се аргументира искането за изключване на протокола за доброволно предаване и приобщеното с него веществено доказателство от доказателствената съвкупност, не е относимо към настоящия спор за доказателствената сила на последователно съставените от полицейския служител (свидетеля И. Р.) протокол за обиск по чл. 80 от ЗМВР и протокол за доброволно предаване, тъй като касае различна процесуална ситуация, в която за разлика от настоящия случай, двата протокола са били съставени в хода на започнало наказателно производство. В цитираното решение е отречена доказателствената годност на протокола

за доброволно предаване, тъй като под претекст, че се извършва обиск по чл. 80 от ЗМВР, принудителното действие спрямо касатора е било извършено в хода на вече започнато досъдебно производство, от некомпетентен орган, без предварително съдебно разрешение или последващо одобрение и без поемни лица, като към момента на обиска полицейските служители вече са били възприели действията на деца по приемане на сухата тревиста маса от друго лице и след като са знаели, че тя се намира в джоба му, не са предприели необходимите мерки за приобщаване на предмета на престъплението по установения в НПК ред. Поради това ВКС е приел, че след като полицейските служители са били наясно с факта на незаконосъобразното изземване на наркотичното вещество и само с цел "саниране" на нарушенията, които сами са допуснали, са оформили документи, удостоверяващи доброволното му предаване, протоколът за обиск следва да се изключи като негоден поради несъставянето му по реда на НПК, съответно протоколът за доброволно предаване също следва да се изключи поради факта, че не отразява вярно обективната действителност, защото е бил създаден целенасочено да отстрани допуснатите при обиска нарушения. В настоящия случай е точно обратното. Както е посочил и въззивният съд, при съставянето на протокола за обиск не е допуснато нарушение, защото същият е съставен на основание и по реда на чл. 80 от ЗМВР и представлява официален удостоверителен документ. Доколкото същият е съставен извън наказателното производство, следва да се приеме, че има характер на писмено доказателство, а не на писмено доказателствено средство (вж. Решение № 412/8.10.2010 г. по н. д. № 323/2010 г., II н. о. на ВКС). Освен че е съставен в рамките на компетентността на полицейския служител и по предвидения в ЗМВР ред, наред с обстоятелството, че при обиска на свидетеля Г. в него е намерена съответната вещ, този документ удостоверява също и връщането ѝ впоследствие на обискираното лице, както е отбелязано на гърба на протокола. Без правно значение е защо откритата суха маса е била върната на лицето преди да бъде предадена от него повторно с протокол за доброволно предаване след като няма данни за невярно отразяване на удостоверените в документа факти. Нямало е причина за "саниране" на нарушения при съставянето на протокола за обиск по чл. 80 от ЗМВР, защото такива не са били допуснати, както правилно е приел въззивният съд, което макар да обезсмисля повторното доброволно предаване на вещта от страна на свидетеля Г., не може априори да изключи доказателствената стойност на протокола за доброволно предаване. Важно е, че връщането на вещта очевидно е направило възможно последващото ѝ предаване от свидетеля Г., както е отразено в протокола за доброволно предаване, който е бил съставен в хода на вече започнало наказателно производство и на който протокол като писмено доказателствено средство, съставено на основание чл. 159, ал. 1 от НПК, не може да се отрече доказателствена стойност само поради факта, че полицейският орган върнал на свидетеля Г. вещ, чието държане е забранено, както настоява защитата. Още повече, че връзката на това веществено доказателство с обстоятелствата по делото, се установява не само от протокола за доброволно предаване, но и от съпоставянето на съдържанието на двата протокола (за обиска по чл. 80 от ЗМВР, съставен извън наказателното производство и протокола за доброволно предаване, съставен в хода на наказателното производство) с приложените на л. 66 и л. 67 от ДП разписки, съставени в хода на наказателното производство и удостоверяващи, че същия ден описаното в протокола за доброволно предаване веществено доказателство е било

предадено на разследващия орган, съответно от последния на домакина на РУ – Девня. След като в протокола за доброволно предаване (вж. л. 65 от ДП) е посочено, че "жълто найлоново пакетче съдържащо зелено-кафява тревиста маса" е предадено от свидетеля Г., защото има "значение по ДП № 301/2017 г. по описа на РУ-Девня", под който номер безспорно между страните е стартирало настоящото наказателно производство, не може да има никакво съмнение, че с въпросния протокол като писмено доказателствено средство се дава валидна процесуална легитимация на оспореното от защитата веществено доказателство. Същото впоследствие е било експертно изследвано и положително установено, че е високорисково наркотично вещество – марихуана, както заявява свидетелят Г.. Хронологичното развитие на конкретното досъдебно производство и обективизираните в приложенията към него процесуални действия на органите на досъдебното производство също опровергават възраженията на касационния жалбоподател срещу доказателствената сила на протокола за доброволно предаване и приобщеното чрез него веществено доказателство. Видно от материалите в досъдебното производство същото е започнало на 12.12.2017 г., при условията на чл. 212, ал. 2 от НПК - с разпит на свидетеля Г., който е проведен за времето от 11, 30 часа до 12, 05 часа (л. 26 от ДП). Още преди това, считано от 11 часа на същия ден и незабавно след съставянето на протокола за обиск по чл. 80 от ЗМВР, свидетелят Г. е бил задържан видно от приложената на л. 72 от НОХД № 28/2019 г. на ОС - Варна заповед за задържане, тъй като в него е било открито найлоновото пакетче със сухата тревиста маса, както е отразено в протокола за обиск. След задържането си свидетелят Г. е бил отведен в РУ-Девня, където е престоял до 18, 50 часа, след което е бил освободен, но преди това е предал вещественото доказателство с протокол за доброволно предаване от същата дата. От тези данни за последователността и времето на извършените спрямо свидетеля Г. извънпроцесуални и процесуални действия може да се приеме за категорично установено, че макар да е налице повторно предаване на вещественото доказателство (веднъж извън наказателното производство и втори път след започването му), в двата случая това е станало по законоустановения ред, поради което приемайки, че с протокола за доброволно предаване обективизираното в него веществено доказателство е валидно приобщено, въззивният съд не е нарушил закона и същевременно е съобразил практиката на ВКС (вж. Решение № 85/10.05.2018 г. по н. д. № 94/2017 г., I н. о. на ВКС и Решение № 192/26.06.2012 г. по н. д. № 510/2012 г., II н. о. на ВКС).

Изложеното налага извода, че при осъществената доказателствена дейност въззивният съд е изпълнил задълженията си, произтичащи от разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК, като не се констатира нарушения от вида на визираните в касационната жалба, обосноваващи касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. Ето защо, макар да е в хипотезата на т. нар. трета касация по чл. 354, ал. 5 от НПК, ВКС не е задължен да осъществява правомощия като въззивен съд, защото предпоставка за това е да се разкрият процесуални недостатъци в дейността на контролирания съд и то такива, довели до неправилна доказателствена дейност, оттам – до обосноваването на невярна фактология, релевантна за отговорността на дееца и като последица в някои случаи – до неправилно приложение на закона, а случаят не е такъв.

Не са допуснати нарушения и на материалния закон.

Изяснено е по делото, че подсъдимият е разпространил (продал) на свидетеля Г. високорисково наркотично вещество - 0, 30 грама марихуана, с процентно съдържание на активен компонент тетраhydroканабинол 7, 26 %, на стойност 1, 80 лв., поради което правилно деянието е квалифицирано като престъпление по чл. 354а, ал. 1, пр. 5 от НК. Минималното количество и незначителната стойност на инкриминираното наркотично вещество не могат на самостоятелно основание да изключат обществената опасност на деянието или да я сведат до явна незначителност по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК, ерго да изключат престъпния характер на извършеното от дееца, тъй като от една страна са събрани данни, че деецът не за първи път продава на същия свидетел от този вид наркотично вещество и от друга поради възмездния характер на разпространението и то на наркотично вещество от кръга на високорисковите такива, включени в Приложение 1 на чл. 3, ал. 2 от ЗКНВП.

Въз основа на посочените съображения, настоящият съдебен състав прецени, че не са допуснати нарушения на процесуалния и материалния закон, които да налагат отмяна на обжалвания въззивен съдебен акт и постановяване на друг, с който подсъдимият да бъде оправдан по повдигнатото срещу него обвинение, каквато претенция се прави в касационната жалба.

По възражението за явна несправедливост на наказанието:

В тази част ВКС намира касационната жалба за основателна. При индивидуализацията, извършена от първата инстанция и споделена от въззивната, в категорията на смекчаващите обстоятелства оправдано са били включени чистото съдебно минало, трудовата ангажираност, семейното положение на подсъдимия и малкото количество на разпространеното наркотично вещество. Наложеният (кумулятивно предвидени в закона) наказанието обаче са явно несправедливи и завишени по размер, защото въпреки, че са в установения от закона минимум, не съответстват на тежестта на престъплението, изводима от вида, количеството и стойността на инкриминираното вещество. Последните преценени съвкупно с останалите смекчаващи вината обстоятелства дават основание да се приеме, че са налице многобройни по смисъла на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК смекчаващи вината обстоятелства, като най-лекото предвидено в закона наказание, се оказва несъразмерно тежко. Касае се за марихуана, която независимо, че е високорисково наркотично вещество, ноторно има по-слаб вреден ефект върху човешкото здраве в сравнение с други наркотични вещества като хероин, кокаин или синтетична дрога. Разпространеното количество наркотично вещество е минимално - под един грам (0, 30 гр). При тези данни отказът на въззивния съд да приложи чл. 55 от НК не се споделя от настоящата инстанция. Отделно от това неразумната продължителност на наказателния процес по смисъла на чл. 6, §. 1 от ЕКПЧ също дава основание за индивидуализиране на наказанието по този привилегирован ред, защото самостоятелно обуславя неговата явна несправедливост. Наказателното производство е започнало през декември 2017 г. и към момента на постановяване на обжалваното въззивно решение е продължавало повече от три години и четири месеца, която продължителност на наказателния процес за конкретното престъпление, което не се отличава с каквато и да е фактическа и правна сложност, се явява необосновано дълга и неоправдана. Доколкото подсъдимият П. няма вина за това забавяне, а то е изцяло поради допуснати от съдилищата съществени нарушения на процесуалните правила, които са станали причина

за трикратното разглеждане на делото от въззивната инстанция, той следва да бъде компенсирал за тази забава с намаляване на наказанието. За справедливо и съответно на практиката на Европейския съд за правата на човека (вж. Решение на ЕСПЧ по делото "Димитров и Хамънов" срещу България) и като съобрази многобройността на горепосочените смекчаващи вината обстоятелства, настоящият съд намира, че наказанието лишаване от свобода следва да бъде намалено на основание чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК от две на една година с приложение на чл. 66 от НК, както са приели съдилищата, както и на основание чл. 55, ал. 3 от НК следва да се отмени наложеното по-леко наказание, а именно глоба в размер на пет хиляди лева. По-нататъшно облекчаване на отговорността на дееца не би било в съответствие с целите на индивидуалната превенция, а и не се дължи предвид данните, че деецът е продавал от същия вид високорисково наркотично вещество и преди инкриминираната дата на същия свидетел, което завишава степента на обществена опасност на личността на дееца и не оправдава допълнително снизхождение.. Предвид гореизложеното, касационната инстанция намира, че атакуваното въззивно решение на Апелативен съд - Варна следва да бъде изменено, като се намали наложеното на подсъдимия П. наказание две години лишаване от свобода на една година и се отмени наложената глоба в размер на пет хиляди лева. В останалата част въззивното решение е правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде оставено в сила.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3. Вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства, некомпенсиран с почивка, възниква от датата на прекратяване на служебното правоотношение. От този момент то става изискуемо и военнослужещият може да упражни правото си на иск. От същия момент започва да тече тригодишната погасителна давност по чл. 358, ал. 1, т. 3 във връзка с ал. 2, т. 2 от КТ.

Чл. 358, ал. 1, т. 3 вр. с ал. 2, т. 2 КТ

Тълкувателно решение № 6 от 11.02.2022 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2017 г., ОСГК, докладчик съдията Драгомир Драгнев

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 8.12.2017 г. на Председателя на ВКС и по предложение на състав на ВКС за образуване на тълкувателно дело на Гражданска колегия на ВКС по следните въпроси:

В кой момент възниква вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства, некомпенсиран с почивка, от кой момент изпада в забава работодателят по отношение на това вземане и съответно от кой момент започва да тече погасителната давност за същото, включително и в случаите на прекратено служебно правоотношение.

По поставения правен въпрос са застъпени две становища. Първото становище е, че вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от

нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства, некомпенсиран с почивка, възниква от датата на прекратяване на трудовото правоотношение. От този момент то става изискуемо и военнослужещият може да упражни правото си на иск. От същия момент започва да тече тригодишната погасителна давност по чл. 358, ал. 1, т. 3 във връзка с ал. 2, т. 2 от КТ. Другото становище е, че вземането на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства е парично възнаграждение за извънреден труд. Това възнаграждение става изискуемо заедно с основното възнаграждение за месеца, следващ месеца на сумираното отчитане на служебното време. От този момент работодателят изпада в забава и дължи обезщетение в размер на законната лихва върху главницата. От същия момент започва да тече погасителната давност за вземането. Моментът на прекратяването на служебното правоотношение няма значение за възникване на вземането, неговата изискуемост и погасяването му по давност.

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

Удължаването на работното време /служебно време/ е общият случай на полагане на труд от военнослужещите, който превишава нормативно определената продължителност на работното време – чл. 136 от КТ, чл. 194 от ЗОВСРБ и Наредба № Н-18/19.12.12 г. на Министъра на отбраната. То се състои в установяване на работен ден с продължителност по-голяма от обичайната за съответния вид труд или категория работници и служители. Удължаването е допустимо не като постоянна, а като временна мярка – през отделни работни дни. Удължаването на работното време се компенсира чрез съответното му намаляване през други работни дни с писмен акт – чл. 136а от КТ и чл. 194, ал. 5 от ЗОВСРБ. Тази уредба е постановена в интерес на двете страни по правоотношението. От една страна тя цели да съхрани живота, здравето и работоспособността на полагащите труд, а от друга – да обезпечи пълноценно и ефективно изпълнение на трудовите задължения. Ползването на почивките и на отпуските става по предназначение, в натура, поради което те не могат да се компенсират с парични обезщетения, докато трае служебното правоотношение. Такава трансформация не е предвидена в закона, тъй като би заобиколила законоустановената им функция за възстановяване на работната сила. В хода на съществуващо правоотношение военнослужещият винаги може да реализира правото си на почивка по предвидения в закона ред, за разлика от отпуските, по отношение на които са въведени рестрикции относно начина на ползване и погасяването им по давност. Възможността за получаване на парична компенсация, която по своя характер представлява обезщетение за неизползвана почивка, възниква при прекратяване на правоотношението. ЗОВСРБ не съдържа изрична уредба по този въпрос, но той е принципно разрешен в общия нормативен акт – чл. 136а, ал. 5 от КТ. Начинът на изчисляването му е посочен в същия текст – компенсацията се заплаща като извънреден труд. Изложеното обосновава извода, че вземането възниква с прекратяване на правоотношението, и тъй като няма определен ден за изпълнение, то е безсрочно. Работодателят изпада в забава след покана по реда на чл. 84, ал. 2 от ЗЗД, на практика обикновено с подаването на искова молба в съда. Погасителната давност започва да тече от момента на прекратяване на служебното правоотношение. Следва да се прави разграничение между положения труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства от военнослужещия/ т.е. работа при нормална продължителност на служебното време, което е надхвърлено с удължаването му/, който не е компенсиран с почивка, каквато хипотеза е предмет на настоящето тълкувателно дело, и полагането на извънреден труд, чието заплащане е уредено в чл. 194 ал. 3 и ал. 4 и чл. 196 ЗОВСРБ, както и в Наредба № Н118/19.12.12 г. на Министъра на отбраната. Във втората хипотеза заплащането се дължи като всяко възнаграждение за труд - през месеца, следващ изтичането на периода за

сумирано изчисляване на работното време /от едномесечен до шестмесечен/, за който е положен. Тогава настъпва падежът на вземането и военнослужещият може да го предяви съдебно в рамките на давностния срок по чл. 358, ал. 2, т. 3 във връзка с ал. 2 т. 2, изр. 2 от КТ.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданската колегия
РЕШИ:

Вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства, некомпенсиран с почивка, възниква от датата на прекратяване на служебното правоотношение. От този момент то става изискуемо и военнослужещият може да упражни правото си на иск. От същия момент започва да тече тригодишната погасителна давност по чл. 358, ал. 1, т. 3 във връзка с ал. 2, т. 2 от КТ.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

Съображенията за особеното мнение накратко се свеждат до следното:

Според тълкувателното решение вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства, некомпенсиран с почивка, възниква от датата на прекратяване на служебното правоотношение. От този момент то става изискуемо и военнослужещият може да упражни правото си на иск. От същия момент започва да тече тригодишната погасителна давност по чл.358 ал.1, т.3 във връзка с ал.2, т.2 КТ.

В мотивите на ТР е посочено, че удължаването на работното време /служебното време/ е общият случай на полагане на труд от военнослужещите, който превишава нормативно определената продължителност на работното време – чл.136 КТ, чл.194 ЗОВСРБ и Наредба № Н-18/19.12.12 г. на Министъра на отбраната. Същевременно се приема, че посочената наредба не е приложима в случая, защото следва да се прави разграничение между положения труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства от военнослужещия /т.е. работа при нормална продължителност на служебното време, което е надхвърлено с удължаването му/, който не е компенсиран с почивка, каквато хипотеза е предмет на настоящето тълкувателно дело, и полагането на извънреден труд, чието заплащане е уредено в чл.194 ал.3 и ал.4 и чл.196 ЗОВСРБ, както и в Наредба № Н 18/19.12.12 г. на Министъра на отбраната.

Наредба № Н-18 от 19.12.2012 г. /ДВ, бр .2 от 8.01.2013 г./ на Министъра на отбраната обаче е напълно приложима в разглежданата хипотеза относно възникването на вземането за заплащане на обезщетение на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства, некомпенсиран с почивка. Тя е издадена по изричната делегация на разпоредбата на чл. 194, ал. 8 ЗОВСРБ. В раздел VII е уредено отчитането на служебното време при нормална продължителност, при увеличаване на нормалната дневна продължителност на служебното време и при дежурства на военнослужещите. Според чл. 35 от Наредба № Н-18 от 19.12.2012 г. отчитането на служебното време при извършване на дежурства до 24 часа от военнослужещите, назначени на длъжности, за които носенето на дежурство се включва в основните функционални задължения, се извършва при сумирано изчисляване на служебното време на всеки военнослужещ в часове за всяко полугодие от календарната година. Продължителността на служебното време за всяко полугодие от календарната година се определя като сбор от месечната продължителност на служебното време в часове за всеки един от месеците в полугодията по реда, определен в чл. 3.

Смисълът на тази разпоредба е, че за отработените часове в повече след сумирането в края на полугодията на военнослужещия, изпълняващ дежурства с продължителност до двадесет и четири часа, се дължи възнаграждение, защото трудът по неговото служебно правоотношение винаги е възмезден. По тази причина не може да бъде споделен направеният извод в мотивите на ТР, че „Ползването на почивките и на

отпуските става по предназначение, в натура, поради което те не могат да се компенсират с парични обезщетения, докато трае служебното правоотношение. Такава трансформация не е предвидена в закона, тъй като би заобиколила законоустановената им функция за възстановяване на работната сила. В хода на съществуващо правоотношение военнослужещият винаги може да реализира правото си на почивка по предвидения в закона ред, за разлика от отпуските, по отношение на които са въведени рестрикции относно начина на ползване и погасяването им по давност.“

Очевидно е, че с оглед спецификата на изпълняваните служебни функции, военнослужещият не разполага с правни средства да наложи ползването на необходимата почивка, тъй като разпоредбата на чл. 136а, ал. 4, изр. второ КТ не може да се приложи.

Законодателят възприема извънредния труд като неблагоприятно явление, поради което го забранява по принцип /чл. 143, ал. 2 КТ/. Затова правната уредба на извънредния труд има преди всичко закрилна функция. Извънредният труд се полага през време, което поначало има за социално предназначение не извършване на работа, а възстановяване на изразходваната в процеса на труда работна сила. Чрез извънредния труд се повишава психическото натоварване на работната сила в граници, над които настъпва вече преумора, свръхнатоварване и се отнема възможността да се работи следващия период при същото нормално състояние на силите и здравето. Това води до преумора, заболявания и трудови злополуки, до износване на работната сила, нарушаване ритъма на жизнената дейност на човешкия организъм. Полагането на извънреден труд причинява и неблагоприятни резултати, тъй като намалява производителността на труда. Ето защо предотвратяването, или поне намаляването на извънредния труд, е в интерес на двете страни в правоотношението и правният режим на извънредния труд има за задача да обезпечи опазване на здравето на служителя и предоставяне на възможности за възстановяване на работната сила в разумен срок след полагането на такъв труд. Директното заплащане на положените в повече часове работно/служебно/ време, макар на пръв поглед да е изгодно за двете страни, всъщност насърчава полагането на извънреден труд и води до посочените по-горе неблагоприятни последици. Следователно принципната забрана за полагане на извънреден труд води до извода, че пред заплащането на отработените в повече часове трябва да се предпочете компенсирането на удълженото работно време с почивка, която да даде възможност за възстановяване на работната сила.

В конкретния случай положените в повече часове служебно време от военнослужещите не трябва да се третираат като извънреден труд, тъй като даването на 24-часови дежурства е основната им функция, включена в правоотношението. Затова удължаването на служебното време не е извънредно обстоятелство, а предварително може да се предвиди. Това означава, че се касае не за извънреден труд, а за удължено работно време, поради което следва да се приложи съответно разпоредбата на чл. 136а, ал. 4, изр. първо КТ. Ако отработените в повече часове при шестмесечното сумирано отчитане на служебното време не са компенсирани с почивка, то след като военнослужещият не разполага с правни средства да наложи ползването на необходимата почивка, на последния се дължи възнаграждение за положения труд, защото той придобива потестативното право да трансформира вземането си за компенсация с почивка в парично вземане. Такова разрешение би съответствало на действащата позитивноправна уредба на служебните правоотношения с военнослужещите при даването на 24-часови дежурства и би било в интерес на всички. При него не се отлага справедливото уреждане на евентуален спор до момента на прекратяване на служебното правоотношение, което може да отнеме години и затова е неприемливо. Възможно е военнослужещият да бъде принуден примерно двадесет и повече години да не си получава нормативно определената почивка. Това е изцяло във властта на компетентния орган да му я предостави или не и по никакъв начин не зависи от волята на военнослужещия. Да се изчаква целият този период, който е повече или по-малко продължителен, през който военнослужещият да не получава нито

почивка, нито парична компенсация за престоирането на работната сила, или пък да получи в края на военната си служба, преди прекратяване на правоотношението, всички дължими почивки с цел икономия на бюджетни средства - за да се избегне плащането на парично обезщетение в голям размер, е очевидно несправедливо. Необходимостта от баланс на възможностите за ефективна защита на правата и изискванията на военната служба налага да бъде призната възможността на военнослужещия да трансформира правото си на почивка във вземане за парично обезщетение, ако то не бъде удовлетворено от съответния компетентен орган в разумен срок. Макар реалното изпълнение на задълженията по служебното правоотношение да е основополагащ принцип, при липсата на правна възможност длъжникът да бъде принуден да изпълни дължимото в разумен срок, следва да се признае правото на кредитора да иска обезщетение вместо изпълнение. Ето защо, след изтичането на съответния шестмесечен период за сумирано отчитане на служебното време, на военнослужещия трябва да бъде признато правото му да претендира обезщетение в размер на паричното възнаграждение за положения извън установеното за него работно време труд. При това положение вземането става изискуемо заедно с основното възнаграждение за месеца, следващ края на шестмесечния период за сумирано отчитане на работното време, в който не е извършена дължимата компенсация с почивка. От същия момент започва да тече погасителната давност за вземането, а работодателят изпада в забава и дължи законната лихва.

Възприетата теза в ТР повдига и още въпроси, между които и тези дали с такова тълкуване може да бъде спазена изричната разпоредба на чл. 139 ЗОВСРБ, според която приемането и изпълнението на военна служба от военнослужещите се основава на принципа на недопускане на дискриминация и осигуряване на равни възможности за професионална реализация съгласно предварително установени изисквания и критерии за заемане на длъжности във въоръжените сили. С възприетото тълкуване на практика се поставят в по-благоприятно положение тези военнослужещи, които работят при дневно изчисляване и нормална дневна /осемчасова/ и седмична /четиридесетчасова/ продължителност на служебното време при петдневна работна седмица, които според ТР могат да предявят вземанията си за неизплатено парично възнаграждение за извънреден труд по време на военната служба, а не чак след прекратяването на правоотношението.

С такова тълкуване едва ли се изпълнява и широко застъпеното изискване от практиката на СЕС за съобразено тълкуване при повдигнат за тълкуване въпрос, свързан с Общностното право и въобще при спорове относно съответствието с общия смисъл и цел на даден общностен акт. Нито в българското и правото на ЕС, нито в международното право се допуска възможност за тълкуване, което не осигурява равенство пред закона; равенство в третирането и ефективна защита срещу дискриминацията. Въпросите за задължението за съобразено тълкуване с Общностното право не се отнасят само до защитата от дискриминация. Така например в решение от 15.07.2021 г. по дело № С742/19 на СЕС /голям състав/ е прието, че член 1, параграф 3 от Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 ноември 2003 г. относно някои аспекти на организацията на работното време във връзка с член 4, параграф 2 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че упражнявана от военнослужещ дейност по носене на дежурство е изключена от приложното поле на тази директива само в изрично посочени случаи: или когато тази дейност се осъществява в рамките на първоначално обучение, оперативно обучение или същинска военна операция; или когато представлява толкова специфична дейност, че не се поддава на схема за ротация на персонала, позволяваща да се осигури спазването на изискванията на посочената директива; или когато с оглед на всички релевантни обстоятелства е видно, че тази дейност се изпълнява в рамките на изключителни събития, които поради своята тежест и мащаб изискват приемането на мерки, абсолютно необходими за защитата на живота, на здравето и на безопасността на обществото, чието надлежно изпълнение би било застрашено, ако трябва да се спазват

всички изисквания, установени в посочената директива; или когато прилагането на посочената директива към такава дейност, чрез задължаване на съответните органи да въведат схема за ротация или за планиране на работното време, би могло да се осъществи само в ущърб на същинските военни операции.

В случая разглежданите хипотези в ТР не са изключени от приложното поле на директивата. Директива 2003/88 има за цел да определи минималните изисквания, предназначени да подобрят условията на живот и труд на работниците посредством сближаване на националните законодателства, отнасящи се по-конкретно до продължителността на работното време. С тази хармонизация на равнището на Европейския съюз в областта на организацията на работното време се цели да се гарантира по-добра защита на безопасността и здравето на работниците, като за тях се предвидят минимална продължителност на почивката — по-специално на междудневната и междуседмичната почивка — както и подходящи почивки по време на работа, и като се предвиди максимална граница за продължителността на седмичното работно време. Освен това разпоредбите на Директива 2003/88 уточняват основното право на ограничаване на максималната продължителност на труда и на периоди на междудневна и междуседмична почивка, изрично прогласено в член 31, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз и поради това трябва да се тълкуват с оглед на посочения член /решение от 17 март 2021 г., Academia de Studii Economice din Bucuresti, C-585/19, EU:C:2021:210, т. 37/. От това по-специално следва, че разпоредбите на Директива 2003/88 не могат да се тълкуват стеснително в ущърб на правата, които работниците черпят от тази директива /решение от 9 март 2021 г., Radiotelevizija Slovenija, C-344/19, EU:C:2021:182/.

По изложените съображения отговорът на поставения за тълкуване въпрос би следвало да бъде в следния смисъл: Вземането на военнослужещ, положил труд повече от нормативно определения при даване на 24-часови дежурства, не е парично възнаграждение за извънреден труд. Това е труд, положен при удължено служебно/работно/ време, който подлежи на компенсиране с почивка. На военнослужещия се дължи компенсиране на положения в повече труд през нормативно определения шестмесечен период за сумирано отчитане на работното време. Когато това не е направено, военнослужещият не разполага с правни средства да наложи ползването на необходимата почивка. Затова след изтичането на периода за сумирано отчитане на работното време, той може да претендира възнаграждение като при извънреден труд. Вземането става изискуемо заедно с основното възнаграждение за месеца, следващ края на шестмесечния период за сумирано отчитане на работното време, в който не е извършена дължимата компенсация. От същия момент започва да тече погасителната давност за вземането.

съдия Марио Първанов, съдия Маргарита Георгиева

4. Ако владелецът - подобрител прехвърли имота, правото на обезщетение за извършени подобрения не преминава автоматично към приобретателя по силата на договора, тъй като по начало ликвидацията на подобренията се извършва между собственика и подобрителя, освен ако последният не е прехвърлил изрично вземането си на трето лице по реда за прехвърляне на вземания, напр. чрез цесия.

Чл. 67 ЗС

Чл. 72, ал. 1 ЗС

Чл. 88, ал. 2 ЗЗД

Чл. 99 ЗЗД

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

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

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

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

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

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

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

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

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

По основанията за допускане на касационно обжалване.

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

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

По касационната жалба.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. За да е основание за придобиване по давност на имот, владението трябва да бъде постоянно, непрекъснато, несъмнително, явно и спокойно. То не може да се упражнява тайно по отношение на този, на когото се противопоставя, а чрез него трябва да се демонстрира по недвусмислен начин намерението на владелеца да държи вещта като своя.

Когато фактичката власт върху имота е установена като държане за собственика, то този който я упражнява е държател на имота и в този случай презумпцията по чл. 69 ЗС е опровергана.

Чл. 68 ЗС

Чл. 79 ЗС

Решение № 73 от 14.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2589/2020 г., II г. о., докладчик съдията Здравка Първанова

Касационното обжалване е допуснато по обобщения въпрос относно елементите от фактическия състав на придобивната давност по чл. 79, ал. 1 ЗС и допълнителните признаци на владението като относим в конкретния случай към качеството владелец на член на домакинството на собственик на недвижимия имот.

Касаторът сочи неправилно прилагане на материалния закон, необоснованост и съществени нарушения на съдопроизводствените правила – основания за отмяна по чл. 281, т. 3 ГПК. Твърди, че въззивният съд необосновано е приел, че ищцата е придобила по давност имота, без да са доказани всички елементи от фактическия състав на чл. 79, ал. 1 ЗС, както и че е налице промяна в намерението да свои имота, тъй като тя е била негов държател.

Ответникът по касационната жалба Х. А. Ю., [населено място], чрез пълномощника си адвокат Н. Р., счита касационната жалба за неоснователна.

Върховният касационен съд, състав на II г. о., при проверка на заявените в касационната жалба касационни основания, намира следното:

С обжалваното решение е потвърдено решение № 380/2019 г. по гр. д. № 970/2018 г. на Районен съд – Велинград. С последното е допусната съдебна делба, при равни квоти, между Х. Ю. и И. Ю. на поземлен имот, за който регулацията е приложена, означен на приложената скица като УПИ *, с площ от 1215 кв. м., който е образуван от ПИ №*, с площ от 1215 кв. м., в кв. № 12, по регулационния план на [населено място]. Въззивният съд е приел от фактическа страна, че процесното дворно място, заедно с построените в него къща на два етажа и плевня /които не са предмет на иска за делба/, е било собственост на Д. Х. и И. Х. /съпрузи от 1946 г. /, за което е съставен констативен нотариален акт по обстоятелствена проверка № 83/1994 г. Д. Х. е починала на **** г. и нейни наследници по закон са И. Х. - съпруг, починал на **** г., М. Ю. - син, А. Ю. - син,

починал на **** г. Ищцата Х. Ю. е съпруга на А. Ю. С нот. акт № ***/2002 г. И. Х. е дарил на Х. Ю. следния недвижим имот: самостоятелен обект в сграда - първи етаж от жилищна сграда - къща на два етажа, на застроена площ от 95 кв. м., построена върху поземлен имот, находящ се в строителните граници на населеното място, целият с площ от 1185 кв. м., парцел *, отреден за имот пл. № *, кв. № 12, по РП. С нот. акт № ***/2017 г., поправен с нот. акт № **/2018 г., М. Ю. е прехвърлил правото си на собственост на ответника И. Ю. върху поземлен имот, за който регулацията е приложена, означен на приложената скица като УПИ *, с площ от 1215 кв. м., който е образуван от ПИ №*, с площ 1215 кв. м. Съществуващата СИО между Д. и И. Х. по отношение на процесния недвижим имот е прекратена при хипотезата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 СК от 1985 г. (отм.) със смъртта на Д. Х. Съгласно чл. 5, ал. 1 ЗН децата на починалия наследяват по равни части, а съгласно чл. 9, ал. 1 ЗН, съпругът наследява част равна на всяко дете. В случая синът А. Ю. е починал преди наследодателката Д., той не е оставил низходящи и единствен негов наследник по закон е съпругата му Х. При това положение не намира приложение чл. 10 ЗН. По силата на наследственото правопримемство всеки от наследниците на Д. Х. – преживелият съпруг и синът са придобили по 1/2 ид. ч. от притежаваната от нея 1/2 ид. ч. от имота. Преживелият съпруг И. Х. е станал собственик на 3/4 идеални части и след смъртта му през 2009 г., на основание чл. 5, ал. 1 ЗН наследникът му по закон М. Ю. е станал изключителен собственик на целия поземлен имот по силата на наследственото правопримемство, впоследствие със сделката от 29.11.2017 г. е прехвърлил правото на собственост на сина си - съделителя И. Ю. По въведеното с исковата молба възражение на ищцата по чл. 79 ЗС е прието, че ищцата е придобила правото на собственост върху половината от поземления имот въз основа на изтекла в нейна полза придобивна давност, считано от 1998 г. до 2008 г. При това положение праводателят на ответника не е могъл да прехвърли правото на собственост върху целия недвижим имот, поради което и сделката е породила вещнопрехвърлителен ефект само за 1/2 идеална част от него. Следва да бъде допусната съдебна делба между страните при равни права. Доводите на ответника, че ищцата е живяла в едно домакинство със свекъра си и дори да е ползвала част от имота, не го е владяла за себе си явно и несмущавано, както и че реалната част не съставлява самостоятелен обект на собственост, въззивният съд е приел за неоснователни. Посочил е, че първоинстанционният съд е дал ясни и правилни отговори и че от събраните по делото доказателства се установява, че упражняваната фактическа власт от Х. Ю. върху процесния чужд имот е с последица придобиване на част от него, тъй като е налице завладяване /съзнание за своене/, изключващо възможността за действия в имота от страна на собствениците. Владението й върху имота е установено през 1998 г., когато свекърът й разделил мястото на две - за двамата братя, и когато починали свекърва й и съпругът й, като това съответства и на житейската логика. Изводът се подкрепя и от факта, че през 2002 г. свекърът й дарил първия етаж от жилищната сграда, построена в дворното място. Владението върху определена вещ може да бъде предадено от едно лице на друго по волята на предишния владеец. Законът регламентира изискванията към формата, в която следва да бъде облечено постигнатото съгласие за прехвърляне на вещни права, но не поставя изисквания, на които следва да отговаря съгласието за предаване на владение. След като такива отсъстват, те не могат да бъдат въведени по тълкувателен път и следва да се приеме, че предаването на владението със съгласието на предишния владеец може да се осъществи свободно - например чрез просто връчване на вещта или чрез писмен акт. Ищцата е установила владение върху половината част от делбения имот и се легитимира като собственик на 1/2 ид. част от него. Владение върху идеална част може да се установи от едно трето за собствеността лице, ако владелецът още от самото начало формира намерение за своене само на част от вещта.

С оглед рамките на производството по чл. 290, ал. 2 ГПК и рамките на касационната жалба, във връзка с релевантните за изхода на спора правни въпроси, по

които е допуснато и касационното обжалване с определението по чл. 288, ал. 1 ГПК, настоящият състав намира следното:

По прилагане института на придобивната давност е налице константна практика на ВКС, вкл. посочената от касатора, според която владението се определя като упражняване на фактическа власт върху вещ, която владелецът държи лично или чрез друго като своя. За да е основание за придобиване по давност на имот, владението трябва да бъде постоянно, непрекъснато, несъмнително, явно и спокойно. То не може да се упражнява тайно по отношение на този, на когото се противопоставя, а чрез него трябва да се демонстрира по недвусмислен начин намерението на владелеца да държи вещта като своя. Когато фактическата власт върху имота е установена като държане за собственика, то този който я упражнява е държател на имота и в този случай презумпцията по чл. 69 ЗС е опровергана. Държателят трябва да демонстрира промяна в намерението за своене на имота, която да намери външна проява чрез действия, които несъмнено да отричат правата на досегашния собственик, което следва от изискването владението да не е установено по скрит начин. Когато този, който се позовава на придобивна давност, е допуснат в имота от собственика и е установил държане, той трябва да докаже не само че е упражнявал фактическа власт, но и че е променил намерението си и е започнал да го свои. Преобръщането на държането във владение трябва да намери израз в конкретни действия, насочени към собственика, които несъмнено да показват отричане на неговите права /решения на ВКС - № 291/2010 г., по гр. д. № 859/2009 г., II г. о., решение 376/2012 г. по гр. д. № 260/2012 г., I г. о., решение № 31/2011 г. по гр. д. № 1273/2009 г., II г. о. /.

В разглеждания случай въззивният съд е приел, че като член на домакинството на собственика /снаха/ ищцата, която е живяла в домакинството и след смъртта на съпруга си, е установила владение на половината част от делбения имот /реална част от него/, владяла е тази част със съгласие на собственика, а впоследствие срещу неговия наследник по закон и е придобила 1/2 идеална част от дворното място. Изводите са необосновани и неправилни и в противоречие с практиката на ВКС. Въззивният съд е приел, че Х. Ю. не се легитимира като сънаследник и съсобственик в процесния имот, т. е. че е трето лице. Същевременно твърдението ѝ, че е придобила 1/2 ид. ч. имота по давност, е прието за доказано, без да се вземе предвид основанието, на което същата е установила фактическа власт върху част от УПИ *. Тя е собственик на първи жилищен етаж от двуетажната жилищна сграда /нот. акт № ***/2002 г. /, построена в същия УПИ /отделно от земята/, и ползва част от мястото, за което има право и на основание чл. 64 ЗС. В тази връзка касаторът е поддържал становище, че ответницата е била държател в имота – живяла е там с покойния си съпруг и впоследствие като снаха на собственика /дядо на ответника и наследодател на праводателя му/. Ищцата и в исковата молба твърди установяване на владение върху реална част от поземления имот от 1998 г. – ползване на двора едновременно с обитаването на етаж, заедно със съпруга си, а след смъртта му – еднолично, със съгласието на свекъра си – собственик на имота, с девера и съпругата му. Въззивният съд не е направил разграничение между държане, установено на облигационно основание, и владение. При въведен спор трябва да се изследва въпросът, след като упражняването на фактическата власт е започнало за друго и следователно липсва намерение да се държи вещта като своя, кога държането е преобръзнато във владение, насочено срещу собственика – *intersersio possessionis*. Ответникът е оспорил правата на ищцата, основани на придобивна давност, с твърдение, че ползването на част от мястото се основава на роднинските отношения с дядо му и че тя е държател. При това положение в тежест на ищцата е да докаже придобивното основание, което не е направила. Видно от писмените и гласни доказателства /показания на свидетелите А. А., Дж. Ю. /, тя е била допусната в имота, била е държател и не е доказала преобръщане на държането във владение. Приетото от въззивния съд "предаване" на владението от собственика, доколкото е за реална част от мястото, сочи на определяне на част за

ползване, съобразно правото на собственост върху жилищен имот в построената в него къща. Следва да се има предвид и установената практика на ВКС по отношение твърдяното владение на реална част от УПИ и придобиване на идеална част от него. С нея се приема, че след влизане в сила на ЗУТ /ДВ, бр. 1/2001 г. / разпоредбата на чл. 200 ограничава правото на придобиване на реална част от поземлени имоти в границите на населени места и за разлика от чл. 181, ал. 3 ЗТСУ (отм.) не придава правно значение на такова владение като способ за придобиване на идеална част от имота, каквато се претендира /решение № 185/2010 г., по гр. д. № 280/2009 г., Іг. о., решение № 55/2014 г. по гр. д. № 12/2013 г., Іг. о. /. Следователно и при доказване елементите от фактическия състав на придобивната давност, действащият благоустройствен закон, при който се твърди изтичане на давностния срок, не предвижда възможност за придобиване на собствеността върху идеални части от парцел по давност в рамките на владяната реална част от него. От изложеното следва да се приеме, че не е налице твърдяната съсобственост върху процесния УПИ, поради което и искът за допускането му до делба е неоснователен.

Горното налага касиране на въззивното решение и произнасяне по съществото на спора като се отхвърли така предявеният иск.

6. Съгласно разпоредбата на чл. 34в ЗСПЗЗ, в случаите по чл. 17, ал. 8 и по § 31, 32 и 34 от ПЗР ЗИДЗСПЗЗ (ДВ, бр. 98 от 1997 г.; изм., бр. 36 и 88 от 1998 г.) от момента на обнародването в "Държавен вестник" на заповедта за преработка на плана по чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ се смятат за обезсилени по право всички издадени решения на общинската служба по земеделие и издадените въз основа на тях констативни нотариални актове за засегнатите от преработката имоти.

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

Чл. 34в ЗСПЗЗ

Чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ

Чл. 18ж, ал. 2 ППЗСПЗЗ

Чл. 27, ал. 1 ППЗСПЗЗ

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

Касационното обжалване е допуснато по поставените въпроси, касаещи приложимостта на чл. 34в от ЗСПЗЗ и дали при преработка на план за земеразделяне новите решения на ПК/ОбСЗ за конкретното отреждане на възстановени земеделски имоти по новия план за земеразделяне в полза на първоначалния собственик предполагат ли възможност да бъдат издадени в полза на последния собственик – приобретател с оглед на вече придобити права на собственост и евентуалното им отпадане с обратна сила след преработка на плана за земеразделяне и обезсилване на първоначалните реституционни решение по силата на закона ?

По поставените правни въпроси

Съгласно разпоредбата на чл. 34в ЗСПЗЗ, в случаите по чл. 17, ал. 8 и по § 31, 32 и 34 от ПЗР на ЗИДЗСПЗЗ (ДВ, бр. 98 от 1997 г.; изм., бр. 36 и 88 от 1998 г.) от момента на обнародването в "Държавен вестник" на заповедта за преработка на плана по чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ се смятат за обезсилени по право всички издадени решения на общинската служба по земеделие и издадените въз основа на тях констативни нотариални актове за

засегнатите от преработката имоти. Доколкото в разпоредбата на чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ е предвидена изрична възможност за преработване на влезли в сила планове за земеразделяне при определени условия и това може да се направи независимо от обстоятелството, дали след реституцията имотите се намират в патримониума на бившите собственици и/или техните наследници, или имат нови собственици по силата на прехвърлителни сделки. В практиката си по конкретни дела, ВКС приема, че обстоятелството, че административната процедура по преработването на плана е възможно да е осъществена след като имотите са станали обект на разпореждане, е без значение за отпадналите с обратна сила транслирани вещни права, доколкото новите собственици са имали правен интерес и са могли да участват в новата административна процедура като заинтересовани лица по смисъла на ЗАП, а неучастието им означава, че влязлата в сила заповед за преработване на плана е задължителна спрямо тях.

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

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

По основателността на касационната жалба

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

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

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

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

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

В правомощията си на въззивна инстанция, окръжният съд е направил самостоятелна преценка на доказателствата, свързани с всеки един от посочените земеделски имоти, за да достигне до крайния извод по отношение на кой от тях е налице завършена административна процедура по възстановяване на собствеността, съгласно действащия - преработен план за земеразделяне, съгласно който са индивидуализирани възстановените обекти (земеделски имоти) предмет на делбата. След като се приема, че по силата на закона се обезсилва плана за земеразделяне, то следва извода, че нито една процедура по възстановяване на собствеността на правоимащите лица по см. на чл. 10 ЗСПЗЗ, със заявени искания за възстановяване на собствеността със план за земеразделяне, не е завършена до момента на издаване на новите решение по чл. 14, ал. 1 ЗСПЗЗ. Ето защо, макар и вече извършените разпоредителни сделки със имотите по първоначалните решения за възстановяване на собствеността по ЗСПЗЗ с план за земеразделяне да са проявили действие, то след като предмета на разпоредителната сделка отпада поради преработката на плана и не съществува като идентична териториална единица (защото не се касае само до промяна на номерация на имота), то липсва обекта на правото на собственост. Лицата, на чието име следва да се издадат новите решения могат да бъдат само правоимащите лица респ. техните наследници, не могат се позоват на правото на собственост на новите обекти, обособени с преработения план частните правоприемници, доколкото законът не е предвидил конверсия на правото на собственост.

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

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

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

7. Държавните имоти се управляват от министрите и ръководителите на други ведомства – чл. 14, ал. 1 ЗДС, а те от своя страна могат да ги предоставят за

управление на други юридически лица на бюджетна издръжка към тях. По силата на чл.14 ал.3 ЗДС държавните учреждения и предприятия, на които е предоставено правото на управление на имоти държавна собственост, са овластени да ги владеят, ползват и поддържат от името на държавата, за своя сметка и на своя отговорност. Оттук произтича и процесуалната им легитимация да водят искове за защита на държавната собственост.

Чл. 92 ЗС,
Чл. 14 ЗДС,
Чл. 16, ал. 1 ЗГ (отм.)

**Решение № 60083 от 2.08.2021 г. по гр. д. № 3632/2020 г., I г. о., докладчик
председателят Бранислава Павлова**

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: Има ли процесуална легитимация държавно ведомство, на което е предоставено оперативно управление на държавен имот по реда на НДИ (отм.), да предяви иск за признаване на правото на собственост на държавата като се позове освен на предоставено право на ползване, и на придобивна давност, когато липсват документи, установяващи точното местоположение на имота, но ведомството го владее от момента на предоставянето, застроило го е и липсва противопоставяне на трети лица и държавата повече от 50 години, а самата държава участва в исковия процес по повод собствеността на предоставения имот като трето лице помагач и поддържа становището за придобивна давност.

Въпросът е свързан с допустимостта на настоящия иск от гледна точка на процесуалната легитимация на ищеца.

Въззивният съд е приел в обжалваното решение, че ищецът по делото Национален статистически институт твърди, че по правоприемство от предходно държавно учреждение - ЦСИ към МС е субект, на който държавата е отстъпила право на строеж върху процесния имот. С протокол № 8 от 28.04.1965 г. на ИК на Окръжния народен съвет [населено място] е било отстъпено право на строеж за изграждане на почивна станция върху строително петно № 27 а от комплекса "Атлиман" край [населено място]. Поради липсата на скица, план или схема за комплекс "Атлиман" към датата на въпросното решение, е прието, че не може да се установи местоположението на терена, върху който е отстъпено право на строеж, съответно – идентичен ли е процесният имот със строително петно № 27 а. Въззивният съд е посочил, че към 1965 г. държавните имоти са предавани на държавни учреждения по реда на чл. 15 П. (отм.); - по решение на Министерски съвет, каквото в случая не е налице. Поради това съдът е приел, че НСИ, като правоприемник на Ц. при МС, не е субект, на който държавата е предоставила правото на управление и стопанисване на процесния имот, респективно няма качеството на процесуален субституент и поради това не може да води иск за собственост от името на държавата срещу [община] за процесния имот.

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване:

Процесуалната легитимация на страните определя допустимостта на предявения иск. Тя се извежда от правните твърдения в исковата молба. Въз основа на тези твърдения съдът има задължение по чл. 130 ГПК след проверката на редовността на исковата молба, да провери и допустимостта на предявения иск от гледна точка на изискването на чл. 26, ал. 2 ГПК, че чужди права могат да се предявяват пред съд само в изрично предвидените в закона случаи. След като процесуалната легитимация се преценява при постъпване на исковата молба, при произнасянето по този въпрос съдът не може да изследва какво е действителното правно положение. То се установява след провеждането на състезателно

производство и обсъждане на събраните доказателства с решението по съществото на спора. Ако в хода на разглеждане на делото ищецът не докаже твърденията си за принадлежността на спорното материално право, искът следва да се отхвърли като неоснователен - /срв. решение от 06.06.2011 г. по гр. д. № 47/2010 г., на ВКС III г. о., решение № 401 от 29.10.2010 г. по гр. д. № 1494/2009 г., на ВКС, II г. о., /

Държавните имоти се управляват от министрите и ръководителите на други ведомства – чл. 14, ал. 1 ЗДС, а те от своя страна могат да ги предоставят за управление на други юридически лица на бюджетна издръжка към тях. По силата на чл. 14, ал. 3 ЗДС държавните учреждения и предприятия, на които е предоставено правото на управление на имоти държавна собственост, са овластени да ги владеят, ползват и поддържат от името на държавата, за своя сметка и на своя отговорност. Отгук произтича и процесуалната им легитимация да водят иски за защита на държавната собственост. Когато едно ведомство предяви иск за собственост с твърдение в исковата молба, че то му е предоставено за стопанисване и управление от държавата, искът е допустим, като ищецът може да се позовава и на евентуално основание – придобивна давност на държавата, упражнявала владение чрез ведомството – ищец. Според практиката на ВКС правото на ведомството за защита на държавната собственост, произтичащо от чл. 14, ал. 3 ЗДС има по-широк обем от предоставеното му право на оперативно управление върху конкретни обекти и може да се разпростре и върху обекти в рамките на предоставената му за управление територия включително по отношение на нововъзникнали обекти, които са изградени и са придобити от държавата по силата приращението - чл. 92 ЗС – решение № 127 от 19.07.2021 г. по гр. д. № 2719/2020 г., на ВКС III г. о. От това по-широко тълкуване следва, че ведомството може да се позовава и на придобивна давност на държавата чрез упражнено от него владение върху конкретен обект, за да защити своето фактическо ползване, което упражнява със съгласие на държавата.

По основателността на касационната жалба.

Ищецът твърди в исковата молба, че е правоприемник на Централно статистическо управление при Министерски съвет (Ц. при МС), на което през 1965 г. е отстъпено право на строеж за изграждане на почивна база върху строително петно № 27 а от комплекса "Атлиман", край [населено място], което към онзи момент е било държавна собственост; че впоследствие му е било предоставено и право на ползване на основание чл. 16, ал. 1 Закона за горите (отм.); , върху строително петно с площ от 2, 55 дка, представляващо отдел 21, подотдел 5, тъй като имотът е част от Държавен горски фонд-лесопарк "К. "; че през 2002 г. е бил одобрен ПУП от кмета на [община], по силата на който за процесния имот е отреден парцел II, за имот пл. №....., в кв..... по плана на [населено място], а със Заповед № РД-18-94/21.12.2007 г. на Изпълнителния директор на АГКК имотът е заснет с идентификатор №....., като е съставен акт за частна общинска собственост; че в посочения имот е била изградена почивна база за летен отдих на служителите на НСИ. Поддържа се в исковата молба, че процесният имот винаги е бил държавен, тъй като от 1965 г. се стопанисва и ползва от НСИ и праводателите му, които го владеят за държавата. При условията на евентуалност ищецът претендира, че имотът е частна държавна собственост по силата на изтекла в полза на държавата придобивна давност.

По съображенията при отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, изводът на въззивния съд за недопустимост на предявения иск поради липса на предоставено право на оперативно управление като условие за активната процесуална легитимация на НСИ, е направен в нарушение на процесуалните правила – отменително основание по чл. 281, т. 3 предл. 2 ГПК. Не е налице липса на процесуална легитимация и по евентуално въведеното основание – придобивна давност.

8. Когато правният интерес от предявяването на отрицателен установителен иск е обоснован от твърдение за наличие на самостоятелно право на собственост (изключващо претендираното от ответника вещно право върху предмета на спора), тогава на практика установяването на правния интерес е равнозначно на установяване на съответните юридически факти, от които ищецът черпи правото си на собственост по смисъла на ТР № 8/27.11.2013, ВКС, ОСГТК по тълк. д. № 8/2012. В същото време, наличието на самостоятелни права на ищеца, макар и да не е част от предмета на претенцията, се превръща във въпрос от значение за основателността на иска. Това е така, тъй като чрез твърденията си за собственост ищецът се домогва да установи наличието на правопогасяващ правата на ответника юридически факт.

Чл. 124, ал. 1 ГПК

Решение № 60078 от 13.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3368/2020 г., II г. о., докладчик съдията Снежанка Николова

Касационното обжалване по конкретно поставения правен въпрос - дали е допустим отрицателен установителен иск за собственост, когато ищите обосновават правния си интерес с твърдение, че са собственици, но не само не са доказали това твърдение, но и е налице влязло в сила решение, с което е отхвърлен предявен от тях иск за собственост.

По поставения правен въпрос настоящият съдебен състав намира следното:

При иска по чл. 124, ал. 1 ГПК, който е насочен към установяване, че ответникът не притежава спорното право, ищецът следва да обоснове правния си интерес от търсената защита като процесуална предпоставка за допустимостта на производството. Съгласно задължителните разяснения в Тълкувателно решение № 8 от 27.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 8/2012 г. на ОСГТК, правен интерес от предявяване на отрицателен установителен иск за собственост и други вещни права е налице когато: ищецът притежава самостоятелно право, което се оспорва; позовава се на фактическо състояние или има възможност да придобие права, ако отрече правата на ответника. В производството по този иск ищецът доказва фактите, от които произтича правния му интерес, а ответникът - фактите, от които произтича правото му. При липса на правен интерес производството се прекратява.

Както е посочено в решение № 15 от 19.02.2016 г. на ВКС по гр. д. № 4705/2015 г., II г. о., тази постановка е в сила само в случай, че ищецът извежда правния си интерес от твърдения, които не включват притежаване на самото спорно право, което той отрича на ответника. Когато ищецът поддържа, че е собственик на спорния имот, по силата на диспозитивното начало в гражданския процес той е в състояние сам да определи обема и интензивността на търсената защита, вкл. като се ограничи до отричане със сила на пресъдено нещо на правото на ответника. В този случай доказването, че спорното право принадлежи на ищеца, обаче е въпрос не на процесуална, а на материална легитимация. В този смисъл въпросът за титулярството на правото обуславя произнасянето по съществуващото на спора, доколкото установяването на собственическите права на ищеца изключва тези на ответника върху същия имот.

Следователно, когато правният интерес от предявяването на отрицателен установителен иск е обоснован от твърдение за наличие на самостоятелно право на собственост /изключващо претендираното от ответника вещно право върху предмета на спора/, тогава на практика установяването на правния интерес е равнозначно на установяване на съответните юридически факти, от които ищецът черпи правото си на собственост по смисъла на горесцитираното ТР. В същото време, наличието на

самостоятелни права на ищеца, макар и да не е част от предмета на претенцията, се превръща във въпрос от значение за основателността на иска. Това е така, тъй като чрез твърденията си за собственост ищецът се домогва да установи наличието на правопогасяващ правата на ответника юридически факт.

Предвид изложеното, в отговор на поставения въпрос следва да се приеме, че отрицателен установителен иск за собственост е допустим, но неоснователен, когато ищците обосновават правния си интерес с твърдение, че притежават самото спорно право, но не са го доказали успешно в производството. При наличие на влязло в сила решение, с което е отхвърлен вече предявен от тях иск за собственост, завеждането на отрицателен установителен иск ще бъде допустимо единствено, ако ищците се позоват на различно придобивно основание от това, въз основа на което са се легитимирали по предявения ревандикационен иск или съответно обосновават правния си интерес с необхванати от силата на пресъдено нещо юридически факти (в този смисъл и решение № 386 от 06.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 193/2011 г., I г. о.).

Предвид дадения отговор на поставения правен въпрос, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, при разглеждане на спора по същество, настоящият състав намира следното:

С първоинстанционното решение № 13923 от 01.09.2016 г., поправено с друго от 24.06.2017 г., по гр. д. № 23203/2014 г. по описа на Софийски районен съд е признато за установено на основание чл. 124 ГПК по отношение на К. М. Р., В. М. Н. (починала на 16.09.2018 г., на нейно място конституирани наследниците ѝ по закон – К. С. Н., Р. К. С. и В. К. Е.), А. Д. Р., Д. Л. Р. и М. Л. П., че Х. А. Н., И. Х. Н. и И. Г. Д. не притежават правото на собственост върху недвижими имоти – поземлени имоти с идентификатори № *** и № *** по кадастралния план на [населено място], одобрен със заповед РД-18-13/17.01.2012 г. на изп. директор на АГКК.

За да постанови решението си, въззивният съд приел, че постановеното от първоинстанционния съд решение е валидно, допустимо и правилно, поради което следва да се потвърди. Относно оплакванията за недопустимост на производството, съдът е посочил в мотивите си, че не е налице сила на пресъдено нещо с оглед влязлото в сила решение на СГС по гр. д. № 2533/2005 г., тъй като обективните предели на силата на пресъдено нещо не касаят настъпилите факти след приключване на устните състезания във въззивната инстанция, какъвто факт в случая се явява решение № 5578 от 21.01.2010 г. на ОбСЗ "Овча купел". Във връзка с оспорванията на процесуалната легитимация на ищците съдът е приел, че за тях е налице правен интерес от предявяване на процесните отрицателни установителни иски, с оглед постановеното в тяхна полза решение на ОбСЗ, като не подлежат на разглеждане възраженията на ответниците срещу правата на наследодателя на ищците върху процесната нива към момента на влизане в ТКЗС, респективно срещу идентичността между бившата нива и процесните имоти.

Съдът е съобразил, че по процесните отрицателни установителни иски доказателствената тежест за установяване правото им на собственост е на ответниците. Последните са заявили две основания за придобиване на имота – по замяна по ЗТПС (отм.); ; и последващи сделки, както и по давност. Позовавайки се на приетите по делото съдебно-технически експертизи, съдът е достигнал до извод, че не може да се установи по безспорен начин идентичност между имота в нотариалния акт № 100 от 1958 г., на който ответниците основават правата си въз основа на замяна по ЗТПС (отм.); ; и процесните имоти. Отделно от това, съгласно мотивите на решението, дори и имотите да се приемат за идентични, то е без значение, тъй като не е установено по делото, че страните по представената съдебна спогодба от 08.05.1980 г. по гр. д. № 12075/1979 г. на СРС са били собственици именно на процесните имоти, съответно че има действително прехвърляне на права между първоначален и последващи приобретатели. В допълнение съдът е отчел, че процесните имоти не са застроени, поради което ответниците не биха могли да ги

задържат на основание чл. 18 з, ал. 3 ППЗСПЗЗ. По възражението за придобиване на имотите по давност, съдът е констатирал, че същото е валидно въведено, но неоснователно, доколкото преди приключване на процедурата по възстановяване на собствеността по реда на ЗСПЗЗ /21.01.2010 г. / и преди бившите собственици да могат да защитят правата си чрез предявяване на иск за собственост, е налице пречка за придобиване на такъв имот по давност, а към момента на предявяване на процесните искове през 2014 г. не е изтекла дори кратката 5-годишна придобивна давност.

Въззивното решение е валидно и допустимо, като постановено от надлежен орган съгласно законоустановените ред и форма и при надлежно упражнено право на иск. Както вече беше изложено, принадлежността на спорното право към патримониума на ищците в конкретната хипотеза е от значение за материалната им легитимация, а не за процесуалната допустимост на предявения отрицателен установителен иск. Доводите за недопустимост поради несъответствие на диспозитива на решението с петитума на исковата молба също не са аргументирани и не съответстват на действителното произнасяне на съда, което е напълно съобразено с търсената от ищците защита. Постановеното решение от 13.11.2008 г. по гр. д. № 2533/2005 г. на Софийски градски съд също не представлява процесуална пречка за разглеждане на предявения иск в конкретната хипотеза, доколкото ищците се позовават на нов, необхванат от СПН факт, а именно – решението на ОСЗ "Овча купел" от 22.01.2010 г. При преценката дали има идентичност между делото, приключило с влязло в сила решение и повторно заведеното дело, съдът следва да изхожда от чл. 298, ал. 1 и ал. 2 ГПК. За да е налице процесуална недопустимост на новопредявения иск, следва да има пълен идентитет в предмета на двете дела, т. е. в спорното материално право, с неговите индивидуализиращи белези - юридическият факт, от който е възникнало, съдържанието и субектите на правоотношението (виж решение № 133 от 14.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 2020/2009 г., I г. о., решение № 43 от 13.02.2012 г. на ВКС по гр. д. № 229/2011 г., I г. о., решение № 146 от 30.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 722/2010 г. I г. о. и цитираните в тях).

При събраните доказателства и установените въз основа на тях факти обаче, крайните изводи на съда за основателност на предявения отрицателен установителен иск са неправилни.

Основният спор между страните се концентрира върху това дали възстановеният по реда на ЗСПЗЗ имот в полза на ищците, описан в решението на ОбСЗ "Овча купел" от 2010 г. като нива от два декара, в землището на [населено място], м. "Л. ", имот № * по кадастралния план от 1975 г., представлява процесните поземлени имоти с идентификатори № *** и № *** по кадастралния план на [населено място], които ответниците твърдят, че владеят и стопанисват в качеството на собственици на основание замяна по ЗТПС (отм.); и последващи сделки, както и по давност.

В тази връзка по делото са изслушани пет съдебно-технически експертизи – едно основно заключение и две допълнителни на в. л. Г. Г. пред първата инстанция, съответно заключение на в. л. Н. К. и доклад на в. л. Ст. К. пред въззивния съд. В обобщение, вещите лица поддържат, че възстановената в полза на праводателката на ищците нива от 2 дка е частично идентична с имот стар пл. № * по кадастралния план на [населено място] от 1973 г. Същият от своя страна е частично идентичен с процесните поземлени имоти. Нито един от експертите не се е ангажирал с конкретно становище относно това кои части от имотите са идентични, нито защо се получава съществено разминаване между процесните имоти с обща площ по скица 2 831 кв. м. и реституираната нива от 2 дка. Освен това във втората допълнителна експертиза на в. л. Г. Г. от 29.10.2015 г. е посочено, че към периода 1991 г. ПИ "НИВА от 2 дка. " не е съществувал в стари реални граници. В доклада си от 21.11.2019 г. в. л. Ст. К. е заявил, че основният проблем, отчетен от всички работили по делото експерти е, че към 1949 г. (годината на протокола за делба на ищците) и към 1958 г. (год. на н. а. № 100/1958 г., с който ответниците са признати за собственици на нива с

пространство от 4. 3 дка., дадена им в замяна от ТПК комисия) не е имало кадастрален план за м. "Л. ", в която се намират имотите. До създаването на първия такъв през 1973 г. е изтекъл дълъг период от време, в който са настъпвали промени в собствеността, в това число и принудителни. С оглед на това, вещото лице, предвид невъзможността да бъдат определени всички граници на реституираната нива от 2 дка, намира, че съществуват голям брой варианти за нейното местоположение, което прави невъзможно определянето на конкретна конфигурация, в която същата да бъде ситуирана в рамките на процесните имоти.

За да разреши спора за собственост, съдът трябва на първо място да установи дали правата, които предявяват страните, се отнасят за един и същ обект. Идентичността следва да бъде установена с категоричност и не може да почива на предположения. След като не е доказана по безспорен начин идентичността между реституирания в полза на ищците имот и процесните имоти, то претендираните от ищците права на това основание няма как да бъдат противопоставени на ответниците като поддържано възражение, че претендираното от последните право не е възникнало или е било погасено, което е предмет на отрицателния установителен иск. Изводът за липса на такава идентичност се обосновава от данните по делото относно един от съседите на техния имот - М. Р., съпруг на наследодателката на ищците, тези относно съществената разлика в площта на възстановения имот и придобития по замяната от 1958 г., липсата на кадастрален план преди 1973 г., което пречатства възможността да се установи конфигурацията на спорните имоти. Опровергаващо извод за идентичността на имотите е и обстоятелството относно внасянето на имота в ТКЗС от М. и съпруга ѝ М. Р. /на 29.01.1958 г. същите внасят в стопанството нива от 2 дка в м. "Л. ", видно от представеното заявление-декларация/ и осъществената замяна през същата година по ЗТПС (отм.); в полза на праводателите на ответниците с нива с пространство от 4. 3 дка, и то съседна на имот на М. Р. /не е изключена по несъмнен начин възможността съседен да е внесеният вече в ТКЗС имот/. Тези данни, заедно с приетите по делото заключения на техническите експертизи, не обосновават твърдяната от ищците идентичност на възстановения им по ЗСПЗЗ имот с процесните имоти, претендирани от ответниците да са тяхна собственост на релевираните основания, в това число и по давностно владение, за което не съществува пречка, по смисъла на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ. Това е така, тъй като не се установява по отношение на тях да е проведена процедура по възстановяване по реда на ЗСПЗЗ, което е в доказателствена тежест на ищците с оглед поддържаните от тях твърдения за възстановяване правото им на собственост с решение на ОбСЗ.

Обстоятелството, че имотите се владеят от ответниците не се оспорва. Показателен в този смисъл е и фактът, че ищците в предходен момент са предявили ревандикационен иск срещу тях, който е отхвърлен. От показанията на свидетеля В. се установява, че праводателката на ищците М. И. е имала имоти в местността "Л. ", [населено място], които е ползвала преди да бъдат внесени в ТКЗС. Настоящият съдебен състав кредитира напълно показанията на свидетелите И. и М., дадени в с. з. от 23.09.2015 г. в първоинстанционното производство. Като собственици на съседни на процесните имоти, техните впечатления най-достоверно отразяват релевантните факти относно владението. Показанията им са последователни и логични. И двете свидетелки са категорични, че процесните имоти са собственост на семейство Н., които ги стопанисват от много повече от 10 години. Същите са оградили имотите преди години, като свидетелката М. твърди, че баща ѝ лично е помогнал мястото да бъде заградено с телена ограда някъде през 1995 г.

Предвид изложеното, дали ответниците действително се легитимират като собственици на посочените основания - замяна по ЗТПС (отм.); и последващи сделки /за което са представени писмени доказателства/ е ирелевантно. Същите при всички положения са придобили процесните имоти по давност, като в тяхна полза е изтекъл както краткият, така и дългият 10-годишен срок на придобивна давност до предявяването на

настоящия иск. Основателно ответниците поддържат, че давността не е прекъсната с предявяване на ревандикационния иск от ищците, по който е било образувано гр. д. № 10165/2001 г. на Софийски районен съд, /в. гр. д. № 2533/2005 г. на Софийски градски съд/, тъй като същият е отхвърлен като неоснователен /чл. 116, б. "б" ЗЗД/. С оглед поддържаното и по това дело основание на иска – възстановяване на собствеността по ЗСПЗЗ /т. е. налице е индивидуализация на имота по приключена административна процедура/, неоснователен е направеният от въззивния съд извод за по-късна дата като начало на нов давностен срок, считано от постановяването на поредното решение на ОбСЗ /от 2010 г. /. В най-благоприятната за бившите собственици хипотеза на подлежаща на възстановяване земя давностният срок е започнал да тече от влизане в сила на разпоредбата на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ /21.11.1997 г. / и е изтекъл до предявяването на настоящия иск, тъй като не е прекъснат. Както се посочи вече, по делото липсват категорични данни спорните имоти да са предмет на възстановяване с решението на ОбСЗ "Овча купел" от 2010 г., на което се позовават ищците, обосновавайки правния си интерес от предявяването на настоящия иск и заявявайки своето самостоятелно право върху процесните имоти. Заявеното от ищците право на собственост обаче не е предмет на предприетата от тях защита с отрицателен установителен иск, при който ответникът е длъжен да доказва съществуването на отричаното от ищеца право на собственост. С оглед изложените съображения за липса на идентичност между възстановения с представеното решение на ОбСЗ имот и процесните такива, оспорването от ищците на претендираното от ответниците право е изключено. Спорният въпрос за титулярството му обуславя произнасянето по съществото на спора, доколкото установяването на собственическите права на ищеца изключва тези на ответника върху същия имот / така цитираното вече Р 15/19.02.2016 г. по гр. д. № 4705/2015 г. II г. о. на ВКС/. С оглед съображенията за основателност на възраженията на ответниците, сега касатори, за придобиване на процесните имоти по давност към датата на предявяването на настоящия иск, същият се явява неоснователен.

По изложените съображения, изводите на въззивния съд са неправилни и постановеното от него съдебно решение следва да бъде отменено, като вместо това бъде постановено друго, с което да се отхвърли предявеният отрицателен установителен иск за собственост.

9. Съдът е длъжен да изложи мотиви по всички възражения на страните, направени във връзка с правни доводи, от които черпят своите права, както и да извърши преценка на всички правно релевантни факти, от които произтича спорното право и да обсъди всички събрани по надлежния ред доказателства във връзка с тези факти и да отрази в мотивите си въз основа на кои доказателства намира едни факти за установени, а други – за неустановени. Тази преценка на съда произтича от изискването на чл. 12 и чл. 235 ГПК. Въззивната инстанция има задължение да отговори на всички доводи и възражения на страните, изложени във въззивната жалба и отговора, в рамките на предмета на проверката по чл. 269 ГПК, като може да приеме за доказани или недоказани различни факти от тези, приети от първоинстанционния съд, само при съответно оплакване за необоснованост или съществено нарушение на съдопроизводствените правила, както и при обсъждане на събраните във въззивното производство доказателства за новооткрити и новонастъпили факти.

Когато констативният протокол за извършени СМР, е подписан от възложителя, тежестта на доказване, че част от удостоверението работи не са изпълнени, е върху възложителя.

Докато установителният договор обвързва валидно страните, действителното правно положение между тях е това, което е установено в договора и никоя от тях не

може да претендира, че материалните отношения са различни от тези, декларирани в него, т. е. докато договърът е в сила между страните, действителното съществуване на вземането по установителния договор не може да се поставя в зависимост от доказване съществуването на правопораждащите факти, при наличието на които е възникнало вземането.

Чл. 12 ГПК

Чл. 235 ГПК

Чл. 269 ГПК

Чл. 193, ал. 3 ГПК

Чл. 9 ЗЗД

Решение № 113 от 1.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2895/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева

Допуснато е касационно обжалване по процесуалноправния въпрос за задълженията на въззивния съд по чл. 12 и чл. 235 ГПК да изложи мотиви по всички възражения на страните, направени във връзка с правни доводи, от които черпят своите права, както и да извърши преценка на всички събрани по делото доказателства във връзка с техните доводи и възраженията, както и на всички правно релевантни факти, от които произтича спорното право и по материалноправния въпрос дали при сключен установителен договор, с който страните декларират и описват съществуващите между тях безспорни отношения, действителното съществуване на вземането по установителния договор следва да се поставя в зависимост от доказване съществуването на правопораждащите факти, при наличието на които е възникнало вземането, съответно правната квалификация на спора само на установителния договор ли следва да се основава или и на предходните отношения между страните, които са възпроизведени в установителния договор.

По повдигнатия процесуалноправен въпрос е налице трайна практика на ВКС, обективизирана в решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК, вкл. и тези посочени в изложението на касационната жалба, според която съдът е длъжен да изложи мотиви по всички възражения на страните, направени във връзка с правни доводи, от които черпят своите права, както и да извърши преценка на всички правно релевантни факти, от които произтича спорното право и да обсъди всички събрани по надлежния ред доказателства във връзка с тези факти и да отрази в мотивите си въз основа на кои доказателства намира едни факти за установени, а други – за неустановени. Тази преценка на съда произтича от изискването на чл. 12 и чл. 235 ГПК. Въззивната инстанция има задължение да отговори на всички доводи и възражения на страните, изложени във въззивната жалба и отговора, в рамките на предмета на проверката по чл. 269 ГПК, като може да приеме за доказани или недоказани различни факти от тези, приети от първоинстанционния съд, само при съответно оплакване за необоснованост или съществено нарушение на съдопроизводствените правила, както и при обсъждане на събраните във въззивното производство доказателства за новооткрити и новонастъпили факти.

По повдигнатия материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира следното:

В посоченото от касатора решение № 25/01.03.2013 г. по т. д. № 287/2012 г. е дадено разрешение на въпроса дали приемането на СМР по договор за строителство следва да става с акт обр. 19 като условие за заплащане на възнаграждение, когато това е изрично уговорено между страните. В конкретния случай съдът е тълкувал сключено между страните споразумение към договор за строителство, с което се установява, че

ответникът -възложител констатира изпълнението на допълнителни СМР, подробно описани в споразумението, без да излага възражения за неправилно изпълнение, от което следва, че те са приети по смисъла на чл. 264 ЗЗД. Допълнителните СМР са остойностени, а в друга клауза от споразумението, имаща характер на установителен договор относно дължимата за процесните СМР сума, плащането на тази сума е поставена под условие: окончателна рекапитулация на дължимата сума по предходната уговорка. При тълкуване на споразумението към договора, съставът на ВКС е приел, че в случая не е налице клауза, която да поставя приемане на извършените СМР чрез издаване на акт обр. 19 като условие за плащане на дължимото възнаграждение на изпълнителя от страна на възложителя, доколкото извършените СМР са приети със самото споразумение и само конкретният размер на тяхното остойностяване е останал неизяснен и недоказан, т. е. съдът е зачел правоустановяващото действие на споразумението, имащо характер на установителен договор относно факта на извършване на процесните СМР, описани в него и тяхното приемане от страна на възложителя. Трайна и последователна е практиката на ВКС и по въпроса, че когато констативният протокол за извършени СМР, е подписан от възложителя, тежестта на доказване, че част от удостоверението работи не са изпълнени, е върху възложителя - така решение № 65/16.07.2012 г. по т. д. № 333/2011 г. на II т. о., решение № 43 по т. д. № 61341/2016 г. на I г. о., решение № 209/20.02.2018 г. по т. д. № 2017 г. на I т. о. и др. /

В доктрината /Сталев Ж. Сила на пресъдено нещо в гражданския процес, Сиела, 2007 г., с. 125-129; Българско гражданско процесуално право, десето преработено и допълнено издание, Сиела, 2020 г., с. 492 се приема, че установителният договор, за разлика от спогодбата, не включва взаимни отстъпки и следователно няма преобразуващо въздействие върху материалноправните отношения между страните. Установителният договор, който най-често има характер на констативен протокол, е насочен единствено към установяване на действителното правно положение между страните, а правната последица от сключването му, е да задължи спорещите да се съобразяват с установеното от договора правно положение, т. е. присъщи на установителния договор са материалноправните последици на спогодбата – правоустановяващото /декларативното/ и регулиращо действие, което наподобява силата на пресъдено нещо, но се различава от нея по своето облигационно естество. За разлика от спогодбата, установителният договор цели правния мир, но на основата на действителното правно положение, като чрез него страните искат да сложат край на спора, на съществуващата неопределеност на техните отношения и да създадат за в бъдеще взаимно задължение да се зачита установеното правно положение. Със сключването му двете страни се задължават да считат, че действителното правно положение между тях е такова, каквото го прогласява договора, като се въздържат занапред от всякакво негово оспорване. Докато установителният договор обвързва страните, никоя от тях не може да претендира, че материалноправните отношения са различни от декларираните в договора. Наред с това взаимно задължение, договарящите страни са задължават да спазват занапред такова поведение, което отговаря на установеното с договора правно положение. Тези задължения разбира се важат докато сключеният в границите на чл. 9 ЗЗД установителен договор обвързва страните със силата на закон съгласно чл. 20а, ал. 1 ЗЗД, т. е. докато договорът не бъде обявен за нищожен или не бъде унищожен поради пороци на волята, вкл. грешка в преценката на действителното правно положение, никоя от страните не може да претендира, че декларираните в договора материалноправни отношения не отговарят на действителното правно положение. За да се релевира действителното правно положение между страните е необходимо установителният договор да е прогласен за нищожен или да бъде унищожен поради пороци на волята, като тежестта на доказване на наличието на основание за нищожност или унищожаемост на договора, е за страната, която се позовава на него.

Съобразявайки целта на сключване на установителния договор и произтичащите от нея материалноправни последици – декларативно и регулиращо действие, на повдигнатия въпрос, следва да бъде даден отрицателен отговор. Докато установителният договор обвързва валидно страните, действителното правно положение между тях е това, което е установено в договора и никоя от тях не може да претендира, че материалните отношения са различни от тези, декларирани в него, т. е. докато договорът е в сила между страните, действителното съществуване на вземането по установителния договор не може да се поставя в зависимост от доказване съществуването на правопораждащите факти, при наличието на които е възникнало вземането.

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

Въззивното решение е неправилно, тъй като даденото от съда разрешение по повдигнатия правен въпрос, свеждащ се до материалноправни последици на установителния договор, противоречи на материалния закон, както и поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила – необсъждане на всички доводи и възражения на страните, изложени във въззивната жалба и в отговора на въззиваемата страна, включени в предмета на проверката по чл. 269 ГПК.

В конкретния случай, тълкувайки споразумението от 08.10.2014 г., въззивният съд правилно е приел, че последното представлява установителен договор, с който не са поети нови задължения, а са декларирани и описани съществуващите между страните безспорни правоотношения, както и че този договор е насочен към установяване единствено на действителното правно положение между тях. Неправилно обаче – в противоречие с целта и следващите от нея последици от сключването на установителния договор, съдът е приел, че при заявено от ответника оспорване, че декларираното в договора вземането действително съществува, в тежест на ищеца било да докаже съществуването на правопораждащите факти, при наличие на които е възникнало вземането, като неустановяването на тези факти има за последица и неустановяване на основанието за възникване на задължение за плащане, което обуславя извод за неоснователност на иска.

Незачитайки материалноправните последиците на валидно сключения установителен договор, който обвързва страните, въззивният съд е отхвърлил иска поради недоказване от страна на ищеца на вида, количеството и стойността на конкретно извършените адвокатски услуги, възложени от ответника. Допуснатото от въззивния съд нарушение на материалния закон е довело до необсъждане на доводите и възраженията на страните, заявени във въззивната жалба и в отговора на насрещната страна и имащи отношение към действителността на процесния установителен договор, респ. дали същият е породил желаното от страните правно действие, доколкото този въпрос е надлежно въведен в предмета на делото от ответника, който в срока за отговор е заявил възражения за наличие на пороци в договора, обуславящи неговата недействителност, както и възражение, че вземането не е изискуемо, които не са разгледани от въззивния съд, с което е допуснато съществено процесуално нарушение на разпоредбата на чл. 236, ал. 2 ГПК. В конкретния случай изобщо липсва обсъждане и на събраните по делото доказателства и формиране на изводи досежно релевантните за спора факти.

Гореизложеното налага отмяна на обжалваното решение на основание чл. 293, ал. 2 ГПК и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, който след обсъждане на събраните по делото доказателства, да се произнесе по доводите и възраженията на страните по релевантните за спора въпроси - налице ли са заявените от ответника в отговора на исковата молба юридически факти и съответно дали същите представляват правопрепятстващи такива, с настъпването на които възниква определен вид недействителност на договора и съответно дали описаното в него вземане е изискуемо.

10. Презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД за равна задълженост във вътрешните отношения между солидарните длъжници по договор е оборима. В отношенията им с кредитора всеки от тях дължи всичко и може да се освободи от отговорност, когато общото задължение е изпълнено изцяло, но във вътрешните им отношения се предполага, че те дължат по равно.

В частност, когато презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД следва да бъде приложена по иск по чл. 127, ал. 2, изр. 1 ЗЗД на получилия заема солидарен длъжник, той трябва да заяви за какво е разходвана сумата. В тежест на оспорващия длъжник е да докаже, че твърдяната нужда не съществува или че е останала неудовлетворена. Ако оспорващият длъжник не докаже неизвършването на заявените разходи или извършването на други разходи, следва да се приеме, че сумата е разходвана, както е заявено – в равна полза и на двамата.

Чл. 127 ЗЗД

Решение № 60194 от 4.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3910/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Въпросът, по който решението е допуснато до касационно обжалване, е следният: Какво е значението на изявленията на страните при оборване на презумпцията за равна задълженост във вътрешните отношения между солидарните длъжници (чл. 127, ал. 1 ЗЗД) по предявения иск по чл. 127, ал. 2 ЗЗД?

По повдигнатия процесуалноправен въпрос настоящият състав намира, че презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД за равна задълженост във вътрешните отношения между солидарните длъжници по договор е оборима. В отношенията им с кредитора всеки от тях дължи всичко и може да се освободи от отговорност, когато общото задължение е изпълнено изцяло, но във вътрешните им отношения се предполага, че те дължат по равно. Предположението по чл. 127, ал. 1 ЗЗД е, че солидарните длъжници са се облагодетелствали в равна степен. В тежест на този, който твърди, че отговаря за по-малка част от задължението, е да докаже, че е получил по-малка част или че някаква част е облагодетелствала другия в по-голяма степен. При оборване на презумпцията за равна задълженост важно доказателствено значение имат изявленията на страните, тъй като те очертават предмета на доказване и съставляват признания на факти, които следва да бъдат ценени от съда по иска по чл. 127, ал. 1 ЗЗД с оглед на всички обстоятелства по делото. В частност, когато презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД следва да бъде приложена по иск по чл. 127, ал. 2, изр. 1 ЗЗД на получилият заема солидарен длъжник, той трябва да заяви за какво е разходвана сумата. В тежест на оспорващия длъжник е да докаже, че твърдяната нужда не съществува или че е останала неудовлетворена. Ако оспорващият длъжник не докаже неизвършването на заявените разходи или извършването на други разходи, следва да се приеме, че сумата е разходвана, както е заявено – в равна полза и на двамата.

Този отговор на същия процесуалноправния въпрос е даден в решение № 211/23.07.2012 г. по гр. д. № 177/2011 г. и решение № 232/12.08.2014 г. по гр. д. № 7488/2013 г., постановени по реда на чл. 290 – 293 ГПК от ВКС IV-то ГО. Настоящият състав го споделя, поради което е ненужно допълнително да го мотивира.

Оплакванията в касационната жалба от ищеца С. Д. К. е основателна. Съображения:

За да постанови решението в допуснатата до обжалване част, въззивният съд е приел, че регресно вземане по чл. 127, ал. 2, изр. 1 ЗЗД не е възникнало, въпреки че по

договора за кредит от 5 300 евро срещу възнаградителна лихва от 12.04.2013 г. с "Юробанк България" АД, по който ищецът, ответникът Д. Михайлова и наследодателят В. М. (наследен по равно от двамата ответници) са кредитополучатели и солидарни длъжници, дългът към банката е бил предсрочно погасен на 02.10.2013 г., като ищецът е платил 5 320. 55 евро, наследодателят - 186. 47 евро, а ответникът Д. Михайлова не е платил нищо от сумата 5 512. 13 евро – общ размер на предсрочно погасените задължения. По делото е установено, че ищецът е изтеглил сумата 4 311. 71 евро от сметката, на която е титуляр и по която банката според уговореното е отпуснала заемните средства от 5 300 евро, а от същата сметка е било погасено задължение за сумата 988. 29 евро по договор за кредит от 19.04.2010 г. за сумата 98 650 евро. По предходния договор със същата банка тримата също са кредитополучатели и солидарни длъжници. При тези установени по делото факти въззивният съд е приел за оборена презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД, достигайки до заключението, че с изтеглените средства за сумата 4 311. 71 евро се е облагодетелствал само ищецът, а за платеното задължение от 988. 29 евро по предходния договор за кредит, регресно вземане не е възникнало. Никой от тримата не е изпълнил повече от припадащата му се част пред вид характера на тяхната отговорност и по двата договора – все кредитополучатели и солидарни длъжници. Въззивният съд е добавил, че по делото е доказано да са общи за ищеца и за наследодателя средствата, с които на 02.10.2013 г. предсрочно са погасени задълженията по втория договор. Това е така, защото по реда на чл. 176 ГПК ищецът е обяснил, че на близки дати, предхождащи платената сума от 5 235. 83 евро, "Ви Ти Ес" ООД – дружество с ограничена отговорност, в което ищецът и наследодателят са съдружниците с равен дял в капитала, са били продадени имоти на дружеството на по-висока стойност.

Правилно въззивният съд е приел, че: 1) по договора от 12.04.2013 г. за кредит ищецът, първият ответник и наследодателят на двамата ответници са кредитополучатели и солидарни длъжници на "Юробанк България" АД; 2) кредитът от 5 300 евро, според уговореното, е отпуснат по сметката на ищеца в тази банка, а по същата сметка, пак според уговореното, е бил отпуснат и кредитът от 98 650 евро по предходния договор; 3) при действието на втория договор – 12.04.2013 г. – 02.10.2013 г. ищецът е изтеглил от сметката общо 4 311. 71 евро, а със други средства от сметката е погасено и задължение от 988. 29 евро, по първия договор, по който тримата също са кредитополучатели и солидарни длъжници; 4) на 02.10.2013 г. ищецът е предложил и банката е приела плащане за сумата 5 235. 83 евро, с което задълженията по втория договор са погасени предсрочно; 5) по втория договор ищецът е платил общо 5 320. 55 евро, наследодателят – 186. 47 евро, а ответникът Д. Михайлова не е платил нищо и 6) равни са дяловете на двамата ответници в наследството на солидарния длъжник В. М.. При съществено нарушение на чл. 127, ал. 1 ЗЗД, който въвежда презумпцията за равна задълженост във вътрешните отношения на солидарните длъжници, и при съществено нарушение на чл. 154 ГПК, който поставя в тежест на ответниците провеждането на обратното доказване, въззивният съд се е дезинтересирал от твърденията в исковата молба за начина, по който са били разходвани изтеглените от сметката средства, а и от твърденията в отговора от ответниците. Ищецът е твърдял, че изтегленото е разпределено по равно между тримата, а всеки е разходвал средствата за лични нужди, а плащането в предсрочно погасяване на задълженията по втория договор е извършил, след като е изпълнено задължението по първия договор. Въззивният съд се е дезинтересирал и от твърденията, с които ответниците са оспорили иска. Според тях, само ищецът се е възползвал от заемните средства по втория договор, а другите двама солидарни длъжници не са получили нищо. Именно тези твърдения очертават предмета на доказване, а предопределят извода проведено ли е успешно обратното доказване по презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД. Основателно е и касационното оплакване, че в противоречие с дадените обяснения от ищеца въззивният съд е приел да са общи (негови и на наследодателя) средствата, с които е извършено предсрочното

погасяване. Неправилното решение следва да се отмени, а касационната инстанция да реши спора по същество. Не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия.

Установено е, че след като заемните средства от 5 300 евро постъпват според уговореното по сметката с титуляр ищеца, ищецът е изтеглил общата сума от 4 311. 71 евро. Такива са и твърденията в исковата молба. Ищецът е твърдял също, че ги е разпределил по равно, а всеки от тримата солидарни длъжници ги е разходвал за лични нужди. Следователно презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД поставя в тежест на оспорващите ответници да докажат, че ищецът е разходвал тези средства за собствени нужди. Такова (обратно) доказване по делото няма.

Когато едни и същи длъжници са поели солидарни задължения по различни договори за банков кредит, като със средства от поетия нов солидарен дълг са погасили част от стария солидарен дълг, във вътрешните отношения между солидарните длъжници не възниква регресно вземане. Регресното вземане по чл. 127, ал. 2, изр. 1 ЗЗД възниква, когато впоследствие единият от длъжниците погаси задължение по новия солидарен дълг и плащането надхвърля припадащата му се част към момента на погасяването, като в случая се прилага презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД (решение № 279/26.11.2018 г. по гр. д. № 4694/2017 г. на Върховния касационен съд, IV-то ГО). При действието на втория договор, по който същите трима са кредитополучатели и солидарни длъжници, от средствата по същата сметка е погасено задължението за сумата 988. 29 евро по първия договор. След това ищецът предлага, а банката приема плащането за сумата 5 235. 89 евро, с което задълженията по втория договор са погасени. От обясненията на ищеца не следва, че средствата за това били общи – негови и на наследодателя. Ищецът е изяснил, че средствата от продадените имоти на "Ви Ти Ес" ООД двамата съдружници са разделили помежду си.

Презумпцията по чл. 127, ал. 1 ЗЗД не е опровергана, а следва да се приеме, че и тримата солидарни длъжници са се облагодетелствали в равна степен от заемните средства по втория договор. Общият размер на дължимото и предсрочно платено по този договор е 5 512. 13 евро, припадащата се част за всеки солидарен длъжник 1 837. 38 евро. Ищецът е платил 5 320. 55 евро, наследодателят - 186. 47 евро, а ответникът Д. Михайлова не е платил нищо. Ищецът С. К. е надплатил повече от своето вътрешно задължение в размер на сумата 3 483. 17 евро. = 5320. 55 – 1 837. 38 евро. На основание чл. 127, ал. 2, изр. 1 ЗЗД ответникът Д. Михайлова дължи да му възстанови сумата 2 662. 84 евро = 1 837. 38 евро (делът като солидарен длъжник) + 825. 46 евро (наследеният дял от задължението на солидарния длъжник В. М. към ищеца, възникнало за сумата 1 650. 91 евро = 1 837. 38 евро – 186. 47 евро), а ответникът М. Михайлова – да възстанови на ищеца сумата 825. 46 евро (наследеният дял на В. М.). Искът срещу ответника Д. Михайлова е изцяло основателен, а срещу ответника М. Михайлова – до размер на сумата 825. 46 евро.

11. Нищожни са уговорки в договора по чл. 2 ЗУЕС, сключен от индивидуален собственик на обект в сграда в режим на етажна собственост, която не е в жилищен комплекс от затворен тип по т. 3 ДР ЗУЕС, по въпроси, уредени в чл. 51 ЗУЕС, независимо дали договорът урежда и други въпроси, извън изключителната компетентност на ОС на етажните собственици. Нищожността е по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД – противоречие с материалния закон.

Чл. 2 ЗУЕС

Чл. 51 ЗУЕС

Чл. 26, ал. 1 ЗЗД

§ 1, т. 11 ДР ЗУЕС

Решение № 80 от 4.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1213/2020 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева

Производството е по чл. 290 ГПК и е образувано по касационна жалба, подадена от подадена от Ю. А. Н., чрез адвокат К. М., срещу въззивно решение № 924/25.10.2019 г. и решение № 1007/15.11.2019 г. по чл. 247 ГПК, постановени от Варненски окръжен съд по въззивно т. д. № 983/2019 г.

Касационно обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК на основното решение № 924/25.10.2019 г. по следния въпрос: договаряне по въпроси, уредени в чл. 51 ЗУЕС, включително и наред с други, в договор по чл. 2 ЗУЕС, сключен от индивидуален собственик на обект в сграда, която не е в жилищен комплекс от затворен тип по т. 3 от ДР на ЗУЕС, водят ли до нищожност на договора.

Съставът на Върховния касационен съд дава следното разрешение:

Нормата на чл. 1 от ЗУЕС определя приложното поле на закона - урежда обществените отношения, свързани с управлението на общите части на сгради в режим на етажна собственост, както и правата и задълженията на собствениците, ползвателите и обитателите на самостоятелни обекти или на части от тях. ЗУЕС урежда специална процедура за вземане на тези решения, като регламентира начина на свикване, състав, представителна власт, гласуване, предметна компетентност, като спазването на тези правила е основание за действителността на решението. Етажната собственост, която не е учредила сдружение за управление (т. е. не е персонифицирана), се управлява от общото събрание на етажните собственици, респективно - на етажните собственици и обитателите, чрез взетите от него решения. Тези решения са особен вид многостранни актове, взети от неперсонифицирана група лица и насочени към постигане на обща цел, а не многостранна сделка; не се поемат насрещни права и задължения; субективните предели на действие на решенията на общото събрание на етажната собственост са по-широки от тези на многостранните сделки, тъй като са задължителни за всички етажни собственици - включително за тези, които са гласували против и за тези, които не са участвали във вземането им, както и за лицата, които по-късно ще станат етажни собственици или обитатели, а задължителността им отпада за лицата, които вече не са етажни собственици или обитатели, дори да са гласували за тях). Законът /ЗС, ЗУЕС/ урежда специална процедура за вземането на тези решения, като регламентира начина на свикване, състав, представителна власт, гласуване, предметна компетентност. Специфичен е и контролът за спазването им. От това следва, че е недопустимо с двустранни договори да се уреждат между етажнен съсобственик и трето лице отношения от компетентността на Общото събрание. Казаното се отнася и до чл. 51 ЗУЕС. 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. Разпределението на т. нар. консумативни разходи за ползването на общите части не се извършва между етажните собственици, съразмерно на притежавания от тях дял в общите части на сградата, а поравно според броя на лицата (собственици, ползватели и обитатели) в етажната собственост. Кои разходите са такива за управление и поддържане на общите части е посочено в пар. 1, т. 11 ДР на ЗУЕС и те включват разноските за електрическа енергия, вода, отопление почистване, абонаментно обслужване на асансьор и други разноски, необходими за управлението и поддържането на общите части на сградата т. нар. "консумативни разноски", разходите за портиер и възнаграждение при възлагане на дейности по поддържане на общите части. Изобщо дейността по "Поддържане на общите части" е определена в закона като дейност, насочена към запазването им в добро

състояние. /пар. 13 от ДР ЗУЕС/, т. е законодателят е намерил, че разрешението по посочените въпроси има за цел опазване, поддържане и добро управление на сградата като цяло, в интерес е на вещта и контролът за законността на общите решения, както и за спазването им е именно специалният по ЗУЕС. Отделно, правилата относно определяне начина на разпределение на разходите за управление и поддържане на общите части, освен че са в компетентността на решение на Общото събрание, но са и задължителни за него. Нормата на чл. 51 ЗУЕС не предполага възможност за тълкуване, тя е ясна и императивна. Извод в тази насока може да се направи и от тълкуването на чл. 11, т. 5 ЗУЕС, в която разпоредба е посочено, че правомощие на Общото събрание е определяне размера, но не и начина на разпределение на разходите за управление и поддържане на общите части. Последният е разписан изрично в закона. (в този см. и съдебната практика на ВКС, напр. решение № 313 от 07.04.2020 г. по гр. д. № 1332/2019 г., на ВКС, IV ГО). Договорът по чл. 2 ЗУЕС се отнася към типа договори за услуги. Сключва се за неопределен срок, едновременно със сключването на договора за продажба на самостоятелния обект - апартамент. Формалният му характер е установен в интерес и на третите лица – затова подлежи на вписване по партидата на обекта на сделката. Той има за последица, че обвързва и приобретателите на имота. Поради двустранния му характер подлежи на разваляне. Уредбата има изключителен характер и затова следва да се тълкува ограничително. Същата не намира приложение по отношение на сгради, които не притежават белезите на жилищни сгради от затворен тип. В заключение, по поставения за тълкуване правен въпрос следва да се отговори утвърдително – нищожни са уговорки в договор по чл. 2 ЗУЕС, сключен от индивидуален собственик на обект в сграда в режим на етажна собственост, която не е в жилищен комплекс от затворен тип по т. 3 от ДР на ЗУЕС, по въпроси, уредени в чл. 51 ЗУЕС, независимо дали договорът урежда и други въпроси, извън изключителната компетентност на ОС на етажните собственици. Нищожността е по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД – противоречие с материалния закон.

По касационните оплаквания:

Касаторът Ю. А. Н. излага доводи за нищожност и недопустимост на съдебните решения, в евентуалност - за неправилност, поради противоречие с материалния закон.

Насрещната страна "Миг Маркет" ООД, представлявано от управителя Г. Н., чрез адвокат М. Р., отговаря в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, че касационната жалба е неоснователна. Претендира разноски за инстанцията.

Съставът на Върховния касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Въззивният съд, като потвърдил решението на първостепенния Варненски районен съд, отхвърлил исквете на Ю. А. Н. против "Миг Маркет" ООД за прогласяване нищожността на индивидуален договор от 14.02.2014 г., на осн. чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД и за заплащане на сумата от 4453, 80 евро, като платени без основание абонаментни такси, определени по нищожния договор, на осн. чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, както и обезщетение за забава в размер на законната лихва, считано от 08.05.2018 г. до окончателното издължаване.

Съдът изложил изрични съображения, че първоинстанционното решение е допустимо, като позоваването на разпоредбите на чл. 299, ал. 1 от ГПК и чл. 223, ал. 1 от ГПК от Ю. Н., е погрешно. Посочил, че съдебните решения по искове по чл. 40 ЗУЕС за законосъобразност на решение на ОС на ЕС, не могат да формират СПН относно въпроса дали даден комплекс е такъв от затворен тип, респективно възприетото в мотивите на съдебният акт да е задължително за съдебният състав, разглеждащ претенции за нищожност на договор и за неоснователно обогатяване.

Относно материалноправния спор, съдът приел, че ответникът "Миг Маркет" ООД е построил и въвел в експлоатация хотелски комплекс, в който се намират два апартаментни хотела. Установил, че Ю. Н. е собственик на апартамент № 62, находящ се в корпус А на комплекса (сграда 1), който включва в себе си, наред с хотелската сграда,

също и кафе-сладкарница, два офиса, външен басейн, подпорни стени и огради, сградни ВиК отклонения и сградно ел. захранване. Съдът установил още, че на 14.02.2014 г. между страните по делото е сключен договор по чл. 2 ЗУЕ за поддръжка и управление на апартаментен студийен хотел, ведно с анекс от същата дата. Н. възложила на търговското дружество – ответник, следните дейности и услуги: осигуряване на денонощен пропускателен режим в комплекса, чрез използване на сигнално-охранителна техника и контрол на достъпа; заплащане на сметките за електричество, вода на общите части на комплекса и такса за поддръжка на асансьорна уредба; застраховка на имота на възложителя за застрахователна сума до 26000 евро; прехвърляне на всички права и задължения по застрахователната полица на собствениците или на изрично упълномощено за това лице, след прехвърляне на собствеността по нотариален ред; почистване на общите части на комплекса; озеленяване; организиране, насочване, извършване и контролиране на всички необходими поправки и дейности, свързани с поддръжката на общите части на комплекса; поддържане и почистване на басейна в комплекса в състояние, позволяващо непрекъснатата му употреба, съгласно неговото предназначение за периода: от началото на месец юни до края на месец септември; подготвяне, организиране и администриране на документацията свързана с придобиването на имота, след изрично упълномощаване на изпълнителя: подаване на заявление за регистрация по Закона за регистъра БУЛСТАТ, деклариране придобиването на недвижимия имот в съответната общинска администрация според ЗМДТ; оказване на съдействие и представяне на собственика пред трети лица (В и К ООД, ел. разпределителното дружество) след изрично упълномощаване на изпълнителя; съхраняване на цялостната документация свързана с имота; съхраняване на ключ и използването му от изпълнителя само и единствено при извънредни ситуации (пожар, наводнение и др.); представляване на собственика на имота пред общото събрание, след изрично упълномощаване на изпълнителя и други. Освен изброените задължения са уговорени и специални такива, а именно: присъединяване на собствениците на апартаменти към ел. разпределителната мрежа /поради отказ на "Е. ОН България Мрежи" АД/, като "Миг-Маркет" ООД е монтирало електромери, отчитащи ползването на ел. енергия за всички апартаменти поотделно. Срещу това, Н. се е задължила да плаща на изпълнителя годишна такса в размер на 10 евро, с включен ДДС, на квадратен метър обща площ, включваща площта на апартамента и прилежащите му общи части, както и цената на ползваната в собственият ѝ апартамент ел. енергия. В т. 1. 2 от договора са предвидени разходите, които изпълнителят ще има право да извършва в изпълнение на задълженията си, а именно: за заплати и други възнаграждения и осигуровки на обслужващите лица, ангажирани с експлоатацията, ремонта, управлението на комплекса, включително, но неизчерпателно - градинари, портиери, чистачи и други специалисти; разходи за незначителни текущи ремонтни работи по поддръжка на комплекса; за застрахователни премии; разноски, свързани с контрола и техническото обслужване като подмяна на ел. крушки в общите помещения, изхвърляне на смет, обезпаразитяване, обработка с вода, в т. ч. всички външни договори, необходими или уместни с оглед поддръжка на комплекса и съответните общи части; разноски за ел. енергия на общите части и други. Няма спор, че Н. е заплатила на "Миг Маркет" ООД сума в общ размер на 4453, 80 евро, дължима за периода 2016 - 2018 г.

Въззивният съд приел, че изграденият от "Миг Маркет" ООД комплекс не отговаря на дефиницията за "жилищен комплекс от затворен тип" по т. 3 от ДР на ЗУЕС. Обосновал извода си на това, че "Миг Маркет" ООД отдава под наем част от собствените си обекти в комплекса на трети лица на хотелски начала, като според съда едновременно упражняване на стопанска дейност по отдаване под наем заедно с дейностите по поддръжка, поети с договора от 14.02.2014 г., изключва възможността комплексът да се третира като такъв от затворен тип. Изложил съображения, че по дефиниция хотелските помещения са класифицирани от ЗУТ и Наредба № 7/22.12.2003 г. като нежилищни

обекти, което води до противоречие с дефиницията за [жк], че макар жилищният комплекс да не от затворен тип, сключеният договор, с който са поети от изпълнителя задължения за поддръжка, охрана, почистване, озеленяване и т. н., не противоречи на закона, като предметът на договора не е забранен. Фактът, че въпросният комплекс не е от затворен тип, не води автоматично до недействителност на процесният договор, поради противоречие със закона - за да е налице нищожност на сделка в хипотезата на чл. 26, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД трябва сключването на сделката да влиза в противоречие с императивна правна норма, тъй като диспозитивните правни норми няма как да бъдат накърнени. Изложил съображения, че разпоредбата на чл. 2 от ЗУЕС е дефинитивна, а не императивна, тъй като с нея се дава определение за формата на договора за управление общите части на сгради в режим на ЕС, разположени в затворен комплекс, но същата не създава забрана за сключване на договор за възлагане на управление на общи части, в случаите, когато не е налице комплекс. Специфичният предмет на договора по чл. 2, ал. 1 от ЗУЕС се концентрира върху задълженията, поети от собственика на индивидуален обект и инвеститора, респективно въвеждането на особен режим на управление на общите части в жилищен комплекс от затворен тип. Тази цел обаче не изчерпва съглашението в цялост в случая, тъй като в договора се съдържа и насрещна воля на страните за възлагане, съответно изпълнение на определени услуги, изчерпателно изброени в т. 1. 1 от Договора от 14.02.2014 г. Според въззивния съд извършването на услуги от посочения вид не е ограничено със специални изисквания на закона по отношение на собствеността или статута на вещите, върху които изпълнителят се задължава да въздейства. Напротив, такава услуга е допустимо да се осъществява по отношение на всякакви обекти, предназначени по естество или по воля на собствениците им, за общо ползване, дори и от трето за етажната собственост лице. Съдът посочил, че отношенията, предмет на този вид услуга, са от компетентност не на отделния собственик, а на етажната собственост, формираща воля чрез органа си общо събрание, но в този случай сделката - решение би била подчинена на правилата за законосъобразно разпределяне на разходите за управление и поддръжане на общите части на ЕС. Възприетите от трайната съдебна практика като императивни норми, съдържащи се в специалният закон за управление на ЕС, са единствено правилата, обективирани в чл. 51, вр. § 1, т. 11 от ЗУЕС. В този смисъл, съдът приел, че извън изключителната компетентност на ОС на ЕС, е възлагането на подобрене на терена, собствеността върху който не се притежава от етажните собственици, чрез изграждане на обекти в незастроена част - открит басейн, фитнес на открито, площадки за отдих, които наред с това по силата на договора са достъпни и са предназначени за ползване от етажните собственици. Извън компетентността на ОС е и възлагането на луксозни услуги извън обичайното управление, каквито са осигуряване денонощен пропускателен режим, чрез използване на сигнално-охранителна техника и контрол на достъпа, и застраховка на имота на възложителя. Поемането на разходи за такова възлагане на услуга по управление и поддръжане на обектите за общо ползване, независимо дали са част от сградата или са в прилежащата ѝ площ, изисква индивидуално съгласие на задълженото лице, съответно налага или единодушно решение, или индивидуално договаряне.

Като достигнал до тези изводи, съдът приел, че процесният договор е валиден, а платеното от възложителя Н. възнаграждение е дължимо на правно основание.

При служебно извършената проверка, касационната инстанция не откри пороци, водещи до недопустимост или нищожност на обжалваното решение.

По въпроса, допуснат до касационно обжалване въззивният съд се е произнесъл в противоречие с дадения по чл. 290 ГПК отговор от настоящия състав.

В противоречие с чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД въззивният съд направил извод, че щом договорът урежда и други въпроси, не само такива от изключителната компетентност на ОС на етажните собственици, дори и в противоречие с императивни правила, уредени в

чл. 51, вр. § 1, т. 11 от ЗУЕС, е валиден. На практика е придал валидиращ ефект на противозаконните уговорки, поради това, че има и клаузи, непротиворечащи на императивни правни норми. Съгласно чл. 26, ал. 4 ЗЗД нищожността на отделни части на договора не влече нищожност на целия договор, но само когато те са заместени по право от повелителни правила на закона или когато може да се предположи, че сделката би била сключена и без недействителните ѝ части, но случаят не е такъв. Валидността на отделни клаузи няма как да санира нищожните уговорки в същия договор.

В заключение въззивното решение е неправилно като постановено в противоречие са материалния закон и е необосновано, поради което следва да бъде касирано и спорът разрешен по същество, като исковете бъдат уважени.

12. Под откриване на нарушението по см. на чл. 194, ал. 1 КТ следва да се разбира узнаването от субекта на дисциплинарна власт на установено в съществените му признаци нарушение на трудовата дисциплина - установени субект на нарушението, време и място на извършването му, съществените признаци на деянието от субективна и обективна страна, които го квалифицират като дисциплинарно нарушение. Извършените нарушения на тр. дисциплина следва да се считат открити от органа на дисциплинарна власт след приключване на възложените от работодателя на специални комисии проверки, вкл. по повод направени в писмените обяснения на служителката възражения и довеждане до знанието на работодателя на констатациите от възложените проверки.

При извършени финансови нарушения, съставляващи и нарушения на трудовата дисциплина, нарушенията се считат за открити по смисъла на чл. 194, ал. 1 КТ на датата на получаване в дружеството мотивираното писмено заключение на контролния финансов орган по постъпилите възражения срещу констатациите на ревизионния акт, постановено на основание чл. 20, ал. 4 ЗДФК (отм.); което заключение съставлява неразделна част на ревизионния акт съгласно чл. 23, ал. 4 ПЗДФК и слага край на ревизионното производство.

Чл. 194 КТ

Чл. 20, ал. 4 ЗДФК (отм.)

Решение № 60202 от 10.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3965/2020 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова

Обжалването е допуснато по правния въпрос от предмета на спора: Кой е моментът, в който следва да се счита, че работодателят е получил достатъчно данни, позволяващи установяването на всички съществени признаци на деянието и квалифицирането му като дисциплинарно нарушение в случаите, когато за това деяние се извършва инспекция по одитен ангажимент по реда на Закона за вътрешния одит в публичната сфера /ЗВОПС/, който приключва с одитен доклад?

В касационната жалба се правят и в съдебно заседание се поддържат оплаквания за неправилност – незаконосъобразност и необоснованост, на решението и се иска отмяната му.

Ответникът по жалба Д. М. – Й. я оспорва като неоснователна по подробно изложени в писмен отговор и писмени бележки съображения.

ВКС на РБ, като разгледа жалбата, намира следното:

По въпроса, по който е допуснато обжалването: В практиката на ВКС – в практиката на ВКС е прието, че под откриване на нарушението по см. на чл. 194, ал. 1 КТ следва да се разбира узнаването от субекта на дисциплинарна власт на установено в

съществените му признаци нарушение на трудовата дисциплина - установени субект на нарушението, време и място на извършването му, съществените признаци на деянието от субективна и обективна страна, които го квалифицират като дисциплинарно нарушение /р. по гр. д. № 918/12 г. на четвърто г. о., р. по гр. д. № 1036/11 г. на четвърто г. о. на ВКС/. Извършените нарушения на тр. дисциплина следва да се считат открити от органа на дисциплинарна власт след приключване на възложените от работодателя на специални комисии проверки, вкл. по повод направени в писмените обяснения на служителката възражения и довеждане до знанието на работодателя на констатациите от възложените проверки/ р. по гр. д. № 311/11 г. на ВКС, трето г. о. / При извършени финансови нарушения, съставляващи и нарушения на трудовата дисциплина, нарушенията се считат за открити по смисъла на чл. 194, ал. 1 КТ на датата на получаване в дружеството мотивираното писмено заключение на контролния финансов орган по постъпилите възражения срещу констатациите на ревизионния акт, постановено на основание чл. 20, ал. 4 ЗДФК (отм.); което заключение съставлява неразделна част на ревизионния акт съгласно чл. 23, ал. 4 ППЗДФК и слага край на ревизионното производство/ р. по гр. д. № 2753/01 г. на трето г. о. на ВКС/.

По същество на жалбата: Въззивният съд е признал уволнението за незаконно на едно от сочените от ищцата основания - поради неспазване на срока по чл. 194 КТ при налагането му. Приел е, че още в хода на одитната проверка одиторите са провеждали срещи с кмета на общината и до знанието му поетапно са били довеждани установените от одиторите нарушения; същите нарушения са послужили като фактически основания за ангажиране на дисциплинарната отговорност на ищцата. Нарушенията са станали известни на кмета на общината най-късно след приключване на проверката на 8.08.17 г., тъй като той е прочел и обсъждал с одиторите предварителния одитен доклад, констатациите в който са останали непроменени и след депозиране и обсъждане на възраженията на ищцата. При начало на срока 9.08.17 г. двумесечният срок по чл. 194, ал. 1 КТ изтича на 9.10.17 г. Заповедта за налагане на дисциплинарното наказание е връчена на ищцата на 24.10.17 г. или след изтичане на този срок и погасяване на възможността да се реализира дисциплинарната отговорност. Поради погасяване на възможността за реализиране на дисциплинарната отговорност на ищцата, въззивният съд е намерил за безпредметно да обсъжда твърденията, доказателствата и доводите на страните относно второто сочено в исковата молба основание за незаконност на уволнението – неизвършване от ищцата на нарушенията, вменени ѝ със заповедта за уволнение.

Изводите на въззивния съд не съответстват на цитираната по –горе практика на ВКС и са незаконосъобразни. Посочените в оспорената от ищцата заповед за дисциплинарното ѝ уволнение, връчена на 24.10.17 г., нарушения са установени с окончателен одитен доклад за извършване на одитен ангажимент за даване на увереност със задача: "Проверка на дейността на Исторически музей – гр. Каварна за периода 1.01.13 – 31.05.17 г. ", изготвен на осн. чл. 38, ал. 2 ЗВОПС, който е представен в [община] на 31.08.17 г., видно от входящия номер. Одитният доклад включва резюме, цели и обхват на ангажимента, констатации, изводи и препоръки. Целта на вътрешния одит е да помага на организацията да постигне целите си чрез прилагането на систематичен и дисциплиниран подход за оценяване и подобряване ефективността на процесите за управление на риска, контрол и управление/ чл. 3, ал. 2 ЗВОПС/. Данните, съдържащи се в одитния доклад, имат констативен характер и могат да са основание за издаване на последващи актове. В допълнителната четвърта част от доклада е посочено, че след връчването на предварителния доклад в определения от вътрешните одитори срок в деловодството на Общината е постъпило писмено становище от ищцата, като директор на ИМ – гр. Каварна, по което одиторите са дали допълнително заключение, потвърждавайки оспорените от ищцата констатации в предварителния одитен доклад. Заповедта за дисциплинарно уволнение е издадена, видно от обстоятелствената ѝ част, въз основа на констатациите в

окончателния одитен доклад, връчен и получен от кмета на Общината на 31.08.17 г. От тази дата тече краткият срок по чл. 194, ал. 1 КТ, защото с окончателния одитен доклад, след изчерпване на процедурата по приемане и обсъждане на възраженията на ищцата срещу предварителния одитен доклад, е приключил одитният ангажимент, въз основа на който са установени нарушителят и нарушенията със съществените им признаци от обективна и субективна страна. В случая възраженията на ищцата са инкорпорирани като неразделна част / последна/ от окончателния одитен доклад, въз основа на който органът на дисциплинарна власт е наложил дисциплинарното наказание.

Приключването на проверките във връзка с одита на 8.08.17 г. и обсъждането на констатациите от предварителния одитен доклад с кмета на общината/ който е и орган на дисциплинарна власт/, според показанията на св. Е. и С. / одитори/, не могат да се приемат за начало на срока по чл. 194, ал. 1, пр. 1 КТ. Обсъждани са предварителни констатации преди изчерпване на проверката/ вкл. по възраженията на ищцата/ и изготвяне на окончателния одитен доклад, с който е приключил одитният ангажимент за даване на увереност.

Затова решаващият извод на въззивния съд за незаконност на уволнението, поради неспазване на срока по чл. 194, ал. 1, пр. 1 КТ е незаконосъобразен. Въззивното решение е неправилно – незаконосъобразно, следва да се отмени и делото – върне на въззивния съд за ново разглеждане, поради следното:

Въззивният съд, уважавайки иска поради неспазване на чл. 194, ал. 1, пр. 1 КТ, не се е произнесъл по второто сочено в исковата молба основание за незаконност на уволнението – неизвършване на описаните в заповедта за уволнение нарушения. С оглед финансовия характер на нарушенията и насоката на оспорването им, въззивният съд следва и служебно да назначи икономическа експертиза за проверка на верността на констатациите за финансови нарушения в заповедта за уволнение, почерпани от окончателния одитен доклад – ТР № 1/13 г. ОСГТК, т. 3, р. по гр. д. № 646/12 г. на четвърто г. о., р. по гр. д. № 1835/17 г. на четвърто г. о. на ВКС. Служебното назначаване на експертиза следва и от оплакванията във въззивната жалба на Историческия музей, че делото е останало неизяснено от фактическа страна, като първоинстанционният съд си е "спестил" изследване на фактите по делото – извършени ли са посочените в заповедта нарушения, кой е деецът и какво е субективното му отношение към деянията.

13. Съгласно чл. 59, ал. 6 от Семейния кодекс, когато има данни, че е налице родителско отчуждение, съдът изслушва вещо лице-психолог. Смисълът на тази разпоредба не е просто да се констатира родителското отчуждение с помощта на психолог и с тази констатация да се изчерпят задълженията на съда. Тълкуването на нормата е свързано със заложения в чл. 59, ал. 1 от СК принцип, че въпросите относно отглеждането и възпитанието на ненавършилите пълнолетие деца от брака, включително относно възлагането на родителските права, местоживеенето и режима на лични отношения, се разрешават изключително в техен интерес. Именно този интерес налага съществуващото родителско отчуждение да бъде преодоляно посредством подходящи мерки, които могат да рефлектират върху възлагането на родителските права и мерките за лични контакти. Ето защо, когато констатира родителско отчуждение, съдът е длъжен служебно да назначи допълнителна експертиза от вещо лице психолог. Неизпълнението на това задължение представлява съществено процесуално нарушение.

Чл. 59 СК

Чл. 7 ГПК

Чл. 195 ГПК

Решение № 60247 от 11.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 168/2021 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев

Касационното обжалване е допуснато по следния въпрос:

Длъжен ли е съдът при констатирано родителско отчуждение, с оглед на служебното начало и задължението му за защита интереса на детето, да изследва и определи посредством изслушване на вещо лице – детски психолог, конкретни мерки за преодоляването му, като съобрази готовността на родителите да ги приложат и поведението им в хода на производството по делото? За да отговори на въпроса, настоящата инстанция взе предвид разпоредбите на чл. 59 от Семейния кодекс и практиката на ВКС по тяхното приложение. Съгласно чл. 59, ал. 6 от Семейния кодекс, когато има данни, че е налице родителско отчуждение, съдът изслушва вещо лице-психолог. Смисълът на тази разпоредба не е просто да се констатира родителското отчуждение с помощта на психолог и с тази констатация да се изчерпят задълженията на съда. Тълкуването на нормата е свързано със заложения в чл. 59, ал. 1 от СК принцип, че въпросите относно отглеждането и възпитанието на ненавършилите пълнолетие деца от брака, включително относно възлагането на родителските права, местоживеенето и режима на лични отношения, се разрешават изключително в техен интерес. Именно този интерес налага съществуващото родителско отчуждение да бъде преодоляно посредством подходящи мерки, които могат да рефлектират върху възлагането на родителските права и мерките за лични контакти. Ето защо, когато констатира родителско отчуждение, съдът е длъжен служебно да назначи допълнителна експертиза от вещо лице психолог. Неизпълнението на това задължение представлява съществено процесуално нарушение. В този смисъл е трайната и непротиворечива практика на ВКС, съдържаща се в решения № 102 от 27.06.2019 г. по гр. д. № 4210/2018 г. на III ГО на ВКС, № 19 от 15.02.2019 г. по гр. д. № 2578/2018 г. на IV ГО на ВКС, № 222 по гр. д. № 6894/2014 г. от 24.06.2015 г. на IV ГО на ВКС, № 111 от 28.5.2018 г. по гр. д. № 4185/2017 г. на IV ГО и др.

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

Производството по делото е образувано по искова молба за развод, подадена от ищеца Г. Г. Г., който е поискал да му бъде предоставено упражняването на родителските права върху родените от брака деца – В. Г. Г. и Х. Г. Г., да бъде определено местоживеенето на децата при бащата при подробно посочен режим на лични отношения с майката, осъждане на ответницата да заплаща на всяко дете месечна издръжка в размер на 150 лева, предоставяне за ползване на семейното жилище и произнасяне по въпроса относно ползването от ответницата на фамилното име след развода. В исковата молба ищецът е посочил, че ответницата е поддържала връзка с друг мъж, което е довело до непоправимо влошаване на семейните отношения.

Ответницата Д. Х. Г. е депозирала писмен отговор, в който е оспорила твърденията на ищеца за нейно противобратно поведение. Заявила е, че е била подложена на физически и психически тормоз от страна на съпруга си, а децата са били манипулирани от него, с цел майка им да бъде злепоставена пред тях. Предявила е насрещни искове срещу ищеца за прекратяване на брака поради дълбоко и непоправимо разстройство по вина на съпруга, за предоставяне на родителските права на родените от брака деца, за определяне на режим на лични отношения на бащата с децата, за осъждане на бащата да заплаща месечна издръжка на ненавършилите пълнолетие деца в размер на 200 лева, за предоставяне ползването на семейното жилище и за запазване на брачното фамилно име след развода.

На свой ред Г. Г. Г. е оспорил предявените насрещни искове.

Бургаският районен съд е допуснал развод между страните, като е приел, че вина за дълбокото и непоправимо разстройство на брака имат и двамата съпрузи. С решението си

съдът е предоставил упражняването на родителските права по отношение на родените от брака непълнолетни деца на бащата Г. Г. Г. при определен режим на лични отношения с майката Д. Х. Г. Съдът е определил местожiveенето на децата при бащата, като му е предоставил и ползването на семейното жилище в [населено място], а майката е осъдена да заплаща месечна издръжка на децата в размер на по 150 лева. Постановил е, че след развода съпругата Д. Х. Г. запазва брачното си фамилно име. По отношение предоставяне упражняването на родителските права и местожiveенето на децата съдът е приел, че преди раздялата на страните само майката е полагала грижи за децата, поддържайки домакинството и грижейки се за тях, като след напускане от майката на семейното жилище, основно грижи за децата е полагал баща им, подпомаган от бабата по бащина линия. Съдът е посочил, че между бащата и децата е установена видима емоционална връзка, която се дължи на целенасочено психическо въздействие от страна на бащата, насочено към отчуждаване на децата от майката. Констатирал е обаче, че за това е допринесло и поведението на майката, свързано с грубо отношение към децата след влошаването на отношенията ѝ с бащата. Следователно и двамата родители имат пропуски в родителския си капацитет. Ето защо в случая съдът е приел, че следва да се зачете желанието на децата, които са от мъжки пол, да живеят със своя баща.

Въззивният съд е потвърдил първоинстанционното решение в частта, в която упражняването на родителските права е предоставено на бащата Г. Г. Г., като е определено местожiveене на децата при бащата, на когото е предоставено ползването на семейното жилище, и е определен режим на лични отношения на майката с ненавършилите пълнолетие деца. Този съд е споделил изцяло правните изводи на Бургаския районен съд, като е мотивирал решението си, препращайки на основание чл. 272 от ГПК към мотивите на първоинстанционното решение. Напълно е било пренебрегнато обаче наличието на родителско отчуждение между майката Д. Х. Г. и родените от брака деца, който е бил установен от съдебно-психологическата експертиза, приета пред първата инстанция. В заключението си вещото лице е установило родителското отчуждение, без да посочи конкретни мерки за неговото преодоляване. В съответствие с отговора на поставения въпрос в този случай въззивният съд е следвало служебно да назначи допълнителна експертиза, която да предложи мерки за преодоляване на отчуждението. Едва след като прецени готовността на родителите да изпълняват тези мерки, съдът е следвало да постанови своето решение относно предоставянето на родителските права и режима на лични отношения. Тъй като не е предприел тези процесуални действия, съдът е допуснал съществено процесуално нарушение, което налага отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане. Другият състав на въззивния съд следва да назначи допълнителна експертиза със задача да предложи мерки за преодоляване на развитието на родителското отчуждение. Предоставянето на родителските права и режимът на лични отношения трябва да бъдат постановени в зависимост от готовността на родителите да променят поведението си и да приложат тези мерки.

14. Целта, която трябва да се постигне чрез режима на личните отношения е да се осигури възможност децата да растат и да се развиват под грижата и с подкрепата и на двамата родители.

Чл. 59 СК

Решение № 60225 от 11.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 786/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение само в частта му относно определения режим на лични отношения на майката с детето по въпроса за това как следва да се определи режима на лични контакти между дете и родител, който не упражнява родителски права, за да бъде защитен най-добрия му интерес.

Жалбоподателят – В. В. П., чрез процесуалния си представител поддържа, че решението е неправилно и моли да бъде отменено.

Ответникът- К. А. К., в писмено становище, чрез процесуалния си представител поддържа, че решението е правилно и моли да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, състав на четвърто г. о., приема за установено следното:

С обжалваното решение въззивният съд, като е потвърдил първоинстанционното решение, е изменил на основание чл. 59, ал. 9 СК по иск на К. К. срещу В. В. постановените с решение от 26.02.2014 г. по гр. д. № 9191/2013 г. на РС София мерки относно упражняване на родителските права, местоживеенето на детето и режима на лични отношения както следва:

Предоставил е упражняването на родителските права по отношение на детето Е. К. К., [дата на раждане], на бащата и е определил местоживеене на детето при бащата, а на майката е определен режим на лични отношения с детето, като го вижда всяка първа и трета събота и неделя от месеца от 10 ч в събота до 17 ч в неделя, както и всяка трета седмица за времето от предходната неделя в 17 ч до неделя 17 ч с преспиване, както и 5 дни през пролетната и зимна ваканции, 20 дни през лятото, когато бащата не ползва платен годишен отпуск.

Със същото решение съдът е осъдил майката да заплаща по 160 лева месечна издръжка.

Съдът е счел, че са налице основания да бъдат изменени мерките, определени със съдебно решение през 2014 г. Установено е по делото, че с влязло в сила решение по гр. д. № 3068/2015 г. на АС София майката е осъдена да върне 90 000 лева на детето си, за което е образувано изп. д. № 365/2016 г. на ДСИ при РС София, като са заплатени само 6017, 18 лева по данни от ДСИ, които тя е изхарчила за лични нужди и които са били присъдени на детето за неимуществени вреди от непозволено увреждане - настъпила травма при раждане на детето - увредена дясна ръка.

Съдът е взел предвид желанието на детето да живее и при двамата родители, заявило че се чувства добре при баща си и неговата приятелка, както и че наблизо при баща и живеят баба и и дядо и нейни леля и чичо. Взет е под внимание факта, че майката в момента живее с друг мъж и негово дете - дъщеря на 10 г., както и че между децата има известно неразбирателство, както и с новия партньор на майката.

Съобразено е и заключението на съдебно психологична експертиза, според която отношенията с бащата са по-топли и в момента детето в резултат от грижите най-вече на бащата, е в стабилно състояние по отношение на хранително му разстройство - булимия-невроза.

Съдът е отчел факта, че и двамата родители имат капацитет, но бащата е по-отговорен към момента, тъй като именно той е забелязал проблемите на детето, свързани със заболяването булимия и е осигурил адекватни мерки-психолог, а майката го negliжира, като е спряла детето и от плуване. Установено е, че няма синдром на родителско отчуждение, но е отчетено като негативно поведението на майката свързано с използване на присъдени в негова полза средства не за негови нужди.

Отчетен е и факта, че при бащата са малко по –добри битовите условия за живот, тъй като детето има самостоятелна стая, подпомаган е от близки при отглеждането, детето има приятели в Район "Надежда", където живее бащата, вече е на 15 г. и има по-голяма самостоятелност в грижите за себе си, а бащата много го подпомага за преодоляване на хранителното разстройство.

Анализирайки всички доказателства по делото и установените обстоятелства по делото съдът е приел, че следва да се изменят мерките относно упражняване на родителските права, като бъдат предоставени на бащата и бъде определено местоживеене на детето при него. На майката е определен режим на лични отношения и е определено заплащане на месечна издръжка на детето в размер на 160 лева.

Допуснато е касационно обжалване в частта му относно определения режим на лични отношения на майката с детето по въпрос за това как следва да се определи режима на лични контакти между дете и родител, който не упражнява родителски права, за да бъде защитен най-добрия интерес на детето.

Настоящият състав намира, че по този въпрос е налице задължително тълкуване - ППВС № 1 от 1974 - според което поддържането на лични отношения между детето и родителя, на когото не е предоставено упражняването на родителските права, се ползва с еднакви правни възможности да защити правата си и тези на децата (Регламент /ЕО/ № 2201/2003 г. н ЕС). Принципът е, че режимът на контакти трябва да се определи в съответствие с интересите на детето, но във всеки случай ограничаването на мерките може да бъде само, ако се налага детето да се адаптира към отношенията с родителя, комуто не е предоставено упражняването на родителските права, като режимът следва да бъде съобразен и с обстоятелството дали родителят живее на отдалечено разстояние – в такива хипотези не са подходящи мерки за ежеседмични контакти. В крайна сметка, чрез режима на личните отношения целта, която трябва да се постигне, е да се осигури възможност децата да растат и да се развиват под грижата и с подкрепата и на двамата родители. В същия смисъл е и решение № 19/15.02.2019 г. по гр. дело № 2578/2018 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, в което се изтъква, че съдът не може да определи адекватни мерки относно упражняването на родителските права и личните отношения на детето, без да съобрази готовността на родителите да ги приложат и поведението им в хода производството по делото.

Съставът на ВКС, четвърто г. о. намира, че с въззивното решение в частта си относно определения режим на лични отношения на детето с майка му е постановено в противоречие с трайната практика на ВКС и следва да бъде отменено. Следва да бъде постановено ново решение по съществуващото на спора, като при определяне режима на лични отношения се отчете обстоятелството, че детето е на 16 г. и контактите с майката следва да са по-продължителни, а не подневни и почасови, като и двамата родители трябва да търсят диалог помежду си и с детето.

Следва да се определи по свободен режим на лични отношения на майката В. В. П. с детето Е. К. К. да го вижда всяка първа седмица от месеца от 10 ч в понеделник до 17 ч в неделя, всяка трета седмица от петък-17 ч. до неделя 17 ч, през първата половина от коледната и великденска ваканция, всяка нечетна година на Нова година, всяка четна година на рождения ден на детето / или по взаимно споразумение по родителите всяка година за определен период от деня/, един месец през лятото, когато бащата не ползва платен годишен отпуск.

Следва да се отбележи, че при проява на добросъвестност от страна и на двамата родители и постигане на изрично споразумение между тях, в интерес на детето ще е то да има контакти с майката или дори с двамата родители едновременно, и в дни, извън тези по определения с настоящото решение режим, като при съществено изменение на обстоятелствата в течение на времето и непостигане на съгласие между страните, всяка от тях може да поиска от съда изменение на този режим.

15. В исковото производство по реда на чл. 422, ал. 1, вр. чл. 415, ал. 1 ГПК нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК намира приложение и по отношение на настъпилия след подаването на заявление за издаване на заповедта за изпълнение и преди приключването на съдебното дирене във въззивната инстанция, факт на изтичане на

крайния уговорен между страните срок за изплащане на задължението по банковия кредит – падежа на последната погасителна вноска, поради което всички анюитетни вноски, включващи главница и/или договорни лихви и др., т. е. цялото вземане на банката по договора за кредит е изискуемо, независимо от това, че кредитът не е бил обявен за предсрочно изискуем на длъжника преди подаването на заявлението за издаването на заповедта за изпълнение.

Чл. 422 ГПК

Чл. 415 ГПК

Чл. 235, ал. 3 ГПК

Решение № 60240 от 16.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 893/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Ерик Василев

Касационното обжалване е допуснато по материалноправния въпрос: Допустимо ли е банката-кредитор да се позове на предсрочна изискуемост на свое вземане по договор за кредит, ако не е обявила предсрочната му изискуемост на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение?.

Отговор на правния въпрос обусловил допускане на касационното обжалване се дава в задължителната за съдилищата съдебна практика на Върховния касационен съд, формирана с ТР № 4/2013 от 18.06.2014 г. по тълк. дело № 4/2013 г. на ОСГТК, т. 18, с която се приема, че в хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК за вземане, произтичащо от договор за банков кредит с уговорка, че целият кредит става предсрочно изискуем при неплащането на определен брой вноски или при други обстоятелства, и кредиторът може да събере вземането си без да уведоми длъжника, вземането става изискуемо с неплащането или настъпването на обстоятелствата, след като банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем и е обявила на длъжника предсрочната изискуемост.

В хипотезата на предявен иск по чл. 422, ал. 1 ГПК вземането, произтичащо от договор за банков кредит, става изискуемо, ако кредиторът е упражнил правото си да направи кредита предсрочно изискуем. Ако предсрочната изискуемост е уговорена в договора при настъпване на определени обстоятелства или се обявява по реда на чл. 60, ал. 2 от Закона за кредитните институции, правото на кредитора следва да е упражнено преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, като кредиторът трябва да е уведомил длъжника за обявяване на предсрочната изискуемост на кредита.

Дадените разяснения в ТР № 4/2013 от 18.06.2014 г. на ОСГТК се прилагат последователно в практиката на ВКС – напр. решение № 184 от 04.07.2017 г. по т. д. № 60361/2016 г, IV г. о., което приема, че в исковото производство по чл. 422, ал. 1, вр. чл. 415, ал. 1 ГПК, нормата на чл. 235, ал. 3 ГПК намира приложение, и по отношение на настъпилия след подаването на заявление за издаване на заповедта за изпълнение и преди приключването на съдебното дирене във въззивната инстанция, факт на изтичане на крайния уговорен между страните срок за изплащане на задължението по банковия кредит – падежа на последната погасителна вноска, поради което всички анюитетни вноски, включващи главница и/или договорни лихви и др., т. е. цялото вземане на банката по договора за кредит е изискуемо, независимо от това, че кредитът не е бил обявен за предсрочно изискуем на длъжника преди подаването на заявлението за издаването на заповедта за изпълнение.

С оглед дадения отговор на правния въпрос и доводите на касатора, при проверка на правилността на въззивното решение, настоящият състав на Върховния касационен съд намира следното: За да уважи предявения иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, въззивният съд

правилно е приел, че страните са валидно обвързани от договор за кредит от 22.08.2006 г., с който е била отпусната сумата 25 100 евро, със срок на погасяване до 15.08.2020 г. Правилно също така, съобразявайки заключенията на вещи лица по делото, въззивният съд е приел, че по договора за банков кредит са постъпили плащания в размер на общо 49 080, 92 евро, но в нарушение на материалния закон е приел за доказано, че ищецът е упражнил правото си да направи кредита предсрочно изискуем, без да е направено изявление в исковата молба, тя да се счита за уведомление за предсрочна изискуемост на кредита, за което длъжникът е уведомен с връчването на препис от исковата молба чрез назначения му особен представител. От данните по делото е видно, че писмото на банката изх. № ИЗХ-001-88676/16.10.2018 г. е било върнато на 09.11.2018 г. от адреса на длъжника, като "непотърсена в срок", поради което кредитополучателят не е бил уведомен, че банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение. В заповедното производство, уведомление е било залепено на посочения от длъжника в договора за кредит адрес, тъй като в съобщението е отразено, че адресатът е напуснал на 15.12.2018 г., т. е. банката е упражнила правото си да направи кредита предсрочно изискуем, но не е уведомила кредитополучателя за предсрочната изискуемост нито на 09.11.2018 г., както твърди ищеца в заявлението по чл. 410 ГПК, нито на 11.06.2019 г. с връчване на препис от исковата молба чрез назначения на ответника по делото особен представител, тъй като липсва изявление в исковата молба, тя да се счита за уведомление за предсрочна изискуемост на кредита. Формираните в този смисъл изводи на въззивния съд за настъпилата предсрочна изискуемост на кредита, тъй като длъжникът бил уведомен за това най-късно с връчване на препис от исковата молба на особения представител, са в противоречие на ТР № 4/2013 от 18.06.2014 г. по тълк. дело № 4/2013 г. на ВКС, ОСГТК, т. 18.

Съгласно разясненията в т. 1 на ТР № 8/02.04.2019 г. по тълк. дело № 8/2017 г. на ВКС, ОСГТК, няма пречка предявеният по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК иск за установяване дължимост на вземане по договор за банков кредит поради предсрочна изискуемост да бъде уважен за вноските с настъпил падеж към датата на формиране на силата на пресъдено нещо, въпреки че предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК. Според мотивите на цитираното тълкувателно решение, не съществува пречка банката-кредитор да получи по всяка от въведените със заявлението за издаване на заповед за изпълнение претенции - главница, възнаградителни лихви, лихви за забава, неустойки, такси и други суми, чието възникване и изискуемост са доказани в исковото производство, стига тези суми да са в рамките на посочените в заявлението размери. В случая, ищецът претендира редовно падежираните и предсрочно изискуемите вноски, поради което следва да бъдат съобразени не само изцяло неизплатените или забавени вноски по кредита, които не са издължени на уговорените дати за целия срок на договора, но и изискуемите редовни лихви за забава, наказателни лихви /неустойки/ и такси при частичното изпълнение на погасителния план, тъй като липсва надлежно уведомяване на длъжника преди заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК, а в исковата молба не е въведено ново обстоятелство – самата искова молба да се счита за уведомяване на длъжника за настъпилата предсрочна изискуемост на кредита.

Тези обстоятелства налагат касиране на обжалваното решение поради нарушение на материалния закон и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. От събраните писмени доказателства и заключения на вещи лица по делото е видно, че банката е осчетоводила вземания неплатената редовно падежирана и предсрочно изискуема част от главницата по договора за кредит от 22.08.2006 г., поради настъпила предсрочна изискуемост към 09.11.2018 г., за което претендира общо 8078, 87 евро, за целия срок на договора до 15.08.2020 г. С оглед изложените по-горе мотиви

следва да се приеме, че банката не е уведомила кредитополучателя за предсрочната изискуемост, както твърди ищеца, а по делото няма данни за размера на дължимите лихви за забава, наказателни лихви /неустойки/ и такси при забавено изпълнение в погасителния план, без да са настъпили последиците на предсрочна изискуемост на кредита.

Отделно от изложеното, въззивният съд е кредитирал заключенията на съдебно-счетоводните експертизи по делото за общото задължение на кредитополучателя, но само с оглед твърденията на ищеца за настъпила предсрочна изискуемост на кредита, без да се произнесе по възраженията на ответника за неравноправност на договорените възнаградителни и наказателни лихви като неравноправни. Налице е допуснато съществено процесуално нарушение, което налага връщане на делото за ново разглеждане на въззивния съд за произнасяне по направените с отговора на исковата молба възражения.

При новото разглеждане, съдът следва да изслуша и допълнително заключение на вещо лице, което да изчисли извършените плащания по договора за банков кредит от 22.08.2006 г., към крайния срок на договора – 15.08.2020 г., като определи размера на дължимите лихви за забава, наказателни лихви /неустойки/ и такси при забавено изпълнение съгласно първоначалния погасителния план, без да са настъпили последиците на предсрочна изискуемост на кредита, вкл. във варианти при нищожност на клаузите на 4.1.1 и 4. 5 от договора за банков кредит,

16. Неотносими спрямо цесионера са въпросите за цената, срещу която е прехвърлено вземането, дали е определена по размер, начина на нейното изплащане, както и дали тя е изобщо е била платена, защото те касаят единствено отношенията между цедента и цесионера. Няма основание да се приеме, че правен субект, който не е страна по сделката, може да се позовава на нищожност, поради нарушение на добрите нрави, предвид нееквивалентност на престациите, тъй като едната страна по цесията неоснователно би се обогатила за сметка на другата, придобивайки вземане, което многократно надвишава по размер цената на която е прехвърлено.

С уведомяването на длъжника за извършената цесията, интересът му е изцяло защитен - от този момент нататък той знае, че следва да престира на новия кредитор, като му противопостави всички свои възражения, които произтичат от договора с цедента и които имат отношение към конкретно прехвърленото вземане. Всички уговорки между цедента и цесионера са въпроси, свързани с правоотношението между тях, вкл. основанието за сключване на договора, предмета му, съгласието за пораждане на правните му последици и плащането на цената, ако такава е уговорена.

Чл. 99 и чл. 100 ЗЗД

Чл. 26, ал. 1 ЗЗД

Решение № 137 от 19.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2499/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Любка Андонова

Касационното обжалване е допуснато по въпроса дали е правен интерес за трето на договора за цесия лице, да възрази за неговата нищожност, на основание чл. 26, ал. 1 предл. 3 ЗЗД, поради накърняване на добрите нрави, при твърдения за нееквивалентност на насрещните престации.

По отговора на поставения въпрос.

Цесията е правно уредена в чл. 99-100 от ЗЗД и е договор, с който старият кредитор-носител на едно вземане го прехвърля на едно трето лице-нов кредитор.

Длъжникът по вземането не става страна по цесията. Тя, както всеки друг договор, трябва да отговаря на всички условия за действителност.

Настоящият състав на ВКС намира за неотнормими спрямо цесионера въпросите за цената, срещу която е прехвърлено вземането, дали е определена по размер, начина на нейното изплащане, както и дали тя е изобщо е била платена, защото те касаят единствено отношенията между цедента и цесионера. Няма основание да се приеме, че правен субект, който не е страна по сделката, може да се позовава на нищожност, поради нарушение на добрите нрави, предвид нееквивалентност на престациите, тъй като едната страна по цесията неоснователно би се обогатила за сметка на другата, придобивайки вземане, което многократно надвишава по размер цената на която е прехвърлено.

С уведомяването на длъжника за извършената цесията, интересът му е изцяло защитен - от този момент нататък той знае, че следва да престира на новия кредитор, като му противопостави всички свои възражения, които произтичат от договора с цедента и които имат отношение към конкретно прехвърленото вземане. Всички уговорки между цедента и цесионера са въпроси, свързани с правоотношението между тях, вкл. основанието за сключване на договора, предмета му, съгласието за пораждане на правните му последици и плащането на цената, ако такава е уговорена.

По оплакванията в касационната жалба, Върховният касационен съд намира следното:

С обжалваното въззивно решение е прието, че с нотариален акт № 195/24.8.2005 г на нотариус М. К., с район на действие-РС-Смолян посочените в същия лица 3 физически лица са учредили в полза на "Евро-билдинг" ЕООД право на строеж за построяване на масивна жилищна сграда със свои средства, труд и организация за сумата 15 432 лв. С нотариален акт № 180/30.5.2007 г на нотариус М. К. "Евро Билдинг" ЕООД е прехвърлил придобитото от него право на строеж, по отношение на конкретно описани в договора обекти на "Стоянстрой" ЕООД за сумата 300 000 лв, платима по посочения в нотариалния акт начин, както и срещу задължението на ответника да построи цялата сграда със свои средства, труд и организация, включително и обектите, които не са предмет на договора и по отношение на които правото на строеж не е прехвърлено. На 26.10.2007 г между двете дружества е сключено споразумение, в което е уговорена неустойка при неизпълнение на задълженията по договора. С решение № 357/27.11.2009 г по гр. дело № 9/2009 г по описа на Районен съд-Смолян, влязло в сила на 6.10.2011 г е развален поради неизпълнение на основание чл. 87, ал. 3 ЗЗД договора, обективиран в нотариален акт № 180/30.5.2007 г. Прието е, че е налице пълно неизпълнение, доколкото построеното представлява незаконно строителство, отделно от това изпълнителят е в забава. С договор за цесия от 2.10.2014 г, сключен между "Евро-билдинг" ЕООД и М. П. на последния са прехвърлени следните вземания на дружеството-цесионер: сумата 1 114 300 лв-обезщетение за имуществени вреди, поради неизпълнение от страна на ответника на разваления договор от 30.5.2007 г, представляваща стойността на погасеното по давност право на строеж, ведно със законната лихва в размер на 951 355, 90 лв за времето от 30.5.2007 г до 6.10.2014 г, както и неустойка в размер на 335 936 лв, съгласно анекс от 26.10.2007 г, към договора от 30.5.2007 г., ведно с лихва за забава в размер на 175 908, 95 лв. Уговорена и заплатена по договора за цесия е цена в размер на 1 лв. Ответникът е възразил, че договорът за цесия е нищожен поради противоречие с добрите нрави, тъй като престацията е нееквивалентна. Въззивният съд е изложил мотиви, че макар и трето лице по договора за цесия, ответникът има правен интерес и може да се позове на нищожност, поради противоречие с добрите нрави, т. к. неговата правна сфера се засяга от този договор. Възприето е, че независимо от свободата на договаряне, регламентирана в чл. 9 ЗЗД понятието "добри нрави" предполага известна еквивалентност на насрещните престации, каквато в случая липсва, тъй като едната от тях е практически нулева, което

води до нищожност на договора за цесия поради противоречие с добрите нрави. Предвид горното претенциите по нищожния договор за цесия са отхвърлени като неоснователни.

С оглед отговора на поставения въпрос настоящият състав на Върховния касационен съд приема, че в разглеждания случай цесията е действителна спрямо длъжника, поради което и предвид обстоятелството, че не са налага събиране на нови доказателства, настоящият съд следва да се произнесе по основателността на предявените искиове.

Неоснователни са твърденията на касатора за нищожност на договора за цесия, поради заобикаляне на закона. Твърди се, че третото лице-помагач е следвало да предяви искиове срещу ответника за разрешаване на споровете помежду им и заплати дължимата държавна такса. За да си спести този значителен разход "Евробилдинг" ЕООД е прехвърлил вземането на ищеца с цесия, който като физическо лице се е възползвал от възможността по чл. 83, ал. 2 ГПК и така е заобиколил закона. Горните факти не попадат в хипотезата на чл. 26, ал. 1 предл. 2 ЗЗД, тъй като прехвърлянето на вземането по реда на чл. 99, ал. 1 ЗЗД и освобождаването от заплащане на държавна такса по реда на чл. 83, ал. 2 ГПК не водят до постигане на забранен резултат следователно не е налице заобикаляне на закона.

1/По иска по чл. 88, ал. 1 ЗЗД за сумата 1 114 300 лв, действителна стойност на правото на строеж, която се следва да бъде върната с отпадане на основанието при разваляне на договора от 30.5.2007 г, поради невъзможност правото на строеж да бъде върнато на прехвърлителя, предвид погасяването му по давност, съединен с иск по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за сумата 288 769 лв-лихва за времето от 24.3.12 г /датата на която е изтекъл тридневния срок по нотариална покана рег. № 1702/16.3.12 г до предявяване на исковата молба по настоящото дело.

С влязло в сила решение № 304 от 23.12.2010 г по гр. дело № 364/2010 г на Окръжен съд-Смолян е потвърдено решение № 357/27.11.2009 г по гр. дело № 9/2009 г по описа на Районен съд-Смолян в частта, с която на основание чл. 87, ал. 3 ЗЗД е развален поради неизпълнение договорът за прехвърляне на право на строеж срещу сумата от 300 000 лв и задължението за построяване на сграда, сключен между "Евро-билдинг"ЕООД и "Стоянстрой"ЕООД, обективизиран в нотариален акт № 180, том 2, рег. № 3114, н. д. 335/2007 г, като с решението "Стоянстрой" ЕООД е осъден да заплати на "Евро-билдинг"ЕООД едновременно с развалянето на договора сумата 300 000 лв, представлява равностойността на прехвърленото право на строеж по разваления договор, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 16.4.2009 г до окончателното плащане. Прието е, че видно от приложения нотариален акт сумата 300 000 лв е цената на правото на суперфиция, а след като договорът между страните е останал неизпълнен по вина на ответника при развалянето му се дължи това, което всяка от страните е получила на основание разваления договор. Следователно относно въпроса за стойността на разваленото право на строеж е налице влязло в сила решение, което го е разрешило със сила на присъдено него. Нейните обективните предели очертават предмета на правоотношението, чието съществуване или несъществуване е установено по делото, и субективното материално право, което произтича от него, а субективните предели установяват страните по материалното правоотношение, както и лицата, обвързани от установеното положение. Бележите, които индивидуализират всяко материално правоотношение и съответно субективно материално право, представляват обективни предели на СПН, а именно: юридическите факти, от които спорното право произтича, съдържанието на спорното право /в какво се състои то/ и неговото правно естество /правна квалификация/. Субективното материално право не може да бъде установено извън правопораждащите го факти, извън основанието му.

Страните по материалното правоотношение са необходимата част от обективните и субективни предели на СПН. В разглеждания случай е налице пълно обективно и

субективно твърдение по повдигнатия материално правен спор относно стойността на прехвърленото право на строеж, двустранния договор във връзка с което е развален поради неизпълнение. Този спор не може да бъде пререшаван в настоящото производство поради което искът се явява процесуално недопустим и производството по него следва да бъде прекратено, а постановените съдебни решения-първоинстанционно и въззивно следва да бъдат обезсилени.

2/Относно евентуално предявените иски за сумата 1 114 300 лв, представляваща обезщетение за имуществени вреди-претърпени загуби и лихва върху нея на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Върховният касационен съд, Четвърто ГО намира следното: Обезщетението при неизпълнение на договорно задължение обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението. Елементите на фактическия състав включват неизпълнение на задължението по двустранен договор по причина, която може да се вмени във вина на длъжника и изправност на насрещната страна. Отговорността е обусловена от настъпването на вреда, която да е в причинна връзка с неизпълнението. Договорната отговорност за обезщетяване на вредите от неизпълнението е ограничена до преките и предвидими вреди. Това са вредите, настъпили като безусловен или закономерен резултат от неизпълнението, и които нормалният и здрав човешки разум би трябвало да допусне при пораждаване на задължението. В случая ищецът претендира имуществени вреди, изразяващи се в претърпени загуби, намаляващи имотното му състояние след неизпълнението, равняващи се на претендираната сума. Разликата между имуществото след неизпълнението и икономическото положение, което кредиторът би имал, ако задължението би било изпълнено, формира размера на претърпяната загуба. Претърпените загуби представляват реалните, ефективни вреди, изразяващи се в намаляване на актива на имуществото на кредитора.

В разглеждания случай претенцията за заплащане на обезщетение за имуществени вреди, представляващи претърпени загуби е неоснователна. Фактическите твърдения, изложени в исковата молба се свеждат до претенция за имуществени вреди, изразяващи се в загуба в размер на исковата сума, представляваща действителната стойност на прехвърленото право на строеж, към датата на разваляне на договора. Такава му е присъдена с влязлото в сила решение. Ищецът не е установил настъпването на друга реална вреда, довела да негативна промяна в имущественото му състояние, която е в пряка причинна връзка с неизпълнението на длъжника, както и че тази щета не би била налице, ако задължението беше изпълнено. Поради това този иск е неоснователен и подлежи на отхвърляне.

3/Относно иска за неустойка на сумата 335 936 лв и лихва в размер на 103 239 лв. Същите са неоснователни по следните съображения. В представеното по делото споразумение от 26.10.2007 г страните са уговорили задължение на ответника да продаде правото на строеж върху обекти в сградата на цена не по-ниска от уговорената. Сделките не са осъществени като обективен факт. Не се касае за извършена продажба на цени под уговорените, поради което не следва да се ангажира отговорността на ответника за неустойка по договора.

Предвид изложените съображения, Върховният касационен съд следва да обезсили решението на въззивния съд, с което е потвърдено това на първоинстанционния относно първия от обективно съединените иски; по отношение на евентуалния иск както и относно исковите за неустойка и лихва върху нея въззивното решение макар и по различни съображения като краен извод е правилно и следва да бъде потвърдено.

17. Пълното доказване може да се осъществи и само при косвени доказателства, стига косвените доказателства да са несъмнено установени,

достоверни и да са в такава връзка с другите обстоятелства, че да установяват без съмнение главния факт.

Чл. 154 ГПК

Решение № 60197 от 23.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 636/2021 г., III г. о., докладчик съдията Даниела Стоянова

Касационното обжалване е допуснато по въпроса "Допустимо ли е пълното доказване да бъде осъществено чрез косвени доказателства?", с практиката на ВКС според Решение № 80/03.05.2018 г. по гр. д. № 2560/2017 г. на ВКС, IV г. о.; Решение № 61/01.03.2016 г. по гр. д. № 4578/2015 г. на ВКС, IV г. о.; Решение № 841/19.01.2010 г. по гр. д. № 3530/2008 г. на ВКС, IV г. о.; Решение № 226/12.07.2011 г. по гр. д. № 921/210 г. на ВКС, IV г. о.; Решение № 26/09.04.2020 г. по гр. д. № 1764/2019 г. на ВКС, I г. о.

По правния въпрос:

В посоченото от касатора Решение № 226/12.07.2011 г. по гр. д. № 921/210 г. на ВКС, IV г. о, по поставения правен въпрос се приема следното: "Пълното доказване е онова, което води до несъмненост в извода за осъществяването или не на даден релевантен за спора факт или обстоятелство. Пълно доказване се изисква при главното и обратно доказване, за да постигнат своята цел, докато за насрещното доказване е достатъчно и само непълно доказване - при което се създава вероятност в съществуването или не на дадени факти и обстоятелства.

Пълното доказване може да бъде осъществено, както чрез преки, така и чрез косвени доказателства.

Преките доказателства пряко, непосредствено установяват обстоятелствата, отнасящи се към основния факт.

Косвените доказателства дават указание за основния факт само косвено. Те установяват странични обстоятелства, но преценени в съвкупност с другите, служат за установяване на основния факт. Във веригата от косвените доказателства се включват и онези факти, които косвено установяват други косвени доказателства, непосредствено свързани с основния факт.

Всяко едно от доказателствените средства може да бъде източник било на косвено, било на пряко доказателство, като гражданският процес не въздига определени видове доказателствени средства /веществени, писмени, гласни, признания на страните и заключения на вещите лица/ като по-значими или категорични в сравнение с други. Те се преценяват поотделно, но и в съвкупност по правилата на чл. 188 ГПК от 1951 г. (отм.); и съответно чл. 235 и чл. 12 ГПК от 2007 г.

В заключение, пълно доказване може да се осъществи и само при косвени доказателства, стига косвените доказателства да са несъмнено установени, достоверни и да са в такава връзка с другите обстоятелства, че да установява без съмнение главния факт. " В този смисъл са и правните разрешения, дадени с останалите актове на ВКС, посочени от касатора. Това правно разрешение се възприема и от настоящия съдебен състав.

По касационните основания:

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

Производството по делото е образувано по предявен от Ц. В. против "Енерго – Про Продажби" АД отрицателен установителен иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК.

За да потвърди първоинстанционното решение, въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че между страните по делото е налице валидно

облигационно правоотношение, по силата на което ответникът продава на ищеца ел. енергия срещу задължението на потребителя да заплаща определена цена.

Вследствие на извършена на 25.07.2019 г. техническа проверка служители на "Електроразпределение Север" АД са извършили проверка на СТИ фабр. № 1115031500748722 на обект на ищцата в присъствието на свидетел, демонтирали са СТИ и са изпратили същото за техническа проверка в Българския институт по метрология /БИМ/ при показания по нощна тарифа – 003086 и дневна тарифа – 017080.

Видно от констативен протокол № 1900/25.09.2019 г., съставен за извършената проверка, при софтуерно четене на СТИ е установена външна намеса в тарифната му схема и наличие на преминала енергия по тарифа 3, която не е визуализирана на дисплея. Отбелязано е, че електромерът съответства на метрологичните характеристики и отговаря на изискванията за точност при измерване на електроенергия.

На основание извършената проверка "Електроразпределение Север" АД е направило преизчисление на количеството потребена ел. енергия, като е начислило общо 64242 кВтч енергия за периода от 07.07.2015 г. до 25.07.2019 г. на обща стойност 10 762, 74 лв.

Съгласно кредитирана и изслушана по делото съдебно – техническа експертиза към датата на извършване на контролната проверка процесният електромер е бил в срок на метрологична годност; бил е монтиран нов на обекта, тъй като в протокола за монтажа му е отразено, че нощната и дневната тарифа са с нулеви показания; констатирано е наличие на показания в регистър 1.8.3, което според експерта сочи за извършено неправомерно вмешателство в програмата за параметризация на СТИ и по-точно в тарифната му схема.

При така установеното от фактическа страна, въззивният съд е намерил за спорни по делото въпросите за законосъобразността на извършената едностранна корекция на стойността на потребената ел. енергия за процесния период. Като е съобразил, че служебното начисляване на допълнителни количества ел. енергия по партидата на въззиваемата е извършено по реда на обнародваните в ДВ бр. 35 от 30.04.2019 г. ПИКЕЕ, регламентиращи реда и начина на извършване на проверки на измервателните системи от оператора на съответната мрежа и формалните изисквания при обективизиране констатациите на установените случаи на неизмерена, неправилно и/или неточно измерена ел. енергия, въззивният съд е приел, че за процесния случай са приложими правилата на ПИКЕЕ. Съдът е посочил, че съгласно чл. 55, ал. 1 ПИКЕЕ изрично е предвидена възможност за оператора на съответната мрежа да начислява измерено след монтажа на средството за търговско измерване количество ел. енергия в случаите, в които се установи наличие на измерени количества ел. енергия в невизуализирани регистри на средството за търговско измерване. За провеждането на тази едностранна корекция е необходимо да се извърши метрологична проверка и състави констативен протокол при спазване на реда за това, както и установяването на количество ел. енергия в невизуализирани регистри, което да е измерено след монтажа на СТИ. Въззивната инстанция е счела, че корекционната процедура е проведена изцяло в съответствие с регламентиращите я правила. В тази връзка, ответното дружество е следвало да докаже, че процесното количество ел. енергия е доставено и консумирано в обекта на потребление след монтажа на СТИ. Съдът е заключил, че по делото не е доказано по несъмнен начин, че процесното СТИ е било с нулеви показания по всички регистри, включително невизуализирания. Решаващият състав не е споделил извода на вещото лице от експертизата, че тарифа 1.8.3 е с нулеви показания, тъй като той се основава на предположението, че СТИ е било ново, доколкото е било с нулеви показания в две от съществуващите му тарифи – от констативния протокол за монтирането му се установяват нулеви показания за двете видими тарифи – нощна и дневна, но липсва отбелязване на показанията по тарифа 1.8.3. Въззивният съд е приел и че от доказателствата по делото и

заклучението на вещото лице не може да се установи с точност в кой времеви период е натрупано процесното количество ел. енергия.

При проверката по чл. 290, ал. 2 от ГПК на правилността на въззивното решение, Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, намира, че касационните оплаквания срещу въззивното решение са основателни. Съображенията за това са следните:

Съобразно даденият отговор на въпроса, във връзка с който е допуснато касационно обжалване, настоящият съдебен състав намира за необоснован извода на въззивния съд за това, че към момента на монтиране на СТИ показанията в скрития регистър не са били нулеви. Съгласно заключението на приетата по делото експертиза, към момента на монтирането през 2015 г. процесното СТИ е било ново, неизползвано и е житейски оправдано да се счита, че е с нулеви показатели, при положение, че по делото не е установено уредът да е използван от друг потребител, да е подменян, да е свалян или върху него по друг начин да е въздействано преди установеното демонтиране.

С оглед събраните по делото доказателства – протокол № 1900/25.09.2019 г. за извършена метрологична експертиза и заключението на съдебно-техническата експертиза, се установява факта на извършена външна намеса в тарифната сфера на електромера, който е преминал метрологична проверка преди да е монтиран. Според вещото лице касае се за препрограмиране на СТИ, при което част от потребяваната енергия се записва в тарифа, която не се визуализира по заводска настройка. Допуснатата от първоинстанционния съд експертиза е изпълнена от електроинженер. Самото вещо лице в съдебно заседание на 28.05.2020 г. е заявило, че не може да каже как на практика е извършено препрограмирането на СТИ, тъй като не е софтуерен специалист. При направените оплаквания във въззивната жалба за неправилност и необоснованост на решението и за допуснати нарушения на съдопроизводствените правила, в правомощията на въззивния съд е било да констатира непълнотата в заключението на техническата експертиза и да допусне назначаване на допълнителна експертиза с участие на вещо лице софтуерен специалист, в хипотезата на чл. 201 ГПК, с цел изясняване на релевантните за спора факти, в който смисъл са и задължителните указания в т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 9.12.13 г. на ОСГТК на ВКС. Като не е сторил това съдът е допуснал съществено процесуално нарушение, което е обусловило непълнота на доказателствата и поясняване в пълнота на правния спор, и съответно е довело и до необоснованост на акта.

По делото е останал неизяснен основният въпрос - от кого, по какъв начин, с каква цел е осъществено констатираното софтуерно въздействие? Възможно ли е то да се дължи на техническа грешка или е резултат на целенасочено поведение? Какъв е механизмът на въздействие на използваната от дружеството софтуерна програма върху записите на електромера и неговите тарифи?, Какви са възможните причини за наличие на показания в регистър 1.8.4 и как се е стигнало до констатираната в протокола на БИМ "външна намеса в тарифната схема" на СТИ? Не е изяснено и дали използваната от дружеството-касатор софтуерна програма може да променя показанията в тарифите на СТИ или само да разчита данните в него?, Необходимостта от събиране на доказателства налага, на основание чл. 293, ал. 3 ГПК, делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на окръжния съд. При повторното разглеждане на делото, въззивната инстанция следва да допусне техническа експертиза, която да се изготви от софтуерен специалист, който след като извърши софтуерен прочит на паметта на средството за търговско измерване, да даде отговор както на посочените въпроси, така и на въпроси, поставени от страните. Въз основа на ангажираните доказателства, въззивният съд следва да реши спора по същество, както и да се произнесе и по направеното искане за разноси, съгласно чл. 294, ал. 2 ГПК.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

18. 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, предшестващ 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 исковата 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 депозирала заявлението за издаване на заповедта за изпълнение, към който момент искът по чл. 422, ал. 1 ГПК се счита предявен.

По отношение на редовната вознаградителна лихва и с оглед приложимата по отношение на нея тригодишна погасителна давност, възражението за изтекла погасителна давност за периода 15.11.2012 г. до 16.01.2015 г. е основателно. За същия период е изтекла и погасителната давност и по отношение на периодично дължимото плащане за такса управление по кредита. В тази част въззивното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

Не е изтекъл давностния срок по отношение на дължимите вноски за редовна договорна лихва и такса управление по кредита за периода 17.01.2015 г. - 11.01.2018 г. Тъй като това са вземания на банката за редовна лихва, дължими преди обявяване на предсрочната изискуемост на кредита, установителният иск за съществуването им е основателен. Решението на въззивната инстанция в тази част подлежи на отмяна като неправилно. За изчисляването на размера на тези вземания се налага изслушване на експертно заключение, поради което след отмяна на въззивното решение делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от стадия на събиране на доказателства в този смисъл, за които са необходими специални знания, и постановяване на решение относно тази част от задължението.

19. Недееспособният наследник има право по чл. 271 ТЗ в последващото след прекратяване на дружеството производство по ликвидация да получи имуществото, което остава след удовлетворяване на кредиторите.

Следователно независимо дали наследява сам или с други лица малолетният наследник на починал едноличен собственик на капитала на ЕООД има само имуществени права спрямо дружеството. Ето защо дори и при успешен за ищцата изход от спора по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ правната последица от същия - заличаването на осн. чл. 30 ЗТРРЮЛНЦ на вписаните обстоятелства /вписване на съдружници, притежаваните от тях дялове и прехвърляне на дялове, вписване на управител/, които са признати за несъществуващи или чието вписване е признато за нищожно или недопустимо, няма да доведе до реализиране на единствено признатото от закона на този наследник право по отношение дяловете на наследодателя от капитала на дружеството. Независимо от вписванията той може, при оспорване, да води осъдителен иск за защита на това си право срещу дружеството и в същото производство да установява при спор качеството си на наследник, размера на дела си от наследството и неговата равностойност от имуществото на дружеството. За да осигури изпълнението на евентуалното положително решение по осъдителния иск разполага с възможност да обезпечи същия по реда на чл. 389 и сл. ГПК.

Чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ

Чл. 157, ал. 1 ТЗ

Чл. 125, ал. 1, т. 1, вр. с чл. 65, ал. 1 ТЗ

Чл. 271 ТЗ

Решение № 60117 от 28.10.2021 г. на ВКС по т. д. № 1588/2020 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Кристияна Генковска

Допуснато е касационно обжалване за проверка на евентуална недопустимост на въззивното решение на ПАС. Съобразено е, че в при първото разглеждане на спора от касационната инстанция с отменителното решение № 51/05.12.2019 г. по т. д. № 949/2018 г. на ВКС, II т. о. допустимостта на предявените иски е била преценена само с оглед наличие на правен интерес от предявяване на иски по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване несъществуване на вписани обстоятелства, заличени поради последващи вписвания, когато с исковата молба са предявени иски за установяване на несъществуване и на последващите вписани обстоятелства от същия вид.

При настоящето разглеждане на спора въпросът за правния интерес се поставя с оглед предявяване на иски по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване несъществуване на вписани обстоятелства по партида на ЕООД от малолетен наследник на починалия едноличен собственик на капитала.

Последователна е практиката на ВКС /по т. д. № 1635/2014 г. на ВКС, I т. о., т. д. № 54/2016 г. на ВКС, I т. о., т. д. № 2742/2017 г. на ВКС, II т. о., т. д. № 949/2018 г. на ВКС, II т. о., т. д. № 1749/2019 г. на ВКС, II т. о. и др. /, че по иска по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ, предявен от трето лице, преценката за наличие на правен интерес е винаги конкретна и е обусловена от твърденията за засегнати негови съществуващи реални права и вида на търсената защита, и кумулативно – от възможността като последица при успешно провеждане на иска, да се постигне целеното изменение на съществуващото правно положение на ищца.

В общия случай на смърт на физическо лице - едноличен собственик на капитала в ЕООД, на осн. чл. 157, ал. 1 ТЗ дружеството се прекратява със смъртта му, освен ако не е предвидено друго или наследниците не искат да продължат дейността. Ако наследникът е

малолетен, той не би могъл да иска да продължи дейността на дружеството, тъй като за него не може да възникне членствено правоотношение. По арг. от чл. 125, ал. 1, т. 1 вр. чл. 65, ал. 1 ТЗ поставените под пълно запрещение и малолетните лица, не могат да бъдат съдружници в ООД, тъй като са недееспособни. Този наследник има право по чл. 271 ТЗ в последващото след прекратяване на дружеството производство по ликвидация да получи имуществото, което остава след удовлетворяване на кредиторите. Когато малолетният не е единствен наследник на едноличния собственик на капитала /а в процесния казус Е. М. се явява титуляр на 20% от дяловете на наследодателя въз основа на завещание/, воля за продължаване на дейността може да заяви само пълнолетен наследник. Съответно само той може да стане едноличен собственик на капитала, а ако са повече от един – да станат съдружници в ООД, което няма да се прекрати и ще продължи дейността си. В тази хипотеза малолетният наследник с оглед правилото на осн. чл. 129, ал. 1 ТЗ наследява дружествения дял /имуществено право/ на починалия съдружник съобразно наследствената си квота, но не и членственото правоотношение. Малолетният наследник не замества и не встъпва в членственото правоотношение на своя наследодател. Притежаването на дялове по наследство обуславя единствено правото на малолетния наследник да получи равностойността на дяловете по реда на чл. 125, ал. 3 ТЗ. Същото имуществено субективно право се реализира спрямо ООД, в което е бил съдружник/едноличен собственик на капитала наследодателят и не се засяга от вписаните обстоятелства, предмет на предявените иски.

Следователно независимо дали наследява сам или с други лица малолетният наследник на починал едноличен собственик на капитала на ЕООД има само имуществени права спрямо дружеството. Ето защо дори и при успешен за ищцата изход от спора по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ правната последица от същия - заличаването на осн. чл. 30 ЗТРРЮЛНЦ на вписаните обстоятелства /вписване на съдружници, притежаваните от тях дялове и прехвърляне на дялове, вписване на управител/, които са признати за несъществуващи или чието вписване е признато за нищожно или недопустимо, няма да доведе до реализиране на единствено признатото от закона на този наследник право по отношение дяловете на наследодателя от капитала на дружеството. Независимо от вписванията той може, при оспорване, да води осъдителен иск за защита на това си право срещу дружеството и в същото производство да установява при спор качеството си на наследник, размера на дела си от наследството и неговата равностойност от имуществото на дружеството. За да осигури изпълнението на евентуалното положително решение по осъдителния иск разполага с възможност да обезпечи същия по реда на чл. 389 и сл. ГПК.

Ето защо се налага извод за липса на правен интерес за малолетния наследник на едноличен собственик на капитала в ЕООД да предяви иски по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ за установяване несъществуване на вписани обстоятелства по партида на ЕООД относно вписване на съдружници, притежаваните от тях дялове и прехвърляне на дялове, вписване на управител.

Поради недопустимост на предявените иски производството по същите е следвало да бъде прекратено. Постановените от ОС-Стара Загора и ПАС решения по съществото на спора са недопустими и подлежат на обезсилване, а производството по делото следва да се прекрати.

20. Възможно и допустимо е в хода на исковото производство съдът да прецени, че обявените за безспорни факти трябва да бъдат доказани, поради което да промени определението си по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК. В този случай съдът е длъжен изрично и ясно да уведоми страните, като измени доклада по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и определи, че съответният факт не е безспорно установен за съда, да разпредели тежестта на доказването му и съответно, ако страната не е посочила доказателства за установяването му, да даде указанията по чл. 146, ал. 2 ГПК.

**Решение № 60114 от 28.10.2021 г. по т. д. № 1751/2020 г., II т. о., докладчик
председателят Емилия Василева**

Допуснато е касационно обжалване по следните процесуалноправни въпроси:

Подлежат ли на доказване твърдени от ищеца и признати от ответника факти и обстоятелства, които са обявени от съда в доклада по делото на основание чл. 146, ал. 1, т. 3 и 4 ГПК за безспорни и ненуждаещи се от доказване, и по които страните не са спорили в първоинстанционното производство? Възможно ли е въззивният съд да приеме с решението си за спорни определени факти и обстоятелства, ако същите са били надлежно отделени като безспорни и ненуждаещи се от доказване в доклада по делото съгласно чл. 146, ал. 1, т. 3 и 4 ГПК?

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

С исковата молба ищецът /настоящ ответник по касационната жалба/ поддържа, че на 26.06.2015 г. е сключил със "Застрахователна компания Лев Инс" АД застрахователен договор № 98061510006153/26.06.2015 г. за застраховка "Домашно имущество" по отношение на жилищната си сграда в [населено място], [улица] находящото се в нея движимо имущество съответно за суми в размер 50 000 лв. и 9 000 лв. за рискове, покрити с клаузи А, Б1, В1, В2, В3, В4 и Р за сградата, и рискове, покрити с клаузи А, Б1, В1, В3, В4 и Р за движимото имущество. Излага твърдения, че на 23.02.2016 г. застрахованото домашно имущество е запалено от неизвестен извършител, в резултат на което на ищеца са причинени вреди на значителна стойност, и застрахователят е уведомен с искане за оценка за щети по застраховката.

В исковата молба ищецът поддържа, че отказът за заплащане на застрахователно обезщетение от застрахователното дружество поради това, че риск "пожар" клауза А, за който е застраховано имуществото, изключва злоумишлени действия от трети лица, като същите се съдържат в клауза С1, която не е включена в застрахователния договор, е неоснователен поради следните съображения: сред вредите, които не се покриват съгласно Общите условия, не са изрично посочени "злоумишлени действия" на трето лице; в Общите условия не е посочено, че се предвиждат допълнителни покрития относно риск "пожар", а именно пожар поради злоумишлени действия на трето лице, т. е. ищецът не е уведомен, че "злоумишлени действия" на трето лице не се включват в покритието на клауза А и че представляват допълнително покритие; в представените на ищеца Общи условия никъде не фигурира клауза С1; ако клауза С1 се съдържа в Общи условия, касаещи застраховка "Автокаско", то тя е неотнормируема към домашното имущество.

Ищецът /настоящ ответник/ твърди в исковата молба, че застрахованият имот е годен и предназначен за живеене, същият е постоянно обитаван, поради което доводите на застрахователя, че застрахованото имущество не представлява постоянно обитаемо основно жилище, е неоснователен.

В подадения в срока по чл. 131 ГПК отговор на исковата молба ответникът /настоящ касатор/ оспорва иска и прави възражение за наличие на изключен риск – застрахователят не покрива вреди, възникнали вследствие на пожар от злоумишлени действия на трети лица съгласно т. 35. 2 връзка с т. 35.2.6 от Общите условия за застраховка "Домашно имущество". Ответникът по иска поддържа, че ищецът е уведомен, че клауза А не включва покритие за вреди от злоумишлени действия на трети лица, предвид връчването на Общите условия на застраховката, представени с исковата молба. Поддържа също, че клауза С1 не фигурира в Общите условия на застрахователния

договор, тъй като не е включена в покритието, предоставено със застрахователната полица.

Ответникът релевира и възражение, изводимо от раздел I, т. 2. 1. от Общите условия на застраховката – имотът се е използвал като временно жилище в почивни дни, не представлява постоянно обитаемо основно жилище, поради което не е налице покритие по застраховката. Оспорва действителния размер на вредите по сградата и движимото имущество, т. е. оспорва размера на претендираното застрахователно обезщетение, както и претендираната лихва.

В проведеното на 27.04.2018 г. по гр. дело № 985/2017 г. на СГС първо открито съдебно заседание първоинстанционният съд е приел за безспорно между страните обстоятелството, че пожарът е причинен в резултат на злоумишлени действия на трето лице.

Софийски градски съд е отхвърлил предявените искове по съображения, че се касае за пожар от злоумишлено действие от трето лице, което представлява изключен риск по приложимите към 26.06.2015 г. Общи условия на "Застрахователна компания Лев Инс" АД, а именно представените от ищеца с исковата молба Общи условия, изменени с решение на УС на ответното застрахователно дружество на 06.02.2015 г.

В подадената от ищеца въззивна жалба е направено оплакване за неправилност на извода за причиняване на пожара от злоумишлени действия на трето лице, неправилно изключване на прокурорското постановление за спиране на наказателното производство поради неизвестен извършител и неправилно приемане, че в представените Общи условия се съдържа клауза т. 35.2.6., предвиждаща изключение от покритието от застрахователя рисковете – вреди, възникнали вследствие на пожар от злоумишлени действия от трети лица. Въззивникът /ищец/ поддържа пред въззивната инстанция изразеното в първоинстанционното производство твърдение, че в представените му към момента на подписване на застрахователния договор Общи условия не се съдържа клауза т. 35.2.6. Поддържа също, че посочената клауза е включена във вариант на Общите условия, който му е представен след настъпване на застрахователното събитие.

В представения от ответника /въззиваем и настоящ касатор/ отговор на въззивната жалба са изложени следните доводи: самият ищец твърди в исковата молба, че имуществото е запалено от неизвестен извършител, което обстоятелство определя пределите на правния спор; клауза за покритие на риска от настъпване на вреди от пожар, предизвикан от злоумишлени действия на трети лица, не се съдържа в процесния застрахователен договор; в представените с исковата молба Общи условия, т. 35. 2 връзка с т. 35.2.6. е предвидено, че застрахователят не покрива вреди, възникнали вследствие на пожар от злоумишлени действия на трети лица.

За да направи извод за основателност на предявения иск по чл. 405, ал. 1 КЗ, въззивният съд е приел, че са установени всички елементи на състава на отговорността на "Застрахователна компания Лев Инс" АД по чл. 405 КЗ:

1 На 26.06.2015 г. между страните е сключен договор за застраховка "Домашно имущество" за срок от една година, с която ищецът В. М. Велидоски е застраховал жилищната си сграда в [населено място], [улица] разгърнатата застроена площ от 70 кв. м. и находящото се в нея движимо имущество на обща стойност 59 000 лв. за рисковете покрити с клаузи А, Б1, В1, В2, В3, В4 и Р за сградата и рисковете, покрити с клаузи А, Б1, В1, В3, В4 и Р за движимото имущество.

2 На 23.02.2016 г. в срока на сключения договор за застраховка е настъпило застрахователно събитие - конструкцията на къщата на ищеца се е запалила, видно от констативен протокол на "Застрахователна компания Лев Инс" АД по щета № 0001-9806-А-16-7160 от 26.02.2016 г., изготвен след извършен оглед въз основа на искане за оценка, предявено от ищеца на 24.02.2016 г.

3 В резултат на пожара са настъпили имуществени вреди по двуетажната къща, състояща от приземен етаж и втори етажи, част от която е изгоряла по време на пожара, в размер на 28 524, 60 лв., а стойността на изгорелите движими вещи е в размер 3 823 лв., видно от заключението на техническата експертиза, изготвено от вещо лице инж. П. В. Я..

Въззивният съд е изложил съображения, че представеното в първоинстанционното производство експертно пожаротехническо заключение на районна служба "Пожарна безопасност и защита на населението" – Д., в което е посочено умишлено запалване като най-вероятна причина за пожара, не може да обоснове извод за отхвърляне на иска на основание т. 35.2.6 от Общите условия - пожар, причинен от злоумишлени действия на трети лица, тъй като такива злоумишлени действия не се установява да са били извършени по достоверен начин, предвид обстоятелството, че това заключение не е прието по реда на раздел V от действащия Граждански процесуален кодекс.

Възражението на ответното застрахователно дружество /настоящ касатор/, че имотът - обект на застрахователна закрила, не е постоянно обитаемо основно жилище на ищеца е прието за недоказано.

По релевантните процесуалноправни въпроси:

Съгласно чл. 10 ГПК съдът осигурява на страните възможност и им съдейства за установяване на фактите, които са от значение за решаването на делото. Принципът за установяване на истината, предвиден в посочената разпоредба, е основно начало в гражданския процес и е неразривно свързан с останалите принципи – диспозитивно начало, при което предметът на делото и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните /чл. 6, ал. 2/; служебно начало, при което съдът съдейства на страните за изясняване на делото от фактическа страна /чл. 7, ал. 1, изр. 2 ГПК/; състезателно начало, свързано с необходимостта заинтересуваните страни да посочат фактите, на които основават исканията си, и да проведат доказване на тези факти /чл. 8 ГПК/; осигуряване на равенство на страните при упражняване на тези им процесуални права /чл. 9 ГПК/; вътрешно убеждение /чл. 12/. Установяването на истината се постига чрез преценка на всички доказателства по делото и доводите на страните, по вътрешно убеждение, изградено на приложимия закон, логическите и житейски правила.

Проявление на посочените основни начала са задълженията на съда да съдейства на страните на основание чл. 143 и чл. 145 ГПК да изяснят твърденията си за релевантните за спора обстоятелства и да установи кои от тях са спорни и кои се признават. В мотивите на т. 2 от Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС е изразено разбирането, че регламентацията на доклада по делото и указанията на съда /чл. 146 ГПК/ е отражение на съчетаното приложение на основните начала на гражданския процес, предвидени в чл. 7, чл. 8, чл. 9 и чл. 10 ГПК. Докладът по делото е от особено значение за постановяване на правилно и съобразено с обективната фактическа действителност решение по материалноправния спор. Той е насочен да ориентира страните при упражняване на техните процесуални права. В разпоредбата на чл. 146, ал. 1, т. 3 и т. 4 ГПК е предвидено, че докладът по делото съдържа кои права и кои обстоятелства се признават и кои обстоятелства не се нуждаят от доказване. За останалите релевантни факти и обстоятелства съдът е длъжен да укаже на страните за кои от тях не сочат доказателства, като съобрази доказателствената тежест за установяването им /чл. 146, ал. 2 ГПК/.

В хипотезата, когато съдът обяви на страните кои факти и обстоятелства са безспорни и не се нуждаят от доказване, той ги освобождава от задължението да сочат и представят доказателства и доказателствени средства, независимо от вида на доказване и доказателствената тежест за страната спрямо спорния факт. Установяването на фактическата обстановка, преценката за съществуване или несъществуване на релевантните за спора факти и обстоятелства се извършва от съда по вътрешно

убеждение, въз основа на анализ на събраните по делото доказателства, като съдът не е обвързан от признанията на страните, а ги обсъжда заедно с другите доказателствени средства. Признанието има обвързващо съда значение само в хипотезата на чл. 237 ГПК при постановяване на решение при признание на иска, доколкото не са налице условията по чл. 237, ал. 3 ГПК. Поради изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че е възможно и допустимо в хода на исковото производство, предвид събраните доказателства, по вътрешно убеждение, съдът да прецени, че обявените за безспорни факти трябва да бъдат доказани, поради което да промени определението си по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК. В този случай съдът е длъжен изрично и ясно да уведоми страните, като измени доклада по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и определи, че съответният факт не е безспорно установен за съда, да разпредели тежестта на доказването му и съответно, ако страната не е посочила доказателства за установяването му, да даде указанията по чл. 146, ал. 2 ГПК.

Ако първоинстанционният съд приеме в съдебното решение в противоречие с доклада по делото по чл. 146, ал. 1, т. 3 и т. 4 ГПК, че релевантен факт е спорен и е установен и доказан /или не е установен и доказан/ от страната, която носи доказателствената тежест, въззивният съд, при надлежно въведени оплаквания и доводи във въззивната жалба или отговора на въззивната жалба, следва според своето вътрешно убеждение и данните по делото при преценка, че фактът е спорен и се нуждае от доказване, да даде указания до страните относно възможността да предприемат съответните процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първоинстанционното производство поради допуснатото процесуално нарушение от първоинстанционния съд - липса на изменение на доклада по чл. 146, ал. 1, т. 3 и т. 4 ГПК.

Извод за необходимост от установяване на факт, който първоинстанционният съд е приел за безспорен, може да бъде направен за първи път и от въззивния съд. В този случай въззивната инстанция следва да процедира съгласно разрешението, дадено в т. 2 от Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, като даде указания относно необходимостта за доказване на релевантните факти и укаже на страните да предприемат съответните процесуални действия по посочване и представяне на относими доказателства съобразно доказателствената им тежест.

В подобен смисъл са изложени мотиви в решение № 74/25.07.2019 г. по гр. д. № 2999/2018 г. на ВКС, ГК, IV г. о., решение № 41/09.07.2020 г. по гр. д. № 1607/2019 г. на ВКС, ГК, II г. о. и решение № 60214/07.10.2021 г. по гр. д. № 3782/2020 г. на ВКС, ГК, III г. о.

Въз основа на горните съображения настоящият съдебен състав дава следния отговор на релевантните правни въпрос:

Твърдените от ищеца и признати от ответника факти и обстоятелства, които са обявени от първоинстанционния съд в доклада по делото на основание чл. 146, ал. 1, т. 3 и 4 ГПК за безспорни и ненуждаещи се от доказване, и по които страните не са спорили в първоинстанционното производство, не подлежат на доказване. Допустимо е впоследствие в хода на исковото производство и предвид основните начала, регламентирани в чл. 7, чл. 10 и чл. 12 ГПК, съдът да обяви тези факти и обстоятелства за спорни и подлежащи на доказване. В този случай съдът е длъжен изрично и ясно да уведоми страните, като измени доклада по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и определи, че съответният факт не е безспорно установен за съда, да разпредели тежестта на доказването му и съответно, ако страната не е посочила доказателства за установяването му, да даде указанията по чл. 146, ал. 2 ГПК.

Възможно е въззивният съд да приеме с решението си за спорни определени факти и обстоятелства, ако същите са били надлежно отделени като безспорни и ненуждаещи се от доказване в доклада по делото съгласно чл. 146, ал. 1, т. 3 и 4 ГПК, в следните хипотези:

1 ако първоинстанционният съд е изменил доклада си по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и е предоставил възможност на страната, чиято е доказателствената тежест, да представи доказателства за приетия преди това безспорен факт;

2 ако при допуснато нарушение на съдопроизводствените правила от първоинстанционния съд, въззивната инстанция е дала указания до страните относно възможността да предприемат съответните процесуални действия по посочване и представяне на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първоинстанционното производство поради допуснато процесуално нарушение от първоинстанционния съд - липса на изменение на доклада по чл. 146, ал. 1, т. 3 и т. 4 ГПК;

3 ако въззивният съд е направил за първи път извод за необходимост от установяване на факт, който първоинстанционният съд е приел за безспорен, и е процедирал съгласно разрешението, дадено в т. 2 от Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС – дал е указания относно необходимостта за доказване на релевантните факти и е указал на страните да предприемат съответните процесуални действия по посочване и представяне на относими доказателства съобразно доказателствената им тежест.

По правилността на въззивното решение:

При така дадените отговори на релевантните правни въпроси настоящият съдебен състав счита, че изводът на въззивния съд, че не е установено извършване на злоумишлени действия от страна на трето лице по достоверен начин, поради което искът е основателен, е постановен при съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Съдебният състав не е съобразил, че самият ищец в исковата молба е въвел твърдението, че на 23.02.2016 г. домашното имущество и сградата, находящи се в [населено място], [улица], са запалени от неизвестен извършител, не е отчел, че в проведеното на 27.04.2018 г. по гр. дело № 985/2017 г. на СГС първо открито съдебно заседание Софийски градски съд е приел за безспорно между страните обстоятелството, че пожарът е причинен в резултат на злоумишлени действия на трето лице, нито е съобразил, че първоинстанционният съд не е изменил доклада си по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и не е предоставил възможност на ответното застрахователно дружество /настоящ касатор/, чиято е доказателствената тежест, да представи доказателства за установяване на причината на пожара – злоумишлени действия на трето лице. В първоинстанционното производство спорните въпроси са следните: дали по застраховка "Домашно имущество" застрахователят покрива вреди вследствие на пожар от злоумишлени действия на трети лица; кои Общи условия за застраховка "Домашно имущество" са приложими към процесната застрахователна полица и предадени на ищеца; дали в приложимите Общи условия е включена клаузата на т. 35.2.6.; използвал ли се е застрахованият имот като постоянно обитаемо основно жилище; какъв е действителният размер на вредите по сградата и движимото имущество. Първоинстанционният съд е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, като не е изменил доклада си по чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и не е предоставил възможност на "Застрахователна компания Лев Инс" АД да представи доказателства за установяване на възражението си, че пожарът е причинен от злоумишлени действия на трето лице. Въззивната инстанция също не е дала указания до страните относно възможността да предприемат съответните процесуални действия по посочване и представяне на относими за делото доказателства относно причината за възникване на пожара, които са пропуснали да извършат в първоинстанционното производство поради допуснато процесуално нарушение от първоинстанционния съд - липса на изменение на доклада по чл. 146, ал. 1, т. 3 и т. 4 ГПК. Решаващият съдебен състав е бил длъжен да процедира съобразно даденото в т. 2 от Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС разрешение, предвид позоваването от ответното застрахователно дружество на твърденията на самия ищец за умишлен палеж и приетия за безспорен факт, че пожарът е причинен от злоумишлени

действия на трето лице. Следователно фактическите и правни изводи на въззивната инстанция, обусловили изхода на спора, са направени при съществено нарушение на съдопроизводствените правила – чл. 10 и чл. 146, ал. 1, т. 4 и посоченото Тълкувателно решение.

Доводът на касатора за неправилност на въззивното решение поради нарушение на чл. 179, ал. 1 ГПК е неправилен. Съгласно посочената разпоредба официален документ, издаден от длъжностно лице в кръга на службата му по установените форма и ред, съставлява доказателство за изявленията пред него и за извършените от него и пред него действия. Съобразно константната практика на ВКС разпоредбите на чл. 195 и следващите ГПК изключват възможността експертното заключение, изготвено от неназначено от съда вещо лице, респективно от частна експертиза, да се цени в исковото производство като експертно заключение без вещото лице да е определено от съда, без да е спазена процедурата по чл. 200 ГПК и заключението да е прието от гражданския съд.

Актовете на органите на досъдебното производство, включително и постановлението на прокуратурата за спиране или прекратяване на наказателното производство, макар и да са официални документи по смисъла на чл. 179, ал. 1 ГПК, не представляват доказателство за причината на пожара. Същите нямат задължителна сила за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от деянието, каквато сила чл. 300 ГПК придава единствено на влязлата в сила присъда на наказателния съд и то само относно обстоятелството дали деянието е извършено, неговата противоправност и виновността на дееца.

Предвид изложените съображения правилно въззивната инстанция не се е позовала на прокурорското постановление за спиране на досъдебното производство и е приела, че от представеното в първоинстанционното производство експертно пожаротехническо заключение на районна служба "Пожарна безопасност и защита на населението" – Д. не може да бъде направен извод за отхвърляне на иска на основание т. 35.2.6 от Общите условия - пожар, причинен от злоумишлени действия на трети лица, тъй като това заключение не е прието по реда на раздел V от действащия Граждански процесуален кодекс.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че въззивното решение е неправилно поради допуснатото съществено нарушение на съдопроизводствените правила – чл. 10 и чл. 146, ал. 1, т. 4 ГПК и Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, поради което на основание чл. 293, ал. 2 и ал. 3 ГПК същото следва да бъде отменено и делото да бъде върнато на Софийски апелативен съд за ново разглеждане от друг тричленен състав. При новото разглеждане на делото въззивната инстанция следва да даде на ответното застрахователно дружество съответните указания и да предостави възможност да посочи доказателствени средства за установяване, че пожарът е причинен от злоумишлени действия на трето лице. При постановяване на решението съдебният състав следва да обсъди всички доказателства, възражения и доводи на страните, поддържани във въззивното производство, относно приложимите към процесната застрахователна полица Общи условия за застраховка "Домашно имущество" – кои Общи условия са приложими, предвид представените Общи условия, допълнени с протокол от 03.03.2012 г., и два варианта на Общи условия, допълнени с протокол от 06.02.2015 г. на Управителния съвет на "Застрахователна компания Лев Инс" АД.

21. Търговският характер на договора за заем не се отразява на реалния характер на договора за паричен заем по чл. 240 ЗЗД, т.е. елемент от фактическия състав за възникването на задължение е именно предаването в собственост на заемополучателя на паричните средства, и не е достатъчно само постигнатото съгласие за това.

Чл. 608 ТЗ
Чл. 625 ТЗ
Чл. 286, ал. 1 ТЗ
Чл. 240 ЗЗД

Решение № 60125/29.10.2021 по търг. д. №664/2021, II т.о., докладчик съдия Боян БалеВСКИ

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: за наличието на материалноправна легитимация на молител-физическо лице в производство по молба за откриване на производство по несъстоятелност на търговец, в качеството му на кредитор на последния по договор за заем на парични средства, при положение, че не се доказва реалното превеждане на последните на длъжника.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, след преценка на данните по делото и съобразно правомощията си по чл.290 и сл. от ГПК констатира следното:

За да счете молбата за откриване на производство по несъстоятелност на основание неплатежоспособност, въззивният съд е изложил следните съображения:

Молителят-физическо лице основава качеството си на кредитор на ответното дружество, регистрирано по реда на чл. 3 ал.1 от ЗЛЗ, за което, съгласно ал.7, се прилагат разпоредбите на ТЗ, на два договора за заем – от 31.05.2019 г. и анекс към него от 04.07.2019 г. и договор от 12.06.2019г. и анекс към него от 04.07.2019 г. За да се приеме, че дадена сделка е търговска, следва тя да отговаря на определените в материалния закон критерии – чл.286 от ТЗ, а именно –обективен и субективен. Според обективния критерий на чл. 286 ал. 2 от ТЗ търговски са сделките по чл.1 ал.1 от ТЗ, независимо от качеството на лицата, които ги извършват – абсолютни търговски сделки. Договорът за паричен заем не попада в приложното поле на тази разпоредба. Субективният критерий се съдържа в чл. 286 ал.1 от ТЗ – търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие. При съмнение: намира приложение оборимата презумпция на чл. 286 ал. 3 от ТЗ - че извършените от търговеца сделки са сключени от него по занятие. В случая ответникът не е оспорил, нито е оборил тази презумпция. Възраженията му по основателността на молбата по чл. 625 от ТЗ се свеждат само до твърдения, че затрудненията на дружеството са временни и че същото разполага с достатъчно имущество за покриване на задълженията си. При това положение следва да се приеме, че се касае за презумптивни търговски сделки, за нуждите на изискващата се легитимация на кредитора да иска откриване на производство по несъстоятелност на длъжника. Със съдебно икономическата експертиза е установено действителното финансово състояние на дружеството. Експертизата съдържа данни, касаещи показателите за финансовото състояние на дружеството за проверяван период – 2015г. – 2018 г. - стойностите на коефициентите на задлъжнялост и финансова автономност на дружеството са извън референтните граници, в спадащо съотношение от 2015 г. към 2018 г. Показателите за финансова автономност към 31.12.2018 г. са следните: Коефициент за финансова автономност, представляващ собствен капитал, съотнесен към пасивите: -0,42. Коефициентът на задлъжнялост, представляващ пасиви, отнесени към собствен капитал е -2.37. Отчетените данни показват, че ликвидността на търговеца през изследвания период е влошена. Характеризиращите финансовото състояние показатели за ликвидност към посочения период, като всеки от тях е по – малък от 1, сочат на липса на възможност за длъжника своевременно, в разумен срок, с налични краткотрайни активи да отговаря на текущите си /падежирали/ задължения. На този извод сочат и показателите за финансова

автономност – коефициентът на финансова автономност и задлъжнялост очертават силна зависимост от кредиторите. Данните, съдържащи се в заключението от СИЕ, установяващи финансовото и състояние на дружеството – ответник, сочат, че това състояние отговаря на предпоставките на понятието „неплатежоспособност“ по смисъла на закона. За неоснователни са сметени, твърденията, че финансовите затруднения на дружеството са с временен характер. Според съда, това е така, тъй като според горепосочените данни и счетоводни показатели финансовото състояние на дружеството – ответник е влошено през целия проверяван период, като влошаването на финансовите показатели е градиращо. Това показва, че материалните затруднения не са временни и дружеството не е в състояние да изплаща текущите си задължения с наличните краткотрайни активи.

По отношение довода на жалбоподателя ОББ АД относно недоказаност на факта на престиране на заемните суми по двата договора от физическото лице –заемодател на ответното дружество, с оглед реалния характер на договора за заем, съдът е приел, че длъжникът не оспорва получаването на заемните парични средства, и освен това жалбоподателят-въззивник ОББ АД не е ангажирал доказателства в противната насока.

По правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване и по правилността на обжалваното въззивно решение, настоящият състав на ВКС,Второ т.о. на ТК, намира следното:

В приложимата към спорните правоотношения норма в разпоредбата на чл. 608 ал.1, т.1 ТЗ неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването. В случая, въззивният състав, като се е позовал на разпоредбите на чл.286 ал.1 вр. с ал.3 ТЗ и чл.287 ТЗ, правилно е достигнал до извода за търговския характер на процесните два договора за заем, на които молителят-заемодател, инициирал откриването на производството по несъстоятелност, е основал материалноправната си легитимация на кредитор по търговска сделка. Търговският характер на тези договори, обаче, не се отразява на реалния характер на договора за паричен заем по чл.240 ЗЗД, т.е. елемент от фактическия състав за възникването на задължение е именно предаването в собственост на заемополучателя на паричните средства, и не е достатъчно само постигнатото съгласие за това, което принципно е възприето от решаващия спора въззивен състав. Незаконосъобразен и необоснован се явява обаче изводът на последния, че за да се приеме, че предаването на паричните средства е установено е достатъчно, че длъжникът не оспорва получаването на заемните парични средства и че въпреки изрично дадената възможност за това, жалбоподателят-въззивник ОББ АД не е ангажирал доказателства в противната насока.

Този извод е следствие от неправилното разпределение на доказателствената тежест и е в съществено нарушение на съдопроизводствените правила-чл.154 ал.1 ГПК, според която всяка от страните в процеса е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения. В процеса пред въззивния съд „ОББ“ АД се явява трето по отношение на страните в първоинстанционното производство лице, на което законът изрично предоставя право да обжалва решението в хипотезата на чл.613а ал.2,предл.посл. ТЗ. В този смисъл нему е непротивопоставимо признанието в първоинстанционното производство от страна на ответника по молбата по чл.625 ТЗ на факта на получаването от последния на сумите по двата договора за паричен заем, сключени с молителя Г. като заемодател. В тази процесуална хипотеза и съгласно цитираната процесуална императивна процесуална норма, в тежест на последния като молител, сезирал съда с молба за откриване производство по несъстоятелност на МБАЛ “ЕСКУЛАП“ ООД, е задължението да установи при пълно и главно доказване факта на предаване на ответника на паричните суми по двата договора за заем. Липсата на такава

доказване води до извода за неустановяване на този факт, а от тук- до недоказаност на материалноправната легитимация на молителя като кредитор на ответника-търговец по процесните договори за паричен заем, с оглед реалния характер на последните.

По изложените съображения обжалваното въззивно решение следва да се отмени като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила-чл.281 т.3 ГПК, а молбата за откриване на производство по несъстоятелност на МБАЛ "ЕСКУЛАП" ООД да се отхвърли, поради недоказаност на материалноправната легитимация на молителя Г. като кредитор на ответника по нея на основание процесните два договора за заем.

22. Извън хипотезата на чл. 141, ал. 2, изр. второ ТЗ Общото събрание на съдружниците в дружество с ограничена отговорност, като волеобразуващ орган на юридическото лице, може да вземе решение за стесняване на компетентностите на управителя при осъществяване на дейността по организация и ръководство на дружеството, без да го лишава от законово предоставени по императивен начин правомощия. Когато се ограничава обемът на представителната власт на управителя, решението ще има действие само във вътрешните отношения на дружеството.

Чл. 74 ТЗ

Чл. 137 ТЗ

Чл. 141 ТЗ

Решение № 60120 от 29.10.2021 г. по т. д. № 1450/2020 г., I т. о., докладчик съдията Анжелина Христова

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение по материалноправния въпрос - относно правомощията на Общото събрание на съдружниците в дружество с ограничена отговорност да взема решение за ограничаване правата на управителя по чл. 141, ал. 1 и ал. 2 ТЗ.

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

Апелативен съд- Пловдив при постановяване на решението съобразява, че въззивното производство е второ след отмяна на първото въззивно решение с решение № 90/10.09.2019 г. по т. д. № 1141/2018 г. на ВКС, ТК, 2 ТО. Приема, че с решението на ВКС са отхвърлени като неоснователни доводите за недопустимост на иска и са счетени за необосновани твърденията за нарушение на императивната разпоредба на чл. 139, ал. 1 ТЗ и за вземане на оспорените решения без да са включени в дневния ред. Делото е върнато за ново разглеждане, тъй като въззивният съд не се е произнесъл по доводите на страните относно правната възможност ОС да ограничава правомощията на управителя по начина, по който е взето решението, и има ли правно действие и спрямо кои лица подобно ограничение; за необходимостта от мнозинство за вземане на тези решения.

За да отмени първоинстанционното решение и да отхвърли исковете с правно основание чл. 74 ТЗ, въззивният съд приема, че оспорените от ищеца /в качеството му на съдружник в ответното дружество към момента на вземането им/ решения на Общото събрание по т. 3 и по т. 4, не са взети в нарушение на посочените разпоредби на закона и дружествения договор. Решаващият съдебен състав приема за безспорно, че на 29.07.2015 г. е проведено ОС, на което под номер 3 и 4 са взети решения с мнозинство от 219 дяла, че до провеждането на следващо ОС, поради отпадане на доверието в управителя, се

ограничават правомощията на управителя като управител и като представляващ дружеството, като до провеждане на следващо общо събрание и избор на нов представляващ на дружеството се отнема правото му и му се забранява да се разпорежда със средствата по банковата сметка на дружеството, със средствата в касата на дружеството, с вземанията на дружеството, както и се забранява и отнема правото му да поема права и задължения от името и за сметка на дружеството, да подписва каквито и да е договори, в това число и трудови, но не само, освен такива правомощия, които не са изрично гласувани и възложени му от съдружниците на настоящото ОС, като всяко действие, извършено от него за сметка и от името на дружеството, ще се счита за извършено от негово лично име и ще отговаря лично за поетите задължения, както и ще се счита като действие във вреда на интересите на дружеството /т. 3/, както и за приемане на щатно разписание за дружеството с посочено съдържание /управител: според избора на ОС, гл. счетоводител- посочено име, счетоводител и касиер- посочено име, чистачки 7 броя/ и прекратяване на трудовия договор на Г. Г., назначен без одобрение на щата от ОС, на основание чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ /т. 4/. Въззивният съд излага мотиви, че са взети решения, за приемането на които не се изисква мнозинство по-голямо от предвиденото в чл. 137, ал. 3, изр. 3 ТЗ /повече от S от капитала, ако не е предвидено друго в дружествения договор/. Приема, че в дружествения договор на ответното дружество /чл. 38 е регламентирано кои решения се вземат с единодушие, кои с мнозинство не по-малко от s от капитала на дружеството, вкл. за избиране на управителя, за освобождаването му от отговорност и за определяне на възнаграждението му и за приемане на вътрешните документи по организацията и дейността на дружеството, като по останалите въпроси решенията се взимат с мнозинство повече от S от капитала. В случая двете оспорени решения на ОС са взети с мнозинство повече от 1/2 от капитала /с 219 от 373 дяла/, като това мнозинство е достатъчно за законосъобразното им вземане. Съдът намира, че решението по т. 3 не е от изрично предвидените са вземане с единодушие или квалифицирано мнозинство. Решението по т. 4 не е за приемане на вътрешните документи по организацията и дейността на дружеството, каквото неоснователно твърдение навежда ищецът, тъй като в първата му част /относно приемане на щатно разписание/ не се приема ново щатно разписание, а само се потвърждава вече съществуващото щатно разписание, т. е. не настъпва правна промяна, а във втората му част /прекратяване на трудовия договор/- не е сред решенията, изискващи квалифицирано мнозинство.

Въззивният съд излага мотиви, че ОС в ООД избира управителя, определя възнаграждението му и го освобождава от отговорност /чл. 137, ал. 1, т. 5 ТЗ/, като овластяването на управителя може да бъде оттеглено по всяко време /чл. 141, ал. 3 ТЗ/. Управителят организира и ръководи дейността на дружеството съобразно закона и решенията на ОС /чл. 141, ал. 1 ТЗ/, като дружеството се представлява от управителя, а при няколко управители всеки един от тях може да действа самостоятелно, освен ако дружественият договор предвижда друго, но други ограничения на представителната власт на управителя нямат действие по отношение на трети лица. С оглед тези разпоредби съдът намира, че в случая решението на ОС за ограничаване представителната власт на управителя няма действие по отношение на трети лица, но тъй като ОС е органът, който избира управителя, а той е длъжен да организира и ръководи дейността на дружеството съобразно решенията на ОС, то спрямо него ОС може да въведе ограничения и във вътрешните отношения решението има действие. Решаваният съдебен състав стига до извод, че решението по т. 3 не е извън правомощията на ОС и не се явява взето в нарушение на закона или на дружествения договор. Приема, че решението по т. 4 също не е взето в нарушение на закона или на дружествения договор, тъй като съгласно чл. 137, ал. 7 ТЗ ОС взема решения по трудови въпроси.

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

Дружеството с ограничена отговорност е корпоративна организация, която се управлява и представлява от своите органи, като вида на органите и техните компетентности са регламентирани от ТЗ и дружествения договор. Общото събрание и управителят са задължителните органи, чрез които дружеството формира и изразява своята воля. Основните въпроси от компетентността на Общото събрание са посочени в чл. 137, ал. 1 ТЗ, като изброяването не е изчерпателно. Общото събрание е органът, компетентен да се произнесе по всеки друг въпрос, който не е вменен в компетентност на друг орган. Това обаче не означава, че Общото събрание може да прехвърля или да изземва компетентности от другите органи. Общото събрание има правомощието да овластява управителя и контролора /когато е конституиран такъв/ с компетентности, които не са изключителни, т. е. не са му предоставени по императивен начин от законодателя. Респективно може и да ограничава компетенциите им, без обаче да ги лишава от законово предоставените им правомощия.

Общото събрание избира и освобождава, респ. освобождава от отговорност управителя. Управителят е органът, който организира и ръководи дейността на дружеството съобразно закона и решенията на Общото събрание /чл. 141, ал. 1 ТЗ/ и който единствен има правомощието да го представлява /чл. 141, ал. 2, изр. първо ТЗ/.

Дейността по организацията и ръководството на дружеството е съвкупност от правни и фактически действия и касае т. нар. вътрешни отношения, вкл. правоотношенията между дружеството и съдружниците; между дружеството и лицата, включени в органите му; между дружеството и персонала му /свикване на ОС и подготовка на заседанията му; уведомяване на съдружниците за хода на дружествените дела; разпореждане и контрол за редовно водене на дружествените книги; контрол на счетоводната отчетност и финансите; планиране, организиране и контрол на търговската дейност; упражняване на правата на работодател и т. н. /. При извършването на тази дейност управителят е длъжен да спазва закона и да изпълнява решенията на Общото събрание, вкл. за управлението на търговското предприятие.

Представителните правомощия на управителя са относими към т. нар. външни отношения- правоотношенията между дружеството и третите лица. Представителната власт на управителя възниква с избора му, произтича от закона и не може да бъде ограничавана по предмет и обем, освен в хипотезата на чл. 141, ал. 2, изр. второ ТЗ- при двама или повече управители, когато дружественият договор предвижда да действат съвместно. Всяко друго ограничение на представителната власт на управителя няма действие по отношение на третите лица /чл. 141, ал. 2, изр. последно/.

Общото събрание има изключителното правомощие да оттегли овластяването на управителя по всяко време, като преценката му е свободна и не е обвързана от наличието на законови или договорни основания /чл. 141, ал. 4 ТЗ/, но до освобождаването му управителят е единственият волеизявяващ орган на дружеството.

С оглед изложеното може да се обобщи, че извън хипотезата на чл. 141, ал. 2, изр. второто ТЗ Общото събрание на съдружниците в дружество с ограничена отговорност, като волеобразуващ орган на юридическото лице, може да вземе решение за стесняване на компетентностите на управителя при осъществяване на дейността по организация и ръководство на дружеството, без да го лишава от законово предоставени по императивен начин правомощия. Когато се ограничава обемът на представителната власт на управителя, решението ще има действие само във вътрешните отношения на дружеството.

По съществуващото на касационната жалба:

С оглед отговора на поставения правен въпрос и като взе предвид, че предмет на делото е иск с правно основание чл. 74 ТЗ за отмяна на решение на ОС на ООД за ограничаване на правомощията на управителя за определен период да се разпорежда със средствата по банковата сметка и със средствата в касата на дружеството, с вземанията на дружеството, както и да поема права и задължения от името и за сметка на дружеството,

да подписва договори, освен такива, които не са изрично гласувани и възложени му от съдружниците, както и на решение за приемане на щатно разписание на дружеството, съдът намира, че въззивното решение е правилно.

Неоснователно е оплакването на касатора, че въззивният съд не е взел предвид указанията, дадени с решение № 90/10.09.2019 г. по т. д. № 1141/2018 г. на ВКС, II т. о., постановено при първата касация. Решаващият съдебен състав е съобразил, че въззивното производство е второ след отмяна на първото въззивно решение с решение № 90/10.09.2019 г. по т. д. № 1141/2018 г. на ВКС/ и правилно е приел, че с решението на първия касационен състав са отхвърлени като неоснователни доводите на касатора за недопустимост на иска и са сметени за необосновани твърденията за нарушение на императивната разпоредба на чл. 139, ал. 1 ТЗ и за вземане на оспорените решения без да са включени в дневния ред. Въззивният съд в съответствие с разпоредбата на чл. 294, ал. 1 ГПК и с оглед изричните указания на касационния съд се е произнесъл по доводите на страните относно правната възможност ОС да ограничава правомощията на управителя по начина, по който е взето решението, и има ли правно действие и спрямо кои лица подобно ограничение, както и за необходимото мнозинство за вземане на тези решения. Несъгласието на касатора с изводите на съда по тези въпроси не означава, че решението е постановено в нарушение на чл. 294, ал. 1 ГПК. При новото разглеждане на делото съдът, на който делото е върнато, започва производството от незаконосъобразното действие, послужило като основание за отмяната, като е обвързан от указанията на касационния съд по прилагането и тълкуването на закона. В конкретния случай делото е върнато за ново разглеждане с указания за произнасяне по част от доводите на страните, останали неразгледани при постановяване на отмененото въззивно решение. Касационният съд не е давал указания относно приложението на материалния закон, с които съдът да е задължен да се съобрази при произнасянето по същество по спорните правни въпроси относно правната възможност ОС да ограничава правомощията на управителя по начина, по който е взето решението, и има ли правно действие и спрямо кои лица подобно ограничение, както и за необходимото мнозинство за вземане на тези решения.

С оглед гореизложеното са неоснователни и оплакванията за неправилност на въззивното решение, обосновани с твърдението, че оспорените решения на ОС са незаконосъобразни като взети по въпроси, които не са част от обявения дневен ред. По този въпрос е налице произнасяне при първата касация с решение № 90/10.09.2019 г. по т. д. № 1141/2018 г. на ВКС и правилно не е бил обсъждан от въззивния съд при повторното разглеждане на делото.

Неоснователни са и доводите на касатора за незаконосъобразност на мотивите на въззивния съд относно вземането на оспорените решения с нужното мнозинство /необходим кворум/, както и извън правомощията на ОС. Няма спор по делото, че двете оспорени решения на ОС са взети с мнозинство повече от 1/2 от капитала /с 219 от 373 дяла/, като са обосновани изводите на решаващия съдебен състав, че с оглед чл. 38 от дружествения договор на ответното ООД за тези решения не се изисква мнозинство по-голямо от предвиденото в чл. 137, ал. 3, изр. 3 ТЗ /повече от S от капитала, ако не е предвидено друго в дружествения договор/. В дружествения договор изрично и изчерпателно са посочени решенията, за чието приемане е необходимо квалифицирано мнозинство, като процесните решения не са сред тях. Не могат да бъдат споделени доводите в касационната жалба, че решението по т. 3 е решение за освобождаване на управителя, а това по т. 4 – за приемане на вътрешни документи по организацията и дейността на дружеството, за които се изисква квалифицирано мнозинство /3/4 от капитала/. Решението по т. 3 не е за освобождаване на управителя на дружеството, а за временно ограничаване на част от компетентностите му, а решението по т. 4, независимо от неспецифичната му формулировка, не е за приемане на вътрешните документи по

организацията и дейността на дружеството, тъй като не се приема ново щатно разписание, а само се потвърждава съществуващото и утвърдено към този момент щатно разписание.

С оглед отговора на правния въпрос, настоящият съдебен състав намира, че въззивният съд е достигнал до правилен извод, че в случая решението на ОС за временно ограничаване на компетентности, вкл. представителната власт на управителя да извършва изрично изброените правни и фактически действия без разрешението на ОС, няма действие по отношение на третите лица, но има значение във вътрешните отношения на дружеството, предвид задължението на управителя да организира и ръководи дейността на дружеството съобразно решенията на ОС.