



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН

## НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 3/2022**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>4</b>
Решение № 96 от 27.10.2021 г. на ВКС по н. д. № 285/2021 г., I н. о., докладчик председателят Мина Топузова .....	5
Решение № 210 от 31.01.2022 г. на ВКС по н. д. № 483/2018 г., II н. о., НК, докладчик председателят Галина Захарова .....	11
<b>II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>25</b>
Тълкувателно решение № 3 от 23.02.2022 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2019 г., ОСГТК, докладчици съдия Бранислава Павлова и съдия Татяна Върбанова .....	25
Тълкувателно решение № 2 от 18.03.2022 г. на ВКС по т. д. № 2/2020 г., ОСГТК, докладчици съдия Геника Михайлова и съдия Вероника Николова.....	31
Решение № 31 от 10.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2607/2020 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова.....	37
Решение № 30 от 16.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2428/2020 г., II г. о., ГК, докладчик съдията Гергана Никова.....	39
Решение № 60111 от 11.10.2021 г. по гр. д. № 923/2021 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова .....	42
Решение № 60112 от 12.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1042/2021 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Светлана Калинова.....	48
Решение № 60141 от 24.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1720/2021 г., II г. о., докладчик съдията Снежанка Николова .....	55
Решение № 60123 от 16.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 50/2021 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	57
Решение № 60100 от 17.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 110/2021 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова.....	61
Решение № 60104 от 26.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 272/2021 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева .....	63
Решение № 60150 от 29.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2080/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева.....	68
Решение № 60201 от 30.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3556/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов.....	74
Решение № 60204 от 25.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3376/2020 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова .....	81
Решение № 60264 от 23.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1509/2021 г., III г. о., докладчик съдията Илияна Папазова .....	83
Решение № 60197 от 23.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 636/2021 г., III г. о., докладчик съдията Даниела Стоянова .....	88

---

Решение № 60247 от 11.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 168/2021 г., III г. о., докладчик съдията Драгомир Драгнев .....	91
Решение № 60202 от 10.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3965/2020 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова .....	93
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>95</b>
Решение № 60058 от 4.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 2702/2019 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Мадлена Желева .....	96
Решение № 60135 от 15.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 1821/2020 г., II т. о., докладчик председателят Татяна Върбанова.....	100
Решение № 60127 от 17.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 1145/2020 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Петя Хорозова .....	103
Решение № 60126 от 19.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 1999/2020 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Вероника Николова.....	106
Решение № 60142 от 25.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 2675/2019 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Анжелина Христова .....	109

## I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Доводите, че апелативният съд неоснователно е ограничил приложното поле на чл. 242, ал. 8 от НК при наличие на поети задължения по международни договори - Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност и Конвенцията на ООН относно мерките за забрана и предотвратяване на незаконен внос, износ и прехвърляне на правото на собственост на културни ценности, които са поети преди присъединяването на Република България към ЕС и съгласно чл. 307 ДЕО не се засягат от този договор, няма как да бъдат споделени. От принципна гледна точка многостранните международни споразумения, каквито са и конвенциите, създават задължения за присъединилите се държави да осигурят според правните си системи приемането на вътрешни нормативни правила, осигуряващи постигането на целите на съответния международен акт. Цитираните в протеста конвенции на ООН съдържат именно такива предписания за приемане на нормативни мерки от държавите – членки, не и конкретни задължения. По-важното в случая е, че нормата на чл. 242, ал. 8 от сега действащия НК не е приета в изпълнение на задължение по посочените международни договори. [...] Датите на ратифициране и обнародване на двете конвенции и влизането им в сила за Република България са по-късни от създаването на нормата в чл. 242 НК относно отнемането на превозни или преносни средства, собственост на трети лица и послужили за контрабанда на стоки. В този смисъл цитираната разпоредба не е обвързана и не е приета в изпълнение на задължения по международни договори, което да поражда въпроси относно приложението на чл. 307 ДЕО.

Процесуална възможност за участие на третото заинтересовано лице в съдебната фаза на наказателното производство като страна или участник, в НПК не е предвидена.

Преюдициалното заключение на СЕС по съществото си има характера на тълкувателно решение. Силата на тълкувано нещо, с която се ползват преюдициалните решения на СЕС, е задължителна. Тя се изразява в забрана на националния съд да се отклонява от постановеното по делото преюдициално заключение на СЕС или да го замества със свое собствено тълкуване, различно от това, дадено от СЕС. Националният съд също така не може да поставя под съмнение допустимостта или правилността на преюдициалното заключение на СЕС.

Решенията на Конституционния съд, с които една правна норма се обявява за противоконституционна, имат действие занапред. Това тяхно действие обаче не е само по отношение на възникнали след влизане в сила на решението юридически факти, а и по отношение на юридически факти, които са възникнали при действието и въз основа на обявената за противоконституционна норма. Тоест, решението на Конституционния съд има действие и по отношение на висящи, незавършени, но възникнали на основата на обявената за противоконституционна норма правоотношения.

Съгласно чл. 151, ал. 2 от Конституцията на Република България, обявеният за противоконституционен акт не се прилага от деня на влизане на решението в сила. Тъй като решението по конституционното дело е влязло в сила, за касационния съд не съществува дори хипотетична правна възможност да даде указания за прилагането на норма, обявена за противоконституционна.

**Чл. 242, ал. 8 НК**

**Чл. 307 ДЕО**

**Чл. 2, § 1 и чл. 4 от Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24.02.2005 г. относно конфискация на облиги, средства и имущество от престъпления;**

**Чл. 17, § 1 ХОПЕС**

**Чл. 151 от Конституцията**

**Решение № 96 от 27.10.2021 г. на ВКС по н. д. № 285/2021 г., I н. о., докладчик председателят Мина Топузова**

Производството е образувано по протест на прокурор от апелативна прокуратура гр. Пловдив срещу решение № 260027 от 24.02.2021 г. на Пловдивски апелативен съд по внохд № 209/19 г. в частта, с която е отменена присъда на ОС – Хасково по нохд № 709/18 г. относно приложението на чл. 242, ал. 8 от НК.

В протеста се сочат касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Излагат се аргументи, че с постановяването на атакуваното решение е допуснато нарушение на закона, тъй като апелативният съд не е съобразил редица обстоятелства – че съдът на ЕС не може да тълкува разпоредби от вътрешното право на държава - членка; че действието на Хартата на основните права на ЕС е ограничено във времето след датата на присъединяване на държавата към ЕС и не засяга по смисъла на чл. 307 от ДЕО правата и задълженията за присъединяващите се държави поети от съответната държава – членка по други международни актове; че нормата на чл. 242, ал. 8 от НК е приета преди присъединяването на България към ЕС и е в съответствие с чл. 12, т. "б" от Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност и с поетите задължения по силата на чл. 2, т. 1 и т. 2 на Конвенцията на ООН относно мерките за забрана и предотвратяване на незаконен внос, износ и прехвърляне на правото на собственост на културни ценности, които са с приоритет пред всяко друго международно споразумение съгласно Резолюция 44/23 от ООН и чл. 103 от Устава на ООН. Като съществено нарушение на процесуални правила се посочва липсата на мотиви, поради които съдът е приел, че юридическото лице не е могло да защити правата си, с което е лишил страна в производството – прокуратурата, да упражни правото си на защита. Според прокурора правото на защита на гражданите и юридическите лица е гарантирано от нормите на чл. 56 и чл. 122, ал. 1 от Конституцията на РБ. Изложени са и съображения за съответствие на стойността на отнетото превозно средство с тежестта на престъплението. Изразява се становище, че цитираното в решението на съда на ЕС рамково решение 2005/212/ПВР според обяснителен меморандум на Комисията не съдържа правно обвързващи държавите - членки разпоредби касаещи засегнатите трети лица. Настоява се за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане на въззивния или първоинстанционния съд.

Представителят на ВКП не поддържа протеста. Счита, че решението на апелативния съд е постановено съгласно отговора на направеното преюдициално запитване до Съда на ЕС, че чл. 2 и чл. 4 от Рамково решение 2005/212/ПВР във връзка с чл. 47 от Хартата не позволява съществуването на национална правна уредба, позволяваща конфискацията на средството на престъплението когато собственикът е различен от извършителя и не е знаел за извършеното престъпление. Намира решението за правилно и законосъобразно.

Подсъдимият М. Т., редовно призован, не се явява пред касационния съд. Не се явява и упълномощеният му защитник - адв. И. И., също редовно призован.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 13 от 22.03.2019 г. по нохд № 709/2018 г. на Окръжен съд гр. Хасково подсъдимият М. Т., турски гражданин, е признат за виновен в това, че на 12.06.2018 г. на ГКПП "Капитан Андреево", област Хасково пренесъл през границата на страната от Република Турция в Република България с товарен автомобил марка "М. ", рег №... без знанието и разрешението на митниците предмети за търговски цели в големи размери на обща стойност 73 500 лв., а именно - 2 940 броя бронзови монети на античния [населено място] от периода II – I в. пр. Хр., поради което и на основание чл. 242, ал. 1 б. "д" и чл. 54, ал. 1 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години и глоба в размер на двадесет хиляди лева.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК изтърпяването на така наложеното наказание лишаване от свобода е отложено за изпитателен срок от четири години.

На основание чл. 242, ал. 7 от НК съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъплението - 2 940 броя бронзови монети на античния [населено място] от периода II – I в. пр. Хр.

На основание чл. 242, ал. 8 от НК съдът е отнел в полза на държавата превозното средство, послужило за превозване на стоките, предмет на контрабандата - товарен автомобил марка "М. ", рег №., ведно с контактен ключ и регистрационен талон за същия.

С присъдата съдът е постановил веществените доказателства – ремарке "Т. " с рег. № 3....., ведно с регистрационен талон за същото да се върнат на собственика – " П. Н. Т. С. Ве Т. А. Ш. " – Истанбул.

В тежест на подсъдимия М. Т. е възложено заплащането на направените разноски по делото.

Срещу първоинстанционната присъда е подадена жалба от защитника на подсъдимия Т. – адв. И. И., в частта, с която е постановено отнемането на основание чл. 242, ал. 8 от НК на превозното средство, послужило за осъществяване на престъплението. По така подадената жалба е образувано внохд 209/19 г. на Пловдивски апелативен съд. В проведено на 03.05.2019 г. съдебно заседание делото е обявено за решаване. С определение от № 307 от 16.05.2019 г. апелативният съд отменил определението за даване ход на съдебните прения и отправил преюдициално запитване до СЕС със следните въпроси:

1. Дали чл. 17 § 1 от Хартата на основните права на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска, заради компрометиране на точния баланс между обществения интерес и изискването за защита на правото на собственост, национална правна уредба като тази по чл. 242, ал. 8 от НК на Р. България, предвиждаща отнемане в полза на държавата на послужилото за извършване на квалифицирана митническа контрабанда превозно средство, собственост на трето лице, което не е знаело, нито е трябвало и можело да знае за извършване на престъплението от страна свой служител;

2. Дали чл. 47 от Хартата на основните права на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като тази по чл. 242, ал. 8 от НК на Р. България, даваща възможност да бъде отнето превозно средство, собственост на лице, което не съвпада с лицето, извършило престъплението, без на лицето – собственик да бъде осигурен пряк достъп до правосъдие с цел излагане на гледната му точка.

Постъпилото в СЕС преюдициално запитване е послужило като основание за образуване на преюдициално дело № С - 393/19 г. С решение от 14.01.2021 г. СЕС, Първи състав е дал следният отговор на поставените въпроси:

1. Чл. 2, § 1 от Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета от 24.02.2005 г. относно конфискация на облаги, средства и имущество от престъпления във връзка с чл. 17, § 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява конфискация на средство, използвано за извършване на престъпление квалифицирана контрабанда, когато това средство принадлежи на трето добросъвестно лице;

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

С решение № 260027 от 24.02.2021 г. Пловдивски апелативен съд, съобразявайки решението на СЕС по преюдициалното запитване, е отменил първоинстанционната присъда в частта ѝ, с която е приложена нормата на чл. 242, ал. 8 от НК и е върнал превозното средство на турската фирма – собственик на имуществото.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, намери подадения протест за неоснователен.

Твърдението, че решението на СЕС по преюдициалното запитване не е следвало да се съобрази от апелативния съд, тъй като първият съд нямал компетентност да тълкува норми от вътрешното право на държава – членка, е изцяло несъстоятелно. В случая СЕС не е тълкувал норми от вътрешното право на Република България, а се е произнесъл относно тяхното съответствие с правото на ЕС. Нещо повече – в самото решение на СЕС са изложени съображения по възраженията на Апелативна прокуратура гр. Пловдив и гръцкото правителство относно компетентността на съда, като на л. 11 от решението на СЕС изрично е прието, че разпоредбите на Рамково решение 2005/212 следва да се вземат предвид с оглед предмета на спора в главното производство и предоставената информация, което сочи, че правното положение в главното производство попада в приложното поле на правото на ЕС и по - специално на това рамково решение. След като СЕС е приел да разгледа по същество преюдициалното запитване, въпросът относно компетентността му не би могъл изобщо да бъде поставян на обсъждане, още по - малко от настоящата съдебна инстанция.

Неоснователна на следващо място е тезата, че действието на Хартата на основните права на ЕС е ограничено във времето след датата на присъединяване на държавата към ЕС и не засяга по смисъла на чл. 307 от ДЕО правата и задълженията за присъединяващите се държави поети от съответната държава – членка по други международни актове. Както е прието в решението на СЕС и е посочено на л. 12 от решението на ПАС, основните права, гарантирани от правния ред на Съюза, следва да се прилагат единствено в случаите, уреждани от правото на Съюза. В случая СЕС е констатирал нарушение на правото на Съюза - рамково решение 2005/212 във връзка с гарантираните от Хартата права. Конкретни съображения относно колизия между основните права, закрепени в Хартата и задълженията на Българската държава по други международни актове в протеста не са посочени.

Доводите, че апелативният съд неоснователно е ограничил приложното поле на чл. 242, ал. 8 от НК при наличие на поети задължения по международни договори - Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност и Конвенцията на ООН относно мерките за забрана и предотвратяване на незаконен внос, износ и прехвърляне на правото на собственост на културни ценности, които са поети преди присъединяването на Република България към ЕС и съгласно чл. 307 от ДЕО не се засягат от този договор, няма как да бъдат споделени. От принципна гледна точка многостранните международни споразумения, каквито са и конвенциите, създават задължения за присъединилите се държави да осигурят според правните си системи приемането на вътрешни нормативни правила, осигуряващи постигането на целите на съответния международен акт. Цитираните в протеста конвенции на ООН съдържат именно такива предписания за приемане на нормативни мерки от държавите – членки, не и конкретни задължения. По-важното в случая е, че нормата на чл. 242, ал. 8 от сега действащия НК не е приета в изпълнение на задължение по посочените международни договори. Тя е създадена като алинея 5 на чл. 242 от НК – ДВ бр. 26 от 1968 г. и предвижда, че превозните и преносните средства, послужили предимно за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата, се отнемат в полза на държавата независимо от това чия собственост са. С изменението на чл. 242, ал. 8 от НК – ДВ, бр. 89 от 1986 г. е предвидена възможност превозното или преносното средство, послужило за пренасянето или превозването на стоките, предмет на контрабандата, което не е собственост на дееца, да не бъде отнето в случаите когато стойността му явно не съответства на тежестта на престъплението. Съдържанието на нормата в редакцията ѝ от 1986 г. е идентично с действащия понастоящем чл. 242, ал. 8 от НК. Конвенцията на ООН относно мерките за забрана и предотвратяване на незаконен внос, износ и прехвърляне правото на собственост на културни ценности е ратифицирана с Указ на Президиума на НС от 30.06.1971 г. и е в сила от 24.04.1972 г. Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност е ратифицирана със закон, приет от 38 – то Народно събрание (ДВ, бр. 42 от 27.04.2001 г.) и е в сила от 29.09.2003 г. Датите на ратифициране и обнародване на двете конвенции и влизането им в сила за Република България са по – късни от създаването на нормата в чл. 242 от НК относно отнемането на превозни или преносни средства, собственост на трети лица и послужили за контрабанда на стоки. В този смисъл цитираната разпоредба не е обвързана и не е приета в изпълнение на задължения по международни договори, което да поражда въпроси относно приложението на чл. 307 от ДЕО.

Неоснователни на следващо място са твърденията, че липсвали мотиви, поради които апелативният съд е приел, че дружеството – собственик на превозното средство е било лишено от ефективни правни средства за защита. Такива мотиви, макар и кратки, са изложени на л. 16 от решението. Това е дало възможност на прокуратурата да разбере волята на съда и съответно да изложи аргументите си, което е сторено с касационния протест. В този смисъл не е налице процесуално нарушение, свързано с нарушаване на права на страна в процеса, а още по - малко съществено такова. Твърдение за нарушено право на защита на прокурора не би могло изобщо да се обсъжда, доколкото прокуратурата не упражнява такава функция в българския наказателен процес. Съгласно нормата на чл. 46 от НПК прокурорът повдига и поддържа обвинението за престъпление от общ характер, като на досъдебното производство ръководи разследването, а в съдебното производство участва като държавен обвинител.



Цитираните в протеста норми от Конституцията на Република България гарантират правото на защита на гражданите и юридическите лица. Начините обаче, по които следва да бъде постигната реализацията на гарантираните от Конституцията права се регламентират в съответните процесуални закони. В конкретния случай товарният автомобил ведно с контактен ключ и регистрационен талон е бил иззет като веществено доказателство по досъдебното производство. Развила се е процедура по реда на чл. 111 от НПК, като фирмата – собственик е получила отказ да се ѝ се върнат иззетите като веществени доказателства вещи преди приключване на наказателното производство. Процесуална възможност за участие на третото заинтересовано лице в съдебната фаза на наказателното производство като страна или участник, в НПК не е предвидена. С основание в този смисъл въззивният съд е приел, че това трето лице е лишено от възможност да изложи позицията си, да направи възражение срещу отнемането, както и да обжалва съдебния акт с който се отнема вещта.

Доводите, че апелативният съд бил длъжен да прецени предмета на защитаваните обществени отношения и че рамково решение 2005/212/ПВР според обяснителен меморандум на Комисията не съдържа правно обвързващи държавите - членки разпоредби касаещи засегнатите трети лица, не могат да бъдат възприети. Преюдициалното заключение на СЕС по съществото си има характера на тълкувателно решение. Силата на тълкувано нещо, с която се ползват преюдициалните решения на СЕС, е задължителна. Тя се изразява в забрана на националния съд да се отклонява от постановеното по делото преюдициално заключение на СЕС или да го замества със свое собствено тълкуване, различно от това, дадено от СЕС. Националният съд също така не може да поставя под съмнение допустимостта или правилността на преюдициалното заключение на СЕС (В същия смисъл "Преюдициалното запитване до Съда на Европейския съюз" – Ал. Корнезов, изд. "Сиби" 2012 г. стр. 309 - 311). С оглед изложеното, тезата на прокурора, че въззивният съд следвало да прецени дали да се съобрази с преюдициалното заключение на СЕС, като вземе предвид и други обстоятелства, е очевидно несъстоятелна.

Наред с изложеното, от съществено значение за решаването по същество на настоящото дело е решението на Конституционния съд на Република България № 12 от 30.09.2021 г., постановено по конституционно дело № 10/21 г., обн. в ДВ бр. 84 от 08.10.2021 г. Съгласно диспозитива на посоченото решение, нормата на чл. 242, ал. 8 от НК е обявена за противоконституционна в частта "и когато не е собственост на дееца", а в мотивите му са изложени аргументи, че частично оспорените разпоредби, включително и тази по чл. 242, ал. 8 от НК представляват конституционно нетърпима намеса на държавата в правото на частна собственост на лицата и обуславят противоречие с чл. 17, ал. 1 и 3; чл. 56 и чл. 122 от Конституцията.

Решенията на Конституционния съд, с които една правна норма се обявява за противоконституционна, имат действие занапред. Това тяхно действие обаче не е само по отношение на възникнали след влизане в сила на решението юридически факти, а и по отношение на юридически факти, които са възникнали при действието и въз основа на обявената за противоконституционна норма. Тоест, решението на Конституционния съд има действие и по отношение на висящи, незавършени, но възникнали на основата на обявената за противоконституционна норма правоотношения (в същия смисъл е р. № 235 от 09.01.2015 г. по адм. д. № 4690/14 г. на ВАС, VII о.) Решението на Конституционния съд, макар и влязло в сила след образуване на касационното дело, следва да бъде съобразено при решаване на делото по

същество, доколкото е налице висящо и неприключило с окончателен акт наказателно производство. Съгласно чл. 151, ал. 2 от Конституцията на Република България, обявеният за противоконституционен акт не се прилага от деня на влизане на решението в сила. Тъй като решението по конституционното дело е влязло в сила, за касационния съд не съществува дори хипотетична правна възможност да даде указания за прилагането на норма, обявена за противоконституционна – за отнемане на превозно средство, послужило за превозване на стоки, предмет на контрабанда, което превозно средство е собственост на трето добросъвестно лице.

**2. От гледна точка на съставомерността по чл. 252, ал. 1 от НК отпускането по занятие на заеми срещу лихва със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, по естеството си не може да се квалифицира като банкова сделка, респ. дейност. Предоставянето на заеми би могло да се определи като такава, само ако се осъществява наред с публично влогонабиране като елемент от кумулативно свързаните основни дейности, присъщи на банката, какъвто не е конкретният казус. Обстоятелството, че разпоредбата на чл. 252 от НК е ситуирана в глава шеста, раздел IV от НК „Престъпления срещу паричната и кредитната система”, означава, че предоставената закрила се фокусира върху обществените отношения, свързани със законосъобразното функциониране на паричната и кредитната система, в частност стабилността на банковата система с акцент върху защитата на вложителите. Най-типичните прояви на банковата дейност – публичното влогонабиране и кредитиране със средства, набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства – съставляват високорискова дейност, поставена под стриктен лицензионен режим и надзор, защото кумулира паричен ресурс на широк кръг лица и поставя в сериозен риск техните интереси поради влагането на този паричен ресурс в кредитиране.**

**Кредитирането по занятие със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства може да се окачестви като финансова сделка, тъй като не представлява изключителна банкова дейност и по силата на чл. 3 от ЗКИ може да се осъществява от и финансови институции, които не са банки, без за извършването му да се изисква лиценз/разрешение.**

**Но разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК е приложима само за дейностите, за които е предвиден разрешителен режим. Отнасянето ѝ към сделки и дейности, за които е предвиден регистрационен (или общ) режим представлява недопустимо разширително тълкуване на обхвата на нормата.**

**Чл. 2, ал. 2 ЗКИ**

**Чл. 13 – 16 ЗКИ**

**Чл. 5 – 10 и 14 от Наредба № 2/2006 г. за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от БНБ**

**Чл. 4, т. 42 от Регламент (ЕС) № 575/2013 г.**

**Решение № 210 от 31.01.2022 г. на ВКС по н. д. № 483/2018 г., II н. о., НК, докладчик председателят Галина Захарова**

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на защитника на подсъдимия С. Х. К. срещу решение № 42 от 6.03.2018 г. на Варненския апелативен съд (ВАС), постановено по ВНОХД № 470/2015 г. по описа на същия съд.

С жалбата на защитника са релевирани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК, като към ВКС в условията на алтернативност са отправени искания да отмени атакуваното въззивно решение и потвърдената с него първоинстанционна присъда и да оправдае подсъдимия и по двете повдигнати обвинения или да върне делото за ново разглеждане на въззивната инстанция поради допуснати съществени процесуални нарушения, или да измени решението с оглед явната несправедливост на наложените наказания.

Твърди се, че деянието, квалифицирано по чл. 252 от НК, било явно несъставомерно. Основният въпрос по делото бил дали всяко предоставяне на заем с лихва представлявало банкова дейност. Отрицателният отговор на този въпрос произтичал от разпоредбите на ЗЗД и ТЗ, които допускали принципно договор за заем с лихва, както и на ЗКИ, който дефинирал понятието "банкова дейност". Според чл. 1, ал. 1 и чл. 2, ал. 1 от ЗКИ основен белег на банковата дейност било привличането на чужди средства, като законът предвиждал специален ред за боравене с тях в интерес на банковата стабилност и на вложителите, поверили средствата си на банката или кредитната институция. Именно боравенето с привлечени чужди средства налагало въвеждането на специален режим и засилена защита и заради това за осъществяването на тази дейност се изисквало лицензиране от БНБ. При това законът предвиждал, че не всяко привличане на средства осъществявало първия елемент от банковата дейност, а само в случаите на привличане на средства на над 30 лица, т. е. когато можел да бъде засегнат интересът на значителен брой лица. При привличане на средства на по-малко от 30 лица или когато изобщо не били налице привлечени средства, то не се касаело до осъществяване на банкова дейност, а само за такава се изисквало разрешение от БНБ по чл. 13 от ЗКИ. При изрично запитване до БНБ по друго дело било отговорено, че предоставянето на заеми със собствени средства не представлявало банкова дейност, която да подлежи на лицензиране от БНБ.

По настоящото дело било безспорно установено, че подсъдимият е боравил със собствени средства. Дори да е предоставял заеми с лихва, той не е извършвал банкова дейност. Тезата, че всяко предоставяне на заем с уговорка за лихва било банкова сделка, противоречало на цялото българско търговско и гражданско законодателство. Ако тя била вярна, не можело да се обясни съществуването на разпоредбите на чл. 10, ал. 2, чл. 86, чл. 92, чл. 240 от ЗЗД, чл. 288 и чл. 294 от ТЗ. Тези разпоредби не само разрешавали договора за заем, включително при лихва и неустойка, но и регламентирали правила, ако страните при условията на свободата на договаряне – чл. 9 от ЗЗД, не са се разбрали за друго. Чл. 294, ал. 1 от ЗЗД също предвиждал, че между търговци лихва се дължи, ако не е уговорено друго.

Тези възражения били отправени пред въззивния съд, който обаче игнорирал част от тях, а други – интерпретирал в противоречие с материалния закон. Според съда ЗБ (отм.); и чл. 2, ал. 1 от действащия ЗКИ не давали право на физически лица да извършват банкови сделки, като условията на ЗКИ били относими към банка като юридическо лице. В този контекст подсъдимият бил признат за виновен, защото по занятие извършвал банкова дейност без разрешение по чл. 13, ал. 1 от ЗКИ, като от друга страна, той не би могъл да получи такова разрешение, защото бил физическо лице. Щом е безспорно, че предоставянето на заеми от физически и/или юридически лица със собствени средства не подлежи на лицензиране по чл. 13 от ЗКИ, съдът е следвало да посочи коя нормативна уредба е нарушил подсъдимият, за да бъде признат за виновен по чл. 252 от НК. Според защитника ВАС оставил без внимание довода, че банковата дейност означава привличане на средства, но не всяко привличане на средства е елемент от банковата дейност, а само когато са привлечени средства на над 30 лица. В тази насока на л. 11 от решението съдебният състав се задоволил да посочи само, че обстоятелството, че подсъдимият не извършвал публично привличане на средства, а оперирал със собствени такива, не изключвало съставомерността на дейността му. Не било изяснено защо заемите, отпуснати от подсъдимия, са сметени за "банков кредит", а не за заем, сключен между граждани, както и защо било прието, че той действал "като банка", а не като заемодател. Без обсъждане останало и възражението на защитата, че НК възвежда в престъпление не предоставянето на заем с лихва, а извършването на банкова дейност без разрешение. Нямамо отговор също и на довода на защитата, че не било налице предоставяне на заеми срещу лихва по занятие. Подсъдимият К. бил признат за виновен в това, че предоставил шест заема с лихва за период повече от две години, като бил оправдан по обвинението в останалата му част – за предоставянето на 11 заема без лихва също за период от две години. От това следвало, че "по занятие" той всъщност давал пари без лихва.

Тези съображения сочели не само на нарушение на материалния закон, но и на съществени нарушения на процесуалните правила. Игнорирането на основни доводи на защитата и превратното им тълкуване накърнявали правото на защита на подсъдимия, респ. правото му на справедлив процес по смисъла на чл. 6 от ЕКПЧ, като били равнозначни на липса на мотиви.

Като други процесуални нарушения в касационната жалба са изтъкнати още: постановяването на осъдителна присъда въз основа на доказателства, събрани на досъдебното производство, без участие на подсъдимия, като свидетелите М. А. и Г. Х. изобщо не били разпитани пред съда; необсъждане на подробните възражения на защитата по отделните пунктове на обвинението по чл. 252 от НК (относно сделките със св. Н. Х., със свидетелите В. А. и М. А., със св. Г. Х., със св. Е. И., със св. Ф. М., със св. О. М.).

По отношение на обвинението по чл. 253 от НК в касационната жалба са залегнали съображения, че въззивната инстанция не обсъдила съществени възражения на защитата: че подсъдимият бил признат за виновен при прехвърляне на доказателствената тежест, защото не доказал произхода на притежаваните от него средства, въпреки че инкриминираната сума от престъплението по чл. 252 от НК не била единствен източник на доходи; че освен инкриминираните лихви, той получил и главниците по заемите, които били законен доход; че деянието било извършено и с придобиването на автомобил,

закупен на 27.12.2013 г., при игнориране на цената, посочена в договора за покупко-продажба – 550 лева.

Релевирият касационен повод по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК е мотивиран с доводи, че: не било отговорено на възражението, че първоинстанционният съд при липса на мотиви отказал приложението на чл. 55, ал. 3 от НК; в противоречие с изводите по фактите било отказано приложението на чл. 55 от НК във връзка с обвинението по чл. 253 от НК; незаконосъобразно било отчетено като отегчаващо обстоятелство по чл. 253 от НК "извършването на две финансови престъпления в реална съвкупност".

В съдебно заседание на касационната инстанция подсъдимият С. К. и защитникът му адв. Л. поддържат касационната жалба и молят да бъде уважена.

Представителят на ВКП предлага на съда да остави в сила атакуваното решение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

С присъда от 3.12.2015 г., постановена по НОХД № 171/2015 г., Разградският окръжен съд е признал подсъдимия С. Х. К. за виновен в това, че в периода 1.06.2010 г. до м. септември 2012 г. в [населено място] и [населено място], без съответно разрешение по чл. 13, ал. 1 от ЗКИ, извършвал по занятие банкови сделки, като предоставял парични заеми на различни физически лица – Н. К. Х., В. А. А. и М. З. А., Г. В. Х., Ф. Х. М., Е. И. И., О. К. М., и от тази дейност получил значителни неправомерни доходи от лихви в размер на 48 930, 44 лева, поради което и на основание чл. 252, ал. 2, пр. 2 вр. ал. 1 и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК го е осъдил на три години лишаване от свобода, отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от пет, както и на глоба в размер на 5 000 лева.

С присъдата си на основание чл. 304 от НПК съдът е оправдал подсъдимия К. по обвинението по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК в частта да е извършил престъплението през периода м. октомври 2012 г. – 10.05.2014 г. и в [населено място], като без съответно разрешение и по занятие да е извършвал банкови сделки, като е предоставял парични заеми на Х. Ю. Д. от [населено място] в размер на 1 500 лв., на Ж. Р. С. от [населено място] в размер на 3 000 лв., на Е. И. И. от [населено място] в размер на 4 500 лв., на Л. Р. А. от [населено място] в размер на 1 500 лв., на Е. Д. З. от [населено място] в размер на 3 000 лв., на Ж. Р. С. от [населено място] в размер на 3 200 лв., на М. Д. Я. от [населено място] в размер на 1 000 лв., на М. Х. М. от [населено място] в размер на 500 лв. с месечна лихва 50 лв., от което да е реализирал неправомерен доход от лихви в размер на 150 лв., на Д. М. от [населено място] в размер на 2 000 лв., на А. К. Р. и А. К. В. от [населено място] в размер на 1 000 лв., на Л. С. С. от [населено място] в размер на 1 000 лв.

Съдът е признал подсъдимия К. за невинен в това, че за времето от 1.01.2011 г. до 30.04.2014 г. в [населено място], в условията на продължавано престъпление, в качеството си на данъчнозадължено местно физическо лице е избегнал установяването и плащането на данъчни задължения в общ размер на 6 096, 34 лв. – големи размери, като в срока по чл. 53, ал. 1 от ЗДДФЛ не е подал годишни данъчни декларации, изискуеми по чл. 50, ал. 1, т. 1 от ЗДДФЛ, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал по обвинението по чл. 255, ал. 1, т. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

С присъдата подсъдимият С. К. е бил признат за виновен и в извършването на престъпление по чл. 253, ал. 2 от НК – че за времето от 10.05.2013 г. до 27.12.2013 г. в [населено място] е преобразувал имущество, за което е знаел, че е придобито чрез престъпление по чл. 252, ал. 2, пр. 2 вр. ал. 1 от НК, с което е закупил следните недвижими имоти и лек автомобил, подробно индивидуализирани в съдебния акт: самостоятелен обект, придобит за сумата от 9 000 лева с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот – ателие за творческа дейност със застроена площ 58, 24 кв. м., находящ се в [населено място], [жк], блок \*, ет. \*, ведно с 15, 67% идеални части от общите части на сградата и 16, 07% идеални части от правото на строеж; поземлен имот с площ от 457 кв. м. в [населено място], п. к. 7200, [улица], заедно с построената в него еднофамилна едноетажна масивна жилищна сграда със застроена площ от 52 кв. м., придобит с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот за сумата от 7 200 лева; лек автомобил "Л. Н. " с рег. [рег. номер на МПС], придобит с договор за покупко-продажба на МПС. За престъплението по чл. 253, ал. 2 от НК подсъдимият К. е бил осъден при условията на чл. 54 от НК на една година и шест месеца лишаване от свобода, изтърпяването на което наказание е било отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от три години, както и на глоба в размер на 3 500 лева. На основание чл. 253, ал. 6, пр. 1 от НК съдът е отнел в полза на държавата недвижимия имот – ателие за творческа дейност със застроена площ 58, 24 кв. м., находящ се в [населено място], [жк], блок \*, ет. \*, ведно с 15, 67% идеални части от общите части на сградата и 16, 07% идеални части от правото на строеж, както и лекия автомобил "Л. Н. " с рег. [рег. номер на МПС], а на основание чл. 253, ал. 6, пр. 2 от НК – е осъдил подсъдимия К. да заплати в полза на държавата сумата от 8 000 лева, представляваща равностойността на отчуждения поземлен имот с площ от 457 кв. м. в [населено място], п. к. 7200, [улица], заедно с построената в него еднофамилна едноетажна масивна жилищна сграда със застроена площ от 52 кв. м.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е наложил на подсъдимия К. по-тежкото наказание от определените с присъдата за престъпленията по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК и по чл. 253, ал. 2 от НК, а именно лишаване от свобода за срок от три години, изтърпяването на което е отложил на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от пет години, като на основание чл. 23, ал. 3 от НК е присъединил към общото наказание лишаване от свобода наказанията глоба в размер на 5 000 лева и глоба в размер на 3 500 лева.

С присъдата си съдът се е произнесъл по веществените доказателства и е възложил в тежест на подсъдимия направените по делото разноси.

По жалба на защитниците на подсъдимия срещу първоинстанционната присъда е било образувано ВНОХД № 470/2015 г. по описа на Варненския апелативен съд, като с решение № 42 от 6.03.2018 г. на основание чл. 338 от НПК въззивният съд е потвърдил атакуваната в осъдителните части първоинстанционна присъда.

ВКС намира, че касационната жалба на защитника на подсъдимия К. е допустима – подадена от процесуално легитимирана страна по чл. 349, ал. 3, вр. ал. 1, вр. чл. 253, т. 2 от НПК в законоустановения от чл. 350, ал. 2 от НПК срок срещу акт, подлежащ на касационно обжалване съгласно чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

С атакувания акт на ВАС е приета за установена следната фактология на деянията:

Подсъдимият С. К. предоставял на нуждаещи се лица парични заеми срещу заплащане на месечна лихва в различен размер и обезпечения, което обстоятелство било известно на широк кръг граждани.

В началото на м. юни 2010 г. св. Н. К. Х. от [населено място] подготвял сватба на сина си, като не му достигали средства. Поискал от подсъдимия заем в размер на 5 000 лева, като последният се съгласил да му предостави средствата, ако му бъде прехвърлен недвижим имот – къща в [населено място], който щял да му бъде върнат след изплащането на задължението. На 17.06.2010 г. св. Н. Х. и съпругата му В. Х. продали на подсъдимия дворното си място в [населено място], [улица], ведно с построените в него сгради, а той им предоставил исканата сума от 5 000 лева при 10% месечна лихва. За период от около една година св. Х. изплатил на подсъдимия общо 10 000 лева – 5 000 лева главница и лихви в размер на 5 000 лв. След погасяване на задължението подсъдимият К. и съпругата му К. К. прехвърлили обратно собствеността върху имота на св. Х..

В началото на м. август 2010 г. св. В. А. и съпругата му св. М. А. от [населено място] се договорили с подсъдимия да им отпусне заем в размер на 10 000 лева при месечна лихва от 1 000 лева. Като гаранция за връщане на дълга свидетелите А. продали на братовчеда на подсъдимия Д. Р. свой недвижим имот – ателие № \*, находящо се в [населено място], [улица], [жилищен адрес] вх. ".\*", ет. \* – с уговорката за връщането му след изплащане на задължението. През м. февруари 2013 г. главницата и лихвите по заема били погасени, като свидетелите А. изплатили на подсъдимия суми в общ размер на 40 000 лева. След погасяване на задължението Д. Р. прехвърлил обратно собствеността върху имота на св. А..

През м. март 2011 г. св. Г. Х. от [населено място] помолил подсъдимия К. да му отпусне заем от 2 500 лева, за да замине със семейството и родителите си на работа в Гърция. Подсъдимият се съгласил да му заеме сумата от 1 220 евро с легова равностойност 2 386. 11 лв. с месечна лихва от 250 лева, като поискал да получава пенсиите на родителите му, за да покрива месечната лихва. За месеците май, юни и юли 2011 г. подсъдимият изтеглил от сметките на свидетелите Й. М. и В. М. 750 лева, през есента на 2011 г. те му предали сумата от 900 лева, а през м. август 2012 г. св. Х. му изпратил още 1 000 евро.

През пролетта на 2011 г. св. Ф. М. от [населено място] подготвял сватба на дъщеря си, като не му достигали средства. Договорил се с подсъдимия К. да получи заем от 10 000 лева при 8% месечна лихва, при условие, че прехвърли на неговия братовчед Д. Р. жилищна сграда и полумасивна жилищна сграда, застроени в дворно място в [населено място], [улица]. След прехвърлянето на имота на 1.06.2011 г. св. М. получил исканата сума, като веднага върнал на подсъдимия 3 000 лева, за да покрие лихвите за първите месеци. До м. май 2014 г. свидетелят изплатил общо над 20 000 лева лихви. Тогава подсъдимият К. го уведомил, че дългът му възлиза на 32 000 лева, като ще му прехвърли обратно недвижимия имот, ако се издължи в срок от два месеца. Свидателят обаче не могъл да събере поисканата сума.

Св. Е. И. от [населено място] поискала от подсъдимия заем в размер на 4 500 лева за ремонт на къщата си. Той й предоставил парите срещу месечна лихва от 100 лева, след като на 6.10.2011 г. тя го упълномощила да продава, дарява и заменя собствения й

недвижим имот, находящ се в [населено място], [улица], бл. "\*\*", вх. "\*\*, ет. \*, ап. \* и подписала запис на заповед за сумата от 4 500 лева. След два месеца свидетелката върнала на подсъдимия К. 4 700 лева (4 500 лева главница и 200 лева лихва). През м. август 2012 г. св. И. отново поискала заем в размер на 4 500 лева. На 24.08.2012 г. подсъдимият предоставил на свидетелката исканата сума, след като двамата подписали предварителен договор за покупко-продажба на апартамента в [населено място]. Св. Е. И. не върнала получения заем.

През периода м. август – м. септември 2012 г. св. О. М. поискал от подсъдимия заем в размер на 2 000 лева. Той се съгласил при месечна лихва от 350 лева, като взел като гаранция и два броя регистрационни свидетелства на товарни автомобили, собственост на дъщерята на свидетеля. Последният изплащал уговорената месечна лихва, а в началото на 2013 г. дал на подсъдимия сумата от 2 350 лева (главницата от 2 000 лева и последната вноска за лихва от 350 лева). Тъй като подсъдимият претендирал поради закъснение още една вноска от 350 лева, св. М. му изпратил допълнително сумата от 210 лева. До м. юли 2013 г. свидетелят изплатил на подсъдимия общо 4 510. 72 лева, включващи 2 000 лева главница и 2 510. 72 лева лихви.

При така приетите факти както първоинстанционният съд, така и въззивният съд са приели, че поведението на подсъдимия К. се субсумира от обективна и субективна страна под състава на престъплението по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК, тъй като представлява системно заемане на парични средства на различни лица срещу получаване на материална облага – лихва, осигуряваща доходи.

Настоящият съдебен състав не се съгласява с така изведения правен извод. Известно е многократно възпроизвежданото в съдебни актове на касационната инстанция тълкуване, според което за осъществяването на състава на престъплението "лихварство" се изисква деецът системно да е предоставял парични средства на широк кръг лица срещу съответна материална облага, като не е необходимо той да е извършвал и влогонабиране, а е възможно да е използвал и собствени средства. В доктрината обаче се застъпва различно становище П. Пл. "Престъпно извършване на финансови сделки и платежни услуги (чл. 252, ал. 1 НК)", Съвременно право, 2018, № 2; Престъпно извършване на банкови сделки (чл. 252 НК), "Правна мисъл", 1996, № 4; П. В. За лихварството, лихвоимството и чл. 252 НК, "Адвокатски преглед", 2010, № 10-11., основано на регламентацията на Закона за банките и кредитното дело (Обн., ДВ, бр. 25 от 1992 г., отм., ДВ, бр. 52 от 1997 г.), Закона за банките (Обн., ДВ, бр. 52 от 1997 г., отм., ДВ, бр. 59 от 2006 г.) и действащия Закон за кредитните институции (Обн., ДВ, бр. 59 от 2006 г., посл. изм. ДВ, бр. 64 от 2020 г.). Изложената в тази връзка аргументация е мотивирала искането на председателя на ВАДВС за приемане на тълкувателно решение по въпроса: "Предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, представлява ли банкова дейност и нейното осъществяване без разрешение осъществява ли състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК", по което е образувано тълкувателно дело № 1/2020 г. по описа на ОСНК на ВКС.

Този състав на ВКС счита, че "лихварството" – предоставянето по занятие на заеми с лихва със средства, които не са набрани чрез публично влогонабиране, не може да се дефинира като "банкова сделка", като следователно инкриминираното на подсъдимия К. поведение – предоставянето на шест кредита на различни лица – не е съставомерно.



Въпросът за съставомерността на осъществената от касатора дейност изисква да се изясни: първо, какво съдържание е вложено в понятието "банкови сделки" и, второ, какво се разбира под "съответно разрешение".

Текстът на чл. 252, ал. 1 от НК е бланкетен и се тълкува посредством съответните норми от областта на банковото право. Понятието "банкова сделка" не е дефинирано легално, а се определя чрез описателно изброяване – например част от изброените в чл. 2, ал. 2 от ЗКИ дейности са посочени като сделки (по т. 5, т. 6, т. 15). По-широкото по обхват съдържание на термина "банкова дейност" е изяснено от ЗКИ и се очертава от правните характеристики на съвкупността от сделки, които се осъществяват от банките. Граматическото тълкуване на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 от този закон обуславя извод, че терминът "банкова дейност", макар да не е определен изрично, обхваща извършването на посочените в тези разпоредби сделки. Нормата на ал. 4 ограничава обхвата на дейностите, които банката може да извършва, до посочените в ал. 1 и ал. 2, което е аргумент в подкрепа на разбирането, че ЗКИ с достатъчна точност фиксира кръга на сделките, които банката може да реализира.

В чл. 2, ал. 1 от ЗКИ е посочена основната дейност на всяка банка – да привлича публично влогове или други възстановими средства и да предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск. Това разбиране е идентично по съдържание с разпоредбата на чл. 4, § 1, т. 1 от Регламент (ЕС) 575/2013 г. на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) 648/2012 г., съгласно която кредитна институция означава предприятие, чийто предмет на дейност включва извършването на публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставянето на кредити за своя сметка.

От изложеното следва извод, че типичната, основна дейност, представляваща изключителен банков монопол, която не може да бъде извършвана от никое друго физическо или юридическо лице, е тази по публичното привличане на влогове или други възстановими средства ("приемането на влогове или други възстановими средства от повече от 30 лица, които не са банки или други институционални инвеститори" – § 1, т. 3 от ДР на ЗКИ) и кредитирането със средства, набрани чрез публично влогонабиране. Съществен признак в определението за банка е тъкмо съвместното извършване на влогови и кредитни сделки. Двата критерия, определящи характерната банкова дейност – 1) публичното привличане на влогове или други възстановими средства и 2) предоставянето на кредити или друго финансиране за своя сметка и за собствен риск – са предвидени в закона като неразривно свързани в кумулативно единство. Такова заключение произтича не само от стриктната формулировка на чл. 2, ал. 1 от ЗКИ (използването на съюза "и"), но и от откритото в чл. 1, ал. 1 предназначение на закона, който урежда условията и реда за лицензирането, осъществяването на дейността, надзора и прекратяването на кредитните институции "с цел да се осигури стабилна, надеждна и сигурна банкова система и защита интересите на вложителите". Аргумент в същата насока се съдържа и в чл. 3, ал. 1, т. 3, при очертаване обхвата на дейността на финансовата институция, която може да отпуска кредити, които не са набрани чрез публично привличане на влогове. Чл. 2, ал. 5 от ЗКИ определя като дейност, представляваща изключителен банков монопол, публичното привличане на влогове или други възстановими средства. Именно то, а не кредитирането,

се явява конститутивна характеристика на банката и на нейната дейност, без която тя не би била субект на лицензионен режим.

Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЗКИ банката може да извършва и други, изброени в 17 пункта дейности, при условие "ако са включени в нейния лиценз". С изключение на сделките по т. 3 и т. 4, останалите не съставляват изключителна банкова дейност и могат да се осъществяват както от банка, така и от лица, които нямат качеството на банка – финансови институции, доставчици на платежни услуги, инвестиционни посредници, дружества за електронни пари. В частност кредитирането със средства, които не са набрани чрез публично влогонабиране, не е включено в изключителната банкова дейност и може да се осъществява от финансова институция, която не е субект на лицензионен режим.

Така изложените правни съображения, съотнесени към фактологията на разглеждания казус, обуславят извод за изначална несъставомерност от обективна страна на инкриминираната по отношение на подсъдимия К. деятелност, незаконосъобразно квалифицирана по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК. Съгласно обвинителната теза, възприета впоследствие в първоинстанционната присъда и в решението на въззивния съд, предоставянето от негова страна на шест парични заема на различни физически лица е дефинирано като осъществяване по занятие на банкови сделки, без съответно разрешение по чл. 13, ал. 1 от ЗКИ. В светлината на изложените по-горе доводи, настоящият съдебен състав приема, че от гледна точка на съставомерността по чл. 252, ал. 1 от НК отпускането по занятие на заеми срещу лихва със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, по естеството си не може да се квалифицира като банкова сделка, респ. дейност. Предоставянето на заеми би могло да се определи като такава, само ако се осъществява наред с публично влогонабиране като елемент от кумулативно свързаните основни дейности, присъщи на банката, какъвто не е конкретният казус. Обстоятелството, че разпоредбата на чл. 252 от НК е ситуирана в глава шеста, раздел IV от НК "Престъпления срещу паричната и кредитната система", означава, че предоставената закрила се фокусира върху обществените отношения, свързани със законосъобразното функциониране на паричната и кредитната система, в частност стабилността на банковата система с акцент върху защитата на вложителите. Най-типичните прояви на банковата дейност – публичното влогонабиране и кредитиране със средства, набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства – съставляват високорискова дейност, поставена под стриктен лицензионен режим и надзор, защото кумулира паричен ресурс на широк кръг лица и поставя в сериозен риск техните интереси поради влагането на този паричен ресурс в кредитиране.

Кредитирането по занятие със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства може да се окачестви като финансова сделка, тъй като не представлява изключителна банкова дейност и по силата на чл. 3 от ЗКИ може да се осъществява от и финансови институции, които не са банки, без за извършването му да се изисква лиценз/разрешение.

Но разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК е приложима само за дейностите, за които е предвиден разрешителен режим. Отнасянето ѝ към сделки и дейности, за които е предвиден регистрационен (или общ) режим представлява недопустимо разширително тълкуване на обхвата на нормата.

Разрешението/лиценз е индивидуален административен акт с конститутивно действие и издаването му поражда право да се извършва съответна дейност. (В този смисъл и чл. 4, т. 42 от Регламент 575/2013 г.). Условието и редът за издаване на разрешение/лиценз за банкова дейност, които се прилагат за кредитните институции се съдържат в чл. 13 – 16 от ЗКИ и чл. 5 – 10 и 14 от Наредба № 2 от 22 декември 2006 г. за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от БНБ по Закона за кредитните институции. Разрешение/лиценз се издава и при извършването по занятие на платежни услуги и издаване на електронни пари, застрахователни сделки, сделки с предмет финансови инструменти. Тъй като се касае до особено значима за обществото дейност (банкова, застрахователна и пр.) или до такава с висока степен на опасност (например търговия с оръжие), при издаването на лиценз административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност, като извършва контрол не само за законосъобразност, но и за целесъобразност.

Дейностите по чл. 2, ал. 2, т. 6, т. 7, т. 12 и чл. 3, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗКИ, включително предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани от публично привличане на влогове или други възстановими средства, се осъществяват при регистрационен режим – лицето, което извършва по занятие тези дейности се вписва в публичен регистър на БНБ, ако една или повече от тях са съществени за него. Правната уредба на условията и реда за вписване в публичния регистър е регламентирана в чл. 3 – чл. 8 от Наредба № 26/2009 г. за финансовите институции. При преценката за вписване административният орган БНБ действа в условията на обвързана компетентност и не разполага с правомощия за преценка за целесъобразност.

Следователно актът на вписването в публичния регистър по чл. 3 а от ЗКИ е различен от лиценза/разрешението за извършване по занятие на банкова дейност по смисъла на чл. 252, ал. 1 от НК и не следва да бъде разглеждан като негова разновидност. Този извод се потвърждава при систематическото тълкуване на разпоредбите на банковото право и на нормата на чл. 252, ал. 1 от НК. Към момента на редакцията на чл. 252, ал. 1 от 1995 г. (Обн., ДВ, бр. 50) режимът на небанковите финансови институции е бил лицензионен. Независимо от последователните промени на режима като уведомителен, а впоследствие – като регистрационен, измененията на изискванията за извършване на дейност като небанкова финансова институция не са били съответно отразени в разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК, която и към настоящия момент отразява единствено изискването за разрешение. Аналогично в последната редакция на чл. 233 от НК от 2007 г., предхождаща последните изменения на чл. 252 от НК, са отразени адекватно съответните режими за допускане на сделки с оръжие или с изделия или технологии с двойна употреба, като са предвидени изисквания за "лиценз, регистрация или разрешение". Така посочените обстоятелства навеждат на извод за избран от законодателя подход, изключващ от обхвата на чл. 252, ал. 1 от НК извършването по занятие на дейности по чл. 2, ал. 2 и чл. 3, ал. 1 от ЗКИ, за които се изисква вписване във водения от БНБ публичен регистър по чл. 3 а от ЗКИ, включително предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани от публично привличане на влогове или други възстановими средства.

С оглед изложеното дотук настоящият съдебен състав счете за основателни решаващите възражения на защитника на касатора К. за несъставомерност на инкриминираното му поведение по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК. Възможност за осъждане на подсъдимия съществува единствено при наличие на такова фактическо обвинение, което да покрива всички признаци на състава на инкриминираното престъпление. Затова установеното нарушение на закона може да бъде отстранено само чрез отмяна на съдебните актове на ВАС по ВНОХД № 470/15 г. и на Разградския окръжен съд по НОХД № 171/2015 г. в съответните осъдителни части и оправдаване на жалбоподателя С. К. по повдигнатото му обвинение по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК.

Този правен извод по необходимост налага отмяна на присъдата и въззивното решение и в осъдителната част досежно обвинението по чл. 253, ал. 2 вр. ал. 1 от НК.

При преценката на съставомерността на обвинението за това престъпление преди всичко следва да се отчита, че предмет на престъплението е имущество, придобито чрез престъпление или друго общественоопасно деяние. Предикатното престъпление/деяние като източник на имотната облага задължително следва да бъде конкретизирано, макар и без детайлна и прецизна правна формулировка.

На следващо място, следва да се държи сметка, че обхватът на предмета на доказване по чл. 102 от НПК се предопределя от обвинителната теза. Основният факт – извършеното престъпление и участието на подсъдимия в него, както и другите релевантни за наказателната отговорност обстоятелства, се установяват чрез всички допустими, относими и необходими доказателства, но само в рамките на твърденията, очертани от прокурора с обвинителния акт.

В светлината на горните основни положения настоящата инстанция констатира, че в обстоятелствената част на обвинителния акт, иницирал първоинстанционното съдебно производство, недвусмислено е формулиран пределният кръг от факти, имащи значение за съставомерността на деянието. Ясно е отразено, включително и в диспозитивната част на акта, че предметът на престъплението е имущество, придобито от извършеното от подсъдимия К. престъпление по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК, от което е била реализирана материална облага в размер на 48 930, 44 лева. Именно този придобит неправомерен доход е бил вложен в закупуването на инкриминираните два недвижими имота и лек автомобил.

От установената несъставомерност на посоченото като предикатно престъпление по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК произтича и несъставомерност на инкриминираното вторично престъпление – изпирането на пари. То е форма на последваща престъпна дейност, която е несъставомерна, ако изобщо не е извършвана или не съставлява престъпление, какъвто е разглежданият случай. За съставомерността по чл. 253 от НК е без значение как се е развило наказателното правоотношение, породено от първоначалната престъпна проява, и дали е осъществено наказателно преследване въобще. Във всички случаи обаче е необходимо деянието, чрез което е придобито имуществото, да покрива обективните признаци на престъпен състав по НК, в разглеждания случай – по чл. 253, ал. 2 вр. ал. 1 от НК.

Ето защо в разглеждания случай в резултат на оправдаването на касатора К. по обвинението за престъпление по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК отпада един от елементите от обективна страна и на фактическия състав на престъплението "изпиране на пари" –

предикатното престъпление, поради което въззивният съдебен акт и потвърдената с него първоинстанционна присъда подлежат на отмяна и в тази му част, а подсъдимият следва да бъде оправдан по повдигнатото му обвинение по чл. 253, ал. 2 вр. ал. 1 от НК.

Като следствие от оправдаването постановените съдебни актове подлежат на отмяна и в частите, с които:

- на основание чл. 253, ал. 6 от НК са отнети в полза на държавата недвижим имот – ателие за творческа дейност със застроена площ 58, 24 кв. м., находящ се в [населено място], [жк], блок \*, ет. \*, ведно с 15, 67% идеални части от общите части на сградата и 16, 07% идеални части от правото на строеж, както и лек автомобил "Л. Н. " с рег. [рег. номер на МПС], а на основание чл. 253, ал. 6, пр. 2 от НК подсъдимият К. е осъден да заплати в полза на държавата сумата от 8 000 лева, представляваща равностойността на отчуждения поземлен имот с площ от 457 кв. м. в [населено място], п. к. 7200, [улица], заедно с построената в него еднофамилна едноетажна масивна жилищна сграда със застроена площ от 52 кв. м.;

- на основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е наложил на подсъдимия К. по-тежкото наказание от определените с присъдата за престъпленията по чл. 252, ал. 2 вр. ал. 1 от НК и по чл. 253, ал. 2 от НК, а именно лишаване от свобода за срок от три години, изтърпяването на което е отложил на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от пет години, като на основание чл. 23, ал. 3 от НК е присъединил към общото наказание лишаване от свобода наказанията глоба в размер на 5 000 лева и глоба в размер на 3 500 лева;

- на основание чл. 189, ал. от НПК в тежест на подсъдимия са възложени разносните по делото, които следва да останат за сметка на държавата.

Особено мнение на съдия Бисер Троянов

Не съм съгласен със становището на мнозинството за проявление на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК – нарушение на материалния закон. Не приемам тълкуването на някои бланкетни признаци от състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК и не съм съгласен с оправдаването на подсъдимия К., затова подписвам касационния съдебен акт с особено мнение.

В касационното решение се тълкува бланкетната диспозиция на чл. 252, ал. 1 от НК в съответствие с вече изразени мнения от някои представители на теорията, чийто публикации са цитирани под линия на с. 8. Критиката към прецизиране на законодателството подкрепям, но то не влияе пряко върху приложението на разглежданото престъпление.

Съставът е бланкетен и препраща към нормативни актове извън НК, в частност – към Закона за кредитните институции (обн., ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г., в сила от 1.01.2007 г.), който е устройствен закон и регламентира условията и реда за лицензирането, осъществяването на дейността, надзора за спазването на пруденциалните изисквания и прекратяването на кредитните институции (банките) - чл. 1, ал. 1 ЗКИ, към Закона за платежните услуги и платежните системи (обн., ДВ, бр. 20 от 6.03.2018 г., в сила от 6.03.2018 г.) и др. И двата нормативни акта са устройствени, като ЗКИ е общ закон, но нито един от тях не регламентира клаузите по съответните сделки така, както е в Търговския закон, в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) и др. Тези устройствени закони създават условията, на които следва да отговаря определено юридическо лице, за

да бъде лицензирано с индивидуален административен акт като банка или финансова институция. Коя сделка е банкова тези нормативни актове изрично не уреждат, макар в чл. 2, ал. 2 от ЗКИ изчерпателно да са изброени видовете дейности, предоставени в изключителна компетентност единствено на банкова институция и ако са били изрично включени в нейния лиценз, издаван от БНБ. След като основните устройствени закони за това що е банка и що е финансова институция не регламентират същността на извършваните от тях сделки, то и бланкетният състав на чл. 252, ал. 1 от НК не препраща към правилата за лицензиране (разрешение) на банката, респ. кредитната институция. И това не е необходимо, защото при нарушаване на законовите правила са предвидени административни санкции и орган, който да ги налага, докато субект на престъпление може да бъде само физическо лице, но не и юридическо лице. Ето защо, изискванията на ЗКИ към банките да са акционерни дружества, публично да набират паричните средства, при публично набиране на влогове и други възстановими парични средства да се извърши сред повече от 30 лица (§ 1, ал. 1, т. 3, изр. първо ЗКИ) и много други се отнасят до предпоставките за получаване на лицензия от БНБ на кредитна институция (банка). Те са реципирани от чл. 4, т. 1 и др. на Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012). За да се дефинира дейността като банково кредитиране, не е задължително деецът да е осъществявал и дейност по влогонабиране, както и от набраните средства да е предоставял кредити, т. е. да е осъществявал в пълен обем дейността, характерна за банковите институции. Подобни изисквания не могат да бъдат съотнесени към деецалихоимец (лихвар), защото той никога не може да получи лиценз за банка (най-малкото, защото е физическо лице и именно като такъв отдава парични заеми). Поставянето на условия за лицензиране на банка спрямо престъпната дейност на лихоимеца е неправилно тълкуване на признаците за субекта и за обективния състав на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК.

Следователно, под "банкови сделки" по смисъла на чл. 252, ал. 1 от НК разбирам не всяка дейност, извършвана от кредитна институция, а видове сделки, присъщи на дейността на банката и които са неин изключителен прерогатив, предоставен по закон. И когато едно физическо лице отдава парични заеми при условия, присъщи за банковите институции, като многократно отдава заеми на различни лица срещу лихва, превръщайки дейността си в източник на доходи, той всъщност извършва банкова дейност – банково кредитиране, макар и само в едно направление от многото, типични само за банките. Сключването на паричен заем е разрешен от ЗЗД, дори и при писмено уговорена лихва, но многократното извършване на такава сделка превръща дейността на заемодателя с белези характерни за банковото кредитиране. Поведението му е прерастнало в занаят с цел извличане на печалба. Правната регулация на банковото кредитиране е уредена само за кредитните институции (и някои финансови институции) и не може да се приложи за отделни физически лица. Неотнормирани са и правилата за устройство на кредитна институция и на финансова институция – те не предвиждат за самостоятелен субект физическото лице. Условията по заема могат да се променят едностранно от дееца във всеки един момент от предварително уговореното – няма предварително обявени общи условия за кредита (заема), както е при банките. Затова дейността има общественоопасен

характер. Такава дейност не е защитена и от правната регламентация на чл. 240 - 241 от ЗЗД, защото се извършва с противоречие със законовите изисквания – лихвите се уговарят устно, размерът на лихвата е по-голяма от законната. Поведението на заемодател, превърнал дейността си в занаят и в източник на доходи не се подчинява изобщо на правна регламентация. Няма и никакъв възпиращ правен механизъм заемодателят да уговаря лихва по-голяма от законната, или лихвата да се капитализира върху заема (кредита), или едностранно, от позицията на икономически силния, да променя последиците от забава на длъжника (заемателя), или да поставя условия за обезпечаване на заема (кредита) чрез предварително прехвърляне на правото на собственост върху ценности и недвижими имоти в полза на заемодателя, при устна уговорка за връщането им обратно само след пълното изплащане на целия дълг (главница и капитализираните се лихви). Подобни характеристики се проследяват и в настоящото наказателно производство срещу подсъд. К. и обичайно съпътстват престъпната дейност по чл. 252, ал. 1 – 2 от НК.

Всъщност, такова лице – паричен заемодател, развива дейност като банкова институция. Той се е превърнал във фактическа банка, предоставяйки на икономически закъсали лица парични кредити при писмено уговорени или устно уговорени (неразрешени от чл. 240, ал. 2 от ЗЗД) лихви върху главницата. Тези условия по заема обаче не се прекратяват с падежа, след който следва да тече законната лихва, определена за забава от БНБ, а същата тази уговорена (или поставена едностранно от заемодателя) лихва, която капитализира заема и го превръща в трудно и често непосилно изпълним. Затова и заемателите често губят обезпеченията, макар почти да са изплатили дълга си (както и по това дело – за заем от 10 000 лева, накрая са върнати 40 000 лв). Подобна лихоимска дейност на отделни физически лица води до обществената опасност на тяхното поведение, защото те по занятие са превърнали заемодателството в източник на неправомерни доходи, а заемателите, които са икономически зависими от тях (защото често са отхвърлени откъм кредитиране и от самите банки) изпадат в положението на правно незащитени лица. Следва ли тази общественоопасна и виновно извършвана дейност да бъде отречена като непротивоправна? И след като дейността е в разрез с нормите на чл. 240-241 от ЗЗД и не е правно регулирана – не извършва ли деецът банкови сделки без разрешение – същите онези, които са предоставени в изключителни правомощия на кредитните институции (банките) при социално задоволително нормиране и под прекия надзор на БНБ.

Поначало престъпленията извършвани по занаят, каквото е това по чл. 252, ал. 1 и 2 от НК, винаги предполагат осъществяването на дейност, за която деецът няма необходимото от държавата разрешение. Дейността винаги е правно регламентирана, като деецът или няма съответната професионална квалификация за нея (не е придобил правоспособност да я упражнява) или я извършва след отнето разрешение. Останалите специфики са свързани със системното повторение на еднообразната професионална дейност и извличането на неправомерни (законово неразрешени) доходи от дейността, без значение дали са основни за препитанието на дееца или спомагателни.

В чл. 252, ал. 1 от НК е посочено, че престъпната дейност се извършва без необходимото разрешение. Изхождайки от теоретичните постановки, цитирани по-горе, съответната дейност може да бъде подчинена на няколко режима – лицензионен,

разрешителен, регистрационен и уведомителен. Терминът "разрешение" в състава на престъплението е употребено с неговото общо (родово) понятие, а не видово понятие. Защото за осъществяване на банкова дейност на банката като АД се издава лиценз, а не разрешение. В противен случай законодателят би използвал видово понятие, а то е разнообразно за банковите, застрахователните, финансовите сделки и за сделките с платежни услуги. Счита за неправилно тълкуването на понятието "разрешение" в чл. 252 от НК според видовото му съдържание. Законодателят е преценил да не раздробява родовото понятие на отделните му видове – лицензия, разрешение, регистрация, уведомление и т. н., защото това би утежило диспозицията на правната норма. И не споделям мнението в статиите на доктрината за съпоставката между понятието "разрешение" в чл. 252 от НК спрямо текста на чл. 233 от НК, където е употребен изразът: "без съответни лиценз, регистрация или разрешение". Двете разпоредби не са променяни никога едновременно, поради което от съпоставката им не могат да се правят генерални изводи за еднаквост на вложения в тях законодателен замисъл. Следва да бъде отдадено правото на законотвореца да редактира правните норми както намери за добре, а тяхното тълкуване да не се изкривява дори и под писмено изразени мнения на представители на теорията.

Ето защо считам възраженията на касатора за несъставомерност на деянието по чл. 252, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК за неоснователни. В атакуваното решение на стр. 485 – стр. 487 от в. н. о. х. д № 470/2015 г. на Варненския апелативен съд са изложени изчерпателни съображения относно съставомерността на поведението на подсъдимия, съобразени с досегашната практика на ВКС, която последователно е отстоявана в множество решения и с които напълно се солидаризирам (р. № 550/21.06.2005 г. по н. д. № 1082/04 г. на I н. о.; р. № 472/17.12.2009 г. по н. д. № 488/2009 г. на II н. о.; р. № 147 от 30.03.2010 г. по н. д. 52/2010 г. на III н. о.; р. № 433/05.12.2011 г. по н. д. № 1099/11 г. на III н. о.; р. № 145 от 14.07.2011 г. по н. д. № 30/11 г. на I н. о.; р. № 366/06.10.2011 г. на I н. о. по н. д. № 1852/2011 г.; р. № 141/28.03.2012 г. на I н. о. по н. д. № 197/2012 г.; р. № 34/2013 г. на III н. о.; р. № 240/02.08.2013 г. по н. д. № 705/2013 г. на I н. о., р. № 8/2013 г. на II н. о.; р. № 34/2013 г. на III н. о.; р. № 158/2014 г. на III н. о.; р. № 11/02.04.2014 г. по н. д. № 2206/2013 г. на I н. о., р. № 342/07.01.2014 г. по н. д. 1085/2013 г. на II н. о., р. № 16/02.04.2015 г. по н. д. № 1751/14 г. на III н. о.; р. 240/11.01.2017 г. по н. д. № 919/2016 г. на III н. о. и др.). Въззивният съд законосъобразно и аргументирано се е позовал на трайно поддържаното досега разбиране на ВКС за приложното поле на чл. 252 от НК. Към настоящия момент не е обявено тълкувателното решение по тълкувателно дело № 1/2020 г., образувано по искането на председателя на ВАДвС, поради което и не е налице задължителното за съдилищата тълкуване на престъпния състав в различие от застъпваното досега становище от състави на касационния съд.

Изложените съображения формират убеждението ми, че въззивният съд не е допуснал претендираното от касатора нарушение на материалния закон по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НК. Деянието му е съставомерно по чл. 252, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК.

С оглед на изложеното не се съгласявам и с решението на мнозинството за оправдаване на подсъд. К. по обвинението по чл. 252 от НК и свързаните с това последици и спрямо обвинението за изпирание на пари по чл. 253, ал. 2 от НК. В разглеждания случай в необходимата степен е изяснен елементът от обективна страна на фактическия състав на



престъплението "изпиране на пари" – предикатната престъпна дейност на подсъдимия К., като съответно от субективна страна е установено знанието му, че имуществото, с което е закупил недвижими имоти и лек автомобил, е придобито от извършеното престъпление по чл. 252, ал. 2, пр. 2 във вр. с ал. 1 от НК.

## **II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ**

**3. Дело, с предмет правоотношения, възникнали от договор по чл. 258 ЗЗД за изпълнение на строителни работи, сключен между физическо лице и търговец във връзка с упражняваното от него занятие, е търговско. Преди приемането на Закона за изменение и допълнение на ГПК – ДВ бр. 100/2019 г. прагът за достъп до касационно обжалване по чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК на въззивното решение е като по търговските дела.**

След изменението на чл. 113 ГПК – ДВ бр. 100/2019 г. дело, с предмет правоотношения, възникнали от договор по чл. 258 ЗЗД за изпълнение на строителни работи, сключен между физическо лице, притежаващо качеството потребител по смисъла на § 13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите, и търговец във връзка с упражняваното от него занятие, се разглежда като гражданско по реда на общия исков процес и прагът за достъп до касационно обжалване на въззивното решение е като по гражданските дела.

**Чл. 113 ГПК**

**Чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК**

**Чл. 258 ЗЗД**

**§ 13, т. 1 ДР ЗЗП**

**Тълкувателно решение № 3 от 23.02.2022 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2019 г., ОСГТК, докладчици съдия Бранислава Павлова и съдия Татяна Върбанова**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 22.07.2019 г. на Председателя на Върховния касационен съд на основание чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ и чл. 128, ал. 1 ЗСВ по предложение на състав на ВКС, IV г. о. – определение № 206 от 14.05.2019 г. по ч. гр. д. № 1447/2019 г. за приемане на тълкувателно решение от Общото събрание на Гражданската и Търговска колегия на Върховния касационен съд по въпроса:

Гражданско или търговско е дело с предмет правоотношения, възникнали по договор за изпълнение на строителни работи, сключен между физическо лице и търговец във връзка с упражняваното от него занятие и какъв е прагът за достъп до касационно обжалване на въззивното решение по делото?

По поставения правен въпрос е формирана противоречива съдебна практика, преди изменението на чл. 113 ГПК ДВ бр. 100 от 20.12.2019 г. с допълване на разпоредбата, че образуваните дела по искове на и срещу потребители се разглеждат като граждански дела по реда на общия исков процес.

Според първото становище не са търговски по смисъла на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК делата, които имат за предмет правоотношения, произтичащи от търговски сделки включително и абсолютните, по които една от страните, не е търговец. Основанието за определяне на по-висок праг за достъп до касационно обжалване според паричната оценка на предмета на делото - 20 000 за търговските дела вместо 5 000 лева за гражданските е, че в отношенията между търговци сумата 20 000 лева не е голяма.

Според второто становище, договорът за изработка, по който възложителят е

физическо лице, а изпълнителят е търговец, представлява търговска сделка по смисъла на чл. 286, ал. 1 ТЗ, а това определя и делото като търговско по смисъла на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК. Щом като изпълнителят има качеството на търговец и договорот е във връзка с упражняваното от него занятие, сделката не е абсолютна търговска сделка по смисъла на чл. 1, ал. 2 ТЗ, но на основание чл. 287 ТЗ разпоредбите на търговските сделки се прилагат и за двете страни, дори и едната от тях да не е търговец, освен ако законът не предвижда друго.

Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС намира за правилно второто становище по следните съображения:

Поставеният за тълкуване от ОСГТК правен въпрос се отнася до разграничението между гражданско и търговско дело по смисъла на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК само по спорове, породени от договори за възлагане на строителни работи /чл. 258 и сл. ЗЗД/, сключени между търговец и физическо лице и произтичащия от вида на делото достъп до касационно обжалване според цената на иска.

За да се отговори на този конкретен правен въпрос следва да се направи по-общото разграничение между граждански и търговски дела, за които в ГПК не се съдържа легална дефиниция и именно извеждането на такава дефиниция по тълкувателен път е предпоставка за формирането на противоречивата съдебна практика.

Понятията гражданско и търговско дело са използвани на няколко места в ГПК: при определяне на подведомствеността на гражданските дела, при определяне на родовата подсъдност на делата и при определяне допустимостта на касационното обжалване според цената на иска – чл. 14, ал. 1, чл. 103, чл. 104 и чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК.

Материалното право, което регламентира отделните видове правоотношения и процесуалното право, се намират във функционална връзка. Гражданският процес е средството, чрез което се дава защита на субективните права при незаконосъобразно развитие на материалните правоотношения и се възстановява нормалното им - предписано от закона действие. Проява на незаконосъобразно развитие на материалното правоотношение и породеният от това правен спор е неизпълнението на изискуеми /според договора или закона/ задължения или извършването на действия респ. бездействия, с които се осуетява упражняването на субективното материално право. В тези случаи може да бъде потърсена защита по реда на исковия граждански процес. Обективен и общопризнат в правната теория критерий, по който се разграничават видовете дела, разглеждани по реда на ГПК, е материалното правоотношение, предмет на делото.

Ако делото е образувано с искане за защита на нарушено материално право, регламентирано в гражданското законодателство, независимо от неговия вид - облигационно, вещно, семейно, трудово и др. - делото е гражданско.

Търговският спор и търговското дело са резултат на обособяване на търговското право от гражданското. По посочения обективен критерий, като търговско следва да се определи делото, по което за материалните правоотношения са приложими разпоредбите на Търговския закон и/или на специалните закони, отнасящи се до уредени или регламентирани в

Част трета от Търговския закон сделки, независимо от родовата подсъдност. Несъмнено, търговско е и делото, което окръжните съдилища разглеждат по реда на особеното производство по Глава тридесет и втора /чл. 365-378/ ГПК, озаглавена „Производство по търговски спорове“, макар не всички от тях да съдържат правна уредба в Търговския закон.

Търговските спорове са дефинирани чрез изброяването им в чл. 365 ГПК според който те се отнасят до право или правно отношение, породено или отнасящо се до: търговска сделка, включително сключването, тълкуването, действителността, изпълнението, неизпълнението или прекратяването ѝ, последиците от прекратяването ѝ,

както и за попълване на празноти в търговска сделка или приспособяването ѝ към нововъзникнали обстоятелства; приватизационен договор, договор за обществена поръчка, концесионен договор, картелни споразумения, концентрация на стопанска дейност, нелоялна конкуренция, злоупотреба с монополно или господстващо положение; както и посочените в т. 3 и т. 4 искове, за които в закон е предвидено, че са подсъдни на окръжен съд като първа инстанция /например, исковете за защита на членствени права; за отмяна на решения на общото събрание на дружеството, които се предявяват пред окръжния съд по седалището на дружеството; исковете за попълване масата на несъстоятелността, визирани в чл. 649 ТЗ, които се предявяват пред съда по несъстоятелността и др./.

Изрично изброените в чл. 365 ГПК търговски спорове не произтичат само от търговски сделки. Същевременно, в хипотези, при които цената на иска не надхвърля 25 000 лв., посочените в чл. 365, т. 1, т. 2 и т. 5 ГПК спорове се разглеждат от съответния районен съд по общия исков ред, но това не променя вида на делото като търговско.

При съпоставяне на съдържанието на понятията „търговско дело“ и „търговски спор“ се установява, че те не се припокриват, като първото е с по-широк обхват, защото обхваща и споровете, разглеждани от районния съд по реда на общия исков процес. Търговски са и делата, имащи за предмет спорове относно обезпечителни права, отнасящи се до търговска сделка, делата, при които е налице функционална обвързаност на предмета на правния спор с търговското качество на страните или с търговска сделка и др.

Търговският закон не съдържа изчерпателна регламентация на всички търговски сделки, но дефиницията за търговска сделка по см. на Част трета от ТЗ се извежда от предвидените в чл. 286, ал. 1 и ал. 2 ТЗ критерии – обективен и субективен. Обективните /абсолютни/ търговски сделки са лимитативно изброени в чл. 1, ал. 1 ТЗ /застрахователни, банкови, комисионни, спедиционни, превозни и др./, като при тях е без значение дали лицето, което ги извършва, притежава качеството търговец. Извън законодателно посочените сделки, които по естеството си са търговски, такъв характер на сделката се придава и тогава, когато е сключена от търговец и е свързана с упражняването от него занятие – субективни/относителни/ търговски сделки. Законодателят въвежда и оборима презумпция за квалифициране на сделката като търговска – достатъчно е да е сключена от търговец, за да се счита, че е свързана с неговото занятие.

В зависимост от качеството на лицата по правоотношението, търговските сделки могат да бъдат едностранни или двустранни. В чл. 287 ТЗ е предвидена приложимост на разпоредбите на търговското законодателство и за търговски сделки, при които една от страните не е търговец и не следва друго от закона.

В отношенията между търговци или когато едната страна е търговец, са приложими и уредените в ЗЗД договори /вкл. и по силата на препращащата норма на чл. 288 ТЗ/, които са част от гражданското право. Когато предмет на съдебен спор са правоотношения, породени от такъв договор, включително и договор за изработка по чл. 258 ЗЗД, независимо за извършването на какъв вид дейност се е задължил изпълнителят, видът на делото следва да се определи в зависимост от това дали сделката е търговска по смисъла на чл. 286, ал. 1 и ал. 3 ТЗ.

Видът на делото, с оглед на неговия предмет, и цената на иска, са законодателно въведени като критерии за допустимост на касационно обжалване. Съгласно сега действащата редакция на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК решенията по въззивни граждански дела с цена на иска до 5 000 лв. и решенията по въззивни търговски дела с цена на иска до 20 000 лв. не подлежат на касационно обжалване, с изключение на решенията по искове за собственост и други вещни права върху недвижими имоти и съединените с тях обуславящи искове. Обективен критерий при дефиниране необжалваемостта на посочените въззивни решения е паричната оценка на предмета на съответното дело. В съответствие с този критерий въведеният имуществен праг за допустимост на

касационното обжалване не е обусловен от изискване за търговско качество и на двете страни по сделката, от която произтича правния спор.

До приемането на Закона за изменение и допълнение на ГПК – ДВ бр. 100 от 20.12.2019 г., не са предвидени изключения, при които, качеството на лицето - страна по търговска сделка, да определя процесуалния ред за разглеждане на делото. Качеството на потребител на едната страна по правоотношението не променя характера на делото, нито рефлектира върху обжалваемостта на съдебния акт, тъй като възможността за касационно обжалване /съгласно националното процесуално право/ е обусловена единствено от цената на иска, но не и от участието на потребител като главна страна в исков процес.

С приемане на ЗИД ГПК – ДВ бр. 100/2019 г., националният ни законодател, в съответствие с изискването на чл. 169 ДФЕС, в разпоредбата на чл. 113, изр. второ ГПК е предвидил допълнителни процесуалноправни средства за ефикасна защита на правата на потребителите, наред със специалната задължителна местна подсъдност по искове на и срещу потребители. Изрично е регламентирано, че тези дела се разглеждат като граждански по реда на общия исков процес независимо от родовата подсъдност на делото.

Преценката за това, дали се касае за иск на или срещу потребител, следва да се извърши при зачитане на общата легална дефиниция на понятието „потребител“ в § 13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите /ДР ЗЗП/, или въз основа на легални определения на същото понятие в други закони, когато са приложими по съответния правен спор – напр., § 1, т. 20 от Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители, в чл. 9, ал. 3 от Закона за потребителския кредит и др. Посоченото общо определение на понятието „потребител“ отразява основните характеристики, дадени в транспонирано със ЗЗП вторично законодателство на Европейския съюз, установяващо правила за защита правата на потребителите в различни сфери на обществения и икономическия живот. Тези характеристики се свеждат до това, че като страна по договор с търговец, потребителят е винаги физическо лице, целящо задоволяване на свой личен, а не търговски или професионален интерес. Дефинираното в ЗЗП понятие „потребител“ се припокрива с това, дадено в чл. 2, б. „б“ от Директива 93/13 ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Според него, потребител е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което, като страна по договор по този закон, действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност.

Категоричен отговор на въпроса кога страна по сключен договор с търговец е потребител, е даден в редица решения на Съда на Европейския съюз. Според СЕС, потребителят е винаги и само физическо лице, което при сключване на договор с търговец цели удовлетворяване на свои лични потребности. Преценката дали са налице тези отличителни качества на физическото лице – съконтрагент, се дължи от съда, сезиран с конкретен правен спор, произтичащ от/или свързан със сключен договор с търговец. За да установи дали се касае за потребителски договор, съдът трябва да прецени характера и целта на сключения договор, както и всички конкретни обстоятелства и доказателства. При извод, че при сключването на договор с търговец физическото лице е действало извън рамките на своята търговска или професионална дейност и за цели от частен характер, то възникналият правен спор следва да се разгледа по реда на общия исков ред за гражданските дела, в какъвто смисъл е новото изречение второ на чл. 113 ГПК. При спор, възникнал от потребителски договор, следва да се приложат не само транспонираните в националното законодателство специални материалноправни норми, гарантиращи по-силна и ефективна защита на правата и интересите на потребителите, но и да се съблюдават заложените основни принципи и цели в първичното право на Европейския съюз /чл. 4, § 2, б. е, чл. 12, 114 и 169 ДФЕС/ и чл. 38 от Хартата на основните права на ЕС, както и директно приложимите норми от европейски регламенти, установяващи

различни мерки за защита на потребителите.

Спорното правоотношение, във връзка с което е поставеният конкретен въпрос за тълкуване, е възникнало от договор за извършване на строителни работи, възложени от физическо лице на търговец, извършващ строителна дейност по занятие. Макар законовата регламентация на изработката да се съдържа в чл. 258 – чл. 269 ЗЗД, сделката е субективна търговска, тъй като е сключена от търговец и е свързана с упражняването от него занятие, поради което и неблагоприятното развитие на правоотношението следва да се дефинира като търговски спор. Изричното правило на чл. 318, ал. 2 ТЗ, с което се отрича търговският характер на продажба, имаща за предмет вещь за лично потребление с купувач – физическо лице, е неприменимо по аналогия за други търговски сделки.

Съобразно предмета на материалноправния спор, делото е търговско и преди приемането на Закона за изменение и допълнение на ГПК /обн., ДВ, бр. 100 от 20.12.2019 г./ касационно обжалване на въззивното решение е допустимо при цена на иска над 20 000 лв. С изменението на чл. 113 ГПК е създадено ново процесуално правило, имащо действие и за висящите въззивни производства, според което образуваните дела на и срещу потребители се разглеждат като граждански по реда на общия исков процес. От тази норма следва, че за тях е приложим предвиденият в чл. 280, ал. 3, т. 1, пр. 1 ГПК праг за касационно обжалване от 5 000 лв., когато въззивните решения са постановени след влизане в сила на изменението на чл. 113 ГПК ДВ бр. 100/2019 г. Целта на законодателя е постигане на значително по-ефективна защита на потребителя, в смисъл на икономически по-слабата страна в правоотношението, и гарантиране ефективността на задължителната местна подсъдност по потребителски спорове по чл. 113, ал. 1 ГПК, въведена със ЗИД на ГПК /обн., ДВ бр. 65 от 07.08.2018 г./.

По изложените съображения, на основание чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на Върховния касационен съд

**РЕШИ:**

Дело, с предмет правоотношения, възникнали от договор по чл. 258 ЗЗД за изпълнение на строителни работи, сключен между физическо лице и търговец във връзка с упражняването от него занятие, е търговско. Преди приемането на Закона за изменение и допълнение на ГПК – ДВ бр. 100/2019 г. прагът за достъп до касационно обжалване по чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК на въззивното решение е като по търговските дела.

След изменението на чл. 113 ГПК – ДВ бр. 100/2019 г. дело, с предмет правоотношения, възникнали от договор по чл. 258 ЗЗД за изпълнение на строителни работи, сключен между физическо лице, притежаващо качеството потребител по смисъла на § 13, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите, и търговец във връзка с упражняването от него занятие, се разглежда като гражданско по реда на общия исков процес и прагът за достъп до касационно обжалване на въззивното решение е като по гражданските дела.

**Особено мнение:**

Със ЗИД ГПК (ДВ бр. 100/2010 г.) бяха внесени три съществени изменения в първоначалната редакция на чл. 280, ал. 2 ГПК. С първото критерият „обжалваем интерес“ бе изоставен, като ограничението в правото на обжалване бе отново поставено в зависимост от цената на иска. С второто изменение бе направено завишаване на първоначално посочената в закона сума, а с третото се въведе разграничение между гражданските и търговските дела, според което въззивните решения по граждански дела подлежат на касационно обжалване когато цената на иска е над 5 000 лв., а за търговски дела – когато цената на иска е над 10 000 лв. Със ЗИД ГПК (ДВ, бр. 50/2015 г.) бе завишена на 20 000 лв. пределната цена на исковете по търговски дела, над която въззивните решения по тези дела подлежат на касационно обжалване И според последната редакция на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК (ДВ, бр. 86/2017 г.) въззивните решения по граждански

дела подлежат на касационно обжалване, когато цената на иска е над 5 000 лв., а въззивните решения по търговски дела – когато цената на иска е над 20 000 лв. В последния случай на касационно обжалване биха подлежали както въззивни решения на окръжните съдилища, разглеждали по общия исков ред търговски дела с цена на иска до 25 000 лв., така и въззивните решения на апелативните съдилища по търговски дела с цена над тази сума, разгледани по реда на Глава 32. От това следва извод, че процесуалният ред, по който се разглежда материалноправният спор (общ или по реда на особеното производство по търговски спорове), не е установен от нормата на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК критерий за разграничаване на делата на граждански и търговски. „Предмет на правния спор“ и „качество на страните“ също не са законов критерий, който разграничава кои дела подлежат на касационно обжалване като граждански, съответно търговски дела. Критерият по чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК за определяне на делото като търговско или гражданско е „цената на иска“. Понятието е дефинирано в чл. 68 ГПК. Цената на иска е паричната оценка на предмета на делото (така и ТР № 3 от 27.10.2014 г. по тълк. дело № 3/2014 г. на ОСГК на ВКС). Според законодателя в отношенията между търговци всяка сума до 20 000 лв. е незначителна. За физическите лица обаче тази сума е значителна. За тях незначителна е всяка сума до 5 000 лв. Следователно не са търговски, а граждански по смисъла на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК делата за правоотношения, произтичащи от търговски сделки, по които една от страните не е търговец. Възприетото от мнозинството становище, че делото с предмет правоотношения, произтичащи от договор за СМР, когато една от страните по договора е физическо лице, е търговско и съответно прагът за достъп до касация е над 20 000 лв., практически лишава физическите лица от касационна защита, само и единствено поради факта, че са възложили работата на търговец и води до несправедлив резултат спрямо икономически по-слабата страна. С изменението на нормата на чл. 113 ГПК (ДВ, бр. 100/2019 г.) законодателят на практика уточни и отговори дефинитивно на повдигнатия вече с тълкувателното дело въпрос, че спорът, произтичащ от договор с потребител, е граждански, а не търговски и ще се разглежда и решава по общия исков ред, както и че подлежат на касационно обжалване въззивните решения по дела с цена на иска над 5 000 лв. Съображенията, че делата по правоотношения, произтичащи от търговски сделки (в това число абсолютните), по които една от страните не е търговец, са граждански по смисъла на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК, не произтичат от нормата на чл. 113, изр. 2 ГПК, а от обяснението на критерия по чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК – незначителната парична оценка на предмета на делото. Прагът за касационно обжалване „цена на иска над 5 000 лв.“ се прилага за всички дела, по които една от страните е физическо лице, и по които въззивното решение е обявено след влизане в сила на ЗИД ГПК (ДВ бр. 100/2010 г.). След влизане в сила на ЗИД (ДВ бр. 86/2017 г.) изключение са въззивните решения по искове за собственост и други вещни права върху недвижими имоти и по съединените с тях искове, които имат обуславящо значение за иска за собственост.

Съдиите Десислава Попколева, Геника Михайлова и Веска Райчева

4. [1.] При уважено възражение за прихващане признатите от съда насрещни вземания се смятат погасени с обратна сила от първия момент, в който прихващането е възможно да се осъществи, т. е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо. Кога е настъпила ликвидността е без значение.

[2.] При неоснователно възражение за прихващане силата на пресъдено нещо на съдебното решение установява несъществуването на вземането на ответника, освен ако възражението е неоснователно поради неизискуемост или некомпенсируемост.

При уважено възражение за прихващане с вземане, което не е установено с друго влязло в сила решение или заповед за изпълнение, силата на пресъдено нещо на решението обхваща размера на вземането на ответника, необходим за прихващането. При

непогасена горница, решението установява със сила на пресъдено нещо фактите, които са породили вземането.

[3.] При уважено възражение за прихващане в случаите по т. 2 е допустимо в следващ процес ответникът да заяви непогасения остатък от своето вземане. По новия иск съдът е длъжен да зачете задължителното действие на влязлото в сила решение относно фактите, които са породили вземането.

Чл. 298, ал. 4 ГПК

Чл. 70, ал. 2 ЗЗД

Чл. 103 ЗЗД

Чл. 105 ЗЗД

Чл. 104, ал. 1, изр. 2 и ал. 2 ЗЗД

**Тълкувателно решение № 2 от 18.03.2022 г. на ВКС по т. д. № 2/2020 г., ОСГТК, докладчици съдия Геника Михайлова и съдия Вероника Николова**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на председателя на Върховния касационен съд от 20.01.2020 година, допълнено с разпореждане от 14.04.2020 година, на основание чл. 128, ал. 1 във връзка с чл. 124, ал. 1, т. 2 от ЗСВ по искане на председателя на Висшия адвокатски съвет за тълкувателно решение от Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд поради наличие на противоречива съдебна практика по следните въпроси:

1. При направено възражение за прихващане (съдебна компенсация) от кой момент се смятат погасени двете насрещни вземания, когато едно от тях или и двете са спорни/неликвидни, респ. от кой момент поражда действие съдебното възражение за прихващане?

2. При произнасяне на съда (с уважаване, съответно отхвърляне) по заявено възражение за прихващане с вземане на ответника, надвишаващо по размер исковата претенция, силата на пресъдено нещо цялото вземане на ответника ли обхваща или само тази част, съответстваща на размера на иска?

3. При уважаване на възражението в хипотезата на т. 2 може ли ответникът да претендира разликата до пълния размер на своето вземане в последващ процес?

1. По първия въпрос съдебната практика е противоречива.

Според едното становище, влязлото в сила съдебно решение, с което е уважено възражение за съдебно прихващане, има характер на събдване на отлагателното условие по чл. 104, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, под което е извършено изявлението за прихващане и от този момент то поражда действие. Действието на изявлението обаче е обратно. Съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД, насрещните вземания се смятат погасени до размера на по-малкото от тях от деня, в който прихващането е могло да се извърши. Прихващането винаги има обратно действие, независимо дали се касае за безспорно или за спорно вземане, поставено под условието, че предявеният иск ще бъде уважен от съда. Според другото становище действието на съдебното прихващане е занапред. Съдебното решение установява насрещните вземания и тяхната изискуемост, така че от деня на влизането си в сила им придава качеството ликвидност.

Общото събрание на Гражданската и на Търговската колегии на Върховния касационен съд приема за правилно първото становище.

Отговорът на въпроса налага да се изяснят изискуемостта и ликвидността като предпоставки на погасителния способ на прихващането, да се разграничи извънсъдебното от съдебното изявление за прихващане, включително по момент, от който изявлението за

прихващане поражда действие, и да се изясни моментът, от който настъпва ефектът на прихващането.

Институтът на прихващането е уреден в чл. 103 – чл. 105 ЗЗД. Изисква насрещни вземания за пари или еднородни заместими вещи. Необходимо е вземането на прихващания (активното вземане) да е изискуемо. Задължението на прихващания (пасивното вземане) може да не е изискуемо. Достатъчно е да е изпълняемо. След като по правило длъжникът може да изпълни преди срока (чл. 70, ал. 2 ЗЗД), той може и да прихване преди срока. Другата предпоставка е ликвидността. Тя е изискване само към активното вземане. Аргументът е от буквалния прочит на чл. 103, ал. 1 ЗЗД, но и логически. Ако ликвидността е относима и към пасивното вземане, а то е ликвидно, защото е безспорно установено с влязло в сила решение или заповед за изпълнение, спорът за него е недопустим. В недопустимия процес съдът не може да установи ликвидността и на активното вземане. Ликвидно е активното вземане, определено по основание и размер, което е безспорно (установеното с влязло в сила решение или заповед за изпълнение), но и неоспореното от длъжника, срещу когото се прихваща. Да се приеме, че активното вземане е ликвидно само когато е установено със сила на пресъдено нещо, означава: 1) да се изключи възможността за извънсъдебно прихващане по начин, различен от договорния; 2) прихващаният да се принуди предварително да проведе успешен съдебен процес за своето вземане; 3) да не се отчита възможността неговото вземане, макар и съдебно установено, да е погасено поради факт, настъпил след съдебното дирене в производството по решението или поради факт, настъпил след срока по чл. 414, ал. 2 ГПК по влязлата в сила заповед за изпълнение. Изводите противоречат на правната рамка на погасителния способ и на чл. 439, ал. 2 ГПК, а наличието или липсата на ликвидност на активното вземане се изяснява по спора за пасивното вземане.

Потестативното право на прихващане се осъществява чрез изявление на прихващания. За да породи предвидения в закона ефект – погасяване на насрещните вземания до размера на по-малкото, изявлението трябва да съдържа белезите, които индивидуализират всяко едно от тях по страни, основание и размер. Извършено извън процеса, т. нар. в практиката и доктрината „извънсъдебно прихващане“, изявлението е безусловно. За да породи действие, трябва да достигне до адресата. Извършено в процеса, т. нар. „съдебно прихващане“, изявлението е под условие, че предявеното с иска вземане ще бъде уважено. За да породи действие, съдът трябва да установи вземането по иска и осъществено право на прихващане. Когато изявлението за прихващане, извършено в процеса, е съчетано с оспорване на основанието на иска, възражението е евентуално. По него съдът се произнася, след като отхвърли останалите. Когато изявлението за прихващане, извършено в процеса, е единственото възражение, съдът винаги се произнася по него, когато установи съществуването на пасивното вземане. Когато ответникът се позовава на погасителния ефект на изявление за прихващане, извършено извън процеса, а съдът приеме, че способът не се е осъществил, той следва да го разгледа като евентуално заявено възражение за съдебно прихващане. Съдът зачита правното действие на изявлението, когато правото на прихващане е осъществено в процеса, но и когато то се е осъществило извън процеса. Чл. 298, ал. 4 ГПК не разграничава двете хипотези. Действието на прихващането, изразено в погасяване на насрещните вземания до размера на по-малкото от тях, винаги настъпва с обратна сила - от първия ден, в който прихващането е могло да се извърши, т. е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо. Кога е настъпила ликвидността на вземането на прихващания - в процеса или извън него - е без значение за обратното действие на погасителния способ.

Изводът, че действието на прихващането е винаги обратно, произтича пряко от чл. 104, ал. 2 ЗЗД. Разпоредбата също не разграничава извънсъдебното от съдебното прихващане. Допълнителен аргумент за обратното действие на погасителния способ



произтича и от възможността да се прихване с погасено по давност вземане, когато пасивното вземане е възникнало преди да изтече давностният срок за вземането на прихващания (чл. 103, ал. 2 ЗЗД). Ако се приеме, че при съдебното прихващане погасителният ефект настъпва с влизане в сила на решението, с което възражението е уважено, защото тогава се осъществява изискването за ликвидност на активното вземане, този момент трябва да се възприеме за най – ранния, в който прихващането е могло да се извърши. При съдебно прихващане с активно вземане, което е погасено по давност още при въвеждане на възражението, влизането на решението в сила обаче винаги следва по време момента на изтичане на давностния срок. Това изключва всяка възможност за съдебно прихващане с погасено по давност вземане и противоречи на чл. 103, ал. 2 ЗЗД. Друг аргумент, че ефектът на погасителния способ е винаги ретроактивен, произтича и от чл. 439, ал. 2 ГПК. Обективните предели на силата на пресъдено нещо включват релевантните факти, настъпили към приключването на съдебното дирене в производството по постановеното съдебно решение. Силата на пресъдено нещо не се разпростира за фактите, настъпили към влизане на решението в сила.

2. Вторият въпрос е поставен общо и няма еднозначен отговор.

По някои от възможните хипотези за действието на решението по възражението за прихващане няма противоречива практика. Ако вземането, с което е прихванато, е в по-голям размер от размера на вземането по иска и е установено с влязло в сила решение или заповед за изпълнение, решението, с което възражението за прихващане е уважено, установява погасяването на насрещните вземания до размера на по-малкото от тях. Силата на пресъдено нещо не се разпростира върху горницата от активното вземане, останала непогасена след прихващането. Сила на пресъдено нещо не се формира и нов иск е допустим, когато възражението за прихващане е неоснователно поради неизискуемост на вземането, с което се прихваща. Допустим е искът, основан на впоследствие настъпилата като нов факт изискуемост. Допустим е иск и когато възражението за прихващане е неоснователно поради некомпенсируемост. Активното вземане не е разглеждано, респ. отречено със сила на пресъдено нещо. Решението, с което възражението за прихващане е прието за неоснователно поради невъзникналото активно вземане, не допуска нов иск за никаква част от него.

Противоречивата съдебна практика е по въпроса: Какъв е обхватът на силата на пресъдено нещо на решението, с което е уважено възражение за прихващане, извършено в процеса с вземане в по-голям размер от вземането по иска, когато активното вземане не е установено с друго влязло в сила съдебно решение или заповед за изпълнение? Според едното становище, силата на пресъдено нещо обхваща само прихванатата част от активното вземане, а според другото - и неприхванатата.

Общото събрание на Гражданската и на Търговската колегии на Върховния касационен съд приема за правилно първото становище.

Извънсъдебното и съдебното прихващане касаят все института на прихващането. Той е материалноправен, а ефектът на погасителния способ е винаги ретроактивен. Поради това отговорът на втория въпрос е относим към всяко съдебно решение, с което е уважено възражението за прихващане. Той налага да се изясни систематиката по чл. 298, ал. 4 ГПК, да се разграничи насрещният иск от възражението за прихващане и да се зачете ТР № 3/22.04.2019 г. по тълк. д. № 3/2017 г. ОСГТК на ВКС за действието на съдебното решение по изцяло уважения частичен иск.

Предмет на делото е субективното право, заявено или отричано с иска. Силата на пресъдено нещо на съдебното решение установява или отрича субективното право. По изключение решението поражда действие и по разрешените искания и възражения за право на задържане и прихващане (чл. 298, ал. 4 ГПК). По възражението за право на задържане и по възражението за прихващане съдът се произнася в решението, само ако установи съществуването на правото, заявено с иска. Разликата е в материалноправното

естество на тези възражения. Първото е правоотлагащо, а второто – правопогасяващо. И двете са все отбранителни средства за защита на ответника срещу иска. Възражението за право на задържане допуска съдът да постанови условен осъдителен диспозитив в решението за уважаване на иска за предаването на вещта (аргумент и от чл. 72, ал. 3 ЗС и чл. 91 ЗЗД). Когато възражението е неоснователно, ответникът се осъжда да предаде вещта безусловно. Когато е основателно, ответникът се осъжда да предаде вещта при условие, че ищецът му заплати дължимата сума за подобренията и разходите във връзка със запазването, поддържането или поправянето на същата вещ. Ищецът може да иска изпълнение, след като погаси вземането на ответника. С възражението за прихващане ответникът извършва изявлението за прихващане в процеса по предявения иск или се позовава на осъществения извън процеса погасителен способ. Когато възражението е неоснователно, съдът уважава иска (изцяло или частично) според заявения и установен размер на пасивното вземане. Когато е основателно, съдът отхвърля иска (изцяло или частично) като погасен чрез прихващане до заявения и установен размер на по-малкото от насрещните вземания. Ищецът може да се снабди с изпълнителен лист за горницата от своето вземане, останала непогасена след прихващането. Решението не е изпълнително основание за непогасената част от вземането на ответника (чл. 404 ГПК). Следователно възражението за прихващане е отбранително средство, с което разполага ответникът в защитата си срещу предявения иск. То внася допълнителен предмет на делото (чл. 298, ал. 4 ГПК), но действието на решението по него не надхвърля защитата по предявения.

Характеристиката на възражението за прихващане като защитно средство се изяснява и чрез съпоставка с насрещния иск. Диспозитивното начало позволява на ответника да прецени дали да заяви вземането си с насрещен иск или с възражение за прихващане. Неупражнената възможност за насрещен иск не следва да ограничава което и да е от защитните му средства, нито да води до неблагоприятни последици за него. Когато ответникът предяви вземането си с насрещен иск, цялото негово вземане става предмет на делото. Съдът се произнася по насрещния иск независимо от първоначалния. С насрещния иск изявление за прихващане не се прави. Решението установява вземанията, такива каквито са към приключване на съдебното дирене. След влизане в сила на решението всяка от страните може да направи изявление за извънсъдебно прихващане. Насрещните вземания са определени по основание и размер и са безспорни, т. е. ликвидни. При възражението за прихващане правото на прихващане се заявява като осъществено или се осъществява в процеса за активното вземане. Максималната защита, която ответникът може да получи, е отхвърляне на иска. Активното вземане внася допълнителен предмет на делото, но погасителният ефект на прихващането настъпва в пределите на вземането, установено с иска – до размера, необходим за прихващането. Над този размер вземането на ответника не може бъде пресъдено. Непогасената горница след прихващането остава извън процеса. За нея решението поражда сила на пресъдено нещо, подобно на решението по изцяло уважения частичен иск – за правопораждащите факти на активното вземане. (ТР № 3/22.04.2019 г. по тълк. д. № 3/2017 г. ОСГТК на ВКС).

Раликата между насрещния иск и възражението за прихващане се проявява и в диспозитива на решението. По насрещния иск съдът постановява самостоятелен диспозитив, независим от първоначалния иск. По възражението за прихващане съдът се произнася в диспозитива на решението само когато възражението е основателно. С отхвърлянето на иска като погасен чрез прихващане в решението се индивидуализират пасивното, но и активното вземане по основание и размер. Съдът не се произнася по неоснователното възражение за прихващане в диспозитива на решението, зачитайки неговата характеристика на защитно средство срещу предявения иск.

3. Противоречието в съдебната практика по втория въпрос предопределя противоречивата съдебна практика и по третия. Според едното становище, обективните предели на силата на пресъдено нещо на решението, с което е уважено възражение за

прихващане с по-голямо по размер вземане от установеното вземане по иска, включва размера на всяко едно от насрещните вземания. За тях или за някаква част от тях нов иск е недопустим. Според другото становище, обективните предели на силата на пресъдено нещо на решението, с което е уважено възражение за прихващане с по-голямото вземане, включва само размера на прихванатата част. Нов иск за горницата е допустим.

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

Силата на пресъдено нещо има правоустановяващо действие. Обхваща основанието и размера на признатото с решението по иска субективно право. След формирането ѝ никоя от страните не може да претендира повече или по-малко, а нов иск за същото вземане е недопустим. С решението, с което е уважен изцяло частичният иск, размерът на признатото субективно право остава извън обективните предели на формираната сила на пресъдено нещо. Това позволява на титуляра да предяви с нов иск частта от своето право, останала извън процеса. Същата възможност трябва да се признае и за ответника, когато съдът е уважил възражение за прихващане с вземане в по-голям размер от размера на вземането по иска. Така както на ищеца е позволено да измени размера на иска, на ответника е позволено да измени размера на вземането, с което прихваща. Всеки кредитор след способ, погасил вземането му само частично, разполага с възможност да инициира съдебен процес и да се снабди с изпълнително основание за непогасения остатък. Това право не следва да се отрича и за кредитора, чието вземане е останало частично непогасено след съдебно решение, с което е уважено възражението му за прихващане.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданската и на Търговската колегии на Върховния касационен съд на Република България

#### РЕШИ:

1. При уважено възражение за прихващане признатите от съда насрещни вземания се смятат погасени с обратна сила от първия момент, в който прихващането е възможно да се осъществи, т. е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо. Кога е настъпила ликвидността е без значение.

2. При неоснователно възражение за прихващане силата на пресъдено нещо на съдебното решение установява несъществуването на вземането на ответника, освен ако възражението е неоснователно поради неизискуемост или некомпенсируемост.

При уважено възражение за прихващане с вземане, което не е установено с друго влязло в сила решение или заповед за изпълнение, силата на пресъдено нещо на решението обхваща размера на вземането на ответника, необходим за прихващането. При непогасена горница, решението установява със сила на пресъдено нещо фактите, които са породили вземането.

3. При уважено възражение за прихващане в случаите по т. 2 е допустимо в следващ процес ответникът да заяви непогасения остатък от своето вземане. По новия иск съдът е длъжен да зачете задължителното действие на влязлото в сила решение относно фактите, които са породили вземането.

#### Особено мнение по т. 2

Чл. 298, ал. 4 ГПК е разпоредбата, пряко подложена на нормативното тълкуване, извършено с т. 2. Съгласно чл. 298, ал. 4 ГПК, решението влиза в сила по отношение на разрешените с него искания и възражения за право на задържане и прихващане. Чл. 298, ал. 4 ГПК предвижда изключение от правилото по чл. 298, ал. 1 ГПК, че решението формира сила на пресъдено нещо по предмета на делото – по спорното субективно право, заявено или отричано с иска. Чл. 298, ал. 4 ГПК я разпростира и върху двете възражения, с които ответникът заявява насрещни права, като следва да се зачете тяхната различна материалноправна характеристика и да се отчете тази на възражението за прихващане като правопогасяващо. В т. 18 от ТР № 1/04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. ОСГК на ВКС

се прие, че само диспозитивът на решението е източник на силата на пресъдено нещо, а мотивите не я формират. Следователно чл. 298, ал. 4 ГПК изисква съдът да постанови нарочен диспозитив, когато възражението за прихващане е основателно, но и когато е неоснователно. Мотивите на решението за неоснователност на това възражение са негодни да формират сила на пресъдено нещо и не удовлетворяват изискванията по чл. 298, ал. 4 ГПК съдът да „разреша“ исканията и възраженията за правото на прихващане.

Изложеното не равнопоставя решението по насрещния иск и решението по разгледаното възражение за прихващане. Диспозитивът по насрещния иск е винаги самостоятелен, а не зависи от съдбата на първоначалния иск. Според установеното или отречено насрещно вземане на ответника диспозитивът е осъдителен и/или установителен. Решението по насрещния иск подлежи на обжалване независимо от възможността да се обжалва решението по първоначалния иск. Чл. 298, ал. 4 ГПК изисква решението „да разреши“ възражението за прихващане във всяка хипотеза, в която съдът се произнася по него. Когато съдът установи пасивното вземане, а възражението е основателно, защото правото на компенсация на ответника е осъществено извън или в процеса, искът се отхвърля като погасен чрез прихващане (изцяло или частично). Диспозитивът индивидуализира пасивното, но и активното вземане по основание и размер. Когато съдът установи пасивното вземане, но не и правото на компенсация на ответника, искът за пасивното вземане се уважава (изцяло или частично), а възражението за прихващане се отхвърля с диспозитив, установяващ съответно несъществуването, неизискуемостта или некомпенсируемостта на насрещното вземане. Диспозитивът по насрещното вземане, заявено с възражението за прихващане, никога не е осъдителен. Въпросът за правилността на решението по уваженото или отхвърленото възражение за прихващане се поставя пред горната инстанция винаги с обжалване на решението по иска.

Да се изключи задължението съдът да постанови нарочен диспозитив на решението, с което искът е уважен (изцяло или частично), а възражението за прихващане е отхвърлено (прието за неоснователно), означава: 1) да се решат по различен начин възможните хипотези на произнасяне по това възражение, всичките включени в разпоредбата на чл. 298, ал. 4 ГПК; 2) да се приеме, че решението по неоснователното възражение за прихващане е единственото, чиито мотиви формират сила на пресъдено нещо; 3) да се допусне противоречие в новите решения по нормативно тълкуване на Върховния касационен съд – с т. 18 от ТР № 1/04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. ОСГК на ВКС и с т. 5 от ТР № 7/31.07.2017 г. по тълк. д. № 7/2014 г. ОСГТК на ВКС (решението по възражението за прихващане е единно, а спорът за пасивното и за активното вземане не са в съотношение обуславящ към обусловен иск); 4) да се затруднят страните и съдилищата при обжалването на решението, с което възражението за прихващане е отхвърлено/прието за неоснователно, при изясняването на формираната с решението сила на пресъдено нещо и при преценката за допустимост на новия иск за насрещното вземане на ответника.

Особеното мнение се излага, въпреки гласувания единодушно първи отговор по т. 2 от настоящото тълкувателно решение. Неразделна част от него са и мотивите, че „съдът не се произнася по неоснователното възражение за прихващане в диспозитива на решението, зачитайки неговата характеристика на защитно средство срещу предявения иск.“ Така постигнатото единство на мотиви и диспозитив се инкорпорира в съдържанието на чл. 298, ал. 4 ГПК. Така извършеното нормативно тълкуване от ОСГТК на ВКС поражда задължителното действие по чл. 130, ал. 2 ЗСВ, а влиза в противоречие с чл. 298, ал. 4 ГПК и с чл. 236, ал. 1, т. 5 ГПК. Мотивите във втория абзац на особено мнение са тези, които съответстват на двете разпоредби, а и на първия диспозитив с отговора по т. 2.

Съдиите Геника Михайлова, Десислава Попколева, Светлана Калинова, Гълъбина Генчева, Маргарита Соколова, Владимир Йорданов, Емилия Донкова

5. Разглежданите в т. 8 от ТР № 1/2004 г. на ВКС, ОСГК хипотези на смесена (комбинирана) съсобственост нямат предвид случаите, при които собствеността на имота е била еднородна и се е подчинявала на режима на съпружеската имуществена общност, а след смъртта на единия съпруг наследниците са извършили помежду си разпоредителни сделки, в резултат на които наследственият имот е съсредоточен и следва да се поделени само между някои от тях. Приема се, че имотът е запазил наследствения си характер за съделителите и доколкото в съсобствеността не участват чужди на наследството трети лица, в духа на закона е имотът да остане в патримониума на един от тези наследници, каквато възможност предвижда хипотезата на чл. 288, ал. 3 ГПК, която изцяло е възпроизведена като текст с действащия чл. 349, ал. 2 ГПК.

**Чл. 349, ал. 2 ГПК**

**Чл. 34 ЗС**

**Решение № 31 от 10.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2607/2020 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса "Налице ли е т. нар. комбинирана (смесена) съсобственост в контекста на т. 8 от ТР № 1/2004 г. на ВКС, ОСГК, и приложението на чл. 349, ал. 2 ГПК, в хипотезата, когато собствеността на имота е била еднородна и се е подчинявала на режима на съпружеската имуществена общност, а след смъртта на единия съпруг, част от наследниците, сред които и преживялата съпруга, са извършили помежду си разпоредителни сделки, в резултат на които наследственият имот е съсредоточен и следва да се поделени само между трима от тях и в съсобствеността не участват чужди на наследството трети лица" поради констатирано противоречие с Решение № 148 от 07.04.2010 г. по гр. д. № 437/2009 г. на ВКС, I г. о., Решение № 86 от 09.03.2012 г. по гр. д. № 1100/2011 г. на ВКС, II г. о., Решение № 223 от 12.10.2012 г. по гр. д. № 235/2012 г. на ВКС, II г. о. и Решение № 143 от 08.02.2017 г. по гр. д. № 1693/2016 г. на ВКС, II г. о.

Съгласно посочената практика, разглежданите в т. 8 от ТР № 1/2004 г. на ВКС, ОСГК хипотези на смесена (комбинирана) съсобственост нямат предвид случаите, при които собствеността на имота е била еднородна и се е подчинявала на режима на съпружеската имуществена общност, а след смъртта на единия съпруг наследниците са извършили помежду си разпоредителни сделки, в резултат на които наследственият имот е съсредоточен и следва да се поделени само между някои от тях. Приема се, че имотът е запазил наследствения си характер за съделителите и доколкото в съсобствеността не участват чужди на наследството трети лица, в духа на закона е имотът да остане в патримониума на един от тези наследници, каквато възможност предвижда хипотезата на чл. 288, ал. 3 ГПК, която изцяло е възпроизведена като текст с действащия чл. 349, ал. 2 ГПК.

Настоящият състав на съда споделя това разрешение, което е приложимо и към разглеждания казус.

В случая въззивният съд е възприел разрешението, което е в противоречие с практиката на ВКС и се е отразило на правилността на постановения акт. Неправилно е прието, че съсобствеността не е възникнала изцяло на основание наследяване, че е налице е смесена съсобственост. В случая в съсобствеността не участва лице извън кръга на наследниците, поради което по отношение на делбения наследствен имот може да намери приложение разпоредбата на чл. 349, ал. 2 ГПК. По делото е установено, че делбеният имот е неподделяемо жилище, в което касаторката е живяла при откриване на наследството

към момента на смъртта на бащата на страните. Тя не притежава друго жилище, с което по отношение на нея се явяват удовлетворени изискванията на чл. 349, ал. 2 ГПК. Като е изнесъл имота на публична продажба, въззивният съд е допуснал нарушение на материалния закон, обуславящо отменяване на решението му. Вместо това следва да се постанови друго решение, с което възлагателната претенция да бъде уважена, като имотът се постави в дял на касаторката, а дяловете на останалите съделители се уравният с пари въз основа на оценката на имота, определена при помощта на вещо лице във втората фаза на процеса. Същата включва освен стойността на сградата в размер на 35 200 лева, също така и пазарната стойност на правото на строеж върху държавна земя (16 097 лева), или общо – 51 297 лева. ВКС констатира, че въззивният съд необосновано е приел, че оценката на делбеното имущество възлиза на сумата 35 200 лева, която представлява само стойността на сградата, без правото на строеж върху държавна земя. Доколкото оценката на имота е основание за приложението на императивни правни норми (относно уравниенето на дяловете и размера на дължимите държавни такси), ВКС следва да се ръководи именно от установената по делото действителна стойност на делбеното имущество, независимо от наличието или липсата на оплаквания в тази връзка в касационната жалба. Така, дължимите суми за уравниение на дяловете на всеки един от ответниците по касация (притежаващи по 1/16 идеална част) са в размер на по 3 206, 06 лева, които касаторката следва да им заплати ведно със законната лихва в срок от 6 месеца, считано от влизане в сила на решението. В случай, че задължението за заплащане на паричното уравниение не бъде изпълнено в този срок, възлагателното решение се обезсилва по право и делбата се извършва отново по реда и условията на чл. 349, ал. 6 ГПК. Въззивното решение е неправилно и следва да бъде отменено и в частта досежно дължимите държавни такси. Стойността на наследствения дял на касаторката е 44 884, 88 лева, респ. – дължимата от нея държавна такса е 1 795, 40 лева, а стойността на наследствения дял на всеки от ответниците по касация е 3 206, 06 лева, респ. – всеки дължи държавна такса в размер на по 128, 24 лева.

**6. Веднъж придобито на законно основание, правото на собственост, включително върху предоставени от Държавата недвижими вещи, представлява част от имуществото на читалището (чл. 20 ЗНЧ). По отношение на тези вещи е постановена забрана за сключването на разпоредителни сделки и учредяване на ипотека (чл. 24, ал. 1 ЗНЧ), както и е установена относителна несеквестрируемост (чл. 25 ЗНЧ). Засилената защита на читалищната собственост, съчетана с правилото за реституция по право, не дават основание да се мисли, че правилото на § 4, ал. 1 от ПЗР на ЗНЧ регламентира трансформация на правото на собственост, разпоредено в полза на читалище от страна на Държавата в периода преди влизане в сила на Закона за народните читалища, в право на ползване. Разпоредбата регламентира задължение за държавните и общинските органи да проведат процедурата по специалните Закон за държавната собственост и Закон за общинската собственост, в резултат от която предоставени на читалищата при действието на чл. 29 от Наредбата-закон за народните читалища (отм.); права, различни от право на собственост, безвъзмездно да бъдат трансформирани в неотчуждаемото право на ползване като гаранция за изпълнение на дейността им в обществена полза.**

**Чл. 17, ал. 3 ЗНЧ**

**Чл. 20 – чл. 26 а ЗНЧ**

**§ 4 - § 8 от ПЗР на ЗНЧ**

**Чл. 79 ЗС**

**Решение № 30 от 16.09.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2428/2020 г., II г. о., ГК, докладчик съдията Гергана Никова**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса "Извършва ли се трансформация на правото на собственост, придобито изрично с нотариален акт от държавата, в право на ползване по силата на сега действащия § 4 (предишен § 3 – ДВ, бр. 42 от 2009 г.) от ПЗР на Закона за народните читалища?", в отговор на който настоящият състав на ВКС намира следното:

Като организации, народните читалища в България имат над 150-годишна история, в течение на която са се утвърдили като институции със специфична мисия – да съхраняват и развиват традиционните ценности на нацията. Между тях и органите на местната и централната власт съществува трайна връзка на сътрудничество и взаимопомощ, намерила израз и в нормативната уредба: Законъ за народните читалища (Обн., ДВ, бр. 291 от 28.03.1927 г., отм.), Правилникъ за прилагане на ЗНЧ (Обн., ДВ, 24.06.1927 г., отм.), Законъ за народните читалища (Обн., ДВ, бр. 129 от 17.06.1941 г., отм.), Правилникъ за прилагане на ЗНЧ (Обн., ДВ, бр. 179 от 1942 г., отм.), Наредба-закон за народните читалища (Обн., ДВ, бр. 142 от 22.06.1945 г., отм.) и действащия Закон за народните читалища (Обн., ДВ, бр. 89 от 22.10.1996 г., основно изменен с ДВ, бр. 42 от 05.06.2009 г.).

Съгласно Наредба-закон за народните читалища, до приемането на действащия ЗНЧ читалищата са субекти на пълна държавна издръжка. Понастоящем те са определени като традиционни самоуправляващи се български културно-просветни сдружения в населените места, които изпълняват и държавни културно-просветни задачи и се ползват със статут на юридически лица с нестопанска цел (чл. 2, ал. 1 и 2 ЗНЧ). Разграничени като самостоятелни правни субекти, читалищата получават и все по-голяма независимост от Държавата, изразяваща се в постепенно намаляване на нейното участие и намеса във финансирането и управлението им. Необходим белег на читалищата като субекти е тяхното имущество, регламентацията на което се съдържа в правилата на глава IV, чл. 20 – чл. 26а ЗНЧ и § 4 - § 8 от ПЗР на ЗНЧ.

Съгласно § 4, ал. 1 от ПЗР на ЗНЧ (предишен § 3 - ДВ, бр. 42 от 2009 г.), на народните читалища по реда на Закона за държавната собственост и Закона за общинската собственост безвъзмездно се отстъпва право на ползване върху сградите и другите недвижими имоти, предоставени им до влизане в сила на този закон от държавата и общинските органи за читалищни нужди, а съгласно § 5 от ПЗР на ЗНЧ (предишен § 4 - ДВ, бр. 42 от 2009 г.) се възстановява собствеността на читалищата върху всички имоти, включително и земеделски земи, отнети за държавна и общинска нужда независимо от основанията; възстановяването на собствеността върху земеделски земи и въвеждането във владение се извършват по реда на ЗСПЗЗ. В практиката на ВКС се приема, че, извън реституцията на земеделските земи, възстановяването на собствеността върху останалите читалищни имоти настъпва *ex lege* (Решение № 101 от 02.06.2009 г. по гр. д. № 1585/2006 г. на ВКС, II г. о.).

Настоящият Закон за народните читалища е приет при действието на Конституцията на Република България, в сила от 13.07.1991 г., с която се извършва разделянето на държавната собственост, гарантира се защитата на правото на собственост и неприкосновеността на частната собственост (чл. 17, ал. 3). Съобразявайки правилата на глава IV, чл. 20 – чл. 26 а ЗНЧ и § 4 - § 8 от ПЗР на ЗНЧ, общата философия на правната регламентация и специфичната същност на читалищата като субекти, съставът на ВКС приема, че основна цел на Закона за народните читалища е да гарантира запазване на придобитите и реституиране на отнетите до 26.10.1996 г. имуществени права на тези организации, като средство за постигане на задачите им на културно-просветни институции, натоварени включително и с изпълнението на държавни задачи по места. В

този смисъл, веднъж придобито на законно основание, правото на собственост, включително върху предоставени от Държавата недвижими вещи, представлява част от имуществото на читалището (чл. 20 ЗНЧ). По отношение на тези вещи е постановена забрана за сключването на разпоредителни сделки и учредяване на ипотека (чл. 24, ал. 1 ЗНЧ), както и е установена относителна несеквестируемост (чл. 25 ЗНЧ). Засилената защита на читалищната собственост, съчетана с правилото за реституция по право, не дават основание да се мисли, че правилото на § 4, ал. 1 от ПЗР на ЗНЧ регламентира трансформация на правото на собственост, разпоредено в полза на читалище от страна на Държавата в периода преди влизане в сила на Закона за народните читалища, в право на ползване. Разпоредбата регламентира задължение за държавните и общинските органи да проведат процедурата по специалните Закон за държавната собственост и Закон за общинската собственост, в резултат от която предоставени на читалищата при действието на чл. 29 от Наредбата-закон за народните читалища (отм.); права, различни от право на собственост, безвъзмездно да бъдат трансформирани в неотчуждаемото право на ползване като гаранция за изпълнение на дейността им в обществена полза.

По основателността на касационната жалба:

Въззивният съд е възприел разрешение, което е в противоречие с тълкуването, направено в отговор на значимия за спора правен въпрос. Основателно е оплакването, че това се е отразило на правилността на акта, който е постановен в нарушение на материалния закон.

На основание чл. 293, ал. 2 ГПК въззивното решение следва да бъде отменено и тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия следва да бъде постановено ново решение по съществуващото на спора, в която връзка ВКС намира следното:

Съгласно чл. 29 от Наредбата-закон за народните читалища (отм.); всяка община отпуска задължително и безплатно, по мотивирано искане на местното читалище, подходящо място за постройка на читалищна сграда с театрален салон и библиотека и съдейства за изграждането им. Разпоредбата не посочва вида на правото и начина, по който общините следва да прехвърлят недвижимите имоти за построяване на читалищна сграда, поради което се налага извод, че не са налице ограничения относно вида на вещните права, възможни за придобиване от читалищата съобразно действащите закони, уреждащи вещни права върху недвижими имоти (чрез прехвърляне на собственост, учредяване на право на строеж, учредяване на право на ползване или на право на управление на държавен имот).

В разглеждания случай, с Нотариален акт за безплатно отстъпване на место от Софийска община на народно читалище - съгласно Наредбата-закон за народните читалища, № 177 а от 11.06.1947 г., том V, рег. № 977 а, нот. д. № 926/1947 г. по описа на Първи нотариус при Софийския областен съд, Столичната голяма община е прехвърлила на Народно читалище "Алеко Константинов" правото на собственост върху процесния по делото поземлен имот (относно идентичността на който страните не спорят, а е установена и със заключението на СТЕ, изслушано от СРС). Изводът относно вида на придобитото от читалището вещно право почива не само на отсъствието на спор между страните, но и се основава на тълкуването за съдържанието на волята им, обективизирана в текста на нотариалния акт и документите, предхождащи съставянето му (молба вх. № 18826 от 18.09.1946 г., Протокол № 5 от заседанието на Временната общинска управа на СГО, 08.03.1947 г. с дебатите и взетото решение по т. 3, което е одобрено със Заповед на МВР от 07.05.1947 г. съгласно чл. 55, т. 3 от Наредбата-закон за градските общини). С исковата молба не е оспорено наличието на идентичност или правоприемство при условията на § 3 (предишен § 2) от ПЗР на ЗНЧ между съществуващото към 1947 г. Народно читалище "Алеко Константинов" и ответника по иска Народно читалище "Алеко Константинов 1897". Повдигането на спор по този въпрос от страна на ищеца (сега –



касатор) за първи път едва с отговора на въззивната жалба е процесуално недопустимо, поради което този довод не следва да се обсъжда.

При действието на Закона за народните читалища придобитото през 1947 г. право на собственост е неотчуждаемо чрез правна сделка или за изпълнение на задължения на читалището извън такива за вземания, произтичащи от трудови правоотношения, но по отношение на него не е установена забрана да бъде обект на придобиване по давност.

Процесният имот е незастроен. Съгласно заключението на СТЕ, изслушано от СГС, сам по себе си имотът отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ за минимални лице и повърхност. Останалата част от имота, предоставен в собственост на читалището през 1947 г., изцяло в границите на който е разположена читалищната сграда, е с площ 1 040 кв. м. и лице на две улици (ул. Оборище"и ул. "Мърфи"), респ. – също удовлетворява изискванията на чл. 19 ЗУТ. Следователно, придобиването на спорния обект по давност е допустимо от гледна точка ограничението на чл. 200, ал. 1 ЗУТ.

От събраните по делото доказателства е установено, че процесният терен фактически е приобщен към двора на Целодневна детска градина № 151 още през 80-те години на XX век и така се ползва от тогава до завеждане на исковата молба на 20.03.2015 г. Върху това пространство са разположени игрище с тартанова настилка (оградено с вътрешна ограда по линията т. т. 6-7 по скицата от л. 141, гр. д. № 14830/2015 г. на СРС), беседка, катерушка, люлки и пейки (площта под детските съоръжения също е с тартанова настилка, а останалата площ – с тротоарни плочи). Относно целия читалищен имот (парцели IV, V и VI от кв. 138 /стар 582 по планове на столицата, действали към 1926 г. и към 1947 г.; парцел IV – за административна сграда и читалище - по плана от 1975 г.), включително сградата, са съставени АДС на 15.12.1953 г. и на 06.05.1971 г., както и АОС (публична) от 11.05.2001 г. При отсъствието на основание за съставянето им (с оглед безвъзмездното прехвърляне на собствеността през 1947 г.) същите нямат правопораждащо действие в полза на Държавата, респ. - общината, но обективират намерението на тези субекти да своят вещта, които наред с това се ползват и от презумпцията по чл. 69 ЗС. До влизането в сила на Закона за народните читалища и липсата на нормативно разграничение на читалищното имущество от държавното (респ. – общинското), това намерение е ирелевантно. След 26.10.1996 г. обаче упражняването на фактическа власт по отношение на читалищния имот при презюмирано намерение за своенето му от страна на общината осъществява двата елемента от фактическия състав на основанието по чл. 79, ал. 1 ЗС. За да предотврати придобиването на правото на собственост в патримониума на общината, читалището (чрез своя председател, разполагащ с представителна власт по силата на чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗНЧ) е следвало да предприеме действие по чл. 116, б. "б" ЗЗД в периода от 26.10.1996 г. до 26.10.2006 г. Твърдения и доказателства в тази насока не са заявени от ответника по иска. Предвид това и с оглед разясненията по т. 2 от ТР № 4 от 17.12.2012 г. по тълк. д. № 4/2012 г. на ВКС, ОСГК се налага правният извод, че считано от 26.10.2006 г. Столична община е собственик на процесния недвижим имот.

Следва да се подчертае, че съобразяването на постановките по т. 1 и т. 2 от ТР № 4/2012 г. на ВКС, ОСГК поставя изискването към редовността на исковата молба при иск за собственост, основан на твърдение за изтекла придобивна давност, ищецът да посочи кога и по какъв начин е установил и упражнявал своето владение. Самото предявяване на исковата молба съставлява позоваване на давността по смисъла на т. 1 от ТР № 4/2012 г. на ВКС, ОСГК, което при това не прекъсва течението на давностния срок (такава последица би имало само предявяването на насрещен иск за собственост). Съблюдаването на разясненията на т. 1 и т. 2 от ТР № 4/2012 г. задължава съда да изследва кой е началният момент, считано от който са налице двата елемента от фактическия състав на основанието по чл. 79 ЗС; каква е продължителността на релевантния срок (тази по чл. 79, ал. 1 ЗС или тази по чл. 79, ал. 2 ЗС); налице ли е прекъсване или спиране течението на

срока, респ. – кой е крайният момент на този срок (като с оглед разпоредбата на чл. 235, ал. 3 ГПК е допустимо /при отсъствието на предявен насрещен иск/ той да следва във времето датата на предявяването на исковата молба). Ето защо, с оглед постановките на т. 2 от ТР № 4/2012 г., съдът не би се произнесъл в отклонение от сезирането, ако, в рамките на периода, чието начало е посочената от ищеца дата на началото на неговото владение и чиято продължителност надхвърля релевантния срок по чл. 79, ал. 1 или ал. 2 ЗС, формира извод, че последиците на давността са настъпили към друг, а не към посочения от ищеца момент като такъв, в който настъпват последиците на заявеното придобивно основание. В тази връзка следва нарочно да се подчертае, че в случая с исковата молба е заявено установяване на фактическата власт "повече от двадесет години" преди предявяването на исковата молба, което отнася началото на давностния срок преди 20.03.1995 г. – момент, който предхожда действително поставящия началото на срока по чл. 79, ал. 1 ЗС. Противно на поддържаното във въззивната жалба, изменение в тази връзка не внася изявлението, направено в о. с. з. 26.04.2016 г. от процесуалния представител на ищеца, че крайната дата на владението е 03.01.2013 г. (моментът, когато зам. кметът на СО Юлия Ненкова е предложила на кмета на СО, р. "Оборище" да внесе доклад до СОС с проект на решение да се обяви СО за собственик на имота по давност). Касае се за посочен от ищеца най-късен момент, към който той счита, че е възможно да са настъпили последиците на давността, без да оттегля твърдението за осъществено завладяване преди 20.03.1995 г. Ето защо за инстанциите по съществото на спора тежи задължението да изследват считано от кога в периода 20.03.1995 г. - 03.01.2013 г. упражняваната от ищеца фактическа власт е годна да бъде квалифицирана като владение с последиците по чл. 79, ал. 1 ЗС. Установи се, че в случая началото на давностния срок е поставено на 26.10.1996 г. и последиците на давността настъпват, считано от 26.10.2006 г. Заявените след тази дата становища на служители на общината, свидетелстващи за липсата на яснота у последните относно статута на терена, не притежават белезите на действие на разпореждане с правото на собственост и доколкото същото вече е придобито, нямат последиците на признание по смисъла на чл. 116, б. "а" ЗЗД, поради които са ирелевантни за изхода на спора.

В обобщение – искът е основателен и следва да бъде уважен, като на основание чл. 79, ал. 1 ЗС ищецът бъде признат за собственик на процесния имот, чието местоположение е онагледено на приложение № 4 към съдебно-техническата експертиза, изслушана от СРС (л. 141 от гр. д. № 14830/2015 г. на СРС, 47 състав), с червена линия и щриховка по контура на точки А-Б-В-Г-А, която е приподписана от настоящия състав и е неразделна част от решението на ВКС.

**7. При предявен по реда на чл.109 ЗС иск за възстановяване състоянието на недвижим имот (обект) преди извършеното от ответника преустройство, състоянието, в което следва да бъде възстановен обектът, следва да бъде възпроизведено в диспозитива или в скица (схема), респ. архитектурен или инвестиционен проект, към които диспозитивът препраща.**

**Осъдителното съдебно решение подлежи на изпълнение (доброволно или принудително) и поради това в неговия диспозитив следва да бъдат посочени конкретните действия, които ответникът следва да извърши.**

#### **Чл. 109 ЗС**

**Решение № 60111 от 11.10.2021 г. по гр. д. № 923/2021 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса може ли диспозитивът на постановеното по реда на чл. 109 ЗС решение да бъде бланкетен без да възпроизвежда състоянието, в което следва да бъде възстановен обектът.

Според настоящия състав при предявен по реда на чл. 109 ЗС иск за възстановяване състоянието на недвижим имот (обект) преди извършеното от ответника преустройство, състоянието, в което следва да бъде възстановен обектът, следва да бъде възпроизведено в диспозитива или в скица (схема), респ. архитектурен или инвестиционен проект, към които диспозитивът препраща.

Осъдителното съдебно решение подлежи на изпълнение (доброволно или принудително) и поради това в неговия диспозитив следва да бъдат посочени конкретните действия, които ответникът следва да извърши.

Както е прието в решение № 23 от 14.02.2013 г. на II г. о. на ВКС, постановено по гр. д. № 564/2012 г., в диспозитива на решението съдът следва да даде точен отговор на искането на всяка една от страните по спора, т. е. да съдържа информация за вида на предявения иск, за търсената защита, за индивидуализиращите белези на спорното право, както и за конкретния резултат от проведения исков процес – дали искът е уважен или отхвърлен.

Когато е предявен иск за защита на правото на собственост върху недвижим имот, имотът следва да бъде надлежно индивидуализиран, а когато защитата на правото на собственост се търси по реда на чл. 109 ЗС и така предявеният иск е уважен, в диспозитива следва да се посочи нарушението на правото на собственост (негативното въздействие върху имота) и начинът, по който то следва да бъде преодоляно, вкл. като се посочи състоянието на имота преди извършеното от ответника преустройство, което следва да бъде възстановено. Съответстващо на изискванията на процесуалния закон е и препращането към представен по делото архитектурен или инвестиционен проект, отразяващ състоянието на имота преди извършеното от ответника неоснователно въздействие, както и препращането към изготвени от вещи лица скици (схеми). Но само при наличието на тези данни резултатът от проведения исков процес би съответствал на търсената защита и последиците от неоснователното въздействие върху имота на предявилото иска лице биха били преодоляни. Още повече без посочване на състоянието, в което имотът следва да бъде възстановен, на ответника би се вменило задължение да извърши действие, което в неясно, а оттам и невъзможно за извършване, т. е. изпълнението на съдебното решение (доброволно или принудително) би било невъзможно или предоставено изцяло на преценката и волята на ответника, което в подобна хипотеза е несъответстващо на търсената правна защита.

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

М. С. Н. е предявила срещу Р. И. Х. по реда на чл. 109 ЗС иск за премахване на незаконно изградените преградна стена между собствения ѝ недвижим имот с идентификатор.... и входа (стълбище и коридор) на жилището на ищцата, представляващо самостоятелен обект с идентификатор.... по КККР на [населено място] и да възстанови същата в съществуващия преди това вид, да премахне остъклената част от фасадата на сградата с идентификатор 65927.501.1295. 1 и да я възстанови в същия вид, да премахне изградената бетонна плоча върху входа на мазето на ищцата, както и да възстанови фасадата в съществуващия преди преустройството вид – изградена от тухла, с твърдението, че през 2010 г. е придобила от Л. К. правото на собственост върху недвижим имот – жилище с идентификатор.... по КККР на [населено място], а ответницата е собственик на самостоятелен обект с идентификатор...., представляващ дюкян на първия етаж от сградата, като през годините конструкцията на сградата не е била променяна, нито са били извършвани вътрешни промени освен че разделили мазето на две реални

помещения, при което съществуващият вход в ищцовото стълбище останал да обслужва само ищцовото мазе, а ответницата си направила вход през капандура вътре в магазина. Поддържа, че на 13.08.2018 г. ответницата започнала ремонт на магазина, при което премахнала стената, обща за магазина и входа на жилището на ищцата, изградила нова стена, заградила част от собствения на ищцата коридор и покрила с бетонна плоча (излята и представляваща към настоящия момент неразделна част от пода (входа към мазето на ищцата), с което прекъснала достъпа до него; след като съборила носещата стена, изградила нова, на различно място, като завзела част от подстълбищното пространство на входа, завзела и от обема на входа (стълбището), като разширила витрината, разбивайки фасадата на сградата. Твърди, че в качеството си на собственик не е давала съгласие за каквото и да е строителство, засягащо общите части на сградата – стените, плочите, фасадите, че в резултат от тези действия били засегнати общи части на сградата (фасада и преградни стени), които били част от носещата конструкция на сградата и конструктивната цялост на жилищния етаж била поставена в опасност – вече имало провисване в единия край, пропукване на стените и видимо пропадане на пода, комприметиран бил и покривът.

Ответницата е оспорила така предявения иск с твърдението, че процесната стена е изградена в неин имот и не засяга общите за ползване части (стълбище и коридор), че не се касае до преустройство и строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР на ЗУТ; че изграждането било наложително за заздравяване на конструкцията на сградата; че не са създадени пречки ищцата да упражнява правото си на собственост в пълен обем съобразно с правата си; че остъклената част от фасадата на сградата обслужва самостоятелен обект, който е собственост на ответницата и нейния съпруг (дюкян на първия етаж) и е изцяло в площта на техния имот; че с изграждането на бетонната плоча върху входа към мазето на ищцата са предприети неотложни строителни действия, продиктувани от необходимостта за укрепване на сградата, вкл. и етаж на ищцата и плочата не пречи на ищцата да осъществява в пълен обем правото си на собственост върху имота и ползването на притежавана идеална част от мазе.

Поддържала е, че в производството по делото следва да участва и нейният съпруг Х. Н. Х., тъй като дюкянът на първия етаж е придобит по време на брака по договор за покупко-продажба.

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че през 2010 г. (н. а. №... г.) Л. К. Л. е продал на М. Н. жилище, разположено на втори етаж на жилищна сграда с идентификатор..., с административен адрес [населено място], [улица], със застроена площ от 68 кв. м., заедно с целия таван, 1/2 ид. част от мазата, със самостоятелен вход откъм улицата за жилището и мазата и съответната идеална част от общите части на сградата и правото на строеж върху земята, а Р. Х. е собственик на самостоятелен обект с идентификатор..., представляващ дюкян на първи етаж от същата сграда и 1/2 идеална част от мазата (н. а. №... г.).

За безспорно е прието, че към момента на придобиване на собствеността Р. Х. е в брак с Х. Н. Х..

Възражението, че Х. Н. Х. има положението на задължителен необходим другар в производството по делото е прието от въззивния съд за неоснователно. Изложени са съображения, че искът по чл. 109 ЗС е иск за защита правото на собственост и при предявени от или срещу съпрузи искове за собственост на вещи или имоти, придобити в режим на СЮ, съпрузите са необходими, но не и задължителни другари, тъй като неучастващият в производството съпруг има възможност да защити правата си по реда на чл. 304 ГПК.

В обжалваното решение е посочено какво се установява от показанията на разпитаните по делото свидетели М. С., Л. Л. и Х. Х., а именно: че преди 1989 г. свидетелят М. С. ползвал едно помещение, по-скоро като подстълбищно пространство,

прозорец с гише за пълнене на запалки, на първия етаж от къщата; имал прозорец към улицата и зад него имало един голям капак, който водел до мазето; влизал един път с Л. да види, че имал кладенец и водомерите му били там, а сега прозорчето, което било до входната врата, го нямало; до вратата имало колона, до която си бил направил гише и било отделно помещение от сегашния магазин, като колоната към момента не стояла там; ако колоната стояла там трябвало да има отделни витрини около нея, а сега имало една цяла витрина на магазина; сега помещението го нямало, зазидано е и има преграда към втория етаж; преди нямало преградни стени; махнали били подпорни стени и греди; вследствие ремонта се получило слягане, напукани били стените и пода пропаднал, затова обитателят на втория етаж (Л.) вече не живеел там.

Посочено е, че от показанията на св. Л. Л. се установява, че същият е чичо на М. Н.; че Р. Х. и съпругът ѝ изляли бетонна плоча на дюшемето, премахнали две подпорни колони на лицевата страна на сградата и две стени на вътрешната страна на магазина и вследствие премахването на двете носещи стени от вътрешната страна цялата къща се наклонила на една страна и се напукали стените и таваните; че в момента нямало други колони на тяхно място и всичко се крепяло на една желязна греда; че двете колони били с каменна основа и върху тях дървени греди, подпрени на релсата на желязната греда между първия и втория етаж, поставена когато е правена къщата; че не може да ползва мазето от 2018 г., когато ответницата правила ремонта и направила една капандура, за да може свидетелят да влиза в мазата, но 2018 г. изляли бетонна плоча; че свидетелят прехвърлил етаж на М. Н., която е негова племенница и вече нищо не можело да се извади, нито да се влезе в мазето, да се види водомерът, не можело да се ползва вода, защото ВиК искали достъп до водомера, а свидетелят нямал такъв и не можел да им го осигури.

Посочено е, че от свидетелските показания на Х. Х., съпруг на Р. Х., се установява, че той и съпругата му 1993-та година закупили къщата и след една година започнал да прави ремонт, че отдолу бил гредоред; излял плоча на мазата на първия етаж и направил на Л. врата, направил му коридор укрепил отгоре със стоманени греди, изградил коридора от входа на Л., в който влизала и външната врата, като тя била в окаяно състояние, пред разруха; че мазето се намира под дюкяна и се ползвало от двама им – когато Л. искал да влиза, влизал от входа, под коридора му, входа отляво отдолу и дупката била в пода, капандурата на мазето; дупката в стената я затворили, когато извършили ремонта през 2018 г. и в момента капандурата се намирала на пода на магазина, запечатана с бетон.

Въз основа на изслушаното в производството пред първоинстанционния съд заключение на вещо лице по СТЕ е прието за установено, че сградата е старо строителство, масивна, двуетажна със сутерен – мази; че е строена по традиционен монолитен начин; че външните зидове на 1-ви етаж да тухлени с дебелина на зида около 30 см и имат носеща функция; че първоначално къщата е била с дървен гредоред както на нивото на магазина, така и на ниво таван; че е отлята нова стоманобетонна плоча на ниво – под на магазина (при реконструкцията на магазина през 1994 г., потвърден от собственика); премахнат е носещ тухлен зид, който е разделял магазина на две помещения; премахнати са носещи колони от предната фасада с цел да се оформи голяма витрина; затворен е съществуващ отвор на пода на магазина (подход към мазата) при повторен ремонт през 2018 г., като тези промени са извършени от собственика на магазина и засягат конструкцията на сградата; че отварянето на цялата фасадна стена за витрина нарушава подпирането на гредоред на нивото на етаж; че при дървените носещи конструкции, каквото се явява етажното ниво, подпирането на гредите не може да надвишава 3. 50 метра, а в случая стъклената витрина е с дължина, по-голяма от тази; че премахнатият тухлен зид в магазина има носеща функция и е част от конструкцията на сградата; че в жилищния етаж също има тухлен зид, който носи дървената покривна конструкция; че не може да се установи кога е направен ремонта на магазина, защото няма издадени строителни книжа; че премахването на конструктивни елементи и отливването на

стоманобетонена плоча над мазите касае общи части на сградата; че е извършен основен ремонт, а извършването на основен ремонт изисква разрешение за строеж на база изготвени и одобрени от общината конструктивни проекти; че е налице снимков материал и от сателит на Гугъл, в който и в момента се вижда заснетия магазин преди затваряне на подхода за мазата на ищцата, тъй като информацията е от юли, 2018 г.; че сградата е в режим на търпимост, строена в първата половина на миналия век и за нея няма запазени строителни книжа; че СМР за извършени без конструктивен проект, който е задължителен за такъв вид ремонт, тъй като се засягат общи части и конструктивни елементи; че направените укрепвания не гарантират конструктивната устойчивост на сградата, тъй като не може да се установи по никакъв начин дали са достатъчни, дали вложените стоманени греди имат необходимите якостни характеристики и са монтирани на подходящите места за цялостно укрепване на сградата; че пропуканите стени на втория етаж може да се дължат на премахнатия носещ зид на първия етаж и неправилно подпиране на гредоредата.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд е приел, че решението на първоинстанционния съд, с което предявеният по реда на чл. 109 ЗС иск е бил уважен, е валидно и допустимо. Прието е, че решението на първоинстанционния съд е и правилно, като по реда на чл. 272 ГПК мотивите на първоинстанционния съд са споделени и към тях е извършено препращане.

Изложени са съображения, че за да бъде уважен предявеният негативен иск по чл. 109 ЗС, следва да е налице: неоснователност на действията на ответника по иска и създаване на пречки за упражняване правото на собственост на ищеца в пълен обем, като в хипотеза, при която действията на ответника са основателни, хипотезата на чл. 109 ЗС не е налице и ищецът следва да докаже, че ответникът осъществява неоснователно въздействие, както и че същото създава пречки по-големи от обикновените за използване на собствения му имот. Посочено е, че същото ще бъде и ако действията са неоснователни, но не се създават пречки на собственика по-големи от обикновените (чл. 50 ЗС), като тази преценка е винаги конкретна.

По наведените възражения във въззивната жалба въззивният съд е приел за неоснователно възражението, че не било доказано, че в резултат на предприетите строително-ремонтни работи се създават пречки за упражняване правото на собственост на ищцата в пълен обем и извън пределите на позволеното.

Изложени са съображения, че предприемането на действия по преустройство и ремонт на процесния имот от страна на ответника по иска – отливане на стоманобетонена плоча на ниво – под магазин и премахване на напречен носещ тухлен зид, който е разделял магазина на две помещения, с цел поставяне на голяма витрина, засяга конструкцията на сградата и за тях се изисква разрешение за строеж на база изготвени и одобрени от общината конструктивни проекти, т. е. тези действия са неоснователни по смисъла на ТР № 4 от 06.11.2017 г., постановено по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСГК на ВКС. Посочено е, че обстоятелството, че тези промени засягат основната конструкция на сградата и отварянето на цялата фасадна витрина нарушава подпирането на гредоредата на ниво етаж, е достатъчно основание да се приеме, че с извършените СМР се създават пречки на собственика на жилищния етаж, по-големи от обикновените, тъй като създават конструктивна опасност за сградата, следователно и за упражняване правото на собственост на М. Н.. Още повече, че вещото лице е приело, че направените укрепвания от ответниците не гарантират конструктивната устойчивост на сградата, тъй като не може да се установи по никакъв начин дали са достатъчни, дали вложените стоманени греди имат необходимите якостни характеристики и са монтирани на подходящите места за цялостно укрепване на сградата.

Прието е, че с отливането на плочата е ограничен достъпът на М. Н. до избеното помещение, което е установено от показанията на св. Л. и приетото от вещото лице.

За неоснователно е прието и възражението, че с оглед обстоятелството, че за сградата липсват архитектурни проекти, тъй като е строена преди повече от 100 години, както и с оглед обстоятелството, че извършените ремонти са без надлежни разрешения за строеж, ще бъде невъзможно изпълнението на съдебното решение.

Изложени са съображения, че ответникът не може да черпи права от собственото си неправомерно поведение, а и освен това от свидетелските показания и заключението на вещото лице е видно, че може да се установи предходното състояние и конструкцията на сградата.

Настоящият състав на I г. о. на ВКС изцяло споделя извода на въззивния съд, че по предявен от или срещу съпрузите иск за собственост на вещи или имоти, придобити в режим на съпругеска имуществена общност, съпрузите са необходими, но не са задължителни другари. В този смисъл е и тълкуването за вида на другарството, дадено в ТР № 3/2016 г. от 29.06.2017 г. на ОСГК на ВКС по тълк. д. № 3/2016 г.

Следва да бъдат споделени и изводите на въззивния съд, че по делото е установено извършването от страна на ответника на неоснователни действия, създаващи пречки за упражняване на правото на собственост на ищеца в пълен обем и извън пределите на позволеното – предприетите от ответника действия по преустройство и ремонт на сградата (отливане на стоманобетонова плоча на ниво – под магазин и премахване на напречен носещ тухлен зид, който е разделял магазина на две помещения с цел поставяне на голяма витрина) засягат конструкцията на сградата, създават конструктивна опасност, с което застрашават възможността предявилото иска лице да упражнява пълноценно занапред правото си на собственост върху жилищния етаж. Тези изводи, както е посочено и в постановеното по реда на чл. 288 ГПК определение, се основават на извършен от въззивния съд като инстанция по същество самостоятелен анализ на събраните по делото доказателства (показания на свидетели и експертиза) в тяхната съвкупност. Обстоятелството, че достъпът на М. Н. до избеното помещение е ограничен с факта на отливане на плоча от ответницата също е установен по категоричен начин по делото.

Действително за сградата липсват архитектурни проекти, тъй като е строена преди повече от 100 години, а извършените преустройства и ремонти са без надлежни разрешения за строеж. Тези обстоятелства обаче сами по себе си не представляват пречка предявеният иск да бъде уважен, доколкото състоянието на сградата, предхождащо извършените преустройства и ремонти може да бъде установено и с други доказателства – свидетелски показания, снимков материал и съдебно-техническа експертиза, каквито по делото са събрани. Състоянието на сградата, предхождащо извършените преустройства и ремонти, е установено от показанията на свидетелите М. С., Л. Л. и Х. Х., както и от наличния в Гугъл снимков материал към м. юли, 2018 г., както е посочено в приетото по делото експертно заключение. Установено е и какво е състоянието на сградата към настоящия момент, като изводът на съда за основателността на предявения иск е основан именно на така установените по делото данни. Същите обаче в нарушение на съдопроизводствените правила не са отразени в диспозитива на обжалваното решение – посочено е, че ответницата следва да премахне остъклената фасада на сградата, както и изградената бетонна плоча върху входа към мазето на ищцата, но не е посочено какви действия следва да извърши ответницата, за да бъдат възстановени фасадата на сградата и входа към мазето на ищцата в съществуващия преди преустройството вид, както и действията, касаещи възстановяването на съборената носеща стена, т. е. не е описано състоянието на сградата преди извършените преустройства и ремонти, което следва да бъде възстановено.

Както вече беше посочено, съдът следва да посочи в диспозитива състоянието, в което сградата следва да бъде възстановена, доколкото само извършването на посочените в постановения диспозитив действия (по премахване на остъклената фасада и бетонната

плоча) не съответства на естеството на търсената защита и не преодолява установените по делото последици от негативните въздействия върху вещта.

По така изложените съображения настоящият състав на I г. о. на ВКС приема, че обжалваното решение е неправилно. При постановен от първоинстанционния съд диспозитив, в който състоянието, в което сградата следва да бъде възстановено, не е посочено, в нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд е потвърдил това решение без да отстрани констатирания му порок като изслуша съдебно-техническа експертиза, в която това състояние да бъде точно и по-възможност детайлно описано, отмени неправилното решение на първоинстанционния съд и постанови друго, в което да посочи състоянието на сградата, предхождащо извършването на СРР. По реда на чл. 293, ал. 3 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд с указания в диспозитива на решението да бъдат посочени точно всички действия, които ответницата следва да извърши за преодоляване на установеното по делото негативно въздействие върху имота на ищцата, както и състоянието, в което сградата следва да бъде възстановена, като за целта по преценка на въззивния съд бъде допусната съдебно-техническа експертиза, която да даде заключение за вида и състоянието на сградата преди преустройството (въз основа на данните, съдържащи се в показанията на разпитаните по делото свидетели и в снимковия материал от Гугъл, който следва да бъде приложен по делото), както и за всички действия, които е необходимо да бъдат извършени за възстановяване на сградата в това състояние, при необходимост обозначени на скица или схема към заключението. При необходимост и по преценка на съда състоянието на сградата, предхождащо преустройството, може да бъде установено и чрез извършване на оглед на място с разпит на свидетели.

**8. При произнасянето по иск за собственост върху реална част, попадаща в границите на имот по отменена регулация, която реална част обаче по действащата регулация попада в съседен имот, в хипотеза, при която границите на имота по действащия регулационен план съвпадат с границите му по одобрената по реда на ЗКИР кадастрална карта, следва да бъде съобразен моментът на завземане на процесната реална част, вкл. в хипотеза, при която при изработването на действащия дворищнорегулационен план е допусната грешка, както и обстоятелството дали последният влязъл в сила дворищнорегулационен план е бил приложен.**

**Чл. 33 ЗТСУ**

**Чл. 108 ЗС**

**Чл. 54, ал. 2 ЗКИР**

**§ 5, ал. 1 ПЗР ЗКИР**

**Решение № 60112 от 12.10.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1042/2021 г., I г. о., ГК, докладчик съдията Светлана Калинова**

Допуснато е казкисрационно обжалване по въпроса има ли значение за произнасянето по иск за собственост върху реална част от имот по отменена регулация, попадаща в съседен имот по действащата регулация и при граница по действащия регулационен план, съвпадаща с границата по кадастралната карта, съобразяването на следните обстоятелства: момента на завземане на процесната реална част, както и момента (и факта) на приложение на регулационните планове.

Според настоящия състав при спор за собственост върху реална част от урегулиран при действието на ЗТСУ (отм.); недвижим имот, от съществено значение е



обстоятелството дали към момента на влизане на ЗУТ в сила регулацията е била приложена, доколкото съгласно § 8, ал. 1 ПР ЗУТ само приложените към момента на влизане в сила на ЗУТ дворищнорегулационни планове запазват действието си. Само ако действащият регулационен план е приложен, може да се приеме, че съответстващите му граници на имотите са правилно нанесени в одобрената по реда на ЗКИР кадастрална карта.

Доколкото дадените в ТР № 3/1993 г. на ОСГК на ВС разяснения за условията, при настъпването на които регулационният план трябва да се счита приложен, са принципи, те следва да намерят приложение не само при наличието на последваща промяна на регулационния план, но и по отношение на дворищнорегулационните планове, заварени при влизането на ЗУТ в сила. С изтичането на сроковете, посочени в § 8, ал. 1 ПР на ЗУТ, отчуждителното действие на влезлите в сила, но неприложени дворищнорегулационни планове за изравняване на частите в образувани съсобствени дворищнорегулационни парцели и за заемане на придадени поземлени имоти или части от тях се прекратява автоматично, без да е необходимо провеждането на административна процедура по § 8, ал. 1, изр. 2 ПР на ЗУТ (сега § 8, ал. 2 ПР на ЗУТ) за изменение на неприложения дворищнорегулационен план. Разяснения в този смисъл са дадени от ОСГК на ВКС в ТР № 3/28.03.2011 г. по тълк. д. № 3/2010 г., в което е прието, че това разрешение намира приложение само ако към датата на влизане в сила на ЗУТ последният действащ регулационен план не е бил приложен. А доколкото установените в § 6 ПР на ЗУТ правила обвързват по-нататъшното действие на приетите преди влизането му в сила дворищнорегулационни планове с обстоятелството дали към момента на влизане на закона в сила регулацията е била приложена, то при извършването на преценката за регулационния статут на определен имот, вкл. и за отчуждителното действие на приетите преди влизане в сила на ЗУТ дворищнорегулационни планове, следва да се има предвид даденото в ТР № 3/1993 г. на ОСГК на ВКС тълкуване на понятието "приложена регулация".

Съгласно дадените в ТР № 3/1993 г. на ОСГК на ВС разяснения, при изменение на плана при условията на чл. 32, ал. 1, т. 2, 4 и 5 ЗТСУ се предвижда връщане към имотните граници до регулацията при изработване на новия план, ако не са изминали десет години от заемане на придадения имот по дворищнорегулационния план, т. е. ако са изтекли повече от 10 години от заемането на придадения имот, планът трябва да се счита приложен, което пък представлява пречка за неговото изменение. Това становище досежно понятието "приложена регулация" следва да бъде възприето и в хипотеза, при която към датата на влизане в сила на ЗУТ в посочените в ТР № 3/1993 г. хипотези придадените части са били заети и от заемането им са изтекли повече от 10 години. В този случай разпоредбата на § 8, ал. 1 ПР на ЗУТ не намира приложение и се счита, че придаването на тези части по силата на дворищнорегулационния план получава значение на безусловно придобивно основание и последиците от отчуждителното действие на регулационния план се стабилизират.

Според настоящия състав на I г. о. на ВКС, това становище следва да намери приложение и по настоящето дело, но при отчитане особеностите на правния спор от фактическа страна, а именно като бъде взето предвид обстоятелството, че при изработването и одобряването на регулационния план на [населено място] от 1990 г. е допусната грешка по смисъла на чл. 32, ал. 1, т. 2 ЗТСУ – макар регулационният план от 1965 г. да е бил приложен, регулационната граница между двата съседни имота, принадлежащи на спорещите страни, е нанесена по кадастралния план от 1982 г. на място, различно от местонахождението на границата по плана от 1965 г.

С оглед на това по поставения въпрос следва да се приеме, че при произнасянето по иск за собственост върху реална част, попадаща в границите на имот по отменена регулация, която реална част обаче по действащата регулация попада в съседен имот, в

хипотеза, при която границите на имота по действащия регулационен план съвпадат с границите му по одобрената по реда на ЗКИР кадастрална карта, следва да бъде съобразен моментът на завземане на процесната реална част, вкл. в хипотеза, при която при изработването на действащия дворищнорегулационен план е допусната грешка, както и обстоятелството дали последният влязъл в сила дворищнорегулационен план е бил приложен.

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

Л. А. К. е предявил срещу Г. Д. Д., А. Г. Г. и Д. Г. С. иск за признаване по реда на чл. 54, ал. 2 ЗКИР, че към момента на одобряването на КККР за [населено място], район "Нови Искър", [населено място] със заповед №РД-18-9 от 16.01.2012 г. на изпълнителния директор на АГКК е допусната грешка, изразяваща се в неправилното нанасяне на границата между ПИ с идентификатор.... и ПИ с идентификатор..., като границата между двата поземлени имота неправилно е нанесена по регулационната граница между парцели.... и.... от кв.... по регулационния план на [населено място]-С., одобрен със заповед № 16-076 от 09.04.1990 г. вместо по действителната имотна граница, съответстваща на регулационната граница между парцели.... и.... от кв..... по плана на [населено място]-С., одобрен със заповед № 270 от 11.10.1965 г.; за признаване за установено правото му на собственост върху неправилно нанесената в границите на ПИ.... реална част с площ от 25 кв. м. и предаване на владението върху тази реална част по реда на чл. 108 ЗС, както и за отмяна на съставения в полза на Г. Д. Д. и съпругата му Ц. Д. Д. констативен нотариален акт за спорната площ от 25 кв. м.

Поддържа, че през 1975 г. неговият баща А. К. К. (починал през 1986 г.) е закупил от Т. А. Т., Р. А. Т. и Н. А. Т. чрез ОбНС (РИС "9-ти септември" – София) дворно място с площ от 640 кв. м., представляващо парцел.... от кв.... по плана на [населено място]-С., одобрен със заповед № 270 от 11.10.1965 г., като към момента на закупуването регулационният план от 1965 г. е вече приложен и дължимите суми за придадените към парцела части от съседни имоти са заплатени, за което в полза на продавачите са издадени и нотариални актове за собственост на имоти, придобити по регулация – н. а. №... г.; н. а. №... г. (вкл. за празно дворно място с площ от 216 кв. м., което се придава към парцел.... от кв.... и се взема от мястото на Д. Д. Д. с пл. №..).

Твърди, че регулацията от 1965 г. е първа по ред и е приложена със заплащането на съответните суми и издаване на констативни нотариални актове, като освен това придаваемите по регулация площи са били и завзети. Твърди, че през 1976 г. закупеното от баща му дворно място било оградено с лека ограда от бетонови колове и оградна мрежа, като считали, че оградата е поставена по границите на закупения парцел..., след което в новия регулационен план, одобрен със заповед № РД-16-076 от 09.04.1990 г. регулационната граница между двата имота съвпада с изградената ограда. При нанасянето на имота в кадастралната карта, одобрена през 2012 г. обаче било установено, че новата регулационна граница по плана, одобрен през 1990 г., е поставена погрешно, тъй като не е съобразена с върнатата имотна граница, съответстваща на регулационната граница по плана от 1965 г., която с прилагането на регулационния план от 1965 г. е станала и имотна граница. И тъй като със заповед № РД-16-076 от 09.04.1990 г. не е предвидено да се придават площи по регулация от неговия имот към съседния, твърди, че е допусната грешка при одобряването на кадастралната основа на регулационния план, която грешка е възпроизведена и при нанасянето на имотите в действащата кадастрална карта.

Ответниците оспорват така предявените искове с твърдението, че са собственици на ПИ с идентификатор..., включващ спорната реална част, на основание наследство от Д. Д. Д., както и покупко-продажба – Д. Д. Д., баща на Г. Д. Д., е придобил правото на собственост върху имота по давност (н. а. №... г.), след което Г. Д. Д. е закупил по 1/3 ид.

част от другите наследници на Д. Д. Д. (н. а. №... г.) по време на брака си с Ц. Д., чиито наследници по закон са Г. Д. Д. (съпруг), Д. С. (дъщеря) и А. Г. (дъщеря).

При условията на евентуалност правят възражение и за изтекла в тяхна полза придобивна давност – повече от 10 години, като присъединяват и владението на праводателите си Д. Д., М. Д. П. и И. Д. Г. за периода от 1955 г. и до днес.

Възразяват срещу твърденията в исковата молба, че регулацията от 1965 г. е приложена, както и срещу твърдението, че в одобрения регулационен план от 1990 г. са допуснати грешки. Поддържат, че заповедта за регулация от 1990 г. е влязла в сила, не е оспорвана от ищеца и има силата на стабилен административен акт, поради което считат оспорването ѝ в настоящето производство за недопустимо. Поддържат, че действащата кадастрална карта е изготвена при спазване на законовите изисквания, вкл. че отразява правилно имотните граници, които съвпадат с регулационните такива по последния действащ регулационен план от 1990 г., за който поддържат, че е приложен.

От фактическа страна по делото е установено, че на 31.07.1975 г. (н. а. №...) А. С. К. е придобил чрез РНС празно дворно място в [населено място] – С., съставляващо парцел... в кв... по плана на селото, с площ от 640 кв. м., от собствениците Т. А. Т., Р. А. Т. и Н. А. Т., като при съставянето на този нотариален акт са представени и н. а. №... и н. а. №..., г., установяващи придобиване на придадените към парцел... по регулация части от съседни имоти, вкл. от имот.... А. С. К. е починал на 01.01.1986 г. и като наследник по закон е оставил сина си Л. А. К. (удостоверение за наследници № 507/08.03.2018 г.).

На 24.12.1966 г. е съставен н. а. №... г., с който Д. Д. Д. е признат за собственик по давност на празно място от 1438 кв. м., находящо се в землището на [населено място]-С., съставляващо имот пл. №..., от които 228 кв. м. са включени като основа на парцел... и 223 кв. м. са включени като основа на парцел..., като и двата парцела са с неуредени сметки по регулация, след което през 1996 г. е съставен н. а. №... г., с който Д. Д. Д. е признат за собственик по силата на дворищна регулация на празно дворно място от 264 кв. м., което се взема от мястото на наследници на А. Т. – имот пл. №... в кв....; празно дворно място от 156 кв. м., който имот се взема от мястото на Т. М. – имот пл. №...; празно дворно място от 3 кв. м., който имот се взема от мястото на Б. Б. З. – имот пл. №... в кв....

Д. Д. Д. е починал на 05.09.1991 г. и оставил като наследници по закон син Г. Д. Д. (син), И. Д. Г. (дъщеря), М. Д. П. (дъщеря), починала на 05.03.2013 г. и оставила като наследници по закон Т. К. П. (съпруг) и С. Т. М. (дъщеря), като на 17.03.2003 г. (н. а. №...) М. Д. П. и И. Д. Г. са продали на Г. Д. Д. по 1/3 ид. част от УПИ... в кв.... по плана на [населено място], целият с площ 595 кв. м., след което на 17.03.2003 г. е съставен н. а. №..., с който Г. Д. Д. и Ц. Д. Д. са признати за собственици на този недвижим имот.

Ц. Д. Д. е починала на 04.05.2006 г. и като наследници по закон е оставила Г. Д. Д. (съпруг), А. Г. Г. (дъщеря) и Д. Г. С. (дъщеря) – удостоверение за наследници № 13/03.09.2018 г.

Въз основа на приетото по делото заключение на СТЕ въззивният съд е приел за установено, че съгласно н. а. №... г. имотът представлява парцел... в кв.... по плана на [населено място] по действащия тогава кадастрален и регулационен план, одобрен със заповед № 270/11.10.1965 г., като няма данни за неуредени сметки по регулация, който парцел е образуван по регулационния план от 1965 г. и попада върху ПИ (бивши ниви) с пл. №№...,...,... и.... от кадастралния план от 1965 г., а с регулационния план от 1965 г. за ПИ... са отредени парцели...,... в кв.... и...,... в кв..., като предишният кадастрален и регулационен план на [населено място] е бил одобрен през 1931 г., но територията, в която се намира процесният имот, попада извън обхвата на този регулационен план. Прието е, че процесният имот е заснет и нанесен в кадастралния план на [населено място] от 1982 г. като имот с пл. №..., а северната граница е отразена като съществуваща паянтова ограда и попада 74-81 см. навътре в парцел... по регулационния план от 1965 г., с което процесната площ от 25 кв. м. от УПИ... е станала част от ПИ с пл. №... по

кадастралния план от 1982 г. Взето е предвид установеното от СТЕ обстоятелство, че действащия към момента регулационен план е одобрен със заповед № РД-16-076/09.04.1990 г. и за негова основа е послужил кадастралния план от 1982 г., като дворищнорегулационните линии на УПИ.... от регулационния план от 1990 г. съвпадат с имотните граници на ПИ.... от кадастралния план от 1982 г., с което процесната площ от 25 кв. м. е придадена към УПИ...., но няма данни за изравняване на сметки по регулация. Прието е, че процесният имот попада в ПИ с идентификатор.... по КККР, одобрени със заповед №РД-18-9/16.01.2012 г., а имот с идентификатор.... е заснет и нанесен в КК по съществуващите на място граници, при което процесната площ от 25 кв. м. е станала част от ПИ с идентификатор...., както и че имотните граници на ПИ с идентификатор.... съвпадат с регулационните линии на УПИ.... по регулационния план от 1990 г. Взето е предвид, че според вещото лице парцел.... в кв.... по регулационния план на [населено място] от 1965 г. се припокрива на площ от 25 кв. м. с част от ПИ с идентификатор.... по действащите в момента КККР, респ. с част от УПИ.... в кв.... по регулационния план от 1990 г., като припокриването представлява ивица с площ от 25 кв. м. по северната граница на УПИ...., която ивица е идентична с площта по скица, издадена от "Геодет" ООД, която площ е част от парцел.... в кв.... по регулационния план от 1990 г., но не е идентична с част от парцел.... в кв.... по регулационния план от 1965 г.

Прието е, че от СТЕ се установява, че липсват данни и документи относно придаване по регулация на части от парцел.... в кв.... по регулационния план на [населено място] от 1965 г. към парцел.... в кв.... по регулационния план от 1965 г. и в същия не са отразявани промени в границата между тези два парцела, а с последващия регулационния план от 1990 г. северната част от парцел.... в кв.... по РП от 1965 г. с площ от 25 кв. м. е придадена към парцел...., като дворищната регулационна линия съвпада с имотната граница по кадастралната основа на плана и тази площ от 25 кв. м. не е обозначена и описана като отделна придаваема площ в регулационния план от 1990 г.

Прието е, че според СТЕ границата между ПИ с идентификатор.... и ПИ с идентификатор.... с материализирана на място с лека ограда от бетонови колове и метална оградна мрежа, като оградата не съвпада с границата между парцели.... и.... по РП от 1965 г., а съвпада с границата между парцели.... и.... в кв.... по РП от 1990 г. и е разположена на 74-81 см. в парцел.... по РП от 1965 г. и не е възможен достъп към процесната площ от 25 кв. м. откъм ПИ с идентификатор....

Въз основа на показанията на св. И. Ш. въззивният е приел за установено, че през 1976 г. имотът на наследодателя на ищеца не е бил ограден изцяло, но впоследствие вече цялото място е било оградено, като оградата, която е била направена, не е променяна, а въз основа на показанията на св. Г. В. е прието за установено, че оградата между двата имота е направена след 1980 г., като и в момента е същата ограда.

От правна страна въз основа на разясненията, дадени с т. 4 на ТР № 8/2014 г. на ОСГК на ВКС въззивният съд е приел, че иск за собственост на реална част от поземлен имот, когато тази част неправилно е заснета в кадастралния план или в кадастралната карта като част от съседен имот или изобщо не е заснета като самостоятелен имот, е допустим, дори и да не е проведена административна процедура по чл. 53, ал. 1, т. 1 ЗКИР (първоначална редакция) за поправяне на непълноти и грешки в одобрената кадастрална карта и кадастралните регистри, или иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР и в производството по иска за собственост съдът изследва наличието на непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта.

Взето е предвид, че съгласно § 5, ал. 1 ПЗРЗКИР регулационните линии по приложен дворищнорегулационен план се отразяват в кадастралната карта като имотни граници на поземления имот, като е прието, че затова в производството по иск за собственост подлежи на изследване положението на имотите по плановете, предхождащи одобряването на кадастралната карта като се съобразява дали има прилагане на

регулацията по тях, което би обусловило трансформиране на регулационните граници в имотни. Въз основа на така установеното според въззивния съд следва да се направи извод дали има несъответствия между отразеното в одобрената кадастрална карта и действително притежаваното от ищеца право на собственост, при което предмет на доказване по делото ще са всички последователни регулационни промени, прилагането или неприлагането на дворищнорегулационните планове, съответно – прекратяване на отчуждителното им действие съобразно разрешенията, дадени в ТР № 2/1993 г. на ОСГК и ТР № 3/2010 г. на ОСГК на ВКС и всички други факти, водещи до промяна на границите.

За неоснователни са приети твърденията на Г. Д. Д., А. Г. Г. и Д. Г. С., че регулационният план на [населено място] от 1965 г. по отношение на двата съседни имота, не е приложен. Прието е, че наследодателят на Л. А. К. е придобил през 1975 г. правото на собственост върху имота, представляващ парцел.... в кв..... по регулационния план на [населено място] от 1965 г. с площ от 640 кв. м., като регулацията от 1965 г. е била приложена, като регулационната линия по плана от 1965 г. съвпада с имотната граница и при одобряване на този план не е предвиждано придаване на части от съседния от север имот (имота на Д. Д. Д.) към имота, придобит от А. С. К..

Изложени са съображения, че когато кадастралната и регулационна граница между два съседни имота по дворищнорегулационния план, одобрени при действията на ЗТСУ (отм.); съвпадат, както е в настоящия случай, следва да се приеме, че правото на собственост се притежава в границите по регулационния план. С оглед на това въззивният съд е приел, че съществуващата според регулационния план границата между двата имота не е правилно нанесена в действащата кадастрална карта, като по делото не са представени доказателства границите на притежавания от Д. Д. Д. имот да са били неправилно нанесени в кадастралния план, послужил за основа на регулационния план от 1965 г. И тъй като съгласно чл. 43, ал. 1, т. 5, буква "г" ЗКИР границите на поземлените имоти в урбанизираните територии се установяват въз основа на данните от регулационните планове при приложена дворищна регулация, въззивният съд е приел, че в настоящия случай северната граница между ПИ с идентификатор.... и ПИ с идентификатор.... е погрешно нанесена, че претендираната реална част с площ от 25 кв. м. е погрешно нанесена в действащата кадастрална карта на [населено място] в южната част на ПИ с идентификатор..., вместо в границите на ПИ с идентификатор....

За неоснователно е прието възражението на Г. Д. Д., А. Г. Г. и Д. Г. С., че са придобили процесната реална част от 25 кв. м. на основание придобивна давност.

Прието е, че по делото не са ангажирани доказателства върху спорната част от 25 кв. м. да е упражнявана фактическа власт от праводателите на Г. Д. Д., А. Г. Г. и Д. Г. С. преди влизане в сила на ЗТСУ през 1973 г., считано от 1955 г. Прието е за установено, че след влизане на ЗУТ в сила през 2001 г. вкл. и към настоящия момент, върху процесната реална част от 25 кв. м. е била упражнявана фактическа власт от страна на Г. Д. Д., А. Г. Г. и Д. Г. С. и техните праводатели, но доколкото не са налице изключенията на чл. 200, ал. 2 вр. чл. 17 ЗУТ за присъединяване към съседен имот при първоначално урегулиране на територията, а се касае за урегулирани поземлени имоти, които не отговарят на изискванията на чл. 19 ЗУТ, както и че не са изпълнени изискванията на чл. 15 ЗУТ, то е прието, че и спорната част не може да бъде придобита по давност.

Така постановеното въззивно решение е валидно, процесуално допустимо, но по същество неправилно, като постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила (чл. 235 ГПК) и при неправилно приложение на материалния закон (§ 6 ПР на ЗУТ).

При постановяването му не е взето предвид обстоятелството, че спорната реална част е заета от праводателя на ответниците по иска (сега касатори) още при поставяне на оградата между двата имота, по което обстоятелство между страните не съществува спор – както е установено от заключението на изслушаната по делото СТЕ и от показанията на

разпитаните по делото свидетели И. Ш. и Г. В., оградата между двата имота е поставена на границата между парцели... и... в кв... по регулационния план на [населено място], одобрен със заповед №РД-16. 076 от 09.04.1990 г. от бащата на Л. А. К. (каквото твърдение се съдържа и в исковата молба), съществувала е към влизане в сила на регулационния план от 1990 г. и местоположението ѝ не е променяно. Поради това, макар да е правилен изводът, че одобреният през 1965 г. регулационен план на [населено място] е бил приложен, неправилно въззивният съд е приел, че и към настоящия момент спорната реална част е собственост на Л. А. К., наследник по закон на А. С. К., който през 1975 г. е придобил чрез правна сделка правото на собственост върху парцел... в границите му по плана от 1965 г.

При постановяване на обжалваното решение въззивният съд не е извършвал преценка дали регулацията от 1990 г. е била приложена към момента на влизане на ЗУТ в сила и не е анализирал детайлно условията, при които е бил одобрен този регулационен план, въпреки че доводи за приложението на регулационния план от 1990 г. към момента на влизане на ЗУТ в сила са наведени от Д. Г. С. в подадената от нея въззивна жалба. Още повече, както е посочено по-горе, моментът на завземане на спорна реална част, както и обстоятелството дали последният влязъл в сила дворищнорегулационен план е бил приложен, следва да бъде съобразено при произнасянето по иск за собственост върху реална част, попадаща в границите на имот по отменена регулация, която реална част обаче по действащата регулация попада в съседен имот, в хипотеза, при която границите на имота по действащия регулационен план съвпадат с границите му по одобрената по реда на ЗКИР кадастрална карта.

В настоящия случай въззивният съд не е взел предвид, че след като регулацията от 1965 г. е била приложена, то при одобряването на следващия регулационен и кадастрален план парцелните граници по приложения регулационен план е следвало да бъдат заснети като имотни, а несъобразяването с това правило сочи на одобряване на регулационния план от 1990 г. при съществено закононарушение и грешка.

Не е отчетено обстоятелството, че според дадените в ТР № 3 от 15.07.1993 г. по гр. д. № 2/1993 г. на ОСГК на ВС разяснения, с изтичането на 10 години от заемането на придадения имот в хипотеза, при която регулационният план е одобрен при съществено закононарушение или грешка, закононарушението се санира и при съвпадане на регулационни и имотни граници планът следва да се счита приложен. Заемането на тази част в хипотеза, при която поради допуснатата при одобряването на плана грешка заплащане на придадена част не е предвидено, не може по правилата на формалната логика да бъде обвързано с изпълнение на задължението за заплащане на обезщетение за придадена част. То следва да бъде определено като фактическо действие с посочените в ТР № 3 от 15.07.1993 г. правни последици, извършено със съзнанието, че се установява фактическа власт върху собствен имот (реална част от имот, която лицето счита за част от притежавания урегулиран имот в очертаните от регулационния план граници). Обстоятелството, че частта е била заета преди одобряването на регулационния план следва да се приеме за ирелевантно в хипотеза, при която заетата част е идентична с погрешно включената в границите на имота при неговото урегулиране.

И след като по делото е установено, че спорната реална част е била заета от Д. Д. най-късно при поставянето на ограда между двата имота и от заемането ѝ до влизане на ЗУТ в сила са изтекли повече от 10 години, то регулацията от 1990 г. следва да се приеме за приложена, от което пък следва изводът, че границата между двата имота е правилно нанесена в действащата кадастрална карта по регулационната граница между парцел... и парцел... Правоприемниците на Д. Д. към настоящия момент се легитимират като собственици на процесната реална част, която е отразена в действащата кадастрална карта като част от техния имот с идентификатор... в съответствие с изискванията на чл. 41 и чл. 43 от Закона за кадастъра и имотния регистър – след като към момента на влизане на ЗУТ

в сила регулационният план от 1990 г. е приложен, то придаването на спорната реална част по силата на този регулационен план получава значение на безусловно придобивно основание и последиците от отчуждителното действие на регулационния план се стабилизират. Не е установено при изработването на кадастралната карта да е допусната грешка, изразяваща се в неправилно нанасяне на границата между ПИ с идентификатор.... и ПИ с идентификатор.... Предявените от Л. А. К. искове са неоснователни.

По тези съображения следва да се приеме, че обжалваното въззивно решение е неправилно. По реда на чл. 293, ал. 2 ГПК същото следва да бъде отменено и вместо това предявените от Л. А. К. срещу Г. Д. Д., А. Г. Г. и Д. Г. С. искове бъдат отхвърлени като неоснователни.

**9. Завладяването на частите на останалите съсобственици и промяната в намерението трябва да се манифестира пред тях, освен ако това е обективно невъзможно, като една от възможните такива хипотези е когато невладеещият съсобственик е напуснал пределите на страната и адресът му е неизвестен. В този случай, за да бъде осъществен фактическият състав на придобивната давност е достатъчно владеещият съсобственик да е изявил намерението си да свои целия имот за себе си по отношение на всички – чрез извършване на такива действия, които не оставят съмнение, че той упражнява фактическата власт за себе си, и за които всеки заинтересован може да узнае.**

**Чл. 79 ЗС**

**Чл. 68, вр. с чл. 69 ЗС**

**Решение № 60141 от 24.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1720/2021 г., II г. о., докладчик съдията Снежанка Николова**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса за демонстрирането на намерението за своене на упражняващия фактическата власт върху имота съсобственик спрямо друг съсобственик, който е в трайна неизвестност, противоречи на сочената в изложението към жалбата съдебна практика. Така, в решение № 214 от 28.10.2015 г. по гр. д. № 1919/2015 г. на I г. о. на ВКС е прието, че когато невладеещият съсобственик е с неизвестно местожителство, напуснал е пределите на страната преди години, не се е завръщал и не е проявявал никакъв интерес към съсобствения имот, манифестирането на действия, обективиращи промененото намерение за своене на владеещия съсобственик е обективно невъзможно. В подобна хипотеза е достатъчно промяната в намерението да е била демонстрирана спрямо всички по несъмнен начин, т. е. владението да се осъществява явно върху целия имот по начин всяко лице да може да го възприеме. В този смисъл е и другото решение, на което се позовава касаторката - № 1 от 8.05.2019 г. по гр. д. № 231/2018 г. на I г. о. на ВКС, в което се приема, че завладяването на частите на останалите съсобственици и промяната в намерението трябва да се манифестира пред тях, освен ако това е обективно невъзможно, като една от възможните такива хипотези е когато невладеещият съсобственик е напуснал пределите на страната и адресът му е неизвестен. В този случай, за да бъде осъществен фактическият състав на придобивната давност е достатъчно владеещият съсобственик да е изявил намерението си да свои целия имот за себе си по отношение на всички – чрез извършване на такива действия, които не оставят съмнение, че той упражнява фактическата власт за себе си, и за които всеки заинтересован може да узнае.

С тази практика е дадено разяснение по въпроса кога е налице обективна невъзможност за манифестиране на промяната в намерението на един от съсобствениците

да свои за себе си целия имот и осъществяване на действия, отблъскващи владението на останалите съсобственици по смисъла на задължителните разяснения в ТР № 1 от 6.08.2012 г. на ОСГК на ВКС по т. д. № 1/2012 г. по установяване на т. н. преобръщане на владението /*intersersio possessionis*/, при което съсобственикът съвладелец се превръща в съсобственик владеец, позовавайки се на правните последици на придобивната давност по отношение на чуждите идеални части.

Произнасянето на въззивния съд по поставения правен въпрос противоречи на горната съдебна практика, с оглед на което въззивното решение е неправилно като постановено в противоречие на материалния закон – чл. 79, ал. 1 ЗС, вр. с чл. 68 и чл. 69 ЗС. Съображенията за този извод са следните:

По делото е установено по несъмнен начин, че процесният апартамент е бил собственост на Д. Ц., починала през 1984 г. След смъртта ѝ собствеността е преминала по правилата на наследственото правоприемство при равни права у трите ѝ деца – Д. П., П. П. и А. П., като в имота останала да живее А., заедно със своята дъщеря Д., ответница в производството по делото. Искът срещу нея за делба на спорния имот е предявен от наследницата на П. П., като не е спорно по делото, че техният чичо, братът на родителите им Д. П. е напуснал страната преди много години и роднините му нямат никаква връзка с него и по настоящем. Другият син, наследодателят на ищцата, също е напуснал България /през 1989 г. / и до смъртта си е живял в Америка. Връщал се е редовно в страната ни, като отседнал както в процесния апартамент, така и в друг такъв в [населено място], като е установено по делото, че по време на престоя си в Америка редовно изпращал парични средства на сестра си и племенницата си Д., без да е посочено в представените в тази връзка писмени доказателства основанието за плащане на сумите. Отношенията между тях били добри, като същият подписал нарочна декларация за съгласието си сестра му А. П. да се снабди с документ за собственост на процесния апартамент, което тя осъществила през 2007 г., видно от представения по делото нот. акт № 166.

Позовавайки се на установената фактическа власт върху спорния апартамент на майка си А. П. след смъртта на нейната наследодателка, собственик на имота, и на промененото ѝ намерение да свои за себе си целия имот, ответницата, сега касатор е противопоставила възражение за придобивна давност в полза на майка си А. П.. За настъпване на правните последици на давността е представила и констативен нотариален акт от 2007 г.

Въззивният съд намерил възражението за неоснователно, като приел, че основният спорен въпрос по делото е манифестирането на промяната в намерението на А. П. да превърне държането на имота във владение, което следва да е демонстрирано пред собственика. Позовал се е на цитирана съдебна практика, но последната не отчита специфичната хипотеза на придобиване по давност в отношенията между съсобственици при установена фактическа власт от един от тях и съществуване на обективна невъзможност демонстриране на промяната в намерението да бъде осъществено в случая с оглед трайното отсъствие на единия брат от страната и липсата на връзка с него в продължителен период от време /от около 1980 г. /, както и по настоящем. С оглед на това неправилен е изводът на въззивния съд за липса на промяна в намерението на установилата фактическа власт върху имота дъщеря на собственика му, както и на манифестирането на такава промяна едва след снабдяването ѝ с нотариален акт през 2007 г. Съдът приел, че и в този случай обаче придобивната давност не се е осъществила поради липса на необходимия десетгодишен срок на владение до смъртта на А. на 3.12.2015 г., респ. до предявяването на настоящия иск в хипотеза на продължено владение от страна на нейната наследница.

С оглед установените от събраните по делото доказателства за фактическа власт върху имота от 1984 г. от страна на А. П., при установеното отсъствие на единия ѝ брат от страната в продължителен период от време и понастоящем, което не е и спорно с оглед



становището на ищцата в допълнителните уточнения на исковата ѝ молба по въпроса за упражняваното владение върху имота, демонстрирането на промяната в намерението на А. П. е необходимо да се установи по отношение на другия ѝ брат – П. П.. От представените доказателства се установяват добри отношения по между им, нещо повече – П. П. е подписал декларация, с нотариално заверен подпис, установяваща съгласието му за снабдяването на сестра му с нотариален акт за собственост на апартамента. Същата представлява признание на нейното владение върху наследствената му част, в т. ч. и на такива действия, които по ясен и недвусмислен начин са достигнали до знанието му, както и признаването им като правни последици, което заедно с представения нотариален акт от 2007 г., в който е описана тази декларация, установяват осъществяването на оригиналния придобивен способ в полза на наследодателката на касаторката. Налице е трайно, необезпокоявано и явно владение в продължение на повече от десет години след смъртта на Д. Ц. от страна на дъщеря ѝ А., на което нейният брат П. не се е противопоставял, напротив, изразил е нарочното си съгласие, като оспорването от страна на ищцата не е успешно проведено. От представените писмени доказателства се установява още, че преводите му на парични суми в полза на сестра му и племенницата са правени след снабдяването с нотариалния акт от 2007 г. Упражняваното владение от страна на наследодателката на касаторката в необходимия срок се установява и от показанията на разпитаните свидетели, поради което и процесният имот е изгубил наследствения си характер. Предявеният иск за делбата му е неоснователен и въззивното решение, като неправилно следва да се отмени. Тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, след отмяната му искът за делба следва да се отхвърли.

**10. Ако приживе едно лице е предало владението върху недвижим имот другиму, следва да се приеме, че последният установява самостоятелна фактическа власт върху имота с намерението да придобие собствеността от този момент и ако до смъртта на лицето, което е предало владението, не е изтекъл предвиденият в чл. 79, ал. 1 ЗС срок, фактът на наследяването не променя обстоятелството, че в предходен момент един от сънаследниците е установил самостоятелна фактическа власт върху имота приживе на наследодателя, като не е необходимо приживе на наследодателя тази негова воля да се доведе до знанието на останалите лица, които биха могли да имат качеството "наследници по закон" след неговата смърт.**

**Чл. 79 ЗС**

**Чл. 69 ЗС**

**Чл. 68, ал. 1 ЗС**

**Чл. 81 ЗС**

**Решение № 60123 от 16.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 50/2021 г., II гр. о., докладчик председателят Камелия Маринова**

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение по въпроса: необходимо ли е наследникът да демонстрира спрямо останалите завладяването на имота в хипотеза, когато владението е предадено от наследодателя на лице, което след смъртта му има качеството наследник по закон с цел преценка съответствието на въззивното решение с практиката на ВКС по решение № 32 от 8.02.2016 г. по гр. д. № 4591/2015 г., I гр. о., решение № 60 от 7.06.2018 г. по гр. д. № 2420/2017 г., I гр. о. и решение № 3 от 25.01.2016 г. по гр. д. № 3973/2015 г., I гр. о.

Въпросът, обусловил допускане на касационното обжалване, е относим към изхода на спора, по който въззивният съд е констатирал, че доводите във въззивната жалба на настоящите касатори са, че делбата е неправилно допусната, като първоинстанционният съд, въпреки, че е дал вяра на показанията на разпитаните свидетели, всъщност не ги е зачел. От фактическа страна е приел за установено, че представените писмени доказателства установяват, че процесният апартамент е придобит в режим на съпругеска имуществена общност от З. В. Й., починала на 5.12.1998 г. и наследена от съпруга си С. С. К., дъщеря си Х. С. С. и синовете си В. С. К. и С. С. К.. С. С. К. е продал на 1.04.2003 г. на С. С. К. 5/8 ид. ч. от процесния имот. С. С. К. е починал на 18.10.2013 г. и е наследен от Х. С. С., В. С. К. и С. С. К.. Съпругата на С. С. К. – Н. Б. К. е починала на 26.07.2016 г. и е наследена от съпруга си /С. С. К. /, синовете си Д. С. К. и С. С. К. и дъщерите си З. С. К., М. С. К., Х. С. К. и М. С. К.. С. С. К. и М. С. К. са продали на 13.02.2017 г. на Д. С. К. и С. С. К. първият 54/112 ид. ч., а втората 5/112 ид. ч. от процесния имот. Саморъчното универсално завещание от 1.03.2003 г. на С. С. К. в полза на сина му С. С. К. не е породило действие по отношение на процесния имот, тъй като на 1.04.2003 г. С. К. се е разпоредил с правата си от него.

Събраните по делото гласни доказателства са показанията на свидетеля К., съсед на Д. и С. К. /който сочи, че не е запознат на кого е имота, но последните 15 години братята Д. и С. се грижат за него и с годините останал с убеждението, че е техен, тъй като влагали много средства в къщата и я променили изцяло; познавал бегло дядо им С. К., който заминал някъде и после се върнал, но познавал много добре баща им С., който живеел през цялото време в имота, познава и З. К. от дете и тя също е живяла в имота/ и на свидетеля М. Й., живеещ в същия поземлен имот /който познава общия наследодател З. Й.; леля му З. и свако му С. са били собственици на етаж; веднъж леля му З. споменала да си помагат с братовчед му С. и да се уважават, защото ще живеят заедно в общия имот; имотът представлява къща на два етажа с двор, като на втория етаж живее свидетелят, а на първия братовчед му С.; на първия етаж имало плоча и балатум, нямало баня и тоалетна; след като З. К. оставила имота на С., синовете му С. и Д. направили ремонт – баня, тоалетна с теракот, фаянс, нова "В и К" инсталация; те правили ремонта много години, след като се уволнили, т. к. ходили войници; сега се отопляват на парно с котел; направили изолация; не е виждал Х. С. С. в имота и не е чувал да има претенции; последно я видял в имота през 1990 г., когато тя дошла да види брат си; С. и децата изключително отговорно се отнасят към имота - като към собствен имот и винаги са го смятали за свой имот; знае, че имотът е закупен от дядо му В. като посредник на леля му З. и баща му Г., че къщата е построена от двамата; не знае леля му З. да е прехвърляла нещо от двора и от имота по документ, а от С. знае, че неговият баща - С., е прехвърлил неговата идеална част по документ; братовчед му С. след смъртта на съпругата си - Н. Б., преди три години, е прехвърлил своята идеална част от къщата на синовете си С. и Д.; между останалите братовчеди не му е известно да са си прехвърляли части от имота/.

При така възприетите писмени и гласни доказателства, въззивният съд е счел за неоснователно възражението на С. и Д. К. за придобиване на имота по давност при присъединяване на владението и на баща им С. К. Посочил е, че свидетелските показания не сочат тези лица да са осъществили действия на отричане правата на ищцата и останалите сънаследници, които действия да са станали достояние за тях. Изложил е съображения, че последователна е практиката, че когато един от наследниците упражнява фактическа власт върху оставен в наследство имот, той е владеец само на притежаваната от него по наследство идеална част от имота и държател на идеалните части на останалите сънаследници. За да се приеме, че този наследник е установил владение и върху притежаваните от другите наследници идеални части от имота не е достатъчно той да упражнява фактическа власт върху целия наследствен имот, а е необходимо освен това да е отблъснал владението на останалите наследници, като е манифестирал ясно пред тях

намерението си да владее целия наследствен имот само за себе си. Това следва да стане с конкретни действия на отричане на правата на останалите сънаследници върху имота, които действия са станали достояние на тези сънаследници. Такива действия могат да бъдат например отказа на ползващия имота сънаследник да допуска останалите сънаследници в имота, или доведено до знанието на останалите сънаследници намерение на сънаследника-държател да се разпорежи с имота само в своя полза, или ползването на имота по начин, който ясно показва, че изключва владението на останалите сънаследници. Декларирането на имота в данъчните служби на свое име, без това деклариране да е станало известно на останалите сънаследници, не представлява действие на отричане на техните права, а в случая имотът е деклариран като съсобствен на всички съделители. Плащането на данъци и консумативни разноски за имота, извършването на ремонта в имота също не са такива действия на отричане на правата на останалите сънаследници върху имота. В случая по делото няма данни Д. и С. К. с конкретни действия да са отхвърлили правата на останалите сънаследници върху имота, които действия да са станали тяхно достояние.

По основанията за допускане на касационно обжалване

В практиката на ВКС по практиката на ВКС по решение № 32 от 8.02.2016 г. по гр. д. № 4591/2015 г., I гр. о., решение № 60 от 7.06.2018 г. по гр. д. № 2420/2017 г., I гр. о. и решение № 3 от 25.01.2016 г. по гр. д. № 3973/2015 г., I гр. о. е дадено тълкуване, че тълкуване, че ако приживе едно лице е предало владението върху недвижим имот другиму, следва да се приеме, че последният установява самостоятелна фактическа власт върху имота с намерението да придобие собствеността от този момент и ако до смъртта на лицето, което е предало владението, не е изтекъл предвиденият в чл. 79, ал. 1 ЗС срок, фактът на наследяването не променя обстоятелството, че в предходен момент един от сънаследниците е установил самостоятелна фактическа власт върху имота приживе на наследодателя, като не е необходимо приживе на наследодателя тази негова воля да се доведе до знанието на останалите лица, които биха могли да имат качеството "наследници по закон" след неговата смърт.

Това тълкуване се възприема от настоящия съдебен състав и е приложимо и в случая.

По основателността на касационната жалба:

Основателни са доводите в касационната жалба, че въззивното решение е постановено в противоречие с практиката на ВКС по отношение на преценката на свидетелските показания, довело до неправилно приложение на материалния закон относно предпоставките за прилагане на презумпцията на чл. 69 ЗС.

Въззивният съд не е отчел релевантния за спора факт, че общите на страните наследодатели приживе са предали владението на имота на сина си С. К. От показанията на свидетеля М. Й. /живеещ на втория етаж на сградата/ се установява, че З. К. е заявила воля жилището да е на С. /"да си помагаме, да се уважаваме, защото заедно ще живеем в общия имот"/, а в изпълнение на това им желание, след нейната смърт, съпругът ѝ С. К. е прехвърлил вещните си права на сина си С. К., като преди сделката е обективирал волята си и в саморъчно универсално завещание. Тези изявления и действия на общите наследодатели /ценени като съгласие с установеното владение, а не като волеизявления, целящи да породят правни последици/ установяват, че С. К. е установил владение по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС върху процесния имот още приживе на З. и С. К. с тяхно съгласие. Д. и С. К. са установили съвладение върху имота със съгласието на С. К. 2005 г., видно от показанията на свидетеля М. Й., че започнали да правят ремонти след като се уволнили, тъй като ходили войници и показанията на свидетеля А. К., че през последните петнадесет години те се грижили и изцяло променили имота. Това обстоятелство се установява от извършените от С. К. и дъщеря му М. К. разпоредителни сделки в тяхна полза /отново ценени като удостоверяващи съгласие за установеното от двамата владение,

а не като волеизявления, целящи да породят правни последици/, както и от признанието на правата на Д. и С. К. от останалите наследници на Н. Б. – З. К., Х. Х. и М. Д..

При така установените факти следва, че презумпцията на чл. 69 ЗС не е опровергана. По делото не е установен момента на предаване владението върху процесния имот от общите наследодатели на С. К., но доколкото З. К. е починала на 5.12.1988 г., то следва да се приеме, че това е станало не по-късно от 4.12.1988 г. Осъществяването от С. К., а впоследствие и от синовете му Д. и С. "К. владение е било постоянно по смисъла на чл. 81 ЗС и явно, изразяващо се в действията по основен ремонт на жилището, включващ и дейности по външните стени на сградата, които всеки е можел да възприеме, установени от свидетелските показания.

Неоснователен е доводът на Х. С. С., че не може да се приеме завладяване на целия имот, тъй като декларирането в данъчната служба е извършено при съблюдаване на квотите в съсобствеността. Съгласно чл. 3, ал. 1 ЗМДТ данъчните декларации се подават от данъчно-задължените лица по образец, а в одобрения и обнародван в Държавен вестник образец, за да се декларира имотът, е необходимо да се посочи документ за собственост. Тъй като владение по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС може да се осъществява само върху чужд имот, то владелецът не би могъл да декларира имота изцяло на свое име, ако не разполага с документ за собственост или ако документът за собственост удостоверя по-малко вещни права, от тези, които са предмет на владението. Именно затова практиката на ВКС последователно приема, че данъчното деклариране и заплащането на данъци, само по себе си е ирелевантно при преценка осъществен ли е съставът на чл. 78, ал. 1 ЗС. Този факт може да се отчете само в съвкупност с останалите, установени по делото факти, но в настоящия случай ищцата Х. С. не е провела насрещно доказване, а Д. и С. К. безспорно са установили обстоятелствата по завладяването на имота от техния баща С. К. със съгласието на общите наследодатели З. и С. К., а около 2005. и завладяването от тях със съгласието на С. К., осъществяването непрекъснато и явно владение, а съответно и придобиване на собствеността след изтичане на десетгодишния давностен срок и при извършеното в настоящия процес позоваване на последиците от придобивната давност.

С оглед горните изводи въззивното решение следва да бъде отменено като неправилно и вместо него да се постанови друго, с което да се отхвърли предявения иск за съдебна делба.

**11. С оглед конститутивното действие на решението на органа по поземлена собственост в производството по реституция на земеделски имот по реда на ЗСПЗЗ по отношение на субектите и по отношение на имота, по исков ред не би могъл да бъде разрешен само спор, по който се претендират права по реституция по ЗСПЗЗ, но е налице влязло в сила решение на административния орган, с което е отказано възстановяването на собствеността. Извън тази хипотеза на разрешаване по общия исков ред подлежат спорове относно права, основани на притежавано право на реституция или на вече възстановена собственост. Следователно допустим е положителен установителен иск за разрешаване на спор, че ищецът притежава право да реституира имот в определени граници и в хипотеза, в която е признато правото на възстановяване на собствеността в тези граници, но реалното възстановяване в стари реални граници е извършено на имот с различни граници, от които следва по-малка площ, като се твърди, че старите реални граници на имота са тези, в които е признато правото на възстановяване на собствеността и липсва отказ на административния орган за реституция по тези граници.**

**Чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ**

**Чл. 19 ЗСПЗЗ**

**Решение № 60100 от 17.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 110/2021 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова**

Допуснато е касационно обжалване с цел преценка дали при отразените в мотивите на въззивното решение констатации, че е признато правото на възстановяване на собствеността на имот от 1 дка, че старите реални граници на този имот съществуват /с оглед на което вещото лице е идентифицирало площите, включени в имоти с идентификатор \*\*\* и \*\*\*/, като реално са възстановени 0. 534 дка, не е очевидно неправилен извода на съда, че след като решението за възстановяване на собствеността не е обжалвано и представлява стабилен административен акт, то спорът не може да бъде пререшен в настоящото исково производство.

Община Самоков, чрез главен юрисконсулт П. Л., оспорва касационната жалба в подаден писмен отговор, като претендира възстановяване на направените разноски.

Данните по делото са следните:

Ищците са обосנוвали правния си интерес от иска с обстоятелствата, че имотът от 1 дка е заявен за възстановяване пред ПК Самоков на 31.01.1992 г., през 1994 г. било признато правото на възстановяване на собствеността върху 1 дка, но с окончателното решение бил възстановен имот от 0. 534 дка, въпреки, че старите реални граници съществували на място, а останалата част от ливадата била отразена като земи по чл. 19 ЗСПЗЗ.

Община Самоков не е оспорила притежанието на ливадата от 1 дка от В. Ф. З., но е оспорила допустимостта на иска, тъй като общината не претендира да е собственик, имотите с идентификатор \*\*\* и \*\*\*, същите не представляват земи по чл. 19 ЗСПЗЗ, не са предавани с протокол по чл. 19, ал. 1 ЗСПЗЗ и не са актувани като общинска собственост, а доколкото не е възстановена цялата площ на процесния имот, то правоимащите е следвало да обжалват решението на поземлената комисия в тази част.

Въззивният съд е приел, че искът е недопустим, тъй като ответната община не конкурира ищцата по отношение на правото на възстановяване на процесния земеделски имот и фактът, че наследодателят е владял ливадата, отразена в емлячния регистър, е зачетен от поземлената комисия под № 30 от Решението № 41 Г0/29.07.1997 г. по чл. 18 ж, ал. 1 ППЗСПЗЗ, се възстановява в стари реални граници "пасище, мера" с площ 0. 534 дка в м. "Г. ". /ПИ с идентификатор \*\*\*/. В решението по чл. 18 д, ал. 1 ППЗСПЗЗ се признава правото на възстановяване на собствеността на цялата ливада от 1000 дка. Вещото лице е установило, че претендираните части с площ 313 кв. м и 153 кв. м са включени в площта на ливадата. Решение № 41 Г0/29.07.1997 г. на ПК не е обжалвано и представлява стабилен административен акт, по който спорът не може да бъде пререшен на база на атакуваното в настоящото производство съдебно решение.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

Изводът на въззивния съд, че след като решение № 41 Г0/29.07.1997 г. на ПК-Самоков, с което е възстановено правото на собственост на имот с площ от 0. 534 дка, не е обжалвано, то спорът дали е следвало да се възстанови имот с площ от 1 дка не може да бъде пререшаван в настоящото производство, е очевидно неправилен, доколкото съдът не е формирал извод, че е отказано възстановяване на собствеността на разликата до признатата за възстановяване площ от 1 дка.. С оглед конститутивното действие на решението на органа по поземлена собственост в производството по реституция на земеделски имот по реда на ЗСПЗЗ по отношение на субектите и по отношение на имота, по исков ред не би могъл да бъде разрешен само спор, по който се претендират права по реституция по ЗСПЗЗ, но е налице влязло в сила решение на административния орган, с което е отказано възстановяването на собствеността. Извън тази хипотеза на разрешаване по общия исков ред подлежат спорове относно права, основани на притежавано право на реституция или на вече възстановена собственост. Следователно допустим е положителен

установителен иск за разрешаване на спор, че ищецът притежава право да реституира имот в определени граници и в хипотеза, в която е признато правото на възстановяване на собствеността в тези граници, но реалното възстановяване в стари реални граници е извършено на имот с различни граници, от които следва по-малка площ, като се твърди, че старите реални граници на имота са тези, в които е признато правото на възстановяване на собствеността и липсва отказ на административния орган за реституция по тези граници.

По основателността на касационната жалба:

Въззивното решение е неправилно.

Въззивният съд е възприел неправилна правна квалификация на спора и е направил необоснован извод, че между страните липсва правен спор, доколкото ответната община не оспорва правата на ищите и не претендира собственост на процесните реални части.

Изложените в исковата молба твърдения – че е признато правото на възстановяване на собствеността на имот от един декар, като от съществуващите стари реални граници следва именно тази площ на имота, но реално е възстановено правото на собственост в други граници и площ от 0. 534 дка, а невъзстановените реални части са включени в съседни имоти, записани и отразени в кадастралната карта като земи по чл. 19 ЗСПЗЗ – и заявеният петитум – да се признае, че имотът в посочени граници и площ е бил собственост преди образуване на ТКЗС на В. Ф. З., като част от този имот е и площта от 153 кв. м., включена в имот с идентификатор \*\*\* и площта от 313 кв. м., включена понастоящем в имот с идентификатор \*\*\* – не могат да обосноват възприетата от съда правна квалификация по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ. Спор за материално право по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ е налице когато и двете страни в процеса претендират, че имат право да реституират определен имот, защото той е принадлежал на тях, респ. на техния наследодател. В случай като настоящия, в който ищецът твърди, че има право на възстановяване на собствеността в определени стари реални граници, но въпреки това част от имота е включена в имоти, записани като земи по чл. 19 ЗСПЗЗ, предявеният положителен установителен иск за признаване, че имотът в посочените стари реални граници е бил собственост преди обобществяване на земята на неговия наследодател и че реални части от него са включени в съседни имоти по кадастралната карта, е с квалификация по чл. 124, ал. 1 ГПК и с него се защитава правото на възстановяване на собствеността в претендираните стари реални граници, като в предмета на доказване се включва установяването, че тези стари реални граници съществуват и че имота е заявен за възстановяване, което изключва включването му в остатъчния фонд по чл. 19 ЗСПЗЗ.

Правният интерес от предявения иск следва от твърдените в исковата молба и установени по делото обстоятелства, че наследодателят на ищите е притежавал ливада от 1 дка в местността "Г. ", която е заявил за възстановяване, като е признато правото на възстановяване на собствеността на имот от 1 дка, но реституционната процедура не е приключила изцяло, доколкото въпреки, че са установени старите реални граници, е реституирана само част от имота с площ от 0. 534 дка, а останалата площ е включена в имоти, отразени в кадастралната карта като земи по чл. 19 ЗСПЗЗ.

Изводът на въззивния съд, че между страните липсва правен спор, се опровергава от установените по делото факти от експертното заключение и представените по делото скици, че в одобрената през 2016 г. кадастрална карта процесните реални части от заявления и признат за възстановяване имот, са включени в имоти, идентифицирани като земи по чл. 19 ЗСПЗЗ. Обстоятелството, че през 2009 г. имота, в който тогава са били включени процесните реални части - № 040011 по картата на възстановената собственост – не е предаден на общината, поради допуснати непълноти и грешки при регистрирането като земя по чл. 19 ЗСПЗЗ, не може да обоснове извод за липса на правен спор, тъй като и след обособяването от имот № 040011 на два отделни имоти, последните, в които попадат спорните реални части, отново за идентифицирани като земи по чл. 19 ЗСПЗЗ и са нанесени в кадастралната карта и кадастралните регистри като такива земи.

Изложеното налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото на Окръжен съд-Самоков за произнасяне по въззивната жалба, като съдът отчете, че предявеният иск е с правна квалификация чл. 124, ал. 1 ГПК и с него ищците целят защита на правото им на възстановяване на собствеността и върху спорните реални части, доколкото и за тях им е признато правото на възстановяване на собствеността, но липсва произнасяне на органа по поземлена собственост относно реалната реституция, т. е. за които не е приключила реституционното производство с дължимото от органа по поземлена собственост, след решението за признаване правото на възстановяване на собствеността, решение за възстановяване правото на собственост, респ. за отказ да се възстанови собствеността, ако са налице пречки за реалната реституция.

**12. Съдебната делба е особено исково производство и за започването му законът /чл. 341 ГПК/ изисква представяне на удостоверение за смъртта и наследниците на наследодателя и доказателства за наследствените имоти, т. е. предявяването на иска е облекчено в сравнение с изискванията към съдържанието на исквата молба по чл. 127, ал. 1 ГПК. При предявяване на иск за делба е нужно ищецът да твърди, че съществува съсобственост, да посочи фактите, от които тя произтича, т. е. на какво основание е възникнала и да представи доказателства, установяващи съществуването ѝ - това са изискванията на чл. 341, ал. 1, т. 1 и т. 2 ГПК.**

Ако в исквата молба липсва изложение на тези обстоятелства и те не са видни от приложените доказателства по чл. 341, ал. 1 ГПК, съдът е длъжен да даде точни и конкретни указания за отстраняване на нередовността на исквата молба. Изясняването на тези обстоятелства може да се извърши и чрез поставяне на въпроси на страните за уточняване на твърдените от тях факти и обстоятелства. При липса на такива указания от страна на съда и непредприемане на действия за изясняване на поддържаните твърдения относно съществуването на съсобствеността, то постановеното решение ще е такова по нередовна искова молба.

Когато твърдения относно произхода на съсобствеността са наведени от ищеца и са представени писмени доказателства за установяването ѝ, но съдът при допускането на делбата не посочи и не обсъди всички юридически факти, от които е възникнало съпритежанието на вещта, то това решение не е постановено по нередовна искова молба, нито по непредявен иск и не е недопустимо.

**Чл. 127, ал. 1 ГПК**

**Чл. 341 ГПК**

**Чл. 69 ЗС**

**Решение № 60104 от 26.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 272/2021 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева**

Допуснато е касационно обжалване по релевантния за спора въпрос: налице ли е произнасяне по непредявен иск, респ. постановяване на недопустимо решение в производство по допускане на съдебна делба, ако съдът е допуснал делбата, без да изясни на какво точно основание е възникнала съсобствеността и без да разгледа всички основания за възникването ѝ.

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

Производството е по иск за делба във фазата по допускането. Предмет на делбата са три поземлени имота в [населено място] с построените в тях общо четиринадесет

промишлени сгради. В исковата молба на В. В. Б. /починала и заместена от наследника си С. Б. Б. / се твърди, че ищцата и ответницата Р. Н. са наследници на В. И. Н., починал 1953 г., а останалите ответници са наследници и правоприемници на Х. Н. Б., починал 1963 г. Двамата наследодатели са били съдружници в национализираното през 1947 г. дружество "Бъчва" ООД, което е било собственик на земята и на построените промишлени, търговски и складови сгради. По силата на ЗВСОНИ целият имот, който е бил национализиран, е реституиран на наследниците, за което са издадени заповеди за деактуване през 1992 г. на наследниците на В. Н. и през 1996 г. на наследниците на Х. Б.. В хода на делото от страна на ищцата е представена заповед на Министъра на промишлеността от 1999 г. за реституиране на сградите на бившето Държавно предприятие "Бряст".

В представените отделни отговори на исковата молба ответниците Х. Н. Б. и М. Д. Т. не са оспорили, че наследодателите са били собственици на поземлен имот в местн. "Б." с едноетажна сграда - работилница. Възразили са, че няма данни за идентичност на имотите по нотариалните актове от 1939 г. и 1940 г. с тези по исковата молба; че не е посочено основанийето, на което е възникнала съсобственост върху описаните сгради, както и че тези сгради всъщност представляват преместваеми обекти - фургони, павилиони и не са недвижими имоти.

Ответницата Р. Н. е заявила в отговора, че представените доказателства не установяват възстановено право на собственост в полза на наследниците върху процесните имоти, тъй като не са представени всички, относими към реституцията писмени доказателства, както по отношение на поземления имот, така и по отношение на сградите.

Ответникът Д. Т. не е възразил срещу иска в отговора, представен от особения му представител. Впоследствие същият се представлява от пълномощника на ответниците Х. Б. и М. Т. и поддържа тяхната позиция.

Първоинстанционният съд, след преценка на събраните писмени доказателства и приетата експертиза е допуснал делбата. Приел е, че наследодателите на страните В. Н. и Х. Б. са закупили през 1939 и 1940 г. от името и за сметка на фирма "Бъчва" ООД две ниви в землището на П., местн. "Б." с площ 4375 кв. м. всяка от тях /неточно първоинстанционният съд е посочил само едната нива/. По-нататък съдът е установил, че на основание ЗВСОНИ е възстановена собствеността и са деактувани в полза на наследниците на В. Н. 1/2 ид. ч. от дворно място на [улица] едноетажна работилница в източната част. В полза на наследниците на Х. Б. е реституирана и деактувана другата 1/2 ид. ч. След това съдът е проследил осъщественото наследствено правоприемство и е посочил, че съделителите С. Б. и Р. В. са наследници на В. И. Н., а съделителите М. Д. Т., Д. Д. Т., както и Н. Х. Б. са наследници на Х. Н. Б., починал 1963 г. Наследникът Н. Б. е прехвърлил през 2010 г. на сина си Х. Н. Б. /ответник по иска/ своята 1/4 ид. ч. от процесните имоти. Въз основа на тези данни съдът е определил дяловете на страните в съсобствеността. По отношение идентичността на имотите съдът е взел предвид заключението на техническата експертиза, според което трите нови ПИ с идентификатори \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, са образувани от разделянето на ПИ с идентификатор \*\*\*, извършено през 2016 г. Посочил е, че сградите съществуват на място и са били обект на реституционното производство; вещото лице е разяснило, че сградите не са павилиони, а представляват метални конструкции, прикрепени към бетонови основи с болтове. Въз основа на изложеното съдът е допуснал делбата.

Въззивна жалба е подадена от Р. Н.. В нея се поддържа, че не са обсъдени всички доказателства и анализът на доказателствения материал е повърхностен. Съдът е приел, че имотите са реституирани в полза на двете групи наследници, но не е посочил по реда на кой нормативен акт е станало това и кои точно обекти са възстановени. В удостоверение на Община Пловдив от 1992 г. е описано, че се възстановява една сграда, а съдът е



допуснал делба на 14 сгради. Изтъква се, че реституционното производство по ЗОСОИ изобщо не е твърдяно и отчетено, нито недвижимостите, предмет на това производство са изследвани и анализирани. На последно място се възразява срещу неизяснения статут на сградите - дали представляват недвижими имоти по смисъла на чл. 110 ЗС след като са прикрепени с болтове към бетонова основа.

Въззивна жалба е подадена и от М. Т.. В нея се твърди, че ищцата не е проявила активност по събиране на всички необходими доказателства за пълното изясняване на спора. Съдът е приел, че реституцията е по ЗВСОНИ, без да е отчете и обсъди другото придобивно основание - по ЗОСОИ, което не е твърдяно в исковата молба. Не е установено на какво основание е възникнала съсобствеността върху процесните сгради, след като по ЗВСОНИ е реституирана само една сграда - работилница. Също така се навежда твърдение, че допуснатите до делба сгради са преместваеми обекти по § 5, т. 80 ДР ЗУТ.

При така наведените оплаквания въззивният съд е приел, че първата инстанция се е произнесла по непредявен иск, тъй като правното основание за признаване на съсобствеността е неизвестно по делото и поради това постановеното решение е недопустимо. Посочил е, че е представена заповед от 15.04.1999 г. на Министъра на промишлеността, с която е наредено "Бряст" ЕООД да предаде на наследниците на Х. Б. и В. Н., съдружници в бившето "Бъчва" ООД владението на поземления имот и на изброени сгради в него като основанието на тази заповед е по чл. 6, ал. 1, т. 1 и 5 ЗОСОИ. Първоинстанционният съд е приел, че имотите са реституирани на двете групи наследници, без да уточни по кой закон и кога е настъпила реституцията. В случая ищецът твърди две различни основания на реституция: по ЗВСОНИ, която настъпва по право към 1992 г. и по ЗОСОИ, която настъпва с влязъл в сила административен акт, като двете основания взаимно се изключват. Районният съд не е посочил в доклада си какво е основанието на иска, нито на какво правно основание е настъпила реституцията. По тези съображения е постановено обезсилване на първоинстанционното решение и връщане на делото за ново разглеждане от стадия на първото съдебно заседание.

По основанието за допускане на касационно обжалване.

Поставеният правен въпрос е дали налице произнасяне по непредявен иск, респ. постановяване на недопустимо решение в производство по допускане на съдебна делба, ако съдът е допуснал делбата, без да посочи точното основание за възникване на съсобствеността и без да разгледа всички основания за възникването ѝ.

Според установената съдебна практика процесуалната недопустимост на съдебното решение се свързва с липса на право на иск или с неговото ненадлежно упражняване; а правото на иск е ненадлежно упражнено когато липсват положителни процесуални предпоставки или са налице отрицателни такива. Изложението на обстоятелствата, на които се основава иска, е част от изискванията за редовност на исковата молба - чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК, т. е. за надлежното предявяване на иска. Същевременно, съдебната делба е особено исково производство и за започването му законът /чл. 341 ГПК/ изисква представяне на удостоверение за смъртта и наследниците на наследодателя и доказателства за наследствените имоти, т. е. предявяването на иска е облекчено в сравнение с изискванията към съдържанието на исковата молба по чл. 127, ал. 1 ГПК. При предявяване на иск за делба е нужно ищецът да твърди, че съществува съсобственост, да посочи фактите, от които тя произтича, т. е. на какво основание е възникнала и да представи доказателства, установяващи съществуването ѝ - това са изискванията на чл. 341, ал. 1, т. 1 и т. 2 ГПК. Ако в исковата молба липсва изложение на тези обстоятелства и те не са видни от приложените доказателства по чл. 341, ал. 1 ГПК, съдът е длъжен да даде точни и конкретни указания за отстраняване на нередовността на исковата молба. Изясняването на тези обстоятелства може да се извърши и чрез поставяне на въпроси на страните за уточняване на твърдяните от тях факти и обстоятелства. При липса на такива

указания от страна на съда и непредприемане на действия за изясняване на поддържаните твърдения относно съществуването на съсобствеността, то постановеното решение ще е такова по нередовна искова молба. В този смисъл е практиката по Решение № 131 от 04.11.2015 г. по гр. д. № 2393/2015 г. на П г. о., Решение № 210 от 3.10.2014 г. по гр. д. № 1900/2014 г. на I г. о. на ВКС.

Когато твърдения относно произхода на съсобствеността са наведени от ищеца и са представени писмени доказателства за установяването ѝ, но съдът при допускането на делбата не посочи и не обсъди всички юридически факти, от които е възникнало съпритежанието на вещта, то това решение не е постановено по нередовна искова молба, нито по непредаден иск и не е недопустимо.

По касационната жалба.

Предвид горното разрешение, то изводът на въззивния съд, че първоинстанционното решение е недопустимо поради непосочване основанията на иска за делба и основанията от които произтича съсобствеността, е неправилен. Районният съд е допуснал делбата, приемайки че между страните е налице съсобственост, още повече, че спор за това между съделителите не е повдигнат. Наведеното от ответниците възражение е, че не са представени всички доказателства, относими към реституцията, но не и че липсва съсобственост. Единственият повдигнат от ответниците спор е дали сградите представляват недвижими имоти или не отговарят на характеристиките на чл. 110 ЗС.

Ищецът е навел в исковата молба твърдения за съсобственост по наследство от В. И. Н. и Х. Н. Б., и по реституция по ЗВСОНИ, предхождана от национализация на ТД "Бъчва" ООД. Във връзка с възраженията в отговорите на ответниците, че не е посочено основанията, на което е възникнала съсобствеността /това възражение е на М. Т. / и че не са представени всички доказателства, относими към реституцията /възражение на Р. Н. / в съдебно заседание на 14.03.2019 г. пълномощникът на ищите е представил заповедта от 02.04.1999 г. на Министъра на промишлеността, която е извършена реституция на сградите по реда на ЗОСОИ, направената оценка и извършения въвод във владение; поискал е и назначаване на техническа експертиза за установяване идентичността на притежавания преди национализацията и реституирания имот, което искане е уважено. Писмените доказателства установяват, че поземленият имот е реституиран по ЗВСОНИ, а по отношение на отчуждените сгради, които не съществуват към момента на реституцията, е извършено обезщетяване по реда на ЗОСОИ с изключителна собственост върху новопостроените сгради, пристройки и надстройки. Тези доказателства не са обсъдени изрично от първоинстанционния съд, но те взети взети предвид, тъй като са приети по делото и не са били оспорени. Наред с това, несъстоятелни са разсъжденията на въззивния съд, че двата вида реституция взаимно се изключват. Вярно е, че реституцията по ЗВСОНИ настъпва по силата на закона, а тази по ЗОСОИ - с постановяване на административен акт, но те в случая се допълват - едната касае имуществата, които се възстановяват, тъй като съществуват реално, а другата извършва обезщетяване за тези имуществата, които не могат да бъдат реално възстановени понеже не съществуват. С оглед на изложеното първоинстанционното решение е допустимо - не е постановено по нередовна искова молба, нито по непредаден иск и при неизвестно основание за възникване на съсобствеността.

Същевременно, въззивното производство, образувано по жалбите на М. Т. и на Р. Н., е недопустимо поради липса на интерес от обжалване от тези съделителки. В двете жалби са наведени оплакванията относно преценката на доказателствата за съсобствеността и непосочването на двете основания за реституция, но конкретни възражения срещу допускането на делбата, т. е. срещу съществуването на съсобственост или срещу определените им дялове в съсобствеността липсват. С подадените жалби те не се домогват до промяна в изводите на съда относно делбата на имотите и квотите. Израз на това е и петитумата на жалбите - те искат да се отмени решението, без посочване по какъв начин

следва да се разреши спора. Същевременно, не може да се приеме, че подадените от тях въззивни жалби са били нередовни и е следвало да им се дават указания за излагане на конкретни съображения и за уточняване на петитума. Заявеното от тях в отговорите на исковата молба оспорване на иска също не е базирано на възражения срещу съществуването на съсобственост или срещу дяловете им в съсобствеността. Изложеното налага извод, че двете съделителки нямат интерес да обжалват допускането на делбата, тъй като не твърдят да са накърнени конкретни техни права. Що се отнася до съображенията в жалбите относно вида на сградите и неизяснения им статут на движими или недвижими вещи, те не обуславят интерес от обжалването. Спорът дали постройките са преместваеми обекти или са трайно прикрепени по смисъла на чл. 110 ЗС не рефлектира върху допускането на делбата. И в двата случая те се включват в предмета на делбата - като самостоятелни обекти или като подобрения на поземления имот.

**13. Указанията на касационната инстанция по прилагането и тълкуването на закона са задължителни за съда, на който е върнато делото за ново разглеждане и последният е длъжен да приеме правната квалификация, посочена в касационното решение – кои факти и обстоятелства са правно релевантни, кои са правно прелевантни и какво е съдържанието на породените последици.**

Указанията по прилагането и тълкуването на процесуалния закон посочват на въззивния съд кои процесуални действия /на съда и на страните/ са извършени надлежно и кои са извършени ненадлежно, както и кои процесуални действия той е длъжен да извърши или да повтори и кои процесуални действие той не може да извърши. При новото разглеждане на делото въззивният съд е длъжен да зачете процесуалните действия, посочени като надлежно извършени, както и да извърши предписаните процесуални действия. Той преценява по вътрешно убеждение кои факти са доказани и кои не са, но не може да основе вътрешното си убеждение на доказателствено средство, което няма доказателствена сила или е събрано ненадлежно, нито може да не обсъди доказателствено средство, което му е предписано да обсъди.

Обемът и съдържанието на поетите задължения с договор за прехвърляне на недвижим имот срещу гледане и издръжка, следва да се определят чрез тълкуване на волята на страните, изразена в договора; обемът и характерът на грижите трябва да отговаря на конкретните нужди на кредитора.

Съдържанието на насрещните права и задължения по договора се определят по съгласие на страните, които съгласно чл. 9 ЗЗД могат свободно да определят това съдържание, доколкото то не противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Специфичността на съдържанието на задължението за гледане, подчинено на нравствено етични изисквания, следва от постигнатото между страните съгласие с оглед конкретиката на всеки отделен случай, с оглед жизнените и битови нужди на прехвърлителя и възможностите му да се справя сам. Издръжката, ако не е уговорено нещо различно, се дължи винаги в пълния ѝ обем и независимо дали прехвърлителя по договора има собствени средства за издръжка. Възможностите на длъжника да предостави договореното са без значение - целта на договора е нуждите на прехвърлителя да бъдат обезпечени в обичайните разумни граници, поради което длъжникът не може да се позовава на обективна невъзможност да предостави обещаното по договора. Длъжникът не може да натрапи на кредитора грижи, които той не е готов да приеме; да му наложи начин на живот, който не е готов да следва, макар и по-задоволителен в социално-битов план. Изпълнението на задължението за гледане и издръжка, когато то не е детайлно уредено, се определя от действителните нужди на кредитора и ако престираното от

длъжника е било прието и кредиторът се е считал за удовлетворен, неговите наследници не могат да искат разваляне на договора.

Кредиторът е длъжен да приеме и грижите на наследниците на приобретателя, както и инцидентни грижи от трето лице, когато длъжникът е лично възпрепятстван. Ако кредиторът приеме предоставено изпълнение от трето лице, при това без значение дали то е натоварено да изпълни от длъжника, или изпълнява по своя воля, длъжникът се освобождава от задължението си. Ако кредиторът е доволен от получените издръжка и грижи, длъжникът не може да му натрапи повече, отколкото той е съгласен да приеме, поради което наследниците на кредитора не могат да претендират последиците от такова непълно изпълнение.

**Чл. 294, ал. 1 ГПК**

**Чл. 9 ЗЗД**

**Чл. 87, ал. 3 ЗЗД**

**Решение № 60150 от 29.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2080/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева**

Допуснато е касационно обжалване по въпроса за задължението на въззивния съд при връщане на делото от ВКС, да се съобрази със задължителните указания по приложението на закона и за извършване на конкретни съдопроизводствени действия, в т. ч. да постанови решението си след съвкупна преценка на всички доводи на страните и на всички доказателства по делото, както и по въпроса длъжен ли е съдът да вземе предвид и да прецени субективното отношение на кредитора към изпълнението на длъжника, както и да съобрази обема на полаганите грижи с възрастта, физическото и здравословно състояние и възможността за самообслужване на кредитора.

Разрешение по първия въпрос - за задължителната сила на указанията на касационната инстанция по приложението на закона, е дадено в практиката на ВКС, вкл. и с посоченото от касатора решение № 193/04.07.2011 г. по гр. д. № 1649/2011 г. на IV г. о. на ВКС, според което съгласно чл. 294, ал. 1, изр. 2 ГПК указанията на касационната инстанция по прилагането и тълкуването на закона са задължителни за съда, на който е върнато делото за ново разглеждане и последният е длъжен да приеме правната квалификация, посочена в касационното решение – кои факти и обстоятелства са правно релевантни, кои са правно ирелевантни и какво е съдържанието на породените последици. Указанията по прилагането и тълкуването на процесуалния закон посочват на въззивния съд кои процесуални действия /на съда и на страните/ са извършени надлежно и кои са извършени ненадлежно, както и кои процесуални действия той е длъжен да извърши или да повтори и кои процесуални действие той не може да извърши. При новото разглеждане на делото въззивният съд е длъжен да зачете процесуалните действия, посочени като надлежно извършени, както и да извърши предписаните процесуални действия. Той преценява по вътрешно убеждение кои факти са доказани и кои не са, но не може да основе вътрешното си убеждение на доказателствено средство, което няма доказателствена сила или е събрано ненадлежно, нито може да не обсъди доказателствено средство, което му е предписано да обсъди. В посочения смисъл е и трайната съдебна практика на ВКС, обективирана в решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК – решение № 253/6.04.2010 г. по гр. д. № 4122/08 г. на IV г. о., решение № 80/8.05.2012 г. по гр. д. № 1315/2010 г. на IV г. о., решение № 217/3.07.2012 г. по гр. д. № 579/2011 г. на IV г. о., решение № 195/4.07.2012 г. по гр. д. № 632/2011 г. на I г. о. и мн. други, която практика се споделя изцяло от настоящият съдебен състав.

По втория въпрос е дадено разрешение в практиката на ВКС, обективирана в решение № 15/11.10.2010 г. по гр. д. № 46/2009 г. на IV г. о., решение № 863/22.12.2010 г. по гр. д. № 1534/2009 г. на IV г. о., решение № 20/22.07.2015 г. по гр. д. № 1853/2014 г. на IV г. о. и решение № 20/13.03.2019 г. по гр. д. № 2298/2018 г. на IV г. о. на ВКС. В първото от посочените решения се приема, че обемът и съдържанието на поетите задължения с договор за прехвърляне на недвижим имот срещу гледане и издръжка, следва да се определят чрез тълкуване на волята на страните, изразена в договора; обемът и характерът на грижите трябва да отговаря на конкретните нужди на кредитора. По въпроса по какви критерии се определя обема на престацията за гледане и издръжка и отчитат ли се потребностите на кредитора и неговата възможност да се справи сам, е дадено разрешение по реда на чл. 290 ГПК в следващите две решения на ВКС, като обобщен отговорът е че съдържанието на насрещните права и задължения по договора се определят по съгласие на страните, които съгласно чл. 9 ЗЗД могат свободно да определят това съдържание, доколкото то не противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Специфичността на съдържанието на задължението за гледане, подчинено на нравствено етични изисквания, следва от постигнатото между страните съгласие с оглед конкретиката на всеки отделен случай, с оглед жизнените и битови нужди на прехвърлителя и възможностите му да се справя сам. Издръжката, ако не е уговорено нещо различно, се дължи винаги в пълния ѝ обем и независимо дали прехвърлителя по договора има собствени средства за издръжка. Възможностите на длъжника да предостави договореното са без значение - целта на договора е нуждите на прехвърлителя да бъдат обезпечени в обичайните разумни граници, поради което длъжникът не може да се позовава на обективна невъзможност да предостави обещаното по договора. Длъжникът не може да натрапи на кредитора грижи, които той не е готов да приеме; да му наложи начин на живот, който не е готов да следва, макар и по-задоволителен в социално-битов план. Изпълнението на задължението за гледане и издръжка, когато то не е детайлно уредено, се определя от действителните нужди на кредитора и ако престираното от длъжника е било прието и кредиторът се е считал за удовлетворен, неговите наследници не могат да искат разваляне на договора. Същото разрешение е дадено и в решение № 20/13.03.2019 г. по гр. д. № 2298/2018 г. на IV г. о. на ВКС, според което кредиторът е длъжен да приеме и грижите на наследниците на приобретателя, както и инцидентни грижи от трето лице, когато длъжникът е лично възпрепятстван, както и че ако кредиторът приеме предоставено изпълнение от трето лице, при това без значение дали то е натоварено да изпълни от длъжника, или изпълнява по своя воля, длъжникът се освобождава от задължението си. Ако кредиторът е доволен от получените издръжка и грижи, длъжникът не може да му натрапи повече, отколкото той е съгласен да приеме, поради което наследниците на кредитора не могат да претендират последиците от такова непълно изпълнение.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение, я намира за основателна поради следните съображения:

За да потвърди решението на първоинстанционния съд и при второто разглеждане на делото, въззивният съд е посочил, че след цялостен анализ на събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, се налага извода, че ответниците не са установили точното изпълнение на договора, като не са доказали, че са престирали грижи и издръжка на прехвърлителката непосредствено, ежедневно и непрекъснато след смъртта на съпруга ѝ през 2002 г. и най-вече през периода от 2010 г. до смъртта ѝ през 2014 г., когато е била с влошено здравословно състояние след прекарани инсулти. Приел е, че през този период са полагани частични, непълни и непостоянни грижи, които с оглед възрастта и състоянието ѝ, не са били от естество да ѝ осигурят спокойно и нормално съществуване. За да достигне до този извод съдът е кредитирал, както показанията на свидетеля И. Т. -

син на ответницата, така и показанията на доведените от ищите свидетели М. Г. - съседка на прехвърлителката и И. М. - съпруг на ищцата, като непосредствени и обективни и кореспондиращи с писмените доказателства по делото. Приел е, че от 2011 г. до смъртта на В. Понорска, именно ответницата – нейна внучка, която е имала пълномощно да тегли суми от банковата ѝ сметка, е заплащала с тях сметките ѝ за консумативи. Взел е предвид и направеното признание на иска от втория ответник – бивш съпруг на касаторката, данните, съдържащи се в дневника на прехвърлителката, както и обстоятелството, че процесният имот е бил отдаван под наем от ответницата на трети лица, при запазено пожизнено право на ползване за прехвърлителката и третото ползващо се лице по алеаторния договор, но няма данни получавания наем да е предоставян на прехвърлителката или да е разходван за нейната издръжка. Съдът е посочил, че действително прехвърлителката е приемала грижите на дъщеря си, като няма и данни да е искала да развали алеаторния договор, но това според съдебният състав само по себе си не обуславяло извод, че нуждите ѝ са били задоволени в необходимия обем. При съобразяване на посочените по-горе доказателствени средства, въззивният съд е приел че е налице неизпълнение на договора, което е съществено и обуславя възможността да бъде развален до размера на наследствените права на ищите от наследството на В. П.. Изложени са съображения, че в конкретния случай неизпълнението не е незначително по смисъла на чл. 87, ал. 4 ЗЗД – до 2010 г. полагащите от ответницата грижи да са били адекватни на нуждите на родителите ѝ, по през последните години от живота на майка ѝ, последната се е нуждаела от по-нтензивни и постоянни грижи и от повече средства за издръжка и лекарства, тъй като спестяванията ѝ са намалели, а здравословното ѝ състояние се е влошило, търсела е помощ от внучката си – ищца по делото и от съсед.

С оглед отговорите на въпросите, по които е допуснато касационно обжалване, решението на въззивния съд се явява неправилно поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила при преценка на събраните по делото доказателства за твърдените от страните факти по спора.

При новото разглеждане на делото на основание чл. 294 ГПК, въззивният съд не е изпълнил в цялост дадените от ВКС указания по прилагането и тълкуването на процесуалния закон и по този начин е допуснал съществено процесуално нарушение на съдопроизводствените правила. Надлежно изпълни са единствено указанията на ВКС за извършване на преценка по реда на чл. 266, ал. 2 и ал. 3 ГПК на исканията на страните за приемане на нови доказателства във въззивната инстанция, като правилно е приел, че в конкретния случай не са налице предпоставките на чл. 266, ал. 2, т. 1 и т. 2 ГПК за допускане и приемане на част от посочените във въззивната жалба на ответницата А. Понорска доказателства /аудизапис от разговор по мобилен телефон, писмо от прехвърлителката до трето лице и снимки/, поради което е оставил същите без уважение. Въззивният съд обаче не е изпълнил указанията, дадени с отменителното решение на ВКС, да постанови решението си след съвкупна преценка на всички доводи на страните и на всички събрани по делото доказателства, които са от значение за спора и по този начин е нарушил разпоредбите на чл. 12 и чл. 235, ал. 2 ГПК. Във въззивната жалба на ответницата се съдържат доводи за допуснати нарушения на съдопроизводствените правила и за необоснованост на фактическите констатации на първата инстанция, поради което въззивният съд е бил длъжен да отговори на тези оплаквания, както и да обсъди и прецени всички събрани по делото доказателства и доводи на страните по вътрешно убеждение. Въпреки, че е описал подробно в решението си събраните пред първата и въззивната инстанция писмени и гласни доказателства, въззивният съд не е обсъдил и преценил част от тях, които имат значение за установяване на релевантните за спора факти. Не са обсъдени изобщо свидетелските показания на свидетелите Н. и Ф., както и част от писмените доказателства, ангажирани от ответницата, установяващи полагащите от нея грижи за майка си, вкл. и за здравословното ѝ състояние. Същевременно, в нарушение

на чл. 175 ГПК, съдът неправилно е преценил изявленията на ответника К. Т. – бивш съпруг на касаторката в отговора на исковата молба, вкл. и по отношение изпълнението на договора от негова страна, тъй като последният няма качеството на длъжник по договора, респективно не е носител на задължения по него, а и след 2005 г. той няма преки впечатления за обстоятелствата дали А. П. е изпълнявала задълженията си по договора за гледане и издръжка. Безкритично са ценени в цялост показанията на свидетеля М. – съпруг на ищцата, без да се отчита неговата възможна заинтересованост в полза на ищцата, както и че за част от фактите, за които свидетелства, последният няма непосредствени, преки впечатления. Основателни са и доводите за неправилност на изводите на въззивния съд, че щом ищцата-внучка на прехвърлителката е полагала грижи за баба си през последните години, като ѝ пазарувала и заплащала част от битовите ѝ сметки, то било очевидно, че баба ѝ не е получавала достатъчно такива от ответницата, което означава и неизпълнение на договора. Така направеният извод за основателност на иска по чл. 87, ал. 3 ГПК е в нарушение на трайната съдебна практика на ВКС, според която прякото изпълнение на задълженията не налага лично приобретателят да извършва всички действия, които в преобладаващата си част са заместими. Ето защо, ако не е налице изрична забрана в договора приобретателят да бъде заместваем, кредиторът не може да откаже предоставено изпълнение от трети лица – в случая от двама от внуците си, съответно син и племенница на приобретателката по договора, при това без значение дали те са натоварени да изпълнят от длъжника, или изпълняват по своя воля, то длъжникът се освобождава от задължението си. Решението е постановено и в противоречие на практиката на ВКС, според която ако изпълнението на задължението за гледане и издръжка не е детайлно уредено, то се определя от действителните нужди на кредитора и ако престираното от длъжника е било прието и кредиторът се е считал за удовлетворен, неговите наследници не могат да искат разваляне на договора.

Изложеното налага отмяна на обжалваното решение, а на основание чл. 295, ал. 1 ГПК настоящият състав е длъжен да разреши правния спор по същество.

С предявения от ищците В. М. и Т. Я. иск с правно основание чл. 87, ал. 3 ЗЗД, се иска разваляне до размер от 1/4 ид. ч. от имота за всеки един от тях на договора, обективиран в нот. акт №....., том....., дело №..... /..... г., с който В. П. е прехвърлила на дъщеря си А. П....., по време на брака ѝ с ответника К. Т., процесния недвижим имот – апартамент в [населено място], със застроена площ от 46 кв. м., срещу задължение на приобретателката да се грижи за издръжката, прехраната и полагането на всестранни грижи за гледане, лекуване, осигуряване на жилище и други на В. П. и Т. П. - нейни родители, до края на живота им, като последните си запазват правото на ползване заедно и поотделно върху имота, до края на живота си. Видно от процесния договор за гледане и издръжка, страните по него не са уговорили задължение за живеене в общо домакинство, като към този момент В. и Т. П. са живеели в собствено жилище в [населено място], различно от прехвърленото с договора, а А. П. заедно със семейството - на друг адрес в [населено място].

Твърденията на ищците са, че в периода от 2010 г. до 2014 г., полаганите от ответницата грижи за тяхната баба В. П. не са били ежедневни, непосредствени и непрекъснати, т. е. недостатъчни с оглед влошеното ѝ състояние, поради което е налице неизпълнение на договора.

Ответницата е оспорила тези фактически твърдения и е изложила доводи за осъществено от нейна страна пълно изпълнение, като е била подпомагана в гледането и издръжката на майка си от сина си И. Т..

Ответникът К. Т. в отговора на исковата молба е заявил, че двамата с А. не са полагали ежедневни грижи за родителите ѝ и не са им давали издръжка, както и че той изобщо не е осъществявал дължимите по договора грижи.

Доколкото имотът е бил индивидуална собственост на В. П., то единствено тя се явява кредитор по договора за гледане и издръжка, а нейният съпруг Т. П. има качеството на трето ползващо се от договора лице, т. е. налице е хипотезата на смесен договор за гледане и издръжка. Длъжник по договора е А. П., тъй като единствено тя е поела задълженията по договора и съответно съпругът ѝ няма качеството на съдлъжник, тъй като не е поемал задължения за гледане и издръжка по договора. По делото е установено, че по-малката дъщеря на В. и Т. П. – Д. Т. Я. е починала на 25.07.2001 г., а на 26.10.2002 г. е починал и Т. П.. Ишците са наследници на В. П. по заместване, поради което правилно въззивният съд е приел, че последните са легитимирани да искат разваляне на договора поради неизпълнение към кредитора – техен наследодател, до размера на наследствените си права, а именно до размера от  $j$  ид. ч. от имота за всеки един от тях или общо до размера от  $1/2$  ид. ч. от имота.

Установява се по делото, че със саморъчно завещание от 02.06.2010 г. В. П. е завещала притежавани от нея поземлени имоти на тримата си внуци – двамата ишци и И. К. Т. – син на ответницата. Към този момент В. П. е била 85 годишна и съгласно представените медицински документи, същата е страдала от хронична исхемична болест на сърцето, с определена 92 % загубена работоспособност без потребност от чужда помощ. Безспорно установени са също и обстоятелствата, че и двамата ишци, след смъртта на майка си, са живели със своя баща в [населено място], като едва през 2009 г. В. М. се е преместила в [населено място] за да завърши висшето си образование и от този момент е започнала да посещава баба си и да се включва в грижите за нея, чрез заплащане на част от консумативите по жилището със средства на В. П., както и в извършване на други действия, за които е била помолена от нея – имала е нотариално заверено на 25.11.2011 г. генерално пълномощно да я представлява, вкл. и пред държавни и съдебни органи. От свидетелските показания на свидетелките Н. и Ф. /съседи на В. Понорска, съответно първата в [населено място], а втората на вилата в [населено място]/, които имат преки впечатления за начина на живот на В. П., се установява, че А. П. е полагала грижи за домакинството, прехраната, хигиената и за здравословното състояние на майка си. Свидетелката Ф., която се е видяла с В. П. през 2014 г. малко преди да почине, заявява че в разговора последната споделила: "Добре, че е дъщеря ми, какво ще правя без нея". Свидетелят И. Т. – внук на В. П. установява, че от 2008 г. - 2009 г., след като започнал работа, заплащал със собствени средства част от разходите за ел. енергия на жилището, в което живеела баба му и за закупуване на нужните ѝ лекарства. Заявява, че през всичките години е помагал на майка си в грижите за баба му – пазарувал, носех храна, изпълнявал всички задачи, които му поставяла баба му. Свидетелства, че след прекараните два инсульта от В. П., майка му се срещала често с личния ѝ лекар – доктор Ф. за изписване на предписаните ѝ лекарства и за заверяване на рецептурната ѝ книга /представена по делото от ответницата/. В случаите, в които баба му ходела на прегледи в болнични заведения, тя била придружавана от майка му, а когато е била приемана за лечение – майка му ходела всеки ден на свиждане. Установява, че до 2010 г. -2011 г. майка му ходела два, три пъти седмично при баба му, а след 2012 г. – почти всеки ден за да я обгрижва, както и че баба му се възстановила от двата инсульта - изкривяването на устата и леките промени в говора отшумели. Според свидетеля Т. отношенията между майка му и баба му са били силно емоционални – "понякога са имали спорове, препирни, случвало се е да имат дразги, но бързо са се сдобрявали". Заявява, че майка му е имала пълномощни да представлява баба му пред различни институции, като последното било от 2011 г. – за представителство пред [община]. Свидетелства, че отношенията между майка му и баща му, които са разведени отдавна, са лоши. При съобразяване на разпоредбата на чл. 172 ГПК, настоящият състав на ВКС приема, че показанията на И. Т. следва да бъдат кредитирани в цялост, тъй като не противоречат на останалите установени по делото данни. Свидетелят М. -съпруг на ишцата заявява, че В. П. е живеела сама в апартамента. От 2012 г. той и В. ходели при нея



за да я видят, като от време на време ѝ носели хранителни продукти, които закупували с пари, които тя им давала от пенсията си, а понякога и с техни лични средства. Свидетелства и за инцидент, при който съседка на В. П. им се обадила притеснена, че нещо се случва в апартамента на В. и те отишли да проверят. Наложило се да разбият вратата за да влязат в апартамента и там заварили В. паднала пред вратата на тоалетната, извикали бърза помощ и след преглед от лекар, помогнали на В. да си легне. В останалата част, показанията на свидетеля М. по отношение на това кой се е грижил за прехвърлителката през този период, не са в резултат на негови преки впечатления, поради което не следва да бъдат кредитирани. Свидетелката Г. – също съседка на В. П., установява, че в последните години В. е била болна и е имала нужда от грижи, рядко виждала А., а от споделеното от В. знае, че внучката В. "ѝ носи много неща, обгрижва я, лекарства ѝ купува".

При така ангажираните от страните доказателства, настоящият състав на ВКС приема, че през процесния период ответницата А. П. е полагала грижи и е предоставяла издръжка на майка си в обема, от който тя се е нуждаела, включително и за здравословните ѝ нужди. В грижите и издръжката през този период, освен ответницата, са участвали и трети лица-внуците на прехвърлителката – И. Т. и В. М., в полза на които през 2010 г. е извършено завещателно разпореждане от баба им. По делото е безспорно установено, че В. Понорска е приемала грижите на дъщеря си и на внуците си, като същевременно липсват данни да е имала намерение да развали приживе алеаторния договор, поради което следва да се приеме, че е била удовлетворена от получените издръжка и грижи и съответно нуждите ѝ са били задоволени в необходимия обем.

**14. С разпоредбите на чл. 269, изр. 2, чл. 236, ал. 2 и чл. 273 ГПК е предвидено задължение за въззивния съд да извърши проверка на доводите за неправилност във въззивната жалба и да изложи мотиви за наличието или липсата на пороци на първоинстанционното решение, установени в рамките на правомощията му, като очертае доводите (чл. 273 вр. 236, ал. 2 ГПК), а след това изложи свои мотиви за тяхната основателност или неоснователност.**

Въззивната инстанция не е ограничена от посоченото във въззивната жалба, когато следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения, издръжката на децата и ползването на семейното жилище.

С разпоредбата на чл. 59, ал. 4 от действащия СК са предвидени обстоятелства, които имат значение при определяне на мерките за родителските права. Част от критериите, от които се ръководи съдът при решаване на спор за упражняване на родителски права, са вече нормативно закрепени в разпоредбата на чл. 59, ал. 4 СК, но изброяването е примерно, а не изчерпателно. Също примерно е изброяването в ППВС № 1/1974 г. - съдът може да вземе предвид и други, непосочени изрично в него обстоятелства, стига да мотивира значението им по отношение на спора при кого да живее детето и кой да упражнява родителските права. Кой е най-добрият интерес на детето се определя в съответствие с легалната дефиниция по § 1, т. 5 от ДР на Закона за закрила на детето и той е приоритетен при преценката кой да упражнява родителските права. Именно за да охрани този интерес съдът съобразява възпитателските качества и моралния облик на родителите – тяхното наличие и конкретното им проявление, полаганите от тях грижи и желанието да отглеждат и възпитават децата, привързаността на децата към тях, полът и възрастта на децата, възможността за помощ от трети лица, социалното обкръжение и жилищно битовите и други материални условия на живот, с които всеки от родителите разполага. Съдът е длъжен да обсъди всички тези, а и други съществени за упражняването на

**родителските права обстоятелства (ако има такива) поотделно и в съвкупност и да обоснове как те се отнасят към интереса на детето.**

**Чл. 236, ал. 2 ГПК**

**Чл. 269 ГПК**

**Чл. 273 ГПК**

**Чл. 59 СК**

**§ 1, т. 5 ДР ЗЗакрДетето**

**Решение № 60201 от 30.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3556/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов**

Касационно обжалване на въззивното решение е допуснато по процесуалноправните въпроси за задължението на съда да обсъди всички доказателства по делото относно правно релевантните факти и по-специално да обоснове изводите си само на едно доказателство, без да обсъжда останалите в съвкупност, когато следи служебно при произнасяне по мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката на родените от брака деца, както и по материалноправните въпроси за критериите при определяне на родителския капацитет на двамата родители и значението им за упражняване на родителските права, за правното значение на желанието на детето да живее при единия от родителите, за висшия интерес на детето, за който съдът следи служебно.

По процесуалноправните въпроси настоящият състав споделя разрешенията, установени с т. 19 от ТР № 1/04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС и с т. 1 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГК на ВКС, както и с последващи решения на ВКС.

Съгласно приетото с т. 19 от ТР № 1/04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС въззивният съд въз основа на преценка на събрания по делото доказателствен материал, е длъжен да направи свои фактически и правни изводи по съществуващото на спора, като обсъди направените от страните доводи и възражения, които имат значение за материалноправния спор.

Тълкувателното решение, което е постановено при действието на ГПК от 1952 г. (отм.); , не е изгубило действието си по изведения въпрос, който се отнася до същността на задълженията на въззивния съд при извършване на проверка на обжалваното първоинстанционно решение, тъй като и при действието на новия ГПК, в сила от 2008 г., с разпоредбите на чл. 269, изр. 2, чл. 236, ал. 2 и чл. 273 ГПК е предвидено задължение за въззивния съд да извърши проверка на доводите за неправилност във въззивната жалба и да изложи мотиви за наличието или липсата на пороци на първоинстанционното решение, установени в рамките на правомощията му, като очертае доводите (чл. 273 вр. 236, ал. 2 ГПК), а след това изложи свои мотиви за тяхната основателност или неоснователност. Тълкувателните решения са задължителни за съдилищата.

В този смисъл е решение № 68/24.04.2013 г. по т. д. № 78/2012 г. на II т. о. на ВКС, постановено в производство по чл. 290 ГПК, с което е прието, че с разпоредбата на чл. 236, ал. 2 ГПК е предвидено задължение на въззивния съд да мотивира своето решение, т. е. да се произнесе по спорния предмет, след като подложи на самостоятелна преценка доказателствата и обсъди доводите и възраженията на страните. Въззивният съд не се освобождава от това задължение и когато прилага предвидената в чл. 272 ГПК възможност за препращане към мотивите на първата инстанция в случаите, когато потвърждава нейното решение. С решение № 94/28.03.2014 г. по гр. д. № 2623/2013 г. на IV г. о. на ВКС и решение № 212/01.02.2012 г. по т. д. № 1106/2010 г., на II т. о. на ВКС,

постановени по реда на чл. 290 ГПК и в други решения са приети сходни разрешения, които настоящият съдебен състав приема.

Съгласно приетото с т. 1 от ТР № 1/09.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС въззивната инстанция не е ограничена от посоченото във въззивната жалба, когато следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения, издръжката на децата и ползването на семейното жилище.

По материалноправните въпроси настоящият състав съобразява задължителните указания към съдилищата, дадени с т. II от ППВС № 1/12.11.1974 г. за критериите, от които изхожда съдът при решаване на въпроса на кого от родителите да се предостави упражняването на родителските права: В понятието "интереси на децата" по смисъла на чл. 29 СК (от 1968 г., отм.) се включват: необходимостта от правилно отглеждане и възпитание на децата, създаване на трудови навици и дисциплинираност, подготовка за общественополезен труд и изобщо всяко дете да стане хармонично развита личност и добър гражданин на обществото. В това понятие влизат и материалните интереси на детето - обезпечаване на жилище, битови условия, управление на имуществото и грижи за съхранението му, представителство и др. Решаващо значение за интересите на детето има цялата съвкупност от интереси, но от аспекта на всестраниното развитие на личността.

Постановлението на пленума на ВС е запазило значението си и при действието на следващия Семейен кодекс от 1985 г. (отм.); и при действащия Семейен кодекс, в сила от 01.10.2009 г., в които е предвидено задължение за съда да следи за интересите на децата. С разпоредбата на чл. 59, ал. 4 от действащия СК са предвидени обстоятелства, които имат значение при определяне на мерките за родителските права.

По приложението на разпоредбата на чл. 59, ал. 4 от действащия СК настоящият съдебен състав споделя разрешението, прието с решение № 58 от 12.02.2014 г. по гр. д. № 6073/2013 г. на IV г. о. на ВКС, с решение № 67/06.03.2015 г. по гр. д. № 4648/2014 г. на IV г. о. на ВКС, и с последващи решения на ВКС: Част от критериите, от които се ръководи съдът при решаване на спор за упражняване на родителски права, са вече нормативно закрепени в разпоредбата на чл. 59, ал. 4 СК, но изброяването е примерно, а не изчерпателно. Също примерно е изброяването в ППВС № 1/1974 г. - съдът може да вземе предвид и други, непосочени изрично в него обстоятелства, стига да мотивира значението им по отношение на спора при кого да живее детето и кой да упражнява родителските права. Кой е най-добрият интерес на детето се определя в съответствие с легалната дефиниция по § 1, т. 5 от ДР на Закона за закрила на детето и той е приоритетен при преценката кой да упражнява родителските права. Именно за да охрани този интерес съдът съобразява възпитателските качества и моралния облик на родителите – тяхното наличие и конкретното им проявление, полаганите от тях грижи и желанието да отглеждат и възпитават децата, привързаността на децата към тях, полът и възрастта на децата, възможността за помощ от трети лица, социалното обкръжение и жилищно битовите и други материални условия на живот, с които всеки от родителите разполага. Съдът е длъжен да обсъди всички тези, а и други съществени за упражняването на родителските права обстоятелства (ако има такива) поотделно и в съвкупност и да обоснове как те се отнасят към интереса на детето.

Ответникът по жалбата Д. Д. К. я оспорва като неоснователна.

По основателността на жалбата и на основание чл. 290 и сл. ГПК:

За мотивите на въззивния съд:

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че страните по делото са сключили граждански брак, от който имат родени две деца Р. С. ( [дата на раждане] ) и А. ( [дата на раждане] ). От събраните по делото доказателства съдът е приел, че макар вина за развода да имат двамата родители, те имат добър родителски капацитет и

дватама биха се справили и сами с грижите за децата, без постоянна помощ от разширените си семейства.

Страните по делото са изслушани в съдебно заседание, като е прието, че майката живее в [населено място], в апартамент под наем, че последната година работи в Луфтханза техник, с осемчасово работно време до 17 ч., 18 часа, от понеделник до петък, има помощта на своите родители и на сестра си, които са тясно свързани с нея и децата, винаги са били близо до нея. Родителите ѝ живеят във [град] и винаги са ѝ помагали за децата. Сестра ѝ живее на една улица от нея и винаги е до нея, ако има нужда от помощ, но тя се справя сама с нуждите на децата си. Откакто майката живее с децата в България – месец юни 2016 г., децата са се виждали с баща им, когато последният е идвал в България, макар той да не спазва споразумението за привременните мерки, тя винаги е пускала децата във всеки момент, в който бащата пожелае.

Майката твърди, че бащата не проявява интерес към живота на децата, обажда се и в повечето случаи ги разстройва, защото ги разпитва за нея или я обижда, въвлича ги в разговори за имоти и за дела.

Бащата твърди, че живее в М., щата А., работи със съставено от него работно време, според работата, няма точно определено работно време, от много години се опитва да установи някаква нормална връзка с децата си, за които майка им е започнала да се грижи сама от 2019 г. (докато са били в Катар, майката е имала прислужница). В България оставяла децата във Враца да ги гледат баба им и дядо им, а те имали трудности с училището, което посещават и с българския език (английският език е този, който първо са усвоили). Бащата твърди, че понастоящем не съжителства с никого, майка му и брат му Д. живеят в щата А., Л. Л., на час, час и половина от него. Възприема се като добър родител.

По делото е изслушано детето Р. С., което твърди, че живее с майка си, в България от 3-4 години (родена е в Америка, но никога не е живяла там), като с баща си се вижда няколко месеца в годината (миналата година той е бил в България за 3-4 месеца, а през останалото време общува с него по вайбър). Твърди, че тук училището ѝ харесва, има приятели, близки; има малки проблеми с учебния материал, поради това, че е знаела по-малко български език. Посочва, че брат ѝ учи в същото училище, а баща ѝ живее в Америка, Л., но никога не е ходила там (баща ѝ я е канил, но тя не иска да е с него, тъй като не се чувства удобно да пътува с него). Исква да живее с майка си и с брат си, защото се чувства по-удобно с нея, харесва и много тук, а с баща си би желала да се вижда 1-2 месеца в годината или 3. Сигурна е, че не иска да живее с баща си в САЩ. Страх я е от баща ѝ. Миналата година, когато баща ѝ е бил тук, много им е викал и я е било страх от него, защото той само е крещял и е говорил лоши неща за майка ѝ. Казва, че засега баща ѝ се държи добре с нея. Твърди, че след раждането ѝ са отишли в Катар и са живели там до идването им в България, там е учела в английско училище, не познава много добре баба си по бащина линия, виждала я е по скайп. Не си спомня нищо от времето, когато е била в Америка.

На основание чл. 15 ЗЗД детето е изслушано и детето А., който е заявил, че от четири години живее при майка си, оттогава се вижда с баща си всяка година или на 6-7 месеца. Не иска да говори с баща си, защото един ден той е направил нещо много лошо, за което не иска да говори с него. Когато баща му е бил тук миналата година, са си прекарвали много добре, но иска да живее не с него, а с майка си. Баща му много иска той да отиде в Америка, но А. не иска, защото иска да бъде при майка си и мисли, че ако отиде в Америка, баща му няма да го върне при майка му. Познава баба си - майката на баща му (никога не я е виждал), дядо си не познава – той се е самоубил; познава брата на баща си – Д.; другият брат Т., но не го е виждал, а Д. живее близо до баща му, на 1-2 часа с кола.

Социалният работник, присъстваща на изслушването на децата е заявил, че пред съда те са казали това, което са споделили и пред него (социалния работник) и е изразила

становище, че предвид емоционалната обвързаност на децата, в техен интерес е да останат при майката.

Въззивният съд е обсъдил показанията на разпитаните в двете съдебни инстанции по делото свидетели Р. К. - майка на П. К., Д. К., колега на Д. К., Д. К. - брат на Д. К. и М. В., посочена от майката на децата, и е посочил за кои твърдени от тях обстоятелства, за които свидетелите имат преки впечатления, ги кредитира.

От показанията на свидетеля Р. К., преценени в съответствие с разпоредбата на чл. 172 ГПК, съдът е приел за установено, че децата са нямали мобилни телефони, откакто са в България, че П. К. е работела в [населено място] с работно време от 10 ч. до 19 часа, като е имало редки случаи, когато е била нощна смяна, че майката, децата, свидетелката и нейният съпруг са живеели в къщата в [населено място], като когато майката е на работа, нейната майка и съпругът ѝ са се грижили за децата.

От разпита на свидетеля К. съдът е приел за установено, че в Катар отношенията на Д. К. с децата му са били много добри, той е бил добър баща, винаги искал най-доброто за тях. Свидетелят се е чувствал спокоен, когато е оставял своите деца с г-н К., на който през 2016 г. децата му са били в чужбина (предполага - в България).

От показанията на брата на Д. К., преценени в съответствие с разпоредбата на чл. 172 ГПК, разпитан пред въззивния съд, е прието, че на среща с децата Р. и А. с баща им за една седмица през месец юни 2017 г., те са нямали никакъв проблем с комуникацията с баща им, докато когато бащата е в САЩ през по-голямата част комуникацията се ограничава и контролира от майката. Посочва, че брат му не знае точно колко време ще му бъде позволено да бъде с децата, дали ще ги има, колко да е голямо мястото, на което ще отседне докато е в България, трудно му е да планира, освен създаването на финансови проблеми. Същевременно домът му е пригоден за децата, има семейство, което може да му помага, финансово обезпечен е, дори от емоционална и физическа гледна точка може да се справи с отглеждането на децата си. Последният път е бил в България за четири месеца, когато е бил в отпуск между две работни места и е виждал децата редовно. Дошъл е в България, за да разреши всички проблеми, за да види дали ще може да работи тук.

От показанията на свидетелката М. В. съдът е приел, че майката П. има добра лична връзка с децата, имат топли отношения, майката умее да обяснява на децата, те могат да говорят с нея на всякакви теми.

Въззивният съд е възпроизвел подробно съдържанието на приетото от него по делото заключение на съдебно-психологична експертиза.

Накратко: Към момента децата Р. и А. остават силно привързани към майка си, която ги отглежда в Р. България и отношението им към нея е изцяло положително и безкритично. Привързаността към баща им е все още жива, обичат го, но отношението им към него е променено, като преобладават негативните нюанси. Р. и А. проявяват пълна лоялност към майка си и към нейните действия, като постепенно лоялността им към баща им намалява до степен на изчезване.

Като негатив при бащата са посочени известна променливост на настроеността и допускане на донякъде нездрав интерес към живота на майката чрез децата, въпреки наличието на възможни обяснения за това: затрудненията при осъществяване на контактите му с децата и отдалечеността му от тях, както и липсата на пряка комуникация с майката. Като негатив в поведението на майката е посочено съзнателно или несъзнателно съдействие на майката за задълбочаване на отчуждаването на децата, която разсъждава егоистично. Вещото лице е констатирало задълбочаване на синдрома на родителско отчуждение (за началното има данни от 2017 г. по делото в СРС), което уврежда сериозно психичното здраве на родителите и застрашава нормалното психично израстване на децата. Посочено е, че е крайно наложително да се предприемат мерки за предотвратяване на по-нататъшно задълбочаване и преминаване в тежката форма на тази форма на отчуждение, при която рискът от трайни психични нарушения и страдания при

децата е сериозен. Р. и А., макар и отчуждени от баща си, имат потребност от възстановяване на връзката с него. Вещото лице счита, че засега синдромът на родителско отчуждение е в умерено-тежка форма, при която връзката между родител и дете все още е съществуваща, въпреки негативното отношение и оценка на този родител. Вещото лице приема, че най-добър вариант и предпоставка за осъществяване на ефективен режим на лични отношения на родителя, който не отглежда пряко децата, би бил ако всички членове на бившето семейство живеят в една и съща държава, като вещото лице счита, че е реалистично това да е в САЩ по следните причини: Р. и А. са англоговорящи и английският език е техен първи език; учили са в британско училище в Катар; в България се справят, но все още имат трудности с българския език, а бащата би имал трудности да се установи в България. Вещото лице е разгледало вариантите на упражняване на родителските права от всеки от двамата родители и съответните мерки на личните отношения с другия родител, като във варианта, в който родителските права се упражняват от майката, вещото лице е препоръчало личните контакти на децата с бащата задължително да се провеждат в САЩ, като при първото пътуване децата бъдат придружени от майката. Като аргумент за варианта, при който двамата родители са установени в една държава – САЩ, вещото лице сочи възможността за включване на децата в програма за психологична подкрепа и сериозна психологична работа с родителите от подготвени специалисти, като счита, че в САЩ има наличие на добри практики в това отношение за разлика от България.

В съдебно заседание, вещото лице-психолог е уточнил, че при упражняването на привременните мерки в България се е стигнало до задълбочаване на родителското отчуждение и ако това продължи, неминуемо отчуждението ще се задълбочи до степен, че децата няма да искат да ходят на срещи с баща си.

По делото е приет и социален доклад, изготвен от ДСП-Оборище, отразяващ, че майката и децата живеят в тристаен апартамент под наем, в който за всяко от децата има обзаведена детска стая, като между майката и децата се наблюдава силно изразена емоционална привързаност.

В социалния доклад, изготвен за въззивната инстанция МСС САЩ е изложено, че бащата живее в [населено място], А., САЩ в двуетажен дом, който е описан и оценен като подходящ за Д. К. и неговите две деца. Посочено е и че майката на г-н К. и нейният втори съпруг посещават този дом от време на време (те много пътуват и няма да предоставят цялостна грижа за децата, но ще бъдат на разположение да предоставят подкрепа и помощ). Д. К. има по-голям и по-малък брат, като разширеното му семейство живее в М., А.. Бащата има здравна осигуровка, като децата ще бъдат покрити от тази полица. Има годишен доход от 84 000 щатски долара, като финансовите му ресурси са достатъчни, за да се грижи за децата си в М., А..

Предвид установените факти и като се е позовал на критериите, залегнали в разпоредбата на чл. 59, ал. 4 от СК, въззивният съд е приел, че местоживеенето на децата Р. С. К. и А. Д. К. следва да бъде при бащата Д. Д. К., който да упражнява родителските права. Прието е, че в настоящия случай не следва да се съобрази с желанието на децата относно упражняването на родителските права от тяхната майка, въпреки емоционална свързаност на децата с майката. И двете страни имат сравнително добър родителски капацитет, установен със заключението на допуснатата експертиза, но негативите на родителския капацитет на майката налагат упражняването на родителските права и местоживеенето на децата да се концентрират в личността на бащата. Поведението на майката, която еднолично е променяла местоживеенето на децата в различна държава, в следствие - в различни градове и което, най-вече е насочено към отчуждаването на децата от бащата, е в разрез с висшия интерес на децата да им бъде осигурено спокойствие и душевен комфорт и е израз на лошо родителстване и по-нисък родителски капацитет на майката. Бащата е силно мотивиран да полага грижи за децата си, като не може да се

счита, че децата изпитват действителен страх от бащата и в случай, че децата живеят при майката, тенденцията за отчуждаване от бащата ще се засилва. В този смисъл е постановеното решение на първоинстанционния съд, но въззивният съд е приел, че следва да бъде изменен определеният режим на лични отношения на майката с децата, с оглед за запазване на емоционална и доверителна връзка между децата и тяхната майка, на интересите на ненавършилото пълнолетие дете Р. и малолетното дете А., които да имат пълноценна връзка и с двамата си родители (още повече – Р. - с нейната майка, тъй като има необходимост, с оглед пола си, да наблюдава женски тип модел на поведение), а именно: първите два месеца майката да има право да вижда и взема децата всяка първа и трета събота и неделя от месеца, за времето от 9 часа до 18. 00 часа (без преспиване). След изтичане на този период - майката има право да вижда и взема децата всеки първи и трети петък, събота и неделя от месеца, след приключване на училищните и извънкласните занимания на децата в петък, със задължение да води децата на училище в понеделник, на четна година за ученическата ваканция на децата по време на В. празници, от 8. 30 часа на първия ден, до 20 часа на последния й ден и за рождените дни на децата, а на нечетна година - за ученическата ваканция на децата по време на Коледните празници, от 8, 30 часа на първия ден до 20 часа на последния й ден. Всяка година майката има право да вижда и взема децата за първата половина на лятната им ученическа ваканция. Майката има право да контактува с децата по един час дневно чрез технически средства за комуникация, съобразено с училищната ангажираност на децата и часовата разлика, като задължава бащата да осигури възможност за тази комуникация.

По основателността на касационната жалба:

При дадените отговори на правните въпроси, настоящият състав намира доводите на жалбоподателката П. К., че като не се е съобразил с изявеното от децата желание да живеят с майка си (П. К.) и с установената по делото силна привързаност между децата и майка им и със способността на майката да се грижи за децата си, въззивният съд е нарушил задължението си да следи служебно за защита на интересите на децата и по-конкретно на правилото на чл. 59, ал. 4 СК, според което бракоразводният съд определя местоживеенето на децата, предоставянето на родителските права и мерките относно упражняването на тези права и режима на личните отношения между децата и родителите и издръжката на децата, след като прецени всички обстоятелства с оглед интересите на децата като: възпитателските качества на родителите, полаганите до момента грижи и отношение към децата и привързаността на децата към родителите.

Така, въпреки изводите относно релевантните по делото обстоятелства, между които проявените от майката (П. К.) способности да се грижи за отглеждането и възпитанието на децата си и разполагането с условия за това, техните пол и възраст, получаваното от тях образование в българско училище в [населено място], и възможността за помощ от сестрата и родителите на майката и изявеното желание на децата да живеят с майка си, а от друга страна напрежението, притесненията и тревожността на децата при срещите с бащата (Д. К.), както и нежеланието и страха на децата да отидат в САЩ само с баща си (от заключението на съдебно-психологична експертиза), съдът е допуснал нарушение на правилото на чл. 59, ал. 4 СК, като не е съобразил интересите на децата, като е потвърдил първоинстанционното решение в частта му, с която местоживеенето на децата е определено при техния баща в САЩ, на него са предоставени родителските права и в съответствие с това е определен режим на лични отношения с майката, която живее в Р. България.

Като обосновка за решението си въззивният съд е посочил допуснатото и назначено служебно от него заключение на съдебно-психологична експертиза, което както е посочено по-горе, е възпроизвел в детайли в мотивите на решението си. Решаващ за въззивния съд е изводът на вещото лице в това заключение, че отглеждането на децата от майката е довело до отчуждение между децата и баща им, а до това се е достигнало в

резултат на еднолично решение на майката да се прибере с децата от Катар в Р. България, през 2016 г., което е оценена като негатив на родителския капацитет на майката. Настоящият съдебен състав намира за основателен доводът на жалбоподателката, че въззивният съд, макар, че се е позовал на интереса на децата, не се е съобразил с него, а с препоръките на вещото лице, които не се основават на изявеното желание на децата, на конкретните установени по делото обстоятелства на тяхното отглеждане и възпитание от 2016 г., включително и това, че едно от децата е момиче, което има нужда от близост с майка си, за да си изгради правилен модел на поведение и на обстоятелството, че децата са отглеждани заедно и няма основание за разделянето им. Вместо това въззивният съд е дал превес на интересите на бащата и на хипотетичните преимущества на отглеждането на децата в САЩ, както си ги представя вещото лице, най-вече материални. Хипотетични, защото заключението на вещото лице е основано на модел, в който всички – бащата и децата, но и майката, живеят в САЩ или поне имат намерение да живеят в САЩ. И този модел е оценен от вещото лице като реалистичен, но не е съобразен с избора на майката да живее, работи и отглежда децата си в Р. България, с желанието на децата да живеят с нея и нежеланието им да живеят с баща си, който живее в САЩ. Този избор е съобразен с предпочитанията на вещото лице.

Съдът е споменал недостатъците на родителското поведение на бащата – променливост в настроенята, проява на нездрав интерес към живота на майката чрез децата, затрудненията му при осъществяване на контакти с децата и липсата на пряка комуникация с майката, но не ги е оценил като негатив на родителския му капацитет, нито като пречка за предоставяне на родителските права.

Накратко: при разрешаването на въпросите за родителските права и мерките за лични отношения съдът е дал предимство на интереса на бащата, а не на интереса на децата и на установените по делото обстоятелства на отглеждането и възпитанието им през последните години и на проявените от майката в продължителен период от време качества и способности да ги отглежда и наличието на условия за това.

Настоящият състав приема крайния извод, че въззивният съд е допуснал нарушение на материалния закон – на правилото на чл. 59, ал. 4 СК, което се е отразило на правилността на обжалваното решение.

Поради изложеното дотук за допуснатите нарушения на материалния закон и съгласно правомощията на настоящата инстанция по чл. 293 ГПК, въззивното решение следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено децата да живеят при майката, на която да бъде предоставено упражняването на родителските права, а на бащата да бъде възложено заплащане на издръжка в съвременен размер от по 250 (двеста и петдесет) лева за всяко дете, предвид изменените обстоятелства – повишената възраст на децата и увеличените с това разходи за отглеждането им, предвид повишаването на цената на живота в Р. България след постановяване на първоинстанционното решение, на бащата да бъде предоставен определеният от първоинстанционния съд режим на лични отношения, който е съобразен с местоживеенето на родителите в различни държави.

**15. Каквато и поредност и каквото и съотношение да е посочил ищецът, всички искове и реплики са предявени в условията на евентуалност, тъй като никоя сделка не може да бъде нищожна на повече от едно основание, нито е възможно едновременно тя да е нищожна и да подлежи на унищожение, и наред с това да съществува някаква форма на относителна или висяща недействителност.**

**С фидуциарната сделка страните не желаят прехвърлянето, а преследват друга юридическа цел – заобикаляне на забраната за предварително уговаряне на начин на удовлетворение на кредитора, различен от предвидения в закона.**



Чл. 152 ЗЗД

Чл. 164, ал. 1, т. 3 ЗЗД

**Решение № 60204 от 25.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 3376/2020 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова**

Въпросите, по които е допуснато обжалването са: 1. Необходима ли е самостоятелна преценка на свидетелските показания относно тяхната допустимост по чл. 164 ГПК и значение на доказателство при разглеждане и обсъждане основателността на всяко едно от направените възражения на ответника? 2. Допустим ли е избор от страна на съда в поредността на разглеждане на възраженията на ответника и то така, че да елиминира спрямо всички възражения допустимостта на свидетелските показания по чл. 164, ал. 1 ГПК? 3. По какъв начин следва да се борови с доказателствата и тяхната допустимост при разглеждане на "следващо твърдение", след като вътрешнопроцесуалният ефект от последователността на разглеждане на възраженията на ответника определя материалноправния ефект на съдебното решение? 4. Аналогичността на правните изводи на съда може ли да следва от недопустимост в аналогията на допустимостта на доказателствата при доказване? Допустима ли е всъщност аналогия при разглеждане на доказателства и извеждане на правни изводи, ако едно и също доказателство – св. показания, е допустимо при един вид възражение и недопустимо при друг?

В касационната жалба се правят и в представеното становище се поддържат оплаквания за неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон и съществени нарушения на съдпроизводствените правила, иска се отмяната му и решаване на спора по същество с отхвърляне на иска.

Ответникът по жалба Й. Й. не изразява становище.

ВКС на РБ, като разгледа жалбата, намира следното:

По въпросите, по които е допуснато обжалването: В соченото от касатора р. по гр. д. № 5252/14 г. на ВКС, четвърто г. о. е прието, че "когато са предявени иски или реплики за недействителност на прехвърлителната сделка, начинът на съединяването на исковите или репликите не зависи от волята на ищеца (вж. определение № 244/16.04.2013, ВКС, IV ГО по ч. гр. д. № 5990/2014). Каквато и поредност и каквото и съотношение да е посочил ищецът, всички иски и реплики са предявени в условията на евентуалност, тъй като никоя сделка не може да бъде нищожна на повече от едно основание, нито е възможно едновременно тя да е нищожна и да подлежи на унищожение, и наред с това да съществува някаква форма на относителна или висяща недействителност. Във всички случаи съдът е длъжен да разгледа първо основанията на нищожност, подредени според тежестта на порока: от най-тежкия – противоречие на закона, през по-леките – липса на основание, липса на съгласие, привидност, невъзможен предмет и противоречие на морала, до най-лекия, който всъщност не е нищожност – липсата на форма. Ако съдът приеме, че сделката е валидна (или нищожна поради липса на форма, което по правната си природа е незавършен фактически състав), той е длъжен след това да разгледа основанията за унищожаемост, също подредени според тежестта на порока: от най-тежкия – поради неспазване на режима на настойничеството и попечителството, през по-леките – поради неспособност да се разбират или ръководят действията, поради заплашване, поради измама, поради грешка, до най-лекия – поради крайна нужда. Ако съдът приеме, че сделката не подлежи на унищожение (или е нищожна поради липса на форма, което по правната си природа е незавършен фактически състав), той е длъжен след това да разгледа съответното основание за недействителност, напр. извършването ѝ от мним представител (без или извън надлежно учредената представителна власт). " Във второто посочено от

касатора р. по гр. д. № 1206/10 г. на четвърто г. о. на ВКС е прието, че "структурно близка до симулативната е фидуциарната сделка, с която се прехвърля собственост, за да се създаде обезпечение на кредитора. С фидуциарната сделка страните не желаят прехвърлянето, а преследват друга юридическа цел – заобикаляне на забраната за предварително уговаряне на начин на удовлетворение на кредитора, различен от предвидения в закона. Този порок на сделката води до нейната нищожност поради противоречие със забраната по чл. 152 ЗЗД. За установяване на заобикалянето на закона са допустими всички доказателствени средства, предвид което ограничението по чл. 164, ал. 1, т. 6 ГПК за симулативните сделки не може да намери приложение. Когато страната твърди, че сделката за прехвърляне на имот е сключена в нарушение на чл. 152 ЗЗД за обезпечение на заем, тя следва да установи съществуването на заемното правоотношение. В този случай не се претендират последиците на договора за заем, поради което неприложима е и забраната по чл. 164, ал. 1, т. 3 ЗЗД. Доказването на заемното правоотношение е с оглед разкриване на характера на съглашението да се обезпечи връщането на получен заем; да се заобиколи забраната на чл. 152 ЗЗД, поради което за установяване, че сделката е сключена в нарушение на закона - чл. 26, ал. 1 ЗЗД са допустими всички доказателствени средства".

Тази практика се споделя напълно от настоящия състав на ВКС.

По същество на касационната жалба: Въззивният съд е уважил предявения от Й. Й. срещу касатора "Том Кларк" ЕООД иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, като е приел, че предварителният договор между страните е действителен и следва да се обяви за окончателен при уговорените с него съществени условия за вещта и цената. Отхвърлил е възраженията на ответника за нищожност на договора поради симулативността му, като е приел, че липсват обратно писмо или начало на писмено доказателство за разкриването й. Не е обсъждал свидетелските показания като се е позовал на чл. 164, ал. 1, т. 3 и 6 и чл. 165, ал. 2 ГПК. Отхвърлил е и възражението на ответника за нищожност на предварителния договор поради противоречие със закона и заобикаляне на закона по чл. 152 ЗЗД, като е приел, че не се установява между страните да е сключен договор за заем, обезпечен с процесния договор за покупко-продажба на недвижим имот.

Изводите на въззивния съд са формирани при съществено нарушение на съдопроизводствените правила и в нарушение на материалния закон, поради следното:

Ищецът Й. Й. е поискал на осн. чл. 19, ал. 3 ЗЗД обявяване за окончателен на сключения между него като купувач и ответника "Том Кларк" ЕООД като продавач предварителен договор от 3.12.14 г. за продажба на апартамент в [населено място], описан подробно по делото и във въззивното решение, със застроена площ от 58, 80 кв. м., за сумата от 5 000 евро, която според отразеното в т. 3. 1 от предварителния договор, продавачът е получил напълно и в брой при подписване на договора. Уговорено е също окончателният договор да бъде сключен до 13 ч. на 31.03.2015 г., като между страните е безспорно и от данните по делото е видно, че тази уговорка не е изпълнена. На датата, на която е сключен предварителният договор – 30.12.14 г., управителят на ответното дружество е издал разписка, че е получил от ищеца 1000 евро, цена на обзавеждането в обещания за продажба апартамент.

Ответникът по иска в отговора на исковата молба е противопоставил възражение за нищожност на договора, поради / в посочената при отговора на въпросите поредност/: противоречие със закона и заобикалянето му, липса на съгласие и симулация, както и за унищожаването на договора поради измама на продавача / въвеждане в заблуждение на управителя на дружеството/. Във връзка с позоваването на нищожност в отговора подробно се излагат съображения, че предварителният договор е сключен, за да се обезпечи връщането на получен от ответното дружество паричен заем от 5 000 евро на заемодателя - ищец, като се заобиколи забраната по чл. 152 ЗЗД. Унищожаването на

предварителния договор поради измама е поискано с насрещен иск, който е отхвърлен с влязлата в сила част от решението

За установяване на твърдяното заемно правоотношение и сключването на предварителния договор в противоречие със забраната на чл. 152 ЗЗД, според дадения по –горе отговор на въпросите, по които е допуснато обжалването, са допустими всички доказателствени средства, а именно:

От представения нот. акт за придобиването на апартамента от ответното дружество № 110/18.12.2008 г. на нотариус с район на действие Несебърски РС, е видно, че имотът е закупен от ответника на цена от 32 215 евро.

От разпита на св. А., присъствал като преводач при сключване на предварителния договор, се установява, че ищецът предоставил/ предал/ на управителя на ответното дружество 6000 евро на заем и предварителният договор бил подписан от последния като "гаранция, че ще му върне парите". Преди подписването на предварителния договор не е извършван оглед на апартамента от ищеца. Ищецът огледал апартамента, който според свидетеля бил в ужасно състояние – наводнен и неизползваем, месеци след сключване на предварителния договор с намерение да ползва обезпечението, тъй като въпреки поканите ответникът не му връщал дадената назаем сума. Показанията на свидетеля са логични и безпристрастни и следва да се кредитират.

Сключването на предварителния договор на цена значително по –ниска от пазарната/ съпоставена с цената на придобиването му от продавача през 2008 г. / и без купувачът да е извършил оглед също сочи на липса на действително намерение за продажба на имота и предназначаване на предварителния договор да обезпечи договора за заем в нарушение на чл. 152 ЗЗД.

При данните по делото се налага извод, че предварителният договор обезпечава по забранения от чл. 152 ЗЗД начин връщането на дадената на заем от ищеца на ответника парична сума и е нищожен поради противоречие със закона/ р. по гр. д. № 163/18 г. на първо г. о., р. по гр. д. № 2112/17 г. на четвърто г. о., р. по гр. д. № 1850/15 г. на трето г. о. на ВКС и др. /. Затова не може да бъде обявен за окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 ЗЗД и предявеният иск следва да се отхвърли като неоснователен.

**16. Не всяко изменение на обстоятелствата е основание за изменение на вече определените мерки относно упражняването на родителските права. Релевантни са настъпилите съществени изменения, както на вече съобразените от съда обстоятелства, така и настъпването на съвсем нови такива. Касае се за обстоятелства, които могат да имат различна проявна форма, но обикновено те са идентични с релевантните за преценката на интереса фактори, свързани с родителските, възпитателските или моралните качества, социалната среда, в която живее детето след решението, до жилищните или битовите условия и т. н. В ППВС № 1/1974 г. е посочено, че във всички случаи съдът е длъжен да обсъди дали твърдените като нови обстоятелствата се отразяват на положението на детето и на ефикасността на вече определените мерки.**

#### **Чл. 59 СК**

**Решение № 60264 от 23.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1509/2021 г., III г. о., докладчик съдията Илияна Папазова**

Касационното обжалване е допуснато във връзка със служебното задължение на съда да следи за интереса на детето и съобразно конкретно установените обстоятелства по случая за преценка евентуално противоречие с изискванията на ППВС № 1/1974 г.,

настъпила ли е промяна в обстоятелствата, отразяващи се на положението на детето и ефикасността на вече взетите мерки по упражняването на родителските права.

В проведеното съдебно заседание, ответникът не се явява лично и не се представлява.

Върховен касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, след преценка на ангажираните по делото доказателства, намира следното:

По въпроса, във връзка с който е допуснато касационно обжалване, настоящият съдебен състав споделя установената с ППВС № 1/1974 г. практика, съгласно която не всяко изменение на обстоятелствата е основание за изменение на вече определените мерки относно упражняването на родителските права. Релевантни са - настъпилите съществени изменения както на вече съобразените от съда обстоятелства, така и настъпването на съвсем нови такива. Касае се за обстоятелства, които могат да имат различна проявна форма, но обикновено те са идентични с релевантните за преценката на интереса фактори, свързани с родителските, възпитателските или моралните качества, социалната среда, в която живее детето след решението, до жилищните или битовите условия и т. н. В ППВС № 1/1974 г. е посочено, че във всички случаи съдът е длъжен да обсъди дали твърдяните като нови обстоятелствата се отразяват на положението на детето и на ефикасността на вече определените мерки.

В случая фактите са следните:

Страните по делото са били съпрузи /от 2001 г. до 2015 г. /, като бракът им е прекратен по взаимно съгласие, с одобрено от съда споразумение по бр. гр. д. № 2162/2015 г. на РС Габрово. С него страните са уговорили, че майката ще упражнява родителските права по отношение на родените от брака деца – В. /понастоящем пълнолетен/ и М., роден на 5.08.2012 г., при която е и тяхното местоживееене. Бащата е осъден да заплаща издръжка в размер, съответно за 120 лв. и 110 лв. Той е предявил през 2019 г. настоящия иск, с правно основание чл. 59 СК, позовавайки се на следното изменение в обстоятелствата: майката настройва децата срещу него и неговата втора съпруга и възпрепятства контактите му с тях, детето М. изостава в развитието си /позовава се на факти, относими до 2017 г. и 2018 г., когато детето е било на 4-6 години/, ответницата не обръща внимание на възпитанието и хигиената на детето, не се грижи да формира основни навици, необходими за развитието му. Тези твърдения се оспорват от ответницата, която твърди, че за разлика от бившия си съпруг няма ново семейство. Нейното семейство са децата ѝ и майка ѝ и тя изцяло е посветена на грижите си за тях.

По делото е изготвен социален доклад /от 2.03.2020 г., на стр. 39/, съгласно който комуникацията между родителите на детето е нарушена. Всеки от тях обвинява другия и не одобрява поведението му - ищецът защото счита, че ответницата не се справя с възпитанието на детето, няма необходимите знания, навици, умения за възрастта си, а ответницата защото счита, че детето не получава добро отношение когато посещава новото семейство на баща си, състоящо се от съпругата му и нейния син, който е на приблизителна възраст с тази на М.. Твърди, че той има проблеми с другото дете, не иска да посещава баща си, зарази проявено грубо отношение към него, във връзка с което тя е подала сигнал през м. 07. 2017 г. в ОЗД Габрово. От своя страна, бащата е подал два сигнала – през м. 08. 2016 г. и на 18.06.2019 г., че не майката, а бабата полага грижи за детето и резултатът от тях не е добър. В доклада се констатира, че бащата желае да отдели детето от майката, защото не одобрява полаганите от нея грижи, а майката твърди, че след осъществяване на личните контакти с бащата, детето се връща с оплаквания за лошо отношение. Според социалния доклад – детето М. "притежава добра култура на речта. Има добре развити възприятия и представи. Вниманието е устойчиво, може да се съсредоточава. С учебния процес се справя добре. Среща затруднения по български език, но по математика се справя много добре. Има добър външен вид и хигиена. Майката се интересува от учебните постижения на детето и от поведението му, търси мнението на

класния ръководител и посещава родителски срещи и приемни дни". Заключение е, че и "двата родители демонстрират възможност да създават сигурност и стабилност" на детето и "искат да се чувства добре".

Безспорно е, че страните са ползвали социална услуга в ЦОП, поради липса на ефективна комуникация и сътрудничество помежду им като родители, във връзка с което е изготвена оценка на родителския им капацитет. Относно бащата е посочено, че "има нагласа да оказва и осигурява образователна подкрепа на детето с подкрепата на своите родители", да гарантира сигурността му, като емоционална връзка баща-дете е "надеждна, изразяваща се спонтанно във взаимодействие между тях". "Опитва се да налага подходящ дневен режим, съобразен с възрастта му, както и определени ограничения, например да ограничи заниманията му с таблета, като ангажира детето в дейности, които са подходящи - игри, развиващи съобразителността и игри на открито". Като рисков фактор е посочено: "отсъствието на родителско сътрудничество".

Оценката на родителския капацитет на майката сочи, че тя "се опитва съобразно своите убеждения да насърчава развитието на детето като му оказва подкрепа в образователния процес в зависимост от нуждите му и когато трудовите ѝ ангажименти ѝ позволяват". Липсата на ефективна комуникация и сътрудничество между родителите и конфликтите между тях, са посочени като един от рисковите фактори. Като рисков фактор в поведението на майката са посочени и затрудненията, които изпитва при упражняването на контрол върху поведението на детето чрез поставяне на граници и определяне на ясни правила", а също и констатирани "откази за съдействие за осъществяване на контактите на детето с бащата в определеното за това време", без същите да се конкретно посочени.

Безспорно е, бащата е започнал ефективно за упражнява определения му режим на лични отношения през 2017 г., тъй като до тогава е работел като международен шофьор и е пътувал. След раздялата на родителите /през 2015 г. /, ежедневните грижи по отглеждане и възпитание на детето са полагани от майката, което е продължило до постановяване на въззивния акт, въз основа на който на 1.03.2021 г. е издаден изпълнителен лист в полза на бащата.

Майката живее в двустайното жилище на нейната майка, заедно с нея и децата си. Според социалния доклад – това жилище, както и това на бащата, представляващо етаж от къща, негова собственост, са обзаведени с всичко необходимо за правилното физическо и психическо развитие на детето. Родителите работят, като бащата има месечен доход от 900 лв., а майката- 950 лв.

По делото е разпитана като свидетел – психологът в ЦОП /св. М. /, която е работила с детето М. и след направлението от ОЗД Габрово е контактувала със страните по делото. Същата установява, че първото ѝ впечатление от М. е за "плахо и затворено дете", на което когато се постави задача, която го затруднява, той се демотивира. Впоследствие, когато бъде поощрен, той се справя. Според свидетелката той е неуверен и се нуждае от насърчаване. Нейното становище е, че детето прекомерно време прекарва в игри на таблет. В хода на проведените занимания в ЦПО е открил настолните игри /в къщи не е играл на такива/ и те са му станали интересни. В ЦПО е научил и по-големите цифри. Детето е било с добър външен вид, но със затворени обувки през топлото време. Осъществявани са срещи и с бащата, защото през този период детето не е имал постоянен контакт с него. Този факт не е се е отразил на взаимоотношенията им. Според свидетелката, майката не е научила детето, че има правила, с които той трябва да се съобразява. Когато ги нарушава, той трябва да бъде санкциониран.

Приети са и показанията на две групи свидетели. Първата /св. М., съседка и св. Р. - В., която е втората съпруга на ищеца/ установява, че М. се разбира добре с детето на втората съпруга на баща му, играят заедно и са установили помежду си приятелски отношения. Св. Р. -В. установява, че в началото, когато е идвал в дома им, М. е бил мръсен, с неизрязани нокти, некъпан, често и болен /с кашлица и температура/, без

установени навици за хранене на маса. Трябвало е да го учат да се храни прилично, да се преоблича, да смята, да чете. При тях е живял по установени правила – например за игра на таблет не повече от два часа на ден, че трябва да ляга в 21 ч. Според свидетелката, майката е използвала обидни изрази при предаване на детето и е създавала проблеми при осъществяване на контактите с бащата.

Втората група свидетели /св. Г. и Л., съсед и св. П., колежка на ответницата /, установяват че детето М. е много ценно за майката и неговата баба, че те го гледат по най-добрия възможен за тях начин. Детето е кротко, винаги е чисто, разбира се с другите деца. Майката съвестно се грижи за двете си деца. М. е добро, усмихнато и любознателно дете, но когато се върне от среща с баща си, е тъжен.

При тези доказателства, въззивният съд е приел, че подходът на майката към възпитанието на детето страда от сериозни пороци. Тя му позволява безконтролна игра на електронно устройство, не формира навици за спазване на установените правила, което е предпоставка за бъдещи проблеми в социалното общуване. Не стимулира навиците на детето за самостоятелно обслужване, налице са сериозни пропуски в образованието. Майката не разбира значението на контактите на детето с бащата и не създава адекватни условия за неговото развитие. Такива проблеми не са отчитат при анализа на поведението на бащата. Неговият по-висок родителския капацитет е обоснован с това, че грижите му са насочени към стимулиране на интелектуалното, личностно и социално развитие и усъвършенстване на детето, към възпитанието му да уважава и спазва общоприети правила и норми на поведение. Конкретни факти, въз основа на които е изведен този извод, не са посочени.

Настоящият съдебен състав не споделя изводите на въззивния съд и обратно на него счита, че в случая не е налице настъпило съществено изменение на обстоятелствата, по смисъла на чл. 59, ал. 9 СК, което да се е отразило на положението на детето и на ефикасността на вече определените мерки. В ППВС № 1/1974 г. са изброени примерно обстоятелствата, чиято промяна би могла да обоснове изменение на вече определените мерки за упражняване на родителски права. Те са разделени в две групи. Първата обхваща промени, засягащи положението на детето или мерките и тяхната ефективност, а втората група включва обстоятелства, свързани с нововъзникнали права и задължения на родителите по повод задължителното спазване на тази мерки. Установената практика е единна, че не всяко настъпило изменение в обстоятелствата води до промяна на определения режим, а само това, което съществено засяга интересите на детето. В случая ищецът е мотивирал искането си с твърдения за обстоятелства от двете групи – че майката не е способна да възпитава детето по начин, който да способства неговото развитие и че тя възпрепятства контактите му с детето. Нито едно от тях не е установено. Единствената свидетелка, която твърди, че детето няма хигиенни навици, че не е научено на елементарни неща, защото никой не се занимава с него, а той прекарва времето си единствено с таблет, е св. Р. -В., чийто показания обаче следва да се преценяват от съда, при условията на чл. 172 ГПК, с оглед на всички други данни по делото, като се има пред вид нейната възможна заинтересованост пред вид обстоятелството, че е съпруга на ищеца. Показанията ѝ са в противоречие със социалния доклад, съгласно който: М. има добър външен вид и хигиена, притежава добра култура на речта, има добре развити възприятия и представи, умее да съсредоточава, справя се добре с учебния процес Има добър външен вид и хигиена. Майката се интересува от учебните постижения на детето и от поведението му, търси мнението на класния ръководител и посещава родителски срещи и приемни дни. В този смисъл е и заключението от дадената оценка на родителския капацитет на майката, където е посочено, че тя "се опитва съобразно своите убеждения да насърчава развитието на детето като му оказва подкрепа в образователния процес в зависимост от нуждите му. Добрият му външен вид се потвърждава от всички разпитани по делото свидетели. Заниженият контрол от страна на майката върху поведението на детето /посочен в

изготвената оценка и потвърден от свидетелката М., психолог в ЦОП/ действително е проблемен, но сам по себе си, не може да обоснове промяна на мерките за упражняване на родителските права, защото по никакъв начин не застрашава сигурността на детето. И обратно – установеният факт, че бащата се е стремил да налага правила в поведението на детето чрез дневен режим и определяне на ограничения – като дългосрочна перспектива вероятно е полезно, но от данните по делото се установява, че това е създавало известно напрежение при детето, в началните му посещения при бащата, във връзка с което е и подадения сигнал от майката. Наличието на различен подход при възпитанието на детето при двамата родители /което се потвърждава и от двата подадени от бащата сигнала до ОЗД Габрово/, което до голяма степен е причина и за разногласията и конфликтите между тях, не може да обоснове промяна на определените от съда мерки. На двамата родители следва да се обърне внимание, че във всеки един от изготвените доклади /социален и за оценка на техния капацитет като родители/ е посочено като рисков фактор липсата на ефективна комуникация и родителско сътрудничество. Интересът на детето изисква те да проявяват взаимно уважение и разбиране един към друг, като си сътрудничат при полагане на грижите за него.

Не се установява и другото обстоятелство, посочено от ищеца – че майката възпрепятства контактите му с детето. Единствените показания в този смисъл са отново на св. Р. -В., без те да се подкрепени от други доказателства. Налични по делото са два протокола на ЧСИ С. от 30.09.2019 г. и 18.12.2019 г., но доколкото те съдържат подписа и на двете страни и отразяват волята им на определена дата /съответно 30. 08. и 21. 12. /, детето да бъде взето от бащата, въз основа на постигнато споразумение между родителите, те не могат да обосноват извод за изразен от майката отказ за предаване на детето. Още повече, че в проведеното съдебно заседание, тя потвърди готовността си да оказва съдействие при осъществяване на определения режим на лични отношения с бащата. За пълнота, следва да се посочи, че в социалния доклад /стр. 40 е описан случай от м. 06. 2019 г., при който бащата /а не майката/ не е върнал детето, след изтичане на определеното му време за лични отношения, като не е позволил на майката да говори с него по телефона, поради което тя е следвало да търси съдействие от полицията.

При липса на установена съществена промяна на обстоятелствата, която да се отрази на положението на детето и на ефикасността на вече определените мерки, при липса на която и да е хипотеза от примерно изброените в т. V от ППВС № 1/1974 г., както и пред вид сравнително малката възраст на детето, наличието на трайно установена /в продължение на шест години/ сигурна среда в дома на майката и изградената емоционална връзка с нея, както и пред вид данните за установена близка връзка на детето с по-големия му брат, с оглед на факта, че майката е тази, която непрекъснато е полагала грижите за детето, на което се е посветила, намира подадената молба за изменение за неоснователна. Това налага отмяна на въззивния акт и постановяване на нов с отхвърляне на направеното искане с правно основание чл. 59, ал. 9 СК.

**17. 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 сравнени 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.

#### 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

Допуснато е касационно обжалване, за да се провери съответствието на даденото от въззивния съд разрешение на 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 сравнени 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 заключението 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.

**18. 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**

Допуснато е касационно обжалване 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 съществуващото 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 местоживеенето 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 местоживеенето 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 местоживеене 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.

**19. 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 ППЗДФК 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 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.

### III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

**20. Съгласно чл. 145, ал. 2 ЗЗП индивидуално уговорена би могла да е и клауза, която се отнася до определяне на основния предмет на договора, както и до**

съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката или услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна.

Клаузите по чл. 145, ал. 2 ЗЗП, които не са индивидуално уговорени, подлежат на преценка от гледна точка на неравноправния им характер, само ако не са изразени ясно и разбираемо. Изискването за ясен и разбираем език включва яснота и разбираемост на клаузите не само от граматическа гледна точка, но прозрачно и недвусмислено изложение на съдържанието на правата и задълженията на страните, така че потребителят да може да предвиди въз основа на ясни и разбираеми критерии произтичащите за него икономически последици.

Не са индивидуално уговорени клаузите по чл. 146, ал. 2 ЗЗП, особено общите условия на договора, които подлежат на преценка относно неравноправния им характер по чл. 146, ал. 1 ЗЗП, а включените в индивидуалните договори клаузи по § 12 а от ДР на ЗЗП по принцип не се изследват за евентуално неравноправен характер.

Доказването на обстоятелството, че клаузата е индивидуално уговорена, е в тежест на доставчика на услугата – съответната банка. Подписването на договор за банков кредит от потребителя не освобождава банката от задължението ѝ да докаже, че намиращи се в договора клаузи, оспорени от потребителя като неравноправни, са били индивидуално уговорени с него.

**Чл. 145, ал. 2 ЗЗП**

**Чл. 146, ал. 1 и ал. 2 ЗЗП**

**Решение № 60058 от 4.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 2702/2019 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Мадлена Желева**

Допуснато е касационно обжалване по правния въпрос: Как следва да се разбира понятието "индивидуално уговорена клауза" по смисъла на чл. 146 ЗЗП и дали подписването на договор за банков кредит от потребителя освобождава банката от задължението ѝ да докаже, че намиращите се в договора клаузи, оспорени от потребителя като неравноправни, са били индивидуално уговорени с него?

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение:

По поставения въпрос е формирана практика на ВКС, а именно решение № 98 от 25.07.2017 г. по т. д. № 535/2016 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 51 от 04.04.2016 г. по т. д. № 504/2015 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 77 от 22.04.2015 г. по гр. д. № 4452/2014 г. на ВКС, ГК, III г. о. и решение № 231 от 6.03.2018 г. по т. д. № 875/2017 г., I т. о. В първото решение е прието, че индивидуално уговорена клауза по смисъла на чл. 146 ЗЗП е клауза в потребителски договор, която не е била изготвена предварително от търговеца или доставчика, или дори и да е била изготвена предварително, потребителят е могъл да изрази становище по нейното съдържание, доколкото при достатъчно информиран избор, я е приел. Съгласно чл. 145, ал. 2 ЗЗП индивидуално уговорена би могла да е и клауза, която се отнася до определяне на основния предмет на договора, както и до съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката или услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна. Клаузите по чл. 145, ал. 2 ЗЗП, които не са индивидуално уговорени, подлежат на преценка от гледна точка на неравноправния им характер, само ако не са изразени ясно и разбираемо. Изискването за ясен и разбираем език включва яснота и разбираемост на клаузите не само от граматическа гледна точка, но прозрачно и недвусмислено изложение на съдържанието на правата и задълженията на страните, така че потребителят да може да предвиди въз основа на ясни и разбираеми критерии произтичащите за него икономически последици. Не са индивидуално уговорени клаузите по чл. 146, ал. 2 ЗЗП, особено общите условия на



договора, които подлежат на преценка относно неравноправния им характер по чл. 146, ал. 1 ЗЗП, а включените в индивидуалните договори клаузи по § 12 а от ДР на ЗЗП по принцип не се изследват за евентуално неравноправен характер. Съгласно посочените решения, постановени от ВКС по реда на чл. 290 ГПК, доколкото нормата на чл. 146, ал. 4 ЗЗП има императивен характер, доказването на обстоятелството, че клаузата е индивидуално уговорена е в тежест на доставчика на услугата – съответната банка. Подписването на договор за банков кредит от потребителя не освобождава банката от задължението ѝ да докаже, че намиращи се в договора клаузи, оспорени от потребителя като неравноправни, са били индивидуално уговорени с него.

Настоящият състав на ВКС споделя изложените разрешения на правния въпрос.

По основателността на касационната жалба:

С оглед дадения отговор на правния въпрос, по който бе допуснато касационно обжалване, изводите на въззивния съд, че оспорените клаузи в първоначалния договор за кредит са били предмет на индивидуално уговаряне са неправилни. В случая е безспорно, че предоставеният на ищците ипотечен кредит не е предназначен за извършване на търговска или професионална дейност, поради което ищците имат качеството на потребители по смисъла на § 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, а банката се явява търговец по смисъла на § 13, т. 2 от ДР на ЗЗП. На предявените от "Юробанк България" АД срещу тях осъдителни иски за заплащане солидарно на сумата от 41 889, 08 швейцарски франка - част от дължима главница по договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL 32951 от 28.01.2008 г. от 132 139, 10 швейцарски франка и на сумата от 981, 98 лв. – нотариални такси ответниците Я. П. и В. П., в срока за отговор на исковата молба, са противопоставили възражения за нищожност на основание чл. 143, т. 9, т. 10, т. 11, т. 12, т. 14, т. 18 вр. чл. 146 ЗЗП на клаузите на чл. 3, ал. 1, ал. 3 и ал. 5, чл. 6, ал. 2 и ал. 3, чл. 7, ал. 2 и чл. 23 от договора за кредит, уреждащи начина на формиране на възнаградителната и наказателната лихви, падежа на погасителната вноска по кредита, когато същият съвпадне с неприсъствен ден, и отнасящи се до валутата на погасяване на кредита и поемането на валутния риск, като във връзка с последните са твърдяли, че кредитът реално е предоставен в евро.

По отношение на оспорените като неравноправни уговорки на основния договор въззивният съд, за да отхвърли възраженията за нищожността им, е приел, че са индивидуално договорени. Извършената от Великотърновски апелативен съд преценка за индивидуално уговаряне е основана само на подписването на основния договор от страните по делото, а по отношение на клаузите за дължимата възнаградителна лихва и на подписването на допълнителни споразумения към договора от 8.04.2009 г., 20.05.2020 г., 20.07.2010 г., 12.10.2011 г., 31.03.2013 и 13.02.2014 г., с които според съда страните са уговорили точния ѝ размер. При тези данни основателни се явяват касационните доводи за несъответни на установената с чл. 146, ал. 4 ЗЗП доказателствена тежест за установяване на индивидуалното уговаряне изводи за доказано такова. Съобразно даденото разрешение на правния въпрос, по който бе допуснато касационно обжалване, подписването на договор за банков кредит от потребителя не освобождава банката от задължението ѝ да докаже, че оспорените от потребителя като неравноправни клаузи от договора са били индивидуално уговорени с него. Значение за установяването на индивидуалното уговаряне по договора за кредит не могат да имат и подписаните към договора допълнителни споразумения. Както е прието във формираната практика на ВКС, обективирана в решение № 231 от 02.03.2018 г. по т. д. № 875/2017 г. на ВКС, I т. о., фактът на подписани допълнителни споразумения сам по себе си е недостатъчен и не освобождава търговеца да ангажира на основание чл. 146, ал. 4 ЗЗП доказателства за индивидуално уговаряне на оспорените клаузи от основния договор. Доказателственото значение на посочените допълнителни споразумения за индивидуалното уговаряне по първоначалния договор в случая е изключено и поради обстоятелството, че тези

споразумения не са сключени между страните по възникналото правоотношение по договора за кредит – банката и кредитополучателите, а между последните и "Българийн Ритейл С. " АД – дружество, на което с договор за прехвърляне на вземания от 11.03.2008 г. банката е прехвърлила вземането си по процесния договор за кредит /приложение № 1 към т. 1 от договор за цесия от 11.03.2008 г. /. Конкретни доказателства, че потребителите са могли да изразят становище по съдържанието на основния договор, включително по оспорените клаузи, както и че са имали възможност да повлияят върху тях, не са ангажирани от банката по делото. Следователно, поради неприложимост на чл. 146, ал. 1 ЗЗП, клаузите следва да се преценят за нищожност по смисъла на чл. 146, ал. 1 вр. чл. 143, ал. 1 или чл. 145, ал. 2 ЗЗП.

С оглед неправилното становище на въззивния съд, че оспорените като неравноправни клаузи от договора за кредит са индивидуално уговорени, в мотивите на решението не е осъществена дължимата преценка за неравноправност, съответно за валидност на тези клаузи. Извършването на такава преценка е от съществено значение за правилното разрешаване на спора, тъй като от нея зависи доколко клаузите от договора, по отношение на които се поддържа възражение за нищожност, са източник на права и задължения за страните, релевантни за основателността на предявения иск по чл. 79, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 430, ал. 1 ТЗ.

Основателни са и касационните доводи за допуснати от въззивния съд съществени нарушения на съдопроизводствените правила, а именно на правилото на чл. 236, ал. 2 ГПК, тъй като в мотивите на обжалваното решение не е разгледано възражението на ответниците, че договорът за цесия от 11.03.2008 г., по силата на който вземането по процесния договор за кредит е прехвърлено от банката на "Българийн Ритейл С. " АД, е нищожен, както и правните им съображения, че предвид извършените цесии спорното вземане е загубило характера си на такова по договор за банков кредит и ищецът "Юробанк България" АД не може да претендира заплащането на исковата сума на основание договора от 28.01.2008 г. С подадената до Великотърновски апелативен съд въззивна жалба ответниците – сега касатори са въвели възражение, че договорът за прехвърляне на вземането е нищожен на основание чл. 26, ал. 2, предл. пето ЗЗД като абсолютно симулативен. Възражението за привидност на договора поради липса на намерение у страните за обвързване с правните му последици е основано на фактически твърдения, че след цесията банката е продължила да води счетоводно прехвърленото вземане и да получава дължимите погасителни вноски по договора за кредит, цесионерът не го е завеждал счетоводно, не е откривал счетоводна сметка за осчетоводяване на бъдещи постъпления от реализация на ипотекирания за обезпечаване на задълженията на кредитополучателите недвижим имот, цесията не е вписана съобразно изискванията на чл. 17, ал. 1 ПВ вр. чл. 171 ЗЗД и е налице обратна цесия на вземането. С оглед указанията в т. 1 и т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС въззивният съд следи служебно за спазването на императивни правни норми и дължи произнасяне по тях, независимо дали е сезиран от заинтересованата страна с изрично оплакване или възражение. В случая, въпреки изричното възражение на ответниците за привидност на договора за цесия и значението на този въпрос за предявеното с иска паричното вземане предвид сключените с цесионера допълнителни споразумения към договора за кредит, въззивният съд се е ограничил до произнасяне дали прехвърлянето има действие по отношение на длъжниците – кредитополучатели с оглед уведомяването им за цесията /чл. 99, ал. 4 ЗЗД/. Едва след произнасянето по посочения въпрос за валидността на договора за цесия, решаващият състав е могъл да изследва твърденията за неравноправен характер на клаузи от допълнителните споразумения и основателността на надлежно релевираните възражения по чл. 26 вр. чл. 10, ал. 3 ЗЗД за нищожност на клаузите от споразуменията, обективиращи съгласие за прибавяне към непогасената главница на просрочени задължения за лихви и такси, както и че като основани на

неравноправни клаузи на първоначалния договор споразуменията са нищожни предвид правилото на чл. 366 ЗЗД.

По тези съображения настоящият състав приема, че въззивният съд е допуснал нарушения на материалния закон и съществени нарушения на съдопроизводствените правила, съставляващи касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК във вр. с чл. 293, ал. 2 ГПК и обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено. След отмяната на въззивното решение на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да прецени за нищожност по смисъла на чл. 146, ал. 1 вр. чл. 143, ал. 1 и чл. 145, ал. 2 ЗЗП клаузите от първоначалния договор, които са оспорени като неравноправни, като обсъди фактическите твърдения на ответниците, кредитополучатели и доводите на ищеца и събраните във връзка с тях доказателства. В зависимост от направените изводи въззивният съд дължи отговор на довода на ответниците за нищожност на договора за банков кредит, като изследва предпоставките по чл. 146, ал. 5 ЗЗД, а именно възможността договорът да се прилага и без неравноправните клаузи, както и определяне как подлежи на връщане кредита - в какъв размер и в каква валута.

Преценката за валидност на договора трябва да бъде последвана от разглеждането на възраженията за нищожност на основание чл. 26, ал. 2, предл. пето ЗЗД на договора за цесия от 11.03.2008 г. в частта му, с която вземането на банката по процесния договор за кредит е било прехвърленото на "Бългериън Ритейл С. " АД. Ако въззивният съд определи тези възражения като неоснователни, следва да обсъди допълнителните споразумения към договора за кредит, подписани от цесионера и кредитополучателите, в аспекта на релевираните доводи за нищожност на уговорките в анексите, с които се увеличава размера на дължимата главница по кредита чрез прибавяне на просрочени задължения за лихви и такси, и за нищожност на допълнителните споразумения, с които се установява размерът на дълга и са предоговорени условията за ползване и погасяване на кредита, тъй като са основани на неравноправни и нищожни по смисъла на чл. 146, ал. 1 ЗЗП клаузи в договора за кредит и имат характер на спогодба върху непозволен договор /чл. 366 ЗЗД/. Решаващият състав следва да съобрази последователната практика на ВКС, обективизирана в решение № 66 от 29.07.2019 г. по т. д. № 1504/2018 г., II т. о., решение № 30 от 20.05.2020 г. по т. д. № 739/2019 г., I т. о., решение № 118 от 11.12.2020 г. по т. д. № 2278/2019 г., I т. о., решение № 132 от 13.01.2021 г. по т. д. № 2195/2019 г., I т. о. и решение № 60091 от 27.09.2021 г. на ВКС по т. д. № 1345/2019 г., II т. о., че уговорката в допълнителни споразумения към договор за банков кредит за прибавяне към размера на редовната главница на просрочени задължения за лихва представлява анатоцизъм по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД, който е допустим само между търговци на основание чл. 294, ал. 1 ТЗ; преструктурирането на дълга на основание чл. 13 от Наредба № 9/03.04.2008 г. за оценка и класификация на рисковите експозиции на банките и установяване на специфични провизии за кредитен риск (отм.); не представлява предвидена в наредба на БНБ възможност за олихвяване на изтекли лихви по чл. 10, ал. 3 ЗЗД; олихвяването на просрочено задължение за такси, вкл. чрез прибавяне на таксата към главница по кредит, върху които се начислява възнаградителна лихва, не представлява анатоцизъм по см. на чл. 10, ал. 3 ЗЗД. С оглед проверката валидността на уговорките по анексите за увеличаване на главницата чрез прибавяне към нея на просрочени задължения по договора за кредит е необходимо изслушване на съдебно-счетоводна експертиза, с която да се даде заключение с какви суми, поотделно за всяко допълнително споразумение, е увеличавана дължимата главница и какви просрочени задължения с точното им посочване по размер включва всяка от сумите – за главница, за възнаградителна лихва, за наказателна лихва, за такси или др.

За разрешаването на спора по предявения иск по чл. 79, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 430, ал. 1 ТЗ е необходимо да бъде установено дали към датата на връчване на нотариалните покани до

кредитополучателите, с които банката е обявила предсрочната изискуемост на кредита - 17.02.2018 г., съгласно извършените от кредитополучателите плащания и приетите за валидни уговорки между страните са били налице неизпълнени задължения, които да са обусловили упражняването от банката на потестативното ѝ право да се ползва от изгубването на преимуществото на срока за длъжниците. По отношение на момента на настъпване на предсрочната изискуемост следва да бъде съобразена т. 18 на Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС, съгласно която 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. Съгласно дадените разяснения в мотивите към тълкувателното решение предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ. За изясняване на този въпрос, както и за определяне на непогасената изискуема с настъпването на падежа на отделните вноски главница по договора за кредит към момента на приключване на съдебното дирене в производството пред въззивния съд, е необходимо изслушването на съдебно-счетоводна експертиза. На съдебно-счетоводна експертиза следва да се постави задача да даде заключение за размера на вземането на кредитора във варианти съобразно първоначалния договор и без приложение на едностранно изменения от банката размер на лихвата и съобразно допълнителните споразумения към него, съответно спрямо погасителните планове към първоначалния договор и към допълнителните споразумения със съответния лихвен процент, падежи и размер на вноските при посочване на частите им за главница и възнаградителна лихва, а кой вариант да приложи решаващият състав следва да определи след произнасяне по основателността на посочените допустими възражения на ответниците. На експертизата трябва да бъде възложена задача да отговори какви суми, индивидуализирани с дата и размер на всяко плащане, са били платени от длъжниците от момента на сключване на договора до датата на заключението на вещото лице, като вещото лице даде и заключение по отношение на всяка една извършена от страна на кредитополучателите погасителна вноска в каква валута са внасяни сумите и ако тя е различна от швейцарски франк, по какъв курс е била определяна равностойността в швейцарски франкове, за да се извърши съпоставка на заплатените по договора суми с размера на задължението, който съдът ще определи съобразно действителните клаузи на договора. Новият състав на Великотърновски апелативен съд може да постави и допълнителни задачи на вещото лице, които счете за необходими с оглед изясняване на релевантните за спорното материално право факти.

**21. Обезщетението по имуществена застраховка се определя в рамките на договорената максимална застрахователна сума, съобразно стойностния еквивалент на претърпяната вреда – стойността, срещу която вместо застрахованото имущество може да се купи друго със същото качество.**

**Чл. 208, ал. 3 вр. чл. 203, ал. 2 и ал. 4 КЗ /отм./**

**Чл. 386, ал. 2 КЗ**

**Чл. 400 КЗ**

**Решение № 60135 от 15.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 1821/2020 г., II т. о., докладчик председателят Татяна Върбанова**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса: Как следва да се определи размерът на застрахователно обезщетение по застраховка "Каско" на МПС, с оглед

разпоредбата на чл. 400, ал. 1, вр. с чл. 386, ал. 2 КЗ, за извършване на проверка за съответствие на въззивното решение с практиката на ВКС, обективирана в цитирани и приложени към жалбата решения.

В жалбата се твърди, че атакуваното решение е постановено в нарушение на материалния закон и е необосновано. Сочи се, че при определяне на действителната стойност на увреденото имущество съдът не е приложил правилно нормите на чл. 386, ал. 2 КЗ и чл. 400, ал. 1 КЗ. Изложените в жалбата съображения се поддържат и в съдебно заседание на 13.10.2021 г., с искане за касиране на обжалвания съдебен акт и постановяване на решение по същество, с което исковата претенция бъде уважена за разликата до 13 367. 30 лв., ведно със законната лихва от 28.03.2017 г. Претендират се разноси по делото.

В постъпил по делото писмен отговор от Застрахователно акционерно дружество "ОЗК-Застраховане" АД, ЕИК[ЕИК], чрез процесуален пълномощник, не са обективирани доводи по съществуващото на материалноправния спор. По възраженията, касаещи допустимостта на касационното производство, настоящият състав е заявил становище в определението по чл. 288 ГПК.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата, и след проверка по реда на чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

За да постанови обжалвания краен резултат, съставът на Софийски градски съд е възприел фактическите изводи на първата инстанция, като на основание чл. 272 ГПК е препратил към тях. За безспорно е прието, че на 17/18.10.2016 г. е настъпило твърдяното от ищеца застрахователно събитие – кражба на лек автомобил "Алфа Р. " модел 159, с рег. [рег. номер на МПС], за което застрахователят и органите на полицията са били своевременно уведомени. По образуваната щета 0020-400-0119/2016 г. ответникът е отказал плащане, позовавайки се на раздел втори, чл. 5, ал. 1, т. 11 ОУ, а образуваното срещу неизвестен извършител наказателно производство е било спряно. Възражението на застрахователното дружество за недобросъвестно изпълнение на задължения на застрахования, са отхвърлени като неоснователни с влязлото в сила първоинстанционно решение.

Във въззивното производство спорен е бил само въпроса относно действителната застрахователна стойност на откраднатия лек автомобил. При определянето ѝ, решаващият състав е приел, че в случая се касае за МПС на 9 години и 131 дни, считано от датата на първата регистрация, като съобразно модификацията на л. а. и с оглед липсата на аналози в сайтовете за продажби в РБългария, действителната му стойност следва да се определи съобразно каталог "Шваке", като се вземе предвид и периода на експлоатация. Възприемайки един от вариантите на автотехническата експертиза, е изведен извод за действителната стойност на застрахованото МПС – 11 322 лв., редуцирана с неизплатените застрахователни премии в размер на 632. 70 лв. Съдебният състав на СГС се е позовал на разпоредбите на чл. 386, ал. 2 и чл. 400, ал. 1 КЗ, както и на чл. 12, ал. 11 от ОУ. Изведен е и извод, че присъждането на по-висок размер на застрахователно обезщетение би довело до неоснователно обогатяване на ищеца.

Решението е валидно и процесуално допустимо, но е неправилно.

По правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване - относно размера на застрахователното обезщетение при застраховка "Каско" на МПС при настъпило застрахователно събитие кражба на застраховано МПС, следва да се съобрази непротиворечивата практика, изразена в постановени по реда на чл. 290 ГПК /в редакция преди ЗИД на ГПК – ДВ бр. 86 от 2017 г. /, решения на ВКС по: т. д. № 156/2009 г., I т. о., т. д. № 1586/2013 г., II т. о., т. д. № 1869/2014 г., II т. о., т. д. № 2140/2014 г., I т. о., т. д. № 2367/2015 г., I т. о. и мн. др. Даденият в тези съдебни актове отговор е, че застрахователното обезщетение при вреди на имущество е в размер на действително претърпените и доказани по размер вреди до уговорената в застрахователната полица

застрахователна сума. Обезщетението по имуществена застраховка се определя в рамките на договорената максимална застрахователна сума, съобразно стойностния еквивалент на претърпяната вреда, който не може да надхвърля действителната стойност на увреденото имущество, определена като пазарната му стойност към датата на увреждането. При настъпване на застрахователно събитие в срока на договора е необходимо да бъде установен размерът на вредата към деня на събитието, като при погиване или кражба на МПС този размер е равен на действителната му стойност – стойността, срещу която вместо застрахованото имущество може да се купи друго със същото качество. В първото от цитираните решения изрично е акцентирано, че при изчисляване на размера на обезщетението, не следва да се прилага коефициент на овехтяване, т. к. последният е инкорпориран в самата застрахователна стойност. Даденият принципен отговор на поставения правен въпрос, макар и обоснован с норми от отменения Кодекс за застраховането – чл. 208, ал. 3, вр. чл. 203, ал. 2 и ал. 4, е важим и при сега действащия КЗ, с оглед аналогичните разпоредби – чл. 386, ал. 2, чл. 400, ал. 1, касаещи действителната застрахователна стойност и дължимото застрахователно обезщетение при застраховане срещу вреди.

Даденото тълкуване в цитираната по-горе практика на ВКС се споделя изцяло от настоящия съдебен състав. С оглед отговора на обуславящия за изхода на настоящия спор правен въпрос, въззивното решение е материално незаконосъобразно и необосновано. При постановяването му неправилно е възприет вариант втори от допълнителната автотехническа експертиза, според който, средната пазарна цена на откраднатия лек автомобил, след приспадане на овехтяването, е определена в размер на 11 322 лв. Така определената действителна застрахователна стойност не намира законова опора в нормата на чл. 405, ал. 1, вр. чл. 400, ал. 1 и чл. 386, ал. 2 КЗ. В случая, действителната стойност на автомобила към датата на настъпване на застрахователното събитие, след отчитане на уточнената от вещото лице инж. Р. С. модификация на автомобила - "Т1", възлиза на 16 482 лв. /вариант първи от допълнителната САТЕ/. Тъй като посочената в полица № 0020400201600152 от 08.08.2016 г. обща застрахователна сума е 14 000 лева, обезщетението по процесната имуществена застраховка следва да се определи в рамките на така договорената сума, след приспадане на общия размер на разсрочените вноски от застрахователната премия /с ненастъпил падеж към датата на събитието/ - 632. 70 лева, за който ответникът надлежно е въвел евентуално възражение за прихващане.

Предвид горните съображения, въззивното решение, в частта, с която е отхвърлен искът с правно основание чл. 405, ал. 1 КЗ, за разликата над 10 689. 30 лв. до 13 367. 30 лв., е неправилно и подлежи на отмяна. В случая не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, поради което следва да се постанови решение по същество, с което искът се уважи и за тази разлика, възлизаща на 2 678 лева, ведно със законната лихва от 28.03.2017 г. до окончателното ѝ издължаване.

**22. Спасителната маневра е правомерна, когато водачът се намира в състояние на крайна необходимост –предприета е, за да се спасят животът и здравето на хора, като при извършване на деянието се уврежда имущество.**

**Водачът не може да се позове на крайна необходимост, когато уврежда живота и здравето на хора. Спасителната маневра е неправомерна, когато водачът е нарушил правилата за движение и виновно се е поставил в положение да я извърши.**

**Чл. 45 ЗЗД**

**Чл. 20, ал. 2 ЗДвП**

**Решение № 60127 от 17.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 1145/2020 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Петя Хорозова**

Касационното обжалване е допуснато по въпроса относно условията, при които поведението на водача при ПТП може да се квалифицира като правомерна спасителна маневра; за проверка на съответствието между вложения от въззивния съд смисъл в това понятие и указанията, обективирани в ТР № 106 от 31.10.1983 г. по н. д. № 90/1982 г. на ОСНК на ВС.

Против касационната жалба не е депозиран писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК.

Представители на страните не се явяват в проведеното публично съдебно заседание.

Върховният касационен съд, състав на второ търговско отделение, след преценка на оплакванията в жалбата, по реда на чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

За да счете предявеният иск за неоснователен, съставът на въззивния съд от фактическа страна е приел, че страните не спорят относно отказа на застрахователя да изплати обезщетение на пострадалия ищец – сега касатор, при наличие на застрахователно правоотношение по застраховка "Гражданска отговорност" – полица BG/02/118000905003, валидна до 27.03.2019 г., издадена от ЗД "БУЛ ИНС" АД, относно управлението на лек автомобил Ситроен "Ц-4" с рег. [рег. номер на МПС]. Приел е, че ПТП с участието на посочения автомобил, управляван от В. М. А. – разпитан по делото като свидетел, е станало на 20.08.2018 г., при слънчево време и при съобразена с ограничението в населеното място скорост. Към центъра на селото, вдясно на тротоара, водачът забелязал голяма група възрастни хора. Като ги приближил, на 30-40 м., с периферното си зрение видял дете, което внезапно се "изстреляло" да пресече платното. Моментално предприел спасителна маневра вляво, за да избегне удара и натиснал спирачките, но детето се ударило в огледалото на колата, вследствие на което огледалото било повредено, а детето имало рана по главата. Инцидентът се е случил на 5-6 м. преди пешеходната пътека и детето е било само. След това водачът закарал детето в лечебницата в [населено място], където му била оказана първа медицинска помощ, а по-късно детето било откарано за лечение в [населено място]. След като случаят бил регистриран в болницата, пристигнали служители на КАТ, които проверили документите на водача и го тествали за алкохол. Срещу свидетеля бил съставен АУАН, а впоследствие било издадено НП за движение с несъобразена скорост. Същото не е обжалвано от св. А. и той е заплатил наложената му глоба.

Въз основа на свидетелските показания на водача и на дядото на пострадалото дете съдът е приел, че няма данни последното да е падало, да е било влачено от колата, няма рани и охлузвания на други места, освен на челото и бузата, в този смисъл са и писмените доказателства от престоя на детето в болницата.

Според заключението на вещото лице по проведената САТЕ, водачът се е движил с допустима скорост и същата е била не повече от 50 км/ч, при слънчево време, светло, нормално за деня, сухо асфалтово покритие, лек наклон по посока на движението, прав участък, представляващ улица от селото с тротоари и налична хоризонтална и вертикална маркировка. Контактът при произшествието е бил на 4, 3 метра от тротоара вдясно, по посоката на движение на автомобила, на около 2 метра преди пешеходната пътека. Сблъсъкът е бил неизбежен. Водачът е направил спасителна маневра вляво, за да избегне челен удар, което е удължило спирачния му път, но е спасило детето от по-сериозни увреждания. Вещото лице е категорично в заключението си, че към момента на удара, автомобилът е бил спрял, т. к. автомобилът и детето се удрят почти под прав ъгъл /ако автомобилът не е бил в покой, предвид постъпателното му движение, той би увлякъл тялото и то е щяло да падне на земята и да има охлузвания и по други части/.

При така установените факти, въззивният съд е приел, че не са налице предпоставките за реализиране на отговорността на прекия причинител на вредата, а отговорността на застрахователя произтича именно от тази на делинквента. Посочил е, че водачът на лекия автомобил се е движил със скорост не по-голяма от 50 км/ч, каквато е и максимално разрешената за населено място. Било лятно време, слънчево, при ясна видимост, нищо не е налагало водачът да съобразява скорост на движение по този път, която да много ниска. Макар срещу водача на л. а. да е издадено НП за нарушение по чл. 20, ал. 2 ЗДвП, този официален диспозитивен документ не обвързва съда по въпросите относно авторството на деянието, противоправността му и вината на дееца, както това е предвидено за влязлата в сила присъда на наказателен съд, по силата на чл. 300 от ГПК. Съдът се е основал на собствената си дългогодишна практика, според която при подобни произшествия масово се съставят актове на водачите, без да се изяснява точният механизъм на инцидента. Според него, събраната от полицията информация се основава на нарушено местопроизшествие, а това се дължи на необходимостта да се окаже първа помощ на детето. Съдът е приел, че необжалването на глобата и постановлението не представлява някакъв вид признание на вина, а и доказателствата по делото говорят, че няма нарушение на правилата за движение от страна на водача. В създалата се ситуация на опасност за движението, водачът е видял детето, веднага е предприел спасителна маневра и в същото време е спрял автомобила. Именно тези действия са причина да няма по-сериозни увреждания и последствия за здравето на детето. Причина за инцидента е поведението на детето и това, че то за кратко е било изпуснато от надзора на близките си и е излязло само на улицата. Действително то е пресякло улицата в непосредствена близост до пешеходната пътека, но е видно, че ако е било на нея, удар не би последвал, защото автомобилът е спрял преди това. Отделно - детето е пресякло внезапно, тичало е и не се е огледало дали по улицата има движещи се автомобили. Всички задължения на пешеходците в това отношение са били нарушени и отговорността е на родителите и лицата, под чийто надзор е било детето. По тези съображения съдът не е установил противоправно поведение на водача на автомобила и причинна връзка между неговото поведение и пътното произшествие.

По правния въпрос, обусловил допускането до касационен контрол, са указанията на ТР № 106/31.10.1983 г. по н. д. № 90/92 г. на ОСНК на ВС, съгласно които спасителната маневра, като действия, които водачът на едно МПС извършва за изменение посоката на движението, не е правно регламентирана; необходимостта от извършването на такава възниква при критична ситуация и има за цел да предотврати произшествие. Спасителната маневра е правомерна, когато водачът се намира в състояние на крайна необходимост – тя се предприема, за да се спасят животът и здравето на хора, като при извършване на деянието се уврежда имущество. Водачът не може да се позове на крайна необходимост, когато уврежда живота и здравето на хора. Спасителната маневра е неправомерна, когато водачът е нарушил правилата за движение и виновно се е поставил в положение да я извърши.

С оглед изложеното, обжалването въззивно решение се преценява като частично неправилно, по следните съображения:

Преценката на въззивния съд, че водачът, чиято гражданска отговорност е застрахована при ответното дружество, е извършил спасителна маневра и поради това не носи отговорност за увреждането на касатора, се отклонява от даденото по-горе разрешение на релевантния материалноправен въпрос. При формирането ѝ не са правилно отчетени: данните от проведената авто-техническа експертиза и последиците от влязлото в сила наказателно постановление, както и неправилно е приложен законът – чл. 20, ал. 2 ЗДвП.

При постановяване на съдебния акт съдът не е изходил от принципа, че вината на делинквента при непозволено увреждане по см. на чл. 45 и сл. ЗЗД се предполага; респ.



при наличие на влязло в сила наказателно постановление за извършено нарушение на чл. 20, ал. 2 ЗДвП, което действително няма значението на влязла в сила присъда по см. на чл. 300 ГПК, ответникът носи тежестта при условията на главно и пълно доказване да опровергае фактите, на които същото е основано. Правното значение на влязлото в сила поради необжалване НП не може да се отрече само на основание, че то няма задължителна сила и нарушението не е било установено на самото местопроешествие. Констатацията на вещото лице, че скоростта на водача е била в рамките на позволената за населеното място, не води до извод, че същата е съответствала на нормата на чл. 20, ал. 2 ЗДвП. Безспорно е установено, че ПТП е настъпило в непосредствена близост до пешеходна пътека, освен това е имало струпване на хора на тротоара вдясно, от който е изскочило, според показанията на водача, детето. С оглед горното изводът на съда, че предвид ясното и слънчево време и добрата видимост не се е налагало водачът да съобразява скоростта си с други фактори, освен с нормативното ограничение на скоростта, е необоснован – не е отчетено, че водачът е следвало да приближи пешеходната пътека и групата хора с повишено внимание, намалявайки скоростта до безопасна, доколкото при тези условия появяването на човек на платното е било предвидимо. В заключение, действието на водача по отклоняване на автомобила вляво непосредствено преди съприкосновението не представлява правомерна спасителна маневра, тъй като той е нарушил правилата за движение по пътищата и е причинил телесни увреждания на малолетния касатор. При тези изводи, функционалната отговорност на застрахователя за обезщетяване на неимуществените вреди, претърпяни в резултат на станалото на 20.08.2018 г. произшествие, следва да бъде ангажирана.

От събраните по делото доказателства, в частност – от заключението на експерта по изготвената СМЕ се установява, че при инцидента детето е получило разкъсно-контузна рана в челната област, дълбоко охлузване на лявата буза, както и мозъчно сътресение в лека степен, изразяващо се в помрачаване на съзнанието от порядъка на зашеметяване /временно разстройство, неопасно за живота/, което обаче води до оплаквания поради засягане на централната нервна система за продължителен период от време, а именно – упорито главоболие, световъртеж, емоционална лабилност, нарушения на съня, лесна раздразнителност и намаляване на паметта /симптомите отшумяват в рамките на 6 – 8 месеца. Конкретно пострадалото дете е претърпяло болки и страдания от нараняванията по главата и лицето, а лечението е включвало хирургична намеса по отношение на раната в челната област и прием на медикаменти по отношение на мозъчното сътресение. Получените белези от травмата са лечими при продължително третиране със специални кремове – не водят до обезобразяване, а представляват само козметичен дефект.

Според свидетелските показания на дядото, детето е престояло една седмица в болницата /3-4 дни според медицинската документация/, след завръщането си две седмици не е смеело да излиза от вкъщи, страхувало се е, хранело се е слабо, семейството му го е водило при ходжата да му леят куршум.

С оглед изложеното относно вида, броя и характера на травмите, нанесени на касатора и негативното им отражение върху централната нервна система, степента и времетраенето на търпените болки, страховете преживявания, периода на възстановяване, благоприятната прогноза, както и предвид възрастта му /6-годишен към момента на ПТП/ и икономическата конюнктура към 2018 г., настоящият съдебен състав намира, че исканото обезщетение в размер на 6 500 лв. е адекватно на причинените страдания и справедливо ще възмезди пострадалото дете.

Този общ размер на обезщетението следва да бъде намален, поради доказано съпричиняване на вредоносния резултат – внезапно появяване и пресичане на пътното платно, извън обособеното място за целта – преди пешеходната пътека, при несъобразяване с преминаващите ППС, които действия са в нарушение на правилата на движение. При съпоставка между поведението на водача и пострадалото дете, довели до

настъпване на инцидента, и отчитане тежестта на допуснатите от тях нарушения, настоящият съдебен състав преценява, че конкретният принос на детето възлиза на 50 %, поради което и съобразно правилото на чл. 51, ал. 2 ЗЗД дължимото обезщетение в полза на касатора е 3 250 лв.

**23. За да бъде намалено на основание чл. 51 ал. 2 от ЗЗД дължимото обезщетение, приносът на пострадалия следва да бъде надлежно релевиран от застрахователя чрез защитно възражение пред първоинстанционния съд.**

**Изводът за наличие на съпричиняване по смисъла на чл. 51 ал. 2 от ЗЗД не може да почива на предположения, а следва да се основава на доказани от застрахователя по несъмнен начин конкретни действия или бездействия на пострадалия, с които той обективно е способствал за вредоносния резултат, като е създал условия или е улеснил неговото настъпване.**

**Чл. 432 КЗ**

**Чл. 51, ал. 2 ЗЗД**

**Чл. 20, ал. 1 ЗДвП**

**Решение № 60126 от 19.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 1999/2020 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Вероника Николова**

Допуснато е касационно обжалване по значимия за изхода на делото материалноправен въпрос "При определяне степента на съпричиняването, подлежи ли на съпоставка тежестта на нарушението на делинквента и това на увредения, за да бъде установен действителният обем, в който всеки един от тях е допринесъл за настъпването на пътното произшествие?"

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

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел за установено, че на 29.09.2017 год на главния път Добрич-Варна е настъпило ПТП между микробус "Мерцедес Спринтер" с рег. [рег. номер на МПС] и лек автомобил "Пежо" 406 с рег. [рег. номер на МПС], управляван от М. Т. М.. Произшествието е настъпило на около 500 м след Т-образното кръстовище за [населено място] (в посока от Варна към Добрич), като лекият автомобил "Пежо" се е движил със скорост около 99, 29 км/ч, а микробусът се е движил по същото време в срещуположна посока със скорост около 90 км/ч. След кръстовището и двата автомобила са навлезли едновременно в завоя, при което лекият автомобил пресякъл на около 0, 80 м. непрекъснатата осева линия в лентата за насрещно движение, а в същото време левите колела на микробуса са били върху самата осева линия. Всеки от двамата водачи е имал зона на пряка видимост един към друг от около 50 м при движение на къси светлини, като при скоростта, с която са се движили двата автомобила, опасната зона за спиране на микробуса е била около 83, 90 м, а на лекия автомобил – около 74, 19 м. С оглед на тези данни, въззивният съд е направил извод, че и двамата водачи са се движили с несъобразена скорост с оглед конкретните условия на времето и мястото (в тъмната част на денонощието и на завой), което представлява нарушение на изискването на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП. По тези съображения е приел за установена вината за пътнотранспортното произшествие на водача М. Т. М., управлявал л. а. "Пежо", за който е била сключена застраховка "Гражданска отговорност на автомобилистите" с ответното дружество, валидна към датата на произшествието.

При анализа на събраните доказателства съдът е установил, че вследствие на процесното ПТП, ищцата като пътник в микробуса е получила множество травматични увреждания – контузия на главата, счупване на носните костици, счупване на предните дъги на първи шиен прешлен в ляво и дясно, счупване на тяло на трети шиен прешлен със стеснение на гръбначно-мозъчен канал, счупване на гръдна кост, счупване на ребра от трето до седмо в дясно и девето ребро в дясно, счупване на ребра от трето до шесто в ляво с формиране на т. нар. "гръден капак", излив в сърдечната торбичка, остра кръвозагуба – наличие на около 1500 мл кръв в коремната кухина, множествени пукнатини в лява и дясна чернодробни половици, счупване на напречен израстък на трети поясен прешлен, счупване на костите на предмишницата на лява ръка. Отчел е, че съчетаната травма е довела до тежък травматичен шок, както и проведеното оперативно лечение, включващо животоспасяваща операция – зашиване на черен дроб и спиране на животозастрашаващото кръвотечение, както и операции на счупените кости и неврохирургична операция по стабилизиране на счупените шийни прешлени.

При тези фактически констатации съдът е приел, че справедливото по чл. 52 от ЗЗД обезщетение за претърпените от ищцата неимуществени вреди вследствие на процесното ПТП възлиза на 100 000 лв. При определяне размера на обезщетението решаващият съд е съобразил като относими претърпените от ищцата множество травматични увреждания, довели до тежък травматичен шок и създали временна опасност за живота ѝ, преодоляна единствено в резултат на временната и адекватна медицинска помощ, а също и проведените оперативни интервенции и продължителния период от време, през който ищцата е търпяла болки и страдания. Приел е за доказано възражението на ответника за принос на пострадалата за настъпване на увреждането, изразяващ се в това, че е пътувала без поставен предпазен колан, като е определил този принос в размер на 50%.

Решението е постановено в отклонение от постоянната практика на ВКС и е частично неправилно. Съгласно решение № 206 от 12.03.2010 г. по т. д. № 35/09 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 98 от 24.06.2013 г. по т. д. № 596/12 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 16 от 04.02.2014 г. по т. д. № 1858/13 г. на ВКС, ТК, I т. о., решение № 99 от 08.10.2013 г. по т. д. № 44/2012 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 54 от 22.05.2012 г. по т. д. № 316/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 33 от 04.04.2012 г. по т. д. № 172/2011 г. на ВКС, ТК, II т. о. решение № 159 от 24.11.2010 г. по т. д. № 1117/2009 г. на II т. о. и др., постановени по реда на чл. 290 от ГПК, за да бъде намалено на основание чл. 51, ал. 2 от ЗЗД дължимото обезщетение, приносът на пострадалия следва да бъде надлежно релевиран от застрахователя чрез защитно възражение пред първоинстанционния съд и да бъде доказан по категоричен начин при условията на пълно и главно доказване от страната, която го е въвела. Изводът за наличие на съпричиняване по смисъла на чл. 51, ал. 2 от ЗЗД не може да почива на предположения, а следва да се основава на доказани по несъмнен начин конкретни действия или бездействия на пострадалия, с които той обективно е способствал за вредоносния резултат, като е създал условия или е улеснил неговото настъпване. Принос за настъпване на увреждането е налице, когато пострадалото лице със своето поведение е създало предпоставки за настъпването на вредите или е допринесло за механизма на увреждането, като тежестта за установяване на тези обстоятелства е върху страната, която твърди, че е налице съпричиняване. Също така в постановените по реда на чл. 290 от ГПК решения на ВКС на РБ - решение № 15/19.02.2020 г. по т. д. № 146/2019 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 118 от 27.06.2014 г. по т. д. № 3871/2013 г. на ВКС, ТК, I т. о., решение № 97 от 06.07.2009 г. по т. д. № 745/2008 г. на ВКС, ТК, II т. о., и др., се приема, че при определяне на степента на съпричиняване подлежи на съпоставка тежестта на нарушението на делинквента и това на увредения, за да бъде установен действителният обем, в който всеки един от тях е допринесъл за настъпването на пътното произшествие.

В случая решаващият състав на Варненски апелативен съд не е съобразил конкретните обстоятелства, при които е настъпило произшествието, като не е извършил необходимата съпоставка и оценка на поведението на двамата виновни за инцидента водачи, от една страна, и това на ищцата, пътуваща в микробуса. Решаващият извод за приноса на пострадалата е мотивиран с данните от заключенията на съдебно – медицинската и автотехническата експертиза относно възможността за намаляване на травмите при поставен предпазен колан, без да се отчетат заключенията на експертизите в цялост и по – специално данните относно механизма на процесното ПТП, поради което не е обосновано определеното от съда съотношение на приноса на ищцата и този на виновните водачи за настъпилите увреждания. Изразеното от вещото лице, изпълнило съдебно – медицинската експертиза, становище, че при челен удар коланът има възможността да намали тежестта на травмите, не отразява специфичните травматични увреждания, претърпени от ищцата, нито обема на вредите, които биха настъпили при поставяне на предпазния колан в конкретния случай. Въззивният съд не е взел предвид това, като същевременно не е оценил в достатъчна степен и заключението на съдебно - техническата експертиза, че причина за настъпване на процесното ПТП е взаимното пресичане на траекториите на движение на лекия автомобил "Пежо" 406, управляван от М. Т. М. и микробуса "Мерцедес Спринтер", управляван от Б. Тефук О. в резултат на частичното навлизане на микробуса в лентата за движение по посока [населено място] и преобладаващото навлизане на лекия автомобил в лентата за движение по посока [населено място]. Въпреки категоричния извод на вещото лице, че поведението и на двамата водачи не е било съобразено с конкретната пътна обстановка, въпреки безспорния факт, че лекият автомобил е навлязъл с около 0, 80 м. в насрещната пътна лента, както и направената от съда констатация, че двамата водачи са се движили с несъобразена с пътните условия скорост, необосновано е прието съпричиняване от страна на ищцата в размер на 50%. При тези фактически данни приносът на ищцата за настъпване на вредоносния резултат не може да бъде приравнен на приноса на предизвикалите ПТП двама водачи, поради различната тежест на техните нарушения. При преценка на поведението на водача М. Т. М., чиято гражданска отговорност е застрахована при ответното дружество, множеството нарушения от него правила за движение по пътищата: чл. 16, ал. 1, т. 1 от ЗДвП "На пътното платно с двупосочно движение на водача на пътното превозно средство е забранено, когато платното за движение има две пътни ленти, да навлиза и да се движи в лентата за насрещно движение", чл. 20, ал. 1 от ЗДвП: "Водачите са длъжни да контролират непрекъснато пътните превозни средства, които управляват"; чл. 20, ал. 1 от ЗДвП: "Водачите на пътни превозни средства са длъжни при избиране скоростта на движението да се съобразяват с атмосферните условия, с релефа на местността, със състоянието на пътя и на превозното средство, с превозвания товар, с характера и интензивността на движението, с конкретните условия на видимост, за да бъдат в състояние да спрат пред всяко предвидимо препятствие"; чл. 44, ал. 1 от ЗДвП "При разминаване водачите на насрещно движещите се пътни превозни средства са длъжни да осигуряват достатъчно странично разстояние между пътните превозни средства", налагат извода, че приносът на пострадалата за настъпилите вследствие на процесното ПТП вреди е значително по-малък от приетия от въззивната инстанция и следва да бъде определен на 20%, а не на 50%.

С оглед така определения принос на пострадалата в размер на 20%, дължимият размер на обезщетението за претърпените от нея неимуществени вреди възлиза на 80 000 лева, поради което присъденото обезщетение от 50 000 лева следва да се завиши с още 30.000 лева.

**24. Като взе предвид, че в хода на висящото производство е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 60а ЗБН, регламентираща правото на**

синдика, временния синдик или ФГВБ да претендират по съдебен ред връщане в масата на несъстоятелността на всяко имущество, предоставено от банката на неин длъжник, както и на имущество, послужило за обезпечение в полза на банката, независимо от броя на междинните прехвърляния и правната им форма, настоящият съдебен състав приема, че тази законова норма вече не е част от приложимото право.

Налице е не само изключване от приложимото право на нормата, от която ищите твърдят, че произтича процесното вземане по отношение на ответника, но и на възможността им да претендират това вземане по съдебен ред, т.е. правото на иск.

**Чл. 60а ЗБН**

**Чл. 151, ал. 1 КРБ**

**Решение № 60142 от 25.11.2021 г. на ВКС по т. д. № 2675/2019 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Анжелина Христова**

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение за произнасяне по материалноправния въпрос - дали разпоредбата на § 21 от ПЗР на ЗИДЗБН /обн. ДВ, бр. 22 от 24.03.2015 г. / предвижда обратно действие на чл. 60а, ал. 1 ЗБН и съответно тази разпоредба прилага ли се по отношение на правоотношения, възникнали преди приемането ѝ, както и приложима ли е нормата на чл. 60а, ал. 1, т. 1 ЗБН по отношение на иск с предмет принудителното връщане в масата на несъстоятелността на налични поименни акции.

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:

За да потвърди първоинстанционното решение за отхвърляне на претенцията на синдиките на "Корпоративна търговска банка" АД /н/ срещу "А. България" ЕАД за връщане на придобитите със средства с произход банката 151 броя поименни акции с право на глас с номинал 50 000 лева всяка от капитала на "ТЕЦ Хасково" АД, въззивният съд приема, че искът е допустим, тъй като е предявен в първоначално указания от закона преклузивен 2 годишен срок от откриване на производството по несъстоятелност на банката от активно легитимирани лица срещу пасивно процесуално легитимиран ответник, за когото се твърди, че е придобил имущество с произход от банката, но в конкретната хипотеза нормата на чл. 60а, ал. 1, пр. 1 ЗБН е неприложима. Решаващият съдебен състав излага доводи, че предвидените в чл. 60а ЗБН иски са осъдителни за реализиране на облигационно материално право, като имат за предмет връщане в масата на несъстоятелността на банката на нейно имущество /в същия или променен вид/, което чрез междинни прехвърляния е преминало в патримониума на трето лице. Титуляр на материалноправното вземане е банката в несъстоятелност, явяваща се кредитор на прекия длъжник. Вземането произтича от въведеното с разпоредбата *ex lege* имплицитно обявяване на веригата от прехвърлителни сделки за относително недействителни, когато за полученото имущество с произход банката третото лице не е изпълнило насрещна престация или тя е на значително по-ниска стойност от полученото, както и когато полученото от третото лице представлява парична и/или непарична вноска в капитала му. Съдебният състав намира, че разпоредбата на чл. 60а, ал. 1, т. 1 ЗБН няма аналог в нашето законодателство, като излага подробни доводи, че противоречи на чл. 17, чл. 19, ал. 1, чл. 57, ал. 1 и ал. 3 КРБ и чл. 1 от Протокол № 1 към ЕКПЧ. Въззивният съд излага мотиви, че самостоятелно основание за неприложимост на чл. 60а, ал. 1, т. 1 ЗБН към процесните правоотношения е и обстоятелството, че сочената разпоредба е приета и действаща, считано от 24.03.2015 г., а се претендира недействителност на договор, сключен на

10.12.2010 г., т. е. почти пет години по-рано, съответно връщане на имущество в масата на несъстоятелност в резултат на тази недействителност. С § 21 от ПЗР на ЗИДЗБН /ДВ, бр. 22/24.03.2015 г. / е предвидено, че измененията се прилагат и за цитираните висящи дела, но те са различни от процесното. Решаващият съдебен състав намира, че чл. 60а, ал. 1, т. 1, предл. първо ЗБН е неприложим и поради спецификата на престацията, която ищецът желае да бъде осъществена чрез съдействието на съда- принудително връщане в масата на несъстоятелността на "КТБ" АД /н/ на налични поименни акции. Приемайки, че правата върху налични поименни акции могат да се прехвърлят чрез сделки, като транслиращият ефект се постига като към каузалната сделка се наслагва едностранната абстрактна сделка – джиро, съдът излага становище, че няма как съдебното решение да замести джирото на акциите, респ. с оглед спецификата на прехвърляне на правата по налични поименни акции съдебното решение не може принудително да осъществи посочения в разпоредбата на чл. 60а, ал. 1, т. 1, предл. първо ЗБН резултат.

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

В хода на настоящото дело е образувано конституционно дело № 9/2020 г., като с решение № 8 от 27.05.2021 г., обнародвано в ДВ бр. 48/08.06.2021 г., Конституционният съд на Република България обявява за противоконституционни разпоредбите на § 5, ал. 1 – 4, § 6, ал. 1 и 2, § 7 и § 8 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (обн., ДВ, бр. 22 от 2018 г.; доп., бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.04.2019 г.), чл. 60а, ал. 1 от Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 2015 г.; доп., бр. 33 от 2019 г., в сила от 19.04.2019 г.), § 16 от Закона за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 61 от 2015 г., в сила от 11.08.2015 г.) и чл. 60б, ал. 1, 2 и 3 от Закона за банковата несъстоятелност (ДВ, бр. 22 от 2018 г., в сила от 16.03.2018 г.).

Конституционният съд приема, че " по отношение на разпоредбата на чл. 60 а, предоставяща възможност синдикът, временният синдик или ФГВБ да претендират по съдебен ред връщане в масата на несъстоятелността на всяко имущество, предоставено от банката на неин длъжник, както и на имущество, послужило за обезпечение в полза на банката, независимо от броя на междинните прехвърляния и правната им форма, е необходимо да се посочи, че така се създава реална възможност за засягане на имуществената сфера на неограничен кръг субекти ("всяко трето лице"), вкл. лица, които са придобили имуществото не от самата банка, а от неин частен правоприемник в резултат на едно или множество последователни прехвърляния. Освен това, по този начин се позволява на синдиците и на ФГВБ чрез посоченото исково производство да се намесват в чужди правоотношения, преценявайки еквивалентността на насрещни престации между трети лица, като при това целеният резултат– връщане на имуществото в масата на несъстоятелността, е обусловен единствено от относителната недействителност на последното по време прехвърляне (чрез иск срещу третото лице, в което се намира "имуществото с произход от банката"), без да е необходимо провеждане на иск за обявяване на недействителността на преходните сделки... С правните си последици разпоредбите както на чл. 60б, така и на чл. 60а постигат ефекта на абсолютна нищожност, която е несъвместима и явно надхвърляща конституционно допустимата мяра на навлизане в чужда правна сфера за попълване на масата на несъстоятелността, която цел в законодателството се постига посредством норми, съдържащи елементите на института на относителната недействителност и имащи присъщите на него правни последици".

Предвид обявяването на разпоредбата на чл. 60а ЗБН за противоконституционна, настоящият състав на ВКС намира, че исковите производства по чл. 60а, ал. 1, т. 1 ЗБН са недопустими.

С разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. трето от Конституцията е регламентирано правилото за действие на решението за противоконституционност *занапред /ex nunc/*. С Решение № 22/1995 г. по конституционно дело № 25/1995 г. е прието, че правният ефект на решението е в неприлагане на обявения за противоконституционен закон от деня на влизане на решението на Конституционния съд в сила, като от този момент насетне той престава да действа и да регулира обществени отношения, предмет на неговата уредба. С решение № 3 от 28.04.2020 г. по конституционно дело № 5/2019 г. Конституционният съд постановява, че по отношение на заварените от решението на Конституционния съд неприключени правоотношения и правоотношенията, предмет на всячки съдебни производства, противоконституционният закон не се прилага. Съдът излага мотиви, че "не се прилага" означава, че този закон фактически */макар и да не е отменен/* не е част от приложимото право и няма правна сила, т. е. противоконституционният закон фактически не е част от правната система. Излага аргументи, че прилагането на обявения за противоконституционен закон към всящо производство е в противоречие с принципа на върховенство на Конституцията и нарушава забраната на чл. 5, ал. 1, че никой закон не може да противоречи на Конституцията, ако противоречи, той не е част от правната система, а следователно не е приложимо право.

Като взе предвид, че в хода на всящото производство е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 60а ЗБН, регламентираща правото на синдика, временния синдик или ФГВБ да претендират по съдебен ред връщане в масата на несъстоятелността на всяко имущество, предоставено от банката на неин длъжник, както и на имущество, послужило за обезпечение в полза на банката, независимо от броя на междинните прехвърляния и правната им форма, настоящият съдебен състав приема, че тази законова норма вече не е част от приложимото право. Въпреки, че разпоредбата формално не е отменена от законодателя, тя не е част от правната система. Неприложимостта на обявената за противоконституционна разпоредба, настъпила в хода на всящото производство, има за последица недопустимост на поставените решения поради липса на право на иск на синдиките на "КТБ" АД */н/* да претендират връщане на придобити със средства с произход банката поименни акции на основание чл. 60а, ал. 1, т. 1 ЗБН. Налице е не само изключване от приложимото право на нормата, от която ищите твърдят, че произтича процесното вземане по отношение на ответника, но и на възможността им да претендират това вземане по съдебен ред, т. е. правото на иск.

Настоящият съдебен състав счита, че не е налице хипотеза на допустим иск, който следва да бъде преквалифициран, доколкото при определяне на спорния предмет и отнасянето му към съответната материалноправна норма, даваща правната квалификация на иска, съдът изхожда единствено от обстоятелствата, посочени в исковата молба и формулирания с нея петитум. В конкретния случай ищите навеждат твърдения за наличие на елементите от фактическия състав на чл. 60а, ал. 1, т. 1 ЗБН, като съдът е обвързан да се произнесе в рамките на повдигнатия правен спор. Когато, нарушавайки принципа на диспозитивното начало, съдът се е произнесъл по предмет, по който не е бил сезиран, определяйки спорното право въз основа на обстоятелства, каквито не са били въведени от страната и излизайки извън обхвата на търсената защита, ще е налице произнасяне по непредявен иск, водещо до недопустимост на решението.

С оглед неприложимостта на разпоредбата на чл. 60а ЗБН по всящите производства, отговорът на поставените правни въпроси се явява лишено от смисъл.

По съществото на касационната жалба:

При съобразяване с гореизложените мотиви, настоящият съдебен състав намира, че ищите - синдиките на "КТБ" АД */н/* нямат право на иск срещу ответника "А. България" ЕАД за връщане на придобитите със средства с произход банката 151 броя поименни акции с право на глас с номинал 50 000 лева всяка от капитала на "ТЕЦ Хасково" АД съгласно временно удостоверение № 06/10.12.2010 г., тъй като разпоредбата на чл. 60а, ал.

1, т. 1 ЗБН е обявена за противоконституционна с влязло в сила решение на Конституционния съд на РБ и не е част от приложимото право. Правото на иск е абсолютна процесуална предпоставка за допустимостта на производството, за която съдът следи служебно, поради което постановените по делото решения следва да бъдат обезсилени като недопустими, а производството по иска – прекратено.