



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 5/2023

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ	4
Тълкувателно решение № 4/2020 от 9.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 4/2020 г., ОСГТК, докладчик съдията Филип Владимиров	4
Тълкувателно решение № 4/2021 от 18.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 4/2021 г., ОСГК, докладчик съдията Майя Русева	10
Тълкувателно решение № 1/2020 от 31.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 1/2020 г., ОСТК, докладчик съдията Петя Хорозова.....	17
II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ	32
Решение № 181 от 17.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 246/2023 г., I н. о., докладчик съдията Елена Каракашева.....	32
Решение № 194 от 29.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 61/2023 г., I н. о., докладчик съдията Татяна Грозданова	41
Решение № 196 от 30.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 64/2023 г., II н. о., докладчик съдията Милена Панева.....	45
Решение № 50140 от 15.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 694/2022 г., II н. о., докладчик съдията Милена Панева	49
Решение № 50160 от 11.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 546/2022 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова	53
III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ	61
Решение № 50008 от 25.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1274/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	61
Решение № 50026 от 4.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1404/2022 г., II г. о., докладчик председателят Пламен Стоев.....	66
Решение № 50040 от 29.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2428/2022 г., I г. о., докладчик председателят Теодора Гроздева	68
Решение № 50044 от 4.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2725/2022 г., I г. о., докладчик председателят Маргарита Соколова	70
Решение № 50046 от 10.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2801/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	73
Решение № 50051 от 2.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2602/2022 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева.....	80
Решение № 50052 от 12.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2802/2022 г., I г. о., докладчик съдията Ваня Атанасова.....	83
Решение № 50061 от 11.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1543/2022 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов.....	86

Решение № 50075 от 9.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1719/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева.....	91
Решение № 50079 от 29.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2582/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов.....	94
Решение № 50083 от 29.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1706/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев.....	98
Решение № 50084 от 30.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1961/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев.....	100
Решение № 50229 от 5.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3703/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Мими Фурнаджиева.....	102
Решение № 50282 от 9.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3818/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Любка Андонова	107
IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....	111
Решение № 50037 от 16.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 511/2022 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова.....	111
Решение № 50041 от 10.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 20/2022 г., I т. о., докладчик съдията Кристияна Генковска	120
Решение № 50056 от 29.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 2024/2022 г., I т. о., докладчик съдията Елена Арнаукова	123
Решение № 50172 от 9.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 2194/2021 г., I т. о., докладчик съдията Десислава Добрева	126
Решение № 50179 от 25.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 1894/2021 г., II т. о., докладчик съдията Николай Марков.....	130

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ

1. Тълкувателно решение № 4/2020 от 9.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 4/2020 г., ОСГТК, докладчик съдията Филип Владимиров

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на председателя на ВКС от 7.08.2020 г., на основание чл. 128, ал. 1 във връзка с чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ, по следния въпрос, по който е констатирано наличието на противоречива съдебна практика, а именно:

„Може ли съдът, сезиран с иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД на купувача, който не е изплатил напълно договорената цена, да обяви за окончателен по реда и при условията на чл. 362, ал. 1 ГПК предварителен договор за покупко - продажба, съдържащ уговорка, че окончателният договор ще се сключи след заплащане на цялата цена?“.

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

По поставения за тълкуване правен въпрос е налице противоречива практика на отделни състави на Върховния касационен съд.

В едни съдебни решения се приема, че неплащането на цената по предварителния договор за покупко – продажба не е основание за отхвърляне на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Ищецът разполага с потестативното право да иска обявяване на договора за окончателен и ако не е заплатил цената - изцяло или отчасти. Самият закон регламентира възможността да се обяви за окончателен предварителен договор, по който не е платена цялата цена и урежда условията, при които се реализира тя - чл. 297, ал. 1 ГПК (отм.), понастоящем чл. 362, ал. 1 ГПК. Достатъчно е договорът, съдържащ уговорка за всички съществени условия на окончателния, валидно да обвързва страните и да не е развален или прекратен. Съществуването на разпоредбата на чл. 362, ал. 1 ГПК не е аргумент в подкрепа на становището, че при неизправност на ищеца – купувач по предварителния договор, искът му по чл. 19, ал. 3 ЗЗД следва да бъде отхвърлен. Правните последици, произтичащи от нормата на чл. 362, ал. 1 ГПК, са изрично предвидени от законодателя в ал. 2 на същия текст и не водят до извод за отхвърляне на конститутивния иск на неизправния купувач за обявяване на предварителния договор за окончателен.

В други съдебни решения съставите застъпват разбирането, че когато в предварителния договор е уговорено, че правото да се иска прехвърляне на имота ще се породи след като купувачът заплати цената му и това условие не е изпълнено, то той не може да иска прехвърлянето да се извърши с иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. В тази хипотеза разпоредбата на чл. 297 ГПК (отм.), сега чл. 362 ГПК, не е приложима. Нейното приложно поле е обусловено само при уговорена едновременност на престациите - тази на купувача за заплащане на цената и тази на продавача за прехвърляне на правото на собственост. Когато искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е предявен от купувача по предварителния договор за покупко - продажба, продавачът по него, който е ответник по иска, може да противопостави на ищеца възражение за неизпълнен договор. То може да бъде направено, когато правото да се иска сключване на окончателен договор е поставено в зависимост от изпълнението на уговорени в предварителния договор задължения на купувача, като например заплащането на цялата или на част от цената, и възниква в резултат на изпълнението на тези задължения. Тогава правото на купувача да иска сключване на окончателния договор, а съответно и потестативното му право да иска обявяването на предварителния договор за окончателен по реда на чл. 19, ал. 3 ЗЗД, ще възникне едва след изпълнението на предвидените в договора задължения в тяхната поредност. При предявен от купувача по предварителния договор иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и направено от продавача възражение за неизпълнен договор искът може да бъде уважен, само ако се установи, че възражението е неоснователно. В противен случай – при основателност на

възражението, искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД подлежи на отхвърляне, тъй като предявеното с него потестативно право не е възникнало надлежно. При наличие на предпоставки за сключването на окончателния договор и уговорена едновременност на насрещните престации, продавачът разполага с възможността по чл. 362 ГПК да иска постановяването на решение, което замества окончателния договор, но с оглед уговорката или условието ищецът да изпълни насрещното си задължение. В този случай ищецът трябва да изпълни задължението си в двуседмичен срок от влизането в сила на решението, а ако не направи това, се прилага санкцията на чл. 362, ал. 2 ГПК и първоинстанционният съд по искане на прехвърлителя по предварителния договор - ответник по иска, обезсилва решението.

Общото събрание на Гражданската и Търговска колегия на Върховния касационен съд намира за правилно първото становище.

Предварителният договор за покупко – продажба е съглашение, по силата на което страните по него поемат насрещни задължения едната да продаде, а другата да закупи обещаната ѝ вещ (най – често недвижим имот) при там посочена цена. Достатъчно е да е спазена формата на договора, когато такава се изисква (арг. от чл. 19, ал. 1 ЗЗД, когато се касае за сключване на окончателен договор, за който се изисква нотариална или нотариално заверена форма), а също и да има уговорки относно съществените условия на окончателния договор. При неизпълнение на насрещните задължения на страните по предварителния договор, с оглед целта, за постигането на която е сключен – да се подготви (когато характерът на прехвърлянето изисква това) и извърши впоследствие окончателен продажбен договор, всяка една от тях може да предяви иск за сключване на окончателния договор.

Наред с посочените по – горе предпоставки за уважаване на иска, е необходимо към момента на вписване на исковата молба ответникът – продавач да е титуляр на правото, което ще бъде прехвърлено със съдебното решение, и задължението за прехвърляне на собствеността да е изискуемо. Изискуемостта на това задължение настъпва с изтичането на уговорения между страните срок за сключване на окончателния договор. Изпълнението на насрещното задължение на купувача за заплащане на цената, дори и да е с уговорен по – ранен срок на изпълнение, не винаги съставлява предпоставка за изискуемостта на задължението на продавача. То би съставлявало такава предпоставка, само ако страните са уговорили, че сключването на окончателния договор ще се извърши в определен срок след заплащане на цената. Когато падежът на задължението за сключване на окончателния договор е уговорен като календарна дата и/или като определен срок от сключването на предварителния договор, изискуемостта на задължението на продавача настъпва с изтичането на този срок. Ако към този момент купувачът не е изпълнил задължението си за плащане на цената и е неизправна страна по договора, правата на продавача са уреждат от разпоредбата на чл. 362, ал. 1 ГПК.

Обстоятелството, че купувачът не е заплатил цялата продажна цена, не представлява пречка за успешното провеждане на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и в хипотезите, когато това е предвидено като условие на предварителния договор за сключването на окончателния. Самият закон допуска такава хипотеза и регламентира възможността да се обяви за окончателен предварителен договор за покупко - продажба, по който не е платена цялата цена, както и разписва условията, при които се реализира тя – както по отменената процесуална уредба - чл. 297, ал. 1 ГПК (отм.), така и по действащия ГПК - чл. 362, ал. 1 ГПК. Необходима предпоставка за това е съществуването на правна връзка между страните, основана на валиден предварителен договор, съдържащ уговорка за всички съществени условия на окончателния договор, който не е развален или прекратен.

Заплащането на уговорената цена от купувача, дори и когато в предварителния договор е предвидено то да се осъществи преди сключването на окончателния договор, не следва да се разглежда като абсолютна предпоставка за основателността на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и съответно липсата ѝ да има за задължителна последица отхвърлянето на

претенцията. В производството по този иск следва бъде разрешен спорът между страните относно наличието на предпоставките за сключване на окончателния договор, включително и спорните въпроси относно съдържанието на поетите с предварителния договор права и задължения. Във всички случаи съдът, разглеждащ дело с такъв предмет, трябва да прецени правното значение и последици на всички факти и обстоятелства, които са установени по делото, и които могат да се приемат за относими към постигнатите между страните уговорки за съществените условия на договора, както и за изпълнението на задълженията на всяка една от страните. В обхвата на тази преценка трябва да се включат и онези факти, съставляващи причина или явяващи се пречка купувачът да не престира дължимия резултат според уговореното (т. е. цялата продажна цена) преди сключването на окончателния договор. Това поведение може да е резултат от спор относно точния размер на цената, когато у купувача е породено съмнение за конкретния размер на дължимото, а е възможно той да е готов да изпълни, но да съществуват непреодолими за това пречки, включително и свързани с поведението на продавача, който не е оказал необходимото съдействие или не е приел предложеното му изпълнение. При очертаните хипотези създадената облигационна връзка по предварителния договор не би могла да съществува сама по себе си, да продължава да обвързва страните без възможност да се иска обявяването на договора, от който тя е породена, за окончателен със съдебно решение. Подобно разрешение не е правно издържано, а и е житейски неоправдано.

Дори и в производството по иска с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД да се установи, че ищецът – купувач е неизправен и неизпълнението на задължението за заплащане на цената не се дължи на обективни причини или на забава на кредитора, това обстоятелство не е пречка за уважаването на иска, когато то не е довело до прекратяване на облигационната връзка между страните. При виновно неизпълнение от страна на купувача по предварителния договор в полза на ответника - продавач се е породило правото да го развали. След като той не е упражнил това право с изявление до купувача преди предявяването иска или в хода на производството, то и за двете страни е налице интерес от запазването на облигационната връзка и осъществяването на крайния резултат, към който е насочена – сключване на окончателния договор. В този случай с постановеното по делото решение съдът ще разреши спора относно точния размер на дължимата по договора цена, като уважи иска, но при прилагане на посоченото в чл. 362, ал. 1 ГПК условие цената да се плати в двуседмичен срок от влизане на решението в сила.

Горното разрешение е в съответствие с изрично предвидената в закона възможност неизправната страна по един двустранен договор да търси изпълнение на своето вземане по съдебен ред – по арг. от чл. 90, ал. 1 ЗЗД. В общия случай на неизправност на ищеца – кредитор по един двустранен договор, длъжникът – ответник може да се брани с възражение за неизпълнен договор. Предвид спецификата на производството по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, в което съдебното решение замества окончателния договор, ответникът – продавач не може да иска осъждане на ищеца да изпълни едновременно с него. С оглед на това в чл. 362, ал. 1 ГПК е уредена правната възможност за уважаване на иска и в случай на постигнато между страните съгласие в предварителния договор за едновременно изпълнение на насрещните им задължения при сключване на окончателния договор, или за заплащане на цената преди сключването му. В тази хипотеза искът ще бъде уважен при условие ищецът – купувач да изпълни задължението в двуседмичен срок от влизане в сила на съдебното решение. При неплащане в този срок решението може да бъде обезсилено съгласно чл. 362, ал. 2 ГПК.

Аргумент в подкрепа на изложеното становище се извежда и от необходимостта за идентично разрешение на въпроса относно предпоставките за основателност на конститутивния иск, независимо от това коя от страните по предварителния договор е поискала той да бъде обявен за окончателен по съдебен ред. След като кредиторът по иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД може да поиска да бъде обявен предварителният договор за

окончателен въпреки неизпълнението на задължението за предварително плащане на цената от неизправния купувач, отклонението от предвидената последователност на изпълнение на насрещните задължения по това съглашение не може да се разглежда като недопустимо негово изменение. Забраната за изменение на договора от съда се отнася до уговореното от страните съдържание на окончателния договор, който се замества от съдебното решение, а плащането на цената - ако тя не е заплатена изцяло преди постановяване на решението, се регламентира от разпоредбата на чл. 362, ал. 1 ГПК.

При успешното провеждане на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД с обявяване на предварителния договор за покупко – продажба за окончателен съдът следва да разпреди отговорността за разносните съобразно установените обстоятелства във всеки конкретен случай, ръководейки се от това коя от страните е станала причина за водене на делото.

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

РЕШИ:

Съдът, сезиран с иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД на купувача, който не е изплатил напълно договорената цена, може да обяви за окончателен по реда и при условията на чл. 362, ал. 1 ГПК предварителен договор за покупко - продажба, съдържащ уговорка, че окончателният договор ще се сключи след заплащане на цялата цена.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по тълкувателно дело № 4/2020 година на ОСГТК на ВКС

Даденият с решението отговор на поставения за тълкуване в настоящето тълкувателно производство въпрос е в смисъл, че: „Съдът, сезиран с иск по чл. 19, ал. 2 ЗЗД на купувача, който не е изплатил напълно договорената цена, може да обяви за окончателен по реда и при условията на чл. 362, ал. 1 ГПК предварителен договор за покупко-продажба, съдържащ уговорка, че окончателният договор ще се сключи след заплащането на цялата цена“. Този отговор не може да бъде възприет, поради следното:

Съгласно чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД всяка една от страните по предварителния договор може да предяви иск за сключване на окончателния договор. В този случай постановеното съдебно решение замества окончателния договор, който се счита сключен в момента, в който решението влезе в законна сила. Следователно касае се до уредена в закона възможност за една от страните по договора едностранно да предизвика правна промяна в правната сфера на другата страна, като въпреки нейната воля, чрез съдебното решение я обвърже с правните последици от окончателния договор. Касае се до потестативно право, което се реализира по съдебен ред, като чл. 19, ал. 1, изр. 1 ЗЗД постановява, че всяка една от страните по предварителния договор разполага с това право, но не сочи конкретните предпоставки, при които то може да бъде упражнено. Правото на иск по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД не може да съществува отделно от правото на ищеца да иска от ответника сключването на окончателен договор, като в закона липсва обща разпоредба която да определя момента на възникването на второто право. Самият предварителен договор има организационен характер като урежда отношенията между страните във връзка с окончателния договор и подготвя сключването му. Съгласно чл. 9 ЗЗД страните по предварителния договор могат свободно да определят неговото съдържание, което включва в себе си и моментът, в който възниква правото на сключване на окончателния договор. Поради това страните могат да поставят сключването на договора в зависимост от изтичането на определен срок, като определят и началната дата на същия, или от настъпването на определени събития или състояния. В първия случай сключването на окончателния договор може да се иска, съответно погасителна давност за иска по чл. 19, ал. 1, изр. 1 ЗЗД започва да тече, от момента на изтичането на срока, като не може да се

иска изпълнение преди това-чл. 70 ЗЗД и мотивите на ТР № 84/06.09.1968 г. по гр. д. № 74/1968 г. на ОСГК на ВС. Във втория случай моментът, в който възниква правото да се иска сключването на окончателния договор е поставен под условие и ще възникне след неговото настъпване-чл. 25 ЗЗД. В този случай окончателният договор ще може да бъде сключен след сбъдването на условието, но не и преди този момент. Изключение от това правило ще е налице в случаите, когато страната по предварителния договор, в чиято полза са уговорени срока или условието, се откаже от тях.

В случаите когато в предварителния договор е уговорено, че окончателния договор ще се сключи след заплащането на цялата или част от цената от купувача възникването на правото да се сключи окончателния договор е поставено под отлагателно условие (плащането на цената) и ще възникне едва след неговото настъпване. До момента на сбъдването на отлагателното условие за купувача не е възникнало правото да иска от продавача сключването на окончателен договор, поради което той не разполага и с право на иск по чл. 19, ал. 1, изр. 3 ЗЗД. Затова, ако купувачът предяви такъв иск преди сбъдване на условието, той ще трябва да бъде отхвърлен. Купувачът не може да принуди продавача да изпълни задължението си за сключване на окончателен договор, тъй като същото още не е възникнало. Във връзка с това от значение за сбъдването на условието е и поведението на продавача, което не трябва да осуетява изпълнението на купувача. Тъй като се касае до парично задължение то липсата на парични средства у купувача не е извинителна причина за неизпълнението-чл. 81, ал. 2 ЗЗД, а той винаги може да изпълни задължението си и въпреки противопоставянето на продавача-чл. 97, ал. 1 ЗЗД. Тъй като купувачът може да изпълни задължението си за заплащане на цената и въпреки противопоставянето на продавача, той трябва да направи това преди да предяви иска си по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД. В противен случай той е неизправна страна по предварителния договор, тъй като не е изпълнил уговорено в него свое задължение, което е предпоставка за сключването на окончателния договор, макар и да иска сключването му. Съгласно чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД всяка една от страните по предварителния договор може да предяви иск за сключване на окончателния договор. В разпоредбата не е уточнено дали страната, която предявява иска трябва да е изправната такава по предварителния договор. Затова може да се твърди, че от буквалното ѝ тълкуване може да се направи извод, че изправността или неизправността на страната по предварителния договор е без значение за предявяването на иска. Разпоредбата обаче не може да съществува сама за себе си, а е във връзка с останалите разпоредби, уреждащи както материално правния институт на предварителния договор, така и възможността за принудителното реализиране на произтичащите от него права. От тълкуването на тези разпоредби във връзка една с друга, а и от смисловото тълкуване на разпоредбата на чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД обаче горепосоченият извод не би могъл да бъде направен.

Искът по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД е конститутивен като с предявяването му се цели предизвикване на промяна в чужда правна сфера. Исковият граждански процес дава защита на нарушеното материално право на ищеца и представлява санкция за поведението на ответника. Тази санкция е възможна само, ако поведението на ответника е било в разрез със задълженията му, т. е. неоснователно е отказвал да изпълни свои съществуващи и изискуеми задължения. Затова законът предоставя правото на иск на изправната страна по договора, а не на неизправната. Възможно е иск за изпълнение да бъде предявен и от неизправна страна по правоотношението в случаите, когато насрещната страна също е неизправна и между двете задължения не съществува връзка-изпълнението на ответника не е предоставено от изпълнението на ищеца. От това следва, че чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД само сочи начина, по който правото да се сключи окончателен договор се реализира принудително, а не предвижда, че искът може да бъде предявен и от неизправната страна по предварителния договор. Обратното би означавало например, ако не се взема предвид поставения по тълкувателното производство въпрос, да се даде възможност на

задълженото лице по предварителния договор за прехвърляне на имот срещу задължение за издръжка и гледане да иска сключването на окончателен договор, преди да е започнал изпълнението на задължението си. Във връзка с това трябва да се вземе предвид и това, че разпоредбата на чл. 362 ГПК има предвид насрещни задължения на ищеца по предварителния договор, които може да не са непременно парични.

Самата разпоредба на чл. 362 ГПК не може да бъде разглеждана като даваща възможност на неизправната страна до предварителния договор да предяви иска по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД.

Същата урежда случаите когато ищецът трябва да изпълни свое насрещно задължение по предварителния договор при сключването на окончателния (в момента на сключването му). Касае се до задължение, което трябва да бъде изпълнено в момента на сключването на окончателния договор, но това не може да бъде направено, в този момент, поради това, че ответникът не се ангажира със сключването на договора, а точния момент на сключването на договора не е конкретно определен, към момента на постановяване на съдебното решение-чл. 19, ал. 3, изр. 2 ЗЗД. Чл. 362 ГПК е неприложим за онези задължения на ищеца, които той е трябвало да изпълни преди сключването на окончателния договор и изпълнението на които е предпоставка за сключването му. В подобни случаи правилото на чл. 90 ЗЗД е неприложимо, тъй като не е налице изискването за едновременност на престациите. Това изискване съществува и в разпоредбата на чл. 362 ГПК, поради което тя трябва да се разглежда като специална по отношение на чл. 90 ЗЗД, доколкото при нея ответникът не се осъжда да изпълни едновременно с ищеца, а му се дава срок за това. В подобни случаи съществува възможност самият продавач да поиска сключването на окончателния договор преди изпълнението на задължението на купувача за заплащане на цялата или на част от цената. Тогава той сам се отказва от уговореното в негова полза условие, но ще може да упражни правото на иск по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ГПК едва след като е изтекъл срокът, в който купувачът е трябвало да заплати цената. Преди този момент, както купувачът, така и продавачът, не разполагат с възможността да искат от другата страна сключването на окончателен договор. Когато искът по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД е предявен от продавача, след изтичането на уговорения срок за заплащане на цената от купувача, каквото е било условието за сключването на окончателния, той сам се отказва от условието и в този случай купувачът може да бъде задължен да изпълни по реда на чл. 362 ГПК.

Различно е положението когато искът по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД е предявен от купувача, без същият да е изпълнил задължението си за заплащане на цялата или на част от цената преди сключването на окончателния договор. В този случай не се е сбъднало условието, при което може да се иска сключването на окончателния договор и искът би бил неоснователен. Различния момент, в който възникват задълженията за заплащане на цената и за сключване на окончателния договор правят невъзможно приложението на чл. 362 ГПК. Освен това в производството по сключването на окончателния договор съдът не може да внася изменения в него. Уговорката за размера на цената и начините за нейното плащане представляват елементи на окончателния договор, поради което приложението на чл. 362 ГПК внася промени в него. Дори това да не се приема за частта от цената, която е трябвало да бъде платена преди сключването на окончателния договор, то в производството по сключването му съдът само проверява дали са налице предпоставките за това, така както са уговорени между страните, което означава, че не може да внася промени и в уговорения в предварителния договор начин за плащане на цената.

Когато между страните по предварителния договор съществува спор относно това дали купувачът е изпълнил задължението си за плащане на цената преди сключването на окончателния договор, този спор трябва да се разреши от съда. Във връзка с това трябва да се отчете посоченото по-горе, че липсата на парични средства не освобождава купувача от задължението за заплащане на цената-чл. 81, ал. 2 ЗЗД, а той винаги може да изпълни

задължението си и въпреки противопоставянето на продавача-чл. 97, ал. 1 ЗЗД. В случай на спор купувачът трябва да и изпълнил задължението си за размера, до който твърди, че дължи, включително и по реда на чл. 97, ал. 1 ЗЗД, като спорът ще е за разликата над тази сума. Ако платеното от купувача не покрива пълния размер на задължението му искът ще трябва да бъде отхвърлен, поради несбъждане на условието, а в обратния случай искът ще бъде уважен и то без приложението на чл. 362 ГПК. В случай, че възражението на ответника за несбъждане на условието бъде прието за основателно, то на него не може да бъде противопоставен фактът, че продавачът не е упражнил правото си да развали предварителния договор поради неизпълнение от страна на купувача. Възможността на страната да развали договора е уредена като нейно право и не може от неупражняването му да се извличат неблагоприятни за нея последици, като се приема че с оглед на това тя има интерес от сключването на окончателния договор и то при условия различни от посочените в предварителния договор.

Неупражняването на правото на развалянето на предварителния договор не лишава страната от правото да направи възражение, че не се е сбъднало условието за сключването на окончателния договор, което ако е основателно води до отхвърлянето на иска.

В конкретния случай при приложението на чл. 362 ГПК ще стои въпросът за това кога ще се счете, че купувачът е изпълнил задължението си в двуседмичния срок от влизането в сила на решението си. Разпоредбата касае само заплащането на уговорената в предварителния договор цена, но не и дължащото се върху нея обезщетение за забава. В случай, че обезщетението представлява лихва то приложение ще трябва да намери т. 1 от ТР № 3/27.03.2019 година, постановено по тълк. д. № 3/2017 г. на ОСГТК на ВКС и продавачът би могъл да прихване същата от направеното от купувача плащане на сумата по чл. 362 ГПК, като впоследствие твърди, че не е налице пълно изпълнение от страна на длъжника. От своя страна последният може да твърди пълно изпълнение, тъй като е платил сумите по чл. 362 ГПК, като в този случай обезщетението за забава ще трябва да се търси от продавача в отделно производство. Такъв въпрос не би възникнал ако плащането на цената, заедно с дължимата се върху нея лихва се разглежда като предпоставка за основателността на иска по чл. 19, ал. 3, изр. 1 ЗЗД.

С оглед на това отговорът на поставения за тълкуване въпрос трябва да бъде в смисъл, че съдът, сезиран с иск по чл. 19, ал. 2 ЗЗД на купувача, който не е изплатил напълно договорената цена, не може да обяви за окончателен по реда и при условията на чл. 362, ал. 1 ГПК предварителен договор за покупко-продажба, съдържащ уговорка, че окончателният договор ще се сключи след заплащането на цялата цена.

о. м. съдия Димитър Димитров, о. м. съдия Ваня Атанасова, о. м. съдия Бранислава Павлова, о. м. съдия Велислав Павков, о. м. съдия Зоя Атанасова, о. м. съдия Геника Михайлова, о. м. съдия Розинела Янчева, о. м. съдия Милена Даскалова, о. м. съдия Майя Русева, о. м. съдия Снежанка Николова, о. м. съдия Пламен Стоев, о. м. съдия Владимир Йорданов, о. м. съдия Мария Иванова, о. м. съдия Анжелина Христова, о. м. съдия Здравка Първанова, о. м. съдия Джулиана Петкова

2. Тълкувателно решение № 4/2021 от 18.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 4/2021 г., ОСГК, докладчик съдията Майя Русева

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 15.10.2021 г. на Председателя на Върховния касационен съд на основание чл. 128, ал. 1 ЗСВ по искане на Председателя на Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, Министъра на правосъдието и Главния прокурор на Република България. Въпросите, предмет на тълкувателното дело, противоречиво решавани в практиката на

ВКС и съдилищата /вторият - редактиран съобразно решение на ОСГК от 17.03.2022 г./, са следните:

I. Представяват ли „имущество“ по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗПКОНПИ и участват ли при определяне размера на несъответствието, съобразно нормата на § 1, т. 3 от ДР на ЗПКОНПИ, получените от проверяваното лице парични средства с неустановен законен източник, както и сумите от придобитото и впоследствие отчуждено друго имущество, за което не е установен законен източник на средства за придобиването му, в случай че те не са налични в патримониума на лицето в края на проверявания период?

II. Подлежи ли на отнемане в полза на държавата паричната равностойност на получените суми с неустановен законен източник, както и сумите от придобитото и впоследствие отчуждено или липсващо друго имущество, за което не е установен законен източник на средства за придобиването му, в случай че те не са налични в патримониума на лицето в края на проверявания период и не е установено преобразуването им в друго имущество?

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

По първия въпрос в практиката съществуват две противоречиви становища. Според първото становище незаконно придобито може да е само имуществото, влязло в патримониума на проверяваното и свързаните с него лица през изследвания период, което е налично в края на този период, респективно значителното несъответствие е налице, когато разликата между стойността на наличното имущество в края на периода и това в началото надхвърля стойността, определена в закона. Според второто становище под „имущество“ се има предвид стойността на всички активи, придобити през целия проверяван период, а не „незаконно придобито имущество“ или „незаконно придобито налично имущество“, респективно при определяне на „значителното несъответствие“ се взема предвид цялото придобито през проверявания период имущество, а не само наличното в края му.

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

В правната теория под „имущество“ се разбира съвкупност от права и задължения на едно лице и то тези права и задължения, които имат стойност - вещни, облигационни, авторски, изобретателски, наследствени. В законодателството, обаче, този термин се ползва с различни значения. В определени случаи с него се означават само правата - напр. в чл. 133 ЗЗД доколкото разпоредбата предвижда, че цялото имущество на длъжника служи за общо обезпечение на кредиторите му, то очевидно само права могат да обезпечат задълженията. Анализът на пар. 1, т. 4 ДР ЗПКОНПИ също показва, че имуществото по смисъла на разпоредбата обхваща само правата, не и задължения /в същата изрично се сочи „собственост, материална или нематериална, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи право на собственост или друго вещно право върху тях“/. Подобен текст се съдържа и в чл. 34 ЗСГ /отм./ във връзка с уредбата на отнемането в полза на държавата на нетрудови доходи, получени от граждани - т.е. възприемането на имуществото като съвкупност само от права е традиционно за правните норми, предвиждащи отнемане на неправомерно придобити доходи. Същевременно чл. 141 и следващите от ЗПКОНПИ дават основание да се приеме, че релевантното имущество е наличното такова - по реда на този закон се отнема в полза на държавата незаконно придобито налично имущество, респективно не подлежат на отнемане доход /доход може да бъде отнет само на основание чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК/, приход или разход. Незаконно придобито и подлежащо на отнемане може да е само имуществото, влязло в патримониума на проверяваното лице през изследвания период, което е налично и в края му - което съществува в патримониума на проверяваното или

свързаните с него лица в края на изследвания период, към който момент може да бъде установено съответно превишение и релевантното несъответствие; само ако такова превишение и релевантно несъответствие бъде установено, може да се предположи, че наличното имущество в края на изследвания период е незаконно придобито. Имущество, което е напуснало патримониума на проверяваното лице, не може да бъде отнето от него - ако то се намира в свързани лица, се отнема от тях; ако е отчуждено в полза на трети лица, на отнемане подлежи равностойността на отчужденото имущество, когато отчуждаването е противопоставимо на държавата; ако отчуждаването не е противопоставимо на държавата, имуществото се отнема от „приобретателя“. Следователно когато се говори за неналично имущество не се имат предвид посочените хипотези на чл. 142 - чл. 147 ЗПКОНПИ и чл. 149 ЗПКОНПИ.

Постъпилите суми по банкови сметки стават част от имуществото на проверяваното или свързаните с него лица, тъй като това са техни вземания от съответната банка. С изтеглянето на суми и с извършването на преводи, тези вземания се погасяват и престават да бъдат част от горепосоченото имущество. Вместо тях част от него стават изтеглените суми в брой и вземанията, ако такива са възникнали в резултат на извършените преводи /самите парични средства са движими вещи до момента, в който са в наличност/. Ако те са налице в края на изследвания период, формират несъответствие и подлежат на отнемане, при наличие на съответните законови предпоставки. Имуществото, което подлежи на отнемане, и значителното несъответствие между притежаваните активи и придобитото от законен източник, са неразривно свързани и не могат да бъдат разделяни с цел да се достигне до предвидената в закона разлика, обосноваваща отнемането. Законодателят е имал предвид наличие на фиксиран от него актив в края на проверявания период, който не може да бъде обяснен и оправдан със законни източници на доходи.

Преминаването на суми по банкови сметки, които като краен резултат не са увеличили актива, не следва да се включват в него, независимо от техния размер. Ако приемем, че тези суми участват в несъответствието, ще възникне необходимост да бъдат отнети в полза на държавата като незаконно придобито имущество. Такова имущество, обаче, на практика не съществува в края на проверката - а това означава, че липсва предмет на отнемане.

Законовото изискване е да е налице предмет на отнемане. Затова и в самия ЗПКОНПИ, чл. 116 и следващите, са предвидени подробно редица обезпечителни мерки, които се налагат след като се съберат достатъчно данни, от които да се направи обосновано предположение, че имуществото е незаконно придобито. Целта на същите е да се предотврати предприемане от ответника на правни и фактически промени /напр. отчуждаване на права, укриване, разпиляване, унищожаване на движими вещи/, които да осуетят осъществяването на правните последици, в които се състои исковата защита. От друга страна нормите на закона, касаещи предметния обхват на отнемането, са със санкционен характер, поради което и не могат да се тълкуват разширително. Следователно паричните средства, които са изразходвани и не са налични, доколкото не е установено да са трансформирани в реални активи или да се намират по сметка на проверяваното лице или на лицата по чл. 143, чл. 144, чл. 145 и чл. 146 от ЗПКОНПИ, съответно по чл. 63, чл. 64, чл. 65, чл. 66 и чл. 67 от ЗОПДНПИ /отм./, не попадат в предметния обхват на чл. 141 и чл. 142 ал. 2 ЗПКОНПИ, съответно чл. 62 и чл. 63, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, не подлежат на отнемане и не участват при формиране на несъответствието.

В подкрепа на отрицателния отговор на въпроса са и мотивите на решение № 13 на Конституционния съд от 13.10.2012 г. по к.д. №6/2012 г., според които „на изследване подлежи имуществото, с което проверяваният е разполагал в началото и края на изследвания период, увеличението му през същия период от законни източници /трудова дейност, частно предприемачество, наследяване, сделки и пр./, направените през това

време разходи и възникналите задължения“. Същото следва и по аргумент за по-силното основание от разпоредбата на чл. 45 НК. Това е така, доколкото отнемането на незаконно придобито имущество или неговата равностойност по реда на ЗПКОНПИ е вид санкция, а съдържащата се в НК подобна /наказанието „конфискация“ - чл. 45, ал. 1 вр. с чл. 37, ал. 1, т. 3 НК/, но вече за лице, признато за виновно с влязла в сила присъда на наказателен съд, е предвидена изрично само по отношение на налично имущество /„конфискация не се постановява, ако виновният не притежава налично имущество, което може да бъде предмет на това наказание“ - чл. 45, ал. 1 НК/. Да се отнема или да се осъжда лицето да заплати стойността на неналични парични средства, преминали през патримониума му, респ. през банковите му сметки, за които средства не е установено да са трансформирани в друго имущество, да се намират в свързани лица /чл. 143, чл. 144 и чл. 145 ЗПКОНПИ, съответно чл. 64, чл. 65 и чл. 66 ЗОПДНПИ - отм./ или да са укрити /чл. 146 ЗПКОНПИ, респективно чл. 67 ЗОПДНПИ - отм./, означава да се постановява конфискация на разходи, а законът не предвижда такава възможност. Предмет на отнемане е незаконно имущество /това, за което не е установен законен източник на доходи/, което е налично към датата на проверката и може да формира стойността на „значителното несъответствие“ по смисъла на § 1, т. 3 от ДР на ЗПКОНПИ. Наличието на имущество с неустановен законен произход не е достатъчно основание да се пристъпи към неговото отнемане; преди това е необходимо да се установи наличието на значително несъответствие. Стойността на т.нар. „значително несъответствие“ е специално законово понятие, означаващо превишаване с най-малко 150 000 лв. стойността на имуществото /не на сбора на разходите/ над общата стойност на нетния доход за проверявания период. Едва когато такова несъответствие е налице, на проверка подлежи това какви са доходите на проверяваното лице за изследвания период, какъв е източникът на тези доходи и дали същите съответстват на придобитото имущество или не. Това е така, защото целта на закона е да отнеме в полза на държавата незаконно придобитото от проверяваното лице имущество като се ограничат възможностите за незаконно обогатяване чрез придобиване на имущество и разпореждане с него. Такова обогатяване обаче е налице само в случаите, когато между притежаваното от лицето имущество в началото на проверявания период и в края на проверявания период е налице необосновано превишение, при което имуществото се е увеличило в края на проверявания период. В случаите, когато няма такова увеличаване или е налице съответно намаляване на имуществото в края на проверявания период, то не е налице обогатяване, т.е. липсва имущество, което да подлежи на отнемане.

Да се възприеме друг отговор на поставения за тълкуване въпрос означава да се игнорира различния подход на настоящия конфискационен закон с оглед обекта на конфискация /имуществени права, елемент на налично имущество/ в сравнение с този по ЗСГ/отм./ и ППЗСГ/отм./ /нетрудови доходи, вкл. несъществуващо имущество/ и на практика да се възстанови правният режим на отнемането по Глава трета на ЗСГ /отм./, за който България е осъдена с решението на ЕСПЧ по делото Димитрови. В това решение ЕСПЧ приема не само, че намесата в правото на жалбоподателите на мирно ползване на притежанията им, защитено в чл. 1 от Протокол № 1, не е законосъобразна доколкото не удовлетворява изискванията за предвидимост и защита от произвол от страна на властите, но и че въобще отсъства легитимна цел на закона. Положителният отговор на въпроса означава и да се наруши принципът за пропорционалност на мерките и целта на закона, каквото изискване налага практиката на ЕСПЧ, в това число решението от 13.07.2021 г. по делото Тодоров и др. срещу България, респективно да се приеме, че дела могат да се водят и срещу лица, които нямат никакво или имат малко по стойност налично имущество. ЕСПЧ намира, че намесата в правото на мирно ползване на притежанията, защитено в чл. 1 Протокол № 1 ЕКЗПЧОС, следва да е законна /т.е. в съответствие с относимите национални разпоредби, които същевременно трябва да отговарят на принципите на правовата държава - да са достатъчно точни и предвидими и да съдържат гаранции срещу

произвол/, в обществен интерес и да отговаря на критерия за справедлив баланс между нуждите на общия интерес и правата на индивида. Поради това и конфискацията на имущество следва да е пропорционална на преследваната от закона легитимна цел, а засегнатите лица трябва да имат възможност за ефективна защита и не следва да понасят прекомерна тежест. Заключениеята на националните съдилища не могат да са основани единствено на презумпцията за незаконен произход на имуществото при липса на доказан източник на приходи; трябва да се търси и причинна връзка с престъпна дейност /Димитрови срещу България, Тодоров и др. срещу България, Rummi срещу Естония и др./.

2. По втория въпрос се застъпват две противоречиви становища. Според първото становище не може да се отнеме равностойността на имущество, което е преминало през патримониума на проверяваното лице, т.е. не е в негово притежание в края на изследвания период; преминаването на блага през патримониума на ответниците, в т.ч. на пари по банкови сметки, има правно значение само доколкото някои от тях са останали в съответния патримониум в края на изследвания период. Според второто становище на отнемане подлежи паричната равностойност на имуществото, придобито през целия проверяван период, което липсва в края на периода и когато ответникът не е доказал законен източник на средствата.

Отговорът на втория въпрос е свързан с този на първия. За да е възможно отнемането на някакво имущество, то трябва да съществува реално /да е налично/ към момента на приключването на проверката като част от патримониума на проверяваното или свързаните с него лица – чл. 142, ал. 2 ЗПКОНПИ, или да е отчуждено по непротивопоставим на държавата начин – чл. 143 ЗПКОНПИ. В тези случаи имуществото се отнема съответно от проверяваното лице, от свързаните лица и от третите лица по чл. 143 ЗПКОНПИ. Когато незаконно придобитото имущество е отчуждено по противопоставим на държавата начин – чрез възмездна сделка в полза на трети лица, ако те не са знаели или не са могли да предполагат, че имуществото е незаконно придобито, и не са придобили имуществото с цел прикриване на незаконния му произход или на действителните права, свързани с него /по аргумент на противното от чл. 143, т. 2 ЗПКОНПИ/, тогава на отнемане подлежи паричната равностойност на това имущество – чл. 151 ЗПКОНПИ, респективно тя влиза при формиране на значителното несъответствие по пар. 1, т. 3 ДР на ЗПКОНПИ.

Предмет на отнемане могат да са налични парични средства, т. е. такива в икономическата им функция на запас от стойност /натрупани и неизразходвани средства/ и в по-тясното им разбиране, налични по банкови сметки, ако за тях са налице и останалите условия за отнемане по закона. Не могат да бъдат предмет на отнемане, обаче, парични средства, преминали през банковите сметки на лицето или през неговото имущество, но неналични към датата на предявяване на иска по чл. 153 ЗПКОНПИ, респективно чл. 74, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, тъй като законът не предвижда такава възможност. Както вече беше посочено, на практика предмет на отнемане може да бъде само имущество, което е налично в патримониума на лицето или е в собственост на лицата по чл. 143, чл. 144, чл. 145 и чл. 146 от ЗПКОНПИ, съответно по чл. 64, чл. 65, чл. 66 и чл. 67 от ЗОПДНПИ /отм./, а само в случаите, когато с него е сключена възмездна разпоредителна сделка с трето добросъвестно лице, поради която сделката отнемането е невъзможно, се присъжда паричната равностойност. В случаите, когато чрез получените парични средства, които не са налични към момента на предявяване на иска по чл. 153 ЗПКОНПИ, респективно чл. 74, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, са придобити имущества, на отнемане подлежат тези имущества. Паричните средства, които са изразходвани и не са налични, доколкото не е установено да са трансформирани в реални активи или да се намират по сметка на проверяваното лице или на лицата по чл. 143, чл. 144, чл. 145 и чл. 146 от ЗПКОНПИ, съответно по чл. 63, чл. 64, чл. 65, чл. 66 и чл. 67 от ЗОПДНПИ /отм./, не попадат в предметния обхват на чл. 141 и чл. 142 ал.2 ЗПКОНПИ, съответно чл. 62 и

чл. 63, ал. 2 ЗОПДНПИ/отм./, и не подлежат на отнемане. Те могат да бъдат третираны като преминали през имуществото на проверяваното лице. В случая разпоредбите на чл. 142, ал. 1 от ЗПКОНПИ, съответно на чл. 63, ал. 1 от ЗОПДНПИ /отм./, и чл. 151 от ЗПКОНПИ, съответно чл. 72 от ЗОПДНПИ /отм./, не могат да намерят приложение. Не може да се отнеме равностойността на имущество, което е преминало през патримониума на проверяваното лице, т.е. не е в негово притежание в края на изследвания период, защото не е необходимо да се доказва, че равностойността на отчужденото през изследвания период имущество е вложена в придобиването на друго имущество до изтичането на този период. Постъпилите суми по банкови сметки стават част от имуществото на проверяваното или свързаните с него лица, тъй като това са техни вземания от съответната банка. С изтеглянето на суми и с извършването на преводи, тези вземания се погасяват и престават да бъдат част от имуществото на проверяваното или свързаните с него лица. Част от него стават изтеглените суми в брой и вземанията, ако такива са възникнали в резултат на извършените преводи. Ако са налице в края на проверявания период, те формират несъответствие и подлежат на отнемане, при наличие на съответните законови предпоставки. В тежест на ЗПКОНПИ е да докаже какво имущество притежават проверяваното или свързаните с него лица в края на проверявания период; не е в тежест на последните да доказват, че изтеглените суми или наредените плащания са вложени в придобиването на друго имущество или погасяване на задължения, както и че придобитото имущество е потребено, изоставено, обезценено /в т.ч. повредено или изхабено/, унищожено или погинало. Ако в края на проверявания период лицето притежава незаконно придобито имущество, но то или някаква част от него липсва /освен при кражба, погиване или друго събитие, за което ответникът няма вина/ или е отчуждена по противопоставим на държавата начин, отнема се неговата равностойност към този момент. Видно от изложеното паричните средства, преминали по банкови сметки, които не са налични в края на изследвания период при посочените по-горе условия, както и сумите от придобитото и впоследствие отчуждено или липсващо друго имущество, за което не е установен законен източник на средства за придобиването му, в случай че те не са налични в патримониума на лицето в края на проверявания период и не е установено преобразуването им в друго имущество, не формират превишение на имуществото, не могат да обосноват несъответствие, респективно липсва предмет на отнемане - поради което и не подлежат на отнемане.

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

РЕШИ:

1. Не представляват „имущество“ по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗПКОНПИ и не участват при определяне размера на несъответствието съобразно нормата на § 1, т. 3 от ДР на ЗПКОНПИ получените от проверяваното лице парични средства с неустановен законен източник, както и сумите от придобитото и впоследствие отчуждено друго имущество, за което не е установен законен източник на средства за придобиването му, в случай че те не са налични в патримониума на лицето в края на проверявания период.

2. Не подлежи на отнемане в полза на държавата паричната равностойност на получените суми с неустановен законен източник, както и сумите от придобитото и впоследствие отчуждено или липсващо друго имущество, за което не е установен законен източник на средства за придобиването му, в случай че те не са налични в патримониума на лицето в края на проверявания период и не е установено преобразуването им в друго имущество.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ към ТР по т. д. № 4/21 г. на ОСГК на съдия Александър Цонев

Считам, че противоречието в практиката възникна от противоречивото тълкуване на чл. 151 ЗПКОНПИ, съгласно която за имущество, което липсва или е отчуждено, се отнема паричната равностойност. С постановеното тълкувателно решение, според мен, не е изяснен точния смисъл на чл. 151 ЗПКОНПИ, а напротив, възникват допълнителни проблеми. В мотивите към т. 1 от тълкувателното решение се посочва, че само наличното имущество в края на проверявания период участва при определянето на „значителното несъответствие“, т.е. „равностойността“ по чл. 151 ЗПКОНПИ не участва. След това в мотивите към т. 2 се посочва, че „равностойността“ по чл. 151 ЗПКОНПИ участва при определянето на „значителното несъответствие“. А в края на мотивите по т. 2 се посочва, че нормата на чл. 151 ЗПКОНПИ включва само това имущество, което се притежава от проверяваното лице към края на проверявания период, но то липсва или е отчуждено по противопоставим за държавата начин. Излиза, че имуществото по чл. 151 едновременно се притежава и не се притежава към края на проверявания период. Възможно е обаче да се касае само за имущество, което се притежава към края на проверявания период, но да е отчуждено след това – до налагането на обезпечителните мерки. Такова стеснително тълкуване обаче води до неприложимост на чл. 151 ЗПКОНПИ. Освен това, в този случай „равностойността“ по чл. 151 ЗПКОНПИ няма да участва при определянето на „значителното несъответствие“, както се сочи по-горе в мотивите към т. 2, тъй като имуществото е било налично в края на проверявания период, но е отчуждено по противопоставим за държавата начин след това, и не е необходимо да се изчислява равностойността.

Според мен, смисълът на нормата на чл. 151 ЗПКОНПИ се установява от систематичното ѝ място. Тя се прилага за всички останали случаи, в които не е налице хипотезата на предходните разпоредби на чл. 142 - чл. 147 ЗПКОНПИ и чл. 149 ЗПКОНПИ. Нормата на чл. 151 ЗПКОНПИ е субсидиарна, не е обявена за противоконституционна, нито е прието от ЕСПЧ, че нормата накърнява основни права и свободи. Нормата е от публичен интерес и урежда право на вземане на държавата за равностойност на имуществено право, което е придобито от незаконен източник, и липсва или е отчуждено по противопоставим за държавата начин. Правото се упражнява с осъдителен иск. Вземането на държавата е за равностойността на всички имуществени права, без изключение, за които са налице предпоставките на чл. 151 ЗПКОНПИ. Правото на вземане на проверяваното лице (включително към банка) е също имуществено право, и когато за него са налице предпоставките на чл. 151 ЗПКОНПИ, то за държавата възниква вземане за равностойността му. Липсват причини за стеснително тълкуване на чл. 151 ЗПКОНПИ, тъй като нормата е субсидиарна, т.е. тя следва да тълкува разширително – за всички останали случаи, а не стеснително. Законът не урежда като допълнителна предпоставка за приложението на чл. 151 – да съществува налично имущество в края на проверявания период. За осъдителния иск по чл. 151 не е необходимо да има такова налично имущество. Тази допълнителна предпоставка не може да се извлече и от решението на Конституционния съд, който не е тълкувал нормата на чл. 151 за противоконституционност – т.е. не е постановено в кои хипотези на прилагане, нормата ще е противоконституционна.

Във всички случаи равностойността на имущество, което е включено в хипотезата на чл. 151 ЗПКОНПИ, следва да участва при определяне на стойността на „значително несъответствие“, тъй като предпоставка за присъждане на „равностойността“ по чл. 151 ЗПКОНПИ е това липсващо или отчуждено имуществено право да участва във формирането на „значителното несъответствие“.

Съдия Александър Цонев, Розинела Янчева

3. Тълкувателно решение № 1/2020 от 31.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 1/2020 г., ОСТК, докладчик съдията Петя Хорозова

Делото е образувано с разпореждане на председателя на Върховния касационен съд от 06.03.2020 г. на основание чл. 128, ал. 1 ЗСВ, вр. чл. 292 ГПК и чл. 125 ЗСВ за приемане на тълкувателно решение от Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд по някои въпроси от дружественото право, по които е установена неправилна и/или противоречива практика на съдилищата и на Върховния касационен съд. Въз основа на разпореждане от 04.06.2020 г. на председателя на Върховния касационен съд и решение на ОСТК от 23.11.2022 г. предмет на тълкувателното производство са следните окончателно формулирани въпроси:

1. По какъв ред се прекратява еднолично дружество с ограничена отговорност при смърт на едноличния собственик на капитала и управител на дружеството и бездействие на наследниците му?

2. Допустим ли е иск по чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решение на общо събрание на съдружниците в ООД за освобождаване на управител, ако по предходна точка на дневния ред е прието решение за изключване на управителя като съдружник?

3. Приложима ли е санкцията по чл. 126 ТЗ по отношение на съдружник за действия, визирани в чл. 126, ал. 3, т. 1 – 3 ТЗ, но извършени от него в качеството му на управител, или отговорността му може да бъде реализирана само по реда на чл. 145 ТЗ?

4. Кой е легитимиран да получи уведомлението на управителя за заличаването му по реда на чл. 141, ал. 5 ТЗ?

5. Легитимиран ли е напускащият по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ съдружник сам да заяви вписване в ТРРЮЛНЦ на прекратяване на участието му в ООД, в случай на бездействие на органите на дружеството по приемане на решение за освободените му дялове и вписване на промяната в търговския регистър?

6. Какви са правомощията на съда при обжалване на отказ по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ в хипотезата на липса на указания по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ от длъжностното лице по регистрацията?

7. Следва ли да се извърши вписване в ТРРЮЛНЦ на разпоредителна сделка с дружествени дялове по чл. 129, ал. 2 ТЗ при наличие на неписани предходни разпоредителни сделки или вписан запор? Отрицателната предпоставка по чл. 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ приложима ли е при прехвърляне на дружествени дялове между съдружници?

8. Допустимо ли е по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ да бъдат обжалвани други актове на длъжностните лица по регистрацията, отразени в електронните регистри, извън отказите, постановени по подадени заявления за вписване, заличаване и обявяване на актове?

Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе по така поставените въпроси, съобрази следното:

1. По какъв ред се прекратява еднолично дружество с ограничена отговорност при смърт на едноличния собственик на капитала и управител на дружеството и бездействие на наследниците му?

По въпроса са дадени различни разрешения от отделни състави на ВКС. Според първото разрешение при смърт на едноличния собственик на капитала, който е и управител на едноличното дружество с ограничена отговорност, и при бездействие на наследниците му по смисъла на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ, дружеството се прекратява по право към датата на смъртта, поради което и последващ конститутивен иск с правно основание чл. 155, т. 3 ТЗ за прекратяване на дружеството е недопустим. Празнотата в законодателната уредба относно вписването на това обстоятелство следва да

се запълни чрез аналогично приложение на § 5а от ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ. Според второто разрешение в хипотезата на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ дружеството не се прекратява по силата на закона с настъпването на факта на смъртта на собственика на капитала – управител на дружеството, а въз основа на съдебно решение, постановено по иск на прокурора на основание чл. 155, т. 3 ТЗ вр. чл. 154, ал. 1, т. 5 ТЗ. В този случай не следва да се търсят аналогии относно легитимираните лица, които могат да заявят вписване на съответните обстоятелства в ТРРЮЛНЦ.

ОСТК на ВКС намира за правилно второто разрешение.

Съгласно чл. 157, ал. 1 ТЗ дружество с ограничена отговорност, в което капиталът се притежава от едно физическо лице, се прекратява със смъртта му, ако не е предвидено друго или наследниците не поискат да продължат дейността.

Разпоредбата се намира в раздел V на глава XIII от Търговския закон – „Прекратяване и ликвидация на дружеството“. Съгласно чл. 156, ал. 1 ТЗ при прекратяване на дружеството на основанията по чл. 154, т. 1, т. 2 и т. 5 ТЗ и чл. 155 ТЗ се открива производство по ликвидация. Ликвидацията е законоустановена последица от прекратяването на търговското дружество и настъпва безусловно. По тази причина прекратяването и ликвидацията на дружество с ограничена отговорност заедно формират обща група обстоятелства, подлежащи на вписване в ТРРЮЛНЦ, видно от раздел XVI от Наредба № 1 от 14.02.2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, които съответно се заявяват за вписване с едно заявление (Бб).

Съгласно чл. 15 ЗТРРЮЛНЦ лицата, които имат право да заявят вписване, заличаване и обявяване в регистъра, са изчерпателно изброени, като друго лице може да бъде заявител само в предвидените по закон случаи. Разпоредбата не може да се тълкува разширително, доколкото заявлението, изходящо от нелегитимирано лице, обуславя недопустимост на вписването – чл. 29, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ, вр. т. 3 на ТР № 1/06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС. Съгласно чл. 14 ЗТРРЮЛНЦ длъжностното лице по регистрацията може да бъде сезирано освен със заявление и с акт на съда, на друг държавен орган или на частен съдебен изпълнител.

Ликвидацията на търговските дружества бива доброволна - по волята на съдружниците/акционерите, и принудителна. В случая на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ поради смъртта на едноличния собственик на капитала и бездействието на наследниците му доброволна ликвидация не може да бъде проведена, тъй като дружеството няма волеобразуващ орган, който да вземе такова решение. От друга страна, принудителна ликвидация може да бъде разпоредена със съдебно решение за прекратяване на дружеството (чл. 155 ТЗ, чл. 517 ГПК) или за обявяването му за недействително (чл. 70, ал. 3 ТЗ) и е винаги предвидена в закона. В случаите, когато законодателят по изключение урежда хипотези на прекратяване по право на търговски дружества (напр. с § 5 от ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ - ДВ, бр. 34 от 2011 г.), едновременно с това въвежда и подробна регламентация относно процедурата по ликвидация и кръга от лица, легитимирани да заявят в регистъра подлежащите на вписване обстоятелства (вж. § 5а, ал. 2 от цитираните ПЗР – ДВ, бр. 99 от 2012 г.). Прекратяването на дружеството с ограничена отговорност, разбираемо и като прекратяване на дейността му, извън специално уредените случаи по чл. 154, ал. 1, т. 3 и т. 4 ТЗ, не може да настъпи без едновременно с него да започне и процедура по ликвидация. Вписването на тези обстоятелства е от значение за удовлетворяването на кредиторите и е в обществен интерес.

При съобразяване с изложеното следва да се приеме, че разпоредбата на чл. 157, ал. 1 ТЗ относно момента и/или реда за прекратяване на ЕООД при смърт на едноличния собственик на капитала не трябва да се тълкува сама по себе си и изолирано, а така, че максимално да съответства на законовата регламентация, уреждаща ликвидацията на дружеството и отразяването на тези обстоятелства в ТРРЮЛНЦ.

С оглед горното и предвид посочените в чл. 157, ал. 1 ТЗ отрицателни условия за прекратяване на ЕООД се налага изводът, че смъртта на едноличния собственик на капитала не е абсолютно, пряко и автоматично действащо прекратително основание, а единствено относително и непряко такова, тъй като зависи от наличието на две отрицателни предпоставки – да не е предвидено друго в учредителния акт или наследниците да не са поискали продължаване на дейността на дружеството. Липсата на изявление в посочения смисъл води до състояние на висящност и очакване, което е пречка да настъпи действието на предвиденото с разпоредбата прекратително основание. Следователно в периода от смъртта на собственика на капитала до волеизявлението за продължаване на дейността по смисъла на чл. 157, ал. 1 предл. последно ТЗ, дружеството не може да се счита за прекратено. Това разрешение кореспондира и с разпоредбата на чл. 157, ал. 2 ТЗ, че когато капиталът е притежание на едно юридическо лице, с прекратяването му трябва да се прекрати и дружеството, т.е. прекратяването не настъпва автоматично.

След като дружеството не се прекратява с обективния факт на смъртта на едноличния собственик на капитала, едновременно и негов управител, остава открит пътят за прекратяването му от съда по реда на чл. 155, т. 3, вр. чл. 154, ал. 1, т. 5 ТЗ – по иск на прокурора, поради това че в течение на три месеца едноличното дружество с ограничена отговорност няма вписан управител. Разпоредбата на чл. 155, т. 3 ТЗ е приложима и без да се тълкува разширително, доколкото смъртта на управителя на ЕООД, лишаваша дружеството от дееспособност, е идентична по правни последици с липсата на вписан в регистъра управител. Причините, поради които дружеството е без управител (дали същото има волеобразуващ орган, който бездейства, или няма такъв) са без значение за основанието на иска. Производството за прекратяване на дружеството по съдебен ред не застрашава упражняването на правата на наследниците, които искат да продължат дейността на дружеството по смисъла на чл. 157, ал. 1 ТЗ. На първо място, искът по чл. 155, т. 3 ТЗ подлежи на отхвърляне, ако до приключване на устните състезания пред инстанциите по същество наследниците конституират органи на дружеството и впишат нов управител. На следващо място, наследниците могат да се ползват и от изрично предвидената в закона възможност за продължаване на дейността на вече прекратеното дружество в производството по ликвидация, съгласно правилото на чл. 274, ал. 1, изр. последно ТЗ.

2. Допустим ли е иск по чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решение на общо събрание на съдружниците в ООД за освобождаване на управител, ако по предходна точка на дневния ред е прието решение за изключване на управителя като съдружник?

По въпроса е формирана противоречива практика на ВКС.

Според едното становище искът е допустим, доколкото това решение е обусловено от решението за изключването на съдружника, който е и управител на ООД, и касае правото му на ефективна защита. Според второто становище, тъй като решението за изключването на съдружника проявява действието си във вътрешните за дружеството отношения незабавно - от момента на приемането му, то изключеният съдружник няма процесуална легитимация да атакува по исков път решение на общото събрание, прието по следваща точка от дневния ред, с което е освободен като управител.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

С иска по чл. 74, ал. 1 ТЗ се осигурява защита на членствени права, когато същите са накърнени с решения на общото събрание на съдружниците в ООД, взети в нарушение на закона и/или дружествения договор. Предпоставка за неговата допустимост е ищецът да притежава качеството на съдружник в ООД към датата на заседанието на общото събрание. Искът е конститутивен, а влязлото в сила съдебно решение, с което същият се уважава, има действие занапред.

С приемане от общото събрание на решение за изключване на съдружник, последният

се лишава от членство в дружеството и произтичащите от това права по чл. 123 ТЗ, но не и от правото да атакува законосъобразността на това решение пред съда. Целта на уредената в чл. 74 ТЗ искова защита е членствените права на изключения съдружник да бъдат възстановени в обема, в който са съществували към момента на прекратяването на участието му в дружеството с решение по чл. 137, ал. 1, т. 2 вр. чл. 126 ТЗ.

Решението за изключване на съдружник реципрочно изисква общото събрание на дружеството с ограничена отговорност да вземе решения и относно промените в правното положение на дружеството, които настъпват в резултат на прекратеното членствено правоотношение и подлежат на отразяване в търговския регистър (напр. свързаните с намаляване или едновременно намаляване и увеличаване на капитала - чл. 148 и чл. 149 ТЗ, персоналният състав, правно-организационната форма на дружеството и пр.). Към тази група може да се причисли и решението за освобождаване на съдружника като управител, взето с оглед прекратяване на участието му в дружеството. След като общото събрание е снело доверието си от съдружника заради поведение, несъвместимо с интересите на дружеството, то на още по-голямо основание не може да му повери да изпълнява представителните и ръководни функции, с които управителят е натоварен по закон.

Защитата на незаконосъобразно изключения съдружник не може да бъде осъществена ефективно и в пълнота, ако той няма възможността да атакува едновременно с решението за изключването си и онези решения по дневния ред на същото заседание на общото събрание, които се намират във връзка с прекратеното му членство и/или представляват негови последици. Наличието на обусловеност между решението за изключване и последващите решения във връзка с прекратеното участие в дружеството определя активната процесуалноправна легитимация на съдружника и по иска по чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решението за освобождаването му като управител.

3. Приложима ли е санкцията по чл. 126 ТЗ по отношение на съдружник за действия, визиращи в чл. 126, ал. 3, т. 1 - 3 ТЗ, но извършени от него в качеството му на управител или отговорността му може да бъде реализирана само по реда на чл. 145 ТЗ?

По въпроса е налице противоречива практика на ВКС. В част от нея се приема, че когато съдружникът в качеството си на управител осъществява действия, попадащи под хипотезите на чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ, той може да отговаря единствено по реда на чл. 145 ТЗ, тъй като отговорността на управителя се различава от тази на редовия съдружник – тя е договорна, произтича от мандатното правоотношение, възниква при неизпълнение на задълженията му спрямо дружеството и винаги има само имуществено изражение. Според второто становище в практиката на ВКС санкцията по чл. 126 ТЗ е приложима и спрямо съдружник, който в качеството си на управител е извършил действия, покриващи фактическия състав на нарушенията, изброени в чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ.

ОСТК на ВКС намира за правилно второто становище.

Управител на ООД може да бъде само физическо лице (съдружник или трето за дружеството лице – чл. 135, ал. 2 ТЗ). Управителят, притежаващ и качеството на съдружник, е носител на две групи задължения – първите произтичат от членственото му правоотношение, а вторите – от органното и мандатното му правоотношение с дружеството. При неизпълнение на задълженията си както управителят, така и съдружникът отговарят имуществено за нанесени на дружеството вреди: първият по чл. 142, ал. 3 и чл. 145 ТЗ, а вторият – съгласно общите правила на ЗЗД, но съдружникът може да бъде санкциониран и с прекратяване на членственото му правоотношение по решение на общото събрание при условията на чл. 126 ТЗ. Възможно е действията на управителя – съдружник да осъществят някоя от хипотезите на чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ. В тези случаи няма основание да се ограничат правомощията на общото събрание да го освободи като управител и да го изключи като съдружник. ООД е капиталово дружество със засилен персонален елемент. Задълженията на управителя могат строго да се разграничат от тези на съдружника, само когато управителят е трето за дружеството лице. Ако

управителят е и съдружник, двата вида задължения съществуват едновременно, като понякога съвпадат – например както съдружникът, така и управителят са длъжни да се въздържат от действия срещу интересите на дружеството и да оказват съдействие за осъществяване на дейността му. Неизпълнението на задължение на управителя, произтичащо от конкретно решение на ОС, може също да накърнява интересите на дружеството или да представлява неосказване на дължимото съдействие. След като едно физическо лице съвместява качествата на съдружник и на управител, е без значение при упражняването на коя от двете функции са накърнени дружествените интереси по смисъла на чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ. Следователно съдружникът може да бъде изключен и за действия, извършени от него в качеството му на управител, когато същите могат да се квалифицират като нарушения по чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ.

4. Кой е легитимиран да получи уведомлението на управителя за заличаването му по реда на чл. 141, ал. 5 ТЗ?

В практиката на съдилищата се застъпват различни становища по този въпрос, като основните са дали напускащият управител на ООД в качеството си на законен представител на дружеството може сам да получи отправеното от него уведомление за заличаване от ТРРЮЛНЦ, включително като го заведе в съответните книги, или поради противоречие на интересите му с тези на дружеството уведомлението следва да бъде получено от друго лице и кое следва да е то.

ОСТК на ВКС намира за правилно становището, според което уведомлението по чл. 141, ал. 5 ТЗ не следва да се връчва чрез напускащия управител, въпреки представителните му правомощия, по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 141, ал. 5 ТЗ (Нова – ДВ, бр. 58 от 2003 г., изм. – ДВ, бр. 38 и бр. 80 от 2006 г.) управителят може да поиска да бъде заличен от търговския регистър с писмено уведомление до дружеството. В срок до един месец след получаване на уведомлението дружеството е длъжно да заяви за вписване освобождаването на управителя в ТРРЮЛНЦ, а ако не направи това, управителят може сам да заяви за вписване това обстоятелство, което се вписва независимо дали на негово място е избрано друго лице.

Нормата урежда изключение от общите правила за освобождаване на управителя по решение на общото събрание на ООД и за вписване на това обстоятелство в регистъра по заявление на новоизбрания управител, като предоставя облекчена и безусловна възможност на напускащия управител да се освободи от длъжност в кратък срок.

Липсата на вписан управител застрашава дейността на дружеството и може да бъде основание за предявяване на иск за неговото прекратяване - чл. 155, т. 3 ТЗ. С оглед съществените неблагоприятни последици, които могат да настъпят за дружеството при заличаването на управителя по реда на чл. 141, ал. 5 ТЗ, следва да съществуват гаранции, че уведомлението на напускащия управител (с характер на предизвестие) ще достигне реално до дружеството, за да организира то своевременно устройствените си дела. Единствената предвидена в чл. 141, ал. 5 ТЗ гаранция за това е писмената форма на уведомлението.

От разпоредбата на чл. 141, ал. 5 ТЗ безспорно следва, че писменото уведомление на управителя за заличаването му се отправя до дружеството. Уведомлението следва да бъде изпратено на адреса на управление на дружеството или на адреса за съобщения, ако дружеството има обявен такъв, или съответно на електронния му адрес. Връчването може да се извърши по всички допустими начини, например по пощата с обратна разписка, с нотариална покана, чрез частен съдебен изпълнител. В закона не са предвидени конкретни органи или лица, чрез които да бъде получено уведомлението, с оглед различната вътрешна организация на дружествата. В зависимост от избрания начин на уведомяване това могат да са лица от канцеларията, натоварени с деловодни функции; лица с достъп до кореспонденцията, получавана по електронен път; друг управител; съдружник и изобщо

всяко лице, което е съгласно да приеме уведомлението от името на дружеството.

Въпреки липсата на изрична законова забрана уведомлението по чл. 141, ал. 5 ТЗ да се връчи чрез управителя, който го отправя, подобна възможност следва да бъде отречена с оглед противоречието в интересите на дружеството - да има вписан в регистъра орган, чрез който да осъществява дейността си в съответствие с волята на общото събрание, и тези на напускащия управител – да бъде заличен като такъв бързо и независимо от волята на общото събрание. Подобно връчване създава заплахата уведомлението да остане скрито за дружеството и да не може да изпълни целта си – да се предприемат действия за вземане на решение по чл. 137, ал. 1, т. 5 ТЗ.

Независимо по какъв начин дружеството ще получи уведомлението за заличаването на управителя, до изтичане на едномесечния срок последният не се освобождава от задълженията си, включително тези по чл. 141, ал. 1 вр. чл. 138 ТЗ, като при виновно неизпълнение може да отговаря за нанесените на дружеството вреди съгласно чл. 145 ТЗ.

5. Легитимиран ли е напускащият по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ съдружник сам да заяви вписване в ТРРЮЛНЦ на прекратяване на участието му в ООД в случай на бездействие на органите на дружеството по приемане на решение за освободените му дялове и вписване на промяната в търговския регистър?

По въпроса е установено противоречие в практиката на съдилищата. Според едното становище напускащият съдружник не е легитимиран да заяви съответното вписване в ТРРЮЛНЦ, тъй като кръгът на лицата с легитимация да подават заявления до регистъра е изчерпателно посочен в разпоредбата на чл. 15 ЗТРРЮЛНЦ и съдружникът не попада в него. Според другото становище напускащият по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ съдружник е легитимиран да подаде заявление за вписване на това обстоятелство по аналогия с правата на напускащия управител по чл. 141, ал. 5 ТЗ, тъй като прекратяването на членственото правоотношение настъпва автоматично с изтичането на срока на предизвестieto и съдружникът не следва да търпи неблагоприятните последици от бездействието на органите на дружеството.

ОСТК намира за правилно първото становище.

В чл. 125, ал. 2 ТЗ е уредена една от хипотезите на прекратяване участието на съдружника в ООД, а именно – с писмено предизвестие, направено най-малко три месеца преди датата на прекратяването. С изтичането на срока членственото правоотношение се прекратява по право. За дружеството възниква задължение чрез общото събрание да вземе решения за изменение на дружествения договор в частта по чл. 115, т. 3 ТЗ и за дяловете на напусналия съдружник – в частта по чл. 115, т. 4 и/или т. 5 ТЗ. Промените в посочените обстоятелства, когато те подлежат на вписване в ТРРЮЛНЦ, съответно изменението на дружествения договор - на обявяване, следва да се заявят по партидата на търговеца в 7-дневен срок от възникването им съгласно чл. 6, ал. 2 ЗТРРЮЛНЦ. Неспазването на срока съставлява основание за ангажиране на административнонаказателната отговорност на управителя по реда на чл. 40 и чл. 41 ЗТРРЮЛНЦ.

Вписването на промяна в обстоятелствата може да бъде заявено само от лице по чл. 15, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ. Изброяването на лицата – заявители е изчерпателно и разпоредбата е императивна. Ако длъжностното лице по регистрацията уважи заявление, подадено от лице извън посочените, извършеното вписване ще бъде недопустимо. По тази причина кръгът на легитимираните заявители не може да бъде разширяван по тълкувателен път. Съдружникът, включително този с прекратено участие в дружеството по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ, няма качество на заявител по смисъла на чл. 15 ЗТРРЮЛНЦ.

Съгласно разпоредбата на чл. 15, ал. 1, т. 3 ЗТРРЮЛНЦ заявление за вписване, обявяване и заличаване може да подаде и друго лице в предвидените по закон случаи. Такъв е случаят в чл. 141, ал. 5 ТЗ – напускащият управител е изрично оправомощен да заяви в регистъра заличаването си при бездействие на дружеството. Подобно изключение от общите правила закономерно не е предвидено за напускащия съдружник предвид

задължението на органите на дружеството да уредят последиците от прекратеното участие на съдружника и следователно липсва непълнота на нормативния акт, която да се преодолее чрез прилагане по аналогия на разпоредбата на чл. 141, ал. 5 ТЗ.

6. Какви са правомощията на съда при обжалване на отказ по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ в хипотезата на липса на указания от длъжностното лице по регистрацията?

По този въпрос се очертават две групи становища, застъпвани от съдилищата. Според първото съдът следва да извърши проверка за законосъобразността на отказа с оглед изискванията на ЗТРРЮЛНЦ за извършване на исканото вписване, обявяване или заличаване, независимо от липсата на дадени указания по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ, като вземе предвид представените с жалбата документи. Противоречива практика в този случай има и по въпроса дали съдът е длъжен да даде липсващите указания по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ или следва да съобрази само документите, приложени към жалбата. Според второто становище в посочената хипотеза съдът следва да отмени обжалвания отказ на формално основание и да върне преписката на Агенцията по вписванията за изпълнение на процедурата по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ.

ОСТК намира за правилно първото становище в първи вариант.

Регистърното производство по ЗТРРЮЛНЦ е вид охранително производство и съобразно разпоредбата на чл. 13, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ обхваща дейността по вписване, заличаване и обявяване в съответните регистри въз основа на заявление по образец. Длъжностното лице по регистрацията проверява дали е подадено заявление за исканото вписване, заличаване или обявяване при спазване на предвидените за това форма и ред, както и дали са налице останалите изисквания, посочени в чл. 21 ЗТРРЮЛНЦ, като при липса на някое от тях постановява мотивиран отказ – чл. 24 ЗТРРЮЛНЦ.

Съгласно чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ, когато към заявлението за вписване, заличаване или обявяване на търговеца или юридическото лице с нестопанска цел не са приложени всички документи, които се изискват по закон (с оглед проверката по чл. 21, т. 5, вр. т. 4 ЗТРРЮЛНЦ), както и когато не е платена дължимата държавна такса съгласно чл. 21, т. 9 ЗТРРЮЛНЦ, длъжностното лице по регистрацията дава указания на заявителя за отстраняване на нередовността и постановява отказ, ако тези указания не са изпълнени до изтичането на срока по чл. 19, ал. 2 ЗТРРЮЛНЦ.

Отказът на длъжностното лице по регистрацията подлежи на обжалване по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ. Жалбата се разглежда от окръжния съд по реда на глава двадесет и първа на ГПК - „Обжалване на определенията“. Обхватът на дейността на съда в производството по частна жалба е разяснен по задължителен начин в Тълкувателно решение № 6 от 15.01.2019 г. на ОСГТК на ВКС по тълк. дело № 6/2017 г. и според него проверката на определението не е ограничена от посоченото в жалбата, а се осъществява при условията на пълен въззив. Съгласно разпоредбата на чл. 278, ал. 2 ГПК, ако съдът отмени обжалвания акт, той следва сам да разреши поставения пред него въпрос.

Правомощията на съда в производството по глава двадесет и първа от ГПК определят съответно и правомощията му в производството по обжалване на отказ на длъжностното лице по регистрацията, като водят до извода, че при осъществяване на контрола по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ съдът дължи самостоятелна проверка на предпоставките за извършване на заявеното вписване, заличаване или обявяване. Съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ уважаването на заявлението зависи от изпълнението на изискванията, предвидени в чл. 21 ЗТРРЮЛНЦ. Ако към заявлението не са приложени всички необходими документи по смисъла на чл. 21, т. 4 и по т. 9 ЗТРРЮЛНЦ, същото е нередовно. Посочената нередовност се отстранява чрез процедурата по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ. Тъй като решаващата дейност на съда е в същия обем като тази на длъжностното лице по регистрацията, при липса на дадени указания за прилагане на всички изискуеми по закон документи съдът няма правомощия да отмени обжалвания отказ като незаконосъобразен и да върне преписката на Агенцията по вписванията за

поправяне на пропуска по чл. 22, ал.5 ЗТРРЮЛНЦ, а трябва да извърши в същата последователност действията, които е следвало да предприеме и длъжностното лице по регистрацията. Това налага преди да се произнесе по жалбата съдът да даде указания за представяне на всички документи, установяващи съществуването на заявеното за вписване обстоятелство и съответствието му със закона, респективно внасянето на държавната такса, които не са били приложени към заявлението, не са били изискани от длъжностното лице по регистрацията по реда на чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ и не са представени с жалбата срещу отказа. Такова задължение съдът има и в случай, че дадените от длъжностното лице указания са били непълни или неточни.

Правомощията на съда произтичат и от съдържанието на разпоредбата на чл. 25, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ. Според нея при отмяна на отказа съдът постановява решение, с което дава задължителни указания на Агенцията по вписванията да извърши исканото вписване, заличаване или обявяване, а заедно с решението си изпраща на Агенцията и документите във връзка с вписването, заличаването или обявяването. Второто изречение на чл. 25, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ има предвид именно изискуемите по закон документи за уважаване на заявлението, които са били представени за първи път с жалбата или в изпълнение на дадените от съда указания по смисъла на чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ.

7. Следва ли да се извърши вписване в ТРРЮЛНЦ на разпоредителна сделка с дружествени дялове по чл. 129, ал. 2 ТЗ при наличие на неписани предходни разпоредителни сделки или вписан заповест? Отрицателната предпоставка по чл. 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ приложима ли е при прехвърляне на дружествени дялове между съдружници?

7.1. По въпроса следва ли да се извърши вписване на разпоредителна сделка с дружествени дялове по чл. 129, ал. 2 ТЗ при наличие на неписани предходни разпоредителни сделки съществува противоречие в практиката на съдилищата. Според едното становище при неписани предходни разпоредителни сделки с дружествени дялове следва да се извърши вписване на последваща сделка, ако от поредицата сделки може да се установи, че последният приобретател е титуляр на правата върху дяловете. Според второто становище не следва да се извършва вписване на последващата сделка, ако прехвърлителят не е вписан като съдружник и титуляр на дяловете, с оглед действието на вписването и доколкото съществуващи за длъжностното лице по регистрацията са само вписаните обстоятелства.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

Съгласно разпоредбата на чл. 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ прехвърлянето на дружествен дял от един съдружник на друг се извършва свободно, а на трети лица – при спазване на правилата за приемане на нов съдружник. Вписването, предвидено в чл. 129, ал. 2 ТЗ, е вписване на промени в обстоятелства, настъпили в резултат на прехвърляне на дялове, а не вписване на разпоредителни сделки с дружествени дялове. Според чл. 4 ЗТРРЮЛНЦ вписването на обстоятелства трябва да е изрично регламентирано в разпоредба на закон, която не подлежи на разширително тълкуване. За дружеството с ограничена отговорност подлежащо на вписване обстоятелство по силата на чл. 119, ал. 2, вр. чл. 115, т. 3 ТЗ е името или фирмата на съдружниците, като съответно при прехвърляне на дялове се вписва настъпилата промяна само ако е приет нов съдружник. Дружественият дял на всеки от съдружниците не е обстоятелство, за което законът е предвидил, че се вписва, и поради това промяната в притежаваните от съдружниците дялове не подлежи на вписване. Изменението в дружествения договор по чл. 115, т. 5 ТЗ относно размера на дяловете, с които съдружниците участват в капитала, се обявява по силата на чл. 119, ал. 4 ТЗ.

Изменението на дружествения договор и приемането на нов съдружник настъпват с решението на общото събрание по чл. 137, ал. 1, т. 1 или т. 2 ТЗ и имат конститутивно действие за съдружниците и дружеството от този момент. Предвиденото в разпоредбата на чл. 140, ал. 4 ТЗ действие на решението за приемане на нов съдружник от вписването му е само по отношение на третите лица с оглед регламентираното в чл. 7 ЗТРРЮЛНЦ

действие на вписването. С вписването се създава известност за третите добросъвестни лица за възникнали промени в подлежащи на вписване обстоятелства и им се предоставя възможност да се позовават на тях. Отричането на правопограждащото действие на решението по чл. 137, ал. 1, т. 2 ТЗ пречатства осъществяване на дейността на дружеството чрез създаване на затруднения при вземане на други решения от компетентността на общото събрание и отлага упражняването на членствените права на приетия съдружник, без за това да има оправдан обществен интерес. Разписаното в нормата на чл. 140, ал. 3 ТЗ влизане в сила на решението за изменение на дружествения договор от неговото вписване не може да аргументира извод за промяна на момента, от който то има действие във вътрешните за дружеството отношения. Това решение не представлява подлежащо на вписване обстоятелство, тъй като съгласно чл. 5 ЗТРРЮЛНЦ измененият дружествен договор е акт, който се обявява.

Разпоредбите относно действието на вписването на обстоятелства по чл. 7 ЗТРРЮЛНЦ и на обявяването на актове по чл. 9 ЗТРРЮЛНЦ, както и прогласеното в чл. 10, ал. 2 ЗТРРЮЛНЦ несъществуване на невписаните, но възникнали обстоятелства спрямо третите лица, придават оповестително действие на вписването за настъпила промяна в персоналния състав на съдружниците. Търговският регистър отразява вътрешни за дружеството отношения, които следва да станат известни на третите лица. Прокламираните цели на водене на регистъра в чл. 10 и чл. 11 ЗТРРЮЛНЦ са поддържане на доверие и създаване на публичност относно възникването и актуалността на вписаните обстоятелства. В обхвата на проверката по чл. 21, т. 5 ЗТРРЮЛНЦ на длъжностното лице по регистрацията е съществуването на заявеното за вписване обстоятелство и съответствието му със закона. Съществуването на заявеното обстоятелство се преценява към момента на вписването. Обстоятелство, което е съществувало в отношенията между съдружниците и дружеството, но не е било заявено за вписване, и е променено поради настъпило ново обстоятелство, не следва да се приема за съществуващо и вписването му няма да породи предвиденото в закона действие. Невписаното променено обстоятелство ще има значение за проверката за спазване изискванията на закона относно възникването на новото обстоятелство и следва то да може да бъде установено от представените със заявлението документи по чл. 21, т. 4 ЗТРРЮЛНЦ.

Даденият отговор на поставения за тълкуване въпрос не трябва да се разбира като освобождаване на дружеството от задължението по чл. 6 ЗТРРЮЛНЦ да заяви вписване на обстоятелства или да представи актове за обявяване в регистъра. Неизпълнението на това задължение е основание за ангажиране на административнонаказателна отговорност по чл. 40 ЗТРРЮЛНЦ на легитимирани по чл. 15 ЗТРРЮЛНЦ заявители, но не и за постановяване на отказ за вписване от длъжностното лице по регистрацията. Отказът за вписване на обстоятелства, настъпили в резултат на последващо прехвърляне на дялове при невписани предходни промени, би пречатствал отразяването в регистъра на заявените съществуващи обстоятелства. С отказа длъжностното лице по регистрацията би вменило задължение за подаване на нови заявления за вписване на обстоятелства, които са били променени към момента на заявяването им, включително и при настъпили внезапни събития. Вписването на едно обстоятелство, заличаването му непосредствено след това и вписването на ново обстоятелство не съответства на принципите на водене на регистъра и не предоставя засилена защита на кредиторите и на другите трети добросъвестни лица, които имат интерес от позоваването на актуалните за дружеството обстоятелства.

7.2. Противоречие в практиката на съдилищата съществува и по въпроса дали следва да бъде извършено вписване на обстоятелствата относно прехвърляне на дружествени дялове в ООД, ако преди това в ТРРЮЛНЦ върху тях е бил вписан заповор. Според едното становище наличието на вписан в регистъра заповор върху дружествени дялове не представлява пречка за вписване на тяхното последващо прехвърляне, поради това че съгласно чл. 452, ал. 1 ГПК разпореждането със заповорирана вещь или вземане е единствено

относително недействително спрямо вискателя, и този режим намира приложение и при разпореждане с дружествени дялове. Според другото становище заявлението за вписване на прехвърлянето на дружествени дялове след наложен заповор върху дяловете е неоснователно и по него следва да бъде постановен отказ, с оглед особеностите на принудителното изпълнение върху дружествен дял и конститутивното действие на изявлението на вискателя по чл. 517, ал. 3 ГПК за прекратяване на членството на длъжника в дружеството.

ОСТК на ВКС намира за правилна практиката, основана на второто становище.

Насочването на изпълнението върху дружествения дял на длъжника – съдружник в ООД, става с налагане на заповор върху дела му, който се вписва в търговския регистър – чл. 517, ал. 1 ГПК. Целта е вискателят в изпълнителното производство да се удовлетвори от бъдещото вземане на длъжника към дружеството. Вземането е за равностойността на дружествения дял на длъжника, определена съобразно чл. 125, ал. 3 ТЗ, и става изискуемо, след като съдебният изпълнител връчи на дружеството изявлението на вискателя за прекратяване на участието на длъжника. Ако не последва изпълнение, респективно дружеството в качеството си на трето задължено по заповора лице не заплати посочената равностойност в полза на вискателя в тримесечен срок, съдебният изпълнител овластява вискателя да предяви иск за прекратяване на дружеството с цел последният да бъде удовлетворен или в хода на процеса (като условие да се избегне прекратяването на дружеството), или в производството по ликвидация.

Действието на заповора върху дружествен дял не е изрично регламентирано в ГПК. Общите правила в чл. 451 и чл. 452 ГПК при разпореждания със заповорирано вземане или вещ не уреждат тази хипотеза, чийто предмет се различава съществено и от правата върху вещи, и от правата върху вземания. Прехвърлянето на дружествен дял по чл. 129 ТЗ както по ред на извършване, така и по правни последици не може да се приравни на прехвърлянето на вземане по смисъла на чл. 99 ЗЗД. Вземането на длъжника за равностойността на неговия дружествен дял се предпоставя от прекратяването на участието му в дружеството и винаги е свързано с приемане от общото събрание на ООД на устройствени промени, свързани с капитала на дружеството и персоналният му състав, които следва да се отразят в търговския регистър. Посочените разпоредби на ГПК не държат сметка за нормативните изисквания, свързани с прехвърлянето на дружествен дял в ООД, поради което не създават достатъчно гаранции за защита интересите на вискателя.

Задължението на дружеството при наложен заповор върху дружествените дялове на съдружник е да обезпечи удовлетворяването на вискателя в процедурата по чл. 517, ал. 3 ГПК. Възникването на вземането по чл. 125, ал. 3 ТЗ може да бъде осуетено, ако длъжникът се разпорежи с дружествения си дял при условията на чл. 129 ТЗ преди изявлението на вискателя за прекратяване на неговото участие да достигне до дружеството. Дружеството, уведомено за вписания заповор по реда на чл. 517, ал. 1 ГПК, не следва да предприема действията, които законът му вменява във връзка със сключения договор за прехвърляне на дружествените дялове. Ако стори това, приложение по аналогия следва да намери разпоредбата на чл. 206, ал. 3 ДОПК, според която Агенцията по вписванията отказва вписване на промени, произтичащи от прехвърлянето на дялове след налагането на заповора. Аналогичното прилагане на разпоредбата произтича от идентичния начин, по който е уредено налагането на заповора и изпълнението върху дружествен дял в ГПК и ДОПК, и липсата на основание да съществува различен правен режим за вписванията в търговския регистър на промени в обстоятелствата за ООД, настъпили в резултат от разпореждания със заповорирани дружествени дялове, в зависимост от качеството на вискателя.

7.3. В практиката на съдилищата се застъпват различни становища и по въпроса дали изискването на чл. 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ, а именно да няма неизплатени изискуеми трудови

възнаграждения, обезщетения и задължителни осигурителни вноски на работниците и служителите, трудовите отношения с които са прекратени до три години преди прехвърлянето на дружествения дял, намира приложение при прехвърляне на дружествени дялове между съдружници.

ОСТК на ВКС намира следното:

С изменението на чл. 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ, направено едновременно с изменението на чл. 625 ТЗ, с което на ИА „Главна инспекция по труда“ се дава легитимация да иска откриване на производство по несъстоятелност (ДВ, бр.102/2017 г.), в разпоредбата на чл. 129 ТЗ е добавено ново условие като част от фактическия състав на прехвърлянето на дружествен дял, целящо защита на интересите на работниците и служителите на дружеството, както и интересите на фиска. Според част от мотивите в законопроекта законодателната промяна се налага с оглед създадената порочна практика за прехвърляне на дялове или цели предприятия на търговски дружества с натрупани задължения към работници и служители на малоимотни и социално слаби граждани, с което се затруднява удовлетворяването на кредиторите, включително чрез Фонда за гарантиране на вземанията на работниците и служителите, както и се избягват санкционните последици за лицата, отговорни за „източването“ на дружеството. Изрично в мотивите е посочено, че промяната е насочена към ограничаване на разпорежданията с дялове в полза на трети лица, водещи до злоупотреба с права.

Изводът, че новото изискване касае прехвърлянето на дружествен дял на трето за дружеството лице следва не само от целта на закона, но и от граматическото тълкуване на разпоредбата на 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ, според която прехвърлянето на дялове между съдружници се извършва свободно, а на трети лица – при изброените ограничителни условия. Не могат да се черпят доводи в обратната насока от разпоредбата на чл. 129, ал. 2 ТЗ - с допълнението ѝ (ДВ, бр. 15/2018 г.) се регламентира единствено начинът на доказване изпълнението на новите изисквания на ал. 1 във връзка с вписването на обстоятелствата, променени в резултат на извършеното прехвърляне.

Предвид изложеното няма основание отрицателната предпоставка на 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ да се прилага за разпореждания с дялове между съдружници.

8. Допустимо ли е по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ да бъдат обжалвани други актове на длъжностните лица по регистрацията, отразени в електронните регистри, извън отказите, постановени по подадени заявления за вписване, заличаване и обявяване на актове?

По въпроса за обжалваемостта на актовете на длъжностното лице по регистрацията, извън отказите за извършване на вписване, заличаване и обявяване, съществува противоречива практика на съдилищата. Според преобладаващото становище на обжалване по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ подлежат само отказите на длъжностното лице по чл. 24 ЗТРРЮЛНЦ за извършване на исканото вписване, заличаване и обявяване, като жалбите срещу други актове са недопустими. Има и практика в обратен смисъл - че всички актове, постановени от длъжностното лице по регистрацията, в качеството му на административен орган, които засягат права на граждани и юридически лица или с които се оставят без уважение техни искания, подлежат на обжалване по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

Съгласно разпоредбата на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ отказът на длъжностното лице по регистрацията да извърши исканото вписване, обявяване или заличаване подлежи на обжалване по реда на глава двадесет и първа на ГПК - „Обжалване на определенията“. Съответното приложение на ГПК спрямо съдебния контрол по ЗТРРЮЛНЦ сочи, че обжалваемите актове на длъжностното лице по регистрацията са тези по чл. 274, ал. 1, т. 2 ГПК, а именно изрично уредените в закона като такива. Това разрешение е последователно проведено от законодателя, видно от разпоредбата на чл. 31д ЗТРРЮЛНЦ, която предвижда, че на обжалване по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ подлежи и

отказът на длъжностното лице да издаде удостоверение за законосъобразност при преобразуване.

Такъв е и кръгът на обжалваемите съдебни актове в охранителното производство по ГПК - според чл. 538 ГПК на обжалване подлежи отказът да се издаде исканият охранителен акт, а чл. 539 ГПК регламентира обжалването на изрично предвидени преграждащи определения и не намира приложение спрямо ЗТРРЮЛНЦ, тъй като в него не са уредени такива.

Обсъжданите процесуалноправни норми са с императивен характер, доколкото касаят допустимостта на производството пред съда, поради което следва да се тълкуват стриктно. Следователно актове на длъжностното лице по регистрацията, които не представляват отказ по заявление за вписване, обявяване или заличаване, не могат да са предмет на съдебен контрол по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ.

Съгласно чл. 27 ЗТРРЮЛНЦ грешките и непълнотите, допуснати при вписване на обстоятелства, заличаване на вписвания или обявяване на актове, включително при несъответствие между данните, отразени в заявлението, и данните в приложенията към него, се отстраняват чрез ново вписване, съответно обявяване. В този случай заявителят (или друго заинтересовано лице) може да подаде искане за отстраняване на грешки и непълноти по образец, утвърден от изпълнителния директор на Агенцията по вписванията – чл. 96б от Наредба № 1 от 14.02.2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел.

Когато при разглеждане на искането на заявителя длъжностното лице по регистрацията прецени, че същото е основателно, то дължи да извърши новото (вярно, пълно) вписване или обявяване. Когато намери, че липсва грешка или непълнота, длъжностното лице отразява по партидата на търговеца или юридическото лице с нестопанска цел резултат „не вписва“, „не обявява“ или подобен, който по съществото си представлява отказ да се извърши регламентираното ново вписване или обявяване, а в резултат на това - и да се уважи заявлението по чл. 13 ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ. В тази хипотеза, при липса на нарочна уредба в закона и Наредбата за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и до регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, ОСТК приема, че приложение намира разпоредбата на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ, предвид сходството на обсъжданите случаи и тяхната функционална обвързаност, както и при отчитане на целта на закона, в това число – да се гарантира доверието в публичните регистри с оглед действието на вписването, заличаването и обявяването. Горният извод се подкрепя и от разпоредбата на чл. 540 ГПК, според която съответно приложение в охранителното производство намират и правилата на исковото производство за поправка на очевидна фактическа грешка и допълване на решенията, включително относно обжалваемостта.

Актове на длъжностното лице по регистрацията, извън посочените погоре, не подлежат на обжалване по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ. Ако по партидата на търговеца или юридическото лице с нестопанска цел е оповестен друг акт или изявление на длъжностното лице с несамостоятелен характер (например указания по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ), неговата законосъобразност може да бъде проверена от съда само по повод обжалването на отказа за вписване, обявяване или заличаване, след като такъв е постановен.

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

РЕШИ:

1. При смърт на едноличния собственик на капитала, който е и управител на едноличното дружество с ограничена отговорност, и при бездействие на наследниците му по смисъла на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ, дружеството се прекратява по реда на чл. 155, т. 3 ТЗ, вр. чл. 154, ал. 1, т. 5 ТЗ.

2. Допустим е иск с правно основание чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решение на общото събрание на дружество с ограничена отговорност за освобождаване на управител, съединен с иск за отмяна на решение за изключване на управителя като съдружник, взето по предходна точка от дневния ред на същото заседание на общото събрание.

3. Санкцията по чл. 126 ТЗ е приложима по отношение на съдружник за действия, извършени от него в качеството му на управител, когато същите могат да се квалифицират като нарушения по смисъла на чл. 126, ал. 3, т. 1 – т. 3 ТЗ.

4. Уведомлението на управителя за заличаването му по реда на чл. 141, ал. 5 ТЗ следва да бъде отправено до дружеството. Легитимирано да го получи от името на дружеството е всяко лице, съгласно да го приеме, с изключение на напускащия управител.

5. Напускащият по реда на чл. 125, ал. 2 ТЗ съдружник не е легитимиран сам да заяви вписване в ТРРЮЛНЦ на прекратяването на участието му в дружество с ограничена отговорност при бездействие на органите на дружеството.

6. При обжалване на отказ по чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ в хипотеза на липса на дадени указания от длъжностното лице по регистрацията по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ съдът е длъжен да даде указания за представяне на изискуемите по закон документи и след това да прецени предпоставките за извършване на заявеното вписване, обявяване или заличаване. Съдът няма правомощия да отменя отказа само поради липса на дадени указания по чл. 22, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ от длъжностното лице по регистрацията.

7. Длъжностното лице по регистрацията следва да извърши вписване в ТРРЮЛНЦ на обстоятелства, свързани с прехвърляне на дружествени дялове, независимо че не са вписани подлежащите на вписване обстоятелства, настъпили в резултат на предходни разпоредителни сделки с тези дялове, ако спазването на изискванията по чл. 129 ТЗ може да се установи от представените със заявлението документи.

Длъжностното лице по регистрацията не следва да извършва вписване в ТРРЮЛНЦ на обстоятелства, свързани с прехвърлянето на дружествени дялове в дружество с ограничена отговорност, възникнали след вписан в регистъра запор върху тези дялове.

Отрицателната предпоставка по чл. 129, ал. 1, изр. 2 ТЗ не е приложима при прехвърляне на дялове между съдружници.

8. Не е допустимо по реда на чл. 25 ЗТРРЮЛНЦ да бъдат обжалвани други актове на длъжностните лица по регистрацията, отразени в електронните регистри, извън отказите, постановени по подадени заявления за вписване, заличаване и обявяване.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по тълк. дело № 1/2020 г. на ОСТК на ВКС

Изразяваме несъгласие с формираното мнозинство, гласувало отговор на поставения за тълкуване въпрос: „По какъв ред се прекратява еднолично дружество с ограничена отговорност при смърт на едноличния собственик на капитала и управител на дружеството и бездействие на наследниците му?“, а именно: „При смърт на едноличния собственик на капитала, който е и управител на ЕООД, и при бездействие на наследниците му по смисъла на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ дружеството се прекратява по реда на чл. 155, т. 3 ТЗ, вр. чл. 154, ал. 1, т. 5 ТЗ?“

Застъпваме становището, че прекратяването на еднолично дружество с ограничена отговорност при смърт на едноличния собственик на капитала настъпва по право. Този извод произтича както от буквалното тълкуване на разпоредбата, предвид вложеното в нея езиково съдържание, така и от систематичното ѝ тълкуване. Нормата на чл. 157, ал. 1 ТЗ е в логическа връзка с разписаното в чл. 125, ал. 1, т. 1 ТЗ, че със смъртта на съдружник в дружество с ограничена отговорност неговото членство се прекратява. Тя е в логическа връзка и с регламентираното в чл. 157, ал. 2 ТЗ и чл. 125, ал. 1, т. 3 ТЗ, че се прекратява членството при прекратяване с ликвидация на юридическо лице съдружник. Когато членствените права са съсредоточени в едно лице, то със смъртта му/прекратяването му

тези права се прекратяват, съответно се прекратява самото дружество, защото не може да съществува без персоналитет. Разпоредбата на чл. 157, ал. 1 ТЗ дава възможност на наследниците по закон да продължат дейността на дружеството, а на заветник - само при условие, че това е предвидено изрично в учредителния акт. Законодателното разрешение държи сметка за персоналният елемент на дружеството с ограничена отговорност и е в полза на наследниците, които искат да продължат дейността на дружеството, избягвайки процедурата по ликвидация и запазвайки дружеството като субект и икономически оператор. Поради ненаследяване на членствените права, когато наследниците вземат решение за продължаване на дейността, те всъщност подписват нов договор за дружество с ограничена отговорност, който съдържа имената на новите съдружници /наследниците/, преразпределение на участието им в съществуващия /вече внесен/ капитал съобразно наследствените им права и името на новоизбрания управител, който е легитимиран да заяви настъпилите промени. В случай, че наследниците заявят нежелание за продължаване на дейността и прекратеното дружество с ограничена отговорност има управител, различен от едноличния собственик на капитала, той се явява задължен и легитимиран да заяви за вписване настъпилото прекратяване, съответно законово предвидената от това прекратяване последица - ликвидация на дружеството /чл. 266 ТЗ/. По същия начин следва да процедира и управителят на еднолично дружество с ограничена отговорност, когато бъде прекратено юридическото лице едноличен собственик на капитала му. Оттук може да бъде направен изводът, че моментът на прекратяване на дружеството и в двете хипотези на чл. 157 ТЗ е един и същ. Той следва да е идентичен независимо от обстоятелството дали управителят на едноличното дружество с ограничена отговорност съвпада с едноличния собственик на капитала, или се явява друго лице, както и независимо дали наследниците заявят нежелание да продължат дейността на дружеството или бездействат да го обективират. Това разбиране осигурява съобразяване на правните последици от настъпилото прекратяване към ясно определен момент – смъртта на едноличния собственик на капитала, респ. прекратяване на юридическото лице едноличен собственик на капитала, а оттам осигурява и провеждане на принципа за правна сигурност.

Искът по чл. 155, т. 3 ТЗ е конститутивен, а разпоредбата на чл. 124, ал. 3 ГПК регламентира, че иск за поражение, изменение или прекратяване на граждански правоотношения може да бъде предявен само в предвидените от закона случаи. Липсва нормативно уредена възможност за предявяване на иск срещу еднолично дружество с ограничена отговорност при настъпила смърт на единствения собственик на капитала, който е и негов управител. Правоприлагането по аналогия на чл. 155, т. 3 ТЗ в случая се явява неудачно, тъй като в хипотезиса на нормата се съдържат факти, съществено различни от нерегулираните. В първия случай след заличаване на управител на действащо дружество с ограничена отговорност в продължение на три месеца то не заявява за вписване нов управител, съответно поддържа състояние на недееспособност. С уважаване на иска се постига принудително прекратяване на договора за дружество с ограничена отговорност, респективно прекратяване на членствените правоотношения на съдружниците. Във втория случай смъртта на едноличния собственик на капитала, който е и управител, автоматично преустановява дееспособността и прекратява членствените права, т. е. търсената с иска последица се явява настъпила преди момента на предявяването му и на практика се оказва, че конститутивният иск по чл. 155, т. 3 ТЗ е предявен с цел установяване на факт, за което липсва изрично предвидена хипотеза в закона. Съобразно изложеното по-горе разбиране относно приложението на чл. 157, ал. 1 ТЗ при прекратено по силата на закона еднолично дружество с ограничена отговорност предявеният от прокурор иск по чл. 155, т. 3 ТЗ се явява недопустим като лишен от правен интерес. Допълнителен довод за неудачното приложение на чл. 155, т. 3 ТЗ е, че в случай на отхвърляне на иска въпреки настъпилата смърт на едноличния собственик на капитала

поради формираната сила на пресъдено нещо и изчерпания фактически състав в по-късен момент не би могло да бъде релевирано друго обстоятелство, което да обуслови допустимостта на нов иск по чл. 155, т. 3 ТЗ, съответно дружеството би останало вписано в регистъра без никаква възможност за започване на производство по ликвидация. Действително, разпоредбата на чл. 154, ал. 1, т. 5 ТЗ предвижда прекратяване на дружество с ограничена отговорност по решение на съда в предвидените от закона случаи, но е необходимо да бъде отчетено обстоятелството, че тази норма е бланкетна и не съдържа самостоятелно правило за прекратяване на дружество с ограничена отговорност по исков ред, за да бъде приложена по аналогия. В обхвата ѝ се включват всички случаи на прекратяване по чл. 155 ТЗ, чл. 517, ал. 3 ГПК, чл. 517, ал. 4 ГПК, както и този, резултат на уважен иск по чл. 70 ТЗ. Практическо съображение в подкрепа на становището е и обстоятелството, че в исковото производство дружеството не може да заяви воля, а в същото време никоя от хипотезите на чл. 29 ГПК не е налице. Дори по аналогия някоя да бъде приложена, то особен представител следва да бъде назначен на разноси на ищеца Прокуратурата на РБ, съответно приложение да намери чл. 83, ал. 3 ГПК, вр. с чл. 83, ал. 1, т. 3 ГПК и тези разноси да бъдат поети от бюджета на съда до приключване на исковото производство, което е триинстанционно. Отделно, разбирането ни е, че намесата на прокурор в гражданските отношения в техния широк смисъл, следва да е само в изрично предвидените от закона случаи.

Поради изложеното считаме, че отговорът на поставения за тълкуване въпрос следваше да бъде: при смърт на едноличния собственик на капитала, който е и управител на едноличното дружество с ограничена отговорност, и бездействие на наследниците му по смисъла на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ дружеството се прекратява по право към датата на смъртта.

Липсва нормативна регламентация в чл. 15 ЗТРРЮЛНЦ и в ТЗ кой може да заяви за вписване настъпилото по силата на закона прекратяване на еднолично дружество с ограничена отговорност при смърт на едноличния собственик на капитала, който е и негов управител. Логиката сочи, че това следва да са наследници на едноличния собственик на капитала, кредитори на дружеството, които са заинтересувани от осребряване на дружественото имущество, органи на държавна и местна власт с цел защита на държавни и общински публични и частни интереси, както и прокурорът в защита на обществен интерес. Подобна регулация дава §5а, ал. 2 ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ, която изчерпателно изброява лицата, оправомощени да заявят ликвидация на непорегистриран в срока по §5, ал. 2 ПЗР на ЗТРРЮЛНЦ търговец. Тя обаче е с изчерпан темпорален обхват. Възможно разрешение може да се търси и с аналогия на чл. 273, ал. 2 ТЗ. Нормата предвижда назначаване на ликвидатор от Агенция по вписванията по молба на заинтересуван от провеждане на ликвидация при открито неосребрено дружествено имущество. Действително, разпоредбата регламентира случай на заличено дружество, но общото с нерегулираната хипотеза на чл. 157, ал. 1, предл. последно ТЗ е липсата на лице, което да поеме функцията на ликвидатор, както и липсата на волеобразуващ орган, който да вземе решение за назначаването му. Подобна е и хипотезата на чл. 70 ТЗ. След постановяване и влизане в сила на съдебното решение дружеството се счита за прекратено и липсват дружествени органи, които могат да осъществят необходимите действия по отпочване на ликвидационно производство. При настъпила смърт на едноличния собственик на капитала на дружество с ограничена отговорност, който е и негов управител, и бездействие на наследниците му да продължат дейността достатъчно е пред длъжностното лице по регистрация заинтересуваният да се легитимира /напр. с удостоверение за наследници, изпълнителен лист, влязла в сила заповед за изпълнение, акт за установяване на публично вземане, акт за започване на полицейска проверка по повод данни за престъпление, постановление на прокурор и др./ и да представи официален документ, удостоверяващ факта на смъртта, или направи искане за справка в регистъра на

населението, до който на основание чл. 3, ал. 5 ЗТРРЮЛНЦ длъжностното лице по регистрация има достъп, а от съществуващото по партидата вписване да се установи наличието на съвпадение между управител и едноличен собственик на капитала на дружеството с ограничена отговорност. Подобно разрешение не е в противоречие с чл. 21 ЗТРРЮЛНЦ, който регламентира по-широк обхват на проверката, осъществявана от длъжностното лице по регистрация, в сравнение с тази, осъществявана от съдията по вписванията.

Принципът, залегнал в чл. 266, ал. 5 ТЗ, е, че възнаграждението на ликвидатора е за сметка на търговското дружество. В случай, че последното няма никакво имущество - факт, обосноваващ дезинтересиране на наследниците на едноличния собственик на капитала от дружествените дела, каквато е често срещаната хипотеза - следва да бъде предложено законодателно уреждане на възможността изплащането на такова възнаграждение да става с публични средства. Такова разрешение ще гарантира ефективното осъществяване и приключване на процедурата по ликвидация със заличаване на едноличното дружество с ограничена отговорност, съответно ще бъде в интерес на търговския оборот.

Дори да не се приложат по аналогия сочените законови разрешения, назначаването на ликвидатор от Агенция по вписванията по искане на един от наследниците, кредитор, орган на държавна или местна власт, прокурор следва да се даде като възможно разрешение по аналогия на правото и провеждане на принципа за равенство и осигуряване на еднакви условия за упражняване правата на кредиторите на всяко прекратено дружество с ограничена отговорност, принципа на справедливост и правна сигурност, както и осигуряване на публичност на свързаните с дружествата обстоятелства, прокламиран от чл. 11 на ЗТРРЮЛНЦ.

съдия Десислава Добрева, съдия Росица Божилова, съдия Анжелина Христова, съдия Васил Христатиев

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

4. Водачите са задължени да вземат посочените мерки за безопасност не само когато възникне опасност за движението, но и когато от логическото развитие на една пътна ситуация е видно, че ще настъпи рязка промяна в условията на движение /Решение № 35 от 28.01.1986 г. по н. д. № 613/85 г., III н. о. /. Моментът на възникване на опасността за движението е фактически въпрос, който е в зависимост не от формални критерии, а от конкретните пътни условия и пътната ситуация, като поначало тя /коментираната опасност/ има динамично съдържание, като може и стабилно да съществува или да възникне при известни обстоятелства, които водачът на едно МПС е длъжен да предвиди.

чл. 343, ал. 1, б. "в" НК

чл. 20, ал. 2 от ЗДвП

чл. 21, ал. 1 ЗДвП

Решение № 181 от 17.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 246/2023 г., I н. о., докладчик съдията Елена Каракашева

Производството по чл. 346, т. 1 от НПК е образувано по касационна жалба на подсъдимия М. И. М. чрез упълномощения му защитник адв. Д. М. срещу решение № 146 от 27.05.2022 г., постановено от Софийски апелативен съд, НО, по ВНОХД № 30/2022 г.

В жалбата са въведени доводи, ангажиращи всички касационни основания по чл. 348,

ал. 1 от НПК. Процесуалната незаконосъобразност на обжалвания съдебен акт е обоснована с твърдения за допуснати нарушения по смисъла на чл. 13, чл. 14, ал. 1, чл. 107 и чл. 339, ал. 2 от НПК. В тази насока се настоява, че обстоятелствата по делото не са изяснени всестранно, обективно и пълно; липсва самостоятелен анализ на доказателствените източници от страна на въззивния съд, а направеният такъв е оскъден и непълноценен; правно-релевантните факти са изведени въз основа на предположения; доводите на подсъдимия и неговия защитник не са получили съдържателен отговор във въззивното производство. Като опорочаващ по съществен начин процесуалната дейност на инстанционните съдилища е оценен отказ на ОС-Перник да допусне изготвянето на поисканата от защитата петорна САТЕ, като освен това, в постановеното в тази връзка определение съдът е изложил мотиви, обосноваващи нарушение по смисъла на чл. 14, ал. 2 от НПК. Наред с това, в мотивите към посочения първоинстанционен акт се съдържат изявления по съществото на делото, а това според жалбоподателя компрометиращ изискванията за справедлив съдебен процес. В подкрепа на касационния повод по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК е заявено несъгласие с осъждането на М. за допуснато нарушение на чл. 21, ал. 1 от ЗДвП, като се настоява, че липсва причинна връзка между скоростта му на движение и общественотоопасните последици. В този контекст се критикува подходът на въззивната инстанция по оценка на съдебните АТЕ като се настоява, че съществени за предмета на разследване експертни констатации са останали извън вниманието ѝ. Възражава се също, че част от аргументацията на САС е основана на хипотези като в тази връзка се настоява, че: 1/реалния момент, в който подсъдимият е въздействал ефективно върху спирачния механизъм не е установен на база обективни находки, което zlepоставяло фактическия извод, че това е станало на разстояние от 105, 92 метра от мястото на удара при това в момент, в който пострадалият се е движел в дясната лента на пътното платно, и 2/: че липсват категорични доказателства, които да обезпечат доказателствено приетото по фактите, според което навлизането в лявата скоростна лента от пострадалия е било предшествано от недвусмислено манифестирано от него поведение, че ще навлезе именно в нея. На тази плоскост се оспорва и фактическия извод на апелативната инстанция относно момента на възникване на опасността за движение на подсъдимия, като се настоява, че това е момента, в който пострадалия е предприел пресичане на разделителната линия, отграничаваща двете ленти на пътното платно, в което са се движели попътни М. и М.. Явната несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание е защитена с разбирането, че то е изключително завишено и несъответно на обществената опасност на деянието и дееца и на смекчаващите отговорността на последния обстоятелства.

Отправени са искания в условията на алтернативност –за отмяна на обжалвания съдебен акт и оправдаване на подс. М. по вмененото му обвинение или за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на САС поради допуснати процесуални нарушения от категорията на съществените; за намаляване размера на наложеното наказание.

Срещу жалбата на подсъдимия е постъпило възражение от поверениците на частния обвинител А. Л. Й. – адв. М. Д. и адв. М. М.. Подробно е аргументирано становище за липса на основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 - 3 от НПК, налагащи отмяна или изменение на обжалвания съдебен акт. Твърди се, че САС не е допуснал процесуални нарушения от категорията на съществените при събирането, оценката и проверката на доказателствата и доказателствените средства. Според частното обвинение, приетите от инстанционните съдилища за установени фактически положения имат доказателствена обезпеченост и са изведени в резултат на законосъобразна аналитична дейност. Твърди се, че материалният закон е приложен правилно, а наложеното на подсъдимия М. наказание не е явно несправедливо, тъй като е съответно на обществената опасност на деянието и дееца и на обстоятелствата, относими към отговорността на последния. В заключение се предлага

жалбата да бъде оставена без уважение, а въззивния съдебен акт да бъде оставен в сила.

Писмено становище е постъпило и от частния обвинител В. С. М. чрез повереника му адв. М. Б.. Изложени са подробни съображения за обективна и субективна съставомерност на поведението на подс. М. по смисъла на чл. 343, ал. 1, б. "в" от НК, като е направен анализ на доказателствата по делото с позоваване на ТР № 28 от 28.11.1984 г. по н. д. № 10/1984 г. на ОСНК на ВС. Настоява се за отхвърляне на жалбата и потвърждаване на обжалваното решение.

В съдебно заседание пред ВКС, адв. П., преупълномощена от адв. М. поддържа касационната жалба и изложените в нея съображения и направените искания. В допълнение сочи, че причина на ПТП, причинило смъртта на пострадалия е единствено и само неправомерното поведение на последния, изразяващо се в пресичане на лентата за движение, в която се е движел подс. М., въпреки, че подсъдимият е бил предприел към този момент изпреварване на М., за която маневра е сигнализирал своевременно чрез подаване на мигач. За разлика от него, пострадалият е предприел посоченото по-горе поведение без да сигнализира за това чрез светлинен сигнал. При това положение, не избраната от подсъдимия скорост на движение, макар и превишена за конкретния пътен участък, е в причинна връзка със съставомерния резултат. Този резултат би настъпил и ако подсъдимия се е движел с нормативно разрешената скорост, тъй като опасността за движението му е настъпила в момента, в който пострадалия е навлязъл в пътната лента, заета от подсъдимия, което е станало в т. нар. опасна зона, при което ударът е бил непредотвратим за последния. С тези съображения защитава позиция за несъставомерно поведение на М., имащо за последица оправдаването му по вмененото му обвинение. В подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК развива съображения, че индивидуализацията на наказанието неправилно е протекла по правилата на чл. 54 от НК вместо по чл. 55 от НК. Основният аргумент в тази насока е тежкото съпричиняване на вредоносния резултат, което се явява изключително смекчаващо отговорността на подс. М. обстоятелство.

Подсъдимият М. М. поддържа изложеното от защитата си.

Представителят на ВКП дава становище за неоснователност на подадената жалба. Счита, че въззивният съд не е допуснал заявените в същата пороци, които да аргументират ангажирането на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Според държавния обвинител процесуалната дейност на въззивния съд е протекла при спазване на принципните начала, установени в чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Поддържа, че инстанционните съдилища правилно са приели, че опасността за движението на подсъдимия е възникнала в момент, предхождащ навлизането на автомобила на пострадалия в активната лента за движение, в която се е движел подсъдимия и ако скоростта му на движение е била в рамките на нормативно установената за конкретния пътен участък, то ПТП би било избегнато. При това положение, намира за убедително защитен изводът на въззивния съд, че допуснатото от подс. М. нарушение на правилото по чл. 21, ал. 1 от ЗДвП е в пряка причинно-следствена връзка с вредоносния резултат. Защитава позиция за справедливост на наложеното наказание, което правилно е определено по реда на чл. 54 от НК. Пледира обжалвания съдебен акт да бъде оставен в сила.

В правото си на последна дума подс. М. моли за отмяна на обжалваната присъда и за връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на наказанието.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите на касатора, писмените възражения на частното обвинение, становището на държавния обвинител и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

С присъда № 19, постановена на 19.11.2021 г. по НОХД № 231/2021 г., ОС-Перник признал подсъдимия М. И. М. за виновен в извършване на престъпление по чл. 343, ал. 1,

б. "в", вр. чл. 342, ал. 1 от НК, за това, че на 14.03.2020 г. на АМ "С. ", на км. 38+500 с посока на движение от гр. Перник към гр. Дупница, при управление на МПС-л. а. марка "А. ", модел "***", с рег. [рег. номер на МПС] в нарушение на правилото за движение по пътищата, установено в чл. 21, ал. 1 от ЗДвП по непредпазливост причинил смъртта на Л. С. М., поради което на основание цитираната материално-правна норма и чл. 54 от НК му наложил наказание "лишаване от свобода" за срок от две години, търпимо при първоначален "общ" режим на изтърпяване.

Съдът постановил наложеното на подсъдимия М. наказание със споразумение № 88 от 11.06.2019 г. по НОХД № 159/2019 г. по описа на РС-Радомир да не се изтърпява изцяло.

На основание чл. 343 г във вр. с чл. 37, т. 7 от НК съдът лишил подс. М. от правото да управлява МПС за срок от три години, като приспаднал времето, през което е бил лишен от това право по административен ред.

С присъдата съдът се разпоредил с веществените доказателства по делото и възложил разноските по същото в тежест на подс. М..

Недоволство от така постановената присъда изразил подсъдимия М.. По подадена от последния жалба, изготвена от защитника му адв. Д. било образувано въззивно производство пред Софийски апелативен съд /САС/ под № 30/2022 г. по описа на съда. Последното приключило със сега обжалваното решение № 146 от 27.05.2022 г., с което първоинстанционната присъда била потвърдена изцяло.

Подадената срещу въззивното решение жалба, предмет на настоящата касационна проверка е процесуално допустима - постъпила е в законоустановения срок, от правно легитимирано лице и е отправена срещу акт подлежащ на касационен контрол. Разгледана по същество е неоснователна.

Приоритетно разглеждане следва да получат оплакванията, аргументиращи наличие на касационния повод по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, тъй като само при процедурно вярна и законосъобразна дейност по установяване на правнорелевантните факти е възможно разглеждане на доводите за неправилното приложение на материалния закон и за явната несправедливост на наложеното наказание.

Касационната проверка не установи допуснати от проверявания съд процесуални нарушения от категорията на съществени, които да обосноват наличие на основания за отмяна на обжалвания съдебен акт. Произнасянето на въззивния съд е преминало през необходимата и дължима от този съд проверка на правилността на оспорената пред него присъда, като е осъществен цялостен контрол над нея и пълноценно е изпълнена задачата на въззивната инстанция за проверка на фактическата и юридическа нейна обоснованост.

Неоснователен е отправеният с касационната жалба упрек към доказателствената и оценъчна дейност на контролирания съд. Проверяваната инстанция е формирала изводите си за релевантните обстоятелства и факти в точно съответствие с информацията от събраните доказателства, а аргументите на съда обхващат всички доказателства и доказателствени източници, като твърдяното от касатора избирателно третиране на фактически обстоятелства и едностранчивост на подхода не е налично.

Неприемлив е отправения укор към въззивния съд за непълноценен анализ на доказателствата и средствата за тяхното установяване. Касационната проверка установява, че в обжалвания съдебен акт се съдържат достатъчни по съдържание аргументи, разкриващи вътрешното убеждение на съда относно достоверността на доказателствените материали. Контролираният съд не само е проверил доказателствените изводи на първия съд, но и ги е допълнил със собствени такива, подлагайки отново на обективна проверка и анализ цялата доказателствена съвкупност, без да допуска отклонения от правилото за обективно, пълно и всестранно изследване на всички обстоятелства по делото. С нужната изчерпателност съдът е аргументирал кои доказателствени материали приема и кои не, излагайки последователно пътя на своите разсъждения. При изясняване на въпросите,

включени в предмета на доказване, не е допуснато недооценяване, подценяване или превратно тълкуване на доказателствата и доказателствените средства. Въпреки че се е солидаризирал с фактическите и правни изводи на първоинстанционния съд, въззивният състав е обсъдил детайлно доказателствения материал, посочил е кои обстоятелства приема за установени и на коя доказателствена основа. Дължимият анализ е извършен не само по отношение на съдържащите се по делото експертизи, както настоява касаторът, но и касателно всички останали доказателства, имащи отношение към механизма на ПТП; скоростта на движение на подсъдимия и на пострадалия; предприетата от М. маневра по изпреварване на попътно движещия се автомобил, управляван от пострадалия М.; поведението на последния и това на подсъдимия в контекста на изследване на възможността за предотвратяване на удара. Неоснователно е при това положение декларативно изразеното твърдение за отсъствие на изчерпателни и непротиворечиви доводи, позволяващи да се проследи начина на формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд по въпросите включени в обхвата на чл. 102 от НПК.

Лишено от основание е и възражението, че не са обсъдени доводите, поставени от защитата и от подсъдимия на вниманието на въззивната инстанция. Решението е обхванало всички съществени възражения на страните, вкл. и тези относно спорните въпроси – кога е възникнала опасността за движението на подсъдимия и налице ли е причинна връзка между допуснатото от него нарушение на правилото по чл. 21, ал. 1 от ЗДвП и общественоопасния резултат. В този смисъл, въззивният съд не е допуснал отклонение от стандарта, утвърден в чл. 339, ал. 1 и ал. 2 от НПК.

Несъстоятелно е оплакването за допуснато от първоинстанционния съд нарушение по смисъла на чл. 107, ал. 2 от НПК, което да е останало извън вниманието на въззивната инстанция и да е компрометирало разкриването на обективната истина. Възражението в тази насока е основано на факта на отказа на първоинстанционния съд да допусне поисканата от защитата на подсъдимия повторна тройна АТЕ /неточно в жалбата, инициирала настоящото производство се сочи "петорна САТЕ"/, която след направен "краш" тест да отговори на въпросите, поставени на вниманието на тройната АТЕ. Това възражение би могло да съставлява аргумент за процесуално нарушение, съществено ограничаващо правата на подсъдимия, ако е довело до неизясняване на релевантни за правилното решаване на делото въпроси. Именно в този контекст настоящият състав го разглежда, тъй като в принципен план съдилищата разполагат с процесуална автономия, преценявайки колко и какви доказателства и експертизи да допуснат и да приобщат по пътя към постигането на обективната истина. По повод на това оплакване ВКС ще отбележи още, че пределите на изследване в наказателния процес са тясно свързани с пределите на доказване и практически са лимитирани от тях. Доказването не е произволно, а е целенасочена дейност, ориентирана към установяване на обстоятелствата по чл. 102 НПК. Когато прецени, че правнорелевантните факти са безспорно установени чрез събраните вече и проверени доказателства и отхвърли искане за събиране на допълнителна информация за тези факти, съдът не допуска процесуално нарушение, стига позицията му да е формирана в съответствие с изискванията на чл. 14 НПК, както е в случая. Първоинстанционният съд мотивирано е отговорил на поставеното от защитата на подсъдимия искане за назначаване на повторно експертно изследване, при това двукратно / на съдебните заседания проведени на 10.11.2021 г. и на 19.11.2021 г. /, като изразената съдебна позиция не очертава нарушение по смисъла на чл. 14, ал. 2 от НПК, каквото оплакване също фигурира в касационната жалба, нито пък съдържа изявления поставящи под съмнение безпристрастността и непредубедеността на решаващия съдебен състав, както се настоява. Вярно е точно обратното. Съдът ясно и категорично е заявил, че защитното искане за повторна тройна АТЕ не може да бъде уважено, тъй като поставените към експертите въпроси следва да бъдат предмет на съдебна оценка, а не на експертна такава. Следва да се отбележи и това, че идентично по характер възражение е било

отправено и пред въззивния съд, който на л. 5 и л. 6 от мотивите е изложил убедителни съображения за неговата несъстоятелност, които касационния съд споделя изцяло. При това, възражението не е било съпътствано с искане пред въззивния съд за назначаване на отказаната експертиза. Поради това неприемливо е да се твърди, че: 1 лишаването на процеса от поисканото от защитата на подсъдимия повторно експертно изследване е довело до информационен дефицит, при това с фатални за правилното решаване на делото последици, и 2/че въззивният съд се е дистанцирал от стандарта, установен в чл. 339, ал. 2 от НПК като не е отговорил на защитното възражение.

Неприемливо е оплакването, аргументирано с това, че осъдителните изводи на проверявания съд са основани на предположения, което очертавало нарушение по смисъла на чл. 303, ал. 1 от НПК. С основание САС се е позовал на експертните заключения на изготвените по делото АТЕ /в решителна степен на допълнителната и тройната такива/, без обаче да ги приема за единствения решаващ за изхода на делото източник на информация. Съобразявайки обективните находки, отразени в протокола за оглед на местопроизшествие /следи от автомобилни гуми на л. а., управляван от подсъдимия/ и данните за деформация на двата автомобила и тези по предпазната мантинела, апелативния съд правилно е решил да възприеме коментираните заключения, като с основание е акцентирал на тяхната обоснованост, пълнота, както и на компетентността на изготвилите ги експерти. Освен това, в касационната жалба не се претендира порок в оценъчната дейност на съда, позовал се на експертните изводи, а единствено неправилното им кредитиране, което тангира на оплакване за необоснованост. Всъщност, несъгласието на касатора е свързано основно с възприемането от въззивния съд на експертната констатация, според която подс. М. е реагирал за аварийно спиране на разстояние 105, 92 метра от мястото на удара, като се твърди, че този извод е произволен и не намира опора в доказателствата по делото. Възражението е неоснователно. Без каквото и да е съмнение и при предоставена пълна възможност на подсъдимия и защитата му да участват в разпита им, вещите лица, изготвили допълнителната и тройната АТ експертизи обосновано са защитили извода си, че подсъдимият е реагирал аварийно на посоченото разстояние от мястото на удара и това е станало в момент, предхождащ пресичането на разделителната линия между двете пътни ленти от страна на пострадалия. Провереният съд не е имал никакво основание да се усъмни в достоверността на експертното изследване, тъй като същото е изведено на базата на техническите параметри, касаещи скорост на движение на подсъдимия преди ПТП; скорост на движение на управлявания от него автомобил в момента на удара; сумарно време при конкретната пътна обстановка и максималното спиращо закъснение и в този смисъл разстоянието от 105, 92 метра не е произволно определено, както настоява касаторът, а е въз основа на обективни данни. Що се касае до възражението за произволност на съдебната позиция, основана на експертната констатация, според която подсъдимият е реагирал аварийно чрез ефективно въздействие върху спиращия механизъм в момент преди автомобила на пострадалия да пресече разделителната линия, отграничаваща дясната от лявата пътна лента, то също е неоснователно. В основата на оспореното съдебно становище правилно е поставено убедително защитеното експертно заключение, че ако подсъдимият е реагирал аварийно в момент, в който автомобила на пострадалия е навлязъл в лявата пътна лента, то тогава скоростта, с която управляваният от първия автомобил би преминал през мястото на удара би била 165, 1 км/ч, а не действително установената такава от 146, 56 км/ч. При това положение, отправеният към апелативния съд упрек за произволност на фактическия извод относно момента, в който подс. М. е реагирал чрез аварийно спиране, а оттам и момента, в който е възникнала опасността за движението му, не може да бъде споделен. В тази връзка, проверяваният съд правилно е акцентирал и на устните разяснения на експертите, които са уточнили /л. 69 от въззивното производство/, че по-ранната реакция на М. е обяснима с нетипична траектория на лекия автомобил, управляван от пострадалия

в рамките на прилежащата му пътна лента - насочване наляво, очертаващо подготовка за преминаване от дясна в лява пътна лента.

При вярно установена фактическа обстановка, въззивната инстанция правилно е приложила материалния закон, като е приела, че подсъдимият М. с действията си е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 343, ал. 1, б. "в" във вр. с чл. 342, ал. 1 от НК. По делото е установено по несъмнен начин, че управляваният от жалбоподателя лек автомобил се е движел със скорост от 171 км/ч, която значително е надвишавала разрешената за конкретния пътен участък скорост от 140 км/ч. Това обстоятелство не се оспорва от касатора. Изразеното несъгласие е във връзка с приетия от инстанционните съдилища момент на възникване за опасността за движението на подсъдимия, като на съдебната позиция е противопоставено защитното разбиране, че това е момента, в който пострадалият фактически е пресякъл линията, разделяща двете пътни ленти на пътното платно, по което попътно са се движели управляваните от него и от подсъдимия леки автомобили. На тази плоскост са развити съображения за непредотвратимост на удара от страна на М. и при управление със скорост от 140 км/ч, а оттам и за липса на причинно-следствена връзка между допуснатото от него нарушение на чл. 21, ал. 1 от ЗДвП и съставомерния резултат.

Възражението е неоснователно. То е било поставено и на вниманието на въззивния съд, който на л. 9 и л. 10 от мотивите към обжалвания съдебен акт е изложил сериозни аргументи за неговата несъстоятелност. Противно на мнението на защитата, касационния съд намира позоваването от страна на инстанционните съдилища на указанията, дадени в ТР № 28 по н. д. № 10/84 г. на ОСНК на ВКС /относно момента на възникване на опасността за движение на подсъдимия/ за удачно, макар да е следвало да бъдат съотнесени към конкретните обстоятелства по настоящия казус, а не само да се цитират дословно. Въпреки това, правните изводи на проверявания съд съдържат достатъчна мотивировка по релевантните за отговорността на М. обстоятелства, която изцяло се споделя от касационната инстанция.

В съдебната практика отдавна и неотклонно е утвърдено разбирането, че макар и разпоредбата на чл. 21 от ЗДвП да се явява специална спрямо нормата на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП, се касае за еднородно нарушение, доколкото превишената скорост винаги е несъобразена с оглед житейски и научно обоснованата максимално допустима /разрешена/ скорост за дадена пътна инфраструктура относно режима на скоростта, очертан в раздел IV на глава II от ЗДвП. Надвишаването на съответния нормативно фиксиран предел на скоростта е възведено в специален състав заради особеното значение на скоростта като фактор за безопасността на движението. Няма обаче правно основание задълженията по чл. 20, ал. 2 от ЗДвП да не бъдат отнесени към водачите, които се движат с неразрешена по смисъла на чл. 21, ал. 1 от ЗДвП скорост. В този смисъл, както при движение със скорост над нормативно разрешената /както е в настоящия случай/, така и при несъобразената такава, за водачите на МПС е необходимо да предприемат мерки за безопасност при възникване на опасност за движението им, като от съществено значение е фактът, че превишавайки нормативно допустимата скорост, водачът на МПС винаги се поставя в невъзможност да реагира адекватно на обстоятелствата, житейски и експертно наложили ограничението. Относно моментът на възникване на опасността за движението, от който водачът на моторното превозно средство е задължен да вземе предписаните мерки за безопасност на същото, които се изразяват в намаляване на скоростта или спиране, съдебната практика е утвърдила разбирането, че това е момента на възприемане на пътното препятствие, когато то се е появило на пътното платно или в близост до него. Самото препятствие би могло да бъде в резултат на различни фактори, които се намират или се появяват на пътното платно, дефекти и технически неизправности на автомобила, но може да бъде породено и от неправомерно действие на друг участник в движението или пък да е следствие от невъзприемането или несвоевременното му възприемане от

страна на водач, който не наблюдава внимателно изменящата се пътна обстановка. Извън съмнение е обстоятелството, че водачите са задължени да вземат посочените мерки за безопасност не само когато възникне опасност за движението, но и когато от логическото развитие на една пътна ситуация е видно, че ще настъпи рязка промяна в условията на движение /Решение № 35 от 28.01.1986 г. по н. д. № 613/85 г., III н. о. /. В този ред на мисли, момента на възникване на опасността за движението е фактически въпрос, който е в зависимост не от формални критерии, а от конкретните пътни условия и пътната ситуация, като поначало тя /коментиранията опасност/ има динамично съдържание, като може и стабилно да съществува или да възникне при известни обстоятелства, които водачът на едно МПС е длъжен да предвиди.

Съотнесени към настоящия случай, изложените по-горе принципни съображения позволяват да бъдат споделени изводите на инстанционните съдилища относно момента на възникване на опасността за движение на подсъдимия М., както и относно наличието на причинно-следствена връзка между поведението му, изразяващо се в нарушение на правилото, установено в чл. 21, ал. 1 от ЗДвП и съставомерния резултат. Според приетото по фактите, подс. М. е възприел попътното движещия се автомобил на пострадалия на разстояние от около 200 метра пред себе си. Към този първоначален момент автомобила на пострадалия не е представлявал опасност за движението му, доколкото пътното платно е било от две пътни ленти, пострадалият се е движел в дясната, а подсъдимият, предприемайки изпреварването му, се е установил в лявата лента за движение. Опасността за подсъдимия е възникнала в момента, в който той е бил на разстояние от 105, 92м от мястото на удара, в който момент, изненадващо за М. пострадалият е променил рязко посоката си на движение, насочвайки се към лентата за движение, заета от подсъдимия без обаче фактически да я пресича. Именно в този момент последният е реагирал аварийно чрез ефективно въздействие върху спирачния механизъм, но поради скоростта му на движение от 171 км/ч не е могъл да предотврати удара в автомобила на пострадалия. Категорично по делото е установено, че ако подсъдимия М. се е движел с нормативно разрешената скорост от 140км/ч и при предприетото от него аварийно спиране на посоченото разстояние от мястото на удара, последният не би настъпил. При тези факти, инстанционните съдилища правилно са приели, че опасността за движението на подсъдимия е възникнала в момент, в който пострадалият, бидейки в прилежащата му пътна лента, е променил траекторията си на движение, насочвайки управлението от него автомобил към лентата, заета от автомобила на подсъдимия, т. е. в момент, предхождащ пресичането на разделителната линия между двете пътни ленти. Безспорно това поведение на пострадалия е било изненадващо за подсъдимия. Няма как да се сподели защитната теза обаче, че това изключва отговорността на подсъдимия, тъй като допуснатото от последния в предходен момент нарушение на режима на скоростта, е отнело възможността му да предотврати настъпването на вредоносния резултат. При това положение, макар и ударът да е настъпил в опасната зона за спиране на подсъдимия /изчислена на 211, 49 м/ тя не може да бъде основание за оневиняването му, независимо от доказаното съпричиняване на резултата от пострадалия. Попадането в опасната зона за спиране на МПС само тогава е основание за отпадане на наказателната отговорност, когато деецът не участва с виновно нарушение на правилата за движение. В конкретния случай, ако подсъдимия се беше движел с нормативно разрешената скорост от 140 км/ч, при предприетото от него аварийно спиране в момента, в който е възприел промяната в траекторията на автомобила, управляван от пострадалия, е разполагал с възможността да изостане след последния, т. е. да предотврати удара, като това е несъмнено и категорично установено по делото. При това положение, именно допуснатото от подс. М. нарушение на чл. 21, ал. 1 от ЗДвП се намира в очевидна причинна връзка с ПТП, а оттам и със смъртта на М.. Поведението на пострадалия не прекъсва създадената обективна връзка между извършеното от М. нарушение на правилата за скоростта на движение и

настъпилия вредоносен резултат. Тази връзка е от такова естество, че същото нарушение се явява необходима предпоставка, без която съставомерния резултат би бил невъзможен. Несъмнено е, че водачът М. сам се е поставил в невъзможност да предотврати удара, като каузалността на процеса, довел до удара, а оттам и до вредоносния резултат е извън съмнение. В този смисъл поведението на подсъдимия не представлява "случайно деяние" по чл. 15 от НК. Разпоредбата на чл. 15 от НК намира приложение само когато водачът е изпълнил предписанията на правилата за движение относно скоростта, но не е могъл и не е бил длъжен да предвиди и да предотврати настъпването на общественотоопасните последици /съгл. т. 5 от ТР № 28/1984 г. на ОСНК на ВС/. Приложението на тази разпоредба е изключено в случаите когато подсъдимият виновно е нарушил правилата за ограничение на скоростта и това е станало причина за настъпване на произшествието, като съпричиняването на резултата от другия водач не води до отпадане на наказателната отговорност на първия.

Или иначе казано за приложението на чл. 15 от НК е необходимо да са налице условия, при които водачът на превозното средство да е бил поставен в положение на невъзможност да изпълни задълженията си и да предотврати настъпването на вредни последици / Р № 318/1988 г. на III НО на ВС /. Когато деецът сам се е поставил в положението, довело до невъзможността вредните последици да бъдат предотвратени е недопустимо да се позовава на случайно настъпило деяние.

С оглед изложеното не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

В рамките на установената фактология няма основание жалбоподателя да бъде оправдан, каквото искане е направено в сезиращия документ, тъй като това може да бъде сторено само в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК, която в настоящия случай не е налице. Така че не са налице основания за отмяна на присъдата и оправдаване на подсъдимия.

Наложено на подсъдимия М. наказание лишаване от свобода не е явно несправедливо. Същото правилно е определено при условията на чл. 54 от НК. Коректно са съобразени смекчаващите отговорността на касатора обстоятелства, включително и тези, на които в сезиращия документ е поставен акцент от защитника му, като правилно е отчетена относителната им тежест. На л. 12 от мотивите, проверяваният съд убедително е защитил заключението си за неприложимост на реда по чл. 55 от НК при индивидуализацията на наказанието на М., като изложените съображения намират пълна касационна подкрепа. Липсват обстоятелства, а такива не се сочат и от касационния жалбоподател, които да са останали извън вниманието на контролирания съд и които да обусловят допълнително смекчаване на наложената санкция.

В обобщение, не е налице касационния повод по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

С оглед на изложените съображения атакуваният съдебен акт следва да бъде оставен в сила, тъй като липсват основания за неговата отмяна или изменение.

5. Неоснователно е търсенето на принос на пострадалите към резултата от деянието на подсъдимия поради това, че са били наясно, че той е употребил алкохол. Причинната връзка между пияното състояние на дееца и настъпилите вредни последици не е включена в предмета на доказване по делата за престъпления срещу транспорта (ППВС 1/83, т. 4, б. "в"). Затова не е налице съпричиняване на вредоносния резултат от страна на пострадалия в случаите, когато той се е съгласил да пътува в моторно превозно средство, знаейки, че водачът е употребил алкохол (Решение № 724/24.03.2004 г. на ВКС по н. д. № 585/2003 г., I н. о.).

чл. 343, ал. 4, вр. ал. 3, б. "б", вр. ал. 1, вр.

чл. 342, ал. 1 НК

Решение № 194 от 29.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 61/2023 г., I н. о., докладчик съдията Татяна Грозданова

Производството е по чл. 346, т. 1 НПК и е образувано по касационната жалба на подс. Р. А. Р., подадена чрез защитника му, срещу решение № 163/24.11.2022 година по в. н. о. х. д. № 248/2022 година на Варненския апелативен съд, с което е потвърдена присъда № 9/29.06.2022 година по н. о. х. д. № 131/2022 година по описа на ОС Добрич.

В жалбата е релевирано само касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК. Твърди се, че наказанието след редуцията по чл. 58а, ал. 1 НК от четири години лишаване от свобода, наложено на подс. Р. за престъплението по чл. 343, ал. 4, вр. ал. 3, пр. 1, 4 и 6, б. "б", вр. ал. 1, вр. чл. 342, ал. 1 НК, е явно несправедливо. В нарушение на чл. 56 НК обстоятелства, елемент от състава на престъплението по чл. 343, ал. 3, пр. 1 и пр. 6 НК, били счетени от решаващите съдилища за отегчаващи отговорността му. Не били взети предвид като смекчаващи отговорността обстоятелства предприетите от касатора действия след настъпването на пътния инцидент за привличане на помощ на пострадалите С. и К.. Сочи се, че в резултат на тях първият е оживял, а вторият е имал шанс да оживее. Не било отчетено като смекчаващо отговорността обстоятелство и съпричиняването на вредоносния резултат от двамата пострадали. Те пътували в управлявания от подсъдимия лек автомобил без предпазни колани, а според заключението на назначената съдебно-медицинска и автотехническа експертиза травматичните им увреждания са резултат от свободното инерционно движение на телата им в купето на автомобила след удара в дървото. Освен това и двамата пострадали имали знание за това, че подсъдимият е употребил алкохол и са допускали, че е възможно в това състояние той да допусне пътнотранспортно произшествие, при което да пострадат, но са се качили в лекия автомобил и не са се противопоставили по някакъв начин на управлението му от подсъдимия с превишена скорост по разбития междуселски път с износена асфалтова настилка. Не били взети предвид като смекчаващи отговорността обстоятелства още и критичното отношение на касатора към извършеното от него престъпление, фактът, че е помогнал с парични средства за лечението на пострадалия С. и обстоятелството, което било изключително по своя характер, че той единствен се грижи за своята майка, която е пенсионер, страда от диабет и е с увредено зрение на двете си очи. Изразява се несъгласие с въззивния съд, че наказанието е определено в размер близък до законоустановения минимум, след като преди редуцията по чл. 58а, ал. 1 НК то е в размер на шест години лишаване от свобода. Сочи се и че предвиденото наказание за престъплението, за което е признат за виновен, е от три до петнадесет години лишаване от свобода, а не от пет до дванадесет години лишаване от свобода, както е посочил в решението си Варненския апелативен съд.

Към касационната жалба са приложени и копия от документи в подкрепа на твърденията за оказана парична помощ в лечението на пострадалия С. и за здравословното и материално състояние на майката на касатора.

Искането е за смекчаване на наказанието като на основание чл. 55, ал. 1, т. 1 НК то да бъде определено в размер под законовия минимум, предвиден за престъплението, за което е признат за виновен, след което да бъде редуцирано по реда на чл. 58а, ал. 1 НК със или без приложението на чл. 66, ал. 1 НК.

До даване ход на делото в касационната инстанция са постъпили възражения срещу касационната жалба от частните обвинители И. С., К. К. и М. П., подадени чрез поверениците им, в които се оспорва основателността ѝ и се иска да бъде оставено в сила обжалваното въззивно решение. Във възражението на И. С. се сочи и че подсъдимият има сестра, която би могла да полага грижи за тяхната майка.

В съдебното заседание пред ВКС подс. Р. не се явява. Защитникът му поддържа

изложените в касационната жалба оплаквания и пледира, че процесното престъпление е извършено единствено при смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства, без наличие на отегчаващи такива. Кorigира направеното с касационната жалба искане – наказанието лишаване от свобода да бъде намалено след приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК или да бъде намалено по размер до законоустановения минимум за престъплението по чл. 343, ал. 4, вр. ал. 3, б "б" НК и редуцирано на основание чл. 58а, ал. 1 НК, но във всички случаи да бъде приложен чл. 66, ал. 1 НК.

Прокурорът от ВКП счита, че касационната жалба е неоснователна и пледира за оставяне в сила на въззивния съдебен акт.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери обжалвания съдебен акт в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 НПК, за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационната жалба е допустима - подадена е в срока по чл. 350, ал. 2 НПК, от надлежно легитимирана страна, срещу акт, подлежащ на касационен контрол на основание чл. 346, т. 1 НПК, но е неоснователна, по следните съображения:

С присъда № 9/29.06.2022 година по н. о. х. д. № 131/2022 година, след проведено съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 2 НПК, Добричкият окръжен съд признал подс. Р. А. Р. за виновен в това, че на 12.04.2020 година при управление на л. а. "А. " с ДК [рег. номер на МПС] по междуселищен път с. Орлова могила – с. Долина, община Добрич, без да има необходимата правоспособност и в пияно състояние с концентрация на алкохол в кръвта 1, 33 промила, нарушил правилото на чл. 21, ал. 1 от ЗДвП и по непредпазливост причинил смъртта на А. П. К. и тежка телесна повреда на И. В. С., поради което на основание чл. 343, ал. 4, вр. ал. 3, пр. 1, 4 и 6, б. "б", вр. чл. 343, ал. 1, вр. чл. 342, ал. 1 НК и чл. 58а, ал. 1 НК му наложил наказание от четири години лишаване от свобода при първоначален общ режим, като го оправдал по първоначалното обвинение да е нарушил и разпоредбите на чл. 5, ал. 3, т. 1 и чл. 20, ал. 1 ЗДвП. С присъдата съдът се произнесъл и по въпросите за разноските, които възложил на подс. Р. и за веществените доказателства.

По жалба на подс. Р., подадена чрез защитника му, с искане за намаляване на наказанието по идентични със сега изложените в касационната жалба съображения, присъдата била проверена от Варненския апелативен съд и потвърдена с решението, предмет на касационния контрол.

Върховната инстанция намира, че не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 5, вр. ал. 1, т. 3 НПК и наложеното на подс. Р. наказание не е явно несправедливо.

Не отговаря на действителното положение по делото, че решаващите съдилища са нарушили чл. 56 НК и при индивидуализацията на наказанието са взели предвид като отегчаващи отговорността обстоятелства повторно пияното състояние и неправоподобността на подсъдимия Р. като водач на моторно превозно средство. С оглед причинения от касатора съставомерен престъпен резултат – смърт на едно лице и причинена тежка телесна повреда на друго, деянието му поначало е съставомерно като непредпазливо престъпление по транспорта с правна квалификация по чл. 343, ал. 4 НК, което се наказва със санкцията за причинена смърт на повече от едно лице по чл. 343, ал. 3, б. "б" НК – от три до петнадесет години лишаване от свобода. Внимателният прочит на мотивите на присъдата и потвърждаващото я решение сочат, че решаващите съдилища са взели предвид като отегчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства първо броя на квалифициращите деянието по чл. 343, ал. 4 НК обстоятелства – две, а след това и особеностите на всяко едно от тях. По отношение на "пияното състояние" това е фактът, че подсъдимият въпреки приложените преди това към него мерки за принуда и въздействие за трети път е управлявал моторно превозно средство след употреба на алкохол, (в. н. о. х. д. л. 61), а що се отнася до неправоподобността му да управлява моторно превозно средство – че тя е настъпила четири години преди датата на деянието,

но въпреки това подсъдимият е шофирал. При тези установени по делото фактически данни, а така също и с оглед на обстоятелството, че конкретната концентрация на алкохол в кръвта на подсъдимия от 1, 33 промила превишава повече от два пъти установеното в задължителната съдебна практика алкохолно съдържание в кръвта от 0, 50 промила (ППВС № 1/83 година, т. 4, б. "а"), за да е налице квалифициращият признак "пияно състояние", лансираната в касационната жалба теза, че индивидуализацията на наказанието е следвало да се извърши при липса на отегчаващи отговорността на подс. Р. обстоятелства, е неприемлива.

Не отговаря на действителното положение по делото, че предприетите от подсъдимия действия след настъпването на пътното произшествие по оказване на помощ на пострадалите не са били взети предвид като смекчаващо отговорността обстоятелство, което е видно от мотивите на присъдата, л. 70.

Не могат да бъдат споделени и доводите, че при индивидуализацията на наказанието решаващите съдилища е следвало да отчетат приноса на двамата пострадали към настъпването на общественоопасния резултат – защото не са ползвали обезопасителни колани и защото са се качили в автомобила на подсъдимия Р. с ясното съзнание, че той е употребил алкохол.

Инстанциите по фактите са отхвърлили тезата на касатора и защитника му за съпричиняване на престъпния резултат, мотивирайки се кратко с това, че нарушението на чл. 137а, ал. 1 ЗДвП от пострадалите К. и С. с нищо не е допринесло за настъпването на пътнотранспортното произшествие, което се дължи единствено на виновното поведение на подсъдимия Р.. Този извод принципно е верен, но следваната от касатора линия на защита е друга. Всъщност пред две инстанции по фактите и сега наново в касационното производство се лансира версията, че ако К. и С. са били поставили предпазните колани, то те не биха получили травматичните увреждания, довели до смъртта на първия и тежката телесна повреда на втория и на това основание се иска смекчаване на наказанието.

Тази версия не е проверявана от решаващите съдилища и не може да бъде проверена повече. След като е признал фактите, посочени в обстоятелствената част на обвинителния акт и се е съгласил да не се събират доказателства за тях, подсъдимият Р. доброволно и съзнателно сам се е лишил от процесуалната възможност да релевира обстоятелства, оспорващи фактическото обвинение и да претендира обезпечаването им чрез доказателствени искания. Защитата му, включително и по повод на индивидуализацията на наказанието, е ограничена в рамките на признатите фактически положения по обвинителния акт, а в обстоятелствената му част не е посочено, че пострадалите пътници са пътували без поставени обезопасителни колани. Приемайки за доказан факт, който не е бил посочен в обвинителния акт и не е обхванат от признанието на подсъдимия по чл. 371, т. 2 НПК, решаващите съдилища са допуснали нарушение процесуалния ред по чл. 373, ал. 3 НПК, но то е несъществено, защото не се е отразило неблагоприятно на положението на подсъдимия. Този факт няма отношение нито към правната квалификация на деянието му, нито към индивидуализацията на наказанието като отегчаващо отговорността му обстоятелство. Той обаче не би могъл да бъде преценен и като смекчаващо отговорността обстоятелство. След като подсъдимият сам доброволно се е отказал от разглеждане на делото по общия ред и по делото не е установено по експертен път, че при ползване от пострадалите на обезопасителни колани съставомерните последици ще са други, доводите на защитника, че жертвите са допринесли за настъпилния престъпен резултат – смърт и тежка телесна повреда, са недопустими, тъй като са несъвместими с фактологията по обвинителния акт и внасят съществени изменения в нея. В този смисъл е и задължителната съдебна практика по т. 8. 1. на ТР № 1/2009 година на ОСНК.

Неоснователно е и търсенето на принос на пострадалите към резултата от деянието на подсъдимия поради това, че са били наясно, че той е употребил алкохол. Причинната

връзка между пияното състояние на дееца и настъпилите вредни последици не е включена в предмета на доказване по делата за престъпления срещу транспорта (ППВС 1/83, т. 4, б. "в"). Затова не е налице съпричиняване на вредоносния резултат от страна на пострадалия в случаите, когато той се е съгласил да пътува в моторно превозно средство, знаейки, че водачът е употребил алкохол (Решение № 724/24.03.2004 г. на ВКС по н. д. № 585/2003 г., I н. о.).

Върховната инстанция се съгласява с касатора, че решаващите съдилища и в частност – контролираната инстанция, не са взели предвид при индивидуализацията на наказанието като смекчаващи отговорността му обстоятелства, че е помогнал с парични средства за лечението на пострадалия С. непосредствено след катастрофата и че полага грижи за своята възрастна и болна майка. За наличието им са съществували достатъчно данни в производството пред въззивната инстанция, но от това не следва че са налице предпоставките за приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК при отмерване на справедливото наказание. Обстоятелството, че касаторът се грижи за възрастната си и болна майка не е изключително по своя характер, след като той има сестра и поради това не е единственият, който може да осигури спокойните й старини. То, заедно с останалите смекчаващи отговорността му обстоятелства – чисто съдебно минало, трудова ангажираност, добри характеристични данни, предприети действия по осигуряване на помощ на пострадалите, парична помощ в началото на лечението на пострадалия С., не се отличават с такава многобройност, че да обусловят извод, че и най-лекото предвидено от закона наказание от три години лишаване от свобода, е несъразмерно тежко. Определяйки наказание от шест години лишаване от свобода, което е с три години над законоустановения минимум за престъплението по чл. 343, ал. 4 НК, когато случаят не е квалифициран и с три години под средния размер на предвидената санкция за същото престъпление, решаващите съдилища точно са преценили особено високата степен на обществена опасност на конкретното деяние в сравнение с обичайните престъпления по транспорта, личната степен на обществена опасност на дееца и значителния превес на смекчаващите над отегчаващите отговорността му обстоятелства. Очевидна е допуснатата от въззивната инстанция техническа грешка при посочване на границите, в които следва да бъде определено наказанието на подс. Р. при установените по делото фактически положения, доколкото за нито един от различните престъпни състави по чл. 343 НК не предвидено наказание от пет до дванадесет години лишаване от свобода. Същественото е, че контролираната инстанция е изложила ясни мотиви по какви причини приема, че отмереното преди редукацията му по чл. 58а, ал. 1 НК наказание от шест години лишаване от свобода на подс. Р. е справедливо. Касаторът се е възползвал от диференцираната процедура по глава XXVII НПК и така е постигнал своето по-благоприятно материално-правно третиране. По-снижодително отношение към него изцяло би компрометирало целите на наказанието по чл. 36 НК и най-вече възпитателното и предупредителното въздействие на отмереното наказание по отношение на останалите членове на обществото в контекста на непрекъснатите пътнотранспортни произшествия, причинени от пияни, дрогирани или неспособни водачи, с множество жертви, по пътищата в страната.

6. Съгласно чл. 47, ал. 2 ППЗИНЗС лишените от свобода, които са осъдени с две или повече присъди, се поставят на най-тежкия от определените с отделните присъди видове режим независимо от това, наказанието по коя от тях се изпълнява. Тази разпоредба обаче не намира приложение в случаите, когато измежду няколко наказания, наложени с отделни присъди, е определено едно общо наказание при условията на чл. 25, ал. 1 - 4 НК, макар с отделните присъди да е бил определен различен по тежест първоначален режим за изпълнение на всяко от наказанията. За тази хипотеза законът е дал изрично и различно от приетото с чл. 47, ал. 2 ППЗИНЗС решение. В чл. 39, ал. 3 НПК е указано, че когато определи общо наказание за

няколко престъпления, за които има влезли в сила присъди, съдът определя и първоначалния режим за изтърпяване на наказанието. Очевидно е при това законодателно решение, че съдът разполага със свободата да определи първоначалния режим за изпълнение на наказанието винаги, когато налага общо наказание по няколко влезли в сила присъди. Друго не би и могло да бъде, доколкото режимът не е част от наказанието, не засяга нито неговия вид, нито размера му, които са окончателно определени с влязлата в сила присъда. В тази хипотеза законът не е задал критерии, от които съдът да се ръководи при определяне на режима за изтърпяване на общо определеното наказание, извън тези, поставени от ЗИНЗС, които са били съобразени при определянето на първоначалния режим за изтърпяване на всяко от наложените с отделните присъди наказания.

[...]

Изпълнявайки конституционното си задължение да следи за точното прилагане на закона от всички съдилища, настоящият състав прецени, че е нужно да обърне нарочно внимание на вида на акта, закрепващ волята на състава от окръжния съд, при все че не е сезиран изрично с този проблем. [...] Предвид предмета на конкретното първоинстанционно производство, изискващ решаване на въпроси не относно вината и отговорността, а относно определянето на общо наказание сред няколко предходно наложени на осъдено вече лице, законосъобразният акт, в който е следвало да бъде материализирана волята на съда, е определението. Сред съдебните актове от този вид са не само предназначения да разрешат междинни за наказателния процес въпроси, но така също и даващите окончателно за съответния процесуален стадий решение по определен кръг наказателно-процесуални проблеми, като прекратяване на съдебното или на наказателното производство, спиране на съдебното производство и пр., вкл. и относно групирането на предходно наложени наказания по правилата на чл. 25 НК. С оглед различията в предметния обхват и значението на отделните категории определения законът е въвел и различен режим за техния инстанционен контрол.

чл. 47, ал. 2 ППЗИНЗС

чл. 39, ал. 3 НПК

чл. 306 НПК

Решение № 196 от 30.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 64/2023 г., II н. о., докладчик съдията Милена Панева

Производството е по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК.

Образувано е по искане на главния прокурор на Република България за отмяна по реда на възобновяването на решение № 60 от 10.08.2022 г. по НЧД № 147/2022 г. по описа на Окръжен съд - гр. Габрово и за връщане на делото за повторното му разглеждане от друг състав на посочения съд.

Според искането съдът е нарушил материалния закон, определяйки съобразно с чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС първоначалния режим, при който осъденият Л. М. следва да изтърпи общо определеното му на осн. чл. 25, ал. 1 НК наказание. Изтъква се в тази връзка разбирането, че общо определеното (и увеличено на осн. чл. 24, ал. 1 НК) наказание е относимо към всички престъпления, включени в съвкупността, т. е. и към включените в тази съвкупност умишлени престъпления, като това обосновава хипотезата по чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "а" ЗИНЗС. Като друг аргумент се изтъква, че М. е осъден в рамките на още две наказателни производства, престъпленията по които са извън формираната от Габровския окръжен съд съвкупност, като от момента на изтърпяване на наказанието по всяко от тях до извършването на умишлените престъпления по участващите в процесното групиране

наказания по НЧД № 147/2022 г. (сред които прокурорът е включил и престъплението, предмет на производството по НОХД № 35/2021 г. на ОС - Габрово) не са изтекли повече от пет години. Поради това, според искането, на осн. чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "б" ЗИНЗС първоначалният режим за изтърпяване на увеличеното общо най-тежко наказание следва да бъде строг и като е приложил чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС първостепенният съд е нарушил материалния закон. Направено е искане за възобновяване на производството по НЧД № 147/2022 г. на ОС - гр. Габрово и за отмяна на постановеното по него съдебно определение № 60 от 10.08.2022 г. в частта досежно определения първоначален режим за изтърпяване на общо определеното и увеличено на осн. чл. 24, ал. 1 НК наказание, като се предлага в тази част делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд с оглед на правилно прилагане на материалния закон.

В съдебното заседание пред настоящия състав представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа искането, изложените в него съображения и направеното искане.

Назначеният при условията на чл. 94, ал. 1, т. 9 НПК защитник на осъдения пледира за отхвърляне на искането. В тази връзка акцентира на факта, че според чл. 57, ал. 1, т. 2, б. б. "а" - "в" ЗИНЗС необходимо условие за определяне на строг първоначален режим за изпълнение на наказание е престъплението, за което е наложено това наказание, да е умишлено. Според защитника, макар срокът на общо определеното за изтърпяване наказание да надвишава 5 години и деянията, включени в съвкупността да са извършени преди да са изтекли 5 години от изтърпяването на предходно наложени наказания, свързани с лишаване от свобода, не е изпълнено условието престъплението да е умишлено, тъй като най-тежкото по размер наказание за включените в съвкупността престъпления е наложено за непредпазливо престъпление по чл. 343 НК. Като допълнителен аргумент адв. И. изтъква, че чл. 57, ал. 3 ЗИНЗС е приложим на отделно основание, като се има предвид, че предходното деяние преди това по НОХД № 35/2021 година е извършено на 20.08.2017 година, т. е. изминал е дълъг период от време, през който период М. не е нарушавал закона. Отбелязва и това, че хронологически последните осъждания на подсъдимия са за леки престъпления по смисъла на закона. Тези обстоятелства според него самостоятелно предпоставят възможността да бъде определен по-благоприятен режим за изтърпяване на общо определеното наказание.

Осъденият М. не взема лично участие в съдебното заседание, като е декларирал изричен отказ да се яви пред ВКС.

Настоящият състав, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на оспорения съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 425 НПК, установи следното:

С решение № 60 от 10.08.2022 г. по НЧД № 147/2022 г. и на осн. чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 НК състав на Габровския окръжен съд е групирал наказанията, наложени на осъдения Л. Б. М., както следва:

- една година и четири месеца лишаване от свобода (изпълнимо при първоначален строг режим на осн. чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "б" ЗИНЗС) и глоба в размер на 500 лева, определено по силата на одобрено от съда споразумение по НОХД № 1041/2020 г. на Районен съд – гр. Габрово – за извършени при условията на чл. 23, ал. 1 НК престъпления по чл. 345, ал. 2 вр. ал. 1 НК и по чл. 345, ал. 1 НК;

- една година и шест месеца лишаване от свобода (изпълнимо при първоначален строг режим на осн. чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "б" ЗИНЗС) и глоба в размер на 800 лева за извършени при условията на чл. 23, ал. 1 НК престъпления по чл. 345, ал. 1 НК и по чл. 345, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК, определено със споразумение по НОХД № 470/2020 г. на Районен съд – гр. Севлиево;

- три години лишаване от свобода (изпълнимо при първоначален строг режим на осн. чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "б" ЗИНЗС) и глоба в размер на 1000 лева за престъпление по чл. 343в, ал. 2 НК, наложени по силата на споразумение по НОХД № 357/2021 г. на Районен съд –

гр. Севлиево;

- девет години лишаване от свобода за престъпление по чл. 343, ал. 3, б. "б" вр. ал. 1, б. "в" вр. чл. 342, ал. 1 НК, наложено с присъда по НОХД № 35/2021 г. на Окръжен съд – гр. Габрово, с която е бил определен на осн. чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС първоначален общ режим за изтърпяване.

Съдът е определил едно общо наказание, в размер на най-тежкото сред посочените, а именно девет години лишаване от свобода, което е увеличил с осем месеца на осн. чл. 24 НК, като на осн. чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС е постановил лишаването от свобода да бъде изтърпяно при първоначален общ режим. На осн. чл. 23, ал. 3 НК към общо определеното наказание, свързано с лишаване на подсъдимия от свобода, съдът е присъединил и наказанието глоба в общ, най-тежък размер, а именно 1000 лева. На осн. чл. 25, ал. 2 НК и чл. 54 НК съдът е приспаднал и е зачел, съотв. изтърпяната от осъдения част от така групирани наказания, свързани с лишаване от свобода и времето, през което той е бил задържан под стража.

Макар и неправилно избрано по вид сред уредените от НПК категории съдебни актове, по същество оспореното решение не страда от сочения от прокурора порок.

Вярно е, че според чл. 47, ал. 2 ППЗИНЗС лишените от свобода, които са осъдени с две или повече присъди, се поставят на най-тежкия от определените с отделните присъди видове режим независимо от това, наказанието по коя от тях се изпълнява. Тази разпоредба обаче не намира приложение в случаите, когато измежду няколко наказания, наложени с отделни присъди, е определено едно общо наказание при условията на чл. 25, ал. 1 - 4 НК, макар с отделните присъди да е бил определен различен по тежест първоначален режим за изпълнение на всяко от наказанията. За тази хипотеза законът е дал изрично и различно от приетото с чл. 47, ал. 2 ППЗИНЗС решение. В чл. 39, ал. 3 НПК е указано, че когато определи общо наказание за няколко престъпления, за които има влезли в сила присъди, съдът определя и първоначалния режим за изтърпяване на наказанието. Очевидно е при това законодателно решение, че съдът разполага със свободата да определи първоначалния режим за изпълнение на наказанието винаги, когато налага общо наказание по няколко влезли в сила присъди. Друго не би и могло да бъде, доколкото режимът не е част от наказанието, не засяга нито неговия вид, нито размера му, които са окончателно определени с влязлата в сила присъда. В тази хипотеза законът не е задал критерии, от които съдът да се ръководи при определяне на режима за изтърпяване на общо определеното наказание, извън тези, поставени от ЗИНЗС, които са били съобразени при определянето на първоначалния режим за изтърпяване на всяко от наложените с отделните присъди наказания.

Доминиращото като тежест наказание е наложено за непредпазливо престъпление, като правилото на чл. 57, ал. 1, т. 3 ЗИНЗС е установило първоначален общ режим за изтърпяването му. Очевидно базирана на този критерий, преценката на първостепенния съд относно приложимия режим за изтърпяване на общо определеното наказание, свързано с лишаване на подсъдимия от свобода, е в рамките на закона и не изисква ревизия.

Изпълнявайки конституционното си задължение да следи за точното прилагане на закона от всички съдилища, настоящият състав прецени, че е нужно да обърне нарочно внимание на вида на акта, закрепващ волята на състава от окръжния съд, при все че не е сезиран изрично с този проблем.

Според чл. 32, ал. 1, т. 2 НПК съдът постановява решения, когато се произнася по основателността на жалба или протест или искане за възобновяване на наказателното дело. Т. е. решението е акт, типичен единствено за редовните и извънредните способности за контрол от по-горна съдебна инстанция. Първоинстанционният съд, като какъвто се е произнесъл в случая съставът от Габровския окръжен съд, постановява присъди и определения. Предвид предмета на конкретното първоинстанционно производство,

изискващ решаване на въпроси не относно вината и отговорността, а относно определянето на общо наказание сред няколко предходно наложени на осъдено вече лице, законосъобразният акт, в който е следвало да бъде материализирана волята на съда, е определението. Сред съдебните актове от този вид са не само предназначения да разрешат междинни за наказателния процес въпроси, но така също и даващите окончателно за съответния процесуален стадий решение по определен кръг наказателно-процесуални проблеми, като прекратяване на съдебното или на наказателното производство, спиране на съдебното производство и пр., вкл. и относно групирането на предходно наложени наказания по правилата на чл. 25 НК. С оглед различията в предметния обхват и значението на отделните категории определения законът е въвел и различен режим за техния инстанционен контрол. Изрично указание относно вида на съдебния акт, с който следва да бъдат решени въпросите по чл. 306, ал. 1 НПК се съдържа в самата посочена разпоредба и от това именно указание е следвало да се ръководи и конкретният състав на Габровския окръжен съд. За валидността на постановления от него акт обаче е важно в случая, че макар и назован "решение", този акт съдържа всички реквизити, които би следвало да съдържа и съдебното определение по чл. 306 НПК, а в същината си дава неуязвим от материално-правна страна отговор на въпросите, които е предназначен да разреши. Тези обстоятелства изключват възможността за постановяване на поисканата негова отмяна по реда на възобновяването.

7. По отношение на съдържащото се в жалбата възражение за нарушаване на правилото *reformatio in pejus* е важима забраната по чл. 351, ал. 2 НПК. Същевременно конституционното правомощие на върховната инстанция по чл. 124 КРБ не допуска да бъде изолиран факта на това нарушение, доколкото такова е налично и представлява особено тежък процесуален порок, довел до съществено накърняване на правата на подсъдимата.

Очевидна е съществената промяна в обвинението спрямо първоначално разгледания от съда обвинителен акт, като е разширен инкриминирания период; увеличен е предмета на твърдяната престъпна дейност, в който е включена и допълнителна нова сума от [сума], обемът на обвинението вече е включвал две престъпления, едното от които – продължавано, обхващащо три деяния и допълнителен нов квалифициращ признак – улесняващо престъпление. По този начин е нарушена забраната за влошаване на правното положение на подсъдимата. Тази забрана е в полза на правото на защита на привлеченото към наказателна отговорност лице, като му гарантира свободата да обжалва без риск от утежняване по този начин на правното си положение. Защото правото на жалба е субективно право, което служи за защита на накърнен интерес и упражняването му не би могло да резултира в накърняване на собствените на носителя на това право интереси.

При връщане на делото за ново разглеждане след упражнен инстанционен контрол тази забрана пренася действието си и по отношение на органа, на който делото е върнато. Това действие се определя от обстоятелството, че повторното разглеждане на делото в съответния процесуален стадий е предизвикано като резултат от упражнен инстанционен съдебен контрол, в случая – въззивен, за който правилото *reformatio in pejus* е неизменна същностна особеност. Съобразно с нея се определя обсегът не само на задължителните указания на контролиращия съд, но и пределите, в които органът, на който делото се връща за ново разглеждане и решаване може да упражни правомощията си.

Поради това в настоящия случай при образувано единствено по жалба на защитата на подсъдимата въззивно производство срещу осъждането ѝ по НОХД № 5471/2011 г. на СГС, прокурорът, на който делото е било върнато от въззивния съд е следвало да ограничи активността си до изпълнение на указаното от този съд за

преодоляване на недостатъците в съдържанието на обвинителния акт, без възможност за утежняване на обвинението.

чл. 310, ал. 1 вр.

чл. 308, ал. 1 НК

Решение № 50140 от 15.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 694/2022 г., II н. о., докладчик съдията Милена Панева

Касационното производство е образувано по жалба на защитника на подсъдимата Б. П. срещу присъда № 75 от 01.06.2022 г. по ВНОХД № 675/2022 г. на Софийския градски съд-Наказателно отделение, XIV въззивен състав.

В жалбата и в допълнение към нея са изложени доводи в полза на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. т. 1 – 3 НПК. Твърди се, че присъдата е постановена при допуснати съществени процесуални нарушения, в противоречие със събраните доказателства, основана е на предположения, а не на доказани факти и при допуснато нарушение на забраната за влошаване на правното положение на подсъдимата. Претендира се и явна несправедливост на наказанието. Направено е искане за отмяната ѝ и в алтернатива – оневиняване на подсъдимата, връщане на делото за ново разглеждане на въззивния съд или смекчаване на наложеното наказание.

В съдебното заседание пред настоящата инстанция защитниците на подсъдимата поддържат жалбата, изложените в нея и в допълнението към нея доводи и направените искания.

Представителят на Върховната касационна прокуратура пледира за отхвърляне на касационната жалба като неоснователна.

Подсъдимата П. се солидаризира с противопоставените от защитниците ѝ аргументи срещу постановеното осъждане. В последната си дума моли да бъде оправдана.

Настоящият състав, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на оспорения съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 347 НПК, установи следното:

С присъда от 16.12.2021 г. по НОХД № 10793/2019 г. състав на Софийския районен съд е признал подсъдимата Б. Д. П. за невиновна в това в периода от 11.06.2009 г. до 08.07.2009 г. в гр. София, ул. "К." № 1, финансов център "К." на банка ДСК ЕАД, при условията на продължавано престъпление, в качеството на длъжностно лице – специалист "Банкови операции" да е присвоила чужди пари – сумата от 177 770 евро, равностойни на 347 687. 90 лева, средства на Банка "ДСК" ЕАД, връчени ѝ в длъжностното ѝ качество да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери, както следва:

На 11.06.2009 г. в гр. София, ул. "К." № 1, Финансов център "К." на Банка ДСК ЕАД в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист "Банкови операции" да е присвоила чужди пари – сумата от 22 770 евро, равностойни на 44 534. 25 лева, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в това ѝ качество да ги пази и управлява, като за улесняване на присвояването да е извършила и друго престъпление – по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК, за което по закон не се изисква по-тежко наказание, съставяйки като длъжностно лице и в кръга на службата си неистински официален документ – операционна бележка № 565/13 от 11.06.2009 г., на който придала вид, че е подписан от Б. Ив. К., като в графа "клиент" положила подпис от името на К., с цел да бъде използван този документ за регистриране и осчетоводяване на банковата операция в счетоводната система на Банка ДСК ЕАД, клон "К. ";

На 08.07.2009 г. в гр. София, ул. "К." № 1, Финансов център "К." на Банка ДСК ЕАД, в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист "Банкови операции" да е присвоила чужди пари – сумата от 65 000 евро, равностойни на 127 128. 95 лева, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в това ѝ качество да ги пази и управлява, като за улесняване на

присвояването да е извършила и друго престъпление – по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК, за което по закон не се изисква по-тежко наказание, съставяйки като длъжностно лице и в кръга на службата си неистински официален документ –операционна бележка № 565/8 от 08.07.2009 г., на който придала вид, че е подписан от Б. Г. от гр. Босилеград, като в графа "клиент" положила подпис от името на Г., с цел да бъде използван този документ за регистриране и осчетоводяване на банковата операция в счетоводната система на Банка ДСК, клон "К. ";

На 08.07.2009 г. в гр. София, ул. "К. " № 1, Финансов център "К. " на Банка ДСК ЕАД, в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист "Банкови операции" да е присвоила чужди пари – сумата от 90 000 евро, равностойни на 176 024. 70 лева, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в това ѝ качество да ги пази и управлява, като за улесняване на присвояването да е извършила и друго престъпление – по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК, за което по закон не се изисква по-тежко наказание, съставяйки като длъжностно лице и в кръга на службата си неистински официален документ –операционна бележка № 565/71 от 08.07.2009 г., на който придала вид, че е подписан от Г. И. К., като в графа "клиент" положила подпис от името на К., с цел да бъде използван този документ за регистриране и осчетоводяване на банковата операция в счетоводната система на Банка ДСК, клон "К.", поради което и на осн. чл. 304 НПК я оправдал по обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК.

Със същата присъда подс. П. е призната за невиновна и в това на 08.07.2009 г. в гр. София, ул. "К. " № 1, Финансов център "К." на Банка ДСК ЕАД, в качеството ѝ на длъжностно лице – специалист "Банкови операции" да е присвоила чужди пари – сумата от 250 861. 33, собствени на Банка ДСК ЕАД, връчени в длъжностното ѝ качество, като присвояването е в големи размери, поради което и на осн. чл. 304 НПК я е оправдал по обвинението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК.

След упражнен по инициатива на прокурора инстанционен контрол и с оспорената по касационен ред присъда състав на Софийския градски съд – Наказателно отделение е отменил първоинстанционния съдебен акт и вместо това е признал подсъдимата за виновна по всеки от двата пункта на обвинението, както то е било формулирано от прокурора при последното внасяне на делото в съда, като за престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК ѝ е наложил наказание от четири години лишаване от свобода и лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отчетност за срок от три години. За престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК въззивният съд е наложил наказание от четири години лишаване от свобода и лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отчетност за срок от три години. На осн. чл. 23, ал. 1 НК е групирал така наложените наказания, като е определил едно общо наказание в размер на четири години лишаване от свобода, към което е присъединил наказанието лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отчетност за срок от три години. На осн. чл. 57, ал. 1, б. "в", т. 3 ЗИНЗС съдът е постановил наказанието, свързано с лишаване на подсъдимата от свобода да бъде изтърпяно при първоначален общ режим. С оглед изхода на делото и на осн. чл. 189, ал. 3 НПК съдът е възложил в тежест на подсъдимата заплащането на направените по воденето на делото разноски. Извършено е разпореждане и с веществените доказателства по делото.

Жалбата срещу този акт е неоснователна в частта, с която се претендира липса на мотиви към него. Възражението е основано на факта, че на стр. 4 от мотивите е вписана констатация на съда за неоснователност "на жалбата на частния обвинител", какъвто не участва в наказателното производство. Констатацията очевидно е механично включена в съдържанието на съдебния акт и е невъзможно да се приеме, че е белязала качеството му по решителния и краен начин, за който настоява защитата. Прочитът на мотивите към въззивната присъда не оставя съмнение, че тази присъда е резултат на извършена контролна проверка именно в рамките на настоящото наказателно производство, като

съдържанието ѝ съответства напълно на изискванията на чл. 305, ал. 1 - 4 НПК.

По отношение на съдържашото се в жалбата възражение за нарушаване на правилото *reformation in rebus* е важна забраната по чл. 351, ал. 2 НПК. Същевременно конституционното правомощие на върховната инстанция по чл. 124 КРБ не допуска да бъде изолиран факта на това нарушение, доколкото такова е налично и представлява особено тежък процесуален порок, довел до съществено накърняване на правата на подсъдимата.

След поредица от неуспешни опити за валидно сезиране на съда с обвинителен акт, на 17.11.2011 г. прокурор от СГП е внесъл в Софийския градски съд обвинителен акт по обвинението на Б. П. за длъжностно присвояване в големи размери - на 250 861. 33 лева и 155 000 евро (равностойни на 303 153. 65 лева), извършено на 08.07.2009 г. Престъплението е било квалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК. Образувано е било НОХД № 5471/2011 г. по описа на СГС-НК, приключило с присъда № 89 от 11.03.2013 г., с която подс. П. е била призната за виновна по това обвинение и ѝ е било наложено наказание от седем години лишаване от свобода при първоначален строг режим и лишаване от право да заема длъжност, свързана с материална отговорност за срок от три години. П. е била осъдена да заплати в полза на ДСК ЕАД обезщетение за претърпени от банката имуществени вреди от престъплението в размер на 554 014. 98 лева, ведно със законната лихва от датата на увреждането. Другата подсъдима – В. Г. е била призната за невиновна и оправдана по възведеното срещу нея обвинение по чл. 219, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 НК.

Срещу тази присъда е бил подаден въззивен протест, с който е било оспорено единствено оневиняването на Г. Подадена е и била въззивна жалба от защитниците на подс. П., с която е отправено до въззивния съд искане за отмяна на присъдата и за признаването на П. за невиновна или за връщане на делото за повторното му разглеждане от друг състав на първостепенния съд поради съществени нарушения, свързани основно с дефицити в съдържанието на обвинителния акт и в мотивите на присъдата по отношение на операционния аспект на длъжностното присвояване и липсата на конкретика в присъдата относно извършените от подсъдимата разпоредителни действия по отношение на повереното ѝ имущество.

С решение № 418 от 16.12.2013 г. по ВНОХД № 969/2013 г. състав на Софийския апелативен съд – Наказателно отделение е отменил присъдата (междувременно е било постановено прекратяване "на въззивното съдебно производство" по отношение на Г. на осн. чл. 24, ал. 1, т. 4 НПК) и е върнал делото на прокурора, констатирайки липса на описан в обвинителния акт механизъм на претендираното от прокурора длъжностно присвояване и съотв. конкретно описани разпоредителни действия на подсъдимата, стоящи в причинно-следствена връзка с констатирания дефицит в главната каса. Въззивният състав е констатирал противоречие на заложените в обвинителния акт факти с експертни заключения по делото. Отправил е критики за непълноти в разследването. Констатираните от него пропуски и противоречия в съдържанието на обвинителния акт този съд е преценил като съществено накърняващи възможностите на подсъдимата за защита и изискващи преодоляването им чрез изготвяне на нов акт по чл. 246 НПК.

Последвало е повдигане и предявяване на ново обвинение на подсъдимата в досъдебното производство (постановление от 29.11.2018 г., т. 6, л. 324 - 325 от досъдебното производство) – за две престъпления по чл. 202, ал. 2, т. 1 НК, първото от които квалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 НК, обхващащо периода от 11.06.2009 г. до 08.07.2009 г. и включващо три деяния с предмет парични суми в размер, съотв. 22 770 евро; 65 000 евро и 90 000 евро, всяко от които, улеснено от престъпление по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 НК. Второто престъпление е квалифицирано по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 НК, извършено на 08.07.2009 г. и имащо за предмет сума от 250 861. 33 лева. Същата фактическа и правна конструкция на

обвинението е била заложена и във внесената в Софийския районен съд (съобразно актуалните правила за подсъдността) нов обвинителен акт, въз основа на който е постановена и проверяваната понастоящем въззивна присъда.

Очевидна е съществената промяна в обвинението спрямо първоначално разглеждания от съда обвинителен акт, като е разширен инкриминирания период; увеличен е предмета на твърдяната престъпна дейност, в който е включена и допълнителна нова сума от 22 770 евро обемът на обвинението вече е включвал две престъпления, едното от които – продължавано, обхващащо три деяния и допълнителен нов квалифициращ признак – улесняващо престъпление. По този начин е нарушена забраната за влошаване на правното положение на подсъдимата. Тази забрана е в полза на правото на защита на привлеченото към наказателна отговорност лице, като му гарантира свободата да обжалва без риск от утежняване по този начин на правното си положение. Защото правото на жалба е субективно право, което служи за защита на накърнен интерес и упражняването му не би могло да резултира в накърняване на собствените на носителя на това право интереси. При връщане на делото за ново разглеждане след упражнен инстанционен контрол тази забрана пренася действието си и по отношение на органа, на който делото е върнато. Това действие се определя от обстоятелството, че повторното разглеждане на делото в съответния процесуален стадий е предизвикано като резултат от упражнен инстанционен съдебен контрол, в случая – въззивен, за който правилото *reformatio in pejus* е неизменна същностна особеност. Съобразно с нея се определя обсеget не само на задължителните указания на контролиращия съд, но и пределите, в които органът, на който делото се връща за ново разглеждане и решаване може да упражни правомощията си. Поради това в настоящия случай при образувано единствено по жалба на защитата на П. въззивно производство срещу осъждането ѝ по НОХД № 5471/2011 г. на СГС, прокурорът, на който делото е било върнато от въззивния съд е следвало да ограничи активността си до изпълнение на указаното от този съд за преодоляване на недостатъците в съдържанието на обвинителния акт, без възможност за утежняване на обвинението. Приемайки това обвинение за валидно и произнасяйки се в ущърб на подсъдимата с признаването ѝ за виновна по него, въззивният състав на Софийския градски съд, постановил оспорения по касационен ред съдебен акт, на свой ред е пренебрегнал посочената забрана. Така по съществен начин е накърнено правото на защита на подсъдимата. Това налага отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за коригиране на процесуалната дейност на въззивния съд съобразно с указаното в настоящото решение при съобразяване на действието на правилото *reformatio in pejus*.

Всички доводи на защитата срещу доказателствената дейност на въззивния съд, правилното прилагане на закона и за явна несправедливост на наказанието ще следва да получат отговор при новото въззивно разглеждане на делото.

8. В принципен план разсъжденията на [... съд], че доброволен отказ от довършен опит е правно недопустим не са съобразени с теорията и задължителната съдебна практика. Съгласно текста на разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от НК опитът е започналото изпълнение на умишлено престъпление, при което изпълнителното деяние не е довършено или макар и да е довършено не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца общественоопасни последици. Разграничението между довършен и недовършен опит е в зависимост от това дали деецът е довършил изпълнителното деяние, но по друга причина не е настъпил исканият и целен от него вредоносен резултат, в които случаи е налице довършен опит, или когато деецът е започнал изпълнението на деянието, но не е успял да го довърши по независещи от него причини, когато е налице недовършен опит. Доброволен отказ от опит е възможен и в двата случая – при недовършен опит когато деецът по собствена подбуда се е отказал да довърши изпълнителното деяние, а при довършен опит –

когато независимо, че е извършил деянието, сам е успял да предотврати настъпването на общественотоопасните последици от него. В конкретния случай подсъдимият е довършил изпълнителното деяние – произвел е изстрел с годно огнестрелно оръжие, насочен към горната част на тялото на пострадалата и неколkokратно е натискал спусъка на същото оръжие, което е било заредено с четири годни и един негоден патрон, от непосредствено близко разстояние към жизненоважни области от тялото на пострадалата, но не е могъл да произведе други изстрели, поради техническа засечка на оръжието в резултат от негодния патрон, поради което действията му са несъвместими с доброволен отказ от опит. Подсъдимият е направил всичко зависещо от него за настъпване на общественотоопасните последици.

чл. 115, вр.

чл. 18, ал. 3 НК

Решение № 50160 от 11.05.2023 г. на ВКС по н. д. № 546/2022 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова

Производството е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по лична саморъчна касационна жалба на подсъдимия С. Р. К. и по жалба на упълномощения му защитник, адв. И. Т. срещу въззивно решение № 72/10.03.2022 г. на Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 8-ми въззивен състав, постановено по в. н. о. х. д. № 1009/2021 г.

В касационните жалби на подсъдимия и неговия защитник се релевират касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК и се правят алтернативни искания - за оправдаване на подсъдимия по предявеното му обвинение; за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане от друг въззивен състав на същия съд или за намаляване на наложеното наказание.

В личната жалба на подсъдимия се твърди, че апелативният съд не е направил дължимия собствен анализ на доказателствата по делото и неправилно е възприел фактическите изводи на окръжния съд относно неговата виновност. Сочи, че доброволно се е отказал да довърши нападението, което се потвърждава от показанията на пострадалата, като с действията си по произвеждане на изстрели не е целял да я убие, а само да я сплаши, за което свидетелствало светването на осветлението пред къщата ѝ. Отделно се позовава на заключението на балистичната експертиза за годността на оръжието да продължи да произвежда изстрели и след първоначалните два изстрела, произведени от него, което е в подкрепа на тезата за доброволния му отказ от последваща стрелба. Намира, че присъдата е постановена само въз основа на показанията на пострадалата О., в подкрепа на които по делото не са събрани други преки доказателства, а само такива с косвен характер, които произхождат от близки до нея лица.

В касационната жалба на защитата на подсъдимия наведените оплаквания се аргументират подробно. Твърди се, че присъдата на първия съд и потвърдителното въззивно решение са основани на недоказани предположения, като са кредитирани противоречивите показания на свидетелката О., без отчитане на останалите доказателства, които оборват тяхната обективност, установени чрез извършените балистична и техническа експертизи относно оръжието, с което е извършено престъплението и посоката на изстрелите, заключенията на които са игнорирани от контролирания съд. Твърди се, че съдът изцяло е отказал да кредитира обясненията на подсъдимия, при наличието на подкрепящи ги доказателства и експертни заключения и е направил неверни изводи за поведението му на процесната дата, основани единствено на показанията на пострадалата, които са изолирани и тенденциозно насочени срещу дееца. Сочи, че от доказателствата по

делото е безспорно установен мотива на подсъдимия да посети жилището на О. – а именно да проведат разговор относно техните взаимоотношения. От правна страна намира мотивите на съда по приложението на текста на чл. 18, ал. 3 от НК за неправилни и моли решението на САС да се отмени. Наложеното наказание оценява за явно несправедливо, определено при неотчитане на множеството смекчаващи обстоятелства за неговия подзащитен и при отегчаващи обстоятелства, за които по делото няма доказателства.

В срока по чл. 351, ал. 4 от НПК към касационната жалба на защитата е постъпило писмено допълнение от адв. Д., упълномощен защитник на подсъдимия пред ВКС, в което се излагат подробни съображения в подкрепа на релевираните с жалбата касационни основания. Нарушението на материалния закон се мотивира с неправилно тълкуване на разпоредбите на чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, както и на чл. 11, ал. 2 от НК, като поведението на подсъдимия се преценява за несъставомерно от обективна и субективна страна, поради липса на установен пряк умисъл за извършване на убийство. Сочи се, че по делото не е установен мотив за убийството на пострадалата О. от подсъдимия, с когото са се намирали в близки интимни отношения за продължителен период преди деянието, които са станали по-хладни с времето, но не са били прекъснати. Намира, че доказателствата по делото не сочат на довършен опит за убийство, независимо от използването на огнестрелно оръжие, с което не се е целяло причиняване на смърт, а само на уплаха /изстрелите са нанесени от близко разстояние и не са били насочени към нея/. Показанията на пострадалата намира за необективни и несъобразени с поведението на подсъдимия по отправяне на изстрелите, а оценката им определя в нарушение на изискванията на чл. 13 от НПК, без надлежна доказателствена проверка и назначаване на допълнителни експертизи, както и на следствен експеримент за установяване на тяхната истинност. Несправедливостта на наложеното наказание се извежда от невинността на подсъдимия по предявеното му обвинение, алтернативно – поради неприлагането на текста на чл. 58, б. "а" от НК, независимо от наличието по делото на обстоятелства в полза на дееца със съществена тежест. В заключение се поддържат исканията от касационната жалба в трите им алтернативи.

В съдебно заседание пред касационната инстанция подсъдимият К. се представлява от упълномощения защитник адв. Д., който поддържа изцяло жалбата по изложените писмени доводи и с направеното искане за отмяна на решението и оправдаване на подзащитния му, както и с останалите алтернативни искания. Акцентиращ върху поведението му на процесната дата по отправяне на изстрелите встрани от пострадалата, което сочи на липса на пряк умисъл за убийството ѝ, както и на заключението на балистичната експертиза за годността на оръжието да произвежда изстрели. Оценява като съществено процесуално нарушение неспазването на изискванията на разпоредбата на чл. 276, ал. 1 от НПК от страна на първия съд, което счита че може да бъде санирано само посредством отмяна на въззивното решение и ново разглеждане на делото от друг състав на първоинстанционния съд. Като последна алтернатива моли за намаляване на наказанието на подзащитния му чрез прилагане на разпоредбата на чл. 58, б. "а" от НК.

Подсъдимият К. в последната си дума пред ВКС моли да се отмени приложението на чл. 115 от НК, /за да се прибере при семейството си/ поради това, че не е целял убийството на пострадалата.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура застъпва становище, че касационната жалба на подсъдимия и тази на упълномощения му защитник са неоснователни и следва да се оставят без уважение, като се остави в сила решението на въззивната инстанция.

Намира, че въззивният съд е направил собствен анализ на събраните доказателства и по категоричен начин е установил съставомерността на деянието, което е останало в стадия на опита по независещи от дееца причини – поради състоянието на подсъдимия, след употреба на алкохол и поради усилията му да влезе в стаята на пострадалата през

прозореца, както и поради засечката в оръжието при третия изстрел.

Правната квалификация на деянието намира за правилно определена и съответна на доказателствата по делото, а наказанието – за справедливо и съобразено с обстоятелствата от значение за реализацията на наказателната му отговорност и целите на наказанието по чл. 36 от НК.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и в рамките на законовите си правомощия по чл. 347, ал. 1 от НПК, намира за установено следното:

С присъда № 900633/10.05.2021 г., постановена по н. о. х. д. № 435/2019 г. по описа на Окръжен съд-гр. Благоевград, НО, 8-ми състав подсъдимият С. Р. К. е признат за виновен в това, че на 19.02.2019 г., около 4.00 часа в [населено място], на [улица] направил опит да влезе в чуждо жилище, обитавано от С. Л. О., собственост на Л. С. О., като е употребил за това сила и деянието е извършено нощем от въоръжено лице и е останало недовършено по независещи от дееца причини, поради което и на осн. чл. 170, ал. 2, пр. 1 и 2, вр. ал. 1, пр. 1, вр. чл. 18, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година.

Със същата присъда подсъдимият К. е признат за виновен в това, че по същото време и място е направил опит умишлено да умъртви С. Л. О., като деянието е останало недовършено по независещи от дееца причини, поради което и на осн. чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от единадесет години.

С присъдата на Окръжния съд подсъдимият К. е признат за виновен в това, че на неустановена дата от месец март 2018 г. до около 4.00 часа на 19.02.2019 г., в [населено място], на [улица] държал един брой късоцевно огнестрелно оръжие, револвер марка "RAST&GASSER", модел 1898 г., калибър 8 мм, с номер 139922 и боеприпаси – седем броя бойни патрони калибър 9 мм, от типа SPL 38, без да има за това надлежно разрешение, поради което и на осн. чл. 339, ал. 1, пр. 3 и 6 от НК и чл. 54 от НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години.

Със същата присъда на подсъдимия К. е определено общо най-тежко наказание за извършените престъпления - лишаване от свобода за срок от единадесет години. На осн. чл. 24 от НК общото наказание е увеличено с една година и определено на дванадесет години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален "строг" режим, като на осн. чл. 59, ал. 1 от НК при изтърпяването му е приспаднато времето през което подсъдимият е бил с мярка за неотклонение "задържане под стража".

С присъдата съдът се е разпоредил с веществените доказателства по делото.

С въззивно решение № 72/10.03.2022 г. на Софийски апелативен съд, Наказателно отделение, 8-ми въззивен състав, постановено по в. н. о. х. д. № 1009/2021 г. присъдата на Окръжен съд-Благоевград е била изменена в частта относно наказанието, като е отменено приложението на чл. 24 от НК. В останалата част присъдата е била потвърдена.

Касационните жалби на подсъдимия и неговия защитник са подадени в законовия срок по чл. 350, ал. 2 от НПК и от активно легитимирани страни, поради което се явяват допустими, като разгледани по същество се прецениха за неоснователни.

За прецизност следва да се очертаят пределите на касационната проверка, предвид обстоятелството, че в жалбата на защитата е посочено, че се обжалва въззивното решение в цялост, а съображенията и доводите, които са изложени в подкрепа на наведените касационни основания се отнасят само до престъплението по чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК. Аналогично, в писменото допълнение на защитника на подсъдимия и в съдебно заседание пред ВКС се обсъжда само това престъпление, поради което касационната проверка следва да се осъществи за осъждането по опита за убийство, а правилността на решението на САС за останалите две деяния, за които подсъдимият е признат за виновен, поради липса на годна касационна жалба не следва да се обсъжда от ВКС.

По оплакването за съществени нарушения на процесуалните правила:

В жалбите на подсъдимия и неговата защита се оспорва правилността на доказателствената дейност на въззивния съд, поради липса на самостоятелен надлежен и пълен анализ на доказателствената съвкупност, както и поради фаворизиране на показанията на пострадалата О., които са поставени в основата на присъдата и решението без спрямо тях да е налице необходимата подкрепа от други доказателствени източници.

ВКС не се съгласява с изложените аргументи, като намира, че същите не почиват на верен прочит на решението на апелативната инстанция и изложените към него мотиви. Въззивният съд е изпълнил стриктно задължението си за цялостна проверка на първоинстанционната присъда, както от фактическа така и от правна страна, като независимо от възприемането на фактическите констатации на окръжния съд е изложил собствени аналитични съображения относно обективността на доказателствените източници, въз основа на които е формирал фактическите изводи по обвинението. В този ред на мисли показанията на свидетелка О. не са били кредитирани голословно, а съдът ги е подложил на задълбочена проверка относно тяхната обективност, като правилно е отчел заинтересоваността ѝ като пострадало от деянието лице и необходимостта от внимателен прочит на тяхното съдържание. По-нататък, при анализа на изходящите от същата свидетелка гласни доказателствени средства съдът от втората инстанция правилно е разграничил обективно депозираните части от показанията ѝ, които касаят правно значимите за обвинението факти от останалата не напълно обективно понесена информация за личните ѝ взаимоотношения с подсъдимия, /поддържане на кореспонденция, получаване на неголеми парични суми и др. / която няма пряко отношение към извършването на процесните деяния. Релевантни за настоящото обвинение се явяват първата категория показания, които контролираните съдилища са намерили за обективни и истинни както поради установената устойчивост при депозирането им, така и поради липсата на вътрешни противоречия в тяхното съдържание. Съществен аргумент за обективността на тези гласни доказателствени средства е пълната им кореспонденция с останалите събрани по делото гласни и писмени доказателствени средства, както и със заключенията на балистичните и техническа експертизи и приобщените веществени доказателства. На първо място показанията на пострадалата съвпадат изцяло с данните от огледния протокол за местонахождението на следите от изстрели в жилището, което О. е обитавала / отвън и вътре /, намерените 2 бр. куршуми / в барабана на револвера са намерени 2 бр. гилзи / както и със заключението на балистичната експертиза за техническото състояние на оръжието /намерено след деянието от свидетеля Ц. Г. и приобщено чрез протокол за доброволно предаване по делото/. Установените следи при огледа на местопроизшествието, нарушения с неправилна форма / на външната стена от лявата страна на вратата, на около 40 см от пода и в стаята на стената, в дясно от вратата, на разстояние 1,55 м. от земята и на 1,40 м. от ъгъла на стаята/ са били предмет на изследване и в заключението на балистичната експертиза, 19/БАЛ-15/9.07.2019 г. Съгласно същото заключение морфологията на описаните нарушения указва възможността да бъдат получени от куршуми, изстреляни от процесния револвер, / обект на изследване с балистична експертиза Протокол 58/8.03.2019 г. / като посоката на първия изстрел е била отгоре-надолу, а вторият е бил с насоченост отдясно-наляво. Отделно със същата експертиза е изследвана и морфологията на счупване на външното стъкло на прозореца, отварящо се крило, като експертите са заключили, че счупването по своя характер е нетипично за огнестрелна пробойна, което указва, че това счупване най-вероятно не е получено от преминал куршум. Експертизата е установила обективна възможност двата изстрела, при които са изстреляни намерените куршуми и гилзи, да са произведени по начина, описан от свидетелката О., както и са посочили, че при евентуален опит за произвеждане на трети изстрел, най-вероятно негодният патрон /който е намерен в барабана на револвера и е бил със следа от жило на ударник върху дъното/ е

бил следващия по ред в барабана, вследствие на което третият изстрел не е могъл да бъде произведен. От намерените в барабана на процесния револвер патрони, съгласно заключението на същата балистична експертиза, един брой е бил с ударена капсула, като проектилът не е бил изстрелян, което изцяло съответства на показанията на пострадалата свидетелка, че оръжието е засякло и въпреки натискането на спусъка, не е произвело изстрел.

В същата посока са и показанията на свидетеля Ц. Д., намерил и предал доброволно револвера, с който подсъдимият е произвел процесните изстрели. Д. потвърждава, че след намирането на оръжието в близост до жилището на О. е натискал спусъка на револвера, но той сякаш е бил "заклучен" и не е могъл да произведе изстрел. Заявеното от непълнолетния свидетел кореспондира с устните разяснения на експертите балистици, че при експерименталната стрелба с револвера един от патроните е бил "негоден" и с него не е могло да се произведе изстрел, както и че върху този патрон е установена следа от жилото на револвера, което сочи, че най-вероятно това е патронът, с който подсъдимият не е могъл да произведе третия изстрел срещу пострадалата. Както и че при задържане на барабана, когато не може да се реализира автоматичното му превъртане, ударникът удря патрона на едно и също място, независимо колко пъти се натиска, поради което следата, която остава е само една и при това положение не би следвало да има никакви видими следи на друго място, както е в случая с не изстреляния патрон.

При тези данни, възражението на защитата за неправилна оценка на показанията на пострадалата, поради липса на подкрепящи ги доказателства е напълно неоснователно. Описаният от О. механизъм на произшествието кореспондира както с обективните находки от мястото на деянието, така и с възможния от балистична гледна точка начин на изстрелване на намерените куршуми, поради което доводите за необективност на гласните й доказателствени средства са напълно неоснователни. Възражението, че за обективна преценка на тяхната достоверност е следвало да бъде назначена психиатрична и психологична експертиза на О., липсата на която е съществено процесуално нарушение са неоснователни. Съгласно разпоредбата на чл. 144 от НПК експертизата е задължителна когато съществува съмнение в способността на свидетеля да възпроизвежда фактите от обективната действителност. При всички случаи, за да е налице такова съмнение е необходимо да има обективни данни, от които да бъде изведено, каквито по делото не са налични. За да се приеме, че са налице предпоставките на чл. 144 от НПК не е достатъчно свидетелстващият да се е намирал в състояние на уплаха, в каквото без съмнение е била пострадалата по време на извършване на деянието, а е необходимо цялостното психическо състояние на лицето да буди съмнение в свидетелската му годност, какъвто извод по отношение на свидетелката О. не може да бъде направен от материалите по делото.

Аналогично неоснователно е и възражението за липса на извършен следствен експеримент, за проверка дали подсъдимият е могъл да простреля свидетелката от разстоянието, от което е бил произведен вторият изстрел. В случая се касае за индивидуални способности на определено лице, като подсъдимият е бил под въздействието на алкохола, което прави невъзможно обективно проверката да се извърши чрез този способ. Показанията на пострадалата са проверени по надлежния ред и контролираният съд правилно е намерил, че се подкрепят в достатъчна степен, поради което ги е кредитирал в частта относно извършване на деянието като верни и истинни.

Неоснователно е и възражението за допуснато съществено процесуално нарушение чрез неспазване на разпоредбата на чл. 276 от НПК, което според защитата би могло да се отстрани само чрез връщане на делото за ново разглеждане на първия съд. По естеството си разпоредбата на чл. 276 от НПК въвежда изискване за обявяване на обвинението и запознаване на подсъдимия с обстоятелствата, включени в обвинението, за което е предаден на съд, каквато е актуалната редакция на текста след отмяната на задължението за цялостен прочит на обвинителния акт. За подсъдимия тези действия целят да бъде

запознат с обвинението, с цел да реализира пълноценно правото си на защита, като доколко неспазването на чл. 276 от НПК е съществено като нарушение се определя от това в каква степен е било засегнато правото му на защита в отделните му проявления. От прочита на материалите по делото се установява, че не е препятствана пълната реализация на защитата на дееца – той е получил в законовия срок препис от обвинителния акт, с чието съдържание е заявил, че се е запознал, в хода на цялостното наказателно производство е бил представляван от защитник по негов избор, който видно от материалите по делото активно го е защитава, получил е възможност да изрази позицията си по обвинението в пълнота, както и се е възползвал от правото си да прави доказателствени искания и пълноценно е участвал в съдебното производство, лично и чрез своя защитник.

Съществено обстоятелство за неоснователността този защитен довод е, че в хода на съдебното производство пред окръжния съд е допуснато изменение на обвинението по реда на чл. 287 от НПК, поради съществени изменения в обстоятелствената му част и прокурорът е предявил новото обвинение в съдебно заседание, след което подсъдимият е заявил че го разбира и съдът е отложил делото, за да се подготвят подсъдимият и неговата защита по новите обвинения по чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 и по чл. 339 от НК, което напълно обезсмисля твърдението за нарушено право на защита на страните, поради неспазване изискванията на чл. 276 от НПК, които като общ текст не намират приложение при изменение на обвинението по реда на чл. 287 от НПК. С оглед изложеното, не е налице процесуално нарушение със съществен характер, което да се изразява в накърняване правото на защита на подсъдимия, което видно от материалите по делото, той е осъществил в пълнота.

По изложените съображения не се установи да е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК за наличие на допуснато съществено нарушение на процесуалните правила от контролираната въззивна инстанция, поради което жалбата в тази ѝ част е неоснователна.

В рамките на установените факти материалният закон е приложен правилно. Контролираните съдилища са направили верен извод за обективната и субективна съставомерност на деянието, като са го квалифицирали като довършен опит към умишлено убийство по смисъла на чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК.

Основното възражение на подсъдимия и неговата защита е срещу субективната съставомерност на деянието, като се твърди липса на пряк умисъл, който е задължителен елемент от фактическия състав на опита, който както е известно е допустим само при пряк умисъл. Аргументите, на които се основава тази теза се състоят в липсата на причинени наранявания на пострадалата, независимо от използваното огнестрелно оръжие и близкото разстояние между жертвата и стрелеца, както и в поведението на подсъдимия по напускане на мястото на престъплението без да произведе повече изстрели, въпреки наличието на патрони в барабана на револвера.

Въззивният съд е отговорил в решението си на аналогично поддържани възражения срещу правната квалификация на деянието, които настоящият касационен състав споделя.

На първо място видно от следите от изстрели в дома на пострадалата, подсъдимият е произвел втория изстрел от близко разстояние, като оръжието е било насочено в горната част на тялото на О., /следата от изстрел е на 1,55 м. от пода/ където се намират жизнено важни органи и при поразяването им е обективно възможно да настъпи смъртта на простреляното лице. Способността за точна стрелба е индивидуална за всяко лице, като от данните по делото е установено, че подсъдимият не е притежавал специални умения или подготовка за боравене с огнестрелно оръжие, / процесният револвер е бил случайно намерен от него и е бил оставен в жилището на пострадалата/ отделно е бил повлиян от употребата на алкохол, което безспорно се е отразило на реакциите му. От друга страна съгласно фактите по делото подсъдимият е преустановил стрелбата по обективни

причини, поради засечка на оръжието в резултат от негоден за произвеждане на изстрел патрон в барабана на револвера, въпреки, че е натискал спусъка на оръжието неколkokратно след втория изстрел. Отделно, като следствие от шума от стрелбата, счупването на стъклото и виковете на пострадалата, инцидентът е бил възприет от близките и съседите ѝ, които са започнали да излизат от домовете си и това е мотивирало подсъдимия да избяга от мястото на конфликта и да захвърли оръжието на земята, където впоследствие е било намерено от свидетеля Д.

Тези действия на подсъдимия по произвеждане на изстрел с огнестрелно оръжие с пряка насоченост към тялото на пострадалата и последващо неколkokратно натискане на спуска на револвера, докато се е намирал в същата позиция, с насочен към пострадалата пистолет, правилно са оценени като довършен опит за умишлено убийство.

Правилно е прието, че правната оценка на поведението на дееца се субсумира в правната норма на чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, поради това, че подсъдимият е довършил изпълнителното деяние на престъплението, произвел е изстрел, насочен в горната част на тялото на О. и е правил опити за следващи изстрели със същата насоченост, които не е произвел, поради техническа неизправност на боеприпас, с който е било заредено оръжието. При тези данни деецът е направил всичко зависещо от него за да довърши престъплението, но не е успял по независещи от него причини – изстрелите не са причинили нараняване на пострадалата, което да я лиши от живот.

Доводите на подсъдимия и неговата защита, че деецът не е целял да умъртви пострадалата О., а само да я сплаши противоречат на възприетите факти за насочеността на изстрелите - спрямо горната част на тялото на пострадалата, които при проникване в тялото, биха ѝ причинили несъвместими с живота телесни увреждания и като краен резултат – настъпване на смърт.

С извършването на действията с огнестрелното оръжие спрямо пострадалото лице, подсъдимият е довършил опита за убийство, тъй като е довършил изпълнителното деяние на престъплението, като е направил всичко зависещо от него за да причини настъпването на вредоносния резултат, но поради независещи от него причини, не е могъл да причини настъпването на нейната смърт.

В тази ситуация на довършен опит, приложението на чл. 18, ал. 3 от НК относно самоволен отказ от опит е изключено, тъй като деецът не се е отказал да довърши започнатото изпълнение на престъплението, което обективно е било довършено чрез извършване на действията, които по естеството си са били годни да доведат до настъпването на смъртта на лицето.

В принципен план разсъжденията на САС, че доброволен отказ от довършен опит е правно недопустим не са съобразени с теорията и задължителната съдебна практика. Съгласно текста на разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от НК опитът е започналото изпълнение на умишлено престъпление, при което изпълнителното деяние не е довършено или макар и да е довършено не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца общественоопасни последици. Разграничението между довършен и недовършен опит е в зависимост от това дали деецът е довършил изпълнителното деяние, но по друга причина не е настъпил исканият и целен от него вредоносен резултат, в които случаи е налице довършен опит, или когато деецът е започнал изпълнението на деянието, но не е успял да го довърши по независещи от него причини, когато е налице недовършен опит. Доброволен отказ от опит е възможен и в двата случая – при недовършен опит когато деецът по собствена подбуда се е отказал да довърши изпълнителното деяние, а при довършен опит – когато независимо, че е извършил деянието, сам е успял да предотврати настъпването на общественоопасните последици от него. В конкретния случай подсъдимият е довършил изпълнителното деяние – произвел е изстрел с годно огнестрелно оръжие, насочен към горната част на тялото на пострадалата и неколkokратно е натискал спусъка на същото оръжие, което е било заредено с четири годни и един

негоден патрон, от непосредствено близко разстояние към жизненоважни области от тялото на пострадалата, но не е могъл да произведе други изстрели, поради техническа засечка на оръжието в резултат от негодния патрон, поради което действията му са несъвместими с доброволен отказ от опит. Подсъдимият е направил всичко зависещо от него за настъпване на общественотоопасните последици след което е напуснал местопрестъплението, поради опасения, че може да бъде заловен от съседите на пострадалата, един от които се отправил към къщата на О. /съгласно възприетите от решаващите съдилища факти/, поради което доводите на защитата, че се касае за доброволен отказ от опит, /който е довършен / не могат да бъдат споделени.

С оглед изложеното материалният закон е приложен правилно и касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК не е налице.

Не се намери за основателно и оплакването по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК за явна несправедливост на наказанието.

Индивидуализацията на наказанието на подсъдимия е при условията на чл. 54 от НК с една година над законовия специален минимум от десет години лишаване от свобода, предвиден в разпоредбата на чл. 115 от НК.

Искането на защитата е наказанието да се определи при условията на чл. 55 от НК, поради това, че изстрелът е отправен далеч от пострадалата, въпреки близкото отстояние, на което деецът се е намирал от нея, което е в разрез с фактическите изводи на контролирания съд, респективно, не може да се оцени като изключително смекчаващо обстоятелство. Доколкото се касае за опит, приложимият законов текст е разпоредбата на чл. 58 б. "а" от НК, която е специална спрямо чл. 55 от НК /не изисква наличие на многобройни или изключителни смекчаващи обстоятелства/, но предпоставките за прилагането ѝ не са налице, както правилно е приел и въззивният съд в решението си. Съгласно текста на чл. 58, б. "а" от НК, наказанието може да бъде смекчено с последиците от приложението на чл. 55, ал. 1 от НК, като се отчете разпоредбата на чл. 18, ал. 2 от НК, а именно степента на осъществяване на намерението и причините, поради които престъплението е останало недовършено. В конкретния случай сме изправени пред хипотеза на довършен опит, като подсъдимият е осъществил намерението си да умъртви пострадалата в максимална степен, а причините, поради които не са настъпили общественотоопасните последици са изцяло извън неговата воля, поради неточно произведения изстрел и техническата засечка на оръжието, която му е попречила да произведе последващи изстрели и да простреля О. смъртоносно.

При тези данни, обективно не са налице основания за прилагане на текста на чл. 58. б. "а" от НК при реализацията на наказателната отговорност на подсъдимия. Цялостната характеристика на опита го определя като деяние със завишена степен на обществена опасност, изведена от механизма на извършването му, чрез насилствено проникване с взлом в жилището на пострадалата, през нощта /обстоятелството, че тези негови действия осъществяват самостоятелен състав на престъпление не пречиства възможността да се отчитат като отегчаващ фактор за деянието по чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, по отношение на което са несъставомерни елементи/, както и упоритостта, с която е извършено престъплението.

С оглед изложеното, наложеното наказание е съответно на тежестта на деянието и не са налице основания за допълнителното му редуциране по размер, с което би се допуснало несъответствие с целите на наказанието по чл. 36 от НК. Същото е правилно отмерено и срокът от единадесет години лишаване от свобода се отчете като необходим за преоценка на поведението на дееца, както и съответен степента на обществена опасност на деянието, която предвид че се касае за довършен опит е относително завишена.

Данните по делото за влошено здравословно състояние на подсъдимия в хода на съдебното производство пред окръжния съд не са от естество да наложат смекчаване на размера на наложеното наказание, доколкото от изготвените експертизи се установява, че

не се касае за тежки заболявания, за същите е проведено лечение в условията на ареста и по последните данни от вещите лица деецът се възстановява успешно.

С оглед изложеното не е налице явна несправедливост на наложеното наказание за престъплението по чл. 115, вр. чл. 18, ал. 1 от НК, което определя неоснователността на касационните жалба на подсъдимия и тази на неговата защита, които следва да се оставят без уважение, като се остави в сила решението на въззивния съд.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

9. Разпоредбата на чл. 200, ал. 1 ЗУТ, за разлика от съответната забранителна разпоредба на чл. 59 ЗТСУ (отм.), е формулирана разрешително - тя дава възможност да се придобиват по давност и чрез сделки реално определени части от поземлени имоти в границите на населените места и селищните образувания, като поставя едно условие - да са спазени изискванията за минималните размери по чл. 19 ЗУТ. Очевидно целта на разпоредбата е да не бъдат раздробявани поземлените имоти на малки части, което би направило практически невъзможно застрояването и икономическото ползване на терена. С оглед на това препращането на чл. 201, ал. 1 ЗУТ е към минималните размери на УПИ, посочени в чл. 19 ЗУТ. Такива минимални размери законът предвижда единствено за УПИ за ниско жилищно застрояване - чл. 19, ал. 1. По отношение на имотите за средно и високо жилищно застрояване, за имотите за ниско свързано застрояване в повече от два имота и за друго специфично застрояване, минималните размери на ал. 1 не важат, а размерите на имотите се определят със самия ПУП - чл. 19, ал. 5. По отношение на имотите за нежилищно застрояване и тези без застрояване минимални размери на площта също не са предвидени; поставено е единствено изискване за съобразяване на урегулирането със санитарно-хигиенните и противопожарните изисквания - чл. 19, ал. 6. Следователно, ограничението за минимални размери, към което препраща чл. 200, ал. 1 ЗУТ, е относимо само за УПИ за жилищно застрояване, съответно то следва да бъде преценявано при придобиване по давност на реални части от такива урегулирани поземлени имоти.

Когато стои въпрос за придобиване по давност на реална част от УПИ, който не е за жилищно застрояване, а е със складово или производствено предназначение (съобразно класификацията на предназначението на поземлените имоти в урбанизираните територии в чл. 8, т. 1 ЗУТ), то изисквания за минимална площ на тази част законът не поставя. Дали тази реална част е допустимо да се придобие по давност или чрез сделка следва да се прецени като се изходи от конкретното положение и предназначение на тази реална част и се вземат под внимание специфичните санитарно-хигиенни и противопожарни изисквания за територията, ако има такива. Нелогично е за придобиването по давност на реална част от УПИ с нежилищно предназначение, да се поставя условие (извеждано от препращането на чл. 200, ал. 1 ЗУТ към чл. 19 ЗУТ) да е налице одобрен ПУП за тази част, с който да се определят размерите ѝ - чл. 19, ал. 6 ЗУТ. Ако бъде одобрен ПУП за тази реална част, то това означава тя да се урегулира,

чл. 200, ал. 1, вр.

чл. 19, ал. 6 ЗУТ

Решение № 50008 от 25.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1274/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева

Производство по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение № 73 от 17.12.2021 г. по гр. д. № 136/2021 г. на Кърджалийски окръжен съд, с което е потвърдено решение № 84 от 20.05.2021 г. по гр. д. № 457/2018 г. на Момчилградски районен съд за отхвърляне на предявения от "Технопрогрес М" ЕООД против "МАХ 2000" ООД иск за признаване собствеността по давност върху реална част от УПИ II-за горивни и строителни материали в кв. 102 по регулационния план на Момчилград, с площ на реалната част около 800 кв. м., при граници: изток - ограда и склад за въглища и строителни материали, запад - регулационната граница между УПИ II, УПИ XVIII и УПИ XIX, юг - улица "Крайна", север - жп коловоз, затворена между тт. 1-3-7-9-10-11 на скицата на вещото лице на л. 249 от първоинстанционното дело, която реална част по действащата кадастрална карта заема: 1 реална част с площ 63 кв. м. от поземлен имот с идентификатор 48996.106.34 по КKKP на гр. Момчилград, затворена между тт. 1-2-10-11 на скицата на вещото лице; 2 реална част с площ от 87 кв. м. от поземлен имот с идентификатор 48996.106.35 по КKKP на гр. Момчилград, затворена между тт. 8-9-10-11 на скицата на вещото лице и 3 реална част с площ от 650 кв. м. от поземлен имот с идентификатор 48996.106.33 по КKKP на гр. Момчилград, затворена между тт. 2-3-4-5-6-7-8-11 съгласно скицата на вещото лице.

Касационната жалба е подадена от "Технопрогрес М" ЕООД. Поддържа се неправилност на извода на съда, че спорната реална част не може да бъде урегулирана като самостоятелен имот за нежилни нужди.

Ответникът по жалбата "МАХ 2000" ООД застъпва становище за неоснователност на жалбата.

С определение № 50424 от 3.11.2022 г. е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса за предпоставките за придобиване по давност по чл. 200, ал. 1, вр. с чл. 19, ал. 6 ЗУТ на реална част от урегулиран поземлен имот, който е предназначен за нежилно застрояване или за други нужди без застрояване; необходимо ли е да е изработен ПУП, който да докаже наличието на горните законови изисквания или преценката се прави по действащия план.

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

Производството е по установителен иск за собственост на реална част от урегулиран поземлен имот по регулационния план на Момчилград. В хода на делото е влязла в сила кадастралната карта на града и претендираната реална част е индивидуализирана и по действащата кадастрална карта.

Безспорно е, че ищецът "Технопрогрес М" ЕООД е собственик на УПИ XVIII и УПИ XIX от кв. 102 по регулационния план на гр. Момчилград, явяващи се съседни на процесната реална част от УПИ II от кв. 102, който е собственост на ответника по иска "МАХ 2000" ООД.

Територията, в която са имотите, е урегулирана за първи път с плана на гр. Момчилград, одобрен през 1964 г. По този план сегашните имоти на ищеца и на ответника попадат в един парцел, а именно парцел II-Топливо. В следващия кадастрален и регулационен план, одобрен 1979 г., имотът на ответника попада в парцел V-за Горивни и строителни материали, а имотът на ищеца в парцел VII-за Топливо, т. е. за първи път имотите имат граница помежду си. Със заповед от април 1988 г. е одобрено изменение на плана, като се променят границите на парцел V, парцели I, VI и VII се обединяват в парцел I-за Технопрогрес. Според действащия регулационен план от декември 1988 г. имотите са както следва: парцел II-За горивни и строителни материали и парцел I-за СП "Технопрогрес", като границата между тях е идентична с границата по предходния план от 1979 г. През 2008 г. по искане на ищцовото дружество е извършена промяна, като от неговия УПИ I са образувани нови 11 урегулирани имота с номера от X до XX. Промяната не засяга границите със съседните имоти. При съвместяване на границата между парцелите на ищеца и на ответника по регулационните планове е видно, че тя не е

променяна. Същата граница между имотите е заснета и по кадастралната карта.

Установява се безспорно от писмените доказателства, че ищцовото дружество е правоприемник на ДФ "Технопрогрес-М", а последната е образувана с активите и пасивите на СП "Технопрогрес"-М. Ответното дружество от своя страна е частен правоприемник на "Топливо" АД-София, което пък е правоприемник на ОП "Горивни и строителни материали". През 1985 г. когато от АПК е дадено съгласие да се строи обект "Строително складова база" на ДСО "Технопрогрес" в терен, отчужден за нуждите на градоустройството, е посочено, че теренът се намира до ж. п. коловоз "Военна рампа" и източната му граница е базата на СП "Горивни и строителни материали" - писмо на л. 31 от първоинстанционното дело. През 1987 г. на СП "Технопрогрес" е издадено разрешение за направа на ограда в парцел VII, кв. 57 по плана от 1979 г. Не се спори, че оградата е изградена от праводателя на ищеца и тя попада в имота на ответника според регулационния план на гр. Момчилград. Въз основа на строително разрешение от 1987 г. от страна на СП "Технопрогрес" е извършено и "изместване на склада за Горивни и строителни материали" към обект ПСОК-Момчилград. Видно от писмените доказателства, че между двете държавни предприятия, собственици на двата съседни имота, е било постигнато съгласие складът в имота на ответника да се измести на изток, така че да се осигури на ищеца допълнителна площ за вход в имота му с автомобили. Именно в резултат на това се е оформила спорната реална част. Тя е заключена между западната парцелна граница на УПИ II (на ответника) и изградената от ищеца масивна ограда и склада "Горивни и строителни материали" (на ответника), като площта на тази част е 800 кв. м. Не се спори, че тя е във владение и се ползва от ищеца.

Твърдението на ищеца е, че владее спорната реална част от 1990 г. когато е построена оградата. Преди това нямало материализирана граница между двата имота. За начало на давностния срок е посочена датата 1.01.2001 г. когато влиза в сила ЗУТ.

При тази фактическа обстановка съдът е счел, че разрешаването на спора преминава през отговор на въпроса: налице ли са предпоставките на чл. 200, ал. 1 ЗУТ, евентуално на чл. 200, ал. 2 ЗУТ, за придобиване по давност на спорната реална част. Посочил е, че съгласно чл. 200, ал. 1 ЗУТ реално определени части от поземлени имоти в границите на населените места и селищните образувания могат да се придобиват чрез правни сделки или по давност само ако са спазени изискванията за минималните размери по чл. 19, т. е. има забрана за придобиване по давност на реални части от урегулирани поземлени имоти, неотговарящи на изискванията за минимални размери по чл. 19 от ЗУТ. Изключението, предвидено в алинея 2 на чл. 200 ЗУТ, допускащо придобиване по давност на реална част от поземлен имот, неотговаряща на изискванията на чл. 19 ЗУТ, е приложимо само в случаите, при които тази част се присъединява към съседен имот по реда на чл. 17 ЗУТ, т. е. при първоначално урегулиране. На давността по чл. 200, ал. 2 ЗУТ може да се позове само собственикът на този имот, към който се придават части от съседен имот - само той е бил длъжен да заплати придаваемите части въз основа на предварителния договор по чл. 17, ал. 3 или чл. 15, ал. 3 ЗУТ и ако окончателен договор не е сключен, но е владял 10 г. придаваемите части от съседния имот, може да ги придобие по давност. Обратно, не може да се позовава на чл. 200, ал. 2 ЗУТ собственик на УПИ, който е завладял реална част от съседен имот и е осъществявал владение повече от 10 години, без да има придаваема част. Приел е, че в случая не е налице хипотезата на чл. 200, ал. 2 ЗУТ за придобиване по давност от ищеца на процесната реална част, тъй като няма придаваеми части при първоначално урегулиране, нито има съгласие на собствениците, изразено със заявление и предварителен договор за прехвърляне на собственост с нотариално заверени подписи.

По-нататък съдът е счел за релевантно дали процесната реална част, отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ за самостоятелен УПИ и дали оставащата част също отговаря на изискванията за самостоятелен УПИ. Посочил е, че имотите на ищеца и на ответника се намират в промишлена зона, т. е. в производствена територия по последния регулационен

план и се касае за нежилищно застрояване. Затова е неприложима разпоредбата на чл. 19, ал. 1 ЗУТ, регламентираща изискванията за размери - площ и лице при урегулиране на поземлени имоти за ниско жилищно застрояване. Независимо от това, по делото не е установено, че претендираната от ищеца реална част от УПИ II, собственост на ответника, отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ и в частност на ал. 6, съгласно която при урегулиране на поземлени имоти в границите на населените места за нежилищно застрояване или за други нужди без застрояване, техните размери се определят с подробен устройствен план, съобразно санитарно-хигиенните и противопожарните изисквания и съответните устройствени правила и нормативи. Съдът е възприел заключението на вещото лице С., според което процесната част не може да бъде урегулирана като самостоятелен имот за нежилищни нужди, тъй като няма необходимото лице за промишлена сграда. Същевременно, съдът е отказал да кредитира заключението на вещото лице Г., който счита, че процесната реална част може да бъде урегулирана съгласно чл. 19, ал. 6 ЗУТ. Това вещо лице сочи, че от източната страна може да се осъществи свързано застрояване - калкан, предвид съществуващата сграда(склад), от западната страна при отстояние 3м. от регулационната граница остават за застрояване около 8м. - къса страна за сграда, която по дължина покрива калкана със съседната сграда. Според съда този извод е необоснован, тъй като при урегулиране за нежилищно застрояване размерите на имотите се определят с ПУП съобразно санитарно-хигиенните и противопожарните изисквания и съответните устройствени правила и нормативи. В случая не е установено какви са предвижданията по действащия ПУП на кв. 102 за производствената територия, в която попадат имотите на страните, вида и начина на застрояване. Съдът е отрекъл и възможността за свързано застрояване, предложена от това вещо лице, тъй като не е установено дали такова застрояване е допустимо по действащия ПУП и с оглед издаденото на ответника разрешение за строеж от 2015 г. за "смяна на предназначение от "Топливо" в дърводелски цех, пристройка към съществуващо хале, реконструкция, пристройка, надстройка на съществуващи сгради за административно-битова и открит склад - навес".

В обобщение въззивният съд е намерил, че претендираната реално обособена част от УПИ II от кв. 102 по регулационния план на гр. [име], с площ от 800 кв. м., не отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ за самостоятелен УПИ, поради което и същата не може да бъде придобита по давност от ищеца. Затова е ирелевантно дали ищецът е владял тази реална част повече от 10 години, доколкото е налице законова пречка за придобиването ѝ по давност.

По основанията за допускане на касационно обжалване.

По въпроса за предпоставките за придобиване по давност по чл. 200, ал. 1, вр. с чл. 19, ал. 6 ЗУТ на реална част от урегулиран поземлен имот, който е предназначен за нежилищно застрояване или за други нужди без застрояване, е необходимо да се посочи следното: Разпоредбата на чл. 200, ал. 1 ЗУТ, за разлика от съответната забранителна разпоредба на чл. 59 ЗТСУ (отм.), е формулирана разрешително - тя дава възможност да се придобиват по давност и чрез сделки реално определени части от поземлени имоти в границите на населените места и селищните образувания, като поставя едно условие - да са спазени изискванията за минималните размери по чл. 19 ЗУТ. Очевидно целта на разпоредбата е да не бъдат раздробявани поземлените имота на малки части, което би направило практически невъзможно застрояването и икономическото ползване на терена. С оглед на това препращането на чл. 201, ал. 1 ЗУТ е към минималните размери на УПИ, посочени в чл. 19 ЗУТ. Такива минимални размери законът предвижда единствено за УПИ за ниско жилищно застрояване - чл. 19, ал. 1. По отношение на имотите за средно и високо жилищно застрояване, за имотите за ниско свързано застрояване в повече от два имота и за друго специфично застрояване, минималните размери на ал. 1 не важат, а размерите на имотите се определят със самия ПУП - чл. 19, ал. 5. По отношение на имотите за

нежилищно застрояване и тези без застрояване минимални размери на площта също не са предвидени; поставено е единствено изискване за съобразяване на урегулирането със санитарно-хигиенните и противопожарните изисквания - чл. 19, ал. 6. Следователно, ограничението за минимални размери, към което препраща чл. 200, ал. 1 ЗУТ, е относимо само за УПИ за жилищно застрояване, съответно то следва да бъде преценявано при придобиване по давност на реални части от такива урегулирани поземлени имоти.

Когато стои въпрос за придобиване по давност на реална част от УПИ, който не е за жилищно застрояване, а е със складово или производствено предназначение (съобразно класификацията на предназначението на поземлените имоти в урбанизираните територии в чл. 8, т. 1 ЗУТ), то изисквания за минимална площ на тази част законът не поставя. Дали тази реална част е допустимо да се придобие по давност или чрез сделка следва да се прецени като се изходи от конкретното положение и предназначение на тази реална част и се вземат под внимание специфичните санитарно-хигиенни и противопожарни изисквания за територията, ако има такива. Нелогично е за придобиването по давност на реална част от УПИ с нежилищно предназначение, да се поставя условие (извеждано от препращането на чл. 200, ал. 1 ЗУТ към чл. 19 ЗУТ) да е налице одобрен ПУП за тази част, с който да се определят размерите ѝ - чл. 19, ал. 6 ЗУТ. Ако бъде одобрен ПУП за тази реална част, то това означава тя да се урегулира, с което престава да бъде реална част от УПИ, а става самостоятелен УПИ.

По касационната жалба.

Предвид гореизложените разяснения въззивното решение, с което е прието, че спорната реална част не отговаря на изискванията на чл. 200, ал. 1 ЗУТ за придобиване по давност, е неправилно. Двата имота - на ищеца и на ответника се намират в урбанизирана територия и са с производствено-складово предназначение. Претендираната от ищеца реална част е с площ 800 кв. м. и по отношение на нея не са налице ограничения за придобиване по давност от гледна точка на минимални размери - площ и лице. Не са установени и никакви други специфични санитарни или противопожарни изисквания за територията. Затова няма пречка тя да бъде придобита по давност. Следва да бъде възприето заключението на вещото лице Т. Г., според което процесната реална част от УПИ II в кв. 102 може да бъде урегулирана като самостоятелен имот с нежилищно предназначение - имотът има лице от около 8 м. и доколкото източната граница е склада на ответника, то е възможно свързано застрояване. В подкрепа на виждането, че реалната част от 800 кв. м. може да съществува като самостоятелен имот с нежилищно предназначение и без застрояване е и издаденото на ответното дружество разрешение за строеж от 10.11.2015 г. В него, наред с преустройство на склада, се предвижда ново предназначение на спорната територия с разполагане на 10 паркоместа - виж скицата на л. 113, т. е. това място несъмнено може да служи за паркиране на автомобили. Не може да бъде споделен аргументът на въззивния съд, че посоченото строително разрешение съставлява пречка за придобиване на спорната част по давност. От една страна, това строителство не е реализирано и срокът на разрешението е изтекъл. От друга страна, предприетите от ответника действия по издаване заповед за премахване на изградената от ищеца ограда, са приключили безуспешно - заповедта на Кмета е отменена от административния съд. А ответникът не би могъл да строи при наличието на тази ограда, която фактически приобщава спорната част към имота на ищеца.

Процесната реална част се ползва от ищцовото дружество повече от 30 години безпрепятствено, като първоначалното ѝ завладяване е със съгласието на праводателя на ответното дружество - "Топливо" АД. То е било наясно, че както изместването на склада, така и изграждането на оградата, извършени от праводателя на ищеца, са за сметка на собствения му (на ответника) имот и не е имало възражения срещу това. Следователно упражняваната фактическа власт - владение върху тази част е със знанието и съгласието на праводателя на ответника. С изтичането на десетгодишен срок от 1.01.2001 г.

фактическият състав на придобивната давност е завършен.

На основание изложеното въззивното решение следва да бъде отменено и да се постанови ново, с което искът да бъде уважен като ищцовото дружество бъде признато за собственик на спорната реална част. Същата следва да се индивидуализира по второто допълнително заключение на вещото лице Т. Г. и скицата към него на л. 249 от гр. д. № 457/2018 г. на Момчилградски районен съд, която се приподписва от съда и е неразделна част от решението.

10. Когато правото на запазена част от наследството е накърнено с универсално завещание, при разглеждане на иска по чл. 30, ал. 1 ЗН за намаляването му, не се образува маса по чл. 31 ЗН, а намалението се извършва в дробна част, равна на запазената част от наследството, определена по правилата на чл. 29 ЗН, независимо от конкретното имущество, което се включва в наследството, освен когато предявилият иска наследник трябва да прихване направени в негова полза завети и дарения.

чл. 30, ал. 1 ЗН

чл. 29 ЗН

Решение № 50026 от 4.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1404/2022 г., II г. о., докладчик председателят Пламен Стоев

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на П. А. Ч. и Н. Х. Н. срещу въззивно решение № 6 от 17.01.2022 г. по в. гр. д. № 366/2021 г. на Силистренския окръжен съд в частта, с която не са уважени изцяло предявените от тях искове по чл. 30 ЗН, с оплаквания за неправилност поради нарушение на материалния закон и необоснованост - касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Ответната страна по жалбата Г. К. Х. не взема становище по нея.

С посоченото решение въззивният съд е потвърдил решение № 260021 от 9.03.2021 г. по гр. д. № 212/2019 г. на Дуловския районен съд, с което на основание чл. 30, ал. 1 ЗН е намалено завещателното разпореждане по нотариално завещание от 12.08.2016 г. на А. Н. А., бивш жител на [населено място], починал на 8.10.2018 г., направено в полза на Г. К. Х., в размер на 4/18 ид. части от завещаното имущество; възстановени са запазените части на П. А. Ч. и на Н. Х. Н. от наследството на баща им А. Н. А., накърнени с това завещание, в размер на по 2/18 ид. части от завещаното имущество, и на основание чл. 537, ал. 2 ГПК е отменен частично /за разликата от 4/18 до 7/18 ид. части/ нот. акт № 149/2018 г., с който Г. К. Х. е призната за собственик на основание посоченото завещание на 1/2 ид. част от описания в акта недвижим имот с идентификатор **** по КККР на [населено място], поради намаляване завещателното разпореждане и възстановяване запазената част от 2/18 ид. части на П. А. Ч. и от 2/18 ид. части на Н. Х. Н. /с предходно влязло в сила решение по гр. д. № 238/2019 г. на РС-Дулово е възстановена запазената част на Д. А. Б. от същото наследство и нотариалният акт е отменен за разликата от 7/18 до 9/18 ид. части от имота/.

Със същото решение въззивният съд е потвърдил и решение № 260051 от 1.09.2021 г. на Дуловския районен съд по посоченото дело, с което е оставена без уважение молба на касаторите по чл. 247 ГПК, в която част въззивното решение не е предмет на касационно обжалване.

По делото е прието за установено, че ищите в първоинстанционното производство П. А. Ч. и Н. Х. Н., както и Д. А. Б. са наследници по закон /деца/ на А. Н. А., починал на 8.10.2018 г. Наследодателят е оставил универсално завещание в полза на снаха си Г. К. Х., обективизирано в нотариално завещание № 6 от 12.08.2016 г. на нотариус А., с район на

действие Исперихския районен съд, с което е завещал цялото си движимо и недвижимо имущество. Установено е също, че към момента на смъртта си наследодателят е притежавал 1/2 ид. част от описания по-горе недвижим имот с идентификатор **** по КККР на [населено място], на който имот Г. К. Х. е призната за собственик с нот. акт № 149/2018 г. на основание оставеното в нейна полза нотариално завещание. Изложени са съображения, че съгласно чл. 29 ЗН наследниците по закон имат общо запазена част от наследството на А. Н. А. в размер на 2/3 от имуществото на наследодателя, което представлява 1/2 ид. част от процесния имот и се равнява на 2/6 ид. части от него. Доколкото тази запазена част от 2/6 ид. части е общо на трите му деца - Д. Б., П. Ч. и Н. Н., то на двамата ищци следва да се възстановят по 2/18 ид. части от 1/2 ид. част от имота на наследодателя.

Решението е допуснато до касационен контрол при условията на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следния въпрос: При намаляване на универсално завещание, следва ли съдът да вземе предвид каква идеална част е притежавал наследодателят от конкретен недвижим имот, единствено който се включва в наследството, или намалението следва да се извърши в идеална /дробна/ част, равна на запазената част от наследството, определена по правилата на чл. 29 ЗН, независимо от обстоятелството какви имущества се включват в наследството.

Върховният касационен съд, състав на второ гражданско отделение, като извърши проверка на обжалваното решение във връзка с наведените от касатора основания, намира следното:

По въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, настоящият състав възприема практиката на ВКС, обективизираната в решение № 187 от 20.04.2011 г. по гр. д. № 1780/2009 г., I г. о., и решение № 367 от 12.12.2012 г. по гр. д. № 155/2012 г., I г. о. и др., в които е прието, че когато правото на запазена част от наследството е накърнено с универсално завещание, при разглеждане на иска по чл. 30, ал. 1 ЗН за намаляването му, не се образува маса по чл. 31 ЗН, а намалението се извършва в дробна част, равна на запазената част от наследството, определена по правилата на чл. 29 ЗН, независимо от конкретното имущество, което се включва в наследството, освен когато предявилият иска наследник трябва да прихване направени в негова полза завети и дарения.

С оглед отговора на поставения въпрос въззивният съд правилно е приел, че съгласно чл. 29 ЗН наследниците по закон имат общо запазена част от наследството на А. Н. А. в размер на 2/3 от имуществото на наследодателя, респ. че запазените части на двамата ищци в първоинстанционното производство са в размер на по 2/9 от наследството, но изводът му, че на тях следва да се възстановят по 1/9 ид. част, тъй като наследството се изчерпва с 1/2 ид. част от имота, предмет на констативния нот. акт № 149/2018 г., е неправилен. Както се посочи по-горе, при наличие на универсално по своя характер завещание, намаляването му трябва да се извърши в дробна част съобразно разпоредбите на чл. 29 ЗН независимо от конкретното имущество, което се включва в наследството. В случая запазената част на всеки от двамата ищци е по 2/9 от наследството, а обстоятелството, че тези части се равняват общо на 2/9 ид. части от притежавания от наследодателя имот е без значение за иска по чл. 30 ЗН.

С оглед изложеното и на основание чл. 293, ал. 1 ГПК въззивното решение следва да бъде отменено в обжалваната му част, като вместо него следва да се постанови друго, с което предявените искове по чл. 30 ЗН бъдат уважени за по още 1/9 от наследството.

11. Предвидената в чл. 25 ГПК възможност за събиране на доказателства по делегация е изключение от принципа за непосредственост при събирането на доказателствата. Когато е предвидено за разпит на свидетели, това изключение е въведено за улеснение на свидетелите, които живеят в район, отдалечен от района, в който се разглежда делото. Ако свидетелите, за чието улеснение е предвидена

съдебната поръчка, се откажат от това си право и се явят лично пред съда, който разглежда делото, той не може да откаже да ги разпита. Ако стори това, съдът допуска съществено процесуално нарушение на принципа в чл. 9 ГПК за осигуряване на равна възможност на страните да упражняват процесуалните си права, конкретно на страната, която е поискала да ѝ бъдат допуснати свидетели, които да бъдат разпитани по делегация.

чл. 9 ГПК

чл. 25 ГПК

чл. 23, ал. 2 СК

Решение № 50040 от 29.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2428/2022 г., I г. о., докладчик председателят Теодора Гроздева

Производството е по реда на чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по касационна жалба на А. Й. Н. срещу решение № 1190 от 17.11.2021 г. по гр. д. № 484 от 2021 г. на Софийския апелативен съд, Гражданска колегия, 2 състав, с което е:

- потвърдено решение № 4010 от 6.07.2020 г. по гр. д. № 1591 от 2016 г. на Софийския градски съд, I-8 състав за уважаване на предявения от В. М. В. срещу А. Й. Н. иск с правно основание чл. 23, ал. 2 СК за признаване за установено по отношение на Н., че В. е индивидуален собственик на 53000/59 400 ид. ч. от придобития по време на брака им имот, представляващ апартамент №.... с площ от 101,90 кв. м., състоящ се от дневна с трапезария и кухненски бокс, две спални, баня с тоалетна, тоалетна и входно антре, находящ се в [населено място], [улица], пети надпартерен етаж в жилищна сграда от три секции, построена в УПИ с площ от 1250 кв. м., съставляващ парцел IX-....., кв. 66а по плана на [населено място], м. "Х. С. - С. ";

- потвърдено решение от 23.10.2020 г. на Софийския градски съд по същото дело, с което е поправена допуснатата в основното решение № 4010 от 6.07.2020 г. очевидна фактическа грешка по отношение лицето, което е осъдено да заплати съдебни разноски и

- отменено определение от 23.10.2020 г. на Софийския градски съд по същото дело и вместо него е изменено решение № 4010 от 6.07.2020 г. в частта за разноските, като е осъдена А. Й. Н. да заплати на В. М. В. сумата 1 738,14 лв. разноски по делото и на адв. Б. Г. - адвокатско възнаграждение в размер на 1 000 лв.

С определение № 50538 от 15.12.2022 г. настоящият състав на ВКС е допуснал касационно обжалване на решението на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния въпрос: Допустимо ли е да бъдат заличени вече допуснати по делото свидетели, само въз основа на факта, че същите са доведени за разпит в открито съдебно заседание от поискалата ги страна, а не е осигурен разпитът им по делегация, при все че това процесуално действие на страната е спомогнало за провеждане на принципа за непосредственост, от който разпитът по делегация е само изключение ?

В касационната жалба и в проведеното открито съдебно заседание пълномощникът на касаторката А. Й. Н. - адв. М. твърди, че обжалваното решение е неправилно и моли същото да бъде отменено, като вместо него бъде поставено решение за отхвърляне на предявения иск. Евентуално моли делото за бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Ответникът по жалбата В. М. В. не се явява и не взема становище в проведеното открито съдебно заседание. В писмен отговор от 9.03.2022 г. пълномощникът му адв. М. оспорва жалбата. Моли решението на Софийския апелативен съд да бъде оставено в сила. Претендира за присъждане на направените по делото на ВКС разноски.

Върховният касационен съд на Република България, Гражданска колегия, състав на

първо гражданско отделение приема следното:

По въпроса, по който е допуснато касационното обжалване: Въпросът е свързан с тълкуването и правилното прилагане на нормите на чл. 9 ГПК, чл. 25 ГПК и чл. 169, ал. 3 ГПК. Предвидената в чл. 25 ГПК възможност за събиране на доказателства по делегация е изключение от принципа за непосредственост при събирането на доказателствата. Когато е предвидено за разпит на свидетели, това изключение е въведено за улеснение на свидетелите, които живеят в район, отдалечен от района, в който се разглежда делото. Ако свидетелите, за чието улеснение е предвидена съдебната поръчка, се откажат от това си право и се явят лично пред съда, който разглежда делото, той не може да откаже да ги разпита. Ако стори това, съдът допуска съществено процесуално нарушение на принципа в чл. 9 ГПК за осигуряване на равна възможност на страните да упражняват процесуалните си права, конкретно на страната, която е поискала да ѝ бъдат допуснати свидетели, които да бъдат разпитани по делегация.

По съществото на жалбата: За да постанови решението си за потвърждаване на първоинстанционното решение за уважаване на предявения от В. В. срещу А. Н. иск по чл. 23, ал. 2 СК до размер на 53000/59 400 ид. ч. от процесния апартамент, въззивният съд е приел, че макар да няма преки доказателства за датата на плащане на цената, на която е придобит процесният апартамент, събраните косвени доказателства /показанията на свидетеля Р. В. - управител на "Вила-парк" О., самите договори от 16.09.2001 г. и заключението на съдебно-почерковата експертиза/ са достатъчен брой и при това достатъчно убедителни, за да бъде направен извод, че ищецът е заплатил на "Вила-парк" О. 7 000 лв. и 46 000 лв. по двата договора именно на 16.09.2001 г. /малко преди сключването на брака му с ответницата на 14.10.2001 г./.

При разглеждане на делото въззивният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, като е оставил без уважение искането на ответницата във въззивната ѝ жалба за допускане и разпитване като свидетели по делото на родителите на ответницата. Тези свидетели са били допуснати от първоинстанционния съд за разпит по делегация за установяване на конкретно посочени в отговора на исковата молба обстоятелства, включително за доказване на твърдението на ответницата, че плащането на покупната цена на процесния апартамент е извършено по време на брака на ответницата А. Н. с ищеца В. В., а не преди сключването на този брак, както е твърдял В. в исковата си молба-обстоятелство, което е от съществено значение за правилното решаване на спора по предявения иск по чл. 23 СК. С молба от 5.10.2017 г. А. Н. е поискала тези свидетели да бъдат разпитани не по делегация, а лично от съда в следващото насрочено по делото съдебно заседание. В това следващо заседание, проведено на 30.11.2017 г., а и до приключване на разглеждането на делото, първоинстанционният съд е отказал да разпита тези свидетели и фактически ги е заличил. Във въззивната жалба на А. Н. срещу първоинстанционното решение се съдържа довод за допуснато от първоинстанционния съд процесуално нарушение във връзка с недопускане разпита на тези свидетели в проведеното на 30.11.2017 г. съдебно заседание и е направено доказателствено искане за допускане разпита на свидетелите пред въззивния съд. Въпреки това в нарушение на чл. 266, ал. 3 ГПК въззивният съд със свое определение № 846 от 24.03.2021 г. е оставил без уважение искането на А. Н. за допускане разпит на тези свидетели.

След отмяна на решението, на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Софийския апелативен съд, тъй като се налага извършването на нови съдопроизводствени действия: допускане и разпит на родителите на ответницата като свидетели по делото.

Освен това, при постановяване на решението си новият състав на въззивния съд следва да се произнесе по всички други доводи за неправилност на първоинстанционното решение, които се съдържат във въззивната жалба и по които в нарушение на ГПК първият въззивен състав не се е произнесъл.

12. Когато в дворното място е построена сграда в режим на етажна собственост и всички собственици на самостоятелни обекти притежават и съответни идеални части от дворното място, незастроената част на дворното място представлява обща част на сградата. Съгласно чл. 11, ал. 1, т. 10, б. "и" ЗУЕС начинът на използване на общите части на сградата и прилежащата ѝ площ при възникнали спорове се определя с решение на общото събрание. При взето такова решение всяко лице със самостоятелен обект в сградата може да иска от останалите да не създават пречки за ползването на общата част по начина, определен в решението. Решенията на общото събрание могат да бъдат изпълнявани принудително без преди това да е проведено исково производство, само в случаите на чл. 38, ал. 2 ЗУЕС вр. чл. 410, ал. 1, т. 1 ГПК - когато собственик, ползвател или обитател не изпълни в определения срок решение за вземания за парични суми или за заместими вещи; в тази хипотеза председателят на управителния съвет /управителят/ може да подаде заявление за издаване на заповед за изпълнение. В останалите случаи не съществува пречка етажнен собственик, ползвател или обитател, позовавайки се на решение на общото събрание, касаещо използването на обща част, да претендира по реда на чл. 109 ЗС защита на своите права. И ако решението забранява паркиране на превозни средства в дворното място, то следва да се приеме, че собственик, ползвател или обитател на самостоятелен обект в сградата няма право да извършва такива действия, след като общото събрание, като изразител на колективната воля на етажните собственици относно начина на използване на общите части, не му е придало такова предназначение. Становището се основава и на разпоредбите на чл. 5, ал. 1, т. 1, ал. 2 и ал. 4 и чл. 6, ал. 1, т. 1 ЗУЕС, според които собствениците, ползвателите и обитателите на самостоятелни обекти имат право да използват общите части на сградата според тяхното предназначение, но същевременно са длъжни да не пречат на другите собственици, ползватели и обитатели да ползват тези части. Или, както е прието в решение № 279/30.04.2010 г. по гр. д. № 4338/2008 г. на ВКС, IV-то г. о., "паркирането на автомобил в двора на етажната собственост смущава пълноценното използване на двора от етажните собственици, ако липсва решение на общото събрание на етажната собственост за начина на използване на дворното място за подобни нужди".

чл. 11, ал. 1, т. 10, б. "и" ЗУЕС

чл. 5, ал. 1, т. 1, ал. 2 и ал. 4 ЗУЕС

чл. 6, ал. 1, т. 1 ЗУЕС

чл. 109 ЗС

Решение № 50044 от 4.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2725/2022 г., I г. о., докладчик председателят Маргарита Соколова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 50017/18.01.2023 г. е допуснато касационно обжалване на въззивното решение № 564/04.05.2022 г. по в. гр. д. № 3132/2021 г. на Пловдивския окръжен съд в частта, с която е отхвърлен предявеният от А. Б. К. срещу "Каник Инвест" ООД [населено място] иск по чл. 109 ЗС за осъждане на ответника да преустанови неоснователните си действия - паркиране на автомобили в прохода към двора, с които се ограничава достъпът на ищеца до вътрешния двор на сградата с идентификатор [№], в която се намира имотът, чийто ползвател е последният, а именно: самостоятелен обект в сграда с идентификатор [№] с административен адрес: [населено място], [улица], ет. 2, ап. 4, ведно с 3.019% ид. ч. от общите части на сградата и 3.113% ид. ч. от поземления имот, върху който тя е построена.

От ответника по иска и по касационната жалба не е постъпило становище.

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

По делото е установено, че ищецът притежава право на пожизнено и безвъзмездно ползване на самостоятелен обект в сграда № 5, съставляващ ателие № 4 за творческа дейност с площ от 58.24 кв. м., ведно с прилежащите 3.096 % ид. ч. от общите части на сградата и 3.113% ид. ч. от поземления имот, целият с площ от 437 кв. м.

Ответникът, чиито управители са Н. А. Б. и К. А. Б., е собственик на находящи се в същата сграда апартаменти № 3 и 6, на гаражи № 1, 2, 3 и 4, както и на 13.78% ид. ч. от поземления имот.

На проведено на 11.06.2020 г. общо събрание на етажната собственост са взети, освен други, и решения за забрана за паркиране на всякакви превозни средства в двора и превръщането му в паркинг/гараж на конкретен съкооператор; за забрана конкретно за автомобили, собственост на семейство Б. /или на техни фирми/, да бъдат паркирани в двора, с указанието, че те имат право единствено и само на преминаване и достъп до гаражите /собственост на тяхна фирма/ в общия за всички съкооператори двор, без да извършват каквито и да е самоуправни действия в общи части на имота - в частност двора на сградата.

От показанията на св. П. Д., който притежава жилище и търговски обект /заведение за бързо хранене/ в сградата, е установено, че дейността на заведението налага ежедневното зареждане на продукти. Заведението било проектирано така, че отпред имало вход за клиенти, а отзад - вход за получаване на стока. Достъпът до задния вход се осъществявал през двора на сградата. Свидетелят е посочил, че няма свободен достъп до този вход, тъй като постоянно там имало паркирани автомобили, най-често два автомобила марка "Мерцедес", единият от които с регистрационен номер РА № [№], се управлявал от Н. Б., и един марка "Тойота" с регистрационен номер РА [№], който се управлявал от К. Б.. Другите собственици в сградата не паркирали в този двор. Според свидетеля след паркирането на посочените автомобили оставало място колкото да мине човек - около 1.5 м. Двортът като обща част свидетелят използвал за преминаване и за склад, като съхранявал там амбалаж, касетки и един стол.

Св. М. Ж., работила като ценовик във фирмата-строител, е установила, че в последните дни преди предаването на сградата строителят поставил метална врата за влизане в двора, като целта била да се ограничи влизането свободно в него. През тази врата се влизало за зареждане на заведението, находящо се в сградата, и за достигане до двата гаража, собственост на ответното дружество.

Въззивният съд е посочил, че дворното място има статут на обща част на сградата и по тази причина начинът на ползването и управлението му се определя по решение на общото събрание на собствениците в етажната собственост по реда на ЗУЕС. На 11.06.2020 г. /след образуване на делото/ етажните собственици са взели решение за забрана на паркиране на всякакви превозни средства в двора и превръщането му в паркинг, както и за забрана конкретно за автомобили, собственост на семейство Б. /или на техни фирми/ да бъдат паркирани в двора. Установено е, че двамата управители на дружеството паркират ежедневно в дворното място леки автомобили, като тази практика не е преустановена и след решението на общото събрание. Двата автомобила, посочени от ищеца в исковата молба и от свидетеля в показанията му, са собственост на трети за спора лица, но се управляват и ползват от управителите на дружеството, което от своя страна е собственик на няколко самостоятелни обекта в сградата. Ето защо тези действия са предприети във връзка с упражняване на правото на ответника на собственост в сградата и го обвързват, а с оглед взетото от общото събрание решение за ползването на дворното място, могат да се квалифицират като неоснователни. За неустановено по делото обаче въззивният съд е приел по какъв начин паркирането на автомобилите смущава правото на

ищеца на нормално и спокойно ползване на дворното място и какви конкретни пречки създава то за него, така че да е налице действие, което по естеството си да пречи на ищеца да упражнява правото си. Следва да бъде отчетено също така, че чрез преминаване през дворното място се достига до два от притежаваните от ответника гаражи, както и до задния вход на намиращото се в сградата заведение за зареждане на същото, т. е. дворното място служи за подход към посочените обекти, поради което ползването на двора от етажните собственици, в това число и от ищеца, при всички положения следва да бъде съобразено с правото на собствениците на тези обекти безпрепятствено да преминават през него, за да достигат до тях. Това от своя страна значително ограничава възможността за свободно ползване на дворното място, като се вземат предвид и данните за неговите размери.

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: има ли право собственик на самостоятелен обект в сграда в режим на етажна собственост да извършва паркиране на превозни средства в дворното място, представляващо обща част, при наличие на решение на общото събрание, което забранява такава действие.

Когато в дворното място е построена сграда в режим на етажна собственост и всички собственици на самостоятелни обекти притежават и съответни идеални части от дворното място, незастроената част на дворното място представлява обща част на сградата. Съгласно чл. 11, ал. 1, т. 10, б. "и" ЗУЕС начинът на използване на общите части на сградата и прилежащата ѝ площ при възникнали спорове се определя с решение на общото събрание. При взето такова решение всяко лице със самостоятелен обект в сградата може да иска от останалите да не създават пречки за ползването на общата част по начина, определен в решението. Решенията на общото събрание могат да бъдат изпълнявани принудително без преди това да е проведено исково производство, само в случаите на чл. 38, ал. 2 ЗУЕС вр. чл. 410, ал. 1, т. 1 ГПК - когато собственик, ползвател или обитател не изпълни в определения срок решение за вземания за парични суми или за заместими вещи; в тази хипотеза председателят на управителния съвет /управителят/ може да подаде заявление за издаване на заповед за изпълнение. В останалите случаи не съществува пречка етажнен собственик, ползвател или обитател, позовавайки се на решение на общото събрание, касаещо използването на обща част, да претендира по реда на чл. 109 ЗС защита на своите права. И ако решението забранява паркиране на превозни средства в дворното място, то следва да се приеме, че собственик, ползвател или обитател на самостоятелен обект в сградата няма право да извършва такива действия, след като общото събрание, като изразител на колективната воля на етажните собственици относно начина на използване на общите части, не му е придало такова предназначение. Становището се основава и на разпоредбите на чл. 5, ал. 1, т. 1, ал. 2 и ал. 4 и чл. 6, ал. 1, т. 1 ЗУЕС, според които собствениците, ползвателите и обитателите на самостоятелни обекти имат право да използват общите части на сградата според тяхното предназначение, но същевременно са длъжни да не пречат на другите собственици, ползватели и обитатели да ползват тези части. Или, както е прието в решение № 279/30.04.2010 г. по гр. д. № 4338/2008 г. на ВКС, IV-то г. о., "паркирането на автомобил в двора на етажната собственост смущава пълноценното използване на двора от етажните собственици, ако липсва решение на общото събрание на етажната собственост за начина на използване на дворното място за подобни нужди".

По касационната жалба:

Негаторният иск предоставя правна защита на правото на собственост срещу всяко пряко и/или косвено неоснователно въздействие, посегателство или вредно отражение над обекта на правото на собственост, което пречи на допустимото пълноценно ползване на вещта /имота/ според нейното предназначение - т. 1 на ТР № 4/6.11.2017 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСГК на ВКС. Това предполага ищецът да посочи в исквата молба по какъв

начин ответникът пречи с действията или бездействията си на пълноценното упражняване на правото на ищеца. В случая в исковата молба са изложени твърдения за неправомерно паркиране на леки автомобили в дворното място, в което се намира самостоятелният обект, чийто ползвател е ищецът, но не е посочено по какъв начин тези действия на ответника засягат правото на ищеца. Тази нередовност на исковата молба е отстранена в хода на производството, като в първото съдебно заседание на първоинстанционния съд, проведено на 3.12.2020 г., ищецът се е позовал на решението на общото събрание на етажната собственост от 11.06.2020 г. И след като решението забранява паркиране на всякакви превозни средства в двора и превръщането му в паркинг/гараж на конкретен съкооператор, и конкретно на автомобили, собственост на управителите на ответното дружество или на техни фирми, с право само на преминаване и достъп до собствените им гаражи, то съобразно с отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, следва да се приеме, че паркирането от ответника на превозни средства, доказано от събраните по делото доказателства, пречи на допустимото пълноценно ползване на дворното място от ищеца като носител на ограничено вещно право на ползване на самостоятелен обект в сградата /чл. 111, ал. 1 ЗС/ и обосновава уважаване на предявения негативен иск.

Като неправилно, обжалваното решение, с което в допуснатата до касационно обжалване част е прието обратното, следва да бъде отменено при основанията за касационно обжалване по чл. 281, т. 3 ГПК и вместо него следва да се постанови друго, с което негативният иск бъде уважен, като ответникът бъде осъден да преустанови действията по паркиране на автомобили в поземлен имот с идентификатор [№] по КККР на [населено място], с административен адрес: [населено място], [улица].

13. Въззивният съд като инстанция по същество е длъжен да съобрази правните последици на всички осъществили се в производството пред него факти и обстоятелства, вкл. факта на настъпило правоприемство по смисъла на чл. 227 ГПК, което има за последица конституирането като страни в производството на лицата, които са били разпитани като свидетели в производството пред първоинстанционния съд. Доколкото страна в производството не може едновременно с това да бъде разпитвана като свидетел, а може единствено да даде обяснения по реда на чл. 176 ГПК, както и да изрази становището си по релевантните за спора факти и обстоятелства, въззивният съд следва да даде на новоконституираната страна указания за необходимостта да бъдат ангажирани други доказателства за установяването на фактите и обстоятелствата, за които е била разпитана като свидетел в производството пред първоинстанционния съд.

чл. 45 ЗЗД

чл. 227 ГПК

Решение № 50046 от 10.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2801/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 10078/14.04.2022 г., подадена от К. П. К. от [населено място] чрез процесуалния му представител адв. Л. В. П. от АК-Пловдив, срещу решение № 328, постановено на 15.03.2022 г. от Окръжен съд-Пловдив, VIII състав по в. гр. д. № 3203/2021 г., потвърждаващо решението на първоинстанционния съд в частите, с които К. П. К. е осъден на основание чл. 45 ЗЗД да заплати на П. Т. К., починала на 28.08.2021 г. в хода на производството по делото и заместена от законните ѝ наследници М. Д. К. и П. Д. П., сумата от 1000 лв., представляваща обезщетение за

неимуществени вреди, изразяващи се в претърпени болки и страдания от П. Т. К., затова че на 16.01.2019 г. К. П. К. е приближил пострадалата П. Т. К. и е отправил обиди, нарушавайки заповед за защита от домашно насилие от 24.08.2018 г., издадена въз основа на решение № 384/24.08.2018 г., постановено по гр. д. № 1140/2018 г. по описа на РС-Асеновград; сумата от 3000 лв., представляваща обезщетение за неимуществени вреди, изразяващи се в претърпени болки и страдания от нанесената на 11.02.2019 г. в [населено място] на П. Т. К. лека телесна повреда: "травматичен оток (контузия) на дясната ръка", нарушавайки заповед за защита от домашно насилие от 24.08.2018 г., издадена въз основа на решение № 384/24.08.2018 г., постановено по гр. д. № 1140/2018 г. по описа на РС-Асеновград; сумата от 1000 лв., представляваща обезщетение за неимуществени вреди, изразяващи се в претърпени болки и страдания от П. Т. К., затова че на 6.06.2019 г. К. П. К. е приближил пострадалата П. Т. К. и е отправил обиди, нарушавайки заповед за защита от домашно насилие от 24.08.2018 г., издадена въз основа на решение № 384/24.08.2018 г., постановено по гр. д. № 1140/2018 г. по описа на РС-Асеновград, ведно с обезщетение за забава върху посочените суми в размер на законната лихва от 6.06.2019 г. до окончателното им изплащане, както и направените по делото разноски.

Касаторът поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Навежда довод, че съдът се е произнесъл по неясна и неуточнена искова молба и е разгледал и се е произнесъл по непредявени искове, от което извежда оплакване за недопустимост на обжалваното решение. Поддържа, че в нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд е допуснал установяване на здравословното състояние на П. К. само с гласни доказателства-свидетелски показания на най-близките ѝ роднини по права линия (син и дъщеря), които са пряко заинтересовани от изхода на спора и във въззивното производство са заместили починалата ищца и ще се облагодетелстват от присъденото обезщетение. Моли обжалваното решение да бъде обезсилено като недопустимо, респ. да бъде отменено като неправилно. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Касаторът К. П. К. е починал на 12.07.2022 г. (след подаване на касационната жалба) и с определение № 50195 от 18.11.2022 г., постановено по настоящето дело, на мястото на починалия жалбоподател е конституирана като негов единствен наследник по закон дъщеря му М. К. С., която в проведеното по делото открито съдебно заседание чрез процесуалния си представител адв. Л. П. заявява, че поддържа касационната жалба и излага съображения в подкрепа на нейната основателност. Допълнителни съображения излага в писмена защита, постъпила в определен от съда срок. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответникът по касационна жалба М. Д. К. чрез процесуалния си представител адв. М. Н. К. от АК-Пловдив изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения. В молба-становище от 13.04.2023 г. поддържа, че обжалваното решение следва да бъде оставено в сила. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответникът по касационна жалба П. Д. П. чрез процесуалния си представител адв. А. В. П. изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

С определение № 50542/29.12.2022 г., постановено по настоящето дело, въззивното решение на Окръжен съд-Пловдив е допуснато до касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса за начина, по който следва да бъде извършена преценката на свидетелските показания в хипотеза като настоящата и по-специално по въпроса за правомощията на въззивния съд при извършването на преценка на събраните по делото

гласни доказателства в хипотеза, при която разпитаните като свидетели близки роднини на страна в исков процес са конституирани в производството пред въззивния съд по реда на чл. 227 ГПК.

По така поставения въпрос настоящият състав на I г. о. на ВКС приема следното:

Въззивният съд като инстанция по същество е длъжен да съобрази правните последици на всички осъществили се в производството пред него факти и обстоятелства, вкл. факта на настъпило правоприемство по смисъла на чл. 227 ГПК, което има за последица конституирането като страни в производството на лицата, които са били разпитани като свидетели в производството пред първоинстанционния съд. Доколкото страна в производството не може едновременно с това да бъде разпитвана като свидетел, а може единствено да даде обяснения по реда на чл. 176 ГПК, както и да изрази становището си по релевантните за спора факти и обстоятелства, въззивният съд следва да даде на новоконституираната страна указания за необходимостта да бъдат ангажирани други доказателства за установяването на фактите и обстоятелствата, за които е била разпитана като свидетел в производството пред първоинстанционния съд.

По съществото 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:

П. Т. К. е предявила срещу К. П. К. при условията на обективно съединяване искове за заплащане на обезщетение за причинени неимуществени вреди от действията му, извършени на 16.01.2019 г., изразяващи се в отправяне на обиди, от действията, извършени на 11.02.2019 г., изразяващи се в отправяне на обиди и удари, в резултат на което ѝ причинил лека телесна повреда, от действията, извършени на 16.06.2019 г., изразяващи се в отправяне на обиди, с твърдението, че извършвайки тези действия К. П. К. е нарушил заповед за защита от домашно насилие от 24.08.2018 г., издадена въз основа на решение № 384/24.08.2018 г. по гр. д. № 1140/2018 г. по описа на РС-Асеновград, за което при условията на продължавано престъпление по НОХД № 939/2019 г. по описа на РС-Асеновград е одобрено споразумение, с което е признат за виновен и съгласно чл. 55, ал. 1, т. 2, буква "б" НК му е наложено наказание "пробация".

Твърди, че е претърпяла неимуществени вреди от престъплението, които са пряка и непосредствена последица от извършеното и се изразяват в принудителна социална изолация, потиснатост, безпокойство, нервност, липса на настроение, безнадеждност, песимизъм, срам от роднини и съседи, че е обект на побои и обиди. В исковата молба се поддържа също така, че след всеки от случаите е търпяла и негативни емоции, получила сърцебиене, вдигнала кръвно, не можела да спи от притеснение, изпитвала ужас да излезе от жилището си, за да не би К. да я пресрещне.

За последиците от всяко едно от деянията претендира заплащане на обезщетение в размер на 10000 лв.

В писмен отговор в срока по чл. 131 ГПК ответникът К. П. К. е оспорил предявения иск, вкл. с твърдения, че деянията, за които не спори, че е бил осъден, са описани в исковата молба твърде общо без да са посочени конкретните обстоятелства, при които са били извършени, което счита, че не позволява да се извърши преценка относно вида, характера и начина на причиняване на евентуалните неимуществени вреди и да се определи справедливо обезщетение. Поради това счита исковата молба за неясна и недопустима за разглеждане. Оспорил е предявения иск и като неоснователен, като е оспорил обстоятелствата, на които искът се основава, твърденията за влошено здравословно състояние и за изпитван страх, твърдението, че тези вреди са пряка и непосредствена последица от извършеното престъпление. Поддържа, че завеждането на иска представлява злоупотреба с права, както и че в случая е налице реторсия, тъй като и неговото здравословно състояние значително се влошило след започналия спор с П. К. във връзка със запушения комин след извършен от нея ремонт, както и че след снабдяването

със заповедта за защита от домашно насилие тя постоянно го заплашвала, че ще го вкара в затвора, предизвиква го с неприлични жестове и подмятания, присмива му се.

След подаването на отговора с определение от 23.09.2020 г., постановено по реда на чл. 140 ГПК, районният съдия е дал указания на ищцата да конкретизира извършените деяния и фактическите обстоятелства, при които тези деяния са извършени на посочените дати, като с молба с вх. № 263103/5.11.2020 г. обстоятелствата около извършването на деянията са уточнени.

В подадено от ответника становище уточненията са оспорени като неверни.

При постановяване на обжалваното решение въззивният съд е приел, че фактическата обстановка се установява така, както е изложена от първоинстанционния съд, вземайки предвид при това, че пред въззивната инстанция не са допуснати нови доказателства, които да променят установеното от районния съд. Посочено е, че събраните в първата инстанция доказателства са обсъдени правилно, преценени са релевантните за спора обстоятелства, поради което на основание чл. 272 ГПК в частта, касаеща фактическата обстановка, е извършено препращане към мотивите на първоинстанционния съд.

По наведения във въззивната жалба довод, че съдебният акт, с който К. К. се е признал за виновен за престъпление по чл. 296 НК не може да се ползва като доказателство за проявите форми на нарушаване на заповедта за защита от домашно насилие, както и че конкретните действия не са елемент от състава на посоченото престъпление и по отношение на тях не може да се приеме, че е налице сила на пресъдено нещо, доколкото сключвайки споразумение с прокуратурата К. е признал, че е попречил или осуетил изпълнението на заповедта, но не и конкретните действия, с които е нарушил заповедта, въззивният съд се е произнесъл като първо е възпроизвел съдържанието на споразумението, одобрено с протоколно определение, постановено по НОХД № 939/2019 г. Посочено е, че според споразумението, К. П. К. се е признал за виновен в това, че в периода 16.01.2019 г. до 6.06.2019 г. в [населено място] в условията на продължавано престъпление е извършил три деяния, нарушавайки заповед за защита от домашно насилие от 24.08.2018 г., издадена въз основа на решение № 384/24.08.2018 г., постановено по гр. д. № 1140/2018 г. по описа на РС-Асеновград, като неизпълнението се изразява в това, че на 16.01.2019 г. е приближил пострадалата ищца и е отправил обиди; на 11.02.2019 г. е приближил пострадалата ищца в двора на къщата ѝ, отправил обиди и удари, в резултат на което ѝ причинил лека телесна повреда, изразяваща се в болки и страдания без разстройство на здравето и на 6.06.2019 г. се приближил до пострадалата ищца на стълбището на къщата, в която живеела последната и ѝ отправил обиди. Именно съобразявайки точно възпроизведения текст на споразумението, въззивният съд е посочил, че приема за доказана причинната връзка между поведението на ответника и претърпените от ищцата увреждания, изразяващи се в посочената лека телесна повреда и отправените обиди, доколкото съгласно нормата на чл. 300 ГПК влязлата в сила присъда е задължителна за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от деянието, относно това дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца. Съобразено е следователно, че споразумението съдържа признание и на посочените в него факти и обстоятелства.

По доводите, че първоинстанционният съд не е взел предвид липсата на надлежни писмени доказателства за здравословното състояние на П. К., а е допуснал установяване на здравословното ѝ състояние само с гласни доказателства – свидетелски показания на сина и дъщеря ѝ, които според жалбоподателя не са обективни и са пряко заинтересовани от изхода на спора, както и че заключението на вещото лице по приетата съдебно-медицинска експертиза не е обсъдено в пълнота, че съдебно-медицинското удостоверение от 12.02.2019 г. представлява доказателство относно механизма на причиняване на увреждането, но не и относно авторството му, въззивният съд се е произнесъл като е обсъдил доказателствата и е извършил самостоятелен анализ в тяхната съвкупност.

Посочил е, че от заключението на приетата по делото съдебно-медицинска експертиза, която е кредитиран като обективна и компетентно изготвена, се установява, че при инцидент на 11.02.2019 г. на П. К. е причинен травматичен оток на дясната ръка, който е в пряка причинна връзка с инцидента, като травматичните увреждания са причинени от удар със сравнително малка кинетична енергия, проявен е слабо изразен травматичен оток без видими изменения на цвета на кожата. Тези констатации на вещото лице са съобразени от въззивния съд при определяне размера на обезщетението, доколкото отразяват вида на причинените увреждания, докато авторството е установено по категоричен начин от съдържанието на постигнатото по НОХД № 939/2019 г. споразумение с оглед отразеното в него признание от страна на К. К. на извършването на деянията, вкл. и на 11.02.2019 г., с което на П. К. е причинена лека телесна повреда.

Въззивният съд е приел, че с оглед понесената от П. К. лека телесна повреда и претърпените в тази връзка болки и страдания като продължителност и интензитет както към момента на причиняването им от страна на К. К., така и след това в оздравителния процес, по справедливост следва да се присъди обезщетение да неимуществени вреди, изразяващи се в търпени болки и страдания от нанесената на 11.09.2019 г. в [населено място] лека телесна повреда: "травматичен оток (контузия) на дясната ръка", довело до затрудняване на движението на горния десен крайник, принудителна социална изолация, потиснатост, безсъние, безпокойство, нервност, в размер на 3000 лв., а за нанесените от К. К. на П. К. на 16.01.2019 г. и на 6.06.2019 г. обиди – обезщетение за причинени неимуществени вреди в размер от по 1000 лв.

Изложени са съображения, че казаното от П. Д. П. (дъщеря на П. К.) и от М. Д. К. (син на П. К.) не е оборено от показанията на свидетелите К. Л. Д. (внук на К. К.) и С. Н. С. (внучка на К. К.), а именно, че П. К. е изпитвала страх, силна уплаха, тревога от поведението и действията на К. К. след посочените инциденти, вдигала високо кръвно, плачела постоянно, изпитвала силни болки и стягане в сърдечната област, трудно дишала, вдигала висока кръвна захар, страдала от безсъние, което с времето прераснало в хронично такова.

Така постановеното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество неправилно поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

Неоснователни са оплакванията на касатора, че обжалваното решение е недопустимо като постановено по неясна и неуточнена искова молба и по непредявени искове.

Както е посочено и в постановеното по настоящето дело по реда на чл. 288 ГПК определение № 50542/29.12.2022 г., първоинстанционният съд, чието решение е потвърдено, се е произнесъл по предмета на правния спор, очертан от исковата молба, молбата-уточнение с вх. № 263103/5.11.2020 г. и наведените в отговора на исковата молба доводи и възражения. Уточненията в обстоятелствената част на предявените искове са извършени от предявилото иска лице след надлежно дадени указания от съда при съобразяване на съдържащите се в отговора на ответника възражения в тази насока, т. е. при спазване на установените в процесуалния закон правила. В тези рамки и при съобразяване на наведените във въззивната жалба доводи и оплаквания се е произнесъл и въззивният съд. Поради това следва да се приеме, че съдържащите се в касационната жалба доводи за недопустимост на постановения от първоинстанционния съд съдебен акт, както и на обжалваното въззивно решение, не могат да бъдат споделени. Уточненията са извършени в рамките на заявените в исковата молба твърдения, поради което не могат да бъдат квалифицирани като обстоятелствена част по нови искове, както поддържа касаторът.

Неоснователни са оплакванията на касатора, че въззивният съд неправилно е възприел съдебния акт, с който К. К. се е признал за виновен за престъпление по чл. 296 НК като годно доказателство за проявните форми на нарушаване на заповедта за защита

от домашно насилие, доколкото конкретните действия не са елемент от състава на посоченото престъпление и по отношение на тях според касатора не може да се приеме, че е налице сила на пресъдено нещо и сключвайки споразумение с прокуратурата К. К. е признал само, че е попречил или осуетил изпълнението на заповедта, но не и конкретните действия, с които е нарушил заповедта.

Правилно в съответствие с изискванията на чл. 300 ГПК въззивният съд е приел, че съдържащото се в споразумението, постигнато в производството по НОХД № 939/2019 г. признание на конкретните действия с които заповедта за защита от домашно насилие е била нарушена от К. К. следва да бъде взето предвид и преценено наред с останалите събрани по делото писмени и гласни доказателства, вкл. като признание за осъществяването на посочените в него факти и обстоятелства. Признанието на тези факти се съдържа в изявление, направено пред държавен орган, поради което е процесуално допустимо да бъде преценявано в гражданския процес. В този смисъл правилно е прието, че е налице признание от страна на К. П. К., съдържащо се в споразумението, по отношение на следните факти: че на 16.01.2019 г. е приближил пострадалата ищца П. Т. К. и е отправил обиди; на 11.02.2019 г. е приближил пострадалата ищца П. Т. К. в двора на къщата ѝ, отправил обиди и удари, в резултат на което ѝ причинил лека телесна повреда, изразяваща се в болки и страдания без разстройство на здравето и на 6.06.2019 г. се приближил до пострадалата ищца П. Т. К. на стълбището на къщата, в която живеела последната и ѝ отправил обиди.

Основателно е обаче оплакването на касатора, че в нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд е основал извода си справедливия размер на дължимото обезщетение на данните за интензитета и продължителността на търпените от П. К. болки и страдания, както и за техния вид на показанията на разпитаните от първоинстанционния съд като свидетели П. Д. П. (дъщеря на П. К.) и М. Д. К. (син на П. К.), които във въззивното производство са конституирани по реда на чл. 227 ГПК на мястото на починалата ищца.

Както вече беше посочено по-горе, лица, които са конституирани като страни в производството по делото, не могат да бъдат разпитвани като свидетели, а в хипотеза, при която са конституирани на мястото на страна в производството по реда на чл. 227 ГПК след като вече са били разпитани като свидетели, техните показания съдът не може да вземе предвид като годно доказателство при постановяване на решението си. Констатирайки тези обстоятелства, въззивният съд е следвало да даде указания на конституираните по реда на чл. 227 ГПК лица, че следва да представят други доказателства за установяване на фактите и обстоятелствата, за които са били разпитани като свидетели в първоинстанционното производство.

Това нарушение на съдопроизводствените правила следва да се приеме за съществено по смисъла на чл. 281 ГПК и тъй като подобни указания не могат да бъдат дадени в настоящето производство и новите доказателства не могат да бъдат събрани от касационната инстанция, по реда на чл. 293, ал. 2 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

14. Изводът на въззивният съд, че декларацията за избор на режим на разделност има действие само за напред и имущество, придобито преди подаване на декларация за избор режим на разделност е съпругеска имуществена общност, като само при опровергаване на презумпцията за съвместен принос то може да се приеме за лично имущество, е неправилен, защото противоречи на материалния закон. СК от 2009 г. уреди три възможни режима на имуществени отношения между съпрузи – законов режим на разделност, сключване на брачен договор или режим на съпругеска имуществена общност, който е приложим освен когато изрично съпрузите са го

избрали и когато не са избрали никой от първите два режима. Нормата на пар. 4 СК от 2009 г. предвижда преуреждане на имуществените отношения, уредени в този СК по заварени бракове, а ал. 2 от този текст изрично допуска съпрузите по заварени бракове към момента на влизане в сила на действащият СК – 1.10.2009 г. да изберат законов режим на разделност или да сключат брачен договор. Нормата на чл. 27, ал. 3 допуска съпружеската имуществена общност да се прекрати по време на брака ако съпрузите изберат режим на разделност или сключат брачен договор, но с това не могат да засягат права на трети лица - чл. 40, ал. 2 и чл. 41, ал. 2 СК. Съгласно чл. 33, ал. 1 СК имуществения режим на разделност означава, че "правата, придобити от всеки от съпрузите по време на брака са негово лично притежание". Нормата не свързва момента на придобиване с избрания режим на разделност. Без значение в този случай е възмездния характер на придобивното основание и наличието на принос на другия съпруг. Не се прилага презумпцията на чл. 21, ал. 3 СК и не възниква съпружеска имуществена общност. Аргумент в подкрепа на извода, че избора на режим на разделност има обратно действие и се прилага и за придобиванията по време на брака преди избора му се извлича и от признатото с чл. 33, ал. 2 СК право на другия съпруг нетитуляр на придобитото при развод по исков ред да претендира част от стойността на придобитото имущество без оглед на това кога е придобито – дали преди или след избора на режим на разделност. Така по аргумент от тези норми, тълкувани в съвкупност, избирането на режим на разделност от съпрузи по сключен граждански брак има обратно действие и се отнася и за придобитите вещни права до момента на вписване на избора на този режим.

Неправилен е и извода, че въпреки, че съпругът е починал преди постановяване на съдебното решение за развод, тъй като решението, с което е прекратен брака по взаимно съгласие не е обезсилено, е породило действие. Висящото производство за развод е било по взаимно съгласие по чл. 51 СК. Бракът е прекратен със смъртта на съпруга. Призованите към наследяване наследници не могат да продължат производство за развод по взаимно съгласие. Те могат да продължат само исково производство за развод и то ако ищецът е поискал произнасяне по вината, за да се установи основателността на иска, основан на виновното поведение на преживелия съпруг – чл. 52 СК и чл. 327, ал. 3 ГПК. Постановеното съдебно решение, с което се допуска развод по взаимно съгласие е съдебно охранителен акт, който влиза в сила с постановяването му, не подлежи нито на обжалване, съгласно чл. 330, ал. 5 ГПК, нито на отмяна, съгласно чл. 303, ал. 2 ГПК, респективно не подлежи и на обезсилване доколкото не е предвидена такава възможност за охранителен акт. Когато такъв акт засяга права на трети лица, защитата им е по исков ред – чл. 537, ал. 2 ГПК, но по отношение на развода този ред е изключен доколкото с бракоразводното решение по чл. 51 СК не се засягат права на трети лица в частта за прекратяване на брака, включително и в случая, когато брака е прекратен преди постановяване на решението, със смъртта на единия съпруг, защото в този случай могат да се засегнат права /наследствени/ само на преживелия съпруг, а той не е трето лице за бракоразводното производство. В настоящия случай решението, с което съдът се е произнесъл по молбата за допускане на развод по взаимно съгласие е постановено сред прекратяване на брака поради смърт на съпруга и поради това то като охранителен акт не е произвело действие. Изводът на въззивният съд в противен смисъл е неправилен.

чл. 33 във вр. с пар. 4, ал. 2 СК

чл. 330, ал. 5 ГПК

Решение № 50051 от 2.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2602/2022 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева

Производството е по чл. 290 ГПК

С определение № 50008 от 13.01.2023 г. по настоящото дело по касационна жалба, подадена от Е. Х. Ш. е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 25 от 28.03.2022 г. по гр. д. № 36/2022 г. на Окръжен съд-Търговище, с което е потвърдено решение № 535/18.11.2021 г., по гр. д. № 1054/2020 г. на Районен съд-Търговище в частта му относно квотите. С потвърденото решение е допусната съдебна делба между касаторката, ищецът К. И. Ш. и ответника П. И. Ш. при равни права - по 1/3 ид. ч. на следните недвижими имоти: 1/. ПОЗЕМЛЕН ИМОТ с идентификатор №*** с площ от 745 кв. м., находящ се в м. С., общ. Търговище, заедно с построената в него вилна сграда с идентификатор № ***, с площ от 44 кв. м., и селскостопанска сграда с идентификатор № ***, с площ от 33 кв. м.; 2/. АПАРТАМЕНТ с идентификатор ***, с площ от 91.83 кв. м., находящ се в [населено място], [улица], вх. **, ет. **, ап. **, построен в сграда ***, ведно с 4,58 кв. м. идеални части от земята, върху която е построена жилищната сграда; 3/. АПАРТАМЕНТ с идентификатор ***, с площ от 56.80 кв. м., находящ се в [населено място], [улица], ет. **, ап. **, в сграда с идентификатор ***, заедно с мазе с площ от 4,70 кв. м., от земята, върху която е построена жилищната сграда, и 4/. ГАРАЖ с идентификатор № ***, с площ от 17.17 кв. м., находящ се в [населено място], [улица], ет. 1, гараж **, в сграда с идентификатор ***, заедно с прилежащите идеални части от общите части на сградата, дворното място и правото на строеж. Касационната жалба се отнася само за двата апартамента и гаража.

В касационната жалба се навеждат оплаквания за нарушения на материалния закон – СК относно това дали избраният режим на разделност действа за напред, като при това действие придобитите по време на брака имоти преди определяне на този режим от съпрузите са СИО и квотите между съделителите следва да са 4/6 ид. ч. за нея и по 1/6 ид. ч. за двамата съделители. Нарушение на материалния и процесуалния закон се твърди и поради приетото от съда, че бракоразводното решение не било обезсилено и одобреното споразумение имало характера на спогодба, която е породила действие независимо, че наследодателят – неин съпруг е починал преди постановяването му. Счита, че брака е прекратен поради смърт, а не с развод и, че споразумението не е утвърдено, но имотите са били съпружеска имуществена общност, защото изборът на режим на разделност действа за напред.

Ответникът по касация К. Ш. оспорва касационната жалба, тъй като решението е съобразено със закона и съдебната практика, защото с декларацията за разделност е прекратена СИО, тя има обратно действие, т. е. имотите, придобити по време на брака са били лична собственост на наследодателя, а бракоразводното решение за развод не е обезсилено и поради това е породило действие.

Ответникът по касация П. И. Ш. не взема становище.

Върховен касационен съд, първо гр. о., като обсъди заявените в касационната жалба основания и данните по делото, приема следното:

По делото е установено следното:

Касаторката Е. Х. Ш. и И. П. Ш. са сключили граждански брак на 15.06.1969 г. През времетраенето на брака са купени на името на съпруга: с договор от 19.02.1982 г. - апартамента с идентификатор ***, с н. а. № *** г. – апартамента с идентификатор *** и с н. а. № *** г. – гараж с идентификатор ***. На 13.06.2016 г. съпрузите са подписали декларация, с която са избрали режим на разделност, който е вписан в акта за брак и в Агенцията по вписвания в нарочния регистър за това на 16.06.2016 г. Съпрузите са инициирали развод по взаимно съгласие, предмет на гр. д. № 657/2016 г. на РС-Търговище, по което са представили споразумение, подписано от двамата съпрузи, с което

изразяват воля трите процесни имота да останат собственост на съпруга И. П. Ш. Последното съдебно заседание е проведено на 22.06.2016 г. На 24.06.2016 г. съпругът И. Ш. умира. Негови наследници са страните по настоящото дело – преживяла бивша съпруга и синовете П. и К. Постановено е по бракоразводното дело съдебното решение на 30.06.2016 г, с което прекратяване на брака и е утвърдено споразумението.

Първата инстанция е приела, че бракът е прекратен със смъртта на съпруга, тъй като към този момент съдебното решение за развод не е било постановено, поради което Е. Ш. има качеството наследник на съпруга си. Съдът е приел, че при влизане в сила на СК от 2009 г. съпрузите са били в граждански брак и по своя воля са преуредили имуществените си отношения с декларация за разделност, т. е. към момента на прекратяване на брака със смъртта на съпруга по отношение на имуществените отношения на съпрузите е действал режим на разделност. Затова е прието, че с избора на този режим е прекратена СИО. Тъй като съгл. пар. 4, ал. 1 правилата на новия СК се прилагат и по отношение на заварени бракове, то е прието, че по отношение на делбените имоти е приложим режима на разделност и те са собственост на този съпруг, на чието име са придобити, т. е. на съпруга. Затова делбата е допусната при равни права на осн. чл. 5, ал. 1 и чл. 9, ал. 1 СК.

С въззивното решение са определени същите квоти, но по други съображения. Въззивната инстанция е приела, че имотите са придобити в режим на СИО, защото не е опровергана презумпцията за съвместен принос, а декларацията за избор на режим на разделност има действие само за напред. Така трите имота, предмет на касационната жалба сега са били СИО и по отношение на тях съпрузите са уредили имуществените си отношения със споразумението в бракоразводното производство. Въпреки, че съпругът е починал преди постановяване на съдебното решение за развод, тъй като решението, с което е прекратен брака по взаимно съгласие не е обезсилено, е породило действие. С него е утвърдено споразумението и то съставлява спогодба, която има вещен ефект. По силата на спогодбата, трите имота са останали в собственост на съпруга и след смъртта му са останали съсобствени между тримата съделители при равни права.

Касационно обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 2 пр. 3 ГПК на основание чл. 280, ал. 2, пр. 3 ГПК поради констатирана очевидна неправилност на извода на въззивната инстанция че имотите са придобити в режим на СИО, защото не е опровергана презумпцията за съвместен принос, а декларацията за избор на режим на разделност има действие само за напред. По въпроса за действието на декларацията за избор на режим на разделност от съпрузи по заварен брак се констатира прилагане на чл. 33 във вр. с пар. 4, ал. 2 СК в противоположен смисъл.

Изводът на въззивният съд, че декларацията за избор на режим на разделност има действие само за напред и имущество, придобито преди подаване на декларация за избор режим на разделност е съпружеска имуществена общност, като само при опровергаване на презумпцията за съвместен принос то може да се приеме за лично имущество, е неправилен, защото противоречи на материалния закон. СК от 2009 г. уреди три възможни режима на имуществени отношения между съпрузи – законов режим на разделност, сключване на брачен договор или режим на съпружеска имуществена общност, който е приложим освен когато изрично съпрузите са го избрали и когато не са избрали никой от първите два режима. Нормата на пар. 4 СК от 2009 г. предвижда преуреждане на имуществените отношения, уредени в този СК по заварени бракове, а ал. 2 от този текст изрично допуска съпрузите по заварени бракове към момента на влизане в сила на действащият СК – 1.10.2009 г. да изберат законов режим на разделност или да сключат брачен договор. Нормата на чл. 27, ал. 3 допуска съпружеската имуществена общност да се прекрати по време на брака ако съпрузите изберат режим на разделност или сключат брачен договор, но с това не могат да засягат права на трети лица - чл. 40, ал. 2 и чл. 41, ал. 2 СК. Съгласно чл. 33, ал. 1 СК имуществения режим на разделност означава, че "правата, придобити от всеки от съпрузите по време на брака са негово лично

притежание". Нормата не свързва момента на придобиване с избрания режим на разделност. Без значение в този случай е възмездния характер на придобивното основание и наличието на принос на другия съпруг. Не се прилага презумпцията на чл. 21, ал. 3 СК и не възниква съпружеска имуществена общност. Аргумент в подкрепа на извода, че избора на режим на разделност има обратно действие и се прилага и за придобиванията по време на брака преди избора му се извлича и от признатото с чл. 33, ал. 2 СК право на другия съпруг нетитуляр на придобитото при развод по исков ред да претендира част от стойността на придобитото имущество без оглед на това кога е придобито – дали преди или след избора на режим на разделност. Така по аргумент от тези норми, тълкувани в съвкупност, избирането на режим на разделност от съпрузи по сключен граждански брак има обратно действие и се отнася и за придобитите вещни права до момента на вписване на избора на този режим.

Неправилен е и извода, че въпреки, че съпругът е починал преди постановяване на съдебното решение за развод, тъй като решението, с което е прекратен брака по взаимно съгласие не е обезсилено, е породило действие. Висящото производство за развод е било по взаимно съгласие по чл. 51 СК. Бракът е прекратен със смъртта на съпруга. Призованите към наследяване наследници не могат да продължат производство за развод по взаимно съгласие. Те могат да продължат само исково производство за развод и то ако ищецът е поискал произнасяне по вината, за да се установи основателността на иска, основан на виновното поведение на преживелия съпруг – чл. 52 СК и чл. 327, ал. 3 ГПК. Постановеното съдебно решение, с което се допуска развод по взаимно съгласие е съдебно охранителен акт, който влиза в сила с постановяването му, не подлежи нито на обжалване, съгласно чл. 330, ал. 5 ГПК, нито на отмяна, съгласно чл. 303, ал. 2 ГПК, респективно не подлежи и на обезсилване доколкото не е предвидена такава възможност за охранителен акт. Когато такъв акт засяга права на трети лица, защитата им е по исков ред – чл. 537, ал. 2 ГПК, но по отношение на развода този ред е изключен доколкото с бракоразводното решение по чл. 51 СК не се засягат права на трети лица в частта за прекратяване на брака, включително и в случая, когато брака е прекратен преди постановяване на решението, със смъртта на единия съпруг, защото в този случай могат да се засегнат права /наследствени/ само на преживелия съпруг, а той не е трето лице за бракоразводното производство. В настоящия случай решението, с което съдът се е произнесъл по молбата за допускане на развод по взаимно съгласие е постановено сред прекратяване на брака поради смърт на съпруга и поради това то като охранителен акт не е произвело действие. Изводът на въззивният съд в противен смисъл е неправилен.

При така изложеното гражданският брак между Е. Х. Ш. и И. П. Ш. е прекратен със смъртта на съпруга на 24.06.2016 г., а не поради развод и касаторката се явява наследник по закон на съпруга си. Придобитите от него недвижими имота, предмет на иска за делба са негова лична собственост на основание избрания и вписан в акта за брак и в нарочния регистър за това в Агенцията по вписвания на 16.06.2016 г. режим на разделност, съгласно чл. 33, ал. 1 СК. Той се прилага и по отношение на придобитото имущество от съпрузите до 16.06.2016 г. Предвид обратното действие на избрания и вписан режим на разделност, трите процесни имота не са съпружеска имуществена общност, поради което касаторката не се легитимира като собственик на 4/6 ид. ч. от тях. Те са лична собственост на съпруга към момента на смъртта му на основание чл. 33, ал. 1, във вр. с пар. 4, ал. 2 СК, а не на основание подписаното споразумение, което не произвежда действие ако брака не е прекратен с развод – ТР № 60/12.08.1987 г. на ОСГК на ВКС. На основание чл. 5, ал. 1 и чл. 9, ал. 1 ЗН, правата на съделителите – низходящи и преживяла съпруга са равни, т. е. всеки от тях притежава по 1/3 ид. ч. на основание наследяване. Решението като краен резултат е вярно, поради което ще се остави в сила, но тези квоти се определят не по изложените в него мотиви, а по изложените тук съображения.

15. Изключението по чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК е неприложимо, ако оспорващият действителността на договор за продажба, с твърдения за нищожност на същия на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, в хипотезата на абсолютна симулация, е наследник с право на запазена част на прехвърлителите по сделката. В този случай оспорващият не е трето лице по смисъла на чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК, а е универсален правоприменник на страна по сделката. Не е и наследник, срещу когото сделката е насочена, тъй като при сключването на абсолютно симулативната прехвърлителна сделка наследодателят не губи собствеността върху прехвърленото имущество.

**чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК
чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД
чл. 108 ЗС**

Решение № 50052 от 12.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2802/2022 г., I г. о., докладчик съдията Ваня Атанасова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Подадена е касационна жалба от В. М. Б., чрез адв. Д. Т., срещу решение № 17 от 7.03.2022 г., поправено по реда на чл. 247 ГПК с решение № 56 от 31.05.2022 г. по в. гр. д. № 6/2022 г. на Окръжен съд-Търговище, с което е потвърдено решение № 498 от 3.11.2021 г. по гр. д. № 1073/2020 г. на Районен съд-Търговище в частта, с която е отхвърлен предявеният от ответника В. М. Б. срещу ищеца К. М. Б. насрещен иск по чл. 108 ЗС, за установяване на собствеността и предаване владението върху недвижим имот – апартамент № 3, намиращ с в [населено място], в многофамилна жилищна сграда на [улица], на 1 етаж, с площ от 58 кв. м., ведно с принадлежащото към него избено помещение № 3 с площ от 3.31 кв. м., както и 2.27% от общите части на сградата и от правото на строеж, който апартамент е нанесен като самостоятелен обект на собственост с идентификатор ***по кадастралната карта на [населено място], одобрена със заповед № РД-18-18/17.06.2005 г. на ИД на АГКК.

В касационната жалба се поддържат оплаквания за неправилност на обжалваното решение, поради постановяването му в нарушение на чл. 165 ГПК, изразяващо се в обсъждане на събрани недопустими гласни доказателства за установяване привидност на договора за продажба, посочен като придобивно основание от ищеца по насрещния иск. Твърди се и допуснато нарушение на чл. 235 и 236 ГПК – необсъждане в цялост на всички събрани по делото доказателства. Иска се отмяна на обжалваното решение и уважаване на предявения насрещен иск по чл. 108 ЗС.

Ответникът по касационната жалба К. М. Б., в депозиран чрез адвокат Д. М. отговор, излага становище за липса на правилност на въззивното решение и неоснователност на касационната жалба.

С определение № 50006 от 13.01.2023 г. по гр. д. № 2802/2022 г. на ВКС, I г. о., е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, по въпроса приложимо ли е изключението по чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК, ако оспорващият действителността на договор за продажба, с твърдения за нищожност на същия на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, в хипотезата на абсолютна симулация, е законен наследник, с право на запазена част, на прехвърлителите по сделката; дали в този случай оспорващият е трето лице или наследник, срещу когото сделката е насочена по смисъла на чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК.

По така поставения въпрос настоящият състав намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 165, ал. 2 ГПК, когато една от страните по сделката се домогва да докаже, че изразеното в договора съгласие е привидно, свидетелски показания се допускат само при наличието на писмени доказателства, изходящи от другата страна

или удостоверяващи нейни изявления пред държавен орган, които правят вероятно твърдението ѝ, че съгласието е привидно. Изискването за начало на писмено доказателство важи както за страните по сделката, така и за техните частни и универсални правоприменници.

Това ограничение не се отнася за третите лица и за наследниците на страната, когато сделката е насочена срещу тях, тъй като същите не биха могли да се снабдят с обратно писмо или с начало на писмено доказателство. Нормата на чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК приравнява наследниците на страните по сделката с третите лица само тогава, когато сделката е насочена срещу тях, а сделката би била насочена срещу наследниците тогава, когато засяга техни законно защитени права, които наследодателят няма право да накърни. Наследодателят няма право да се разпорежда безвъзмездно, чрез дарение или завещание, с частта от имуществото си, представляваща запазена част на неговите наследници с право на запазена част (низходящи, родители или съпруг), а ако направи това, наследниците му с право на запазена част имат право да искат намаляване на завещанията или даренията до размера, необходим за допълване на запазената им част (чл. 28 и чл. 30 ЗН). Затова прехвърлителната сделка ще е насочена срещу наследника, ако същият има право на запазена част и ако препятства възможността му да упражни правата си по чл. 30 ЗН - например симулативен договор за продажба, прикриващ договор за дарение (относителна симулация по смисъла на чл. 17 ЗЗД).

При абсолютната симулация наследодателят си запазва собствеността върху прехвърленото имущество, сделката не може да бъде насочена срещу наследниците и последните разполагат със същата възможност за разкриване на симулацията, каквато е имал и наследодателят им – страна по договора, а изключението по чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК е неприложимо.

По изложените съображения на поставения въпрос следва да се отговори в смисъл, че изключението по чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК е неприложимо, ако оспорващият действителността на договор за продажба, с твърдения за нищожност на същия на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, в хипотезата на абсолютна симулация, е наследник с право на запазена част на прехвърлителите по сделката. В този случай оспорващият не е трето лице по смисъла на чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК, а е универсален правоприменник на страна по сделката. Не е и наследник, срещу когото сделката е насочена, тъй като при сключването на абсолютно симулативната прехвърлителна сделка наследодателят не губи собствеността върху прехвърленото имущество.

В този смисъл са становищата, изразени в решение № 26 от 1.02.1967 г. по гр. д. № 138/1966 г. на ОСГК на ВС, решение № 142 от 11.10.2019 г. по гр. д. № 3732/2018 г. на ВКС, I г. о., определение № 285 от 15.05.2017 г. по гр. д. № 4013/2016 г. на ВКС, I г. о. и др., които настоящият състав споделя.

По основателността на касационната жалба:

Производството по делото е висящо в частта по предявения от ответника В. М. Б. срещу ищеца К. М. Б. насрещен иск с правно основание чл. 108 ЗС, за установяване на собствеността и предаване владението върху процесния апартамент, основан на договор за покупко-продажба на недвижим имот, сключен с н. а. № *** г., с който родителите на страните М. и Л. Ч. са продали апартамента на сина си В. Б..

Ответникът по насрещния иск К. Б. е направил възражение за нищожност, на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, на договора за покупко-продажба, с твърдения, че същият е абсолютно симулативен и е сключен с цел да се уреди статута на ищеца в САЩ, като се създаде привидност пред американските власти, че същият притежава жилище.

Въззивният съд, възприемайки изводите на първоинстанционния от фактическа и правна страна и излагайки и собствени такива, е достигнал до извода за неоснователност на насрещния иск по чл. 108 ЗС, като е приел, че ищецът по насрещния иск В. М. Б. не е собственик на процесния имот, тъй като договорът за покупко-продажба, сключен с н. а.

№ 136 от 23.05.1995 г., е нищожен - привиден, в хипотезата на абсолютна симулация. Привидността на договора за покупко-продажба е приета за доказана въз основа на събраните гласни доказателства (показанията на свидетелите Е. Й., Й. В., които са кредитирани като последователни, обективни и непротиворечиви). Прието е, че е налице изключението по чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК и няма пречка привидността на договора да се доказва със свидетели и при липса на начало на писмено доказателство по смисъла на цитираната разпоредба.

С оглед дадения отговор на поставения въпрос, въззивното решение е неправилно, постановено при допуснато съществено процесуално нарушение - на чл. 165, ал. 2 ГПК. Възражението за нищожност, на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, в хипотезата на абсолютна симулация, на договора за покупко-продажба, сключен с н. а. № *** г., посочен като придобивно основание от ищеца по насрещния иск В. М. Б., е недоказано. Оспорващият договора К. Б. не е нито трето лице по смисъла на чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК (същият е универсален правоприемник на продавачите по договора), нито сделката е насочена срещу него, като законен наследник на продавачите с право на запазена част. При абсолютната симулация наследодателят си запазва собствеността върху прехвърленото имущество, сделката не може да бъде насочена срещу наследниците и последните разполагат със същата възможност за разкриване на симулацията, каквато е имал и наследодателят им – страна по договора, а изключението по чл. 165, ал. 2, изр. 2 ГПК е неприложимо. Допустимостта на свидетелските показания е обусловена от наличието на начало на писмено доказателство – документ, изхождащ от В. Б. или удостоверяващ неговите изявления пред държавен орган, които правят вероятно твърдението на К. Б. за привидност на договора. В случая такъв документ не е представен, поради което е недопустимо привидността да се установява с гласни доказателства. Възражението за нищожност, на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, в хипотезата на абсолютна симулация, на договора за покупко-продажба, посочен като придобивно основание от ищеца по насрещния иск, се явява недоказано. Договорът е действителен, породил е прехвърлително действие, В. Б. е изключителен собственик на процесния апартамент. Ответникът по насрещния иск К. Б. не е придобил по наследство собствеността върху 1/2 ид. ч. от жилището, нито е придобил собствеността върху апартамента по давност (предявеният от К. Б. срещу В. Б. установителен иск за собственост върху процесния апартамент, основан на придобивна давност, е отхвърлен с влязло в сила решение – първоинстанционното решение не е било обжалвано в частта по този иск) и няма право да упражнява фактическа власт върху същия.

Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия и предвид разпоредбата на чл. 293, ал. 3 ГПК, след отмяната на въззивното и потвърденото с него първоинстанционно решение следва да бъде постановено друго, с което предявеният насрещен иск по чл. 108 ЗС бъде уважен.

16. На вече изключен от първоинстанционния съд съгласно чл. 183, предл. второ ГПК препис от документ въззивният съд не може да основе решението си, ако документът не бъде приобщен към доказателствата по дело по съответния процесуален ред, с определение по чл. 157 ГПК, което въззивният съд следва да постанови в случаите по чл. 266, ал. 3 ГПК при констатирани процесуални нарушения на първоинстанционния съд по прилагането на чл. 183 ГПК в хода на съдебното производство. От друга страна въззивният съд нарушава чл. 235, ал. 2 ГПК във вр. с чл. 236, ал. 2 ГПК ако при постановяване на решението изключи вече прието в заверен препис писмено доказателство, без в хода на делото да са били изпълнени условията на чл. 183, предл. първо ГПК. При представен препис от документ, заверен от страната, необходимо е искане на насрещната страна да се

представи оригинала или официално заверен препис от него. Необходимо е съдът да възложи задължението с определение, в което на страната представила преписа се дава срок, конкретно съобразен с възможността и начините оригиналът да бъде представен и се указват последиците от непредставянето му. При всички случаи, изключването на писмени доказателства от доказателствения материал по делото следва да стане при изричното искане на страна по делото, за представяне на оригинал на писмен документ на основание чл. 183 ГПК, както и последвало непредставяне на оригиналите в дадения срок. За последиците на чл. 183, предл. второ ГПК и съобразяването им от съда не е необходимо изрично искане на страната, оспорила документа за неговото изключване от доказателствата (Реш. № 189/2018 по гр. д. № 890/2018 г. на Четвърто г. о. на ВКС).

Различен е случаят, когато се касае за заверен по реда на чл. 32 ЗАдв. /а не по реда на чл. 591 ГПК/ документ – тогава заместването на оригинала на документа с официално заверен препис по чл. 32 ЗАдв. в хипотезата на чл. 183 ГПК е възможно единствено ако между страните в процеса няма спор относно съществуването на документа в правния мир (реш. № 173 от 3.05.2012 по г. д. № 668/2011, IV ГО на ВКС). Завереният от адвокат - пълномощник препис от документ не може да замести оригинала, да изключи прилагането на чл. 183 ГПК от съда при искане на насрещна страна и да предотврати изключване на преписа в случай, че оригиналът не бъде представен, освен при условията на изтъкнатото изключение. За да освободи страната, представила препис от документ със заверка от адвокат от задължение да представи оригинала, съдът следва да прояви активност като изясни оспорва ли се съществуването на документа. В случаи на спор, принципът на чл. 10 ГПК изисква установеност на този факт.

чл. 183 ГПК

чл. 32 ЗАдв.

Решение № 50061 от 11.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1543/2022 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Разглежда се на касационна жалба на В. Д. А., подадена чрез пълномощник адв. К. Й. срещу решение № 10111 от 29.01.2021 г. по в. гр. дело № 1153/2019 г. на Софийски апелативен съд, с което изцяло е отменено решение от 30.11.2017 г. по гр. д. № 36656/2016 г. на СРС.

Софийски апелативен съд, като е разгледал въззивна жалба на ответника по иска, предявен и уважен от първоинстанционния Софийски градски съд срещу ЕТ Меридиан-Бочев - Стоян Бочев на основание чл. 55, ал. 1 предл. трето ЗЗД за връщане на сумата 29 000 лв, платена в изпълнение на развален поради неизпълнение договор за строителна услуга № 168/20.06.2007 г. и допълнително споразумение към него от 14.04.2008 г, както и за сумата 4000 лв, платена по развален поради неизпълнение договор за строителна услуга № 170/1.10.2007 г, заедно със сумата 11738,51 лв мораторни лихви на основание чл. 86 ЗЗД, е намерил за неоснователно оплакването в нея за постановено по нередовна искова молба решение. За основателно е приел оплакването, че първоинстанционното решение - по уточнен след указания иск, е уважен въз основава на писмени доказателства представени в копие, без да са били представени оригиналите. Задължението за представяне на оригиналите на приложени към исковата молба писмени доказателства е възложено от първоинстанционния съд по искане на насрещната страна съгласно чл. 183, ал. 1 ГПК, като ищецът не го е изпълнил. Поради това, след отмяна на първоинстанционното решение искът е отхвърлен изцяло като недоказан от състава на

Софийски апелативен съд.

Касатор е ищецът В. Д. А., в касационната жалба се изтъква недопустимост на обжалваното решение, постановено по искова молба с неотстранени недостатъци, като се сочат всички отменителни основания по чл. 281 ГПК. Изтъква се съществено нарушение на съдопроизводствени правила и нарушение на материалния закон. Касаторът поддържа, че не е редовно призован във въззивното производство и не е имал възможност да участва в делото. Ищецът е провел доказване, при което ответника не е оспорил получаването на сумите и едва от въззивното решение ищецът е научил, че този съд изключва най-съществената част от доказателствата му, на които първоинстанционният съд е основал решението си, при това при възпрепятствано участие в съдебното заседание за въззиваемия ищец, който не е бил надлежно уведомен за делото пред тази инстанция. Като е основал решението си на изключване на представените от ищеца доказателства въззивният съд е нарушил чл. 235, ал. 2 ГПК, като не е постановил решение въз основа на доказателствата по делото и закона, не е мотивирал решението си по основанията на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, не е обсъдил твърдения на страните по които няма спор. Не е разгледал материалните предпоставки по основанията на иска, нито е обсъдил доказателствата в тази връзка. Неправилен и необоснован е изводът за недоказано плащане, без ответникът да е отричал това. Въззивният съд не е осигурил възможност и не е съдействал на страните за установяване на фактите, от значение за решаване на делото. Изтъква се нарушение на правото на справедлив процес по чл. 6 от Конвенцията, на достъп до съд, нарушен е установения принцип в практиката на ЕСПЧ за "равенство на средствата", ограничен е бил достъпа до съд с формален подход. Представена е писмена защита.

Ответникът по жалбата е заявил отговор чрез адв. Д. Т. от САК. Във въззивното производство настоящият касатор е бил представляван от адвокат. Жалбата е неоснователна, не се посочва каква е била нередовността на исквата молба, която въззивният съд бил длъжен да установи. Въззивният съд е разгледал оплакване на насрещната страна в тази връзка. Не се сочи в какво се изразява нарушението на диспозитивното начало от съда, оплакването на касатора се свързва с твърдения на ответника, което не касае пределите на исквата претенция и е извън последиците по чл. 270, ал. 3 ГПК. Въззивното решение е правилно и законосъобразно.

С определение № 50914 от 7.12.2022 г на ВКС, III г. о жалбата е допусната до разглеждане на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК поради противоречие на въззивното решение с установена практика на ВКС по свързано формулираните процесуалноправни въпроси за задължението на въззивния съд да постанови решението си въз основа на доказателствата по делото и закона, да мотивира решението си с обсъждането им, както и с твърденията на страните, като им осигури възможност и им съдейства в рамките на въззивното производство като поправи допуснати от първоинстанционния съд пропуски и нарушения съгласно разясненията в Тълкувателно решение № 1/9.12.2013 г по тълк. д № 1/2013 г ОСГТК, в конкретност когато въззивният съд с решението си изключи представени от страната в заверено копие писмени доказателства и собствено приложи процесуалната последица на чл. 183 ГПК при положение, че първоинстанционният съд е основал решението на тези писмени доказателства, които според въззивният съд следва да се изключат, тъй като оригиналите не са представени.

По поставения процесуалноправен въпрос Върховен касационен съд, Трето г. о изтъква на първо място, че при действащия съдопроизводствен ред запазват значението си принципните указания в т. 8 от ППВС № 1 от 15.07.1953 г и т. 5 от ППВС № 1/1985 г на кои доказателства втората инстанция основава решението си. Установяването на спорните обстоятелства в процеса се извършва чрез предвидените в закона доказателствени средства, а доказателствата се приобщават към делото по установен с императивни процесуални норми ред, в който смисъл е установената практика на Върховен касационен съд в реш. № 385/2010 по гр. д № 1183/2009 III г. о, реш. № 31 от 2012 г по гр. д. № 502 по

описа за 2011 г. на III г. о., реш. № 265 от 2012 г по гр. д № 703/2011 г IV г. о на ВКС и реш. № 81/2014 г по гр. д № 5665/2013 г на III г. о на ВКС и др. Съдът може да преценява само доказателства, които са събрани в производството по делото, или в производство за обезпечаване на доказателства, а единственото изключение от това правило е уредено в чл. 232 ГПК при оттегляне на иска. На вече изключен от първоинстанционния съд съгласно чл. 183, предл. второ ГПК препис от документ въззивният съд не може да основе решението си, ако документът не бъде приобщен към доказателствата по дело по съответния процесуален ред, с определение по чл. 157 ГПК, което въззивният съд следва да постанови в случаите по чл. 266, ал. 3 ГПК при констатирани процесуални нарушения на първоинстанционния съд по прилагането на чл. 183 ГПК в хода на съдебното производство. От друга страна въззивният съд нарушава чл. 235, ал. 2 ГПК във вр. с чл. 236, ал. 2 ГПК ако при постановяване на решението изключи вече прието в заверен препис писмено доказателство, без в хода на делото да са били изпълнени условията на чл. 183, предл. първо ГПК. При представен препис от документ, заверен от страната, необходимо е искане на насрещната страна да се представи оригинала или официално заверен препис от него. Необходимо е съдът да възложи задължението с определение, в което на страната представила преписа се дава срок, конкретно съобразен с възможността и начините оригиналът да бъде представен и се указват последиците от непредставянето му. При всички случаи, изключването на писмени доказателства от доказателствения материал по делото следва да стане при изричното искане на страна по делото, за представяне на оригинал на писмен документ на основание чл. 183 ГПК, както и последвало непредставяне на оригиналите в дадения срок. Съгласно установената практика на ВКС в решение № 362/15.7.2010 г. по гр. д. № 536/2010 г. по описа на ВКС, II г. о, решение № 766/3.02.2011 г. по гр. д. № 1590/2009 г. по описа на ВКС, I г. о., решение 130/2017 г по гр. д № гр. дело № 4258/2016 Четвърто г. о, решение № 173/2012 по гр. д № 668/2011 Четвърто г. о и др., тези са съществени изисквания за прилагане на предвидените в чл. 183, предл. второ ГПК последици и те са императивни. За последиците на чл. 183, предл. второ ГПК и съобразяването им от съда не е необходимо изрично искане на страната, оспорила документа за неговото изключване от доказателствата (Реш. № 189/2018 по гр. д № 890/2018 г на Четвърто г. о на ВКС). Различен е случая, когато се касае за заверен по реда на чл. 32 ЗА /а не по реда на чл. 591 ГПК/ документ – тогава заместването на оригинала на документа с официално заверен препис по чл. 32 ЗА дв. в хипотезата на чл. 183 ГПК е възможно единствено ако между страните в процеса няма спор относно съществуването на документа в правния мир (реш. № 173 от 3.05.2012 по г. д. № 668/2011, IV ГО на ВКС). Завереният от адвокат - пълномощник препис от документ не може да замести оригинала, да изключи прилагането на чл. 183 ГПК от съда при искане на насрещна страна и да предотврати изключване на преписа в случай, че оригиналът не бъде представен, освен при условията на изтъкнатото изключение. За да освободи страната, представила препис от документ със заверка от адвокат от задължение да представи оригинала, съдът следва да прояви активност като изясни оспорва ли се съществуването на документа. В случаи на спор, принципът на чл. 10 ГПК изисква установеност на този факт. Доказването е процес по установяване на истината относно фактите, релевантни за спорното право и предопределя правните изводи на съда.

При липсата на изрично искане от насрещна страна за представяне на оригинала и на следващо място - определение на съда, с което се изключва писменото доказателство от доказателствения материал по делото, съгласно чл. 235, ал. 2 ГПК решаващият съд е длъжен да прецени всички приложени доказателства преди да преценява установените по делото обстоятелства, както е разяснено в решение № 50168/2022 по гр. д. № 4625/2021 г Четвърто г. о на ВКС и посочената в него установена съдебна практика, споделяна и от настоящия състав на Трето г. о на ВКС.

По касационната жалба.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, не се констатира да е била налице процесуална пречка за произнасяне на решение по предявения иск, по исковата молба не е констатирана нередовност по реда на чл. 129, вр. чл. 127, ал. 1 ГПК от инстанциите, а след възражения на ответника първоинстанционният съд е указал на ищеца да направи уточнения, каквито са приети въз основа на молба на пълномощника на ищеца, депозирана по делото на 13.02.2018 г., заедно с изменения (увеличение на иска), допуснати с протоколно определение от 31.05.2018 г на СГС 18 състав относно петитума-в частта за главницата. Така независимо от тезата за ответника за недопустимо процесуално изменение, произнесено е решение, в което искът не е разглеждан нито за повече от поисканото, нито въз основа на обстоятелства, на които не е бил основан. Доводите на касатора за недопустимост на решението, не са конкретни и не се основават на обстоятелства от значение за предпоставките на чл. 270, ал. 3 ГПК. Обжалваното въззивно решение е в противоречие с отговора на правния въпрос, като оплакванията на касатора за неспазване на установени в процесуалния закон изисквания към решаващата дейност на съда са основателни.

Касационната жалба е основателна поради допуснато съществено процесуално нарушение, което е основание за отмяна на постановеното въззивно решение. Търсената от ответника отговорност е за връщане на получени плащания по два сключени в писмена форма договора за изработка – строителство на вилна сграда, като с връчване на нотариална покана едностранно е изявено развалянето им от възложителя. Представени към исковата молба писмени доказателства са копия от подписаните двустранно договор № 170/1.10.2007 г, и допълнително споразумение към договор № 168/20.06.2007 г, както и едностранно подписани от ответника писмени документи - програма за изпълнение на СМР, количествена и стойностна сметка, разписка, както и РКО, всички заверени от пълномощника на ищеца адв. В. В депозиран отговор ответникът е оспорил твърденията в исковата молба като непълни, направил е искане да се представят оригиналите на всички доказателства, изтъкнал е необходимост да бъдат конкретизирани претенциите, позовал се е на прието от ищеца изпълнение на договор № 170/1.10.2007 г още през 2008 г, както и на неотнositимост на платежните документи. Направено е и възражение за изтекла давност. С определение по чл. 140 ГПК първоинстанционният съд е допуснал доказателствата и е указал на ищеца да ги представи в оригинал, без да изтъкне изрично последиците в чл. 183 ГПК и без да му определи срок. В проведеното открито съдебно заседание е дал възможност на ищеца да уточни претенциите в месечен срок и да изпълни указанията по предходното определение. Депозирана е писмена молба от 5.12.2017 г с уточнение кои плащания към кой договор се отнасят, като допълнително е приложена в копие, (също заверено от адв. В.) разписка за получена сума от 4000 лв. Ответникът е депозирал становище в оспорване на всички твърдения, с напомняне на искането си ищецът да бъде задължен да представи всички оригинали- за оспорване на тяхната автентичност. Първоинстанционният съд обаче, като е констатирал противоречие между първоначалните твърдения на ищеца и тези в молбата му от 5.12.2017 г, с разпореждане от 17.01.2018 г е указал на ищеца в двуседмичен срок да ги отстрани, а на ответника е указал в същия срок изрично да посочи кои документи оспорва и дали оспорва авторство, съдържание и пр. Ищецът е депозирал в срок уточнителна молба от 13.02.2018 г, а ответникът е депозирал в срок молба в която е изтъкнал, че не е получил тази молба и не се е запознал с нея, затова оспорва всичко. В проведеното на 1.03.2018 г открито заседание на ищеца е указано да до внесе държавна такса, а на ответника, като е констатирано, че препис не му е връчен, е указано да заяви становище по исканото изменение, като в едноседмичен срок уточни кои писмени доказателства оспорва. В срок ищецът е довнесъл указаната държавна такса, ответникът в срок е депозирал молба от 8.03.2018 г в която е посочил, че оспорва съдържанието на представените от ищеца договори. Във връзка с последната уточнителна молба е възразил, че противоречията в иска пак не са отстранени и изменение на иска да

не се допуска, тъй като не е ясно кой иск се увеличава. При тези становища на страните първоинстанционният съд е основал решението си на представените от ищеца писмени доказателства и е уважил исковете както са уточнени, предвид настъпило разваляне на договорите поради неизпълнение, след като ответникът не е ангажирал доказателства, че е изпълнил и съгласно приетата по делото техническа експертиза изпълненото строителство е негодно за използването му по предназначение.

При горните обстоятелства, без да съобрази нарушените от първоинстанционния съд предпоставки на чл. 183, предл. първо ГПК и без собствено да даде указания на страната, представила писмени доказателства в заверено от адвокат-пълномощник копие да представи в срок оригиналите на документите, каквото задължение за въззивната инстанция следва от разясненията в Тълкувателно решение № 1/9.12.2013 г по тълк. д № 1/2013 г ОСГТК по въпроси на въззивното производство, съставът на Софийски апелативен съд е основал решението си единствено на процесуална последица, която собствено, но неправилно е извел от чл. 183, предл второ ГПК с изключване на всички представени от ищеца в копие писмени доказателства едва при постановяване на решението. Същевременно, като въз основа на тези констатации е отхвърлил иска като недоказан, въззивният съд е нарушил чл. 235, ал. 2 ГПК. Решаващият съд е длъжен да прецени всички приложени доказателства преди да преценява установените по делото обстоятелства.

Единственият решаващ извод на въззивния съд е от процесуално естество и е изграден при съществено процесуално нарушение, а решаващи съображения по материалните предпоставки за успешно провеждане на иска не са изложени и изследвани. След отмяната на обжалваното решение се налага делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Софийски апелативен съд, който да предприеме необходимите и указани в отговора на въпроса процесуални действия за да изясни съществуват ли оригиналите на документите, представени от ищеца в заверено копие, като укаже на въззиваемия да ги представи в срок и го предупреди за последиците в чл. 183, предл. второ ГПК при неизпълнение, което изискване първоинстанционният съд не е приложил. Въззивният съд може и въз основа на изяснено становище на ответника - въззивен жалбоподател да приеме за установено, че съществуването на документи във вида, заверен от адвоката- пълномощник на ищеца, не се оспорва, като в случая следва да изясни предварително този въпрос, по който становищата на ответника не са били последователни. След изясняване на въпроса за надлежното приобщаване на представените по делото писмени доказателства, въззивната инстанция следва да упражни решаваща дейност, като постанови мотивирано решение по спора, посочи каква фактическа обстановка прима за установена, съответно кой е приложимия закон.

17. С "преминаването" си от системата на прокуратурата в системата на съдилищата по чл. 119, ал. 1 от Конституцията, ищцата е започнала да изпълнява нова по съдържанието си конституционна длъжност в осъществяването на съдебната власт в орган на съдебна власт, който има различна конституционна функция от тази на органа, в който е изпълнявала функциите си до този момент като прокурор. Ето защо, даденото от въззивния съд тълкуване на понятието "повишаване" в длъжност по чл. 189, ал. 2 ЗСВ в редакцията му преди измененията с ДВ, бр. 62 от 2016 г., е неправилно поради неотчитане на конституционно проведеното разграничение на органите на съдебната власт. С последвалото през 2016 г. изменение на чл. 189, ал. 2 ЗСВ това разграничение е обективизирано ясно в редакцията на нормата, според която повишаване в длъжност е преминаване на по-висока по степен длъжност в същия по вид орган на съдебната власт.

чл. 189, ал. 2 ЗСВ

Решение № 50075 от 9.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1719/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 50013 от 11.01.2023 г. е допуснато по касационна жалба на Прокуратура на Република България, чрез гл. експерт юрисконсулт М. касационно обжалване на решение № 260834/8.03.2022 г. на Софийски градски съд по в. гр. д. № 3814/2021 г., с което след отмяна на решение от 4.01.2021 г. по гр. д. № 24300/2012 г. по описа на Софийски районен съд, касаторът е осъден да заплати на Л. К. С. /конституиран на мястото на починалата в процеса ищца Н. П. С. /, на основание чл. 224, ал. 1 КТ сумата от 13 453,16 лв. – обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за периода от 2000 г. до 2003 г. и 2009 г. в общ размер на 92 работни дни, ведно със законната лихва от подаване на исковата молба – 16.05.2012 г. до окончателното изплащане.

Касаторът обжалва решението на въззивния съд като поддържа, че същото е неправилно поради нарушение на материалния закон и необосновано. Твърди се, че неправилно въззивният съд е приел, че в разглеждания случай, поради настъпилата смърт на ищцата в хода на процеса, правото да ползва платен годишен отпуск се е трансформирало в право на парично обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ, който факт следвало да бъде взет предвид при решаване на спора на основание чл. 235, ал. 3 ГПК. Съдът не е съобразил, че предмет на делото е претендирано обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ, дължимо в резултат на извършено с решение на ВСС повишаване от длъжност "прокурор" в ОП-София в длъжност "съдия" в Апелативен специализиран наказателен съд, а не правото на ползване на платен годишен отпуск. Съгласно чл. 224, ал. 2 КТ обезщетението за неизползван платен годишен отпуск се изчислява към деня на прекратяване на трудовото правоотношение, каквото прекратяване, като предпоставка за възникване на правото по ал. 1 на чл. 224 КТ, касаторът твърди, че не е било налице към датата на подаване на исковата молба. Настъпилата в хода на производството смърт на ищцата е довела до прекратяване на трудовото правоотношение, но този факт не представлява фактическото основание на иска и съответно този факт не е от значение за спорното право – възникнало право на обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ към датата на извършеното през 2011 г. повишаване в длъжност, поради което този факт не е следвало да бъде отчетен от съда на основание чл. 235, ал. 3 ГПК. Освен това се поддържа, че към датата на настъпване на смъртта на ищцата, последната е била на длъжност "съдия" в АпСНС, а не на длъжност "прокурор" в ОП-София, респективно правото на обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ, възникнало при прекратяване на трудовото й правоотношение на основание чл. 325, ал. 1, т. 11 КТ, е дължимо не от ОП-София, а от АпСНС. В открито съдебно заседание, представителят на касатора поддържа изложените в жалбата доводи за неправилност на въззивното решение. Претендира разноси за юрисконсултско възражение.

Ответната страна по жалбата – Л. К. С., чрез пълномощника си адв. М. е депозирал отговор на касационната жалба, в който са изложени съображения за неоснователност на наведените в жалбата доводи за неправилност и необоснованост на решението. В открито съдебно заседание се поддържа, че въззивното решение е правилно, тъй като с оглед настъпилата смърт на ищцата в хода на производството, трудовото правоотношение е прекратено и се дължи обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ. Претендира сторените в касационното производство разноси за заплатено адвокатско възнаграждение.

Обжалването на възивно решение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по преформулираните от настоящия състав на ВКС въпроси за приложението на принципа на диспозитивното начало в гражданския процес и на правилото на чл. 235, ал. 3 ГПК, за

да се провери дали дадените от въззивния съд разрешения по тях противоречат на посочената от касатора съдебна практика на ВКС.

За да отмени първоинстанционното решение, с което е отхвърлен иска с правно основание чл. 224, ал. 1 КТ и вместо него да постанови друго, с което да го уважи, въззивният съд е споделил изводите на първата инстанция относно преминаването на ищцата от прокуратурата в Специализирания наказателен съд и ефектът от това преминаване върху трудовото правоотношение, като е обосновал становището си с действащата към посочената от ищцата дата на прекратяване на трудовото й правоотношение с Окръжна прокуратура София – 24.10.2011 г., редакция на чл. 189, ал. 2 ЗСВ, според която повишаване в длъжност е преминаване на по-висока по степен длъжност в орган на съдебната власт. Изложил е съображения, че доколкото в посочената разпоредба законодателят не е разграничил органите на съдебната власт, а длъжността "съдия в АпСНС" е по-висока по степен от длъжността "прокурор в ОП", следва извода, че ищцата е била повишена и съответно трудовото й правоотношение не е прекратено, поради което не й се дължи обезщетение за неизползван платен годишен отпуск на основание чл. 224, ал. 1 КТ, предвид разпоредбата на чл. 222 ЗСВ, според която при повишаване или преместване на съдия, прокурор или следовател в органите на съдебната власт, не се изплащат обезщетения. Същевременно въззивният съд е взел предвид факта, че в хода на процеса пред първата инстанция, ищцата е починала, преди провеждане на устните състезания и съответно е отчел този факт при решаване на спора на основание чл. 235, ал. 3 ГПК, доколкото с настъпването на смъртта на ищцата, трудовото й правоотношение се е прекратило на основание чл. 325, ал. 1, т. 11 КТ и правото й да ползва платен годишен отпуск се е трансформирало в право на парично обезщетение по чл. 224, ал. 1 КТ. При тези мотиви, въззивният съд е приел, че предявеният иск е основателен, тъй като са налице всички елементи от фактическия състав на нормата на чл. 224, ал. 1 КТ.

По въпросите за приложението на принципа на диспозитивното начало в гражданския процес и на правилото на чл. 235, ал. 3 ГПК, настоящият състав на ВКС приема следното:

Уреденото в чл. 6 ГПК диспозитивно начало се състои в обусловеността на защитата на накърненото право от волята на лицето, легитимирано да я търси, т. е. диспозитивното начало е процесуално отражение на разпоредителната власт на носителя на гражданските права, която е включена в съдържанието на тия права. Доколкото един от способите за упражняване на правото е именно защитата, която се търси, когато правото е накърнено, нейното упражняване зависи от волята на носителя на правото и оттук следва зависимостта между обсега на разпоредителната власт и обсега на диспозитивното начало в гражданския процес. Производствата на гражданския процес се образуват само по молба или жалба на носителя на правото на защита, т. е. страните по производството, неговият предмет и обсегът на дължимата защита и съдействие се определят от търсещия защита – чл. 6, ал. 2 ГПК. Само търсещият защита, но не и съдът може да измени основаниято и предмета на делото. Съдът е длъжен да даде защита само в рамките, посочени от ищеца с основаниято и петитума на иска, поради което той не може да уважи иска на основание, непосочено от ищеца или пък въз основа на незаявен петитум, в който смисъл е трайната съдебна практика на ВКС. Съдът трябва да изгради своя извод относно спорното право само върху тия факти, които са били твърдени при разглеждане на делото, като решението му трябва да отрази правното положение между страните по делото такова каквото то е в момента на приключване на съдебното дирене. Затова съдът е длъжен да вземе предвид и фактите, настъпили след предявяването на иска, стига те да са от значение за спорното право, било защото го пораждат /ищецът придобива спорното право след предявяването на иска, било защото го погасяват /ответникът плаща или прихваща след предявяване на иска/, било защото го променят – чл. 235, ал. 3 ГПК.

В конкретния случай въззивният съд не е допуснал нарушение на чл. 6 ГПК,

доколкото се е произнесъл по предмета на спора – иск с правно основание чл. 224, ал. 1 КТ за заплащане на обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за периода от 2000 до 2003 г. и за 2009 г. в общ размер на 92 работни дни, очертан от твърденията в исковата молба за прекратяване на трудовото правоотношение с ответника, настъпило на 24.10.2011 г. с ответника – Прокуратура на Република България, поради встъпване като съдия в Апелативния специализиран наказателен съд, по което правоотношение е налице неизползван платен годишен отпуск. В нарушение на чл. 235, ал. 3 ГПК обаче въззивният съд е взел предвид факта, че ищцата е починала в хода на производството, доколкото този факт, с оглед наведените в исковата молба твърдения, а именно за прекратяване на правоотношението на 24.10.2011 г., е без значение за спорното право между страните. Този факт би имал значение, ако ответник по иска с правно основание чл. 224, ал. 1 КТ беше органът на съдебна власт, в който ищцата е полагала труд към момента на прекратяване на трудовото правоотношение поради смърт и по което е налице неизползван платен годишен отпуск.

Въпреки допуснатото нарушение на съдопроизводствените правила, решението на въззивния съд е правилно като краен резултат, поради което следва да бъде оставено в сила на основание чл. 293, ал. 1 ГПК, но по различни от изложените във въззивното решение мотиви.

При съобразяване на разпоредбите на чл. 129, ал. 1 и чл. 133 от Конституцията и на чл. 160 – 164 ЗСВ, се налага извода, че понятията "назначаване" и "повишаване" имат различно правно съдържание. Първото е учредяване на правоотношението на съдии, прокурори и следователи в органите, които осъществяват съдебната власт. Въпреки, че в глава Шеста от Конституцията съдебната власт е уредена общо като държавна власт, тя запазва юридическата, организационната, функционалната и финансовата обособеност на трите основни органи, които осъществяват съдебната власт - съдилища /чл. 118-125/, прокуратура /чл. 126-127 и следствени органи/ чл. 128/. Това разграничение е последователно проведено и в Закона за съдебната власт: Глава Четвърта и Пета "Съдилища", Глава шеста "Прокуратура" и глава Седма "Следствени органи". Правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите се учредяват по решение на ВСС в съответните обособени органи, които осъществяват съдебната власт. Понятието "повишаване" представлява преминаване в по-висока длъжност на съдиите – в съдийските длъжности, на прокурорите – в прокурорските длъжности и на следователите – в следователски длъжности, така както са установени в чл. 163, т. 1-5 ЗСВ. Преминаването от един орган на съдебната власт в друг – от прокуратурата в системата на съдилищата или на съдии – от системата на съдилищата като прокурори в прокуратурата включва две различни правни действия: 1 освобождаване на "магистрат" от една длъжност в даден орган на съдебната власт, т. е. прекратяване на правоотношението на съответния магистрат за изпълнение на длъжността в съответния орган на съдебната власт и 2 назначаване на същия магистрат в друг орган на съдебната власт, т. е. учредяване на ново правоотношение в друг орган на съдебната власт със съответния съдия, прокурор или следовател. В конкретния случай правоотношението на ищцата като прокурор в прокуратурата е прекратено с "избирането" ѝ от Висшия съдебен съвет за съдия в Апелативния специализиран наказателен съд. Действието на прекратяването на процесното правоотношение е настъпило с встъпването ѝ в съдийска длъжност, т. е. с назначаването ѝ на друга длъжност като съдия, в друг орган за осъществяване на съдебна власт. Обстоятелството, че ищцата е избрана за съдия в Апелативния специализиран наказателен съд на длъжност съдия, която в длъжностното подреждане като съдия в този съд по чл. 163, т. 2 ЗСВ е от по-високо ниво от окръжно ниво на прокуратурата, от която е освободена, но не представлява повишаване по смисъла на чл. 129, ал. 1, чл. 131 от Конституцията и чл. 161, ал. 1 ЗСВ, защото не се касае до преминаване в по-висока длъжност от същия орган на съдебната власт, а до преминаване в друг неин орган – от

прокуратурата в системата на съдилищата. Това преминаване от един орган на съдебната власт в друг, представлява назначаване на нова длъжност на съответното длъжностно ниво – съдия в Апелативния специализиран наказателен съд по чл. 163, т. 2, а не повишаване, защото с ищцата е учредено ново правоотношение в нов орган на съдебната власт, обособен изрично в глава Шеста от Конституцията. С "преминаването" си от системата на прокуратурата в системата на съдилищата по чл. 119, ал. 1 от Конституцията, ищцата е започнала да изпълнява нова по съдържанието си конституционна длъжност в осъществяването на съдебната власт в орган на съдебна власт, който има различна конституционна функция от тази на органа, в който е изпълнявала функциите си до този момент като прокурор. Ето защо, даденото от въззивния съд тълкуване на понятието "повишаване" в длъжност по чл. 189, ал. 2 ЗСВ в редакцията му преди измененията с ДВ, бр. 62 от 2016 г., е неправилно поради неотчитане на конституционно проведеното разграничение на органите на съдебната власт. С последвалото през 2016 г. изменение на чл. 189, ал. 2 ЗСВ това разграничение е обективизирано ясно в редакцията на нормата, според която повишаване в длъжност е преминаване на по-висока по степен длъжност в същия по вид орган на съдебната власт.

При тези съображения настоящата инстанция приема, че решението на въззивния съд, с което е уважен предявения от ищцата срещу касатора иск с правно основание чл. 224, ал. 1 ГПК е правилно като краен резултат и следва да бъде оставено в сила.

18. Наличието на съответна фактическа степен на близост в отношенията (напр. съвместено живеене на съпругески начала или в общо домакинство, отношения между заварени и доведени деца... и др.) имат значение и ако бъдат доказани, могат да залегнат в основата на фактически извод за наличието на знание, като разбира се естеството на съществуващата фактическа близост определя естеството на узнатите обстоятелства.

Настоящият състав приема извода, че за знание за увреждането е достатъчно знание на обстоятелствата, от които произтича вземането на ищцата (непаричното вземане за издръжка и гледане, произтичащо от сключения в семейство [име] във формата на н. а. № [...] договор).

чл. 579, ал. 1 ГПК

чл. 87, ал. 3 ЗЗД

чл. 135 ЗЗД

Решение № 50079 от 29.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2582/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

С определение 50163 от 14.03.2023 по касационна жалба на О. Б. Б. е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 83 от 06.04.2022 г. по в гр. д. № 28/2022 г. на Врачанския окръжен съд, с което е отменено решение № 236 от 08.11.2021 г. по гр. д. № 2412/2021 г. на Врачанския районен съд и вместо това е постановено друго, с което е отхвърлен предявеният от О. Б. Б. срещу Х. С. Б. и И. Е. Т. иск с правно основание чл. 135 ЗЗД за обявяване на относително недействителен спрямо ищцата до размер на собствената и 1/2 идеална част на договор за покупко-продажба, обективизиран в нотариален акт №, том, рег. №, дело № 330/2019 г. на нотариус С. П., с който ответницата Х. С. Б. е продала на ответника И. Е. Т. апартамент в [населено място], с идентификатор 12259.1013.423. 1. 5 по КККР, с площ кв. м., ведно с принадлежащото му мазе № и % ид. ч. от правото на строеж върху мястото, както и за обявяването за недействително по отношение на ищцата до размер на 1/2 идеална част на запазеното право на ползване в полза на длъжника Х. С. Б.

върху същия имот.

Касационно обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по процесуалноправния въпрос: за значението на характера и естеството на отношенията между прехвърлителя и приобретателя по прехвърлителна възмездна сделка, по отношение на която, като увреждаща, е предявен иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, при доказване на знание за увреждане - за фактическия извод за наличие на знание за увреждане. Както и по материалноправния въпрос за естеството на узнатите обстоятелства.

Въпросите са разрешени от въззивния съд в противоречие с приетото в отговор на правни въпроси в решение № 13 от 19.02.2015 г. по гр. д. № 4606/2014 г. на ВКС, IV г. о., постановено по реда на чл. 290 ГПК, че наличието на съответна фактическа степен на близост в отношенията (напр. съвместено живеене на съпругески начала или в общо домакинство, отношения между заварени и доведени деца... и др.) имат значение и ако бъдат доказани, могат да залегнат в основата на фактически извод за наличието на знание, като разбира се естеството на съществуващата фактическа близост определя естеството на узнатите обстоятелства.

Настоящият съдебен състав споделя тези разрешения по изложените в посоченото съдебно решение съображения.

Ответниците по касационната жалба Х. С. Б. и И. Е. Т. оспорват нейната основателност.

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

За мотивите на въззивния съд:

Въззивният съд изложил мотиви за елементите от фактическия състав на П. иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД:

От момента на сключване на договор с н. а. № / г. ищцата О. Б. Б. е придобила качеството на кредитор като носител на непарично вземане за издръжка и гледане, като след смъртта на приобретателя по договора Б. Х. (неин син) през 2018 г. това задължение се носи от правопримениците му, сред които е и ответницата Х. С. Б..

Между страните е безспорно, че увреждащата сделка е извършена с н. а. № / г. след възникване на вземането. С нея задълженото лице Х. С. Б. е прехвърлила собствеността върху недвижимия имот на трето лице – И. Е. Т..

Основният спорен момент по делото е свързан с наличието на третата субективна предпоставка за уважаването на иска – знанието за увреждането у ответника – приобретател по атакувания с иска по чл. 135, ал. 1 ЗЗД вещно-прехвърлителен договор.

Не са налице родствени отношения, поради което презумпцията по чл. 135, ал. 2 ЗЗД е неприложима.

Знанието на третото лице – приобретател е факт, който подлежи на доказване, като доказателствената тежест се носи от кредитора – ищец по отменителния иск. Доказването трябва да бъде определено като главно, а оттам и като пълно.

Доказателствените факти не са нормативно предопределени, а възможният им кръг е неограничен, като връзката им с подлежащия на доказване правнорелевантен факт се определя във всеки конкретен случай. Тази връзка трябва да бъде такава, че да може да послужи за обосноваването на извод за неговото съществуване, като наличието на такава връзка се преценява с оглед на всички обстоятелства по конкретното дело.

Доказване може да бъде извършено чрез пряко и косвено доказване.

По делото се установява по несъмнен начин, че вторият ответник – И. Е. Т. живее на съпругески начала с дъщерята на ответницата Х. С. Б. (и внучка на ищцата О. Б. Б.) Х. Б., както и че от това съжителство имат дете – П., родено на 29.06.2018 г. Това съжителство е било факт към момента на извършване на разпоредителната сделка. Към този момент ответниците са се познавали и са имали степен на близост в отношенията, надвишаващи обичайното познание. Ответникът е бил свидетел по гр. д. № 1270/2020 г. на Вр. РС, което е образувано по иск на О. Б. Б. по чл. 87, ал. 3 ЗЗД за разваляне на договора от 1992

г. за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за гледане и издръжка. Това дело е образувано по искова молба, депозирана в съда на 12.06.2020 г., т. е. повече от година след тази дата.

От тези факти не може да се направи извод, че И. Е. Т. е бил наясно с правоотношенията между О. Б. Б. и Х. С. Б. към момента на сключването на сделката – 12.09.2019 г. Безспорно тези правоотношения са му станали известни след образуване на гр. д. № 1270/2020 г., но липсват данни да е бил наясно със същите към по-ранен момент. Разпитът на И. Е. Т. може да бъде ползван като доказателствено средство по настоящо дело при наличие на признание на неизгодни за него факти, в случая е видно, че такива факти не са признати при разпита, а напротив – от исковата молба е разбрал, че О. Б. Б. има претенции, че не е гледана.

Не са налице доказателства, че И. Е. Т. се е запознал с доказателствата за собственост на прехвърлителката при сключване на сделката, т. е. между доказателствата липсва посочване на н. а. № / г. като документ, удостоверяващ правото на собственост на прехвърлителката. Действително н. а. № / г. е бил приложен по нотариалното дело, но въз основа на този факт не може да бъде направен извод, че И. Е. Т. е бил запознат със същия, доколкото задължението на нотариуса по чл. 579, ал. 1 ГПК е да прочете съдържанието на нотариалния акт, но не и да запознае участващите лица с цялото съдържание на нотариалното дело. Наведените от ищцата доводи, че всеки купувач трябва да се поинтересува и да е запознат с придобивното основание на праводателя си, са житейски логични, но не са подкрепени с доказателства.

Въззивният съд е приел в обобщение, че ищцата е доказала единствено косвения факт, че към датата на сключване на сделката между страните по същата е съществувала степен на близост, произтичаща от фактическото съжителство между дъщерята на прехвърлителката и приобретателя, при която е вероятно към 12.09.2019 г. купувачът И. Е. Т. да е бил осведомен за отношенията по договора за издръжка и гледане.

По основателността на касационната жалба:

И в касационната инстанция спорът се свежда до това дали приобретателят И. Т. е знаел към момента на сключването на прехвърлителната сделка, че тя уврежда О. Б. Б..

Доводите в касационната жалба са основани на твърдения, че от съвкупната преценка на установените по делото факти следва категоричен извод за такова знание.

Настоящият съдебен състав споделя изводите на въззивния съд, че по делото е установено по несъмнен начин, че повече от година преди сключването на разпоредителната сделка между ответниците (на 12.09.2019 г.) вторият ответник – И. Е. Т. е живял на съпружески начала с дъщерята на ответницата Х. С. Б. (и внучка на ищцата О. Б. Б.) - Х. Б., както и че от това съжителство двамата имат дете – П. (родено на 29.06.2018 г.). Въззивният съд обосновава е приел, че повече от година преди извършване на прехвърлителната сделка между прехвърлителката и приобретателя (ответници по иска) са съществували фактически отношения с голяма близост. Те са като отношенията между тъща и зет, при които има и дете, родено повече от година преди разпоредителната сделка. Това дете е дъщеря на втория ответник и внучка на първата ответница и този факт (отношенията на всеки един от тях с детето и на двамата помежду им по повод на детето) с нищо не се променя, нито омаловажава от липсата на брак между дъщерята на първата ответница и втория ответник.

Тези отношения попадат между визираните в посоченото решение на ВКС отношения, за които е прието, че могат да залегнат в основата на фактически извод за наличието на знание, естеството на съществуващата фактическа близост – като в семейство, определя естеството на узнатите обстоятелства – за основанието, на което е придобит процесният апартамент, чиято собственост фактическата тъща прехвърля на фактическия зет.

Към това и независимо от установените по делото релевантни факти, следва да се

посочи и общоизвестният социален факт, че измененията и развитието на отношенията в обществото са довели до широкото разпространение на такива фактически отношения, които все повече заместват отношенията, които са последица на сключен граждански брак. Фактическите отношения са все по-разпространени и с това са станали напълно приемливи в обществото и в случаите, когато от тях са родени деца. Те са явни и открити, до степен, че дори статистически преобладават над отношенията, които са последица на сключен граждански брак, който в обществото се приема все повече за формалност с не много ясно значение и без видими предимства (през последните години процентът на децата, родени от родители, които не са сключили граждански брак, е по-голям от процента на децата, родени от родители, които са сключили граждански брак). Т. е. двата вида отношения се различават малко и все по-малко в основното - близостта между участниците в тях и техните роднини.

Казано по-просто и при съобразяване с дадения отговор на правния въпрос – в случая е установено наличието на близки квази семейни /родствени отношения между двамата ответници, и квази съпружески отношения между втория ответник и дъщерята на първата ответница, които имат пряко значение за спорния въпрос.

Настоящият състав споделя извода на въззивния съд, че доказването на знанието трябва да е главно и пълно, но може да бъде извършено чрез пряко и косвено доказване (не само с преки, но и с косвени доказателства). Но не споделя извода на въззивния съд, че със събраните по делото косвени доказателства не е проведено пълно и главно доказване.

Поради следното:

С оглед дадения отговор на правните въпроси (с оглед приетото в посоченото решение на ВКС) настоящият състав приема извода, че за знание за увреждането е достатъчно знание на обстоятелствата, от които произтича вземането на ищцата (непаричното вземане за издръжка и гледане, произтичащо от сключения в семейство Б. във формата на н. а. № 4/1992 г. договор).

Дъщерята на първата ответница (и внучка на ищцата) Х. Б. Б., с която ответникът И. Т. живее от години на семейни начала, от които двамата имат дете, като правоприемница на починалия си на 01.01.2018 г. баща Б. Х. Б. (син на ищцата О. Б. Б. и съпруг на ответницата Х. С. Б.), е между задължените лица по договора за прехвърляне на право на собственост срещу задължение за издръжка и гледане.

Близостта между Х. Б. и ответника И. Т. също е от значение за извода за знанието на Т. за произхода на собствеността върху процесния апартамент и че сделката уврежда бабата на Х. – ищцата О. Б..

Посочените от ответника Т. свидетели Г. А. и Е. К. твърдят пред съда, че "той си е търсел жилище, намерил си е" (процесният апартамент) и го е купил. Това означава, че е търсил жилище за себе си, т. е. за семейството си (което включва Х. Б., с която е живеел и живее на съпружески начала и дъщеря им П.). Поради което не му е било необходимо да придобива гола собственост, каквато е придобил. Твърдението на свидетелите (че Т. е търсил и купил апартамент за себе си (за семейството си) не съответства на запазеното пожизнено и безвъзмездно право на ползване от прехвърлителката (ответницата) Х. Б. (ако приобретателят Т. е търсил семейно жилище, то двустаен апартамент с площ кв. м., какъвто е процесният, със запазено от прехвърлителката пожизнено и безвъзмездно право на ползване, която е родена през 1969 г., не е подходящ. Апартаментът не е голям, в него няма достатъчно стаи за съвместно живеене на три поколения, освен ако всички не са изключително близки). Това твърдение на посочените от Т. свидетели е за неизгоден за Т. факт, поради което настоящият съдебен състав го кредитира. И като последица от това приема, че от факта на сключването на тази сделка по-скоро може да се направи неизгоден за ответниците по делото извод, че Т. е бил много близък с продавача, от който извод пък следва извод за знанието на обстоятелствата как е придобит апартаментът.

Настоящият състав споделя извода на въззивния съд, че фактът, че н. а. № / г. е бил

приложен по нотариалното дело на процесната покупко-продажба, е релевантен за спора, но не споделя извода, че въз основа на този факт не може да бъде направен извод, че И. Т. е бил запознат със същия.

Настоящият съдебен състав приема, че този факт има доказателствено значение поради това, че нотариалният акт, с който ответницата Х. Б. е била призната за собственица на ид. ч. от имота по наследство и давностно владение е съставен от нотариус С. П. на 12.09.2019 г. в кантората и във В. и е с номер, том, рег. №, дело № / г. (л. 20) на основание постановление на нотариуса от същия ден, а нотариалният акт, с който е сключен атакуваният договор за покупко-продажба на същия имот също е съставен от нотариус С. П. на 12.09.2019 г. в кантората и във Враца и е с номер, том, рег. №, дело № / г. (л. 21). Или: трите документа – постановлението и двата нотариални акта са съставени от нотариуса непосредствено един след друг с цел признаване на първата ответница за собственица на ид. ч. от имота и за прехвърляне на собствеността върху целия имот от първата ответница на ответника (за да може първата ответница да прехвърли собствеността върху целия процесен апартамент на ответника Т.).

Поредицата от действия е извършена последователно на едно и също място и без прекъсване от други нотариални сделки. От съвкупната преценка на този факт и от изложеното по-горе за установената близост между двамата ответници, както и от прилагането на н. а. № / г. по второто нотариално дело, настоящият състав приема за установено, че в този ден (12.09.2019 г.) ответникът Точевски е бил запознат с придобивните основания на праводателката си, включително че е бил осведомен за отношенията по договора за издръжка и гледане.

От изложеното следва, че въззивното решение е неправилно.

Тъй като не се налага повтарянето на съдопроизводствени действия, нито извършването на нови съдопроизводствени действия и с оглед правилото на чл. 293, ал. 1 – ал. 3 ГПК настоящата съдебна инстанция следва да постанови решение по съществото на спора, като отмени въззивното решение и вместо него постанови друго, с което да уважи предявения иск.

19. Нормата на чл. 235 ЗМВР изрично изключва приравнения трудов стаж от служебния стаж, който се зачита при определяне на обезщетението за прослужени години в МВР. Но законът не казва нищо за приравнения служебен стаж по пар. 57 ЗМВР (ДВ 44/12 г.). Нормите - изключение се тълкуват ограничително, поради което приравненият служебен стаж по ЗДСл, който се счита за служебен стаж по ЗМВР, се зачита като прослужени години в МВР. Правилото е, че приравнените факти пораждат еднакви правни последици.

чл. 234, ал. 1 ЗМВР

Решение № 50083 от 29.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1706/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Д. С. Л., срещу решение № 5/22 г. на СГС II "д" състав, с което е отхвърлен искът ѝ по чл. 234, ал. 1 ЗМВР - за плащане на обезщетение, равняващо се на 6 месечни трудови възнаграждения, в размер на 11008,80 лв., заедно със законната лихва от 28.10.20 г. до окончателното плащане.

В изложението към касационната жалба се иска допускане на касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК - за установяване на точния смисъл на закона и за развитие на правото, по следния въпрос: "Следва ли на държавния служител от структурите на "Гражданска защита", служил по непрекъснато служебно правоотношение

по ЗДСл и по ЗМВР, при прекратяването му, да се изплаща обезщетение в размер на толкова брутни трудови възнаграждения, колкото години е имал прослужени по ЗДСл и по ЗМВР?".

Този въпрос е поставен във връзка с посоченото в касационната жалба неправилно приложение на чл. 234, ал. 1 ЗМВР (при пенсиониране има право на толкова възнаграждения, колкото прослужени години, но не повече от 20), във връзка с чл. 235 ЗМВР (вземат се предвид прослужените години като държавен служител в МВР, без да се зачита приравнения трудов стаж). Според касатора въззивният съд неправилно е приел, че стажът на ищцата като държавен служител в ДАГЗ към МС, МДПБА и МИС е приравнен трудов стаж и не се зачита като служебен стаж в МВР. Въззивният съд е установил по безспорен начин, че ищцата е била държавен служител в ДАГЗ към МС, преминала към МДПБА, преобразувано в МИС от 01.05.2004 г. до 31.12.2009 г. в продължение на 5 г., 7 м. и 11 дни, както и че от 01.01.2010 г. до прекратяване на служебното правоотношение на 13.07.20 г., поради пенсиониране, е работила като държавен служител в органите на МВР в продължение на 10 г., 6 м. и 12 дни. Според въззивния съд ищцата има право на обезщетение само за прослужените години като държавен служител в МВР, т. е. само на 10 заплати, колкото са платени от работодателя, поради което е отхвърлил иска изцяло.

Настоящият състав на ВКС намира следното по поставения въпрос:

Съгласно чл. 234, ал. 1 ЗМВР при пенсиониране държавния служител има право на толкова възнаграждения, колкото прослужени години, но не повече от 20. Според чл. 235, ал. 1 и ал. 2 ЗМВР за обезщетението се вземат предвид прослужените години като държавен служител в МВР, без да се зачита приравнения трудов стаж. Съгласно § 57 от ЗМВР (ДВ 44/12 г.) стажът, придобит по Закона за държавния служител от служителите по § 64 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи (ДВ, бр. 93 от 2009 г.), се зачита за работа при един и същ орган по назначаване. А съгласно пар. 64 ЗМВР (ДВ 60/09 г.) държавни служители в служебни правоотношения и служители по трудови правоотношения с министъра на извънредните ситуации, които осъществяват функции, свързани със защита при бедствия и осигуряване на гражданите на достъп до службите за спешно реагиране чрез Националната система за спешно повикване с единен европейски номер 112 към датата на влизане в сила на Решението на Народното събрание за приемане на структурата на Министерския съвет на Република България (ДВ, бр. 60 от 2009 г.), с което Министерството на извънредните ситуации се закрива, се назначават в МВР без провеждане на конкурс и без да са налице специфичните изисквания на чл. 179, ал. 1, т. 4 и ал. 3.

Нормата на чл. 235 ЗМВР изрично изключва приравнения трудов стаж от служебния стаж, който се зачита при определяне на обезщетението за прослужени години в МВР. Но законът не казва нищо за приравнения служебен стаж по пар. 57 ЗМВР (ДВ 44/12 г.). Нормите - изключение се тълкуват ограничително, поради което приравненият служебен стаж по ЗДСл, който се счита за служебен стаж по ЗМВР, се зачита като прослужени години в МВР. Правилото е, че приравнените факти пораждаат еднакви правни последици.

В случая ищцата без прекъсване е работила в структурите на "Гражданска защита" до пенсионирането, като работата и от 01.05.2004 г. до 31.12.2009 г. е служебен стаж по ЗДСл, а след това от 01.01.2010 г. до 13.07.20 г. е служебен стаж по ЗМВР. Доколкото служебното правоотношение не е било прекратено при преминаване на структурите на "Гражданска защита" към МВР, то пар. 57 ЗМВР (ДВ 44/12 г.) се прилага спрямо ищцата и служебното правоотношение по ЗДСл се зачита като служебно правоотношение по ЗМВР. Неоснователно е позоваването на ответника МВР на съдебна практика по чл. 252 ЗМВР (отм.), тъй като тя се отнася за случаи, когато служебното правоотношение е било прекратено преди 2012 г., преди приемане на нормата на пар. 57 ЗМВР (ДВ 44/12 г.), а настоящият случай не е такъв, защото служебното правоотношение на ищцата не е било

прекратено при преминаване на структурите на "Гражданска защита" към МВР, заради наличието на универсално правоприемство, установено и с т. р. № 10/14 г. на ОСГК. При това положение служебният стаж на ищцата в МВР е 16 години, 2 месеца и 12 дни, поради което искът е основателен за сумата от 11008,80 лв.

20. Прокуратурата на РБ отговаря по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за неимуществените вреди, причинени от наложените принудителни мерки - "задържане за 24 часа" по чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР и "временно отнемане на свидетелство за управление на МПС до решаване на въпроса за отговорността" по чл. 171, ал. 1, т. 1, б. "б" ЗДвП, при образувано наказателно производство по чл. 343"б", ал. 3 НК, което е прекратено поради липса на доказателства за извършено престъпление, без да е повдигнато обвинение.

чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ

чл. 343б, ал. 3 НК

Решение № 50084 от 30.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1961/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Допуснато е касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса дали Прокуратурата на РБ отговаря по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за неимуществените вреди, причинени от наложените принудителни мерки - "задържане за 24 часа" по чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР и "временно отнемане на свидетелство за управление на МПС до решаване на въпроса за отговорността" по чл. 171, ал. 1, т. 1, б. "б" ЗДвП, при образувано наказателно производство по чл. 343"б", ал. 3 НК, без повдигнато обвинение, и прекратено поради липса на извършено престъпление.

Касационното производство е образувано по жалба на С. М. С. срещу решение № 18/22 г. на ВТАС, в частта, с която е отхвърлен искът му по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ, предявен срещу Прокуратурата на РБ, за сумата над 2000 лв. до 28000 лв. - неимуществени вреди от образувано наказателно производство по ДП771/17 г. по описа на РУ - Горна Оряховица, пр. пр. 2397/17 г. на ГОРП за престъпление по чл. 343"б", ал. 3 НК, което е прекратено с постановление от 14.03.19 г., заедно със законната лихва от 14.03.2019 г. до окончателното плащане.

От фактическа страна е установено, че на 13.12.17 г., докато шофирал, ищецът бил спрял за проверка, но при извършения тест за наркотици, техническото средство отчело наличието на метаанфетамин. Извършен бил обиск и претърсване. На същата дата е било образувано досъдебно производство за престъпление по чл. 343б, ал. 3 от НК. Била издадена заповед за задържане за 24 часа, но бил задържан само за 3 часа. Бил съпроводен до съответното място, където доброволно дал кръвна проба за химичен анализ. Не е бил привлечен като обвиняем, и не е била налагана мярка за неотклонение. Но е бил съставен акт за установяване на административно нарушение и временно е иззето свидетелството за управление на МПС до разрешаване на въпроса за отговорността. Химическата експертиза е била изготвена на 06.02.2019 г., като заключението било, че в кръвта на ищеца няма данни за употреба на наркотични вещества. С Постановление от 18.03.2019 г. е било прекратено наказателното производство заради липсата на доказателства за извършване на престъпление.

Въззивният съд е приел, че Прокуратурата на РБ отговаря по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за неимуществени вреди от образувано наказателно производство, дори когато не е повдигнато обвинение, но от друга страна е приел, че ПРБ не носи отговорност за заповедта за задържане за 24 часа и наложената принудителна административна мярка -

"временно отнемане на свидетелството за управление". Поради това е присъдил 2000 лв. обезщетение за неимуществени вреди.

Настоящият състав на ВКС намира следното: Искът по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ е деликтен иск за вреди от неоснователно упражнена принуда при или по повод на повдигнато обвинение. Образоването на наказателно производство, както и действията по разследване срещу уличено лице са предварителни и подготвителни действия за събиране на доказателства за вината на уличения и за повдигане на обвинение (чл. 215 и чл. 219 НПК). Предварителните действия са свързани с упражняване на държавна принуда и когато са неоснователни - причиняват вреди. По правната си същност искът за вреди от тези действия, дори когато не се е стигнало до повдигане на обвинение, е същия иск по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ, тъй като неоснователно е осъществена принуда във връзка с бъдещо повдигане на обвинение. Разликата в двата случая е в количеството на упражнената принуда, защото не е повдигнато обвинение, но правилото е че който може по - голямото, може и по - малкото. Следователно за неоснователно упражнената принуда срещу уличеното лице, дори когато не е повдигнато обвинение, а наказателното производство е прекратено поради липса на доказателства, ПРБ ще носи отговорност по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ. Това е частен случай, който се включва в общата хипотеза на правната норма. Неоснователно упражнената принуда в този случай ще обхваща мерките срещу уличеното лице, за които образуването на наказателно производство е необходимо и достатъчно условие за осъществяването им, например - мерки за процесуална принуда срещу уличеното лице, както и принудителните административни мерки (ПАМ), които са налагат при условията на обвързана компетентност заради образуването на наказателно производство, доколкото административният орган не действа при условията на оперативна самостоятелност, за да прецени дали да наложи ПАМ или не.

Поради изложеното, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения въпрос: Прокуратурата на РБ отговаря по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за неимуществените вреди, причинени от наложените принудителни мерки - "задържане за 24 часа" по чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР и "временно отнемане на свидетелство за управление на МПС до решаване на въпроса за отговорността" по чл. 171, ал. 1, т. 1, б. "б" ЗДвП, при образувано наказателно производство по чл. 343"б", ал. 3 НК, което е прекратено поради липса на доказателства за извършено престъпление, без да е повдигнато обвинение.

В случая чрез неоснователно упражнената принуда срещу ищеца като уличено лице са били нарушени правото му на лична свобода, засегнати са честта и достойнството му, бил е лишен от правото на управление на МПС. Нарушено е и правото му да бъде разгледано и решено делото му в разумен срок, тъй като химическата експертиза е била изготвена за срок повече от 1 година - необосновано дълъг срок за изготвяне на заключение и забавено правосъдие по причина в разследващия орган, заради липса на създадена организация. Ищецът е изпитал чувство на срам пред близки и приятели, страх от възможността да получи наказание, чувство за несигурност и притеснения от материални затруднения заради невъзможността да упражнява професия и да се издържа, накърнено е било чувството му за справедливост заради бавното правосъдие. От друга страна, срещу ищеца не е било повдигнато обвинение, не е била взета мярка за неотклонение, заповедта за задържане под стража за 24 часа не е била изпълнена, преживените страдания не са били така интензивни, както когато е при повдигнато обвинение. Общата продължителност на производството е около 15 месеца. При тези обстоятелства, и с оглед на размера на средната работна заплата за страната към момента на увреждането, следва да се определи обезщетение в размер на 2000 лв., от които 1000 лв. за неразумен срок на производството.

21. Нито ЗОВСРБ (отм.), нито действащият ЗОВСРБ, дават право на военнослужещият сам да определи времето, през което ще ползва платения си

годишен отпуск, нито пък съдържат правило като това по чл. 136а, ал. 4, изр. второ КТ, даващо право на същия да определи кога ще ползва полагащата му се компенсация. И в двата закона липсва общо препращане за неуредените случаи към разпоредбите на КТ, а случаите, в които той е приложим, са посочени в съответната разпоредба на закона. Правила като посочените по-горе липсват и в ПКВС (отм.), ППЗОВСРБ (отм.), ППЗОВСРБ и Наредба № Н-18/19.12.2012 г. за реда за разпределяне на служебното време на военнослужещите, неговото отчитане извън нормалната му продължителност и определяне на допълнителното възнаграждение за изпълнение на възложени задължения над общата продължителност на служебното време и за изпълнение на службата през почивни дни и в дните на официални празници – последната издадена въз основа на чл. 194, ал. 8 (предишна ал. 7) на действащия ЗОВСРБ. Всички посочени нормативни актове съдържат правила, че определянето на времето, през което военнослужещия ще се ползва от намалено работно време, се извършва със заповед на командира на съответното военно формирование. Поради това правилото на чл. 136а, ал. 4, изр. второ КТ е неприложимо в конкретния случай. [...]

При положение, че правото не може да бъде трансформирано в парично докато съществува служебното правоотношение, нито може да бъде упражнено едностранно от военнослужещия, то за него давност не може да започне да тече до момента на прекратяването на правоотношението. С прекратяването на служебното правоотношение това право се трансформира в парично вземане на военнослужещия и от този момент започва да тече погасителна давност за същото – ТР № 6/2017 г., ОСГК, ВКС.

чл. 136а, ал. 4 КТ

Решение № 50229 от 5.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3703/2019 г., IV г. о., докладчик съдията Мими Фурнаджиева

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационната жалба на Ж. Л. Б., с адрес в [населено място], представляван от адв. М. П., против решение № III-50 от 7 юни 2019 г., постановено по в. гр. д. № 340/2019 г. по описа на Окръжен съд Бургас, с което след отмяна на първоинстанционното решение № 123 от 16 януари 2019 г., постановено по гр. д. № 4955/2016 г. по описа на Районен съд Бургас, в частта му, с която Военно формирование 26720 -Черноморец е осъдено да заплати на Б. сумата над 321,63 лева главница, представляваща неплатено възнаграждение за положения извънреден труд на длъжността "старши техник" в радиотехническа команда в първи зенитно-ракетен канал за периода 1.06.2013 г.-31.05.2016 г., и сумата над 45,99 лева обезщетение за забавено плащане на главницата за периода 1.06.2013 г.-31.05.2016 г., заедно със законната лихва върху главницата от предявяване на исковата молба, както и в частта за разносните и дължимото плащане към бюджета на съда, е постановено ново, с което е отхвърлен предявеният от Б. против военното формирование иск за сумата 7217,13 лева главница, представляваща неплатено възнаграждение за положения извънреден труд на длъжността "старши техник" в радиотехническа команда в първи зенитно-ракетен канал за периода 1.06.2013 г.-31.05.2016 г., и сумата 155,12 лева обезщетение за забавено плащане на главницата за периода 1.06.2013 г.-31.05.2016 г., заедно със законната лихва върху главницата от предявяване на исковата молба.

С определение № 439 от 1 юни 2022 година, постановено по настоящото дело, обжалваното решение е допуснато до касационно обжалване по правните въпроси има ли право военнослужещият сам да определи почивката си по чл. 136а, ал. 4 КТ в условията на

удължено служебно време и възможно ли е това право да се погаси с кратката тригодишна давност, без да е направено волеизявление на работодателя му за това, и възможно ли е възражението за изтекла погасителна давност да бъде направено извън исковия процес, и дали началният момент на вземането на военнослужещия за възнаграждение за положен труд над нормалната продължителност на служебното време, некомпенсирано с почивка, е моментът на прекратяване на служебното правоотношение.

По въпросите следва да се има предвид, че правото на военнослужещия да ползва компенсация чрез намалено работно време за положен повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства труд е непарично и при спор не може да бъде предявено с друг иск освен установителен. То не може да бъде реализирано принудително чрез предявяването на осъдителен иск срещу работодателя. По своето естество погасителната давност представлява изтичането на установен в закона период от време, през който, ако носителят на правото не го упражни, то се погасява. Същата представлява санкция за носителя на правото, който бездейства и не го упражнява, поради което не може да бъде прилагана, когато то не може да бъде упражнено поради законови пречки за това. Носителят на правото не може да бъде санкциониран за това, че не е упражнил правото си в случаите, когато той не може да направи това принудително чрез предявяването на осъдителен или конститутивен иск, или чрез предприемане на едностранни действия, на които насрещната страна в правоотношението не може да се противопостави. Този извод произтича от разпоредбата на чл. 358, ал. 2, т. 2 КТ, съгласно която погасителната давност започва да тече от момента, в който правото, предмет на иска, е станало изискуемо или е могло да бъде упражнено. Ето защо, когато правото не може да бъде упражнено, давност не може да започне да тече. Именно възможността работникът или служителят да определи едностранно времето на ползването на платения годишен отпуск по чл. 176, ал. 3 КТ, съответно по чл. 59, ал. 6 ЗДСл, обуславя възможността за погасяване на това право по давност съгласно чл. 176а КТ, съответно по чл. 59 ЗДСл. Затова предвидената в чл. 136а, ал. 4 КТ възможност работникът или служителят сам да определи времето, за което ще ползва компенсацията, би могло да обоснове погасяването на това право по давност. Разпоредбата обаче е обща и не може да намери приложение в случаите, когато се касае до отношения, които са предмет на специална нормативна уредба. Дори и да съществува възможност за такова прилагане, поради наличието на празнота в специалната уредба, това прилагане трябва да бъде не буквално, а съответно - с отчитане на естеството на правоотношенията, наложили специалното регулиране.

В конкретния случай изпълняваните от военнослужещите задължения са от такова естество, че не дават възможност те сами да преценяват кога трябва да преустановят тяхното изпълнение. Нито ЗОВСРБ (отм.), нито действащият ЗОВСРБ, дават право на военнослужещият сам да определи времето, през което ще ползва платения си годишен отпуск, нито пък съдържат правило като това по чл. 136а, ал. 4, изр. второ КТ, даващо право на същия да определи кога ще ползва полагащата му се компенсация. И в двата закона липсва общо препращане за неуредените случаи към разпоредбите на КТ, а случаите, в които той е приложим, са посочени в съответната разпоредба на закона. Правила като посочените по-горе липсват и в ПКВС (отм.), ППЗОВСРБ (отм.), ППЗОВСРБ и Наредба № Н-18/19.12.2012 г. за реда за разпределяне на служебното време на военнослужещите, неговото отчитане извън нормалната му продължителност и определяне на допълнителното възнаграждение за изпълнение на възложени задължения над общата продължителност на служебното време и за изпълнение на службата през почивни дни и в дните на официални празници – последната издадена въз основа на чл. 194, ал. 8 (предишна ал. 7) на действащия ЗОВСРБ. Всички посочени нормативни актове съдържат правила, че определянето на времето, през което военнослужещия ще се ползва от намалено работно време, се извършва със заповед на командира на съответното военно

формирование. Поради това правилото на чл. 136а, ал. 4, изр. второ КТ е неприложимо в конкретния случай. Този извод следва и от развитието на законодателството – в ДВ бр. 98/9.12.2016 г. е обнародван ЗИД ЗОВСРБ, в който е създадена нова ал. 5 на чл. 194 ЗОВСРБ, съгласно която служебното време над нормалната му продължителност се компенсира с намалено служебно време при условия и по ред, определени с акта на министъра на отбраната по ал. 8 (предишна ал. 7). Последната разпоредба също е изменена и предвижда, че редът за разпределяне на служебното време, за неговото отчитане и компенсиране извън нормалната продължителност, се определя с акт на министъра на отбраната. От тук следва, че военнослужещият не разполага с възможност сам (без съответното насрещно изявление на командира на военното формирование) да определи времето на ползване на компенсацията чрез намалено работно време за положен повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства труд, поради което и това негово право не може да бъде погасено по давност. При положение, че правото не може да бъде трансформирано в парично докато съществува служебното правоотношение, нито може да бъде упражнено едностранно от военнослужещия, то за него давност не може да започне да тече до момента на прекратяването на правоотношението. С прекратяването на служебното правоотношение това право се трансформира в парично вземане на военнослужещия и от този момент започва да тече погасителна давност за същото – ТР № 6/2017 г., ОСГК, ВКС.

Предвид даденото тълкуване, решението на въззивния съд в обжалваната му част е неправилно.

Въззивният съд е проследил историята на назначенията на ищеца Б. от 20.05.1991 г. до назначаването му при ответното формирование, в което той е изпълнявал длъжността "старши техник" в радиотехническа команда в първи зенитно-ракетен канал. Със заповед от 27.05.2016 г. на командира на военното формирование договорът за военна служба на Б. е прекратен и той е освободен от длъжността и зачислен в запаса, а със заповед от 9.06.2016 г. е отчислен от списъчния състав на поделението. Предявената от Б. претенция, след сторените изменения, е за заплащане на сумата от 7538,76 лева главница за 1636 часа за периода 1.03.2009 г. - 31.05.2016 г.; за сумата от 4721,63 лева законна лихва за забава за периода 1.05.2009 г.-30.08.2016 г., като при условията на евентуалност е направено искане за заплащане на стойността на неизплатеното обезщетение при прекратяване на служебното правоотношение за отработено и некомпенсирано с почивки удължено служебно време над нормално установеното му време за работа в периода 1.03.2009 г.-31.05.2016 г. в размер на 10157,52 лева за 1636 часа, и лихва за забава от 228,60 лева за периода 10.06.2016 г.-30.08.2016 г.

Съдът съобразява, че общата продължителност на работното време на военнослужещия обхваща времето от 8 часа дневно и 40 часа седмично при петдневна работна седмица, като общата продължителност на служебното време на военнослужещия в денонощие не може да превишава с повече от 1/2 нормалната дневна продължителност на служебното време; максималната продължителност на дежурствата на военнослужещия не може да надвишава 24 часа за деня, а в рамките на един месец – 168 часа, като това време съгласно чл. 195, ал. 3 ЗОВСРБ се счита за служебно време. Предявената претенция обхваща периода на действие на ЗОВСРБ (отм.), действал до 12.05.2009 г., а от тази дата нататък в сила е Закон за отбраната и въоръжените сили на Република България, както и Правилника за кадровата военна служба, отменен на 12.06.2009 г., а от 23.03.2011 г. в сила е Наредбата за определяне размера на възнаграждението за извънреден труд на кадровите военнослужещи. Съгласно чл. 158, ал. 2 от Правилника за кадровата военна служба, извънреден е трудът, с който се превишава дневната продължителност на служебното време, определен в чл. 203, ал. 2 ЗОВСРБ (отм.), и касае времето над 12 часа дневно и над 24 часа за носене на дежурства, като извънредният труд следва да е положен над максимално допустимата месечна продължителност на служебното време. Когато

кадровият военнослужещ изпълнява дежурства по график, той получава допълнително възнаграждение по чл. 226 ЗОВСРБ (отм.) за времето над служебното време по чл. 203, ал. 2 от закона, или за почивни или празнични дни. Времето при полагане на 24 часови дежурства е удължено служебно време, а не извънреден труд, и не се заплаща като такъв. Изключение е налице, когато дежурството продължава повече от 24 часа, или когато, макар и да не надхвърляло 24 часа, то не е било компенсирано с почивка до прекратяване на служебното правоотношение с военнослужещия. Компенсацията е уредена в разпоредбата на чл. 136а КТ, която е най-близка съобразно правилата на чл. 46, ал. 2 ЗНА, тъй като в ЗОВСРБ липсва пълна уредба. При съставяне на графика за следващия месец съответният командир взема предвид извънредния труд на военнослужещия, за да бъде осъществена компенсация. Преобразуващото право за извършване на компенсация се погасява с тригодишна давност съобразно чл. 111, б. "а"ЗЗД, като давността започвала да тече от прекратяване на трудовото правоотношение, от който момент работодателят дължи парична равностойност, тъй като не може да компенсира извънредния труд в почивка поради прекратяване на трудовото правоотношение. По отношение на паричното задължение бил важен принципа на погасяване по давност за тригодишен срок от прекратяване на трудовото правоотношение. Първоинстанционният съд е взел предвид тези обстоятелства, позовал се на направеното от военното формирование правопогасяващо възражение за периода 1.04.2001 г. -1.06.2013 г., но в диспозитива на съдебния акт осъдил военното формирование да заплати на въззиваемия сумата от 7739,87 лева. Затова въззивният съд приема първоинстанционното решение за неправилно в частта досежно главницата за процесния период 1.06.2013 г.-31.05.2016 г. над 321,63 лева, и мораторна лихва за периода 27.05.2016 г.-30.08.2016 г. над сумата от 201,11 лева. В останалата му част, изключая присъдените разноски и сумата, която следвало да се плати в бюджета на съдебната власт, решението е счетено за правилно.

Съобразено е още, че положеният извънреден труд с оглед предявената претенция представлява разликата между фактическата продължителност на служебното време, нормативно определената продължителност за процесния период и настъпилия ефект от направеното възражение за погасяване по давност. В този смисъл въззивният съд съобразява и заключението на вещото лице, което, отговаряйки на поставените задачи, е определило фактически отработените часове; вещото лице е съобщило Наредба № Н-18 от 19.02.2012 г., според която увеличението за делнично дежурство е 25%, за дежурство през почивните дни увеличението е 50%, и за дежурство в празнични дни увеличението е 100%; в приложения № 8 и № 9 към заключението са направени изчисления за дължимостта на претендираните суми, като в приложение № 1 извлечението е направено по заповедните книги при некомпенсирани 71 часа и начислена мораторна лихва, а в приложение № 9 – при вариант по заповедните книги, като е посочен размер на главницата от 321,63 лева и мораторна лихва от 45,99 лева, изчислена от първо число, следващо месеца след полагане на дежурството, до датата на подаване на исковата молба; именно по приложение № 9 вещото лице е взело предвид и направеното възражение за погасителна давност. Предвид изложеното, въззивният съд приема, че военното формирование следва да заплати на Б. сумата от 321,63 лева и мораторна лихва от 45,99 лева, ведно със законната лихва върху главницата от подаване на исковата молба, като в останалата част до присъдените 7739,87 лева претенцията следва да бъде отхвърлена. Евентуалните иски за заплащане на обезщетение за некомпенсирано с почивки удължено работно време и съответната лихва за забава, са отхвърлени от първата инстанция и в тази част решението е потвърдено.

Както е посочено от въззивния съд, съществуващото между военното формирование и Б. служебно правоотношение е прекратено със заповед на командира на формированието, считано от 10.06.2016 г.; с последваща заповед на командира на военното формирование Б. е отчислен от списъчния състав на формированието.

Съобразно приетото с ТР № 6/2017 г., ОСГК, ВКС, вземането за заплащане на обезщетение на военнотрудов, положил труд повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства, некомпенсиран с почивка, възниква от датата на прекратяване на служебното правоотношение; от този момент то става изискуемо и военнотрудовият може да упражни правото си на иск. От същия момент започва да тече тригодишната погасителна давност по чл. 358, ал. 1, т. 3, вр. ал. 2, т. 2 КТ. В конкретния случай правото на Б. да търси обезщетение за некомпенсиран с почивка труд повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства е възникнало на 10.06.2016 г., от която дата е започнал да тече предвиденият в закона тригодишен давностен срок, а исковата молба е подадена в съда на 30.08.2016 г., като към тази дата давността не е изтекла. Ето защо искът за паричното обезщетение не може да бъде отхвърлен поради това, че вземането е погасено по давност. За да отхвърли иска за разликата над уважения размер от 321,63 лева до претендираните 7538,75 лева, въззивният съд не е приел, че вземането на Б. за парично обезщетение е погасено по давност, но е погасено правото му да ползва компенсация за положен повече от нормативно определения при даване на двадесет и четири часови дежурства труд. Според съда това право се погасявало с тригодишна давност от момента, в който компенсацията е трябвало да се предостави за ползване. След като правото на Б. да ползва компенсация за положен повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства труд е погасено по давност за периода 1.03.2009 г.-31.03.2013 г., за него не можело да възникне правото на парично обезщетение за неползването на тези компенсации. Предвид дадения отговор на правния въпрос, този извод на въззивният съд е неправилен, което налага ревизия на постановеното от него решение, като в дължимото на Б. обезщетение се включи дължимото такова и за непредоставените на ищеца компенсации за положен повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства труд за периода 1.03.2009 г. - 31.03.2013 г. От заключението на изслушаната и приета по делото икономическа експертиза се установява, че за целия исков период 1.03.2009 г.-31.05.2016 г. Б. е положил повече от нормативно определения при даване на 24 часови дежурства труд, некомпенсиран с намалено работно време, в размер на 1636 часа, за които му се дължи сумата от 7538,76 лева.

Въз основа на изложеното, обжалваното въззивно следва да бъде отменено в частта му, с която е отхвърлен предявения от Б. срещу военното формирование иск за сумата 7217,13 лева главница (разликата между присъденото възнаграждение от 321,63 лева и дължащото се такова от 7538,76 лева), представляваща неплатено възнаграждение за положения извънреден труд на длъжността "старши техник" в радиотехническа команда в първи зенитно-ракетен канал за периода 1.03.2009 г.-31.05.2016 г., като се постанови друго, с което искът бъде уважен. Върху сумата 7538,76 лева се дължи законна лихва за забава, считано от датата на прекратяване на служебното правоотношение – 10.06.2016 г.; до датата на предявяване на иска 30.08.2016 г., тя е в размер на 171,76 лева. Затова обжалваното въззивно решение трябва да бъде отменено и в частта, с която е отхвърлен предявеният от Б. срещу военното формирование иск с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на сумата 125,77 лева (разликата между присъдените 45,99 лева и действително дължащите се 171,76 лева), представляваща законна лихва за забава върху главницата от 7538,76 лева за периода 10.06.2016 г. до предявяването на иска. В останалата обжалвана част решението на въззивния съд следва да бъде потвърдено.

22. Активната солидарност между кредитори не би могло да бъде изведена служебно от съда или да се предполага. Тя трябва да бъде специално уговорена. Когато има повече от един кредитор по принцип активната солидарност не се предполага, а тя трябва да бъде уговорена. Ако не е изрично уговорена солидарността, е налице разделност, като длъжникът отговаря само за отделна част

от дълга към всеки един кредитор. Така напр. ако има няколко кредитора и един длъжник и нищо не е уговорено налице е разделност, а не активна солидарност.

чл. 92 ЗЗД
чл. 121 ЗЗД
чл. 128 ЗЗД

Решение № 50282 от 9.05.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3818/2020 г., IV г. о., докладчик съдията Любка Андонова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 379/13.5.22 г, постановено по гр. дело № 3818/20 г на ВКС, Четвърто ГО е допуснато касационно обжалване на въззивното решение от 28.1.19 г по гр. дело № 4885/2017 г на САС, ГО, поправено и допълнено с решение № 12063/8.10.20 г и № 10518/1.8.21 г на САС, ГО, 2 състав, 1 по касационна жалба на "Далсия България" ООД в частта, с която дружеството е осъдено да заплати на "Авалон Груп" ЕООД на основание чл. 92 ЗЗД сумата 20 335,59 евро, вр. чл. 7. 2 от сключения между страните предварителен договор от 5.8.12 г, представляваща неустойка за периода 30.9.2014 г до 17.3.2015 г; 2 по касационна жалба на "Авалон Груп" ЕООД, П. П. И. и Д. Н. М.-И. в частта, с която предявеният от дружеството иск срещу "Далсия България" ЕООД иск за присъждане на неустойка по чл. 92 ЗЗД вр. чл. 7. 2 от предварителния договор от 5.8.12 г е отхвърлен за разликата над сумата 20 335, 59 евро до сумата 31 800 евро, както и в частта относно присъдените на страните разноски.

Касационното обжалване е допуснато за проверка относно евентуална частична недопустимост и очевидна неправилност на решението, както и на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по материалноправния въпрос: следва ли, с оглед формулираните в конкретния договор клаузи, всички ответници да бъдат осъдени солидарно да заплатят договорената неустойка, при положение, че искът е предявен само от единия от кредиторите.

В касационната жалба на ищеца по главния иск "Далсия България" ЕООД, подадена чрез адв. Б. се поддържа, че въззивното решение е частично недопустимо, доколкото съдът се е произнесъл свръхпетитум, присъждайки неустойка за период на забава от 167 дни от 30.9.14 г до 17.3.15 г, вместо поисканата неустойка за времето от 30.11.14 г до 17.3.15 г за 106 дни. Касаторът поддържа, че неустойката не се дължи, тъй като клаузата, съдържаща се в предварителния договор е преуредена с последвалия го нотариален акт, отделно не е дължима тъй като липсва забава. Иска се отмяна на решението в частта, с която искът по чл. 92 ЗЗД е уважен за сумата 20335, 59 евро, както и отхвърлянето му като неоснователен, обезсилване на решението, постановено свръхпетитум и присъждане на разноски.

В касационната жалба на ответника по насрещния иск "Авалон Груп" ЕООД, подадена чрез процесуалния представител адв. М. и от физическите лица П. П. И. и Д. Н. М. -И. се поддържа, че въззивното решение в частта, с която искът по чл. 92 ЗЗД отхвърлен за разликата над сумата 20 335, 59 евро до сумата 31 800 евро е неправилно и постановено в противоречие с материалния закон. Иска се отмяната му и постановяване на друго, с което искът бъде уважен в предявения размер, ведно със следващите се от това законни последици.

Страните взаимно си оспорват касационните жалби по съображения, подробно изложени в писмените отговори, в открито съдебно заседание и в писмените защиты на пълномощниците на страните.

От данните по делото се установява, че на 15.8.12 г между "Далсия България" ЕООД, като приобретател и строител и съпрузите И. и "Авалон Груп" ЕООД, като учредители е сключен предварителен договор за учредяване на право на строеж срещу задължение за

построяване на жилищна сграда в собствения на ответниците недвижим имот в [населено място], [жк], на [улица]. По силата на предварителния договор учредителите получават в собственост 8 паркоместа, 4 гаража, апартаменти и магазин. Срокът за построяване на обекта е 23 месеца и 20 дни. За обезпечение на вземането ищецът е учредил в полза на ответниците договорна ипотека върху 4 апартамента, която е следвало да бъде заличена в 30-дневен срок от подписване на акт образец 15 за установяване на годността и приемане на строежа, което се е осъществило на 28.11.14 г.

Дружество "Далсия България" ЕООД е предявило срещу П. П. И., Д. Н. М. -И. и "Авалон Груп" ЕООД иск по чл. 92 ЗЗД за присъждане на неустойка в размер на 54 000 евро, за неизпълнение на задължение на ответниците, относно заличаване на учредена върху спорния имот договорна ипотека. Искът е уважен, а въззивното решение в тази част не е допуснато до касационен контрол. От своя страна "Авалон Груп" ЕООД е предявил насрещен иск по чл. 92 ЗЗД за сумата 31 800 евро, представляваща неустойка за забава по т. 7. 2 от предварителния договор, поради невъвеждане на обекта в експлоатация в уговорения срок до 30.11.14 г, а по-късно-на 17.3.2015 г.

С обжалваното въззивно решение и последвалите го решения за допълване и отстраняване на ЯФГ е прието, че сградата е въведена в експлоатация на 17.3.2015 г, а ипотеката не е вдигната в уговорения срок. Съгласно сключения предварителен договор, срокът за завършване на строежа, удостоверен с акт-образец 15 е не по-късно от 30.9.2014 г. Съгласно чл. 3. 3 собствениците-учредители имат право лично или чрез представител да осъществяват контрол по отношение на качеството на материалите, извършваната работа и завършване на отредените имоти. Уговорено е с предварителния договор, че при некачествено изпълнение собствениците-учредители следва да уведомят писмено приобретателя-строител, като посочат и в какво се изразява некачественото изпълнение. След отстраняване на недостатъка се съставя протокол. Съгласно чл. 3. 4 на базата на направените писмени уведомления, ако за тях няма подписани протоколи, чрез които се констатира, че са отстранени посочените недостатъци, учредителите имат право да откажат да подпишат образец 15. Разпечатките от електронната кореспонденция са оспорени от противната страна, с твърдения, че не са достигнали до нея. Доказателства във връзка с това оспорване не са ангажирани. На л. 175 се съдържа уведомление от ответника И. до дружеството-ищец, връчено чрез нотариус, в което се сочи, че недовършените работи и отклоненията не са коригирани. Предлага се подписване на споразумение между страните за уреждане на взаимоотношенията чрез преговори. С последващо нотариално връчено уведомление от 16.11.15 г се възразява срещу приемането на обекта, доколкото вместо гаражи са изпълнени паркоместа, следователно възложената работа е останала неизпълнена. От приетата по делото съдебно-техническа експертиза /л. 300 се установява, че уговорените с нотариалния акт за делба и учредяване на право на строеж, гаражи не са изградени, а на място има паркоместа; при изпълнение на дограмата-прозорци и балконски врати има отклонения, предвидената витрина на магазинното помещение е заместена от плътен зид към който е прикрепено ел. табло. По искане на ищеца обектът е въведен в експлоатация на 20.3.2015 г. При тези факти въззивният съд е приел, че липсват доказателства за правновалидно отправено от ответниците до противната страна искане за отстраняване на недостатъци в строителството, по правилата на сключения предварителен договор. Получаването на електронните съобщения въобще не е безспорно установено, а нотариалните покани са съставени след датата на действителното служебно въвеждане на обекта в експлоатация. При това положение въззивният съд е приел, че искът, предявен от "Далсия България" ЕООД срещу "Авалон Груп" ЕООД по чл. 92 ЗЗД вр. чл. 7. 2 от предварителния договор за неустойка за забава в периода 30.9.14 г-17.3.15 г е частично основателен за сумата 20 335, 59 евро и е уважен, като за разликата над този размер до сумата 31 800 евро е отхвърлен като неоснователен. Прието е, че неустойката не се дължи солидарно на всички

учредители на правото на строеж. Тя е уговорена за изпълнение на договор за строителство като разновидност на договора за изработка и има обезщетителна функция. Затова неустойката, поискана от "Авалон груп" ЕООД следва да покрие само неговите вреди, а претенцията му за присъждане на обезщетение в полза на другите ищци е упражняване на чуждо право, за което дружеството не е овластено.

По основанията, по които е допуснато касационно обжалване.

1/Относно частичната недопустимост.

Постановката на т. 9 от ППВС № 1/1985 г разглежда отделните хипотези на недопустими решения. Постановеното съдебно решение е недопустимо, когато съдът е разгледал спор, който не е подведомствен на съдилищата - чл. 14 ГПК, или не е подсъден на съответния съд; когато е разгледал непредявен иск и не е разгледал предявения; или се е произнесъл при липса на право на иск или при ненадлежно упражнено право на иск - по нередовна искова молба, при липса на положителна процесуална предпоставка или наличие на отрицателна процесуална предпоставка за възникването и надлежното му упражняване; при оттегляне или отказ от иска; когато не е направено искане за възобновяване на производството, спряно по взаимно съгласие на страните, и др.

В разглеждания случай с насрещната искова молба са конкретно индивидуализирани основанията на иска, правопораждащите го факти, както и начална и крайна дата на исковия период от 30.11.14 г до 17.3.15 г или 106 дни. Следователно претендиращият период е с 61 дни по-кратък от уважения-167 дни. Това води до извода, че е налице съществен порок на въззивното съдебно решение по смисъла на чл. 293, ал. 4 вр. чл. 270, ал. 3 предл. 1 ГПК. Същото е частично процесуално недопустимо. Съдът се е произнесъл по непредявен иск и по този начин е нарушено диспозитивното начало в процеса. След частичното обезсилване на съдебното решение, относно отклонението от диспозитивното начало, производството в тази част следва да бъде прекратено.

2/Отговор на въпроса дали искът за неустойка покрива вредите на тримата учредители на правото на строеж или само на лицето, от чието име е предявен е даден с решение № 146/6.6.2011 г по гр. дело № 1127/2010 г на ВКС, ГК, Трето ГО като е прието, че преценката дали задължението е делимо или неделимо се извършва въз основа на конкретния договор, предвид природата на задължението или намерението на съконтрагентите. Настоящият състав на ВКС, Трето ГО намира за правилно горното разрешение, което съответства и на разпоредбите на чл. 121 ЗЗД и чл. 128 ЗЗД, че солидарността може да възникне по силата на закона или когато уговорена от страните.

С оглед отговора на въпроса следва да се приеме, че в разглеждания случай не е налице противоречие с практиката на ВКС, обективизирана в горното решение, в допуснатата до касационно обжалване част.

Правилни и в съответствие с материалния закон са изводите на въззивния съд, свързани с тълкуване на волята на страните по смисъла на чл. 20 ЗЗД относно липсата на активна солидарност на поетото неустойечно задължение. В насрещната искова молба липсва изложение на фактическата обстановка, обосноваващо необходимостта от солидарно присъждане на вземането. Активната солидарност между кредитори не би могло да бъде изведена служебно от съда или да се предполага. Тя трябва специално уговорена. Когато има повече от един кредитор по принцип активната солидарност не се предполага, а тя трябва да бъде уговорена. Ако не е изрично уговорена солидарността, е налице разделност, като длъжникът отговаря само за отделна част от дълга към всеки един кредитор. Така напр. ако има няколко кредитора и един длъжник и нищо не е уговорено налице е разделност, а не активна солидарност. По тази причина присъждането на целия размер от 31 800 евро, а не сумата съобразно квотното участие на дружеството-ищец би довело до произнасяне в разрез с нормата на чл. 121 ЗЗД, според която разделността е общо правило при липса на нормативна или договорна солидарност, каквато не е заявена в рамките на преклузивните срокове. Това се извлича като съдържание от формулираните в

предварителния договор клаузи, както и в тези, уредени в нотариалния акт за делба и взаимно учредяване на право на строеж, както и в нотариалния акт за учредяване на договорна ипотека. От тях не следва, че намерението на договарящите е престацията да е неделима. Ищецът по насрещния иск има право на неустойка, като размерът ѝ се определя при условията на разделност, съобразно притежаваната от дружеството идеална част от правото на строеж - 40, 59 % или сумата 12 907, 62 евро. Следователно искът за неустойка не покрива вредите на тримата учредители на правото на строеж, само на лицето, от чието име е предявен. Останалите учредители не са активно легитимирани да получат плащане.

3/За да е налице основанието очевидна неправилност е необходимо същата да е съществена до такава степен, че да може да бъде констатирана от съда без реална необходимост от анализ или съпоставяне на съображения за наличието или липсата на нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила или необоснованост.

С оглед конкретните оплаквания в касационната жалба на ответниците по главния иск, настоящият състав на ВКС намира, че не се касае за очевидна неправилност, поради тежко нарушение на закона или явна необоснованост, довели до постановяване на неправилен, подлежащ на касационно обжалване съдебен акт. Въззивният съд е изложил конкретни мотиви защо приема, че страната не е доказала да е спазила уговорената в договора процедура за предявяване на недостатъците на противната страна, поради което поведението ѝ е довело до забава, за която дължи уговорената с договора неустойка. Обстоятелството, че съдът е приел за безспорно, че копие от разрешението за ползване е предоставено на касаторите на 17.3.15 г, а в действителност това е станало три дни по късно, не представлява тежък порок при формиране на мотивите на въззивния акт. Въззивният съд е дал отговор на всички спорни въпроси. Предвид оспорването факта на получаване на уведомленията, законосъобразно е прието, че след като не са достигнали до адресата, тяхното съдържание не следва да бъде обсъждано по делото. Правилни и в съответствие с доказателствата по делото са изводите на съда, че учредителите не са спазили уговорената в договора процедура за предявяване на недостатъците на противната страна. Следователно не се извлича твърдението за порок, който да води до нарушение на материалния, процесуалния закон или необоснованост.

Неоснователни са оплакванията в касационната жалба на "Далсия България" ЕООД за абсолютна недължимост на вземането за неустойка, уговорено в чл. 7. 2 на предварителния договор. Съгласно тази разпоредба, ако приобретателят-строител не изпълни задължението си за изграждане на сградата до етапите и в сроковете по т. 2. 4 и т. 2. 5 /срокът за завършване на сградата е 25 м и 20 дни, удостоверение с акт обр. 15 и срокът за въвеждането ѝ в експлоатация е не по-късно от 30.11.14 /, то строителят дължи неустойка в размер на 300 евро на ден, но не повече от 54 000 евро. Тези уговорки са възпроизведени в т. 1. 2 и т. 1. 3 от съставения на 17.10.12 г нотариален акт за делба и учредяване на право на строеж № 87, т. 6, рег. № 10461, д. 965/12 г, както и в т. 5 от нотариален акт за учредяване на договорна ипотека № 90, т. 6, рег. № 10479, н. д. 968/12 г. А съгласно т. 7 всички въпроси, свързани с изграждането на сградата, които изрично не са уредени в нотариалния акт се уреждат по начина и в сроковете на предварителния договор от 15.8.12 г.

При тези факти не може да става дума за преуреждане /"изрично или мълчаливо" според касатора/ на въпросите относно неустоечната клауза. Напротив същата не е нито изменена, нито отменена, а е буквално и изрично възпроизведена и съхранена в същия вид в посочените в нотариалните актове пунктове. Следователно посоченото в касационната жалба оплакване не почива на закона и доказателствата по делото. Неоснователни се явяват и оплакванията за недължимост на вземането за неустойка, поради липса на забава. не е установено и забавата да се дължи на поведението на кредитора. Всички доводи на касатора, свързани с този въпрос се отнасят до строителна

документация, която ответниците са отказали да подпишат към 2011 и 2012 г. Процесната забава касае обаче последващи факти - настъпването на уговорени в т. 7. 2 от предварителния договор срокове. Неподписването на акт образец 15 е преодоляно от законовоуредената заместваща процедура по чл. 170 ЗУТ, поради което относно неустойката, предвидена в чл. 7. 2 от предварителния договор не може да става дума за кредиторска забава, както и за изключване или ограничаване на отговорността по тази клауза. Забавеното изпълнение при предаване на обекта в срок се дължи на поведението на длъжника и следва да бъде ангажирана отговорността му.

Основателни обаче се явяват оплакванията за неправилно определен размер на неустойката по чл. 92 ЗЗД. Ищецът по насрещния иск претендира неустойка за времето от 30.11.2014 г до 17.3.15 г или за 106 дни. Неустойката е уговорена по 300 евро на ден поради, а размерът ѝ съобразно дяловото участие на дружеството в учреденото право на строеж възлиза на сумата 12 907, 62 евро. Въззивното решение е очевидно неправилно в частта, с която искът по чл. 92 ЗЗД е уважен за сумата 20 335, 59 евро. Така определения размер не почива на доказателствата по делото и закона и не става ясно как е определен. Поради това искът за сумата над 12 907, 62 евро до сумата 20 335, 59 евро е неоснователен и следва да бъде отхвърлен, като въззивното решение бъде частично отменено на основание чл. 293, ал. 1 предл. 2 ГПК.

Въззивното решение следва да бъде оставено в сила на основание чл. 293, ал. 1 предл. 1 в частта, с която искът на "Авалон Груп"ЕООД срещу "Далсия България" ЕООД е уважен за сумата 12 907, 62 евро, както и в частта, с която е отхвърлен за разликата над сумата 20 335, 59 евро до сумата 31 800 евро.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

23. Върху приобретателя на права по влог - върху цесионера (при отсъствие на противна уговорка по смисъла на чл. 99, ал. 2 ЗЗД) заедно с прехвърленото вземане преминава и потенциалното вземане на гарантираност на влога по чл. 4, ал. 1 от Закона за гарантиране на влоговете в банките /ЗГВБ/ /отм./ като принадлежност на прехвърленото вземане в обема, до който Фондът за гарантиране на влоговете в банките /ФГВБ/ би гарантирал сумите по влоговете на цедента, независимо от броя и размера им в конкретната банка-влогоприемател при отнемане на лицензията ѝ за банкова дейност.

чл. 3 ЗГВБ /отм./

чл. 4 ЗГВБ /отм./

чл. 23, ал. 1 ЗГВБ /отм./

Решение № 50037 от 16.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 511/2022 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищцата С. А. А. срещу решение № 711 от 19.11.2021 г. по в. т. д. № 803/2021 г на Софийски апелативен съд, ТО, 6 състав за потвърждаване на решението по гр. д. № 12127/2019 г. на Софийски градски съд, 13 състав. С първоинстанционното решение е отхвърлен искът с правно основание чл. 23, ал. 1 ЗГВБ-отм., предявен от С. А. срещу Фонд за гарантиране на влоговете в банките за заплащане на сума, представляваща гарантиран (по смисъла на чл. 3 и чл. 4 ЗГВБ /отм./ и Наредба № 23 за условията и реда за изплащане на суми по влогове в банка с отнет лиценз до гарантирания размер - ДВ бр. 12/1999 г. - отм.) размер по влог в "КТБ"АД /н/. Пред въззивната инстанция цената на иска е намалена от 53 351. 50 евро на сумата 39 976. 69

евро и последната е предмет на потвърждаващото отхвърлянето на иска въззивно решение. То е постановено при участието на привлеченото от Фонда трето лице помагач "КТБ"АД/н/.

В касационната жалба са изложени доводи за неправилност на основанията по чл. 281, т. 3 ГПК. Искането е за отмяна на решението и уважаване на иска за сумата 39 976. 69 евро, или за сума, която според съда се явява покрита от гаранцията по влоговете съгласно ЗГВБ, със законните последици - лихви от завеждането на иска и разноски. Алтернативно се поддържа и искане за връщане на делото за повторно разглеждане от въззивния съд при невъзможност да бъде определен в настоящото производство точният размер на гарантираната част от вземането.

Поддържа се, че сумата по прехвърления на ищцата влог, съгласно приложимите към датата на цесията - 04.11.2014 г. правни норми, се ползва от гарантираността, предоставена от ЗГВБ-отм. Касаторът акцентира, че преди цесията цедентът С. А. А. е притежавала два влога в "КТБ": за 106 298. 28 лв. и за 53 361. 50 евро (104 346. 46 лв.) в общ размер 210 644. 74 лв. Към същия момент цесионерът С. А. А. е имала два срочни депозита в "КТБ"АД в общ размер 89 387. 28 лв.; предмет на цесията е влогът на С. А. в евро, в резултат на която сделка, цедентът остава с влог в банката от 106 298. 28 лв, а цесионерът, освен със сумите по предходните свои депозита, получава и вземане към банката в размер на сумата по евровия влог, или неговото вземане по трите пера е в общ размер на 193 733. 74 лв; същото е състоянието на правата на цедента и цесионера спрямо банката в деня на отнемането на лиценза на "КТБ"АД за банкова дейност - 06.11.2014 г. С тези изложени аргументи се оспорва като очевидно неправилен изводът на САС, че цедентът не може да прехвърли никакви гаранционни права на ищцата. Поддържа, че в разрез с доказателствата по делото е възприетия в мотивите към обжалваното решение извод, че Фондът е изплатил на цедента сума в размер на 196 000 лв. Посочва се, че счетоводната експертиза безспорно за страните е установила, че на цедента е платена от Фонда сума от 106 674. 40 лв., колкото е била експозицията на всички суми по влогове на С. А. в банката към 06.11.2014 г., когато е отнет лицензът на банката, а изчислена към същия момент, на ищцата е изплатена сума от 89 456. 91 лв. Касаторът посочва, че въз основа на тези факти е постигнат резултат сумата по влога в евро да не участва при определянето на общата сума, върху която се разпростира гарантираността на влоговете на цедента, а от друга страна този влог и сумата по него, макар вече да са били прехвърлени на ищцата, не участват и в определянето на общата сума, върху която се разпростира гарантираността на влоговете на цесионера и ищец С. А.. Счита за "правен абсурд" вземането по влог да "изчезне" и да не участва при определянето на гарантирания от Фонда размер на средствата нито при цесионера нито при цедента, въпреки, че ЗБН /отм./ в редакцията на чл. 4, ал. 3 преди изменението 2014 г. не гарантира сумите по цедирани влогове само спрямо лица, извършили цесията след вземане на решението на БНБ по чл. 23, ал. 1 - т. е. след решението за отнемане на лиценза на КТБ, а процесната цесия е осъществен факт преди отнемането на лиценза на банката - т. е. нейното извършване не влияе върху правата на цесионера спрямо Фонда.

В писмени отговори ответникът и третото лице помагач "КТБ"АД/н/, представлявано от лицата, заедно упражняващи правомощията на синдик на банката, оспорват основателността на касационната жалба.

Според ФГВБ договорът за цесия е нищожен като насочен към заобикаляне на закона, на максимално установения размер на гаранция по влогове на един вложител в банка с отнет лиценз, като насочен към постигане на забранен от закона резултат - вложителят С. А. да получи по-висок по размер гаранция от установената от закона за притежаваните от нея влогове. Акцентира се на наличието на родствена връзка между страните по цесията; на сключването на цесията в момент, към който обществените очаквания са лицензът на "КТБ" за банкова дейност да бъде отнет, и към който момент

никое лице не би имало интерес от придобиване на вземане срещу неплатежоспособна банка; на придобиване чрез цесия на права от вложител, който има свои собствени влогове в банката. Като се позовава на разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ в редакцията ДВ бр. 101/2010 г. в сила от 31.12.2010 г., ФГВБ поддържа, че лицензът на "КТБ" е отнет на 06.11.2014 г. в "10 часа", а банковата сметка на цедента е дебитирана, съответно на ищцата/цесионер е открита нова сметка в 20 часа и единадесет минути - 12 часа след отнемането на лиценза. Поради това твърди, че ищцата е придобила права по влог след отнемането на лиценза на банката и на основание разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ-отм. в посочената редакция, този влог не подлежи на гарантиране, още повече, че към този момент банката с отнет лиценз не е разполагала с право да открива банкови сметки на клиенти. По аргумент, че датата на изплащане на влогове в КТБ е 04.12.2014 г., ФГВБ счита, че по отношение на спора е приложима и разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ-отм. в редакцията ДВ бр. 98/2014 г., в сила 28.11.2014 г., т. е. разпореждането с права по влог е в срока на действие на мярката по чл. 116, ал. 2, т. 2 ЗКИ и не е покрито от гаранцията и на това основание.

В отговора на третото лице помагач КТБ"АД/н/, представлявано от лицата, заедно упражняващи правомощията на синдик на банката, се поддържа като правилен изводът в обжалваното решение, че не всяко вземане по влог е гарантирано от гаранционните разпоредби на ЗГВБ-отм. и когато влогът на цедента надвишава размера по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ-отм., прехвърлителят на вземането не може да прехвърли повече права, от колкото има, т. е. прехвърлянията на сума над гарантирания размер, остават непокрити, независимо, че приобретателят има влог в поставената под специален надзор банка по-ниска от законово гарантираните 196 000 лв.

С определение № 50678 от 21.12.2022 г. е допуснато касационно обжалване на въззивното решение при допълнителната предпоставка на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по уточнения от настоящия състав правен въпрос: "Преминава ли върху приобретателя на права по влог - цесионер (при отсъствие на противна уговорка по смисъла на чл. 99, ал. 2 ЗЗД), заедно с прехвърлено вземане и вземането по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ-отм. в обема, до който ФГВБ гарантира сумите по влоговете на цедента, независимо от броя и размера им, в банката - влогоприемател с отнет лиценз за банкова дейност.

В определението по чл. 288 ГПК е посочено, че при положителен отговор, следва да бъде дадено и разрешение на въпроса до какъв размер покритието, осигурено чрез ФГВБ, ще премине върху цесионера за прехвърлените му чрез цесия права по влога.

В откритото съдебно заседание касаторът не изпраща представител. Ответникът и третото лице помагач чрез своите процесуални представители заявяват подробно становище за неоснователност на предявения иск. Поддържат в евентуалност становище, че ако исковата претенция бъде счетена за основателна, по делото е установено, че ищцата е получила за цялото прехвърлено вземане в производството по несъстоятелност на "КТБ" по изготвените от синдика частични сметки за разпределение общо 25. 07% като плащания (като се сумират получените от нея суми по първа, втора и четвърта сметки). Първа и втора сметка са обхванати от приетата пред първата инстанция експертиза, а за плащанията по четвърта са представени данни пред въззивната инстанция. Посочват, че е изготвена и пета сметка, за която не разполагат с данни. Представителят на ФГВБ представя подробни писмени бележки, в които посочва, че прехвърленото вземане в размер на 104 346. 46 лв. е негарантирано за сумата от 14 644. 74 лв. и е евентуално гарантирано в размер на 89 701. 72 лв. Изцяло се оспорва основателността на претендираното акцесорно вземане за лихви от датата на завеждане на исковата молба по съображения, основани на разпоредбата на чл. 24, ал. 1 ЗГВБ-отм. Претендират се разноски.

Върховен касационен съд, търговска колегия, състав на първо търговско отделение, като взе в предвид изложените доводи и данните по делото съобразно правомощията си по

чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

Фактите по делото са безспорни:

Ищцата претендира вземане към ФГВБ, за което с влязло в сила решение, на основание чл. 68, ал. 3 ЗБН е допълнен списъкът по чл. 67, ал. 2 ЗБН с приети вземания на кредиторите на "КТБ"АД/н/ по възражението по чл. 66, ал. 6 ЗБН, предявено от С. А., и в списъка на приетите вземания е включено вземане на С. А. в размер на 53 351. 50 евро, произтичащо от анекс № 81013/23.05.2012 г. към рамков договор за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит, което е придобито чрез договор за цесия, сключен със С. А. с поредност по чл. 94, ал. 1, т. 4 ЗБН в редакцията ДВ бр. 67 от 29.07.2003 г.

За договора за цесия от 04.11.2014 г., с който С. А. е придобила вземането на С. А. към "КТБ"АД, произтичащо от анекс № 81013/23.05.2012 г. към рамков договор за платежни услуги за потребители за откриване на банкова сметка при условията на безсрочен депозит, банката е уведомена на същата дата 04.11.2014 г.

В предмета на спора не е въведен довод, че депозитът в евро, предмет на цесията, попада в изключението по чл. 5, ал. 1, т. 1 от закона (влог на вложител при специални условия), непокрито от системата за гарантиране на влоговете.

Назначената по настоящата дело съдебно счетоводна експертиза е установила че:

Към 03.11.2014 г. С. А. е била титуляр на срочен депозит в лева, открит на 03.07.2012 г. със салдо към същата дата 03.11.2014 г. - 81 978. 50 лв. и на срочен депозит в лева, открит на 15.08.2013 г. със салдо към 03.11.2014 г. - 7 408. 78 лв. (общо в размер на 89 387. 28 лв.);

На С. А. е изплатена гаранция в размер на 89 456. 91 лева, формирана от наличностите към 06.11.2014 г. по двете посочени по-горе депозитни сметки;

Към 03.11.2014 г. С. А. е била титуляр на преференциален безсрочен депозит в евро, открит на 23.05.2012 г. със салдо към 03.11.2014 г. - 50 963. 28 евро и на срочен депозит в лева, открит на 23.05.2012 г. със салдо към 03.11.2014 г. - 106 298. 28 лева;

На 06.11.2014 г. е осчетоводено дебитирането на сметката на С. А. и кредитирането на сметката на С. А. съгласно договора за цесия със сумата 53 361. 50 евро с равностойност съгласно експертизата - 104 346. 46 лв.

На С. А. е изплатена гаранция в размер на 106 674. 40 лв. като сумата на гаранцията е формирана от наличността към 06.11.2014 г. по депозитната ѝ сметка в лева.

Към момента на проверката вещото лице е установило, че вземането на С. А. към КТБ в размер на 104 346. 46 лв. (53 361. 50 евро), произтичащо от извършената в нейна полза цесия, е частично удовлетворено по частични сметки за разпределение на суми между кредиторите на "КТБ"АД/н/ в размер на 20 829. 59 лв.

Първоинстанционният съд е отхвърлил иска по съображения, че цесията е нищожна като сключена в цел заобикаляне на закона - на разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗБН-отм., тъй като цедентът е притежавал влогове, надхвърлящи горния праг на гаранцията от 196 000 лв. и именно поради това С. А. е прехвърлила на сестра си С. А. вземането си по евровата банкова сметка. Счетено е, че договарянето по този начин е във вреда на "КТБ".

Въззивната инстанция не е споделила решаващите правни аргументи на СГС за отхвърляне на иска, приемайки, че доказателствата не могат да обосноват извод за наличие на намерение у цедента и цесионера за заобикаляне на закона, поради което не следва да се приеме, че договорът за цесия е нищожен на това основание. По съществото на спора са следните съображения: Независимо от действителността на договора, искът е неоснователен. Съгласно установилата се съдебна практика, обективирана в решения на АС София, недопуснати до касация, както и в актове на ВКС - определението по т. д. № 1234/2017 г. на I т. о., не всяко вземане по банков влог е гарантирано от гаранционните разпоредби на ЗГВБ /отм./. По специално при договор за цесия, когато влогът на цедента е с размер над гарантирания по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./, а именно 196 000 лв., прехвърлителят

на вземането не може да прехвърли на поемателя повече права, отколкото сам има - чл. 99, ал. 2 ЗЗД. При това положение всички прехвърляния на права по банков влог, които се отнасят до негова част над сумата 196 000 лв., ще останат непокрити от гаранцията по ЗГВБ-отм., независимо, че получателят на вземането има влог при банката, която е поставена под специален надзор, на стойност, по-ниска от посочената сума. В случая се установява, че цедентът С. А. е прехвърлила на цесионера С. А. сума, която е обхващала част от вземането ѝ по влога в "КТБ" АД за горницата над гарантирания ѝ размер от 196 000 лева, а сума в последния размер е била изплатена на С. А. от Фонда за гарантиране на влоговете в банките, поради което тя не е могла да прехвърли гаранционни права на ищцата. Ищцата е получила единствено вземане срещу обявената в несъстоятелност банка, и може да упражни правата си само спрямо нея, а не и срещу в фонда, който поема гаранционно задължение само за вече изплатеното на С. А., от което следва и че Фондът за гарантиране на влоговете в банките не дължи изплащане на претендираната в процеса сума.

Изводът на въззивната инстанция, че сума от 196 000 лв. е изплатена на С. А. е формиран при същевременно приетото за установено посредством заключението на вещото лице, че на С. А. е изплатена гаранция от Фонда в размер на 106 674. 40 лв., формирана от наличността ѝ по сметката в лева към 06.11.2014 г.

Пред въззивната инстанция въззиваемият ФГВБ е представил доказателства, че остатъчното салдото по процесната банкова сметка на ищцата, след извършени до момента плащания в нейна полза съгласно сметки за разпределение на налични суми между кредиторите на банката, е 40 660. 87 евро. С оглед на това по искане на въззивника - ищец съставът на САС е допуснал намаление на цената на иска на сумата 39 976. 99 евро като обезсилил решението на СГС за разликата до 53 351. 50 евро.

Съображенията за допустимост на предявения иск предвид разпоредбите на чл. 299 ГПК във вр. с чл. 69, ал. 2 и чл. 63, ал. 3 ЗБН са изложени в определението по чл. 288 ГПК при дължимата преценка за допустимостта на въззивното решение. Аргументите са произтичащото от закона задължение на ФГВБ за изплащане на гарантиран размер по влогове, с оглед на което влязлото в сила решение, с което вземането на С. А. е включено в списъка на приетите от синдика вземания на кредитори на КТБ като такова по чл. 94, ал. 1, т. 4 ЗБН (в редакцията ДВ бр. 67/2003 г.), не препятства упражняването на правата по материалноправния институт на държавното гарантиране на влоговете.

Правният въпрос, по който касационното обжалване е допуснато, следва да получи отговор в хипотезата на конкретните факти, провокирали и обусловили допускане на касационното обжалване:

Приложимото за спора право, съгласно пар. 5 ПЗР на сега действащия ЗБН, са разпоредбите на отменения ЗГВБ, а по отношение на лицата, които имат право на гаранция вследствие на придобиване на права по влог чрез цесия - разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от отменения ЗГВБ в редакцията ѝ преди изменението ДВ бр. 98/2014 г. (лица които са придобили права по влог вследствие на разпоредителни сделки с влога преди вземане на решението на БНБ за отнемане на издадената лицензия за банкова дейност).

Отнемането на лиценза на КТБ на дата 06.11.2014 г. е последващо датата процесната цесия - 04.11.2014 г., от което следва, че правата, придобити от нея, не се засягат от разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗБН /отм./: нито в редакцията преди изменението ѝ, защото цесията предхожда датата на отнемането на лиценза за банкова дейност; нито в редакцията ДВ бр. 98/2014 г. Тези права няма как да бъдат засегнати и от действието на изменената редакция, тъй като нормата е материалноправна и ограничителна, поради което при отсъствие на друго нормативно разрешение (за придадено обратно действие) би се приложила редакцията, която е в сила към момента на осъществяване на правопораждащите субективното право за получаване на гарантирания от закона размер на влога. Последващото по време ограничаване на правата на правоприемници на

вложителите посредством изменението на разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ-отм. (ДВ бр. 98/2014 г.), е неприложимо към материално право, възникнало в предходен момент. Трайноустановена е съдебната практика по отношение на действието на материалноправната норма във времето.

Отговорът на правния въпрос следва да бъде даден в хипотезата на отсъствие на обстоятелства, обуславящи изключването на прехвърлените права по влог от покритието на системата за гарантиране на влоговете; в хипотеза, при която по изложените по-горе съображения правата по процесния влог не се засягат от разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ-отм., независимо в коя редакция на разпоредбата; и при отсъствие на изключенията по чл. 5 (по отношение на вложители при специални условия), тъй като доводи за приложението на разпоредбата на чл. 5 ответникът и третото лице негов помагач не са въвели в предмета на спора.

Също съобразно конкретиката на спора отговорът на правния въпрос е обусловен от обстоятелствата, че в резултат на извършената преди отнемането на лиценза на банката цесия, на цедента не е изплатена обезпечената от закона гарантираност на прехвърлената част от влога му, цесионерът също не е получил съответстващото на придобитото чрез цесия право на гаранция след възникването на задължението на Фонда по чл. 23 от закона - да изплати задълженията на банката към нейните вложители; прехвърленото чрез цесията вземане към банката, което и при принадлежността му към патримониума на цедента, така и при преминаването му върху цесионера и сборувано с другите им влогове в банката, не надвишава сумата 196 000 лв., не е получило обезпечението, гарантирано от закона.

По правния въпрос:

Със ЗГВБ /отм./ е установен принципът на законна гарантираност на влогове в лева и чуждестранна валута като мярка за защита на вложителите в банките - част от системата за защита на влоговете. Правото на титуляря на гарантираност на влоговете му по чл. 3 и чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./ е латентно, евентуално, неактивно облигационно вземане, което възниква при настъпване на предвидените в чл. 23 от закона предпоставки и при отсъствието на ограниченията и изключенията, предвидени в чл. 4, ал. 3 и чл. 5. От датата на решението на БНБ за отнемане на издадената лицензия за банкова дейност вземането по влога се трансформира в право по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./. Задължението на Фонда да възстанови вложените средства до гарантираните размери е обусловено от невъзможността търговската банка да стори това по причини, произтичащи от нейното финансово състояние, довело до отнемане на лиценза за банкова дейност. Фондът участва в изплащане на задълженията на банка към нейните вложители при отнемане на лиценза за банкова дейност на търговска банка, т. е. вземането по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./ е към фонда, а не към банката, която е длъжник по договора да банков влог. Латентното право на гарантираност без да притежава същинските белези, характеристики и функции на гаранция или обезщетение, е своеобразно обезпечение по влога, предоставено от държавата, правно качество, принадлежност, характеристика, несъщинско акцесорно право към главното вземане и следва принадлежността на последното.

По разпореждане на закона, изведено от чл. 4, ал. 3 ЗГВБ /отм./ в приложимата за спора редакция ДВ бр. 101/2010 г., фондът гарантира пълно изплащане на сумите по влоговете на едно лице в една банка и по отношение на лица, придобили права по влог в резултат на извършени разпоредителни действия с влога, стига придобиването да е осъществено преди вземане на решението на БНБ за отнемане на лицензията за банкова дейност. Предвидените в ЗГВБ-отм. и Наредба № 23/1999 г. за реда и условия за изплащане на гарантираните размери по влоговете /отм./ има за цел в случаите на банкова несъстоятелност да обезпечи равномерно удовлетворяване на вложителите в банковата система, включително и такива, придобили права по влог вследствие на разпоредителни сделки с влога (стига, както се посочи, да не са налице ограниченията по чл. 4, ал. 3 и чл. 5

ЗГВБ /отм./).

Върху приобретателя на вземане по банков влог, който придобива вземането в резултат на частно правоприемство преди решението на БНБ по чл. 23 от закона, преминава и латентното право на гарантираност в същото непрявено състояние до размера, до който Фондът би гарантирал пълното изплащане на сумите по влоговете на цедента при настъпване на визираните в закона предпоставки - при преминаването на главното вземане в резултат на разпоредителна сделка с влога, върху приобретателя преминава и съществуващото в латентно състояние вземане към Фонда. Това, с което е обезпечено прехвърленото вземане ще ползва и приобретателя. Той придобива вземането с характеристиките и предимствата, които то е имало у стария кредитор. Така както при отнемане на лиценза за банкова дейност задължението към титуляря на влога е гарантирано от Фонда, така както за стария кредитор възниква вземане към фонда, така и новият ще има право да получи от фонда заместващото задължение на банката.

Гарантираността на влога е "принадлежност" по смисъла на даденото тълкуване на разпоредбата на чл. 99, ал. 2 ЗЗД в Тълкувателно решение № 2 от 23.06.2021 г. на ВКС по тълкувателно дело № 2/2019 г. на ОСГТК на ВКС. Съгласно мотивите на тълкувателното решение, понятието "принадлежност" по смисъла на чл. 99, ал. 2 ЗЗД е събирателно, а изброяването в разпоредбата е неизчерпателно, следва да се разбира като обезпечение на прехвърленото вземане в широк смисъл. Разбирано по този начин, задължението на фонда, което има за цел да осигури изплащане на компенсация, обезщетение на вложителите по гарантирани влогове, следва да обезпечи и вземането на цесионера.

Аналогично на разпоредбата на чл. 99, ал. 2 ЗЗД и ЗГВБ-отм. не въвежда изискване правото на гарантираност на влога като принадлежност на прехвърленото вземане да бъде изрично посочено като предмет на цесията. Латентното състояние на гарантираност на влоговете до законовоустановения размер като част от системата за гарантиране на влоговете не е идентично на неиндивидуализирано вземане (каквото не би могло да бъде действителен предмет на цесия), тъй като при сключването на цесията размерът на гарантираността, размерът на защитената част на влога, е ясен и определяем. Прехвърленото с договор за цесия вземане към банка, прехвърля и "законовата гаранция" за него като принадлежност по смисъла на чл. 99, ал. 2 ЗЗД до размера по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./, която цедентът би имал към Фонда за всички свои влогове в банката при отнемане на лиценза ѝ.

По тези съображения отговорът на правния въпрос е: Върху приобретателя на права по влог - върху цесионера (при отсъствие на противна уговорка по смисъла на чл. 99, ал. 2 ЗЗД) заедно с прехвърленото вземане преминава и потенциалното вземане на гарантираност на влога по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./ като принадлежност на прехвърленото вземане в обема, до който, ФГВБ би гарантирала сумите по влоговете на цедента, независимо от броя и размера им в конкретната банка-влогоприемател при отнемане на лицензията ѝ за банкова дейност.

Вземането на приобретателя към ФГВБ е ограничено по два критерия:

1/До покритието, размера, обема, до които Фондът обезпечава вземането на първоначалния вложител-цедента към банката-влогоприемател с отнет лиценз за банкова дейност, т. е до размера, до който цедентът би имал право на "законова гаранция" от Фонда към момента на прехвърлянето;

2/Общият сбор на вземането на приобретателя към Фонда не може надвишава сумата по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./ по влоговете му в една банка - фондът гарантира пълно плащане на сумите по влоговете му в една банка, независимо от броя им до размер на 196 000 лв.

Прилагането на тези два ограничителни критерия означава: че върху приобретателя ще премине само тази част от правото на гаранция, на която е имал право прехвърлителят (до размера на законовото покритие); че ако приобретателят има други влогове, вземането му към Фонда е също до лимитирания размер на държавното гарантиране на влоговете.

Така върху цесионера ще премине съответстващото на прехвърлените му права по влога право на гарантираност до такъв размер, така че общият сбор на вземанията му към Фонда да не надвиши сумата по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./ при същевременното изискване субективното право на цедента на гарантирания от закона размер по влоговете му да е в рамките на същата сума 196 000 лв.

По правилността на въззивното решение:

Изцяло произволен и непочиващ на безспорните между страните факти по спора е изводът на въззивната инстанция, че цедентът С. А. е получила плащане от фонда в размер на 196 000 лева. Ако този фактически извод беше правилен, правилно би било и въззивното решение, но приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза, както се посочи несъмнено е установила, че на С. А. е изплатена гаранция в размер на 106 674. 40 лв. като сумата е формирана от наличността към 06.11.2014 г. по притежаваната от нея депозитна сметка в лева. По делото не е имало никакъв спор, че разликата до 196 000 лв. не е изплатена на цедента.

Влоговете на цедента преди разпореждането с влога действително са били в размер над гарантирания по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ-отм., а именно 210 644. 74 лв. - два сročни депозита: 106 298. 28 в лева; и в евро с легова равностойност 104 346. 46 лв., последният от които е прехвърлен на ищцата, но решаващият извод на въззивната инстанция при тези факти, че всички прехвърляния на права по банков влог, които се отнасят до негова част над сумата 196 000 лв. са непокрити от гаранцията по ЗГВБ /отм./, е неточен. В хипотеза като процесната цедентът може да прехвърли права, тъй като той има такива - прехвърленото вземане е частично покрито от системата за гарантиране на влоговете в банките. Както се посочи, преди цесията влоговете на цедента не са покрити само до размер на сумата 14 644. 74 лв. (разликата между 210 644. 74 лв. и 196 000 лв.). Г. размер на влога от Фонда спрямо прехвърлената сума 104 346. 46 лв. е 89 701. 72 лв. (разликата между сумата 196 000 лв. и сумата 106 298 лв. по влога, който е останал на цедента). Цесионерът има право на тази част от законовата гаранция - принадлежност към придобитото вземане до такъв размер така, че сборът със сумата по неговите влогове да не надвиши 196 000 лв. В случая цесионерът има собствен влог в банката от 89 387. 28 лв., покрит от системата за гарантиране в този размер. Ведно с придобитото като принадлежност към цедираното вземане от 89 701. 72 лв., правото на ищцата по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./ е в общ размер на 179 089 лв., т. е. сборът от двете суми е в рамките на 196 000 лв.

Основателен е доводът на касатора, че въззивното решение има за резултат сумата по влога в евро да не участва при определянето на общата сума, върху която се разпростира гарантираността на влоговете на цедента, а от друга страна този влог и сумата по него, макар вече да са били прехвърлени на ищцата, не участват и в определянето на общата сума, върху която се разпростира гарантираността на влоговете на цесионера и ищец С. А. Основателно е оплакването, че по логиката на въззивното решение вземането по влога, открит в евро, не участва при определянето на гарантирания от Фонда размер на средствата нито при цесионера нито при цедента.

Изложеното обуславя становището на настоящия състав за доказано вземане на ищцата във връзка с придобитите от нея в резултат на разпореждане с права по влог към Фонда в размер на 89 701. 72 лв. Този извод държи сметка за релевантните за спора обстоятелства, че чрез цесията е осъществено възникване на права по влог по смисъла на пар. 1, т. 1 ДР на ЗГВБ /отм./; че прехвърленото чрез цесията вземане участва при изчисляването на максималния праг на гаранцията по чл. 4, ал. 1 ЗГВБ /отм./, заедно с останалите влогове на цесионера, както и че цесията е валидна.

Доводите на ответника, че договорът за цесия не е породил правно действие и е нищожен са неоснователни:

С даденото разрешение не се постига заобикаляне на закона и нарушаване на максимално установения размер на гаранция на влогове на един вложител в банка с отнет

лиценз. Не се постига и непозволен от закона резултат, тъй като вложителят С. А. не получава по-висок по размер гаранция от установената от закона за притежаваните от нея влогове. Родствената връзка между страните не обуславя извод за нищожност на цесията. Действителността на сделката при твърдяно заобикаляне на закона се преценява към момента на сключването ѝ, а не към по-късен момент; резултатът - непозволена от закона цел трябва да е постигнат веднага, а не са се предполага с оглед бъдещи условности. Неправилно е твърдението, че по делото е доказано намерението на страните за постигане на противоположен резултат. Сключването на договора за цесия в момент, към който според ФГВБ "обществените очаквания са лицензът на КТБ за банкова дейност да бъде отнет", към който момент "никое лице не би имало интерес от придобиване на вземане на срещу неплатежоспособна банка" при "очакваното и сигурно отнемане на лиценза на КТБ" са твърдения и теза на ответника, които обаче не установяват наличие на намерение за заобикаляне на закона. Към момента на цесията лицензът на банката не е отнет, а поставянето ѝ под особен надзор има за цел оздравяването ѝ, а не нейния фалит. Неполучаването от цедента на насрещната престация (каквото не е установено по делото, а е защитно твърдение на ответника) не води до извод, че страните не са целели настъпването на типичните за тази сделка правни последици; същото е относимо и по отношение на възражението на ответника, че не е ясна и не е обяснима причината и мотивът за сключването на този договор от цесионера. Придобиването чрез цесия на права от вложител, който има свои собствени влогове в банката, също не мотивира становище за целено заобикаляне на закона, тъй като съобразно отговора на правния въпрос, цесионерът придобива право на гаранция, каквото цедентът щеше да има, ако не беше прехвърлил правата си по евровия влог, а същевременно придобитото чрез цесията вземане към банката няма за резултат придобиване гарантираност по влога, надвишаваща лимитираната от закона. Поради това възраженията за "търгуване с право на гаранция" са неоснователни. Дали цесията е изгодна за цесионера е извън дължимата от съда преценка. Твърденията за нищожност на цесията подлежат на главно и пълно установяване от ответната страна, която се позовава на тях, каквото доказване в процеса не е проведено. Часът на дебитиране на банковата сметка на цедента, часът на откриване на новата сметка на цесионера, съпоставени с момента на отнемане на лиценза на "КТБ на 06.11.2014 г. в "10 часа", са без правно значение за спора и ирелевантни за приложение на разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ -ред. ДВ бр. 101/2010 г. Защитната позиция на Фонда, че ищцата е придобила права по влог след отнемането на лиценза на банката и на основание разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ /отм./ в посочената редакция, този влог не подлежи на гарантиране, е неоснователна. Цесията произвежда действие по отношение на банката от момента, посочен в чл. 99, ал. 4 ЗЗД, който е настъпил на датата 04.11.2014 г. Дали банката е разполагала с право да открива банкови сметки на клиенти е без правно значение за спора. Датата, на изплащане на влоговете в КТБ (04.12.2014 г.) не е от значение за определяне възникването на материалното право за получаване на плащане от Фонда и е без значение за приложимото материално право. Твърдението на ФГВБ, основано на началната дата на изплащане на влоговете в гарантирания им размер, с което се аргументира приложение на разпоредбата на чл. 4, ал. 3 ЗГВБ /отм./ и в редакцията ДВ бр. 98/2014 г., в сила 28.11.2014 г., също е неоснователно.

Както се посочи, към настоящия момент е установено, че остатъчното салдо по сметката на ищцата, след извършени плащания в нейна полза съгласно частични сметки за разпределение на налични суми между кредиторите на банката е 40 660. 87 евро (видно от молба на ответника на л. 56 от материалите по делото на САС), с оглед на което цената на иска е намалена на 39 976. 99 евро. Съгласно твърденията на ответника и третото лице помагач в откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция е съставена и нова (пета) частична сметка за разпределение.

В приетия от настоящия състав размер на вземането на ищцата към фонда в резултат

на извършената цесия - 89 701. 72 лв. (при претендирани 39 976. 99 евро) не са отчетени и не са съобразени получените от ищцата суми в производството по несъстоятелност на КТБ по изготвените от синдика частични сметки за разпределение, не са отчетени извършените в нейна ползва погашения от частичните сметки и размерът, до който тя е удовлетворена при разпределение на осребреното имущество на банката. Дължимата в този смисъл преценка изисква необходимост от нови съдопроизводствени действия - чл. 293, ал. 3 ГПК, които следва да се извършат от въззивния съд като бъде съобразена и новата пета ЧСР, за която по делото не са представени доказателства, събирането на които не е допустимо в настоящото касационно производство, съответно фактът на удовлетворяване на ищцата с оглед петата ЧСР не е установен. Това изисква делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав, който да изясни чрез назначаване на нова счетоводна експертиза този релевантен за изхода на спора фактически въпрос към датата на приключване на устните състезания пред въззивната инстанция, с оглед на което да определи конкретния дължим размер на претендираното вземане от Фонда.

24. Искът по чл. 439 ГПК е допустим при влязло в сила в хода на процеса постановление за прекратяване на изпълнителното производство по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК.

чл. 439 ГПК

чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК

Решение № 50041 от 10.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 20/2022 г., I т. о., докладчик съдията Кристияна Генковска

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на К. Й. Т. срещу решение № 484/26.07.2021 г. по в. т. д. № 483/2021 г. на Софийски апелативен съд, с което е обезсилено решение № 260024/7.01.2021 г. по т. д. № 708/2019 г. на Софийски градски съд в частта, с която е признато за установено на основание чл. 439 вр. с чл. 124, ал. 1 от ГПК, че касаторката не дължи на "Обединена българска банка" АД по изпълнително дело № 20117110400704 по описа на ЧСИ Д. П. - Я. по изпълнителен лист, издаден на 20.05.2011 г. по гр. д. № 749/11 г. по описа на Районен съд - Разлог, следните суми: сумата от 150 000 лв. - главница по договор за овърдрафт по разплащателна сметка, сключен на 16.05.2008 г. между "Джи фуудс" ООД (в несъстоятелност) и "Обединена българска банка" АД, сумата от 80 391,07 лв. - законна лихва върху главницата за периода от 19.05.2011 г. до 18.04.2019 г., сумата от 6 800 лв. - разноски по гражданското дело, поради погасяване по давност на правото на принудително изпълнение след издаването на изпълнителния лист; осъдил е на основание чл. 78, ал. 6 от ГПК "Обединена българска банка" АД да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 9 487,64 лв. и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лв.; осъдил е на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК "Обединена българска банка" АД да заплати на касаторката сумата от 2 119,26 лв., представляваща разноски по делото за адвокатско възнаграждение пред СГС, съразмерно с уважената част от исковете, като недопустимо и е прекратил производството по исквата молба в тази част.

В касационната жалба се поддържа становище за недопустимост на въззивното решение, тъй като САС се е позовал на обстоятелства, които не са настъпили в рамките на процеса. Счита, че правният интерес от водене на иска по чл. 439 ГПК е бил установен към момента на предявяване на исквата молба и към момента на приключване на съдебното дирене пред въззивната инстанция с оглед представено доказателство за извършено от "ОББ" АД прихващане с процесното вземане в производството по в. гр. д. №

3744/2020 г. на СГС. Еwentуално се навеждат оплаквания за неправилност на решението на САС, поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с преценка на доказателствата по приложеното изп. дело № 20117110400704. Не е било съобразен с оглед доказване на правен интерес от иска по чл. 439 ГПК издадено по същото изп. дело удостоверение на вискателя, че касаторката му дължи сумата от 150 000 лв., както и лихви и разноски. Прекратяването на производството е препятствало възможността да се обсъди осъществяването на фактическите състави на чл. 110 ЗЗД и чл. 739 ТЗ. Иск се обезсилване на въззивното решение, евент. неговата отмяна и постановяване на ново решение за уважаване на предявения иск.

Ответникът "Обединена българска банка" АД оспорва основателността на касационната жалба.

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 постанови обжалваното решение, въззивният съд е обсъдил възражението на ответната банка за липса на правен интерес за ищеца от предявяване на отрицателен установителен иск по чл. 439 ГПК. Апелативният съд е съобразил, че предмет на отрицателния установителен иск е недължимостта на изпълняемото материално право, основана на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, т. е. недължимост на вземането, предмет на издадения изпълнителен лист, въз основа на който е образувано изпълнителното дело. Посочил е, че абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимост на предявения отрицателен установителен иск за недължимост на вземане е наличието на правен интерес. Правният интерес от воденето на отрицателен установителен иск в такъв случай следва да е обоснован от ищеца, отричащ спорното право в отношенията между субектите на правоотношението, с твърдения, позволяващи да се приеме, че евентуално положително за него решение би постигнало определения, целен от него, правен резултат, защитавайки непосредствено правната му сфера. Счел е, че с този иск се цели установяване несъществуването на изпълняемото право, като при уважаването му изпълнителният процес следва да бъде прекратен. Именно в прекратяване на воденото, въз основа на несъдебно изпълнително основание, принудително изпълнение се състои защитата, която се търси с отрицателния установителен иск за несъществуване на вземането. С прекратяване на изпълнителното производство с влязло в сила постановление на съдебния изпълнител, ще бъдат отменени извършените изпълнителни действия, съответно заличени с обратна сила правните последици от тези действия в пределите, очертани от законодателя в чл. 433, ал. 2 и ал. 3 ГПК. Посочил е, че за наличието на правен интерес от предявения иск решаващият състав следи служебно, както към момента на подаване на исковата молба, така и в течение на процеса. Ако се осъществят факти, вследствие на които правният интерес отпадне, производството става недопустимо и съдът е длъжен да отчете тези факти на основание чл. 235, ал. 3 ГПК и да прекрати делото. В конкретния случай, видно от неоспорените от страните писмени доказателства САС е констатирал, че изпълнителното производство е било прекратено с постановление от 1.10.2019 г. на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 от ГПК – по искане на вискателя, като съдебният изпълнител е разпоредил вдигане на наложените запори и заличаване на наложената възбрана. С оглед което е заключил, че правният интерес от предявения иск е отпаднал, тъй като е настъпил целеният с предявяването на иска правен резултат. Въззивната инстанция е направила извод за недопустимост на иска по чл. 439 ГПК, оттук и за недопустимост на първоинстанционното решение, с което той е бил уважен.

С определение № 50686/22.12.2022 г. по т. д. № 20/2022 г. на ВКС, I т. о. е допуснато касационно обжалване на решението на САС при условията по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по

въпроса: Допустим ли е иск по чл. 439 ГПК при влязло в сила в хода на процеса постановление за прекратяване на изпълнителното производство по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК? за проверка на съответствието му с практика на ВКС, обективизирана в постановените по реда на чл. 290 и чл. 274, ал. 3 ГПК: решение № 60282/19.01.2022 г. по гр. д. № 903/2021 г. на ВКС, III г. о. и определение № 513/24.11.2016 г. по ч. гр. д. № 1660/2020 г. на ВКС, I т. о.

За да даде отговор на поставения правен въпрос настоящият състав на ВКС съобрази следното:

В решение № 60282/19.01.2022 г. по гр. д. № 903/2021 г. на ВКС, III г. о е посочено, че длъжникът - ищец има правен интерес от установяване, че не дължи изпълнение на погасено по давност вземане, за което е налице изпълнително основание /влязло в сила съдебно решение/, въз основа на което е издаден изпълнителен лист и при прекратено изпълнително производство /на осн. чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК/. Наличието на изпълнителен титул в полза на кредитора, въз основа на който той може да инициира по всяко време изпълнително производство, обуславя интереса на ищеца да иска установяване, че вземането е погасено по давност. Това е така, защото само давността може да изключи принудителното изпълнение, но пред съдебния изпълнител длъжникът не може да се позове на нея и съдебният изпълнител не може да я зачете. Перемпцията по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК не изключва принудителното изпълнение, защото когато тя настъпи и кредиторът направи искане за нов способ за изпълнение, съдебният изпълнител не може да откаже да изпълни поискания нов способ – той дължи подчинение на представения и намиращия се у него изпълнителен лист. Единствената последица от настъпилата перемпция е, че съдебният изпълнител ще образува новото искане в ново /като номер/ изпълнително дело, тъй като старото е прекратено по силата на закона.

В определение № 513/24.11.2016 г. по ч. гр. д. № 1660/2020 г. на ВКС, I т. о. е прието, че при заведен отрицателен установителен иск, независимо от липсата на висящо изпълнително производство за събиране на вземането, към момента на предявяването му, правната сфера на ищеца се явява накърнена и само въз основа на съществуващия в полза на кредитора /бивш взискател/ изпълнителен титул, който материализира вземане, отричането на което, въз основа на факти, настъпили след приключване на производството, в което е издадено изпълнителното основание, ищецът има интерес да установи, с оглед упражняване на други свои имуществени или неимуществени права, вкл. спрямо трети лица, които ищецът би могъл и следва да конкретизира. Дори такива да не биха били заявени, достатъчен е безспорният интерес на ищеца от осуетяване възможността за инициране на ново изпълнително производство, независимо че и в хода на същото би могъл да предяви иска си, доколкото в тази последна хипотеза и за препятстване на изпълнителните действия следва да предприеме и обезпечаване на иска си, съответно да поеме риска на евентуален отказ за обезпечаване, все действия обективно засягащи правната му сфера.

С оглед на гореизложеното настоящият състав на ВКС счита, че искът по чл. 439 ГПК е предоставен за защита на длъжника при липса на материалноправни предпоставки на изпълнителния процес и се явява съпътстваща същия процес защита, която е регламентирана именно в Глава тридесет и девета "Защита срещу изпълнението" на ГПК. Съгласно чл. 439, ал. 1 ГПК длъжникът може да оспорва изпълнението чрез иск, който съобразно ал. 2 може да се основава само на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Предмет на отрицателния установителен иск е недължимостта на изпълняемото материално право, основана на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, т. е. недължимост на вземането, предмет на издадения изпълнителен лист, въз основа на който е образувано изпълнителното дело. При уважаване на отрицателния установителен иск за съдебния

изпълнител възниква задължение да прекрати изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 7 ГПК, като в тази хипотеза вискателят няма право да инициира ново изпълнително производство. Ето защо преценката на правния интерес от предявяване на иска по чл. 439 ГПК следва да се извърши не само с оглед факта на прекратяване на изпълнителното производство, но и конкретните правни последици на това прекратяване. Правен интерес от предявяване на иска по чл. 439 ГПК е налице, когато съществува изпълнителен титул в полза на кредитора-ответник, въз основа на който последният може да поиска образуване на изпълнително производство. Прекратяването на изпълнителното производство по искане на вискателя на осн. чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК не е свързано с отказ от права и няма за правна последица погасяване на правото да се иска въз основа на изпълнителния лист отново да бъде образувано изпълнително производство.

Предвид изложеното се налага следният отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване: Искът по чл. 439 ГПК е допустим при влязло в сила в хода на процеса постановление за прекратяване на изпълнителното производство по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК.

По основателността на касационната жалба:

С оглед изложеното настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение е постановено в отклонение от съдебната практика на ВКС. Неправилно САС е преценил, че единствено поради факта на прекратяване на изпълнителното производство за ищеца е отпаднал правният интерес от предявяване на иск по чл. 439 ГПК. В случая постановлението на съдебния изпълнител е на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, която хипотеза като правни последици е различна от прекратяването по чл. 433, ал. 1, т. 7 ГПК и предполага наличие на правен интерес за ищеца да получи решение по същество на заведения от него отрицателен установителен иск, тъй като вискателят може да започне нов изпълнителен процес за същото вземане.

Основателно е оплакването на касаторката за допуснато съществено нарушение на процесуалния закон по отношение извода на САС за недопустимост на исковото производство. Нарушението е препятствало произнасянето на САС по същество на иска по чл. 439 ГПК. Касационната инстанция няма правомощие за пръв път да се произнесе по същество на предявения иск.

Горното налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото на САС за ново разглеждане по същество на предявения иск.

25. При установена от съда недействителност на договор за потребителски кредит, по предявения от кредитора осъдителен иск на договорно основание за заплащане на дължими суми по договора, с решението си съдът следва да установи, на основание чл. 23 от Закона за потребителския кредит /ЗПК/, дължимата сума по приетия за недействителен договор и да уважи иска до размера на чистата стойност на кредита, без лихва или други разходи по кредита, като не е необходимо вземането за чистата стойност на кредита да бъде предявено с иск на извъндоговорно основание по чл. 55 ЗЗД.

чл. 79, ал. 1 ЗЗД

чл. 240 ЗЗД

чл. 9 ЗПК

чл. 23 ЗПК

Решение № 50056 от 29.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 2024/2022 г., I т. о., докладчик съдията Елена Арнаучкова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по подадената от ищеца "БНП Париба Пърсънъл Файненс" С. А., Франция, чрез клона му в България, касационна жалба срещу решение № 998 от 03.05.2022 г. по възз. гр. д. № 9317/2021 г. на СГС. С него е отменено в обжалваната част решение № 20120790/20.05.2021 г. по гр. д. № 29881/2019 г. на СРС и е постановено друго, с което са отхвърлени предявените от "БНП Париба Пърсънъл Файненс" С. А., Франция, чрез клона му в България, против Ю. К. Г. осъдителни иски за парични вземания, с правно основание чл. 79, ал. 1, във вр. с чл. 240 ЗЗД, във вр. с чл. 9 от Закона за потребителския кредит и чл. 86 ЗЗД, за главница по договор за потребителски кредит № PLUS-14621573 от 07.03.2017 г. в размер на 8268. 80 лв., за възнаградителна лихва за периода 20.05.2017 г. -20.07.2019 г. в размер на 6177. 60 лв. и за обезщетение за забава за периода 20.05.2017 г. -13.05.2019 г. в размер на 801. 56 лв.

Основано на оплаквания за материална и процесуална незаконосъобразност – основания за касационно обжалване по чл. 281, т. 3, предл. 1 и 2 ГПК, искането е за отмяна на обжалваното решение и за постановяване на друго, с което исковите да бъдат уважени и за присъждане на разноски. Материалната незаконосъобразност е обоснована от касатора с доводи, че изводите за недействителност на договора са извършени в нарушение на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК, а процесуалната незаконосъобразност - с доводи за нарушение на разпоредбата на чл. 23 ЗПК.

С постановеното по делото определение № 50116/22.02.2023 г. касационно обжалване е допуснато на основание по т. 1, предл. 2 на чл. 280, ал. 1 ГПК за преценка на съответствието на даденото от въззивния съд разрешение с решение от 26.10.2022 г. по гр. д. № 3855/2021 г., IV г. о. и решение от 28.11.2022 г. по т. д. № 1023/2020 г., I т. о., по следния правен въпрос:

Допустимо ли е предявен на договорно основание осъдителен иск за заплащане на дължими суми по договор за потребителски кредит да бъде уважен на осн. чл. 23 ЗПК до размера на чистата стойност на кредита, при положение, че съдът е достигнал до извод за неговата недействителност ?

Касационната жалба се оспорва с подадения писмен отговор от назначения на ответника по касация Ю. К. Г. особен представител адв. А. С..

В откритото съдебно заседание особеният представител на ответника адв. А. С. оспорва касационната жалба на насрещната страна. Претендира за присъждане на разноски.

Съставът на I т. о., въз основа на доводите на страните и данните по делото, приема следното:

По въпросите, по които е допуснато касационно обжалване:

С решение № 50174 от 26.10.2022 г. по гр. дело № 3855/2021 г. на ВКС, IV г. о. и решение № 60186 от 28.11.2022 г. по т. дело № 1023/2020 г. на ВКС, I т. о. съдебната практика по правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, е уеднаквена в следния смисъл: Договорът за потребителски кредит е договор, въз основа на който кредиторът предоставя или се задължава да предостави на потребителя кредит под формата на заем, разсрочено плащане и всяка друга подобна форма на улеснение за плащане, с изключение на договорите за предоставяне на услуги или за доставяне на стоки от един и същи вид за продължителен период от време, при които потребителят заплаща стойността на услугите, съответно стоките, чрез извършването на периодични вноски през целия период на тяхното предоставяне; При недействителност на договора, съгласно разпоредбата на чл. 23 ЗПК, потребителят връща само чистата стойност на кредита, но не дължи лихва или други разходи по кредита; Ако тази недействителност се установи в производство по предявен иск по чл. 79 ЗЗД, съдът следва да установи с решението си дължимата сума по приетия за недействителен договор за потребителски кредит, доколкото ЗПК е специален закон по отношение на ЗЗД и в цитираната разпоредба на чл. 23 ЗПК е предвидено задължението на потребителя за връщане на чистата сума по

кредита. Това следва от характеристиката на договора за потребителски кредит, посочена по-горе и задължението за периодичност за връщането на сумата. Ако се приеме, че установяването на дължимостта на чистата сума по получения кредит и осъждането на потребителя за нейното връщане следва да се извърши в отделно производство, по предявен иск с правно основание чл. 55 ЗЗД, то би се достигнало до неоснователно обогатяване за потребителя, предвид изискуемостта на вземането по недействителен договор, в частност при нищожен договор за потребителски кредит и позоваване от страна на потребителя на изтекла погасителна давност. Това би противоречало на принципа за недопускане на неоснователно обогатяване, в какъвто смисъл е и въвеждането на разпоредбата на чл. 23 ЗПК в специалния ЗПК.

Следва да бъде даден следният отговор на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване: При установена от съда недействителност на договор за потребителски кредит, по предявения от кредитора осъдителен иск на договорно основание за заплащане на дължими суми по договора, с решението си съдът следва да установи, на осн. чл. 23 ЗПК, дължимата сума по приетия за недействителен договор и да уважи иска до размера на чистата стойност на кредита, без лихва или други разходи по кредита, като не е необходимо вземането за чистата стойност на кредита да бъде предявено с иск на извъндоговорно основание по чл. 55 ЗЗД.

По същество:

По делото е установено и не е спорно от фактическа страна, че са възникнали облигационни отношения въз основа на сключения договор за потребителски кредит № PLUS-14621573 от 07.03.2017 г. между, от една страна, ответника Ю. К. Г., като длъжник, и, от друга страна, кредитора "БНП Париба Пърсънъл Файненс" ЕАД, ЕИК[ЕИК], чийто правопреемник, съгласно приложената към ИМ нотификация за презгранично сливане/л. 31 от първоинстанционното дело/ е ищецът "БНП Париба Пърсънъл Файненс", френско акционерно дружество, вписано в Парижкия търговски регистър под №[ЕИК], със седалище Париж, Франция, действащо чрез клона си в България "БНП Париба Пърсънъл Файненс С. А., клон България", ЕИК[ЕИК]. Установено е, че срещу предоставянето по договора на кредит за потребителски цели в размер на 8000 лв. ответницата е поела насрещни договорни задължения за връщането на сумата 8000 лв., заедно с възнаградителна лихва - 36.79 %, ГПР – 46.29%, както и за заплащане на застрахователна премия и на такса ангажимент в размер на 200 лв., като общият размер на поетото договорно задължение на ответницата е в размер на 15 969.60 лв., платимо на 40 вноски по 399.24 лв. всяка, последната - на 20.07.2020 г., съгласно приложения към договора погасителен план. От заключението на ССЕ по делото е установено, че усвоената по договора сума от ответницата е в размер на 8000 лв., от която 7800 лв. са преведени по нейна банкова сметка, а сумата 200 лв. е удържана от общо предоставената по договора сума в размер на 8000 лв. за такса ангажимент по договора, както и, че към момента на предявяване на иска на 28.05.2019 г. договорното ѝ задължение е за главница в общ размер на 8268.80 лв., представляващ отпуснатия кредит в размер на 8000 лв. и застраховка в размер на 268.80 лв., за възнаградителна лихва за периода 20.04.2017 г. - 20.07.2020 г. в размер на 6177.60 лв. и за изтекли от 20.05.2017 г. до подаване на ИМ лихви за забава в размер на 1695.10 лв.

Като законосъобразни, следва да бъдат споделени изводите на въззивния съд, че сключеният между страните договор разкрива признаците на договор за потребителски кредит, по см. на чл. 9, ал. 1 Закона за потребителския кредит, обн., ДВ, бр. 18 от 5.03.2010 г., в сила от 12.05.2010 г. Към тях следва да се добави следното: Ответницата е физическо лице, за което няма данни при сключването на процесния договор да е действало в рамките на своята професионална или търговска дейност, а ищецът е търговско дружество с предмет на дейност кредитиране, вкл. предоставяне на потребителски кредити, следователно, при сключването на договора ищецът е действал в качеството на

"търговец", според легалната дефиниция, дадена в § 13, т. 2 ДР на ЗЗП, а ответникът има качеството на "потребител", според легалната дефиниция в § 13, т. 1 ДР на ЗЗП. Ето защо, в настоящото производство е приложима разпоредбата на чл. 7, ал. 3 ГПК, изискваща от съдът служебно да следи за наличието на неравноправни клаузи в процесния договор. Доколкото няма данни да е налице отрицателна предпоставка, предвидена в чл. 4 ЗПК, процесният договор за кредит е в приложното поле на ЗПК. Съгласно приложимата разпоредба на чл. 22 ЗПК, договорът за потребителски кредит е недействителен, когато не са спазени императивните законови изисквания към формата и съдържанието на договора за потребителски кредит, установени в защита на потребителите, а именно изискванията на чл. 10, ал. 1, чл. 11, ал. 1, т. 7 - 12 и 20 и ал. 2 и чл. 12, ал. 1, т. 7 – 9.

Като законосъобразни, следва да се споделят и изводите на въззивния съд, че процесният договор за потребителски кредит е недействителен, на осн. чл. 22 ЗПК., тъй като не отговаря на изискването на чл. 11, ал. 1, т. 10 ЗПК, относимо към съдържанието му, а именно в него липсва посочване на годишния процент на разходите по кредита, изчислен към момента на сключването на договора, съобразно установената методика в Приложение № 1 към чл. 19, ал. 2 ЗПК.

С оглед на отговора на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, даденото по него разрешение от въззивния съд е неправилно.

Предвид установената недействителност на процесния договор за потребителски кредит, е следвало, на осн. чл. 23 ЗПК, да се определи размера на чистата стойност на кредита и за тази стойност да уважи предявения на договорно основание осъдителен иск, а именно за сумата 7800 лв., за която се установи, че въз основа на договора е преведена по банковата сметка на ищцата.

Като постановено в нарушение на закона, обжалваното решение в частта, с която, като краен резултат, е отхвърлен искът за размера от 7800 лв., представляваща чистата стойност по договора за кредит следва да бъде отменено. Тъй като не се налага извършването на други процесуални действия, вместо него следва да бъде постановено друго за уважаване на иска за тази сума, ведно със законната лихва, считано от подаване на ИМ на 28.05.2019 г. до окончателното изплащане.

В останалата част въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

26. Задължението на възложителя да плаща възнаграждение на изпълнител по многогодишен договор за консултантски услуги, по който е уговорено предоставянето на различни по вид услуги през време на действието му, няма характеристиката на "периодично плащане" по смисъла на чл. 111, б. "в" ЗЗД, съответно вземането на изпълнителя също не е с периодичен характер.

чл. 111, б. "в" ЗЗД

чл. 266, ал. 1 ЗЗД

Решение № 50172 от 9.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 2194/2021 г., I т. о., докладчик съдията Десислава Добрева

Производство по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "ЕВРО ИН КОНСУЛТ" ЕАД срещу решение № 260067/23.04.2021 г. по в. т. д. № 58/2021 г. на Апелативен съд Варна, с което е отменено решение № 260231/11.09.2020 г. по т. д. № 2081/2019 г. на Окръжен съд Варна в частта за осъждане на "Био Елит Енерджи" ООД да заплати на касатора сума в размер 59 713,80 лв. – остатък по фактури №№ [...] /2014 и [...] /2015 г., и сума в размер 17 605, 31 лв. – лихви за забава върху главниците.

В подадената жалба се сочат касационни основания по смисъла на чл. 281, т. 3 ГПК –

нарушение на материалния закон и необоснованост. Основният довод на касатора е, че въззивната инстанция неправилно е субсумирала установените по делото факти под хипотезиса на чл. 111, б. "в" ЗЗД, тъй като не се касае за периодични плащания. От касатора се заявява искане за постановяване на акт, с който атакуваното решение бъде отменено съобразно правомощията на ВКС, регламентирани в чл. 293, ал. 1 ГПК, като бъдат уважени заявените иски в цялост ведно с присъждане на сторените разноси за всички инстанции.

В отговора на "Био Елит Енерджи" ООД се оспорва касационната жалба като неоснователна, тъй като в нея се преповтарят доводите, изложени в отговора на въззивната жалба. Заявява се становище, че решението на Апелативен съд Варна е правилно и следва да бъде оставено в сила. Претендира се присъждане на разноси.

В открито съдебно заседание процесуалният представител на дружеството касатор поддържа жалбата. Заявява становище, че, макар процесният договор за консултантска услуга да е многогодишен, задълженията на консултанта не са еднотипни, нито произтичат от един и същи факт, за да се преценят като периодични, съответно по отношение на тях да се приложи кратката погасителна давност.

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

Исковото производство е образувано по претенции на "ЕВРО ИН КОНСУЛТ" ЕАД с правно основание чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. с чл. 266, ал. 1 ЗЗД и чл. 86, ал. 1 ЗЗД, предявени срещу "Био Елит Енерджи" ООД, за заплащане на остатък от възнаграждение по договор за консултантски услуги, предоставени във връзка с кандидатстване на ответника за финансова помощ по мярка 214 "Агроекологични плащания" от Програма за развитие на селските райони с действие 2007 – 2013 г. За задълженията да се изплати възнаграждение са издадени две фактури - № [...] /18.12.2014 г. и № [...] /18.12.2015 г., по които са направени само частични плащания. Отделно от това, са заявени претенции с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на обезщетения за забава на главниците.

За да постанови решението си, с което отменя решението на Окръжен съд Варна в осъдителната му част, съставът на Апелативен съд е констатирал, че спорът между страните не е по фактите, а по приложението на чл. 111, б. "в" ЗЗД с оглед противопоставеното от ответника правопогасяващо възражение за изтекла давност по отношение на заявените с исковата молба вземания. За да приеме, че те са погасени, въззивният състав се е позовал на решение № 93/24.06.2015 г. по т. д. № 65/2014 г., I ТО, ВКС и е преценил, че поетото от ищеца задължение е да консултира възложителя за получаване на компенсаторни плащания като отделните дейности, които консултантът е приел да извърши, са в една своя част еднократни, други се дължат през определен период от време, а трети - през целия период на действие на договора, като всички те по вид и срокове са съобразени с изискуемите документи, които следва да бъдат приложени при кандидатстване за подпомагане по съответната мярка. Съставът е преценил, че вземането на изпълнителя за възнаграждение е за периодично плащане, чиято природа е разяснена с ТР № 3/2011 г. на ОСГТК на ВКС, поради което е заключил, че е приложимо правилото за тригодишната давност. Счел е, че тя е изтекла през 2018 г. Тъй като исковата молба е била подадена по пощата на 16.12.2019 г., то е приел претенциите за плащане по двете фактури за погасени по давност и като такива – неоснователни. В мотивите съдът е посочил, че предявеният по т. д. № 546/2017 г. частичен иск е прекъснал течението на давностния срок само за заявената част от възнаграждението, впоследствие присъдена с решението. Непредявената част от вземането е останала извън предмета на делото и за нея давността не е спирала, нито е била прекъсната. Поради погасяване на вземанията за главници на основание чл. 119 ЗЗД съдът е преценил, че погасени се явяват и произтичащите от тях акцесорни задължения за лихви. С тези мотиви съставът на Апелативен съд Варна е

отхвърлил изцяло предявените искове.

С определение № 477/08.08.2022 г. е допуснато касационно обжалване за проверка на въззивното решение относно съответствието му с посочените от касатора ТР № 3/18.05.2012 г. по тълк. д. № 3/2011 г. на ОСГТК на ВКС, както и решение № 147/2019 г. по т. д. № 50178/2016 г. на I т. о., решение № 235/2018 г. по т. д. № 726/2017 г. на II т. о. и решение № 93/2015 г. по т. д. № 65/2014 г. на I т. о. на ВКС по въпроса: Какъв е характерът на вземането на изпълнител по многогодишен договор за консултантски услуги, по който е уговорено предоставянето на различен по вид услуги през време на изпълнението му, респективно какъв е характерът на задължението на възложителя?

В сочената задължителна и казуална практика, както и в служебно известното на състава решение № 46/30.07.2019 г. по т. д. № 1838/2018 г. на I т. о. на ВКС/ е прието, че периодично е плащането, което се характеризира с изпълнение на повтарящи се задължения за предаване на пари или други заместими вещи, които възникват от един и същи факт, с предварително определени през интервали от време падежи, с изначално определени или определяеми размери, без да е необходимо периодите да са равни и плащанията да са еднакви. Вземането за възнаграждение по договор за предоставяне на услуга, към който са приложими правилата за изработката, представлява периодично плащане, когато има за предмет трайно предоставяне на услугите в течение на срока на действието и възнаграждението е дължимо през определени или определяеми в договора периоди. В решение № 147/31.10.2019 г. по т. д. № 50178/2018 г. на I г. о. и решение № 113/23.06.2016 г. по т. д. № 1922/2015 г. на II т. о. на ВКС е прието, че характерът на задължението, което поема изпълнителят по договор за предоставяне на услуга, обуславя и характера на задължението на възложителя. Когато първото е за трайно периодично изпълнение, то плащането на възнаграждение също е с трайно изпълнение. Следователно, в казуалната практика, доразвиваща ТР № 3/18.05.2012 г. по т. д. № 3/2011 г. на ОСГТК на ВКС, е акцентирано, че, за да се приеме едно плащане за периодично, то трябва да е дължимо за изпълнението на насрещна престация с трайно изпълнение – продължително /през определен срок от време да се дължи едно и също действие или бездействие/ или периодично /през определени периоди от време да се дължат еднакви по предмет престации/. Само при осъществяването на тези факти е приложима разпоредбата на чл. 111, б. "в" ЗЗД. Тя регламентира едно изключение от общото правило на чл. 110 ЗЗД и затова не може да бъде тълкувана разширително. Когато липсва един от кумулативно изискуемите признаци, не може да бъде определено едно вземане/плащане като периодично. От тук произтича и отговорът на поставения правен въпрос. Задължението на възложителя да плаща възнаграждение на изпълнител по многогодишен договор за консултантски услуги, по който е уговорено предоставянето на различен по вид услуги през време на действието му, няма характеристиката на "периодично плащане" по смисъла на чл. 111, б. "в" ЗЗД, съответно вземането на изпълнителя също не е с периодичен характер.

По същество на спора.

Пренесеният пред настоящата инстанция спор е относно основателността на противопоставеното от ответника правопогасяващо възражение за давност по отношение на главниците, съответно относно приложението на чл. 111, б. "в" ЗЗД, т. е. няма спор относно правопораждащите задължението на ответника факти и неговия размер. Договорът, въз основа на който се претендира плащане, съдържа уговорки, възлагащи в тежест на "ЕВРО ИН КОНСУЛТ" ЕООД следните задължения: 1) подготовка на заявление за кандидатстване и 5-годишен план за сеитбообръщение по направление "Въвеждане на сеитбообръщение за опазване на почвите и водите"; 2) извършване /вземане/ на почвени проби за всички площи на ниво физически блок, включени в компенсаторни плащания по Мярка 2014 "Агроекологични плащания" от ПРСР на възложителя през първата година; 3) извършване анализ на почвените проби и подготовка на 5-годишен план за управление на

хранителните вещества в почвата с препоръчителни норми на торене; 4) извършване /вземане/ на почвени проби за всички площи на ниво физически блок, включени за компенсаторни плащания по Мярка 214 "Агроекологични плащания" от ПРСР на възложителя през четвъртата година; 5) консултации по прилагане на изискванията по направлението до края на 5-годишния ангажимент на възложителя. В чл. 2 от договора дължимото на изпълнителя възнаграждение е уговорено в размер на 5 лв. на декар без ДДС годишно за включените площи по изплащане на компенсаторните плащания по Мярка 214 направление "Въвеждане на сеитбообръщение за опазване на почвите и водите", платимо както следва: 1) 5 000 лв. без ДДС, авансово след подписване на договора; 2) разликата до договореното възнаграждение без ДДС след приспадане на авансовото плащане - след получаване на компенсаторното плащане през първата година; 3) от втората до петата година - изцяло след получаване на компенсаторно плащане за конкретната година.

В случая изпълнителят не е поел задължение за извършване на престации с трайно изпълнение, тъй като престациите по т. 1 и т. 3 са с еднократно изпълнение, а престациите по т. 2 и т. 4 са ограничени от едногодишен период на изпълнение и единствено престацията по т. 5 е за целия срок на договора. Наред с това, следва да се отчете обстоятелството, че уговорените в т. 1 - т. 5 престации са с различен предмет – подготовка на документи за кандидатстване, изготвяне на план за сеитбообръщение, подготвяне на план за управление на хранителни вещества в почвата, вземане на почвени проби, предоставяне на консултации, съответно са дължими през различни етапите от действие на договора, за които уговорено да се съставя отчет с цел удостоверяване на извършването им. Възложителят е поел задължение да заплати стойността на изработеното като плати част от възнаграждението през първата година в определен размер, а всяка една от следващите години плаща възнаграждение в зависимост от включените по мярка 214, направление "Въвеждане на сеитбообръщение за опазване на почвите и водите", площи. Въпреки това, уговарянето на разсрочено плащане при предварително определени падежи само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че договорът е с трайно изпълнение. Изпълнителят е поел задължение да извършва различни по естеството си дейности през различните етапи на договора, а не задължение за непрекъснато извършване на една престация за целия срок на договора или за периодично изпълнение на престации с еднакъв предмет, поради което, с оглед дадения отговор, следва да се приеме, че задължението на възложителя не може да се определи като такова за периодично плащане. При това положение установените по делото факти не биха могли да бъдат подведени под хипотезата на чл. 111, б. "в" ЗЗД, а е приложима разпоредбата на чл. 110 ЗЗД. Оттук следва, че възражението на ответника за изтекла погасителна давност по отношение на заявените за защита парични притезания е неоснователно.

Макар да е цитирал решение № 93/24.06.2015 г. по т. д. № 65/2014 г. на ВКС, въззивният състав не е отчетел, че в мотивите на същото задължението на възложителя за плащане на изработено е окачествено като периодично само при наличието на насрещно задължение на изпълнителя да предоставя трайно някакъв вид услуга в срока на действие на договора. В решението изрично е проведено разграничение между тази хипотеза и случая, при който по договор за изработка е уговорено извършването на отделни работи през определени етапи, срещу което възложителят е задължен да плаща на части при приключване на работата на всеки един от тези етапи. Съставът на Апелативен съд Варна не е оценил, че уговорките по процесния договор предвиждат задължения на изпълнителя /касатор в настоящото производство/, които нито са еднородни, нито са с трайно изпълнение. Това е довело до неправилно приложение на материалния закон – касационно основание по смисъла на чл. 281, т. 3, предл. 1 ГПК.

Тъй като в случая не се налага извършване на нови съдопроизводствени действия или повтаряне на извършените такива от въззивния съд, следва спорът да бъде решен по

същество от касационната инстанция в приложение на чл. 293, ал. 2, във вр. с ал. 1 ГПК и предявените иски по чл. 79, ал. 1, вр. с чл. 266 ЗЗД и чл. 86, ал. 1 ЗЗД да бъдат уважени в определените от Окръжен съд Варна размери. В отхвърлителната му част решението на първостепенния съд е влязло в сила като необжалвано.

27. Решението по чл. 137, ал. 1, т. 3 от ТЗ на дружеството с ограничена отговорност /сделка – решение/, респективно решението на едноличния собственик на ЕООД за разпределение на печалбата и нейното изплащане, могат да бъдат обявени за относително недействителни при предявен иск по чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ, тъй като пораждаат задължения за дружеството и субективни права за съдружника/едноличния собственик на капитала. Преценката на останалите предпоставки за уважаване на този иск се извършва за всеки конкретен случай с оглед установените по делото факти, като относно наличието на увреждане, се взема предвид и лишил ли се е длъжникът от свое имущество, намалил ли го е или е затруднил удовлетворяването на кредиторите.

чл. 137, ал. 1, т. 3 ТЗ

чл. 147, ал. 2 ТЗ

чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ

Решение № 50179 от 25.05.2023 г. на ВКС по т. д. № 1894/2021 г., II т. о., докладчик съдията Николай Марков

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на К. С. К. срещу решение № 260149 от 21.05.2021 г. по в. т. д. № 63/2021 г. на АС Пловдив. С обжалваното решение /постановено след отмяна с решение № 64 от 1.02.2021 г. по т. д. № 186/2019 г. на ВКС, ТК, Първо отделение на въззивно решение № 226 от 20.07.2018 г. по в. т. д. № 289/2018 г. на АС Пловдив и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд/ е потвърдено решение № 493 от 20.11.2017 г. по т. д. № 31/2017 г. на ОС Смолян, с което: 1. е обявено за относително недействително спрямо кредиторите на несъстоятелността на "Барс-4" ЕООД/н/, взетото в двегодишен срок преди датата на подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, решение от 28.12.2015 г. на едноличния собственик на капитала на "Барс-4" ЕООД - К. С. К., с което е разпределен дивидент от печалба на дружеството в брутен размер на 156 323.01 лв. и нетен такъв /след приспадане на следващия се окончателен данък по ЗДДФЛ в размер на 7816.15 лв. /равняващ се на 148 506.86 лв., в резултат на което през февруари 2016 г. сумата 148 506.86 лв. е получена от К. С. К., който е свързано лице /едноличен собственик на капитала на дружеството/ и така са увредени кредиторите на несъстоятелността и 2. К. С. К. е осъден да заплати на "Барс-4" ЕООД /н/ сумата от 148 506.86 лв., получена без правно основание след обявяване недействителността на решение от 28.12.2015 г. на едноличния собственик на капитала на дружеството за разпределение на дивидент от печалбата, ведно със законната лихва от 30.05.2017 г. до окончателното изплащане.

В касационната жалба са наведени доводи, че решението е неправилно, тъй като въззивният съд в нарушение на закона е приел, че решението на едноличния собственик на капитала на дружеството за разпределяне на дивидент представлява сделка, която води до пораждаване на правоотношение между дружеството и съдружника. Посочва се, че решението на едноличния собственик на капитала да разпреди дивидент /особен вид волеизявление/ е негово облигационно право, но дори и да бъде тълкувано като особен вид сделка, то правото на вземане от печалбата на дружеството се трансформира в облигационно и ликвидно вземане на физическото лице към дружеството, а реализацията

на това решение по никакъв начин не влиза в активите на дружеството, респективно не уврежда масата на несъстоятелността.

Ответникът по касация синдикът на "Барс-4" ЕООД, чрез процесуалния си представител, вкл. в открито съдебно заседание, заявява становище за неоснователност на жалбата.

"Барс-4" ЕООД /н/ не заявява становище.

С определение № 339 от 30.05.2022 г. решението е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК за проверка на съответствието на възприетото от въззивния съд становище по въпроса: Дали решението на едноличния собственик на капитала да разпредели дивидент в размер на цялата нетна печалба от дейността на дружеството има характер на сделка, увреждаща кредиторите или има само вътрешно-дружествени последици, с разрешението, дадено в решение № 126 от 3.07.2020 г. по гр. д. № 4250/2019 г. на ВКС, ГК, Четвърто отделение.

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

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че решенията на общото събрание на съдружниците /ОСС/ на ООД са многостранни правни сделки, които не съдържат насрещни волеизявления, а еднотипни такива насочени към органите на дружеството, като подобно е положението и при решенията на едноличния собственик на капитала /ЕСК/ по чл. 147, ал. 2 от ТЗ, като единствената разлика е, че те са едностранни. Посочил е, че тези решения, независимо от това дали са многостранни или едностранни имат характер на сделки, пораждащи гражданско правно действие, а правата и задълженията породени от тях не са между съответните съдружници, а по отношение на самото дружество. Счел е, че тези многостранни или едностранни сделки пораждат правоотношения, по които една страна е винаги дружеството, а другата е съдружник, имащ определени членствени права, като обикновено имат вътрешно дружествени последици и не водят до разместване на блага, водещи до намаляване имуществото на дружеството. Изразил е становище, че единственото изключение от посоченото по-горе са решенията на ОСС от типа посочен в чл. 137, ал. 1, т. 3 от ТЗ относно разпределяне на печалбата и нейното изплащане и това е така по причина, че те като сделка с оглед приетото в ТЗ, водят до пораждане на правоотношение между дружеството от една страна и съдружника от друга, което се състои от правото на последния да получи полагащата се част от разпределената му печалба и задължението на дружеството да му изплати същата. В този смисъл и именно поради пораждането на такова правоотношение между дружеството и съдружника и на насрещни права и задължения по същото, е достигнал до извод, че в процесната хипотеза е приложима разпоредбата на чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ, още повече, че наличието на свързаност по смисъла на § 1, ал. 1, т. 4 от ДР на ТЗ е безспорна. За яснота е посочил, че в случая ТР № 1 от 2002 г. на ОСГК не следва да намира приложение с оглед факта, че не се извършва преценка за действителност на решение на ОСС по реда на чл. 74 от ТЗ, нито пък са наведени доводи за нищожност или унищожаемост на сделка от този тип по реда на ЗЗД - предмет на оспорване е решението на ЕСК за разпределяне на печалба от 28.12.2015 г. и то като вид сделка поражда права у съдружника за получаване на сумата посочена в решението и задължения на дружеството за изплащане на такава. Намерил е, че по този начин се стига до намаляване имуществото на дружеството, като е без значение това дали изплащането е извършено или не, респективно е счел, че увреждането е налице, още повече, че решението е станало факт в подозрителния по смисъла на чл. 647 от ТЗ период и то само три месеца преди началната дата на неплатежоспособността, а и печалбата е и изплатена на съответния съдружник /ЕСК/. Предвид изложеното е направил извод за основателност на претенцията за обявяване на относителната недействителност на имащото характер на извършена от името на дружеството сделка решение на ЕСК от 28.12.2015 г. за разпределяне и

изплащане на печалбата на дружеството на единствения съдружник в същото, както и за основателност на претенцията за връщане в масата на несъстоятелността на изплатената в полза на ЕСК сума въз основа на това решение, която след извършеното по реда на ЗДДФЛ данъчно облагане е била в размер на 148 506.86 лв.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

Съгласно разпоредбата на чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ, може да бъде обявена за относително недействителна по отношение кредиторите на несъстоятелността сделка, която уврежда кредиторите, по която страна е свързано лице с длъжника, ако е извършена от длъжника в двугодишен срок преди подаване на молбата по чл. 625 от ТЗ. В цитираната норма са посочени критериите, при наличието на които дадена сделка се квалифицира като относително недействителна, но разпоредбата не съдържа ограничение относно вида на сделката /според броя на страните в правоотношението, които правят волеизявление/, чиято относителна недействителност се претендира – сделката може да е едностранна /при която само една от страните по съществуващо или бъдещо правоотношение прави волеизявление/, двустранна /договор, при който и двете страни правят волеизявления/ или многостранна /с еднопосочна съгласуваност на волеизявленията/. Сделката може да е и сделка – решение с имуществени последици /в частност решенията на общото събрание на търговските дружества по чл. 137, ал. 1, т. 3 от ТЗ/, тъй като съгласно разясненията, дадени в ТР № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС, решенията на ОС на ТД представляват особен вид сделки и квалифицирането им като нищожни или недействителни е допустимо /само/ по критериите на ТЗ. Релевантно е, не какъв е видът на сделката, а дали с волеизявлението/ята се поражда задължения за длъжника и субективни права за свързаното с длъжника лице и дали това правоотношение /необхванато от разпоредбите на чл. 647, ал. 1, т. 1-т. 5 от ТЗ/ уврежда имуществено кредиторите, тъй като е довело до намаляване на масата на несъстоятелността или е създавало опасност от такова увреждане, респективно дали би осуетило или затруднило осъществяване на правата на кредиторите срещу длъжника. С оглед изложеното, решението по чл. 137, ал. 1, т. 3 от ТЗ на дружеството с ограничена отговорност /сделка – решение/, респективно решението на едноличния собственик на ЕООД /което съобразно споделяната от настоящия състав практика на ВКС, обективизиран в решение № 178 от 24.04.2017 г. по т. д. № 1340/2015 г. на ВКС, ТК, Първо отделение, по своята правна същност е едностранна сделка/, за разпределение на печалбата и нейното изплащане, могат да бъдат обявени за относително недействителни при предявен иск по чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ, тъй като поражда задължения за дружеството и субективни права за съдружника/едноличния собственик на капитала. Преценката на останалите предпоставки за уважаване на този иск се извършва за всеки конкретен случай с оглед установените по делото факти, като относно наличието на увреждане, се взема предвид и лишил ли се е длъжникът от свое имущество, намалил ли го е или е затруднил удовлетворяването на кредиторите.

С решение № 126 от 3.07.2020 г. по гр. д. № 4250/2019 г. на ВКС, ГК, Четвърто отделение, е приета за неприложима защитата по иск по чл. 135 от ЗЗД чрез атакуване на решение на ОС на ТД за разпределяне на дивидент, тъй като не е налице правно действие, увреждащо кредитора, доколкото последният, при евентуално уважаване на иска, не може /с оглед невъзможността за реституция на вече получен дивидент и с оглед разпоредбата на чл. 442 от ГПК предвиждаща, че вискателят може да насочи изпълнение върху всяка вещ или вземане, а полученият дивидент не представлява нито вещ, нито вземане на дружеството/ да насочи индивидуално принудително изпълнение към правата, предмет на претендираното да бъде обявено за недействително действие. Следва да се посочи обаче, че цитираното решение е постановено по иск по чл. 135 от ЗЗД срещу търговско дружество-длъжник, спрямо което не е било открито производство по несъстоятелност, поради което и макар да е налице сходство между този иск и исковете по чл. 647 от ТЗ, даденото разрешение не намира приложение в хипотезата на открито производство по

несъстоятелност спрямо дружеството-длъжник и предявен иск по чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ. С откриване на производство по несъстоятелност е недопустимо удовлетворяване на кредиторите по реда на индивидуалното принудително изпълнение по ГПК /изкл. чл. 638, ал. 3 от ТЗ/. Това изпълнение не е в състояние да уреди конкуренцията между интересите на кредиторите, когато с оглед констатираното състояние на неплатежоспособност и/или свръхзадълженост на длъжника, масата на несъстоятелността не е достатъчна за удовлетворяване на всички кредитори, а на тази нужда отговарят предвидените в производството по несъстоятелност /универсално принудително производство/ правила. Именно в тази връзка разпоредбата на чл. 649, ал. 2 от ТЗ предвижда възможност за предявяване на обусловените от исовете по чл. 645, 646 и 647 от ТЗ и по чл. 135 от ЗЗД /свързан с производството по несъстоятелност/, осъдителни исове за попълване на масата на несъстоятелността, включително и иск по чл. 55, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД, вр. чл. 648 от ТЗ за снабдяване със съдебно изпълнително основание за възстановяване на излязлото от масата на несъстоятелността, в резултат на увреждаща сделка по чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ, имущество, за да се завърши фактическия състав на попълването на масата и да се удовлетворят кредиторите.

По основателността на касационната жалба:

Изразеното от въззивния съд становище за приложимост на разпоредбата на чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ спрямо процесното решение на ЕСК на дружеството и за увреждащия характер на това решение спрямо кредиторите, е изцяло в съответствие с отговора на правния въпрос, а и със събраните по делото доказателства и в тази връзка, наведените касационни основания се явяват неоснователни.

В случая, с оглед установените по делото факти /вкл. от влязлото в сила решение № 31.05.2016 г. по т. д. № 9/2016 г. на ОС Смолян, с което е открито производството по несъстоятелност спрямо длъжника/, задължението на длъжника за заплащане на дивидент в брутен размер от 156 323.01 лв., респективно субективното право на ЕСК, са породени от процесната едностранна сделка, три месеца преди началната дата на неплатежоспособността, съответно изплащането на дивидента е осъществено един месец преди тази дата. През този период дружеството вече е било с фактически прекратена търговска дейност, а след изплащането, всичкото му имущество е било на стойност 57 397.36 лв. /краткотрайни активи, тъй като дълготрайните са били отчуждени, а цялата печалба е била разпределена и изплатена като дивидент/, при установени в производството по несъстоятелност /и то само краткосрочни задължения/ в размер на 90 635.25 лв. Следва да се посочи, че цялото имущество на дружеството длъжник /вкл. и неразпределената печалба/, служи за общо обезпечение на неговите кредитори, които имат еднакво право да се удовлетворят от това имущество и то независимо от счетоводното отчитане на някои от елементите му, като актив или пасив. В този смисъл в процесната хипотеза е несъмнено, че задължаването за заплащане към свързано лице на дивидент в изключително висок размер, се е отразило негативно върху длъжниковото имущество /масата на несъстоятелността/ и го е редуцирало /такова е налице както при намаляване на имуществото, така и при пораждане на ново задължение/, като при всички случаи е затруднило и удовлетворяването на кредиторите.

Възприемайки същия извод, както и наличие на останалите предпоставки на чл. 647, ал. 1, т. 6 от ТЗ, съответно и на предпоставките за уважаване на обусловения осъдителен иск по чл. 55, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД /по отношение на които предпоставки не са наведени касационни основания/, въззивният съд е постановил правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.