



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 6/2023

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ.....	4
Решение № 202 от 1.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 280/2023 г., III н. о., докладчик съдията Мария Митева.....	4
Решение № 203 от 1.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 178/2023 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова	9
Решение № 215 от 12.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 263/2023 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова	19
Решение № 220 от 14.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 947/2022 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова	27
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ.....	31
Решение № 42 от 6.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4123/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев	31
Решение № 43 от 6.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1452/2023 г., III г. о., докладчик съдията Филип Владимиров	35
Решение № 47 от 13.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3788/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев.....	40
Решение № 55 от 21.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3556/2022 г., III г. о., докладчик съдията Майя Русева	42
Решение № 50021 от 15.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 102/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Зоя Атанасова	45
Решение № 50021 от 22.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 443/2022 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева	54
Решение № 50032 от 23.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1917/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	60
Решение № 50055 от 16.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3742/2021 г., I г. о., докладчик съдията Теодора Гроздева	64
Решение № 50061 от 27.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2875/2022 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова	66
Решение № 50064 от 7.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3110/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев.....	70
Решение № 50067 от 1.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3469/2022 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева.....	72
Решение № 50075 от 26.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2885/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев.....	78
Решение № 50078 от 5.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2632/2022 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова	80

Решение № 50091 от 15.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3017/2022 г., IV г. о., докладчик
съдията Владимир Йорданов84

Решение № 50113 от 26.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4209/2021 г., I г. о., докладчик
председателят Дияна Ценева87

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....90

Решение № 50048 от 13.06.2023 г. на ВКС по т. д. № 605/2022 г., I т. о., докладчик
председателят Боян Балевски90

Решение № 50015 от 26.06.2023 г. на ВКС по т. д. № 2739/2021 г., II т. о., докладчик
съдията Бонка Йонкова95

Решение № 50177 от 23.06.2023 г. на ВКС по т. д. № 1809/2022 г., II т. о., докладчик
председателят Костадинка Недкова100

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

1. Искането за възобновяване е процесуално допустимо. Проблемът за допустимостта на искането произтича от обстоятелството, че атакуваните решения са постановени по реда на Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода /ЗПИИСАННЛСМВЛС/, в сила от 01.01.2020 г. На пръв поглед съдебните актове, постановени по този ред, не подлежат на проверка по реда на глава тридесет и трета от НПК, тъй като не са сред изрично посочените в чл. 419 от НПК. Такова заключение би било вярно единствено при формален прочит и без да се държи сметка за естеството на визираните в цитираната разпоредба от НПК присъди, решения и определения. Принципно се касае за актове, с които се решава въпросът за наказателната отговорност на лице, обвинено в извършване на престъпление. Сред подлежащите на отмяна по реда на възобновяването са и определенията на съда по чл. 457, ал. 2 от НПК, с които се приемат за изпълнение присъди на чуждестранен съд при трансфер на осъдено лице. Същият предмет имат и решенията, постановени по реда на ЗПИИСАННЛСМВЛС.

[...]

Разпоредбата на чл. 414, ал. 1, т. 1 НПК повелява, че съдът, който е постановил влязлата в сила присъда или определение, се произнася по всички затруднения, свързани с тълкуването им. Недопустимо е обаче, тази процедура да бъде използвана за изменение, допълнение или други произнасяния по същество на влезлите в сила съдебни актове. Изменение или друга корекция на съдебните актове, могат да бъдат извършени само по реда на предвидения в закона институционален контрол.

чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

чл. 12, ал. 9 ЗПИИСАННЛСМВЛС

чл. 414, ал. 1, т. 1 НПК

Решение № 202 от 1.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 280/2023 г., III н. о., докладчик съдията Мария Митева

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

Образувано е по искане за възобновяване на ЧНД № 181/2022 г. на Окръжен съд - Перник, депозирано от Главния прокурор на Република България.

В искането се развиват доводи за нарушения на материалния закон и за допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК, които са основания за възобновяване на наказателното дело. Развиват се пространни съображения, че при формиране на своето вътрешно убеждение съдът не е изследвал обективно, всестранно и пълно всички обстоятелства по делото, с което е допуснал нарушение на чл. 14 НПК. Подчертава се, че е допуснато и друго съществено нарушение, като по реда на тълкуването съдът е допълнил влязъл в сила съдебен акт. Изтъква се, че в резултат на допуснатите съществени процесуални нарушения се е стигнало до постановяването на неправилни съдебни актове в частта им относно извършеното приспадане на времето на задържане под стража и на изпълняваната мярка за неотклонение "домашен арест", както и зачитането на работните дни при изтърпяване на наказанието от осъдения Н. Й. Г.

В заключение се прави искане за възобновяване на ЧНД № 181/2022 г. на Окръжен съд – Перник, за отмяна на Решение № 65 от 22.08.2022 г., в частта му относно прилагането на чл. 12, ал. 9 ЗПИИСАННЛСМВЛС, както и за отмяна на Решение № 80 от 13.12.2022 г. и за връщане на делото за ново разглеждане на Окръжен съд - Перник от друг състав на съда.

В съдебно заседание осъденият Н. Г. не се явява, редовно призован. Представява се от адв. Н. П., редовно упълномощен.

Представителят на Върховна касационна прокуратура поддържа искането на Главния прокурор и предлага да се възобнови ЧНД № 181/2022 г. на Окръжен съд – Перник, като се отмени Решение № 65 от 22.08.2022 г., в частта му относно прилагането на чл. 12, ал. 9 ЗПИИСАННЛСМВЛС, както и да се отмени Решение № 80 от 13.12.2022 г. и да се върне делото за ново разглеждане на Окръжен съд - Перник от друг състав на съда. Счита, че посочените решения на съда са постановени при нарушение на закона и при допуснати съществени процесуални нарушения. Развива доводи, че не са изследвани обективно, всестранно и пълно всички обстоятелства по делото. Липсва дължимата по закон преценка на доказателствата и това е довело до неправилно приложение на материалния закон.

В заключение моли искането на Главния прокурор да бъде уважено.

Защитникът на осъдения Н. Г., адв. Н. П. Изразява становище, че искането е недопустимо. Счита, че ОС – Перник не е допуснал твърдените нарушения на материалния закон и съществени процесуални нарушения. Заявява, че по силата на закона, на основание чл. 41, ал. 3 НК, периодът на осъдения за положен общественно полезен труд се приема за изпълнение на наказанието лишаване от свобода, независимо от местопологането му. Изтъква, че приспадането на работните дни е законова привилегия. Подчертава, че включването на осъдения в трудовия процес е важна предпоставка за неговата ресоциализация и последиците от този факт подлежат на единна преценка, без да се допуска разграничение с оглед на обстоятелството дали трудът е положен на територията на чужда държава или на територията на Р. България.

Моли искането за възобновяване да бъде оставено без уважение.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, като провери данните по делото, съобрази становищата и доводите на страните в пределите на правомощията си, намери следното.

Искането за възобновяване е процесуално допустимо. Проблемът за допустимостта на искането произтича от обстоятелството, че атакуваните решения са постановени по реда на Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода (ЗПИИСАННЛСМВЛС), в сила от 01.01.2020 г. На пръв поглед съдебните актове, постановени по този ред, не подлежат на проверка по реда на глава тридесет и трета от НПК, тъй като не са сред изрично посочените в чл. 419 от НПК. Такова заключение би било вярно единствено при един формален прочит и без да се държи сметка за естеството на визираните в цитираната разпоредба от НПК присъди, решения и определения. Принципно се касае за актове, с които се решава въпросът за наказателната отговорност на лице, обвинено в извършване на престъпление. Сред подлежащите на отмяна по реда на възобновяването са и определенията на съда по чл. 457, ал. 2 от НПК, с които се приемат за изпълнение присъди на чуждестранен съд при трансфер на осъдено лице. Същият предмет имат и решенията, постановени по реда на ЗПИИСАННЛСМВЛС. И в двата вида съдебни актове съдът по силата на чл. 457, ал. 3 от НПК, респ. на чл. 12, ал. 8 от ЗПИИСАННЛСМВЛС следва да посочи номера и датата на приетата за изпълнение присъда, делото, по което е постановена, съответните разпоредби на Наказателния кодекс на РБ, предвиждащи отговорност за извършеното престъпление, срока на наказанието лишаване от свобода, наложено от чуждестранния съд и първоначалния режим на изтърпяването му. Самият ЗПИИСАННЛСМВЛС транспонира във вътрешното законодателство изискванията на Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз (ОВ, L 327/27 от 5 декември 2008 г.), изменено с Рамково решение 2009/299/ПВР на

Съвета от 26 февруари 2009 г. за изменение на рамкови решения 2002/584/ПВР, 2005/214/ПВР, 2006/783/ПВР, 2008/909/ПВР и 2008/947/ПВР, с което се укрепват процесуалните права на лицата и се насърчава прилагането на принципа за взаимно признаване на решения, постановени в отсъствието на заинтересованото лице по време на съдебния процес - § 2 от допълнителните разпоредби на ЗПИИСАННЛСМВЛС. Съгласно § 6 от преходните и заключителни разпоредби на ЗПИИСАННЛСМВЛС в отношенията между Република България и държавите членки, въвели изискванията на цитираното Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г., се прилага този закон, вместо редица международни актове, един от които е Конвенцията за трансфер на осъдени лица, която е в основата на производството по чл. 453 и сл. от НПК. При положение, че процедурата по чл. 457 от НПК и тази по чл. 12, ал. 8 от ЗПИИСАННЛСМВЛС имат един и същ предмет и изискват обсъждането на идентични въпроси не би могло да се откаже приложимостта на извънредния способ по глава тридесет и трета от НПК към актовете по ЗПИИСАННЛСМВЛС единствено по съображения, че те са постановени по специалния ред. Подобно заключение е неприемливо, защото лицата, осъдени от държави - членки, биха били поставени в по-неблагоприятно положение. В този смисъл са: Решение № 60122 от 1.07.2021 г. на ВКС по н. д. № 346/2021 г., III н. о., НК, Решение № 17 от 11.05.2022 г. на ВКС по н. д. № 1054/2021 г., I н. о., НК и др.

Искането е направено в законовия срок.

Разгледано по същество, в контекста на очертаната в него аргументация, искането е основателно.

С решение № 65 от 22.08.2022 г. по ЧНД № 181/2022 г. Окръжен съд - Перник, на основание чл. 12, ал. 8 от Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода (ЗПИИСАННЛСМВЛС) е признал и приел за изпълнение присъда № KLs730Js445/21 на Областен съд - Ашафенбург, Федерална провинция Бавария, Федерална Република Германия, влязла в законна сила на 11.03.2022 г., с която на българския гражданин Н. Й. Г. е наложено наказание лишаване от свобода за срок от 3 (три) години и 2 (два) месеца за престъпления по § 263, ал. 1, ал. 3, изр. 2, т. 1 и т. 2, ал. 5, § 25, ал. 2, § 53 от Наказателния кодекс на Германия, съответстващи на престъпления по чл. 321, ал. 2, чл. 211 вр. чл. 209, ал. 1 и чл. 212а от НК на Република България. На основание чл. 57, ал. 1, т. 3 от ЗИНЗС е определил първоначален общ режим за изтърпяване на наложеното наказание лишаване от свобода. Приспаднал е при изпълнение на наказанието предварителното задържане и времето, през което спрямо Н. Г. е била взета мярка за неотклонение домашен арест по ЧНД № 94/21 г. и ЧНД № 100/2021 г. и двете по описа на Окръжен съд - Перник за периодите от 16.08.2021 г. до 18.03.2021 г., когато е бил задържан под стража, от 18.03.2021 г. - 08.06.2021 г. - когато спрямо него е била взета мярка за неотклонение домашен арест, и от 09.06.2021 г. (фактическото му предаване на немските съдебни власти) до влизане на решението в сила.

Решението не е било обжалвано или протестирано, влязло е в законна сила на 06.09.2022 г. и не подлежи на касационна проверка.

С решение № 80/13.12.2022 г., по реда на чл. 414, ал. 1, т. 1 от НПК съдът е тълкувал волята си в смисъл, че периода, посочен в решението "от 16.08.2021 г. - 18.03.2021 г." да се чете "от 16.03.2021 г. - 18.03.2021 г." и е допълнил влязлото в сила решение № 65/22.08.2022 г., като на основание чл. 41, ал. 3 от НК е зачел като положен труд времето от 26.04.2022 г. - 29.07.2022 г. включително, през което Н. Й. Г. е отработил 84 дни, което се равнява на 126 дни лишаване от свобода.

Решението не е било обжалвано или протестирано, влязло е в законна сила на 27.12.2022 г. и не подлежи на касационна проверка.

При постановяване на решение № 65 от 22.08.2022 г. и решение № 80 от 13.12.2022 г. по ЧНД № 181/2022 г. Окръжен съд - Перник е допуснал съществени нарушения на закона

и на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК.

Върховният касационен съд констатира, че ОС - Перник не е изследвал всестранно и пълноценно всички обстоятелства по делото.

ЧНД № 181/2022 г. по описа на ОС - Перник е образувано по молба на осъденият Н. Й. Г. за признаване и изпълнение на присъда № KLs730Js445/21 на Областен съд - Ашафенбург, Федерална Република Германия, с която му е наложено наказание три години и два месеца лишаване от свобода. След образуване на делото е получено удостоверение по чл. 3 от ЗПИИСАННЛСМВНЛС, издадено от компетентните съдебни власти на ФР Германия, придружено със съдебния акт. Съгласно приложеното Удостоверение (каре "е") присъдата е постановена след предаването на лицето на 09.06.2021 г. с решение № 100/2021 г. на ОС - Перник, въз основа на издадена ЕЗА с цел наказателно преследване, при условие, че ще бъде върнато в изпълняващата държава, за да изтърпи наказанието лишаване от свобода. От отразеното в каре "и", т. 2 на Удостоверението (л. 69 - л. 72) срокът на наложеното наказание, в дни, възлиза на 1157, като целият срок, изтърпян във връзка с наказанието е 419 дни, изчислен към дата 26.07.2022 г. С решение № 65 от 22.08.2022 г. ОС - Перник е приспаднал при изпълнение на наказанието периодите, обхващащи времето от 16.03.2021 г. до 18.03.2021 г. когато Н. Г. е бил задържан под стража, от 18.03.2021 г. до 08.06.2021 г. - когато спрямо него е била взета мярка за неотклонение домашен арест и от 09.06.2021 г. (фактическото му предаване на немските съдебни власти) до влизане на решението в сила. При изчисляването на тези периоди, съобразно правилата на чл. 59, ал. 1 от НК, към датата, към която е направено и изчислението на изтърпяната част от наказанието от издаващата държава - 26.07.2022 г., зачетеният срок възлиза на 454 дни, или по-голям от посочения в удостоверението като изтърпяна част. Видно от присъда № KLs730Js445/21 на Областен съд - Ашафенбург (л. 7 - л. 9), при изпълнение на наказанието съдът е зачел единствено задържането под стража на лицето в очакване на екстрадицията в съотношение един ден задържане към два дни лишаване от свобода. В мотивите на присъдата - §F, съдът изрично е посочил, че времето, през което Н. Г. е бил с мярка домашен арест не се касае до задържане, което би трябвало да се приспадне като сравнимо с лишаването от свобода, което е сторил както с оглед законодателството на страната, така и съобразно практиката на Съда на ЕС (решение по дело C-294/16 PPU).

ОС - Перник не се е съобразил с размера на посочената в удостоверението като изтърпяна част от наказанието, както и не е обсъдил и взел предвид при постановяване на съдебния акт присъдата, приета като писмено доказателство. Липсата на дължимата по закон преценка на доказателствата е довела и до неправилно приложение на материалния закон. Разпоредбата на чл. 12, ал. 9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС изисква да бъде извършено приспадане от общия срок на наложеното наказание лишаване от свобода изцяло на срока на изтърпяната част от наказанието и временното задържане, като под последното следва да се има предвид постановеното по реда на чл. 11 от същия закон. Този извод се налага и предвид принципите, заложи в РР 2008/909/ПВР, транспонирано чрез ЗПИИСАННЛСМВНЛС и съдебната практика на СЕС относно тълкуването му. С оглед на това, че рамковото решение се основава на взаимно доверие в правните системи на другите държави членки, решението на съда в издаващата държава трябва да се спазва, като неговото адаптиране е възможно само при несъвместимостта на срока или характера на наложеното в издаващата държава наказание със закона на изпълняващата държава (член 8, параграф 1). В Решение на СЕС (голям състав) по дело C- 554/14 е прието, че "член 17 от Рамково решение 2008/909 трябва да се тълкува в смисъл, че по отношение на частта от наказанието, изтърпяна от съответното лице на територията на издаващата държава до неговия трансфер в изпълняващата държава, включително по въпроса за евентуалното намаляване на наказанието, се прилага единствено правото на издаващата държава. Що се отнася до правото на изпълняващата държава, то се прилага само за

частта от наказанието, която остава да се изтърпи от лицето след този трансфер на територията на изпълняващата държава."

При постановяване на решение № 80 от 13.12.2022 г. по ЧНД № 181/2022 г. по описа на ОС – Перник, съдът е допуснал и друго нарушение на закона, като по реда на тълкуването на съдебните актове е допълнил влезлия в сила акт и е приспаднал от срока на наказанието лишаване от свобода работни дни, отработени от осъдения в издаващата държава.

Разпоредбата на чл. 414, ал. 1, т. 1 НПК повелява, че съдът, който е постановил влязлата в сила присъда или определение, се произнася по всички затруднения, свързани с тълкуването им.

Недопустимо е обаче, тази процедура да бъде използвана за изменение, допълнение или други произнасяния по същество на влезлите в сила съдебни актове. Изменение или друга корекция на съдебните актове, могат да бъдат извършени само по реда на предвидения в закона инстанционен контрол. В този смисъл е Решение № 178 от 9.04.2012 г. на ВКС по н. д. № 410/2012 г., III н. о., НК. По своето съдържание постановеното решение № 80 от 13.12.2022 г. по ЧНД № 181/2022 г. по описа на ОС - Перник, в т. 2 от диспозитива му, не е тълкувателно, тъй като чрез допълване на влезлия в сила съдебен акт, с него е бил пререшен въпроса за срока на определеното за изтърпяване наказание, като са били зачетени дните, през които осъденият е работил. Така постановеното определение е процесуално недопустимо и подлежи на отмяна по реда на глава 33 от НПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 18, ал. 2 от ЗПИИСАННЛСМВЛС решаването на въпроса относно приспадането от срока на наказанието лишаване от свобода на работни дни, се извършва след провеждане на консултации с издаващата държава, чиято цел е изясняване на точния им брой и след установяване, че законодателството на същата допуска тяхното зачитане. В случая категорични данни, предоставени от издаващата държава, относно броя на отработените дни и законодателната възможност те да бъдат зачетени за намаляване на размера на наложеното наказание, не са били изискани и липсват по в делото.

Съдът на Република България като изпълняваща държава не може да намали наказанието на трансферирано от друга държава - членка на ЕС лице поради положен от него труд по време на задържането му в издаващата държава, когато компетентните органи на издаващата държава, при спазване на нейното законодателство, не са извършили подобно намаляване на наказанието (ТР № 3 от 2017 г. на ОСНК на ВКС).

Предвид обстоятелството, че се касае за специфична процедура по приспособяване на наказание, наложено от съд на чужда държава, не може и да се приеме, че е налице възможност за приспадане от прокурора по реда на чл. 417 от НПК. Действително § 4 от допълнителните разпоредби препраща към НПК за неуредените въпроси. Едновременно с това обаче чл. 2 от Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. предвижда уведомяване на Генералния секретариат на Съвета кой орган или органи е компетентен, респ. са компетентни, съгласно нейното национално право в случаите, когато тази държава - членка е издаваща или изпълняваща държава. За България като изпълняваща държава компетентен орган е само окръжният съд по местоживеенето на осъдения, а когато то е неизвестно или лицето не живее в страната - Софийски градски съд. Поради това единствено той е оправомощен от закона да изисква информация относно размера на наказанието, изтърпяната част от него на територията на издаващата държава и остатъка за изтърпяване. Пак само той може да вземе решение по посочените въпроси. Прокурорът би могъл да приспадне по реда на чл. 417 от НПК предварително задържане на осъдения по реда на чл. 11, ал. 1 от ЗПИИСАННЛСМВЛС, когато съдът е пропуснал да стори това в решението си по чл. 12, ал. 8 от цитирания нормативен акт.

Върховният касационен съд също не би могъл да се произнесе по същество, тъй като

той не може да влоши положението на осъдения.

С оглед на изложеното наказателното производство следва да бъде възобновено в обсъжданата му част. В конкретния случай поради посочените нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, които са съществени по смисъла на чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК и са довели до постановяването на неправилни съдебни актове, в частта им относно извършеното приспадане на времето на задържане под стража и на изпълнявана мярка "домашен арест", както и зачитането на работните дни при изтърпяване на наказанието от осъдения Н. Й. Г., Върховният касационен съд прие, че искането за възобновяване е основателно.

2. Нито в доктрината, нито в съдебната практика, жалбата до полицейските органи, в която се съобщава за извършено престъпление не се приема за писмено доказателствено средство, най-малкото за това, че същата не е изготвена по предвидения в НПК ред и форма. Значението на жалбата е да предизвика проверка от компетентните органи на твърденията, залегнали в нея. Тя би могла да послужи за законен повод за образуване на досъдебно производство, при наличието и на достатъчно данни за извършено престъпление. Ако жалбата се приеме за доказателствено средство, то тя би изключила необходимостта от разпит на подателя ѝ в качеството на свидетел в рамките на досъдебното производство, тъй като би била достатъчна за приемане на достоверност на съдържащите се в нея фактически твърдения, нещо което е абсолютно недопустимо. Освен това напълно неясна остава тезата на апелативния съд за "необикновения" характер на жалбата, доколкото съдът е счел, че тя е различна в сравнение с т. н. от него "обикновени" частни документи. Подобна квалификация на частните документи не съществува.

чл. 213а НК

Решение № 203 от 1.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 178/2023 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова

Производството е образувано по касационни жалби, депозирани от адв. Р. в качеството на защитник на подсъдимия В. М., от адв. Л., защитник на същия подсъдим и от адв. Д., защитник на подсъдимата К. К., срещу въззивна присъда № 2 от 10.03.2022 г., постановена по внохд № 271/21 г. на Варненски апелативен съд.

В жалбата и допълнението към нея, изготвени от адв. Р., се релевират и трите касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения се свързва с: 1. обосноваване на осъдителната присъда с обвинителни факти каквито не са били включени в обвинението, съгласно обвинителния акт; 2. неизпълнение на законовите задължения за обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото от страна на апелативния съд-необективен и превратен анализ и то само на част от събраните в наказателното производство доказателства; игнориране на цели групи доказателствени източници- показанията на св. В. Ж., Б. К., Д. К., данните, съдържащи се в административната преписка, касаеща незаконността на строежа върху терасата, писмените доказателства за водените от и срещу К. К. дела и преписки, съдържанието на повечето от ВДС за разговорите, проведени от М. и пр.; липса на съображения за причините, поради които обясненията на подсъдимите не са били кредитирани; безкритично възприемане на показанията на св. А. М., без обсъждане на наличните противоречия между заявеното от него и информацията, предоставена от свидетелите Д., П., Б. и Д., за която съдът е приел, че подкрепя казаното от М.; 3. основаване на присъдата на предположения относно: -изготвяне на план от М. и К. за съвместни действия; - съдържанието на разговора, проведен между М. и св. М. на

9.10.2014 г.; - целта, с която са действали двамата подсъдими; - наличието на парично задължение на К. К. към В. М., респективно "фирма"; - собствеността на терена, върху който е била изградена терасата и редица други; 4. противоречия в мотивите на въззивния съд, непозволяващи да се изведе действителната му воля; 5. липса на коментар на повечето от доводите на защитата. На следващо място касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК се свързва с твърдение за обективна и субективна несъставомерност на престъплението по чл. 213а от НК. Посочва се, че съобразно обстоятелствената част на обвинителния акт, отправени заплахи от В. М. към А. М. има само на 9.10.2014 г., а всички останали действия са били за "обективизиране на отправената заплаха", което означава, че увреждането на имуществото и причиняването на значителни вреди не са елемент от противоправното мотивиране на св. М. да поеме имуществено задължение, както е приел апелативния съд, тъй като заплахата е приключила на цитираната по-горе дата. Според защитника, деянието е несъставомерно и по основния състав, понеже след като в обвинителния акт не са описани заплахи, насочени към мотивиране на М. да заплаща каквото и да е било-било наем на заведението или на терасата, а закана за разрушаване е описана като реакция на отказа на свидетеля, то и апелативният съд не е имал основание да признае за виновен подсъдимия М. По-нататък се твърди, че инкриминираното в диспозитива на обвинителния акт "създаване на пречки" чрез извършване на проверки от различни компетентни органи, не е противозаконна дейност, поради което тези проверки не могат да бъдат приети за заплаха, а събарянето на терасата не е вредоносно действие, тъй като тя е незаконен строеж. Предложението да се заплаща парична сума за ползване на терасата, разположена върху собствен на В. М. имот също не може да се квалифицира като заплаха. И на края, изложени са съображения и за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание. Правят се искания в условията на алтернативност-да бъде отменена въззивната присъда и подсъдимият М. да бъде оправдан, или делото да бъде върнато за ново разглеждане на Варненски апелативен съд, или присъдата да бъде изменена като размерът на наложените наказания се намали и се приложи разпоредбата на чл. 66 от НК.

В жалбата на адв. Л. и изготвеното от нея писмено допълнение се навеждат отново касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК. Доколкото в това писмено допълнение и в изготвеното от адв. Р. са налице редица съвпадащи аргументи, чрез които се обосновават заявените касационни основания, ВКС тук ще отрази само онези от тях, които се различават. Претенцията за допуснати съществени процесуални нарушения, се свързва с: 1. преповтаряне от въззивната инстанция на констатираните от ВКС в отменителното му решение нарушения на процесуалните правила и несъобразяване с дадените указания; 2. липса на произнасяне по обвинението, по което подсъдимата К. е предадена на съд- че лично е отправяла заплахи с цел лично да получи 10 000 лв; 3. противоречие между мотивите и диспозитива на въззивната присъда; 4. наличие на предположения, на базата на които съдът е изградил фактическите си изводи за това, че подсъдимата К. е била наясно с уговарянето на срещата между подсъдимия М. и св. М. и естеството на разговора; относно срещата на двамата подсъдими на 9.10.2014 г., на която обсъдили резултата от разговора между М. и М. и взели решение да пристъпят към изпълнение на отправената от М. заплаха; относно решението на двамата подсъдими да използват пълномощното, с което Т. Д. е упълномощил подсъдимата К. да представлява дружеството "фирма"; 5. липса на мотиви- неясна и противоречива воля на съда и липса на отговор на съществени въпроси, значими за правилното решаване на делото; 6. явна пристрастност и предубеденост на състава на въззивния съд. Във връзка с касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, в сезирация документ се посочват конкретни съображения за липсата на задружни съвместни действия между двамата подсъдими, насочени към цялостен общ резултат както на 9.10.2014 г., така и при последващите действия. Поставен е акцент на това, че нито според обвинителния акт, нито според

мотивите към въззивната присъда, подсъдимата К. се е съгласявала да действа съвместно с подсъдимия М., за да получава той наем за терасата, намираща се пред заведението на [улица]. Твърди се, че К. К. не е отправяла заплахи към св. М. и не е искала от него да поеме имуществено задължение- заплащане на наем на М., поради което не може да носи отговорност по чл. 213а от НК за съизвършителство. Последващите й действия на 10.10.2014 г. и на 16.11.2014 г., както и подаването на сигнал за спиране на ел. захранването са несъставомерни по чл. 213а от НК. По-нататък се възразява срещу изводите на въззивната инстанция, че действията на подсъдимия М. по сезиране на компетентните органи за незаконен строеж са съставомерни по чл. 213а НК, защото правото на жалби е конституционно гарантирано и след като то е законосъобразна дейност, мотивът за осъществяването му не може да го превърне в престъпно. Изложени са подробни съображения и относно това, че М. няма отношение към спирането на електрозахранването, но дори и да се приеме, че той е пречатвал фактическото му възстановяване, това действие не е противозаконно и не може да бъде елемент от състава на чл. 213а от НК. Налице са аргументи и в подкрепа на тезата за неучастие на подсъдимия М. в организацията и провеждането на събарянето на незаконния обект-тераса, че с действията по събарянето й не са причинени имуществени вреди на дружеството "фирма" в размер на стойността на повредите по конструкцията, както и, че премахването на незаконен строеж не е вредоносно деяние, а правомерно действие в интерес на обществото. Оспорват се и квалифициращите деянието признаци, както и справедливостта на наложеното на подсъдимия наказание. Искане се отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимия, или връщане на делото за ново разглеждане, или намаляване на размера на наказанието и прилагане на института на условното осъждане.

Оплакванията в жалбата и допълнението към нея, изготвени от адв. Д., защитник на подсъдимата К. К., касаят и трите касационни основания. На първо място се твърди, че въззивната инстанция не е изпълнила задълженията си по чл. 13 и чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, като извършения от нея анализ на доказателствата и средствата за тяхното установяване е необективен и пристрастен. Направен е собствен анализ на събитията, случили се на 9.10.2014 г., като в резултат на това е изведено заключение, че последващите действия на подсъдимите не са част от заплахата, а са извършени с цел св. М. да бъде наказан. И това според защитника е така, тъй като да се разруши нещо /в случая терасата/, за ползването на което се иска заплащането на наем чрез отправяне на заплахата, противоречи на нормалната логика и здравия разум. По повод изразеното недоволство от наложеното на К. наказание, защитникът твърди, че въззивният съд не е обсъдил обективно и в пълнота всички обстоятелства, имащи отношение към справедливото му отмерване. Отправят се искания идентични с тези, визирани в жалбите, касаещи съпроцесника на К.

В срока на чл. 351, ал. 4 от НПК е постъпило възражение срещу касационните жалби, депозирано от адв. Я., повереник на частния обвинител и граждански ищец А. М., в което са изложени подробни и конкретни доводи, оборващи направените от защитниците на подсъдимите оплаквания за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложените наказания. В заключение се моли касационните жалби да бъдат отхвърлени.

В съдебното заседание пред ВКС, защитниците на подсъдимия М. –адвокати Р. и Л. поддържат касационните жалби и писмените допълнения по изложените в тях аргументи и с направените искания.

Адв. Д., защитник на подсъдимата К. също поддържа подадената от тях касационна жалба, ведно с подкрепящите я аргументи и моли да бъде уважена.

Представителят на Върховната касационна прокуратура взема становище за неоснователност на касационните жалби. Счита тезата на защитата, за това, че въззивната присъда включва факти, които не присъстват в обвинението по обвинителния акт, за

неоснователна. Споделя извода на въззивната инстанция, че дейността на подсъдимите представлява едно единно престъпление. Не се съгласява с критиката на жалбоподателите относно извършения от проверявания съд анализ на доказателствените материали, както и с оплакването, че наведените от тях възражения не са били обсъдени в мотивите към въззивната присъда. Намира за неоснователни и претенциите за нарушение на материалния закон, както и за явна несправедливост на наложеното на подсъдимите наказания. Изразява съгласие с доводите на повереника на частния обвинител, изложени във възражението срещу касационните жалби. Предлага атакуваният съдебен акт да бъде оставен в сила.

Повереникът на частния обвинител и граждански ищец- адв. Я. се присъединява към становището на представителя на държавното обвинение, поддържа аргументите, изложени в изготвеното от тях писмено възражение срещу основните пунктове на касационните жалби и пледира за неоснователност на последните. Счита, че подсъдимият М. е признат за виновен точно по това обвинение, за което е предаден на съд, поради което липсва признаване на вина по непредявено обвинение. Застъпва становище, че за кой обект се е искал наем от подсъдимия М., не се явява съществено обстоятелство, тъй като то не е елемент от фактическия състав на престъплението. Подчертава, че между подсъдимият и пострадалия няма облигационно отношение, което трябва да се изяснява в хода на наказателното производство, а се касае само до искане за получаване на сума без правно основание и въвеждането на заплахата какво ще се случи, ако сумата не бъде платена. На следващо място твърди, че въззивната инстанция не е изградила фактическите си изводи за отправената заплахата само на базата на показанията на св. М., а и върху контролни доказателства, свързани с поведението на подсъдимия М. преди 9.10.2014 г., както и с действията му следващи тази дата. Последващите действия, според повереника, се явяват елемент от изпълнителното деяние на квалифицираното изнудване. Намира за несъществени противоречията в показанията на свидетелите от т. н. "кръг" на пострадалия, които касаят единствено обстоятелството за какво е бил поискан наема от подсъдимия М. По-нататък поддържа всички свои възражения, изложени в писменото становище относно правното значение на съвместната задружна престъпна дейност. Счита, че в случая не може да се касае за правомерни действия от страна на подсъдимия М., защото не може самоволно да се разрушават строежи, които някой счита за незаконни, още повече, че административната процедура във връзка с незаконния строеж не е била приключена. Според повереника всички тези действия са били насочени към реализиране на заплахата със същата цел-да бъде принуден М. да заплаща поисканата му ежемесечна сума.

Подсъдимите В. М. и К. К., редовно призовани пред ВКС, не се явяват, поради което не вземат становище.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевирани в касационните жалба и писмените допълнения към тях, възражението срещу касационните жалби, изготвено от повереника на частния обвинител и граждански ищец, становището на страните от съдебното заседание, и в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда № 66 от 18.10.2019 г., постановена по нохд № 733/2017 г. Варненски окръжен съд е признал подсъдимите В. Н. М. и К. Ж. К. за невиновни и на основание чл. 304 от НПК ги е оправдал по повдигнатото им обвинение за извършено престъпление по чл. 213а ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 2, т. 3 пр. 2 и пр. 3 и т. 4 във вр. с ал. 1 от НК. Предявения от А. М. М. граждански иск в размер на 40000 лв. за обезщетение за неимуществени вреди срещу подсъдимите М. и К. солидарно, ведно със законната лихва, е бил отхвърлен. С присъдата е бил отхвърлен и предявения от А. М. като управител и представляващ "фирма" граждански иск за имуществени вреди в размер на 14 833,37 лв., ведно със законната лихва срещу подсъдимите М. и К.

По въззивен протест на Варненска окръжна прокуратура и въззивна жалба на повереника на гражданския ищец и частен обвинител А. М., пред Варненски апелативен съд е било образувано внохд № 74/2020 г., приключило с нова въззивна присъда № 260000 от 14.09.2020 г., с която първоинстанционната присъда е била отменена частично, като подсъдимите М. и К. са били признати за виновни в това, че за времето от 9.10.2014 г. до 16.11.2014 г. в [населено място] с цел да принудят другиго- А. М. да поеме имуществено задължение- да заплаща на подсъдимия М. ежемесечно парична сума в размер на 10 000 лв., го заплашили с увреждане на имущество- разрушаване на стопанисваното от него заведение "фирма"- /населено място/ и с друго противозаконно действие с тежки последици за него- създаване на пречки и преустановяване на търговската дейност на заведение "фирма"- /населено място/, като деянието е придружено с унищожаване и повреждане на имущество, собственост на "фирма" с управител А. М., извършено е от две лица- В. М. и К. К. и са причинени значителни вреди в размер на 14 838,37 лв., поради което и на основание чл. 213а ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 2, т. 3 пр. 2 и пр. 3 и т. 4 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК ги е осъдил, както следва:

- подсъдимият М. на четири години лишаване от свобода, при първоначален общ режим и глоба в размер на 8000 лв.;

- подсъдимата К. на три години и шест месеца лишаване от свобода при първоначален общ режим и глоба в размер на 6000 лв.

На основание чл. 304 от НПК съдът е оправдал подсъдимата К. по първоначално повдигнатото ѝ обвинение, а именно, целта на упражнената принуда да е била А. М. да поеме имуществено задължение към нея- да ѝ заплаща ежемесечно сумата от 10000 лв.

С присъдата в тежест на подсъдимите са били възложени направените по делото разноси, както и тези, сторени от частния обвинител и граждански ищец.

В останалата част присъдата е била потвърдена.

По жалби на защитниците на двамата подсъдими и на повереника на частния обвинител и граждански ищец А. М. е било образувано касационно производство, като с решение № 95 от 12.08.2021 г., постановено по н. д. 180/2021 г. ВКС, първо н. о., е отменил изцяло въззивната присъда по нохд № 74/2020 г. на Варненски апелативен съд и е върнал делото за ново разглеждане на същия съд, друг съдебен състав.

След връщане на делото от ВКС, пред Варненски апелативен съд е било образувано внохд № 271/21 г., по което е била постановена нова въззивна присъда № 2 от 10.03.2022 г., с която първоинстанционната присъда е била отменена изцяло, като подсъдимите В. М. и К. К. за били признати за виновни в това, че за времето от 9.10.2014 г. до 16.11.2014 г. в [населено място], с цел да принудят другиго- А. М. да поеме имуществено задължение- да заплаща на подсъдимия М. ежемесечно парична сума в размер на 10 000 лв., го заплашили с увреждане на имущество- разрушаване на стопанисваното от него заведение "фирма"- /населено място/ и с друго противозаконно действие с тежки последици за него- създаване на пречки и преустановяване на търговската дейност на заведение "фирма"-/населено място/, като деянието е придружено с унищожаване и повреждане на имущество, собственост на "фирма" с управител А. М., извършено е от две лица- В. М. и К. К. и са причинени значителни вреди в размер на 14 838,37 лв., поради което и на основание чл. 213а ал. 3, т. 2 във вр. с ал. 2, т. 3 пр. 2 и пр. 3 и т. 4 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК ги е осъдил, както следва:

- подсъдимият М. на четири години лишаване от свобода, при първоначален общ режим и глоба в размер на 8000 лв.;

- подсъдимата К. на три години и шест месеца лишаване от свобода при първоначален общ режим и глоба в размер на 6000 лв.

С присъдата двамата подсъдими са били осъдени солидарно да заплатят на А. М. сумата от 30000 лв. обезщетение за неимуществени вреди, като иска е бил отхвърлен до пълния му предявен размер от 40 000 лв., както и д. т. върху уважената част на граждански

иск в размер на 1200 лв.

В тежест на подсъдимите са били възложени направените по делото разноси, както и тези, сторени от частния обвинител и граждански ищец.

Присъдата е подписана с особено мнение на председателя на въззивния състав, досежно осъждането на двамата подсъдими за квалифициращите обстоятелства по ал. 2, т. 3 и ал. 3, т. 2, като според него деянието следва да се квалифицира само по чл. 213а ал. 2, т. 4 от НК, а именно че е извършено от две или повече лица. Особеното мнение касае и наложеното на подсъдимите наказание, което според съдията следва да бъде в размер на по 3 години лишаване от свобода, с приложение на чл. 66 от НК за срок от пет години.

Именно тази въззивна присъда е предмет на настоящия касационен контрол.

На първо място, ВКС следва да разгледа оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения от въззивната инстанция, защото тяхното наличие неминуемо води до отмяна на постановената въззивна присъда и връщане на делото за ново разглеждане, без да е необходимо обсъждане на доводите, свързани с нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното на подсъдимите наказание.

Прочитът на атакувания съдебен акт сочи наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. Въззивният съд е допуснал нарушение на чл. 13, чл. 14 и чл. 107, ал. 5 от НПК, доколкото не е изпълнил задълженията си за обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, не е анализирал всички относими към предмета на доказване доказателства и доказателствени средства, а извършеният от него анализ е фрагментарен и частично неточен, като не са били обсъдени и наличните противоречия между отделните доказателствени материали. От съществено значение за обективната страна на престъплението по чл. 231а от НК е установяването на заплахата, отправена от страна на подсъдимия към изнудвания, която в конкретния случай съобразно диспозитива на обвинителния акт се е изразила с увреждане на имущество и с друго противозаконно действие. В основата на извода за наличие на заплахата от страна на подсъдимия М. към св. А. М. при срещата им на 9.10.2014 г. и конкретното нейно съдържание, съдът е поставил показанията на свидетеля М., доколкото той единствен лично я е възприел. Заключение то му, че съобщеното в тази насока от свидетеля, би могло да се провери чрез производни доказателства, каквито са данните, съобщени от свидетелите М. Г., Т. Д., М. П., К. Д. и В. Б. принципно е вярно, но в конкретния случай това не е така, тъй като нито един от тези свидетели не е предоставил информация за отправени от подсъдимия М. към св. М. заплахи на 9.10.2014 г., с изключение на св. Д. В разпита на последния, проведен на досъдебното производство /л. 75-77, т. 4 от ДП/ са налице доказателствени факти за наличието на заплахата, но тези показания са били неправилно приобщени от първостепенния съд на основание чл. 281, ал. 1, т. 2 от НПК, доколкото не са били дадени по реда на чл. 223 от НПК. В този смисъл, въззивната инстанция е следвало да констатира посочения недостатък и да го отстрани чрез валидното им приобщаване след съгласие на подсъдимите и техните защитници и на частния обвинител и неговия повереник по реда на чл. 281, ал. 5 от НПК, а при отказ - да използва процесуалния механизъм на чл. 281, ал. 4 от НПК. От друга страна, от вниманието на контролираният съд изобщо са убягнали показанията на св. Г. А., дадени на досъдебното производство /л. 193-194, т. 4/, надлежно приобщени съобразно развитата се пред окръжния съд процедура по чл. 371, т. 1 от НПК, в които показания е налице информация за отправени конкретни заплахи от страна на М. към св. М. на обсъжданата дата. Всъщност показанията на свидетелите Д., П., и Б. не са били подложени изобщо на анализ и преценка, като съдът единствено е посочил, че всички те, "както и показанията на останалите свидетели" /ненаименувани/, кореспондират с казаното от А. М. "относно обстоятелствата от значение за делото". Необсъждането на тези показания е довело до това, че въззивният съд не е констатирал наличието на противоречиви данни между заявеното от тях и това от св. М. досежно обекта, за който М. е поискал наем, както и

относно размера му. Тук е мястото да се отбележи, че ВКС категорично не споделя приетото от въззивната инстанция, че за достоверността на показанията на св. М. следва да се съди от депозираната от него жалба в полицията на 10.10.2014 г., "в която по идентичен начин са били изложени обстоятелствата, при които е бил заплашен от М., в какво са се изразявали тези заплахи, както и какво имуществено задължение се е искало да поеме към М.". Според съда, "тази жалба е писмен частен документ", представляващ "доказателствено средство" и "поставя началото на съответната полицейска проверка и действия на органите, призвани да следят за законността, поради което има съществено значение в сравнение с обикновените частни документи". Нито в доктрината, нито в съдебната практика, жалбата до полицейските органи, в която се съобщава за извършено престъпление не се приема за писмено доказателствено средство, най-малкото за това, че същата не е изготвена по предвидения в НПК ред и форма. Значението на жалбата е да предизвика проверка от компетентните органи на твърденията, залежали в нея. Тя би могла да послужи за законен повод за образуване на досъдебно производство, при наличието и на достатъчно данни за извършено престъпление. Ако жалбата се приеме за доказателствено средство, то тя би изключила необходимостта от разпит на подателя ѝ в качеството на свидетел в рамките на досъдебното производство, тъй като би била достатъчна за приемане на достоверност на съдържащите се в нея фактически твърдения, нещо което е абсолютно недопустимо. Освен това напълно неясна остава тезата на апелативния съд за "необикновения" характер на жалбата, доколкото съдът е счел, че тя е различна в сравнение с т. н. от него "обикновени" частни документи. Подобна квалификация на частните документи не съществува.

На следващо място, ВКС се съгласява с довода на защитата на подсъдимия М. за това, че липсва изобщо обсъждане на показанията на свидетелите В. Ж. и Б. К., доколкото в тях се съдържа относима към изясняване на обективната истина по делото информация-относно това кой и при какви обстоятелства е иницирал среща, в която да участва подсъдимия К., която среща е била проведена в офиса на адв. Ж. и в присъствието на подсъдимия М. Право на решаващите съдилища е да кредитират с доверие или да отхвърлят като необективни данните, съдържащи се в доказателствените източници, но това право кореспондира на задължението на съда да ги обсъди, анализира и провери чрез други доказателствени средства. В случая такива биха могли да бъдат ВДС, изготвени въз основа на СРС, прилагани по отношение на В. Ж. и Б. К., разбира се след преценка на тяхната процесуална валидност. На следващо място, не са били обсъдени пълноценно и обясненията на двамата подсъдими, като тези на подсъдимия М. са приети за "декларации", а при оценката на част от съдържащата се в тях информация, съдът се е базирал на "житейската и делова логика", нещо с което ВКС категорично не може да се съгласи. Апелативният съд е посочил, че не дава вяра на заявеното от В. М. и го приема за защитна позиция, тъй като се "опровергава от показанията на свидетелите, от ВДС и др.". За показанията на кои свидетели става въпрос и кои са другите доказателства и доказателствени средства, извън ВДС, от мотивите на съда не става ясно. Съвсем повърхностно са били обсъдени и обясненията на подсъдимата К., като съдът дори не е посочил дали ги кредитира с доверие или не. Действително, голяма част от тях касаят отношенията ѝ с бившия ѝ съпруг св. Т. Д. и неговата сестра – св. М. П., проблемите, свързани с имуществени въпроси и такива на двете дружества "фирма" и "фирма", но същевременно в тях се съдържат и доказателствени факти за начина на осъществяване на връзката между нея и подсъдимия М. и постигнатите между тях уговорки.

Всъщност точно поради необсъждане на цялостния доказателствен материал в неговата логическа връзка и съвкупност, за някои от приетите от въззивния съд факти е невъзможно да се проследи тяхната доказателствена обосновааност, тъй като в мотивите липсват изложени съображения по този въпрос. Така например, не е ясно въз основа на кои доказателства съдът е установил: 1. обхвата на постигнатото съгласие между К. и М.

за съдействие от страна на последния; 2. предложението на К. към М. да се разговаря със Ж. и К. и съдържанието на разговорите при проведената среща на 2.10.2014 г. между М. и двамата свидетели; 3. решението на подсъдимите да използват оттегленото от Т. Д. пълномощно, дадено на подсъдимата, за да се спре електрозахранването в заведението "фирма"; 4. разпореждането на подсъдимия М. всички майки с деца да излязат пред входа на кооперацията; 5. постигнатата договорка между двамата подсъдими, К. да подаде жалба в кметството на район Приморски по повод изградената без съответни разрешения остъклена тераса на заведението; 6. наличието на задължение на подсъдимата К. в размер на 65 000 лв. към "фирма", в което В. М. имал дялово участие. Задължение на апелативния съд, като последен съд по фактите е, да отрази в мотивите на съдебния си акт доказателствената обезпеченост на всички свои фактически констатации, за да може касационната инстанция да проследи и се произнесе по правилността на процеса на формиране на вътрешното му убеждение. Това си задължение Варненски апелативен съд не е изпълнил. Освен това са налице и фактически изводи на съда, които са изведени в противоречие с доказателствата по делото- напр., че подсъдимият М. е платил на "фирма" за извършената от дружеството услуга. Доказателствените материали установяват, че не той, а подсъдимата К. е сторила това.

На следващо място, касационният състав констатира редица противоречия и неясноти, допуснати от апелативния съд в мотивите към новата присъда, които също се явяват пречка за пълноценното проследяване на действителната му воля по фактите и правото, което освен, че затруднява инстанционната проверка, води и до нарушаване ефективното упражняване правото на защита на подсъдимите лица. Така например, при описание на фактите в мотивите към въззивната присъда, случили се на проведената между М. и М. среща на 9.10.2014 г., съдът е приел, че първоначално подсъдимият попитал свидетеля "кога ще му плати наемите" и след възражението на последния, че няма как да започне да му плаща на него пари за наем, защото има договорни ангажименти към други хора, М. му отправил заплахи "ти няма как да работиш, ако не си плащаш наема, нали ти е ясно!" и "Това заведение няма как да работи, аз ще се погрижа то да затвори". По-нататък, съобразно приетите факти, след като М. заявил на М. да не го заплашва, последният му казал, че като няма да си плаща, терасата отпред била негова собственост и: "От утре искам да ми плащаш наем за нея 5000 лв., не- 10000 лв. искам от утре!". Поради несъгласието на М., "М. добавил към предишните заплахи и закана, че ще събори цялото заведение, нямало да остане нищо от него". При обсъждане кореспонденцията между показанията на св. М. и тези на свидетелите Г., Д., Д., П. и Б., съдът е посочил, че е налице идентичност в казаното от всички тях по основните факти от предмета на доказване, включително и за това, че "М. е претендирал заплащането първоначално на 5000 лв., а в следствие на 10 000 лв. наем за заведенията, което е в противоречие с приетата фактическа обстановка. От друга страна в мотивите, касаещи правните изводи, съдът е приел, че подсъдимият М. е поискал от свидетеля А. М. да му заплаща 10000 лв. месечно, без да е уточнил какво представлява тази сума-дали се касае за наем и за кои обекти е поискана-дали за двете заведения, стопанисвани от М., само за пицарията, или само за терасата. На следващо място непълнота на мотивите се констатира и при изложение на правните изводи за субективната съставомерност на престъплението. Така, съдът е приел, че подсъдимата К. е била наясно с уговорената среща, с нейната цел / има се предвид срещата на 9.10.2014 г. между М. и М. /, като този извод е фактически необезпечен, доколкото при описание на фактологията липсват такива обстоятелства, от които да може да се изведе горното съждение.

По-нататък, въззивната инстанция като е признала подсъдимата К. за виновна, в това, че е заплашила А. М., с цел да го принуди да поеме имуществено задължение-да заплаща на подсъдимия М. ежесечно парична сума в размер на 10 000 лв., се е отклонила от предявеното от прокуратурата обвинение, което съгласно диспозитива на обвинителния

акт е, че принудата е осъществена с цел М. да поеме имуществено задължение- да ѝ заплаща/ лично на нея/ ежемесечно парична сума в размер на 10000 лв. Това нарушение е било констатирано още при първото касационно разглеждане на делото, но отново е преповторено. Доводът на въззивния съд, че горепосоченото не следва да се счита за съществено процесуално нарушение, след като подсъдимата е оправдана по обвинението за това, че е искала заплащане на сумата за себе си, а е осъдена, че поисканата сума е в полза на подсъдимия М., не може да бъде възприет. Този довод е изцяло некоректен, доколкото проверяваната въззивна инстанция е отменила първоинстанционната оправдателна присъда изцяло /т. е. включително и в частта, че подсъдимата К. е искала от М. да поеме имуществено задължение-да ѝ заплаща ежемесечно 10 000 лв. /, осъдила я е за това, че поисканата сума следва да се заплаща на подсъдимия М., но изобщо не се е произнесла по обвинението за заплащане на сумата лично на нея. В този смисъл липсва оправдаване за това обстоятелство.

По-нататък, ВКС констатира, че въззивният съд не е отговорил на редица възражения, направени от защитата: например за това, че: 1. нито едно от действията, приети за съставомерни след 9.10.2014 г., не е извършено от подсъдимия М. лично, за да бъде признат за виновен за "лично извършителство"; 2. за наличие на посредствено извършителство относно спирането на електричеството и разрушаването на терасата; 3. липсват задружни, съвместни действия между подсъдимите, насочени към целен общ резултат, както на 9.10.2014 г., така и при последващите действия, в контекста на това, че подсъдимата К. не е присъствала на 9.10.2014 г. на разговора между М. и М., а по делото липсват доказателства, същата предварително да е знаела за неговото провеждане и да е изразила съгласие да действа съвместно с М., за да получава той наем за терасата на заведението; 4. липсват вреди за дружеството на А. М., тъй като терасата не е негова собственост, а е и незаконен строеж; 5. позицията на подсъдимия М., заявена при срещата му с М. на 9.10.2014 г., че ако не получава наем на терасата, заведението няма как да работи, не представлява заплаха, а отговор и реакция на отказа на М. да заплаща наем; 6. в обстоятелствената част на обвинителния акт всички действия по унищожаване и повреждане на имущество и причиняването на значителни вреди са описани като осъществени за "обективизиране на отправената заплаха", а не като елемент от заплахата.

Независимо, че съдът е направил коментар на някои от възраженията на защитата на подсъдимия, то част от неговите доводи не почиват на правилното разбиране на закона. Така, съдебният състав е приел, че за съставомерността на инкриминираното престъпление е от значение обстоятелството, че от св. М. се иска парична сума, която не се следва на никакво правно основание. Съдебната практика категорично приема, че претенцията на деца може да бъде и основателна, но това не прави поведението му несъставомерно, защото той не е претендирал уреждане на имуществените отношения по правомерен начин /Р 129 от 2009 г. на второ н. о на ВКС/. Доводът на съда, че е без съществено значение за какво се иска сумата от изнудвания, на кого трябва да се даде и какъв е нейния размер, не държи сметка, че обвинението на М. и К. е за това, че изнудването е извършено от две или повече лица т. е, че престъплението е осъществено във форма на задружна престъпна дейност. В хипотезата, възприета от въззивния съд за разпределение на ролите между съизвършителите е необходимо да бъде установено, че те имат умисъл за едно и също престъпление и цялостна представа за всички признаци от състава му /М. Р. Наказателно право на Република България, Обща част. С. 2022. стр. 424/. Ето защо, в конкретния случай не без значение е обекта, за който се иска заплащане на наем, на кого следва той да се заплаща и какъв е размера на поисканата сума. Този недостатък е бил констатиран още в отменителното решение на ВКС, но въззивната инстанция не го е отстранила.

Тук е мястото да се отбележи, че ВКС не се съгласява с възражението на защитниците, че доколкото предизвикването на проверки от редица компетентни органи е

правомерна дейност, то тя не може да бъде обхваната от заплахата с друго противозаконно действие. В случая заплахата е в "създаване на пречки и преустановяване на търговската дейност на заведението", което е противозаконно и именно това е било инкриминирано. ВКС не се съгласява и с тезата на защитата, че подсъдимата К. е имала право да разруши терасата, тъй като тя е била незаконен строеж. Към момента на нейното разрушаване, К. К. не е била съдружник, нито управител в дружеството "фирма". Съдружието ѝ е прекратено на основание чл. 517, ал. 3 от ГПК. На 28.04.2014 г. е било проведено общо събрание на съдружниците, на което на подсъдимата отново е било прекратено участието като съдружник /нещо, което не е било необходимо/ и е била освободена като управител. Това решение има незабавно действие /от приемането му/ по отношение на нея, дружеството и всички съдружници, а само досежно третите добросъвестни лица има действие след вписването му в Търговския регистър /в този смисъл чл. 7, ал. 1 от ЗТРРЮЛНЦ/, като без значение е обстоятелството дали К. го е обжалвала или не. А за това, че подсъдимата към момента на разрушаване на терасата- 16.11.2014 г. е знаела за взетите на 28.04.2014 г. решения на Общото събрание на "фирма" следва да се съди от факта, че решението на ОСС е било обжалвано, като видно от определение на Варненски апелативен съд, постановено по отд № 33/2015 г., съдебният акт на първоинстанционния съд по искова молба, подадена от К. К., с която се е искало отмяна на взетите решения на провело се на 28.04.2014 г. О. на дружеството "фирма", е бил постановен на 3.10.2014 г. /л. 124, т. 13 от ДП/.

И на последно място, ВКС не констатира да е налице твърдението на защитата, че въззивното производство е разгледано от пристрастен и предубеден съдебен състав. За да се приеме наличието на предубеденост на съдебния състав, следва да са събрани доказателства, въз основа на които да се направи положителен извод, че у съдиите е била формирана предварителна позиция по изхода на делото, която е пречатвала възможността им да се произнесат по вътрешно убеждение, основано на събраните доказателствата и закона. В случая доводът за наличие на предубеденост е изведен от съдържанието на мотивите по оценка на доказателствата и приетите фактически изводи, които съдът е изложил в изпълнение на задължението си да вземе становище по въпросите, включени в обхвата на чл. 339, ал. 3 във вр. с чл. 305 от НПК. Неправилната оценка на доказателствените материали, пропуските в процесуалната му дейност и неточната интерпретация на доказателствата и данните, съдържащи се в средствата за тяхното установяване, не водят до извод за предубеденост на съдебния състав, освен ако при излагане на мотивите съдът си е послужил с неприемливи от гледна точка на правото обидни, позорящи или други носещи негативна конотация квалификации, или съждения, поставящи в неблагоприятна светлина подсъдимите, непочиващи на материалите по делото /в този смисъл Р № 155 от 28.04.2023 г. по н. д. 129/2023 г. на трето н. о на ВКС/. Ето защо, доводът за наличие на абсолютно процесуално нарушение /незаконен състав/, произтичащо от твърдение за предубеденост на съда, е неоснователен и не се споделя от настоящата инстанция, поради което не води до отмяна на въззивната присъда на това основание.

Предвид изложеното, ВКС констатира, че при постановяване на въззивния съдебен акт, Варненски апелативен съд е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, обосноваващи наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, поради което атакувания съдебен акт следва да бъде отменен и делото върнато за ново разглеждане на същия съд, друг съдебен състав.

При новото разглеждане на делото, всички констатирани от настоящата инстанция пропуски и недостатъци следва да бъдат отстранени, като бъдат обсъдени в пълнота доказателствените материали, имащи значение за фактите, подлежащи на доказване, а за неотнотимите- да посочи причината, поради която те са възприети за такива; направените от съда фактически изводи да бъдат доказателствено обезпечени и това да намери място в

съдебния акт на съда; при наличие на противоречия в съдържанието на доказателствата и средствата за тяхното установяване- да бъдат анализирани и съдът да изложи ясни съображения кои от тях се кредитират и по какви причини, респективно отхвърлят, както и да се отговори на всички наведени от страните възражения. На следващо място, съдът следва да се съобрази с рамката на повдигнатото на подсъдимите обвинение, отразена в обвинителния акт, както и с това кога престъплението по чл. 213а от НК е довършено /в този смисъл: С. А. Престъпления против собствеността. С. 2003. стр. 190, б. "г/, концентрира усилията си към изясняване на фактите, случили се на 9.10.2014 г. и изложи ясни мотиви дали деянието е извършено от две лица, като се занимае с общността на умисъла между подсъдимите.

С оглед изхода на делото, доводите, свързани с приложение на материалния закон и явна несправедливост на наложените на подсъдимите наказания, не следва да бъдат обсъждани.

3. Когато декларацията не отразява действителните обстоятелства за извършената от задълженото лице стопанска дейност, за разходната и приходната част на същата, несъмнено е документ, в който е отразена невярна информация /неистина/ и тази ѝ характеристика не би могла да бъде преодоляна от формалното ѝ съответствие с неверни първични документи. Това е така, понеже в аспекта на предвиденото по чл. 92 от ЗКПО задължение за деклариране и неговото предназначение, за съставомерността по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК е от значение безспорното несъответствие на посочените в декларацията обстоятелства с обективната действителност, а не с тези, отразени в други документи, били те първични (фактури) или вторични (ГФО).

чл. 255, ал. 3, вр. ал. 1, т. 2 НК

Решение № 215 от 12.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 263/2023 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова

Касационното производство е образувано по жалба на адв. Д. Д. от АК Кюстендил, защитник на подсъдимата Т. Г. Н. против въззивно решение № 21/23.01.2023 г. на Апелативен съд София, постановено по ВНОХД № 785/2022 г., с което е била изменена присъда № 9/21.06.2021 г. по НОХД № 401/2020 г. на Окръжен съд Кюстендил. С последната, подсъдимата Н. е била призната за виновна в това да е извършила, за времето от 31.03.2009 г. до 2.04.2012 г., при условията на продължавано престъпление, в [населено място], престъпление по чл. 255, ал. 3 във връзка с ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, за което и е наложено наказание две години лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от три години.

С атакувания пред касационната инстанция съдебен акт първоинстанционната присъда е изменена, като наложеното наказание лишаване от свобода е намалено от две на една година, а в останалата част е била потвърдена.

В касационната жалба, поддържана пред ВКС от адв. Д. Д. се съдържат оплаквания за допуснати от апелативната инстанция нарушения на закона и съществени нарушения на процесуалните правила. Твърди се, че деянието, за което е обвинена подсъдимата не е извършено, в подкрепа на което се излагат съображения, развити на плоскостта на съпоставителния анализ на формите на изпълнение на престъплението по чл. 255, ал. 1, т. 2 и т. 6 от НК. С акцент върху коментираното в жалбата различие между тях е аргументирано заявеното нарушение на закона, допуснатото от контролирания съд с осъждането на подсъдимата и проявено в следните насоки: 1 данните в подадените от подсъдимата четири ГДД по ЗКПО не били неистински, тъй като отговаряли напълно на

данните от счетоводството на дружеството и годишните финансови отчети и липсвало разминаване между тях; 2/ползването на неверни счетоводни документи – процесните фактури, възприето от съдилищата като фактическото поведение, осъществено от подсъдимата било относимо към друга форма на престъпното изпълнение – по чл. 255, ал. 1, т. 6 от НК и 3/непосочването в ГДД на действителния финансов резултат съставлявало затаяване на истина, а не потвърждаване на неистина. Респективно, с осъждането на подс. Н., според касатора, съдилищата са действали в разрез с процесуалните изисквания по чл. 304 от НПК и по този начин съществено са ги нарушили. Наведени са и съображения, свързани с претендираната несъставомерност от субективна страна, основани върху недоказаната връзка на подсъдимата с процесните фактури, доколкото експертното заключение, депозирано след изследването на копията на процесните фактури, не и на оригиналите, установило само идентичност в подписите, не и авторство.

Искането, което се прави е за отмяна на обжалваното решение и оправдаването на подсъдимата от касационната инстанция или в условията на алтернативност – връщане на делото на въззивна или първа инстанция, с указания за фазата, от която същото да започне.

Прокурорът от ВКП намира жалбата за неоснователна.

Подс. Т. Н., редовно призована се явява в заседанието пред ВКС и в лична защита поддържа доводите и изразената от адв. Д. позиция за отмяна на въззивното решение и оправдаването и.

В упражнено право на последна дума моли за оправдателна присъда.

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

Касационната жалба е допустима, тъй като е подадена от процесуално легитимирана страна и по отношение на съдебен акт от категорията на посочените в чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледана по същество ВКС я намира за неоснователна.

Настоящото касационно производство е второ по ред, след като с решение № 38/26.07.2022 г. по н. д. № 29/2022 г. на ВКС, III н. о., постановеното по ВНОХД № 1026/2021 г. по описа на АС София решение е било отменено и делото върнато за ново разглеждане от въззивната инстанция. Първата касационна проверка е била инициирана от подсъдимата Н., чрез защитника и – адв. Д. Д. срещу потвърждаване на осъждането и за същото престъпление, за което се отнасят оплакванията и в настоящото производство. Без да е необходимо преповтарянето им, основанията за отмяна на първото въззивно решение обобщено се свеждат до констатираните съществени процесуални нарушения в аналитичната дейност, изразени в разместване на доказателствената тежест, формулиране на произволни фактически изводи и неизпълнение на задълженията за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, проектирани в ненадлежно установяване на относимите фактически положения, значими за изхода на делото.

Необходимо е предварително да се уточни, че вторият въззивен състав е съобразил процесуалната си дейност с дадените от ВКС указания. Посоченото е наложително, понеже при констатирано неизпълнение само това е достатъчно за процесуалното разрешаване съдбата на производството, доколкото задължителният характер на указанията, съгласно чл. 355, ал. 1 от НПК, обвързва тяхното неизпълнение със самостоятелност на процесуалния порок на контролирания акт (в този см. Р 278/15.03.2017 г. по н. д. № 1002/2016 г. на ВКС, II н. о.)

С направеното уточнение и с оглед коректното очертаване обхвата на настоящия касационен контрол е необходимо да се посочи и следното:

Съгласно чл. 347, ал. 1 от НПК, касационната инстанция проверява присъдата или решението само в обжалваната част – по заявените касационни поводи и аргументите на атакуващата страна, с които същите са въведени. В случая, двете касационни основания са

посочени само словесно, а предвид избрания в жалбата подход за тяхното аргументиране се констатира и припокриване на съображенията, чрез които е заявено наличието им. Така например оплакването, обосновано с доводи за различната форма на изпълнение на престъплението, което съгласно фактическото му описание сочело на състав по чл. 255, ал. 1, т. 6 от НК, за което липсвало обвинение, навежда към възражение за допуснато съществено процесуално нарушение – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2, вр. с ал. 3, т. 1 от НПК, но същевременно, на същата плоскост е дефинирана и материална незаконосъобразност - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, изразена в погрешно прилагане на закона, допуснато с осъждането на подсъдимата за престъпление, каквото не е извършила (стр. първа от кас. жалба). Идентично е положението с двойствения характер и на останалите развити в касационната жалба съображения, свързани с оспорената форма на приетото от съдилищата изпълнение на престъплението по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК – "потвърждаване на неистина", както и с оспорената доказаност на престъплението от субективна страна.

Посоченото налага, с оглед възможната и пълноценна касационна проверка точното съотнасяне на изложените аргументационни доводи към заявените касационните основания, като няма пречка, а е наложително, ВКС да ги изведе от словесно възпроизведените съображения, посочени в касационната жалба.

В този аспект и за яснота, ВКС намира за нужно да разясни предварително, принципното положение, че касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК – нарушение на закона визира нарушение на материалния закон и е налице, когато материалния закон не е приложен правилно или не е приложен закон, който е трябвало да бъде приложен. Когато, както е в случая, жалбоподателят счита, че подсъдимата неправилно е призната за виновна, тъй като не е извършила престъплението, за което е била обвинена, всъщност претенцията е за неправилно приложение на чл. 303 от НПК, вместо тази на чл. 304 от НПК, които са процесуални, а не материалноправни норми. Процесуалният характер на посочените в касационната жалба оплаквания ясно личи и от същността на развитата защитна позиция, а именно - 1/че деянието, за което е обвинена подсъдимата - по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК, в избраната от обвинението форма на изпълнение - потвърждаване на неистина, не е извършено, понеже непосочването на действителния финансов резултат разкривало втората форма на изпълнение – затаяване на истина, за която липсвало обвинение и 2 че данните в ГДД съответствали на тези в ГФО и ако изобщо има престъпление, то би следвало да е по чл. 255, ал. 1, т. 6 от НПК, за което също липсвало обвинение. С така аргументираното недоволство се отстоява позицията, че "по този начин е ограничено съществено правото на защита на подсъдимата" (стр. 2 от кас. жалба).

Така разчетени, оплакванията насочват изцяло към касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, а не към касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, понеже претенцията на касатора не съдържа искане за прилагане на друг материален закон, а с твърдение за недоказаност и отсъствие на надлежно обвинение се настоява за оправдаване на подсъдимата. Все в тази посока е необходимо да се уточни и че принципно претенцията за нарушение на материалния закон и допустимата намеса на касационната инстанция, която по начало разполага с правомощието да оправдае подсъдимата(чл. 354, ал. 1, т. 2 от НПК), предполага процесуална изрядност в дейността по установяване на фактите, а именно възприетите от инстанциите фактически положения, свързани и с приетата доказаност на престъплението от субективна страна, се оспорват пред ВКС, макар и под предлог, че осъждането е резултат от по начало неправилното, според касатора, квалифициране от обвинението, респективно погрешно възприето и от съдебните инстанции.

И след внесените уточнения относно обхвата на настоящата касационна проверка, конкретно по наведените оплаквания, ВКС намира следното:

I. Възражението, че подсъдимата е осъдена по непредявено обвинение – обосновано със заявеното противоречие между фактическите действия, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, сочещи на престъпление по чл. 255, ал. 1, т. 6 от НК и посоченото в диспозитива престъпление по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК, е неоснователно.

Оплаквания в идентична посока са били поставени на вниманието и на въззивната инстанция и са получили отговор – на стр. 21 - 23 от въззивното решение, който не е удовлетворил касатора, предвид поставянето им отново пред касационния състав. С отбелязването, че неудовлетворението не е съвсем лишено от резон, доколкото апелативната инстанция, в отговор на възраженията на защитата, обосновани с прочита на законодателната история на т. нар данъчни престъпления, от своя страна е направила ретроспективен преглед на състава на престъплението по чл. 255 от НК (255 - 257 от НК в редакцията им до 13.10.2006 г.) излагайки общи теоретични постановки и буквално пресъздавайки мотивната част по т. 2 на ТР № 1/7.05.2009 г. по т. д. № 1/2009 г., ОСНК, посветено на елементите на данъчните престъпления, техните особености, включително и приложимостта на института на продължаваното престъпление, е формулирала заключението си за съответност на изложените от обвинението фактически положения със съдържанието на престъпния състав по чл. 255, ал. 3, вр. с ал. 1, т. 2 вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, без да навлезе в дължимата конкретика на поставения пред нея проблем. Още повече, че същият е бил заявен и на плоскостта на аргументирания, с претендираното му наличие, съществен процесуален порок – осъждане по непредявено обвинение, което е налагало апелативната инстанция да е по – прецизна в разчитането на оплакването и по-конкретна в отговора му. В случая, по наведеното и пред ВКС оплакване, може да се допълни, относно неговата несъмнена несъстоятелност и следното:

Прочитът на инкриминираното в ОА фактическо поведение на подсъдимата недвусмислено сочи, че същата е обвинена за престъпление, чието фактическо измерение се състои в ползването в стопанската си дейност на фактури, отразяващи неосъществени от посочените в тях издатели посреднически услуги, чрез които и с ненаправените по тях разходи, е била завишена разходната част от дейността на собственото и дружество и по – ниският от действително реализираният размер на печалбата (намален с фиктивните разходи по процесните фактури) е намерил отражение в декларирания, чрез подадените от нея за инкриминираните периоди ГДД по ЗКПО, размер на корпоративния данък. По този начин, според обвинението, в подадените и за четирите данъчни периода ГДД по ЗКПО, подсъдимата е потвърдила неистина, относно данъчния финансов резултат, като същият не е съответствал на обективната действителност. Квалифицирането на описаното фактическо поведение, прието и от съдилищата като покриващо елементите от състава на престъплението именно по чл. 255, ал. 1, т. 2, пр. първо от НК не разкрива съзряното от касатора противоречие, понеже коректния прочит на отразеното в обвинителния акт фактическо описание, възприето от инстанционните съдилища, съдържа всъщност описание на механизма, по който е реализирано инкриминираното деяние. Както е разяснено и в двете посветени на проблемите на данъчните престъпления тълкувателни решения на ОСНК - ТР № 1/7.05.2009 г. и ТР № 4/12.03.2016 г., основният състав на чл. 255, ал. 1 НК предвижда няколко форми на изпълнително деяние, изчерпателно посочени в т. 1 до т. 7 и чрез които се реализират съставомерните престъпни последици: избягване установяването на данъчни задължения в големи размери или тяхното заплащане. В случая, описаните фактически действия, чрез които прокуратурата е обосновала обвинението за потвърждаване на неистина в подадените от подсъдимата ГДД по ЗКПО, включващи, като част от очертания фактически механизъм ползването на неверните фактури, без последното да е инкриминирано като отделен начин на престъпното извършване, след като са напълно съответни на признаците от обективния състав по чл. 255, ал. 1, т. 2 пр. първо от НК не разкриват претендирания от касатора порок, понеже нямат за последица незаконосъобразност на формулираното обвинение. Отсъствието в

същото на самостоятелната форма на престъпно изпълнение - по чл. 255, ал. 1, т. 6 от НК не само не препятства възможността на подсъдимата да разбере фактическите и правни рамки на обвинението, а обратно – съставлява обстоятелство в благоприятна за същата посока, понеже облекчава наказателно правното и положение, тъй като е несъмнено, че престъпление, реализирано чрез повече от един от възможните начини на извършване разкрива и по-висока степен на обществена опасност.

Необходимо е да се посочи и това, че отделните форми на изпълнение не са въведени, както счита касатора в пълна изолираност и самостоятелност, а напротив - те само детайлизират възможните прояви, чрез които се въздейства върху обекта на престъплението, акцентирайки върху преимущественото поведение, чрез което е постигнат съставомерния резултат. Аргумент в тази посока е и възможното едновременно проявление на няколко от изброените в чл. 255, ал. 1, т. 1- т. 7 от НК форми на престъпното изпълнение. Както правилно е отбелязал и въззивният съд (стр. 24, възз. решение)"обстоятелството, че прокуратурата, в изпълнение на своята суверенна преценка не е повдигнала обвинение по чл. 255, ал. 1, т. 6 от НК не води до несъставомерност на деянието по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК", след като признаците на последното са установени по делото.

II. Лишено от основание е и възражението за ограничени права на подсъдимата, развито на същата плоскост - върху претендираното противоречие между фактическото описание и квалификацията на инкриминираната дейност, изведено от защитата в друг аспект - че след като данните в ГДД съответствали на тези в счетоводството, обективирани във вторичните документи - регистри и в ГФО и след като е "недопустимо ГДД да съдържа данни различни от резултата, сочен от счетоводството" (стр. 2, кас. жалба), то и деянието, за което е обвинена подсъдимата "не е извършено", поради което и осъждайки я съдилищата - и конкретно контролираният съд, допуснали съществено процесуално нарушение.

Така аргументираното оплакване, на първо място, не държи сметка за кръга от защитимите с престъплението по чл. 255 от НК обществени отношения, понеже да се възприеме предложената от защитата теза, би довело до положение, че за гарантиране на данъчната сигурност в обществените отношения е достатъчно ГДД да съответства на отразените във вторичните счетоводни документи - регистри и ГФО данни, без значение, че същите са изначално неверни, понеже инкорпорират неверни първични документи, които не отразяват вярно стопанската дейност на данъчно задълженото лице. Позицията на касатора е разбираема, но неприемлива, понеже е в противоречие с основното предназначение на т. нар "данъчни престъпления" - да защитават и гарантират обществените отношения, свързани с правилното установяване и вярното деклариране/ и заплащане на дължимите данъци. В цитираното по-горе ТР № 1 от 7.05.2009 г., ОСНК изрично е разяснено, че: "Извършването на тези престъпления засяга обществените отношения, свързани с нормалното и законосъобразното функциониране на данъчната система, като пряко се въздейства върху конституционно закрепеното задължение на гражданите да заплащат определените със закони данъци".

И когато, както е в случая, декларацията не отразява действителните обстоятелства за извършената от задълженото лице стопанска дейност, за разходната и приходната част на същата, несъмнено е документ, в който е отразена невярна информация /неистина/ и тази характеристика не би могла да бъде преодоляна от формалното и съответствие с неверни първични документи. И това е така, понеже в аспекта на предвиденото по чл. 92 от ЗКПО задължение за деклариране и неговото предназначение, за съставомерността по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК е от значение безспорното несъответствие на посочените в декларацията обстоятелства с обективната действителност, а не с тези, отразени в други документи, били те първични (фактурите) или вторични (ГФО). Несъстоятелността на застъпената защитна теза се извежда и от значението на прецененото, в аспекта на защитимите с

престъплението по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК обществени отношения, предназначение на лъжливите декларации, в които е потвърдена неистина - да създадат именно привидност, че данъчните задължения са правилно установени.

III. Неоснователно е и възражението, обосновано с развитото оплакване за осъждане по непредявено обвинение, но аргументирано в друг аспект – с неправилната форма на изпълнение в рамките на вменения престъпен състав по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК, понеже както се твърди в жалбата, непосочването на действителния финансов резултат разкривало втората форма на изпълнение – затаяване на истина, а не потвърждаване на неистина, по което също нямало обвинение. И това възражение е било поставено на вниманието на апелативния съд и с аргументирани доводи, споделими от касационната инстанция, поради което е ненужно да се възпроизвеждат отново, е било прието за неоснователно (стр. 23, абзац втори, възз. решение)

Може само да се допълни, че така мотивирано, оплакването всъщност разкрива неразбиране съдържанието на въведените в чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК форми на фактическо изпълнение, чрез които се реализира престъпния резултат: когато деецът реално е осъществил дейност, но не я декларира - не декларира резултата от нея, тоест не посочва действителните си доходи, същият затаява истина, а когато, както е в случая ползване на посреднически услуги не е осъществено, респективно дейността и съответно разходите по нея не са извършени, с декларирането им като действителни, деецът потвърждава невярно обстоятелство, т. е. потвърждава неистина. Ето защо и възражението за допуснато нарушение, изразено в липсата на яснота "защо САС е приел, че с процесният начин на деклариране е потвърдена неистина, а не е затаена истина" е лишено от основание. Както се посочи вече, апелативният съд е изложил съображенията си, а претенцията, че такива липсват е проява всъщност на изразеното от касатора несъгласие с тях.

По тези съображения, настоящият състав на ВКС не намира да е допуснато претендираното противоречие между фактическото описание на инкриминираното поведение на подсъдимата и престъплението, за което същата е осъдена, респективно не намира за основателни направените на тази плоскост и с тези твърдения възражения за допуснато съществено процесуално нарушение, изразено в ограничаване на правата и – както за осъждането и изобщо, вместо да бъде оправдана поради наличие на хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК за престъплението по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК, така и в аспекта за осъждането и по обвинение, срещу което същата не се е защитавала, квалифицирано в диспозитива по т. 2, при съдържащо се в обстоятелствената част "безусловно деяние по т. 6"(стр. 3, абз. 2, кас жалба).

IV. Възражението за допуснато от контролираният съд нарушение на процесуалните правила, изразено в напълно погрешна оценка за субективна доказаност на деянието, направена в противоречие с процесуалните правила по чл. 13 и чл. 14 от НПК, също е лишено от основание.

Както се отбеляза по-горе, в изпълнение на дадените от предходния касационен състав указания, вторият въззивен състав, постановил контролирания съдебен акт е насочил усилията си към преодоляване на констатираните пропуски и е събрал дължимите за изясняване на релевантните факти доказателства. Провел е задълбочени разпити на счетоводителя Д. Х. и на двамата служители от НАП И. В. и Р. К. -З. Надлежно е изяснил механизма на включване на фактурите в счетоводството на дружеството и вярно е оценил значението на начина, по който първичните счетоводни документи, включително и процесните фактури, за които не е бил въведен различен режим, а са следвали възприетата между подсъдимата и счетоводителката и св. Х. уговорка, са постъпвали при последната за обработка.

Дал е вярна оценка на установеното от разпитаните свидетели, като законосъобразно е акцентирал върху съществените за изясняване на делото обстоятелства: установеното от показанията на св. Х. неформално постъпване на документите, включително и процесните

фактури - или ги е взимала от офиса, или са и били носени от близки на подсъдимата или от самата нея, което е бил утвърдения и работещ механизъм в периода на съвместната им работа. Точна оценка е получило и установеното от показанията на същата свидетелка обстоятелство, че макар и да не е била в състояние да посочи, за всяка от множеството фактури (общо 856р. – бел. ВКС) как точно е постъпила за осчетоводяване, изрично и с абсолютна категоричност е заявила, че "никога от непознати лица" не са били предоставяни фактури за осчетоводяване. Правилно е отчетено и значението на установеното постъпване в счетоводството на фактурите винаги "в оригинал" и липсата на пречка, при отсъствието на реквизити като подпис и печат върху фактурите, същите да бъдат осчетоводени. Съобразявайки позицията на свидетеля, от чиито показания са изведени значимите фактически данни - обективен и безпристрастен, което не е оспорено, като не са наведени по делото каквито и да е конкретни съображения в тази посока от подсъдимата, както и тяхната издържаност от гледна точка последователност, кореспонденция с другите доказателства и формална логичност, с преценката си да им се довери апелативната инстанция е подхождала процесуално изрядно. Аналитично и в пълно съответствие с правилата за оценка, включително и в аспекта на правилата на формалната логика апелативният съд е съобразил и извел съображения, мотивирали го да приеме, че подсъдимата е съзнавала напълно неверността на обстоятелствата, отразени в ползваните неверни първични счетоводни документи. Изводът му кореспондира с изяснения процес на ревизионното производство и участието на проверяваното д. з. л., установено от показанията на разпитаните служители от НАП: св. В. и св. К. – З. И двамата са разяснили техническите специфики в извършваните проверки и по-конкретно, че възможните начини за достъп до първичните счетоводни документи са или предоставянето от д. з. л на същите в оригинал или предоставяне на самите копия, направени от д. з. л. В случая, както е уточнила и св. Х., папката с оригинали е била предоставена и върната, което, както правилно е заключил въззивният съд, изключва външна намеса и позволява обективна оценка на значението на установената от експертното заключение на вещото лице В. С. идентичност на подписите.

Контролираният съд правилно е отчетел и значението на изясненото от показанията на данъчните служители обстоятелство, свързано със спецификата на ревизионните действия, а именно, че предмет на изследване е не изолираното наличие на представените фактури, а "всичко, свързано с предмета на доставката" (стр. 13, възз. решение). И след като по делото са налице, съобразени от инстанциите писмени доказателства - доклад от 23.04.2012 г (л. 100 и сл. от т. 5, Д. П – бел. ВКС), обективиращ действията по изисканите лично от задълженото лице – подс. Н., документи във връзка с процесните фактури (вж. разписка, л. 109, т. 5, Д. П.), както и писмени доказ. средства по см. на чл. 127 от НПК – Рев. доклад, обективиращ действията по тяхното представяне (л. 3 – л. 11, т. 3, ДП. – бел. ВКС), а именно - договори за застрахователно посредничество, сключени между /фирма/, като възложител и посочените в процесните фактури, като техни издатели дружества: /фирма/ от 1.02.2010 г., /фирма/ от 15.01.2008 г., /фирма/ от 5.01.2009 г., /фирма/ от 5.01.2009 г., /фирма/ от 5.01.2009 г., /фирма/от 1.03.2010 г., с /фирма/ от 5.01.2010 г, обвинителната теза за знанието на подсъдимата за обективизираните във фактурите "доставки", както и че такива реално не са осъществени е устойчиво и доказателствено обезпечена. Респективно отстояваната защитна позиция изразена в отказ подсъдимата да е виждала процесните фактури, съответно да знае за основанието за тяхното издаване и изобщо за тяхното съществуване и ползване в счетоводството на собственото и, управлявано и представлявано от нея еднолично дружество, с основание е възприета като изцяло декларативна.

В обобщение, дадените от предходния състав на ВКС указания са били стриктно съблюдавани от апелативната инстанция, която е насочила усилията си към тяхното изпълнение, като са проведени съответните процесуално следствени действия, чрез които

обстоятелствата включени в предмета на доказване са получили възможното си и достатъчно изясняване, като с неустановяване оригиналите на фактурите, вкл. и при установеното нормативно отсъствие за тяхното съхраняване, съгласно уведомителното писмо на ТД на НАП София, офис Кюстендил(л. 10, т. 6 Д. П. - бел. ВКС) обективната истина не е компрометирана, защото стандартът по чл. 303, ал. 2 от НПК е изпълнен с всички други събрани и надлежно оценени доказателства.

Ето защо, при правилно изяснените - в съответствие с дължимите правила за анализ, релевантни фактически положения, направените от САС правни изводи за осъществено от подс. Н. от обективна страна, което не е и оспорено, но и от субективна страна, престъпление по чл. 255, ал. 3 вр с ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК са напълно верни. И след като апелативната инстанция не е допуснала претендираните нарушения, то и искането за връщане на делото за ново разглеждане е лишено от основание, респективно отправеното в касационната жалба искане за оправдаване на подсъдимата, след като с квалифициране на поведението и под нормата на чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2 вр. с чл. 26, ал. 1 от НК материалният закон е приложен правилно, също не може да бъде удовлетворено.

Необходимо е да се посочи, че в рамките на задължението, произтичащо от чл. 124 от Конституцията на Република България, настоящият състав на ВКС установи допусната от първостепенния съд и неотстранена от въззивната инстанция незаконосъобразност, свързана с приетата квалифицираност на престъплението по чл. 255, ал. 3 във връзка с ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК като включващо едновременното настъпване на предвидените в алтернативност два престъпни резултата, за което контролираният съд е изложил изрични мотиви, при това обсъждайки ги (престъпните последици – бел. ВКС) като форми на изпълнителното деяние (стр. 24, абз. 2, възз. решение). Макар и без съмнение, както е посочено в цитираното вече ТР № 4/12.03.2016 г., ОСНН "И когато поведението на дееца води до неустановяване на данъчните задължения, и когато - макар те да са установени, поведението му води до препятстване на плащането им в крайна сметка това означава – фактическо непостъпване в приход на бюджета на дължимите данъци", също е извън съмнение, че с оглед законово въведените престъпни последици: "избегне установяване или плащане на данъчни задължения, посредством отделните форми на изпълнителното деяние, в случая инкриминираната по чл. 255, ал. 1, т. 2 от НК, е осъществим един от предвидените престъпни резултати. Те биха могли да са налични едновременно само ако става въпрос за различни по вид данъчни задължения - например с престъпното поведение се постига осуетяване установяването на едно задължение и същевременно се избягва плащането на друго, което е било обаче правилно установено (вж. и Р. № 188/10.08.2021 г. по н. д. № 937/2020 г., ВКС, II н. о). В случая, предмет е само неустановеното, поради неправилното му деклариране чрез потвърждаване на неистина в подадената декларация – ГДД по ЗКПО, задължение за корпоративен данък и в този смисъл няма как по отношение на същото данъчно задължение да е реализиран, чрез инкриминираната форма на изпълнителното деяние – потвърждаване на неистина в подадена декларация и алтернативния престъпен резултат - избягване на плащане, след като самото задължение не е било законосъобразно установено и следователно не е било ликвидно, а както е известно, на изпълнение подлежат само ликвидни и изискуеми данъчни задължения. Доколкото в случая приложимият материален закон – чл. 255, ал. 3 във връзка с ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК е същият като възведения в обвинителния акт, тоест се касае за прилагане на закон за същото престъпление (вж. Р. № 223/11.02.20 г., петчленен съст ав на ВКС, по н. д. № 1013/19 г. III, н. о.), то и в тази хипотеза, съгласно чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК, ВКС може да констатира допуснатата незаконосъобразност, но не разполага с правомощия за намеса.

Третото касационно основание – явна несправедливост на наложеното наказание не е релевирано в инициралата касационното производство жалба и не изисква обсъждане,

като ВКС може само да констатира, че определеното в облекчените условия по чл. 55, НК наказание в размер трикратно по-малък от размера на долната санкционна граница от три години, а именно една година лишаване от свобода, изпълнението на което е отложено за срок от три години, е съответно на чл. 35, ал. 3 от НК.

При така изложеното, с оглед пределите на настоящата касационна проверка и допустимия обхват на касационните правомощия, проверяваното въззивно решение следва да бъде оставено в сила.

4. Престъплението по чл. 143, ал. 1 от НК е от вида престъпления срещу личността. То включва във фактическия си състав употреба на принуда от страна на дееца, под въздействието на която пострадалото лице претърпява нещо противно на неговата воля, което има личен характер и не се изразява в имуществено разпореждане. От своя страна престъплението по чл. 213а от НК е престъпление против собствеността и принудата, която е елемент от фактическия му състав се упражнява с друга цел – чрез нея се цели да се мотивира пострадалото лице да извърши акт на имуществено разпореждане /което може да е правомерно по своя характер/. Разграничението между двата престъпни състава, които съдържат елемента принуда е относно нейната цел – при престъпния състав на чл. 143 от НК деецът цели да принуди пострадалия да претърпи нещо противно на неговата воля от лично естество, като по този начин осъществява посегателство срещу неговата личност, а при престъплението по чл. 213а от НК – упражнената принуда е функционално свързана с искане за разпореждане с вещ, тъй като по този начин чрез оказаното принудително въздействие върху пострадалото лице, то се мотивира по неправомерен начин, а не доброволно да се разпорежи със собственото си имущество.

Приложени към настоящия казус описаните правни постановки сочат на неправилно приложение на материалния закон от страна на въззивния съд, тъй като извършеното от подсъдимия деяние неправилно е квалифицирано като престъпление по чл. 143, ал. 1 от НК, а не като престъпление по чл. 213а, ал. 2 от НК, под чиято правна рамка се субсумира поведението на подсъдимия, съгласно фактите по делото.

чл. 143, ал. 1 НК

чл. 213а, ал. 2, т. 1 и т. 2 НК

Решение № 220 от 14.06.2023 г. на ВКС по н. д. № 947/2022 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова

Производството е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по касационна жалба на частния обвинител и граждански ищец Е. П. чрез упълномощения повереник адв. К. К. срещу въззивно решение № 16/21.07.2022 г., постановено по в. н. о. х. д. № 442/2022 г. по описа на Апелативен специализиран наказателен съд /АСпНС - закрит/ 5 с., в която са релевирани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК и се правят алтернативни искания за неговата отмяна и за връщане на делото за ново разглеждане на въззивния съд или за увеличаване на размера на присъденото обезщетение за вреди. В жалбата на частното обвинение се оспорва правната квалификация на деянието, приета от апелативния съд, като за правилна се счита приетата от първия съд, по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК. Наложено наказание се оценява като явно несправедливо, поради прекомерната му заниженост, както и присъденото обезщетение за неимуществени вреди се счита за несъответно на тежестта на претърпените от частната обвинителка болки и страдания.

В писмено допълнение към касационната жалба, постъпило на осн. чл. 351, ал. 4 от

НПК се излагат аргументи в подкрепа на наведените касационни основания. По отношение на неправилното приложение на материалния закон се посочва, че употребената от подсъдимия принуда не е била отправена спрямо личността на пострадалата, а е била с цел тя да извърши имуществено разпореждане с парични средства в полза на подсъдимия, което сочи на квалификация по чл. 213а от НК, като цитираната в решението съдебна практика се намира за неотнормирана към настоящия казус. Поддържа се искането за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане с цел прилагане на закона, който е следвало да бъде приложен.

Срещу касационната жалба на частния обвинител и граждански ищец П. е постъпило писмено възражение от защитата на подсъдимия, с което се оспорват оплакванията от жалбата, като правната квалификация на деянието се намира за правилна и съответна на установените факти. Сочи се, че релеванните съществени процесуални нарушения представляват по естеството си оплакване за необоснованост, което не подлежи на проверка от ВКС, а наложеното на подсъдимия наказание и обезщетението за неимуществени вреди се оценяват за справедливи и съответни на личността на дееца и на претърпените от пострадалата вреди.

В съдебно заседание пред касационната инстанция упълномощеният повереник на частния обвинител и граждански ищец П. поддържа касационната жалба на доверителката си по изложените съображения в жалбата и допълнението към нея. Моли да се отмени въззивното решение и делото да се върне за ново разглеждане от въззивния съд, за да се приложи правилно материалният закон и деянието да се квалифицира по чл. 213а от НК. В реплика към пледоарията на защитата изразява несъгласие с тезата на частното и държавно обвинение за квалифициране на деянието по чл. 143, ал. 1 от НК.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура намира касационната жалба за неоснователна и счита, че решението на апелативния съд следва да се остави в сила, поради липса на допуснати съществени процесуални нарушения и поради правилно прилагане на материалния закон. Прокурорът от ВКП намира, че наложеното наказание е справедливо отмерено и не се налага увеличаване на неговия размер.

Подсъдимият Х., редовно уведомен не се явява пред ВКС. Представява се от упълномощения защитник, адв. Р., който поддържа депозираното писмено възражение и съображенията от същото за неоснователност на касационната жалба на П. Моли да се остави в сила решението на въззивния съд.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди касационната жалба на частния обвинител и граждански ищец, и като съобрази доводите на страните от съдебно заседание, в рамките на законовите си правомощия по чл. 347, ал. 1 от НПК, намира за установено следното:

Настоящото касационно производство е второ по ред, след като с решение на ВКС № 60174/15.12.2021 г. по н. д. № 874/21 г. е отменена въззивна присъда № 260002/28.01.2021 г. на АСПНС - закрит по в. н. о. х. д. № 561/2020 г. и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд от стадия на съдебното заседание.

С отменената въззивна присъда е била отменена първоинстанционната присъда на Специализирания наказателен съд от 03.07.2020 г. по н. о. х. д. № 597/2019 г., с която подсъдимият Х. е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК /оправдан по обвинението по чл. 214 от НК/ и му е било наложено наказание от две години лишаване от свобода, изтърпяването на което е било отложено с изпитателен срок от три години и глоба в размер на 3 000 лв. и са били уважени частично предявените срещу него граждански иски за имуществени и неимуществени вреди. С новата въззивна присъда на АСПНС - закрит подсъдимият е бил признат за невиновен и оправдан по предявеното му обвинение по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК и са били отхвърлени предявените срещу него граждански иски.

При новото разглеждане на делото пред въззивния съд е постановено въззивно

решение № 16/21.07.2022 г. по в. н. о. х. д. № 442/2022 г., с което е изменена присъдата на СпНС и деянието на подсъдимия е преквалифицирано в престъпление по чл. 143, ал. 1 от НК, за което му е наложено наказание от една година лишаване от свобода при условията на чл. 55 от НК и е отменено наказанието глоба, както и присъдата е изменена в гражданската ѝ част. В останалата част първоинстанционната присъда е била потвърдена.

Настоящото касационно производство се движи по жалбата на частния обвинител и граждански ищец П. срещу второто въззивно решение на АСпНС - закрит № 16/21.07.2022 г. по в. н. о. х. д. № 442/2022 г. Касационната жалба на частния обвинител и граждански ищец е депозирана в законовия срок по чл. 350, ал. 2 от НПК и от активно легитимирана страна, поради което е допустима, като разгледана по същество се прецени за частично основателна.

Независимо, че в касационната жалба на частния обвинител и граждански ищец е посочено касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК аргументите, с които е подкрепено сочат на оплакване за необоснованост на въззивното решение, което е извън пределите на касационната проверка по чл. 348, ал. 1 от НПК, поради което не може да получи отговор от ВКС за неговата основателност. В писменото допълнение към жалбата не са изложени доводи в подкрепа на това касационно основание, които да бъдат обсъждани, такива не се съдържат и в пледоарията на повереника на частния обвинител пред ВКС, като наведените съображения се отнасят до правната квалификация на деянието и следва да получат отговор при проверката на оплакването за нарушение на материалния закон. Това се установява и от направеното с жалбата искане, което е за преквалификация на деянието, като се възприеме установената в първоинстанционната присъда по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК, за което престъпление деецът е бил признат за виновен със същата присъда.

ВКС намира оплакването по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК за основателно. Правната квалификация на деянието, възприета от въззивния съд не кореспондира с установените по делото факти относно причината за упражнената от подсъдимия принуда спрямо пострадалата П., а именно - да извърши акт на имуществено разпореждане с парични средства в негова полза. Съгласно фактите по делото, които са еднопосочно установени в съществените им части от контролираните съдебни инстанции, между подсъдимият като купувач и пострадалата като продавач бил сключен договор за покупко - продажба на лек автомобил /марка/, на стойност 26 700 лв., като продажбата била извършена пред нотариус. След покупката на автомобила подсъдимият посетил оторизиран сервиз на /марка/ в България и установил, че част от предоставените от подсъдимата документи на автомобила били неистински и информацията, която тя му съобщила преди продажбата за пробег на колата и откъде е закупена, не отговаряла на обективните факти за нейното състояние и произход. След като установил това несъответствие по отношение на закупения от него автомобил подсъдимият направил опит да се свърже с пострадалата, за да развали договора за продажба, като ѝ върне колата и получи обратно продажната цена, която заплатил, но не могъл да я открие. С помощта на съпругата си установил контакт с нея по повод друга обява, която П. била подала за продажба на друг лек автомобил. След като се качил в автомобила, който пострадалата продавала той упражнил по отношение на нея интензивна психическа и физическа принуда, която резултирала в лека телесна повреда, с цел да му предостави сумата от 28 000 лв., /стойността на колата и нотариалната такса за продажбата/ в резултат на което въздействие П. против своята воля прехвърлила исканата сума на подсъдимия по банков път, като собствеността на автомобила била прехвърлена обратно пред нотариус от подсъдимия и неговата съпруга на П.

Описаните факти неправилно са били квалифицирани от въззивния съд като престъпление по чл. 143, ал. 1 от НК, за което подсъдимият е бил признат за виновен с второто въззивно решение и му е било наложено съответно наказание.

Престъплението по чл. 143, ал. 1 от НК е от вида престъпления срещу личността. То включва във фактическия си състав употреба на принуда от страна на дееца, под въздействието на която пострадалото лице претърпява нещо противно на неговата воля, което има личен характер и не се изразява в имуществено разпореждане. От своя страна престъплението по чл. 213а от НК е престъпление против собствеността и принудата, която е елемент от фактическия му състав се упражнява с друга цел – чрез нея се цели да се мотивира пострадалото лице да извърши акт на имуществено разпореждане /което може да е правомерно по своя характер/. Разграничението между двата престъпни състава, които съдържат елемента принуда е относно нейната цел – при престъпния състав на чл. 143 от НК деецът цели да принуди пострадалия да претърпи нещо противно на неговата воля от лично естество, като по този начин осъществява посегателство срещу неговата личност, а при престъплението по чл. 213а от НК – упражнената принуда е функционално свързана с искане за разпореждане с вещ, тъй като по този начин чрез оказаното принудително въздействие върху пострадалото лице, то се мотивира по неправомерен начин, а не доброволно да се разпорежи със собственото си имущество.

Приложени към настоящия казус описаните правни постановки сочат на неправилно приложение на материалния закон от страна на въззивния съд, тъй като извършеното от подсъдимия деяние неправилно е квалифицирано като престъпление по чл. 143, ал. 1 от НК, а не като престъпление по чл. 213а, ал. 2 от НК, под чиято правна рамка се субсумира поведението на подсъдимия, съгласно фактите по делото. За отстраняването на това несъответствие е необходимо да се отмени въззивното решение и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, тъй като престъплението по чл. 213а, ал. 2 от НК /наказуемо с лишаване от свобода от две до осем години и глоба от три до пет хиляди лв./ е по-тежко наказуемо от престъплението по чл. 143, ал. 1 от НК, за което не е предвиден санкционен минимум, а максимума на наказанието е от 6 години лишаване от свобода.

Този вид преквалификация на извършеното от подсъдимия деяние е извън правомощията на касационната инстанция по чл. 354, ал. 2, т. 4 от НПК, тъй като деецът е бил предаден на съд и спрямо него е било предявено обвинение пред първата инстанция за престъпление по чл. 214, ал. 2, т. 1, вр. чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК, по което обвинение той е бил оправдан с присъдата на първия съд и е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК. Подсъдимият не се е защитавал по обвинението по чл. 213а, ал. 2 от НК, /независимо, че е бил признат за виновен по това обвинение с първоинстанционната присъда и е оправдан по обвинението по чл. 214 от НК/ тъй като такова обвинение не е било предявено спрямо него в първата инстанция, поради което и ВКС няма правомощия да приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление, за което не е било предявено обвинение пред първата инстанция, без да променя размера на санкцията. По делото не е допускано изменение на обвинението по реда на чл. 287 от НПК, нито е бил внасян нов обвинителен акт, поради което производството се движи по първоначално предявеното обвинение по чл. 214 от НК, което е относимо за преценката по приложението на чл. 354, ал. 2, т. 4 от НПК от касационната инстанция.

Не е налице процесуална пречка въззивният съд да приложи правилно материалния закон, тъй като от страна на частната обвинителка е налице съответна жалба за това. Хронологията на делото показва, че първото възивно производство е образувано по жалби на подсъдимия и на частната обвинителка, с искане от частното обвинение да се признае подсъдимият за виновен по обвинението по чл. 214 от НК, за което е бил предаден на съд. След като подсъдимият е бил изцяло оправдан с първата въззивна присъда за престъпление по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК, срещу тази въззивна присъда е постъпила касационна жалба от частната обвинителка с искане за нейната отмяна и за потвърждаване на първоинстанционната присъда, с която подсъдимият е бил признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 213а, ал. 2, т. 1 и 2 от НК. По така

подадената касационна жалба на частната обвинителка и по касационен протест на прокурора въззивната присъда е отменена от ВКС и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Следователно, в правомощията на въззивната инстанция е да приложи квалификацията по чл. 213а, ал. 2 от НК, в рамките на установените по делото фактически положения, без да се нарушава забраната за влошаване положението на дееца. По отношение искането за увеличаване на наказанието, преценката е на въззивния съд, който в случай на установяване на неговата основателност е ограничен до размера на наложеното с първоинстанционната присъда наказание, поради липса на съответна въззивна жалба от частната обвинителка за определянето му над този размер.

Предвид отмяната на въззивното решение, поради неправилно приложение на материалния закон, оплакванията за явна несправедливост на наказанието и относно размера на присъденото обезщетение за неимуществени вреди не следва да се разглеждат от ВКС в рамките на настоящата касационна проверка.

С оглед изложеното, въззивното решение следва да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане на въззивния съд. Поради настъпилата законодателна промяна, с която Апелативният специализиран наказателен съд е закрит и на осн. пар. 52 от ПЗР към ЗИД на ЗСВ /по делото пред СпНС е проведено разпоредително заседание с дата 28.03.2019 г./ делото следва да се върне за ново разглеждане на Софийски Апелативен съд.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

5. При извършено от трето лице, придобило ипотеккирана вещь, плащане на обезпечения дълг на заложен или ипотекарния кредитор, то встъпва в правата на този кредитор срещу длъжника, но по отношение на него изпълнението на задължението не се счита за забавено само поради факта на встъпването. Третото лице може да се ползва от сроковете за изпълнение така, както са уговорени със удовлетворения заложен или ипотекарен кредитор, но когато претендира настъпила по отношение на него забава, е необходимо то да е поискало изпълнение в своя полза от длъжника. Затова последният дължи обезщетение за забавено изпълнение на платилото трето лице от датата на поканата.

чл. 84, ал. 2 ЗЗД

чл. 155, ал. 1 ЗЗД

Решение № 42 от 6.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4123/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 491/23.03.2023 г., постановено по настоящето дело, е допуснато касационно обжалване на въззивно решение на Пловдивски апелативен съд № 140 от 1.08.2022 г. по гр. д. № 247/2022 г., с което Р. П. В. и В. Б. В. са осъдени да заплатят солидарно на Т. Б. К. сумата 35 970,33 лв, съставляваща незаплатен остатък от сумата от 67 277,77 лв, която Т. К. е заплатила на 3.04.2018 г. за пълно погасяване на дълга на В. В. към "Банка ДСК" ЕАД по договор за кредит от 25.03.2005 г., законната лихва върху тази сума от 19.02.2021 г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата 5 385,56 лв съставляваща обезщетение в размер на законната лихва за забава върху главницата за периода 31.08.2019 г. - 19.02.2021 г.

Касационното обжалване е допуснато при условията на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса определен ли е срокът за изпълнение на задължението на длъжник по чл. 155, ал. 1 ЗЗД или за поставянето му в забава е необходимо той да узнае за извършено от приобретателя на ипотеккирана вещь плащане на ипотекарния кредитор или да му бъде

отправена покана по чл. 84, ал. 2 от ЗЗД.

По този въпрос съдебната практика приема, че при извършено от трето лице, придобило ипотекирана вещ, плащане на обезпечения дълг на заложен или ипотекарния кредитор, то встъпва в правата на този кредитор срещу длъжника, но по отношение на него изпълнението на задължението не се счита за забавено само поради факта на встъпването. Третото лице може да се ползва от сроковете за изпълнение така, както са уговорени със удовлетворения заложен или ипотекарен кредитор, но когато претендира настъпила по отношение на него забава, е необходимо то да е поискало изпълнение в своя полза от длъжника. Затова последният дължи обезщетение за забавено изпълнение на платилото трето лице от датата на поканата. В този смисъл са мотивите в решения на Върховния касационен съд № 24/23.04.2013 г. по гр. д. № 308/2012 г., IV г. о., ВКС и № 187/10.05.2022 г. по т. д. № 607/2009 г., II т. о. Настоящият състав споделя тези мотиви и не намира основание да се отклони от даденото разрешение.

Обжалваното решение не съответства на така установената практика, защото въззивният съд е постановил, че ответниците - длъжници по смисъла на чл. 155, ал. 1 ЗЗД са поставени в забава по отношение на ищцата - трето лице, платило тяхно задължение на ипотекарния кредитор - от датата, на която са узнали за плащането. Изводът е направен в нарушение на материалния закон, тъй като третото лице встъпва в правата на удовлетворения кредитор, но за да постави длъжниците в забава по отношение на себе си, то трябва да поиска от тях изпълнение при условията на чл. 84, ал. 2 ЗЗД. Поради това по отношение на обжалваното решение е налице касационното основание по чл. 281, т. 3 пр. 1 ГПК, а спорът следва да бъде решен от настоящата инстанция, доколкото не се налага извършване на допълнителни съдопроизводствени действия.

Делото е образувано по искова молба на Т. Б. К. против Р. П. В. и В. Б. В., предявени са иски за солидарно осъждане на ответниците да заплатят сумата 36 717,46 лв - незаплатен остатък от сумата от 67 277,77 лв, която Т. К. е заплатила на 3.04.2018 г. за пълно погасяване на дълга на В. В. към "Банка ДСК" ЕАД по договор за кредит от 25.03.2005 г. и за сумата 5 497,86 лв, съставляваща обезщетение за забава в размер на законната лихва за забава върху главницата за периода 31.08.2019 г.-19.02.2021 г. На всеки от ответниците е връчен редовно препис от исковата молба на 8.03.2021 г. с указания за възможността да подадат писмен отговор и с предупреждение за последиците от неподаването му. На 8.04.2021 г. ответниците са представили отговор, в който се заявява бланкетно оспорване на предявения иск по основание и размер, но не са направени никакви конкретни възражения и не са сочени доказателства. С определение от 9.04.2021 г. първоинстанционният съд съставил проект за доклад по делото и насрочил разглеждането му в открито съдебно заседание на 1.06.2021 г. За това съдебно заседание ответниците са редовно призовани на 16.04.2021 г., но не са се явили, нито са изпратили процесуален представител. В това заседание съдът е приел окончателен доклад по делото и е отложил разглеждането му за 19.10.2021 г. за събиране на доказателства. И на това заседание ответниците не са се явили и не са изпратили представител. Техен представител се е явил едва в последното по делото заседание пред първоинстанционния съд, когато е направил възражения и доказателствени искания, счетени от съда за преклудирани. И в това заседание не са изложени никакви твърдения за факти, обосноваващи извинителен пропуск на ответниците да изложат възраженията си срещу иска и да посочат доказателства в съответните процесуални срокове.

Предвид изложеното изцяло неоснователни са доводите в касационната жалба, за извършени от въззивния съд процесуални нарушения, състоящи се в отказ за събиране на доказателства при условията на чл. 266, ал. 3 ГПК. Съдебната практика по прилагането на посочената разпоредба е безпротиворечива и е в смисъл, че когато на ответника редовно са връчени преписи от исковата молба и приложенията ѝ и той е бил редовно призован от първоинстанционния съд, но не е подал в едномесечния срок по чл. 131 ГПК отговор на

исковата молба и не се е явил и не е изпратил представител в откритите съдебни заседания на първоинстанционния съд, като по този начин не е оспорил и не е направил възражения срещу иска, срещу обстоятелствата, на които той се основава, и срещу доказателствата на ищеца, не е навел насрещни твърдения за факти и правни възражения, не е посочил и представил доказателства за тях и не е оспорил приетите експертни заключения по делото, тези негови процесуални права се преклудират. След като ответникът е бездействал в течение на първоинстанционно производство, той няма основание да иска за първи път във въззивното производство събиране на доказателства, включително в хипотезата на чл. 266, ал. 3 ГПК /виж решение № 63/28.02.2014 г. по гр. д. № 839/2012 г., IV г. о. /. В конкретния случай в срока за отговор на исковата молба ответниците са оспорили иска бланкетно, не са направили възражения срещу обстоятелствата, на които той се основава и срещу доказателствата на ищеца, не са навели насрещни твърдения за факти и правни възражения, не са посочили и представили доказателства за тях, поради което законосъобразно въззивният съд е приел, че правото им да сторят това едва във въззивното производство е вече преклудирано. Още по-малко е допустимо фактически възражения срещу иска да се правят за първи път в касационното производство, поради което съдът не обсъжда твърденията в касационната жалба относно това какви са действителните отношения между страните в процеса.

По делото е установено, че на 25.03.2005 г., между "Банка ДСК" ЕАД и ответника В. В. бил сключен договор за кредит в размер на 256 000 лв, за покупка на недвижими имоти в [населено място] - празни дворни места - имоти пл. №*** и пл. №*** на [улица]; апартамент "А" на трети жилищен етаж на [улица], подземни гаражи /паркоместа/ - три, на [улица]. Кредитополучателят В. се съгласил да гарантира отпуснатия му кредит с ипотеки върху тези недвижими имоти, а съпругата му /ответницата Р. В., която без да е страна по договора, е подписала обективирания го документ/ била уведомена за кредита и за това, че носи солидарна отговорност за издължаването му по силата на чл. 25, ал. 2 СК, както и за учредената законна ипотека. На 28.03.2005 г. в полза на банката по нейно искане в Служба по вписванията - Пловдив била вписана законна ипотека върху посочените имоти. На 12.04.2005 г. с нотариален акт № 164, т. 11, рег. № 2206, н. д. № 364/2005 г. на нотариус рег. № ***, двамата ответници продали на ищцата двете ипотекирани празни дворни места. На същата дата с нотариален акт № 165, т. 11, рег. № 2207, н. д. № 365/2005 г. на нотариус рег. № *** ответниците продали на ищцата ипотекираните паркоместа. По молба на "Банка ДСК" ЕАД от 26.02.2018 г. в Служба по вписванията - Пловдив било вписано подновяване на ипотеката, а на 3.04.2018 г. ищцата заплатила за окончателното погасяване на кредита на В. В. общо 67 277,77 лв. На 17.04.2018 г. ипотекарният кредитор дал съгласие за заличаване на ипотеката. В периода 5.05.2018 г. - 30.08.2019 г. ответниците извършили по банков път преводи на суми по сметка на ищцата с посочени основания "вноска по кредит" в общ размер 37 909,68 лв.

При така установените факти главният иск е основателен по отношение и на двамата ответници. Ищцата е трето лице, на което ответниците са прехвърлили притежаваните от тях в съпружеска имуществена общност права върху ипотекирани вещи - пет недвижими имота, за които в полза на "Банка ДСК" ЕАД е била вписана законна ипотека. Като приобретател на обременени с ипотека имоти ищцата е заплатила на ипотекарния кредитор за пълно погасяване на дълга сумата от 67 277,77 лв. По силата на извършеното плащане тя е встъпила в правата на удовлетворения кредитор срещу ответниците на основание чл. 155, ал. 1 ЗЗД и има право да претендира от тях изпълнение на задълженията, които е погасила чрез плащането си.

Неоснователни са доводите на жалбоподателката Р. В., че по отношение на нея предпоставките по чл. 155, ал. 1 ЗЗД не са налице, тъй като тя не е длъжник по договора за кредит. Вярно е, че кредитополучател по договора от 25.03.2005 г. е само ответникът В., но задължено лице за изпълнение на задълженията, възникнали от този договор, е и

ответницата В. по силата на закона - чл. 25, ал. 2 СК 1985 г. (отм.). Цитираната разпоредба предвижда, че по поети за нужди на семейството задължения двамата съпрузи отговарят солидарно, независимо кой от тях е поел задълженията. Макар да не е страна по договора, ответницата Р. В. го е подписала именно с оглед съдържащата се в него клауза, че като съпруг на кредитополучателя отговаря солидарно с него за изпълнение на задълженията по договора съгласно чл. 25, ал. 2 СК от 1985 г. /тогава действащ/. Това е изявление, с което ответницата признава, че кредитът за покупка на недвижими имоти цели задоволяване на семейни нужди. Тя не може да оспорва собственото си признание с твърдения, че няма доказателства имотите да са закупени за нуждите на семейството.

Главният иск срещу двамата ответници е основателен до размер 29 368,09 лв. - разликата между сумата, която ищцата е платила за окончателно погасяване на задълженията по договора за кредит от 25.03.2005 г. /62 277,77 лв/ и възстановените от двамата ответници суми по банков път в периода 5.05.2018 г. - 30.08.2019 г. /37 909,68 лв/. Въззивният съд е присъдил по-голяма сума, прилагайки разпоредбата на чл. 76, ал. 1 ЗЗД, като е приел, че задължението е лихвоносно и извършените от ответниците преводи погасяват първо задължението за лихви. Изводът е неправилен, тъй като задължението на ответниците е изискуемо, но те не са поставени в забава за изпълнението му. В исковата си молба ищцата не се позовава на забава на ответниците по изпълнение на задълженията към ипотекарния кредитор, в чиито права е встъпила. Напротив, ищцата изрично заявява, че "Длъжниците изпадат в забава от деня на пълното заплащане на остатъка на дълга към банката от Т. Б.". Доколкото твърди забавено спрямо нея изпълнение, ищцата е трябвало да покани изрично длъжниците да платят. Разбирането, че забавата на длъжниците спрямо платилото трето лице настъпва по силата на самото плащане, не намира законова опора, както бе изяснено в отговор на въпроса, по който касационното обжалване е допуснато. Затова главният иск е основателен до размер 29 368,09 лв, а за разликата следва да бъде отхвърлен.

По изложените съображения изцяло неоснователен е искът за заплащане на обезщетение за забава. Забавено е това изпълнение, при което длъжникът не е изпълнил в уговорения срок, а ако задължението е безсрочно - след като е бил поканен да изпълни /чл. 84, ал. 2 ЗЗД/. Узнаването на факта на встъпването няма отношение към забавата на длъжника, тъй като кредиторът може, но не е длъжен да иска изпълнението веднага. Ищцата не твърди да е канила преди подаване на исковата молба длъжниците, поради което преди постъпването на тази молба в съда те не са изпаднали в забава.

Предвид изложеното искът за главницата следва да се уважи до размер 29 368,09 лв., а искът за лихви - да се отхвърли.

6. Понятието за "държавно учреждение" не е легално дефинирано в закона. То е било предмет на тълкуване в съдебната практика (вж. определение № 457/10.07.2012 г. по ч. т. д. № 87/2012 г. на ВКС, I т. о., определение № 427/30.10.2020 г. по ч. гр. № 3271/2020 г., решение № 212/06.03.2014 г. по гр. д. № 1402/2012 г. и решение № 4/03.02.2022 г. по гр. д. № 4305/2021 г., и трите по описа на III г. о. на ВКС) по повод разрешаване на конкретни спорове и се е наложило виждането, че държавното учреждение представлява организационна съвкупност от персонални и имуществени елементи, създадена въз основа на закона за осъществяване на дейности, свързани с властническите правомощия на държавата. Следователно, основната характеристика на държавното учреждение е, че то упражнява функциите на изпълнителна, законодателна или правораздавателна власт на държавата и това е разписано в учредителните и устройствените му актове. Освен това, неговото финансиране е ежегодно и преимуществено чрез субсидии от държавния бюджет, което не изключва и постъпления на средства от собствени източници (дарения, реклами, спонсорство и др.). То е юридическо лице с двойствено положение:

подчинено е на публичното право във връзка с осъществяването на възложените му държавни функции - има за основен предмет нестопанска дейност, която осъществява в интерес на широк кръг лица, респ. в общонационален интерес; подчинено е и на частното право като носител на субективни права и правни задължения. Или характеристиката на държавното учреждение се свежда до описаната по - горе организационна съвкупност, която е натоварена със закон да извършва дейности, свързани с упражняване на държавната власт в съответен сектор на обществения живот като за целта ежегодно ползва целево предназначени парични средства по предварително приет по законния ред бюджет, обезпечаваш непрекъснатост и непрекъсваемост на процесите и политиките, за осъществяването на които отговаря. [...]

Осъществяването на държавната власт от органите (чл. 1, ал. 2 КРБ), предвидени в Конституцията и законите, е носеща конструкция на държавната организация и поради това бюджетът на държавата трябва да осигурява средства за функционирането ѝ, като се съобразяват принципите на разделението на властите (чл. 8) и местното самоуправление (чл. 2, ал. 1 - Решение № 17 от 1995 г. по к. д. № 13 от 1995 г.; Решение № 16 от 2001 г. по к. д. № 6 от 2001 г.). Създаденият от законодателя особен ред по чл. 519, ал. 2 ГПК вмениява на длъжниците задължението да се подчинят доброволно на съдебното решение и да платят на кредитора от предвидения за това кредит по бюджета им. Това задължение изключва правото на кредитора да иска принудително осребряване на имуществото на длъжника.

чл. 519 ГПК

чл. 67 ЗЧСИ

чл. 73, ал. 2 ЗЧСИ

чл. 42, ал. 2 ЗРТ

Решение № 43 от 6.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1452/2023 г., III г. о., докладчик съдията Филип Владимиров

Производство по чл. 73, ал. 4, вр. ал. 1 от Закона за частните съдебни изпълнители (ЗЧСИ).

Образувано е по жалба на министъра на правосъдието, чрез пълномощника му И. С. - гл. юрк. в Министерство на правосъдието срещу решение от 23.12.2022 г. по дисциплинарно дело № 7/2021 г. по описа на Дисциплинарната комисия (ДК) при Камарата на частните съдебни изпълнители (КЧСИ) на Република България, с което е отхвърлено искането на министъра на правосъдието с изх. № 66-00-242/20 от 25.01.2021 г. за налагане на дисциплинарно наказание на частен съдебен изпълнител (ЧСИ) М. К. с рег. № 788 при КЧСИ и район на действие Софийски градски съд.

В жалбата се правят оплаквания, че атакуваното решение (прието с гласовете на мнозинството от членовете на дисциплинарния състав) е неправилно като постановено в нарушение на закона - незаконосъобразен бил извода, че частният съдебен изпълнител не е извършил описаните нарушения от искането за образуване на дисциплинарно производство. Изложени са доводи, че в противоречие с разпоредбата на чл. 519 (ал. 1 и ал. 2) ГПК ЧСИ М. К. с рег. № 788 на КЧСИ е образувал изпълнително дело (№ 25/2020 г. по неговия опис) срещу държавно учреждение - Българско национално радио (БНР), наложил е заповест за задължително изпълнение на банковите му сметки и е събрал сумата по изпълнителния лист (паричното вземане) от заповестите бюджетни сметки на длъжника в "Банка ДСК" ЕАД. Сочи се, че по своята правна същност БНР представлява държавно учреждение, тъй като е признато за правен субект - юридическо лице, адресат на материалноправни норми, носител на материални права, което обаче не притежава собствен патримониум,

доколкото титуляр на всички негови имуществени права е държавата - арг. от чл. 42, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ). Поддържа се, че съгласно чл. 6, ал. 3 от този закон длъжникът е признат за национален обществен доставчик на радио услуги за всички граждани в РБ, съдействайки за развитието и популяризирането на българския език и култура и осигурявайки достъп до информация в различни области, отразявайки различни идеи и убеждения като предоставя на гражданите възможност да се запознаят с официалната позиция на държавата по важни въпроси на обществения живот. По този начин БНР е създадено с основна цел да изпълнява определени обществени задачи, има самостоятелен бюджет, финансиран от държавата и от собствени приходи (реклама, спонсорство, постъпления от допълнителни дейности). Ето защо, правното положение на БНР на държавно учреждение представлява пречка срещу него да бъде образувано и провеждано принудително изпълнение, а вземанията срещу този длъжник следва да бъдат събрани по реда на чл. 519, ал. 2 ГПК. Според жалбоподателя е налице виновно неизпълнение на задълженията на съдебния изпълнител, което е основание за носене на дисциплинарна отговорност.

Ответникът М. К. К., вписан като частен съдебен изпълнител с рег. № 788 на КЧСИ чрез адв. П. оспорва жалбата.

Ответникът Камара на частните съдебни изпълнители на Република България чрез юрк. И. също оспорва жалбата.

Жалбата е подадена в срока по чл. 73, ал. 2 ЗЧСИ, срещу акт, подлежащ на съдебен контрол пред Върховния касационен съд (ВКС), от легитимирана страна, поради което е процесуално допустима.

По съществото ѝ, ВКС, състав на Трето гражданско отделение, като съобрази въведените с нея оплаквания и провери атакуваното решение намира следното:

Производството по дисциплинарно дело № 7/2021 г. на ДК на КЧСИ е образувано на основание чл. 70, ал. 1 ЗЧСИ по искане на министъра на правосъдието, въз основа на докладна записка от инспектор в Инспектората на министъра на правосъдието по ЗСВ, обобщаващ резултатите от извършена проверка по образуването и движението на изпълнително дело № 25/2020 г. по описа на ЧСИ М. К. с рег. № 788 на КЧСИ и район на действие Софийски градски съд. Искането е основано на констатации за установени нарушения в работата на ЧСИ К. по описаното изпълнение срещу Българско национално радио (БНР). Установено е, че радиото е осъдено с въззивно решение на Софийски градски съд по гр. д. № 3119/2019 г. да заплати на основание чл. 200, ал. 1 КТ на вискателя Д. П. обезщетения за неимуществени и имуществени вреди (под формата на претърпяна загуба) от трудова злополука, настъпила на 04.12.2012 г. ведно с лихви за забава в плащането на паричното задължение (по претенции с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД) и законната лихва върху главниците, начислена от датата на исковата молба до изплащането. За присъдените суми е издаден изпълнителен лист и въз основа на него е образувано цитираното по - горе изпълнително дело. В доклада е проследена фактологията по неговото образуване и движение. Същото е образувано на 16.01.2020 г. по молба на вискателя с нарочно разпореждане на ЧСИ. Изготвена е покана за доброволно изпълнение от 16.01.2020 г., връчена на представител на длъжника - юрк. Б. на 21.01.2020 г., както и постановление за разноси по изпълнението. На 31.01.2020 г. е постъпила сумата от 8 800. 13 лв., преведена от БНР. Последното е поискало с молба от 03.02.2020 г. спиране на изпълнителното производство поради постановено от ВКС по повод касационното обжалване на цитираното въззивно решение (послужило като основание за издаване на изпълнителен лист за процесните вземания) спиране на неговото изпълнение по реда на чл. 282 ГПК в частта относно присъденото обезщетение на неимуществени вреди и обезщетение за забава в плащането му. С разпореждане от същата дата ЧСИ К. е удовлетворил молбата и е спрял изпълнението частично - досежно принудителното събиране на тези вземания. Наложено е също запор върху банковата

сметка на длъжника до размера на разликата и то при условие да изтече срока за доброволно изпълнение. Изготвено е на 04.02.2020 г. запорно съобщение до "Банка ДСК" ЕАД, с което е наложен запор върху банковите сметки на длъжника с изключение на средствата по тези от тях, посочени в чл. 520, ал. 1 и ал. 2 ГПК. Част от постъпилите по изпълнението суми са преведени на вискателя като е изготвен протокол за извършеното погасяване от 12.02.2020 г. за там посочената сума. На 18.02.2020 г. по молба на длъжника - БНР е поискано и с разпореждане от 20.02.2020 г. ЧСИ К. е вдигнат наложения запор върху банковата му сметка, разкрита и поддържана в "Банка ДСК" ЕАД, тъй като същата е бюджетна валутна сметка. С последваща молба от националното радио от 19.10.2020 г. то е поискало възстановяване на част от удържаната сума по изпълнението с довод, че в случая е налице ограничената забрана по чл. 520, ал. 1 ГПК за принудително изпълнение върху средствата по банковите сметки на общините и бюджетно субсидираните заведения (постъпили било като субсидия или като временен безлихвен заем от държавния бюджет). ЧСИ К. е разпоредил да се уведоми длъжника - БНР, че в срока за доброволно изпълнение не е постъпило възражение и няма пречка за изплащане на постъпилата сума на вискателя.

Извършените от ЧСИ М. К. действия по процесното изпълнение, за които се твърди да реализират виновно неизпълнение на задълженията му по закон, по смисъла на чл. 67 ЗЧСИ и са основание за ангажиране на дисциплинарна отговорност на съдебния изпълнител са изведени в два пункта: 1 в нарушение на чл. 519, ал. 1 ГПК е образувал изпълнително дело № 25/2020 г. по своя опис срещу БНР (което, според съставения доклад е прието несъмнено да притежава характеристиките на държавно учреждение, а това е пречка за принудително изпълнение на парични вземания срещу него) и 2 в нарушение на разпоредбата на чл. 519, ал. 2 ГПК е провел принудително изпълнение срещу този длъжник като е наложил запор на банковите му сметки и е събрал сума по изпълнителния лист от запорираните бюджетни сметки на националното радио в "Банка ДСК" ЕАД.

За да постанови обжалваното решение ДК при КЧСИ е приела, че в случая липсва извършено дисциплинарно нарушение от частния съдебен изпълнител по образуването и движението на разглежданото изпълнително дело. Решаващият извод на дисциплинарния състав (в своето мнозинство) е основан на разбирането, че БНР не е държавно учреждение по смисъла на чл. 519 ГПК, макар част от средствата за издръжката му да се формират от субсидия от държавния бюджет. На първо място, съществена отлика спрямо статута на една организационната съвкупност от персонални и имуществени елементи като държавно учреждение е намерена в кръга на осъществяваните от БНР дейности - разписани в чл. 42 ЗРТ и чл. 2 от Правилника за структурата и организацията на дейността на БНР. В тази връзка е изтъкнато, че те не съставляват упражняване на държавна власт (законодателна, съдебна или изпълнителна), което е съществена и основна част от правомощията на всяко държавно учреждение. На второ място, по аргумент от чл. 70, ал. 3 ЗРТ е прието, че финансирането на националното радио е от смесен тип - т. е. освен бюджетни субсидии то разчита и на приходи от собствени средства (реклама, спонсорство, дарения, завещания и др.). Според дисциплинарния състав БНР е "бюджетно предприятие" по смисъла на § 1, т. 1 от Закона за счетоводството като обстоятелството, че е създадено от държавата не означава, че придобива статут на "държавно учреждение". То няма властнически правомощия и не може да се идентифицира като "държавно учреждение", разглеждано като самостоятелна служебна институция с определен щат служители и дейност главно в държавната или обществената власт. Изложен е допълнителен аргумент в подкрепа на извода, че длъжникът няма разглеждания статут, което да препятства принудителното изпълнение срещу него за парични вземания, а именно - внесената от същия гаранция по реда на чл. 282, ал. 2, т. 2 ГПК като предпоставка за спиране на изпълнението на осъдителното въззивно решение, каквото е постановено с определение № 45/31.01.2020 г.

по гр. д. № 371/2020 г. на ВКС (а по силата на процесуалния закон - чл. 391, ал. 4 ГПК такава гаранция не се изисква при допускане на обезпечение по искане на държавно учреждение, т. е. съдът в случая не е приел, че длъжника се ползва от специалната закрила на посоченото правило). Относно вмененото нарушение по т. 2 от искането на министъра на правосъдието е мотивиран довод, че в заповедното съобщение до банката ЧСИ К. е указал на третото задължено лице, че заповедт е наложен върху сметките на длъжника с изключение на средствата по банковите сметки, визирани в чл. 520, ал. 1 и ал. 2 ГПК - т. е. не е извършено нарушение на закона, поради което сочените дисциплинарни провинения се явяват лишени от основание.

При горните факти жалбата е неоснователна.

Спорът по делото е правен и се свежда до изясняване същността и статута на длъжника по конкретното изпълнение - Българско национално радио в светлината на нормативната забрана на чл. 519, ал. 1 ГПК за недопускане изпълнение на парични вземания срещу държавни учреждения.

Понятието за "държавно учреждение" не е легално дефинирано в закона. То е било предмет на тълкуване в съдебната практика (вж. определение № 457/10.07.2012 г. по ч. т. д. № 87/2012 г. на ВКС, I т. о., определение № 427/30.10.2020 г. по ч. гр. № 3271/2020 г., решение № 212/06.03.2014 г. по гр. д. № 1402/2012 г. и решение № 4/03.02.2022 г. по гр. д. № 4305/2021 г., и трите по описа на III г. о. на ВКС) по повод разрешаване на конкретни спорове и се е наложило виждането, че държавното учреждение представлява организационна съвкупност от персонални и имуществени елементи, създадена въз основа на закона за осъществяване на дейности, свързани с властническите правомощия на държавата. Следователно, основната характеристика на държавното учреждение е, че то упражнява функциите на изпълнителна, законодателна или правораздавателна власт на държавата и това е разписано в учредителните и устройствените му актове. Освен това, неговото финансиране е ежегодно и преимуществено чрез субсидии от държавния бюджет, което не изключва и постъпления на средства от собствени източници (дарения, реклами, спонсорство и др.). То е юридическо лице с двойствено положение: подчинено е на публичното право във връзка с осъществяването на възложените му държавни функции - има за основен предмет нестопанска дейност, която осъществява в интерес на широк кръг лица, респ. в общонационален интерес; подчинено е и на частното право като носител на субективни права и правни задължения. Или характеристиката на държавното учреждение се свежда до описаната по - горе организационна съвкупност, която е натоварена със закон да извършва дейности, свързани с упражняване на държавната власт в съответен сектор на обществения живот като за целта ежегодно ползва целево предназначени парични средства по предварително приет по законния ред бюджет, обезпечаващ непрекъснатост и непрекъсваемост на процесите и политиките, за осъществяването на които отговаря. Наличието на преимуществено бюджетно субсидиране, предвидено в Закона за радиото и телевизията (чл. 44, ал. 4), чрез което се осигурява независимостта на БНР като обществен доставчик на медийни услуги, т. е. при изпълнение на възложените му публични (обществени) задачи, както и на имущество - държавна собственост, което му е предоставено за оперативно управление (чл. 42, ал. 2 ЗРТ), не променят характера и естеството на тази структура и тя няма статут на държавно учреждение. Съществената отлика е в отсъствието на дейности, свързани с упражняване на държавна власт. Макар държавата да участва в процеса на доставяне на медийните услуги от БНТ и БНР като взема необходимите мерки за гарантиране разпространението на програмите им - чл. 44, ал. 2 ЗРТ чрез издаване на лицензии и осигуряване на оборудване за необходимите цифрови технологии при излъчване на техните програми - чл. 45, ал. 3 и ал. 4 ЗРТ, нито националната телевизия, нито националното радио при своето функциониране на национални обществени доставчици на медийни услуги (с оглед реализиране на основното право на гражданите за равен достъп до информация, гарантиране на идейно и

мисловно многообразие в обществото чрез отразяване на различните идеи и убеждения във всяко от новинарските и актуално - публицистичните предавания с политическа и икономическа тематика - арг. чл. 6, ал. 3, т. 6 ЗРТ, чл. 39, ал. 1 и чл. 41, ал. 1 КРБ) упражняват функции на орган на държавна власт. Смисълът на разпоредбата на чл. 519, ал. 1 ГПК за изрична забрана за принудително изпълнение на парични вземания срещу държавни учреждения е да се гарантира ефективното осъществяване на публичните (държавни) функции. То може да бъде смутено, ако спрямо тях се допусне принудително изпълнение с право на вискателя да избира изпълнителния способ и така да се стигне до финансова невъзможност за изпълнение на паричните задължения от държавата и да се създадат условия за блокиране дейността на държавни институции. Осъществяването на държавната власт от органите (чл. 1, ал. 2 КРБ), предвидени в Конституцията и законите, е носеща конструкция на държавната организация и поради това бюджетът на държавата трябва да осигурява средства за функционирането ѝ, като се съобразяват принципите на разделението на властите (чл. 8) и местното самоуправление (чл. 2, ал. 1 - Решение № 17 от 1995 г. по к. д. № 13 от 1995 г.; Решение № 16 от 2001 г. по к. д. № 6 от 2001 г.). Създаденият от законодателя особен ред по чл. 519, ал. 2 ГПК вмения на длъжниците задължението да се подчинят доброволно на съдебното решение и да платят на кредитора от предвидения за това кредит по бюджета им. Това задължение изключва правото на кредитора да иска принудително осребряване на имуществото на длъжника.

При данните по делото се налага, че макар да е национален обществен доставчик на медийни услуги и да ползва преимуществено финансиране на дейността чрез субсидия от държавния бюджет, както и да управлява държавно имущество и да е подпомагано от държавата при реализиране на основните си задачи (чрез издаване на лицензии, предоставяне на адекватно цифрово оборудване за използване на приложимите технологии и т. н.) БНР не е държавно учреждение, тъй като не упражнява властнически функции на орган на държавната власт. Затова спрямо него е допустимо принудително изпълнение за събиране на парични вземания на кредитор. Поведението на ЧСИ да образува срещу БНР изпълнително дело и да пристъпи към принудително изпълнение на вземането на вискателката е правомерно и не е в отклонение с разпоредбата на чл. 519 ГПК.

Вън от изложеното, по отношение на второто посочено в искането на министъра на правосъдието нарушение следва да се съобрази и следното. Несъмнено е установено, че при предприемане на действия по принудително събиране на дълга против БНР съдебният изпълнител е посочил в изпратеното до третото задължено лице (търговска банка) запорно съобщение, че запорът не следва да се отнася до средствата на длъжника по банковите сметки, визирани в чл. 520, ал. 1 и ал. 2 ГПК. Предвид на това обстоятелство изпълнението върху сметките на бюджетно субсидираното заведение, каквото е БНР, не следва да обхваща несеквестируемите активи, каквито са средствата по постъпилата субсидия от държавния бюджет. С данни за това какви и кои средства по тази сметки имат такъв произход разполага единствено обслужващата банка ("Банка ДСК" ЕАД), която следва да съобрази разпореждането на ЧСИ и да наложи запор върху сметките със средства от собствени източници на длъжника - БНР (от реклама, спонсорство, дарения и т. н.). За изпълнението на това разпореждане във връзка с предприетите действия по събиране на вземането, отговорност носи именно банката, която поддържа съответната сметка, но не и наложилият запора ЧСИ, който е провел разграничение при осъществения изпълнителен способ на секвестируемия актив по същата.

В обобщение, отсъства виновно поведение на ЧСИ К., изразяващо се в неизпълнение на задълженията му по закон (чл. 519, ал. 1 и ал. 2 ГПК), което е основание по чл. 67 ЗЧСИ за носене на дисциплинарна отговорност. Обжалваното решение, с което искането на министъра на правосъдието за ангажиране дисциплинарната отговорност на ЧСИ М. К. за там посочените нарушения (по чл. 519, ал. 1 и ал. 2 ГПК) по изп. д. № 25/2020 г. по

неговия опис и налагане на дисциплинарно наказание е отхвърлено, се явява правилно и законосъобразно. Същото следва да се остави в сила.

7. При обективно и субективно съединени иски се определя цена отделно за всеки от исковете, тъй като съгласно чл. 104, т. 6 ГПК подсъдността е на окръжен иск, когато един от исковете е подсъден на окръжен съд. По аргумент за противното, когато всеки от исковете е подсъден на районен съд, всички иски, предявени с една искова молба, се разглеждат от районния съд. При необходимото и задължителното другарство искът е един, тъй като съдът е длъжен да постанови еднакво решение спрямо всички (чл. 216, ал. 2 ГПК), но в хипотезата, когато наследници са предявили иск за нищожност, евентуално за разваляне на договор за издръжка и гледане, не е налице необходимо другарство, тъй като всеки от наследниците сам преценява докога, доколко и срещу кого да защитава наследствената си част.

Съгласно чл. 69, ал. 1, т. 4 ГПК цената на иска по иски за съществуване или за разваляне на договор, който има за предмет вещни права върху имот, е данъчната оценка на имота. В тези случаи, когато наследник е предявил някой от исковете, цената на иска му ще е онази част от данъчната оценка, съответстваща на наследствената му квота, тъй като не може да се предяви иск за защита на чужди наследствени права съгласно чл. 26, ал. 2 ГПК.

В посочените хипотези на чл. 69, ал. 1, т. 4 ГПК, когато ответникът е придобил част от недвижимия имот, цената на иска срещу този ответник ще е в размер на същата част от данъчната оценка на имота, тъй като гражданският процес дава защита срещу когото и доколкото е поискана. Съгласно решение № 327/29.10.2012 г. по гр. д. № 342/12 г. на ВКС, III г. о., в хипотезата, при която предмет на претенцията е разваляне на договор за издръжка и гледане съобразно размера на частта от прехвърления имот, то цената на иска е в размер на тази част от представената по делото данъчна оценка на недвижимия имот.

чл. 69, ал. 1, т. 4 ГПК

чл. 216, ал. 2 ГПК

чл. 26, ал. 2 ЗЗД

Решение № 47 от 13.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3788/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на К. Х. Й., Р. Й. и Д. Й. срещу решение № 267/23.06.2022 г., постановено по в. гр. д. № 325/2022 г. на Плевенския окръжен съд, с което е обезсилено решение № 260531/15.07.2021 г. по гр. д. № 5127/2020 г. на Русенския районен съд като недопустимо, поради родова неподсъдност на спора, тъй като са предявени обективно и субективно съединени иски за нищожност, евентуално за разваляне на договор за издръжка и гледане, а данъчната оценка на прехвърления имот е 41034,40 лв.

В касационната жалба се поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно, тъй като ишците като наследници на прехвърлителя по договора за гледане и издръжка, притежават по 1/3 от наследството, а ответниците са били придобили по 1/2 ид. ч. от имота.

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение по въпроса как се определя цената и родовата подсъдност на иска, когато предмет на същия е разваляне на договор само по отношение на идеални части от прехвърленото с него право на собственост - въз основа на данъчната оценка за целия имот или само на процесните

идеални части.

Въпросът е поставен във връзка с приетото от въззивния съд, че при иск за нищожност, евентуално за разваляне на договор за прехвърляне на недвижим имот срещу гледане и издръжка, независимо от наследствените квоти на ишците и идеалните части от имота, притежавани от ответниците, цената на всеки от исковете се определя според данъчната оценка за целия имот.

Настоящият състав на ВКС намира следното по формулирания въпрос:

При обективно и субективно съединени искове се определя цена отделно за всеки от исковете, тъй като съгласно чл. 104, т. 6 ГПК подсъдността е на окръжен иск, когато един от исковете е подсъден на окръжен съд. По аргумент за противното, когато всеки от исковете е подсъден на районен съд, всички искове, предявени с една искова молба, се разглеждат от районния съд. При необходимото и задължителното другарство искът е един, тъй като съдът е длъжен да постанови еднакво решение спрямо всички (чл. 216, ал. 2 ГПК), но в хипотезата, когато наследници са предявили иск за нищожност, евентуално за разваляне на договор за издръжка и гледане, не е налице необходимо другарство, тъй като всеки от наследниците сам преценява докога, доколко и срещу кого да защитава наследствената си част.

Съгласно чл. 69, ал. 1, т. 4 ГПК цената на иска по искове за съществуване или за разваляне на договор, който има за предмет вещни права върху имот, е данъчната оценка на имота. В тези случаи, когато наследник е предявил някой от исковете, цената на иска му ще е онази част от данъчната оценка, съответстваща на наследствената му квота, тъй като не може да се предяви иск за защита на чужди наследствени права съгласно чл. 26, ал. 2 ГПК.

В посочените хипотези на чл. 69, ал. 1, т. 4 ГПК, когато ответникът е придобил част от недвижимия имот, цената на иска срещу този ответник ще е в размер на същата част от данъчната оценка на имота, тъй като гражданският процес дава защита срещу когото и доколкото е поискана. Съгласно решение № 327/29.10.2012 г. по гр. д. № 342/12 г. на ВКС, III г. о., в хипотезата, при която предмет на претенцията е разваляне на договор за издръжка и гледане съобразно размера на частта от прехвърления имот, то цената на иска е в размер на тази част от представената по делото данъчна оценка на недвижимия имот.

По настоящото дело са предявени обективно и субективно съединени искове от К. Х. Й., Р. Й. и Д. Й. срещу С. С. Г. и И. К. Т. по чл. 26, ал. 1 и ал. 2, пр. 4 и пр. 5 ЗЗД за прогласяване на нищожност на сключения с нот. акт № 168, том III, рег. № 12925, дело № 388 от 28.12.2018 г. по описа на нотариус С. В., рег. № 632 на НК и район на действие РРС договор за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане, евентуално съединени с искове за разваляне на същия договор за издръжка и гледане, поради неизпълнение на основание чл. 87 ЗЗД, съобразно наследствените квоти на ишците - по 1/3 ид. ч. за всеки от тях и срещу притежаваните от ответниците по 1/2 ид. ч. от имота.

Цената на всеки от исковете се определя като част от данъчната оценка на имота, съобразно претендираната наследствената квота на всеки от ишците, както и съобразно частта, притежавана от всеки от ответниците. Данъчната оценка на недвижимия имот в [населено място], [улица], ет..., ап..., с идентификатор..., с площ 75.76 кв. м. и избено помещение с площ от 17,87 кв. м., предмет на процесния договор, е в размер на 41 034,40 лв.

Следователно цената на всеки от отделните искове ще е 1/6 от данъчната оценка, защото всеки от ишците претендира за 1/3 наследствена част от 1/2 ид. ч. от имота, притежавана от всеки от ответниците. Тъй като данъчната оценка на имота е 41034,40 лв., то всеки от исковете ще е с цена под 25000 лв., поради което исковете са подсъдни на районен съд като първа инстанция.

Решението на въззивния съд, с което е прието, че цената на всеки от исковете е данъчната оценка на целия имот, е неправилно и следва да се отмени, като делото се върне

за ново разглеждане.

8. Съгласно задължителната практика, в това число цитираната - реш. № 348/11.10.11 по г. д. № 387/10, IV ГО, реш. № 291/11.07.12 по г. д. № 951/11, IV ГО, и др. - съзнаваната небрежност (самонадеяността) в наказателното право и грубата небрежност в гражданското право са несъотносими; в наказателното право самонадеяността е форма на небрежността, която е уредена отделно и има свое самостоятелно значение, докато грубата небрежност в гражданското право е степен на небрежността (гражданското право не различава формите на небрежността); небрежността в гражданското право е неполагане на дължимата грижа според един абстрактен модел - поведението на определена категория лица (добрия стопанин) с оглед естеството на дейността и условията за извършването ѝ; грубата небрежност не се отличава по форма (според субективното отношение към увреждането), а по степен, тъй като тя също е неполагане на грижа, но според различен абстрактен модел - грижата, която би положил и най-небрежният човек, зает със съответната дейност при подобни условия; при трудовата злополука има съпричиняване, когато работникът извършва работата без необходимото старание и внимание и в нарушение технологичните правила и на правилата за безопасност; това съпричиняване обаче не може да доведе до намаляване на дължимото обезщетение от работодателя; намаляване на отговорността на работодателя може да има само при съпричиняване при допуснатата груба небрежност - липса на елементарно старание и внимание и пренебрегване на основни технологични правила и правила за безопасност.

чл. 200 КТ

чл. 201, ал. 2 КТ

Решение № 55 от 21.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3556/2022 г., III г. о., докладчик съдията Майя Русева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на И. А. С. срещу решение № 574/10.05.22 по г. д. № 519/22 на ОС Варна, с което, след частична отмяна на реш. № 262974/21.12.21 по г. д. № 15836/20 на РС Варна, предявеният от касатора иск с правно основание чл. 200 КТ е отхвърлен за сумата над 3000 лв. до 15000 лв., ведно със съответно произнасяне по разноските. Излагат се оплаквания за незаконосъобразност и необоснованост. Моли се за отмяна на атакуваното решение и уважаване на претенцията ведно с лихви и разноски.

Ответната страна "Май Хоум 1" ООД оспорва жалбата.

С определение № 378/9.03.23 е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпрос относно критериите за груба небрежност.

С обжалваното решение е прието, че страните са били обвързани от трудово правоотношение, като ищцата е заемала длъжност "камериерка"; на 22.06.20 настъпила злополука по време на работа, свързана с трудовите ѝ задължения, надлежно обявена за трудова с разпореждане №Ц5104-03-60/13.07.20 на ТП на НОИ - Варна, според което при подмяна на спално бельо И. С. заплела крака си в поставен на земята чаршаф, при което паднала на пода и вследствие на това получила счупване на метатарзалната кост на ляв долен крайник, довело до временна нетрудоспособност; в резултат на злополуката е претърпяла неимуществени вреди, като са налице предпоставките на чл. 200 КТ за ангажиране на отговорността на работодателя. Съдът е посочил, че размерът на дължимото обезщетение се определя по справедливост - след преценка на конкретните обективно установени факти и обстоятелства - характер и степен на увреждането,

обстоятелства, при които е получено, продължителност на лечението и извършените медицински манипулации, перспектива и трайни последици, вкл. козметични и др. дефект, възраст на увреденото лице и възможност да продължи трудовата си кариера и се социализира, обществено и социално положение, икономическа конюнктура. В конкретния случай, предвид търпените от ищцата болки и страдания в причинна връзка с увреждането - физически, дискомфорт, стрес от случилото се, от обездвижването, психическо страдание, вкл. от невъзможността за самостоятелно справяне с елементарни житейски нужди за водене на пълноценен живот с всички произтичащи от това неудобства, интензитета и продължителността на същите - от 22.06.20 до 22.09.20, от които 25 дни в гипсова имобилизация, а след това придвижване с патерици и бастун, през които е имало болки при движение в началото и палпаторна болезненост след това, липсата на неблагоприятна прогноза за възстановяване на функциите на крайника, е приел, че полагащото се за овъзмездяване на търпените вреди обезщетение възлиза на 6000 лв. Намерил е, че възражението на ответника по чл. 201, ал. 2 КТ за съпричиняване поради допусната груба небрежност е основателно. Посочил е, че не всяко нарушение на правилата за безопасност на труда мотивира приложението на чл. 201, ал. 2 КТ, а само подчертано субективно отношение на пострадалия, довели до осъществяване на грубата небрежност от негова страна като елемент от негово виновно действие, т.е. пострадалият работник да е знаел, че с тези свои действия би допринесъл за тежкия вредоносен резултат, но да се е надявал да го предотврати. В случая, при настъпване на злополуката ищцата не е изпълнила задължението си, свързано с безопасността на труда, да не поставя сваленото от леглото спално бельо /чаршафи/ на земята и директно да го носи в количката, въпреки че е знаела, че не следва да процедира така. При тези обстоятелства е прието, че е налице груба небрежност при дял на съпричиняване 50% и съответно на него е присъдено обезщетение в размер на 3000 лв.

В отговор на поставения въпрос, по които е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, Върховният касационен съд намира следното:

Съгласно задължителната практика, в това число цитираната - реш. № 348/11.10.11 по г. д. № 387/10, IV ГО, реш. № 291/11.07.12 по г. д. № 951/11, IV ГО, и др. - съзнаваната небрежност (самонадеяността) в наказателното право и грубата небрежност в гражданското право са несъотносими; в наказателното право самонадеяността е форма на небрежността, която е уредена отделно и има свое самостоятелно значение, докато грубата небрежност в гражданското право е степен на небрежността (гражданското право не различава формите на небрежността); небрежността в гражданското право е неполагане на дължимата грижа според един абстрактен модел - поведението на определена категория лица (добрия стопанин) с оглед естеството на дейността и условията за извършването ѝ; грубата небрежност не се отличава по форма (според субективното отношение към увреждането), а по степен, тъй като тя също е неполагане на грижа, но според различен абстрактен модел - грижата, която би положил и най-небрежният човек, зает със съответната дейност при подобни условия; при трудовата злополука има съпричиняване, когато работникът извършва работата без необходимото старание и внимание и в нарушение технологичните правила и на правилата за безопасност; това съпричиняване обаче не може да доведе до намаляване на дължимото обезщетение от работодателя; намаляване на отговорността на работодателя може да има само при съпричиняване при допусната груба небрежност - липса на елементарно старание и внимание и пренебрегване на основни технологични правила и правила за безопасност.

По основателността на касационната жалба:

По делото е безспорно, а се установява и от събраните доказателства /писмени, гласни, съдебно-медицинска експертиза/, че И. С. е работила по трудов договор с ответника от 18.06.20 на длъжност "камериерка" с място на работа хотел "Астория"; на 22.06.20 е претърпяла злополука, призната за трудова с разпореждане №Ц5104-03-

60/13.07.20 на НОИ – съгласно което злополуката е станала през време на работа, свързана с трудовите ѝ задължения - при подмяна на спално бельо И. С. си заплела крака в поставен на земята чаршаф, паднала на пода и получила счупване на метатарзалната кост на ляв долен крайник, довело до временна нетрудоспособност; към момента на злополуката св. З. почиствала стая заедно с ищцата, излязла за чисто бельо докато И. С. сваляла мръсното и като влязла видяла как тя пада и кракът ѝ се усуква в чаршафа, който бил в ръцете; ищцата е присъствала на инструктажи, на които се обяснявало и показвало кое как се прави по стайте, в това число, че след като се свали, мръсното бельо следва да се носи в кош на количката или преди това на багажника; според стандартите то трябва да отива автоматично в количките и не следва да се оставя на пода, защото не е хигиенично и създава предпоставки за инциденти. При така установените факти и с оглед отговора на правния въпрос следва да се приеме, че, предвид механизма на злополуката и критериите за наличие на груба небрежност, въззивният съд неправилно е приел, че в случая такава е налице. Съзнаваната небрежност (самонадеяността) в наказателното право и грубата небрежност в гражданското право са несъотносими, като намаляване на отговорността на работодателя може да има само при съпричиняване при допусната груба небрежност. Грубата небрежност е форма на вината – работникът или служителят не е положил дължимата грижа за безопасност, която и най-небрежният би положил; тя е налице, когато не е положена никаква грижа за безопасност, защото дори и най-небрежният би положил някаква грижа. Изводът за съпричиняване от страна на работника не може да се обоснове само с допуснати от него нарушения на правилата за безопасност. В случая такова нарушение е налице, но не се касае за хипотеза на липса на елементарно старание и грижа. Неизпълнението на задължение да не се оставя чаршаф на земята при подмяна на старото бельо не съставлява предприемане на действие, при което да е несъмнено ясно, че то ще доведе до съответните неблагоприятни последици, респективно неполагане на елементарно старание и грижа, каквито и най-небрежният човек би положил в подобна ситуация. При това положение не е налице хипотеза на груба небрежност, респективно основание за намаляне на отговорността на работодателя при условията на чл. 201, ал. 2 КТ.

Обезщетението, полагащо се за конкретно претърпените неимуществени вреди, е определено правилно от въззивното инстанция. Като се има предвид характера на увреждането /счупване на метатарзална кост на ляво стъпало, довело до трайно затруднение на движенията на ляв долен крайник за повече от 30 дни/, процеса на лечение /включващ гипсова имобилизация за 25 дни и рехабилитация/, интензитета на търпените болки, страдания, неудобства и отражението им върху начина на живот и характера /непосредствено след падането ищцата имала силни болки, не можела сама да се обслужва, придружавали я до тоалетна и ѝ оставяли храна; придвижването ѝ било трудно - два месеца ползвала патерици и впоследствие бастун до септември; станала нервна, крива, заяждала се; била доста напрегната/, възрастта на ищцата, а от друга страна недългия възстановителен период /2-3 месеца/, излекуването на травмата /костта е сраснала, мускулатурата и обема на движение в ставите на левия долен крайник са възстановени/ и липсата на усложнения, наличието на нова травма /претърпяна на 18.11.20 при ПТП като пешеходец - счупване на десен подколенник/, която се лекува към момента на СМЕ, и липсата на връзка между процесната и евентуални алергии /т.е. като се съобразят обстоятелствата от първата група, които влияят по посока увеличаване размера на дължимото обезщетение, и тези от втората, които обосновават намаляването му, респективно липсата на причинна връзка между търпените от процесната злополука страдания с такива от алергии и травмата от 18.11.20/, икономическите условия в страната към момента на увреждането, настоящият състав намира, че дължимо обезщетение възлиза на 6000 лв. За тази сума искът е основателен и трябва да се уважи, а за разликата до пълния предявен размер - да се отхвърли. Върху обезщетението се дължи и законна

лихва считано от датата на злополуката 22.06.20 до окончателното изплащане.

9. В производството по гражданско дело не са допустими свидетелски показания за установяване на временна неработоспособност на работник/служител, за която е бил издаден болничен лист, впоследствие отменен с влязло в сила решение на орган на медицинската експертиза. В този случай е налице забраната на чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, а именно свидетелски показания не са допустими за установяване на обстоятелство, за което законът изисква писмен акт.

чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК

чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ

Решение № 50021 от 15.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 102/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Зоя Атанасова

Производството по делото е по реда на чл. 290 от ГПК.

Подадена е касационна жалба вх. № 2529/08.11.2021 г. от ответника СУ "Проф. д-р Асен Златаров", [населено място], представлявано от Р. И. Т. – началник на Регионално управление на образованието – София област, чрез гл. юрисконсулт И. Х. срещу решение № 62/28.09.2021 г. по в. гр. дело № 547/2021 г. на Софийски окръжен съд, с което е отменено изцяло решение № 30/22.04.2021 г., постановено по гр. д. № 463/2020 г. на Районен съд - Сливница и вместо това е постановено ново, с което е признато за незаконно и отменено, на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, уволнението на И. И. Н. от [населено място], извършено със заповед № РД-08-442/03.07.2020 г. /поради техническа грешка посочено 03.06.2020 г./, на Началника на РУО-София-регион, както и заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО-София-регион, с която на ищцата е наложено дисциплинарно наказание "уволнение"; възстановена е на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ И. И. Н. на заеманата преди уволнението длъжност "директор" в СУ "Проф. д-р Асен Златаров", [населено място] и СУ "Проф. д-р Асен Златаров", [населено място] е осъдено да заплати на И. И. Н. разноски за първоинстанционното производство в размер на 610,00 лева /шестстотин и десет/ лева и за въззивното производство в размер на 650, 00 лв. /шестстотин и петдесет/ лева, както и сумата от 150,00 лв. /сто и петдесет лева/, съставляваща държавни такси за разглеждане на делото пред РС - Сливница и СОС. Поддържаните основания за неправилност на решението са нарушение на материалния закон, съществени нарушения на процесуалните правила и необоснованост. В касационната жалба са изложени доводи за неправилност на решаващите изводи на въззивния съд, че ищцата не е проявила недобросъвестно поведение по време на ползван болничен отпуск за временна нетрудоспособност, болничният лист за която е бил впоследствие отменен, респективно, че не е извършила дисциплинарното нарушение, за което ѝ е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" – неявяване на работа за повече от два последователни работни дни. Искането е да се отмени въззивното решение и вместо него да се постанови друго, с което предявените искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ се отхвърлят.

Ответницата по касационната жалба И. И. Н. не е подала писмен отговор на жалбата. В открито съдебно заседание и в писмена защита е изразено становище за неоснователност на жалбата.

С определение № 677/19.09.2022 г., постановено по настоящото дело е допуснато касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по правния въпрос: при ползван отпуск за временна неработоспособност, поради общо заболяване и отменен впоследствие болничен лист, здравословното състояние на работника или служителя и временната му неработоспособност за периода на отменения болничен, може ли да бъде доказано със

свидетелски показания на лица, които не притежават лекарска правоспособност?

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение като извърши проверка на обжалваното решение намира, че жалбата е подадена в срока, предвиден в чл. 283 от ГПК от легитимирана страна, срещу въззивно решение, подлежащо на касационно обжалване и е процесуално допустима.

Въззивният съд се е произнесъл по предявени обективно съединени искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ.

След преценка на събраните по делото доказателства и доводите на всяка от страните съдът намира за установено следното:

Не е спорно между страните по делото и е установено от събраните писмени доказателства, че ищцата И. И. Н. е изпълнявала длъжността "директор" в СУ "Проф. д-р Асен Златаров", [населено място] въз основа на валидно трудово правоотношение. На 18.11.2019 г. на ищцата е издаден болничен лист № Е 20196899315 от лечебно заведение - ЕТ "д-р Р. А." АИППМП, от д-р М. К., с който е предписан режим на лечение – домашен-амбулаторен и е разрешен отпуск за временна неработоспособност, поради общо заболяване за период от 10 календарни дни – от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г. В болничния лист е записана диагноза "остър бронхит, неуточнен" и е посочено, че ищцата следва да се яви на преглед на 27.11.2019 г. Болничният лист е представен от ищцата на работодателя по електронната поща на РУО-София на 20.11.2018 г.

Издаденият болничен лист е обжалван от ответника и с решение на ЛКК № 308/11.12.2019 г. е потвърден. С експертно решение № 0038 от 005/23.01.2020 г. на ТЕЛК към Център за психично здраве – София област, болничният лист е обявен за невалиден. Решението е оспорено от ищцата и с ЕР на НЕЛК № 498 от 04.03.2020 г., НЕЛК е отменил оспореното решение и върнал преписката за ново освидетелстване с изискване и представяне на извършения преглед с отразяване на оплакванията, обективния статус, извършени изследвания и назначаване на терапия от личния лекар, издал оспорения болничен лист. С експертно решение № 0364 от 060/13.04.2020 г. на ТЕЛК към Център за психично здраве – София област, болничен лист № Е 20196899315 за период от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г. за 10 дни, с диагноза "остър бронхит, неуточнен" е обявен за невалиден. В мотивите е посочено, че пациентката е представила копие на рецепта от 18.11.2019 г., с предписани Аугментин, Флуимуцил и медикамент с неясно изписване, като други документи не били представени /амбулаторен лист, отпечатан от компютъра на личния лекар – копие или оригинал/. Безспорно е между страните по делото, че за периода от време, за който е издаден болничният лист - 10 календарни дни – от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г. ищцата не се е явявала на работа.

От представения от ответника констативен протокол от 26.11.2019 г. се установява, че Р. И., И. Х. и М. Б. в качеството си на служители на РУО - София регион, извършили проверка на домашния адрес на И. Н. в [населено място], общ. Годеч, [улица], дали спазва предписания от здравния орган режим на лечение "домашен – амбулаторен". След като не била намерена на домашния си адрес за времето от 18. 45 часа до 20. 00 часа, комисията посетила обществено заведение "К. " в центъра на града и без да влизат в заведението установили, че г-жа Н. излиза от кухнята на заведението и се заключва в тоалетната, която не напуснала при престоя на служителите. Последните се върнали отново пред дома на ищцата, където нейна близка ги уведомила, че ищцата най-вероятно е на работа в заведение "К.". В 21. 15 часа служителите установили, че ищцата все още не е на домашния си адрес.

С писмо изх. № РД20-638/25.06.2020 г. на Началника на РУО София-регион са изискани писмени обяснения от И. Н. по повод отменения болничен лист, за периода от 18.11.2019 г. до 22.11.2019 г. и от 25.11.2019 г. до 27.11.2019 г. за отсъствие от работното място, получено от нея на 25.06.2020 г. На 29.06.2020 г. ищцата е депозирала до Началника на РУО София-регион писмени обяснения, в които заявила, че за периода

18.11.2019 г. до 22.11.2019 г. и от 25.11.2019 г. до 27.11.2019 г. е отсъствала от работа въз основа на издадения ѝ от компетентно медицинско лице болничен лист. Към момента на неговото издаване добросъвестно е упражнила правото си на отпуск въз основа на него и не е нарушила трудовата дисциплина.

Със заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО София-регион е наложено на И. И. Н. дисциплинарно наказание "уволнение". В мотивите е посочено, че И. И. Н., директор на СУ "Проф. д-р Асен Златаров", [населено място], за периода 18.11.2019 г. до 22.11.2019 г. и от 25.11.2019 г. до 27.11.2019 г. не се е явила на работа в продължение на повече от два последователни работни дни, което представлява виновно нарушение на трудовата дисциплина по чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ.

Със заповед № РД 08-442/03.06.2020 г. е прекратен без предизвестие трудовия договор № 12-5416/23.08.1995 г. на И. И. Н., на длъжност "директор", считано от 06.07.2020 г. Като мотиви е посочено наложеното дисциплинарно наказание "уволнение" по чл. 188, т. 3 КТ, със Заповед № РД 12-1/03.07.2020 г. на началника на РУО-София-регион.

От показанията на свидетеля М. Б., който работи на длъжност старши експерт "Обществени науки, гражданско образование и религия" в РУО-София област се установява, че същият е участвал в комисия, която на 26.11.2019 г. извършила проверка дали И. Н. спазва предписания ѝ режим с болничен лист. Според показанията на свидетеля на проверката присъствали още Х., г-жа И. и Щ., който е шофьор. След като не я открили на личния ѝ адрес и след позвънявания по телефона, на който не отговаряла, около 20, 00 часа тръгнали към заведение "К. " в [населено място], където Н. работела. Колата на Н. била паркирана пред заведението, тръгнали към задната зала /заведението имало две зали – предна и задна/, където се появил собственикът и казал, че няма да ги пусне в заведението. През прозорците видели Н. да притичва в задната част и да прибягва към тоалетните. Изчакали 20-30 минути и около 20, 45-20, 50 часа отишли на личния адрес на Н. В къщата намерили нейна близка, която заявила, че след като ѝ няма колата, Н. е на работа в "К.".

Според показанията на свидетеля Ю. Н. Щ. на длъжност "шофьор" в РУО-София област същият нищо не знае за конкретния случай - не е участвал в комисия, която да извършва проверка на болничен лист, представен от ищцата, не е посещавал дома ѝ, не е карал членове на комисия като шофьор, която да извърши такава проверка. Присъствал е на връчване на заповедта за уволнение, но не помни кога е била връчена на Н. Мисли, че ищцата не е подписала заповедта.

Пред въззивната инстанция са разпитани двама свидетели на ищцата. Според показанията на свидетелката В. С. Р., същата познава И. Н., тъй като е медицинска сестра на личния лекар на ищцата. Края на месец октомври 2019 г. И. Н. дошла в кабинета, била видимо в недобро състояние – кашляла, имала температура. Личният ѝ лекар бил в болничен и свидетелката изпратила ищцата при д-р М. К., която замествала личния ѝ лекар. След прегледа И. Н. се върнала при мед. сестра, за да ѝ бъде оформен болничен лист. Свидетелката посъветвала И. Н. да постъпи в болнично заведение, тъй като не изглеждала добре, но тя отказала и предпочела домашно лечение. Болничният лист бил издаден за 10 дни. На десетия ден ищцата дошла на преглед, като отново посетила д-р К. Според медицинската сестра, трябвало да продължи лечението си, тъй като здравословното ѝ състояние не позволявало да изпълнява трудовите си функции.

Разпитаният свидетел Б. Т. Д., който работи в училището, твърди, че през месец ноември 2019 г., директорката дошла от болницата в училището, за да донесе болничен лист и помолила свидетеля да я закара до дома ѝ. Н. кашляла, видимо имала и температура. След три дни се обадила на Д. и го помолила да ѝ купи някакъв антибиотик.

С оглед на така установените факти по иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 ГПК въззивният съд е приел, че процесното трудово правоотношение е било прекратено,

на осн. чл. 330, ал. 2, т. 6, вр. чл. 195, ал. 3 и чл. 335, ал. 1 и ал. 2, т. 3 КТ, поради наложено дисциплинарно наказание "уволнение" по чл. 188, т. 3 КТ, със Заповед № РД- 12-1 от 03.07.2020 г. на началника на РУО-София-регион. Мотивите за налагане на дисциплинарното наказание са: На 20.11.2019 г. в 10, 55 часа на ел. адрес на г-жа К. Ц., гл. специалист "Човешки ресурси" в РУО-София-регион е постъпил болничен лист № Е 20196899315, издаден на 18.11.2019 г. от лечебно заведение - ЕТ д-р Р. А. АИППМП, от д-р М. К., с който е предписан режим на лечение "домашен - амбулаторен" на И. И. Н., за период от 10 календарни дни – от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г. В болничния лист е записана диагноза "остър бронхит, неуточнен". Издаденият болничен лист е обжалван от ответника и с решение на ЛКК № 308/11.12.2019 г. на МЦ Годеч ЕООД е потвърден. Решението е обжалвано от Началник на РУО-София-регион и с експертно решение № 0038 от 005/23.01.2020 г. на ТЕЛК към Център за психично здраве – София област, болничният лист е отменен. Решението е оспорено от И. И. Н. пред НЕЛК и с ЕР на НЕЛК № 498 от 04.03.2020 г., НЕЛК върнал за ново освидетелстване с изискване и представяне на извършения преглед с отразяване на оплакванията, обективния статус, извършени изследвания и назначаване на терапия от личния лекар, издал оспорения болничен лист. С експертно решение № 0364 от 060/13.04.2020 г. на ТЕЛК към Център за психично здраве – София област, болничен лист № Е 20196899315 за период от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г. за 10 дни, с диагноза "остър бронхит, неуточнен" е обявен за невалиден. В заповедта е прието, че е налице неявяване на работа от страна на И. И. Н. за периода 18.11.2019 г. до 22.11.2019 г., както и от 25.11.2019 г. до 27.11.2019 г. вкл., което е виновно нарушение на трудовата дисциплина по чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ, изразяващо се в неявяване на работа в продължение на повече от два последователни работни дни. Заповедта е връчена при отказ на 06.07.2020 г., удостоверено с подписите на двама свидетели – М. Х. Б. и Ю. Н. Щ.

Преценени са за неоснователни възраженията в жалбата на ищцата, че Заповед № РД 08-442 на Началника на РУО София-регион за прекратяване на трудовото правоотношение е издадена на 03.06.2020 г., а Заповед № РД-12-1 на Началника на РУО София-регион, с която ѝ е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" е от 03.07.2020 г. Прието е за установено от представената разпечатка от деловодната системата "EVENTIS R7", че процесната заповед е издадена на 03.07.2020 г. и е подписана електронно в самата система на тази дата и вероятно се касае за техническа грешка при изписването.

Въззивният съд е приел, че работодателят е спазил изискванията на чл. 193, ал. 1 КТ – преди налагане на дисциплинарното наказание уволнение е поискал на 25.06.2020 г. обяснения и на 29.06.2020 г. такива са депозираны от ищцата. Прието е, че работодателят е спазил изискванията на чл. 195, ал. 1 КТ - заповедта за налагане на дисциплинарното наказание уволнение е мотивирана.

Съдът е формирал изводи, че ищцата е била добросъвестна при ползване на болничния отпуск, разрешен с болничен лист, който впоследствие е бил отменен и, че не е извършила дисциплинарното нарушение, за което ѝ е наложено дисциплинарно наказание "уволнение".

За да направи изводите, съдът е дал вяра на показанията на свидетелите на ищцата. Възприети са показания на свидетелката В. С. Р. – медицинска сестра на личния лекар на ищцата, според която в края на месец октомври 2019 г. И. Н. дошла в кабинета, била видимо в недобро състояние – кашляла, имала температура. Личният ѝ лекар бил в болничен и свидетелката изпратила ищцата при д-р М. К., който замествала личния ѝ лекар. След прегледа И. Н. се върнала при мед. сестра, за да ѝ бъде оформен болничен лист. На десетия ден ищцата дошла на преглед, като отново посетила д-р К. Според медицинската сестра трябвало да продължи лечението си, тъй като здравословното ѝ състояние не позволявало да изпълнява трудовите си функции. Възприети са показанията на свидетеля, Б. Т. Димитров, който работи в училището, според които през месец ноември 2019 г., директорката дошла от болницата в училището, за да донесе болничен

лист и помолила свидетеля да я закара до дома ѝ. Н. кашляла, видимо имала и температура. След три дни се обадила на Д. и го помолила да ѝ купи някакъв антибиотик. Въззивният съд е приел, че и двамата свидетели са имали непосредствени впечатления за общото състояние на ищцата и категорично установяват, че И. Н. не се чувствала добре и е имала здравословни проблеми през месец ноември 2019 г.

Относно приложения констативен протокол от 26.11.2020 г., в който служители на ответника са удостоверили факти относно спазването на домашния режим на лечение от ищцата въззивният съд е посочил, че същият е оспорен от ищцата, чрез адв. Ц., в първото по делото заседание. Приел е, че показанията на свидетелите на ответника съществено разколебават верността на този протокол. Посочил е, че свидетелят М. Б. на длъжност старши експерт "Обществени науки, гражданско образование и религия" в РУО-София област заявил, че участвал в комисия, която на 26.11.2019 г. извършила проверка дали И. Н. спазва предписания ѝ режим с болничен лист. На проверката присъствали свидетеля Б., Х., г-жа И. и Щ., който е шофьор. След като не я открили на личния ѝ адрес и след позвънявания по телефона, на които не отговаряла, около 20, 00 часа тръгнали към заведение "К. " в [населено място], където Н. работела. През прозорците видели Н. да притичва в задната част и да прибягва към тоалетните. Изчакали 20-30 минути и около 20, 45-20, 50 часа отишли на личния адрес на Н. В къщата намерили нейна близка, която заявила, че след като ѝ няма колата, Н. е на работа в "К. ". Посочено е, че свидетелят Ю. Н. Щ. на длъжност "шофьор" в РУО-София област дава показания, че нищо не знае за конкретния случай - не е участвал в комисия, която да извършва проверка на болничен лист, представен от ищцата, не е посещавал дома ѝ, не е карал членове на комисия като шофьор, която да извърши такава проверка. Съдът е направил извод, че показанията на св. Щ., св. Р. и св. Д., разколебават достоверността на изложеното от св. М. Б., респективно удостовереното в констативния протокол от 26.11.2020 г. на комисията. Съдът е приел, че не са ангажирани други доказателства от ответника. Приел е, че е налице съществено разминаване в свидетелските показания на М. Б. и Ю. Щ., което създава основателно съмнение дали твърдените факти на 26.11.2020 г. действително са се осъществили така, както са документирани в констативния протокол от 26.11.2019 г. Въззивният съд е извел извод, че всичко това обосновава извод за добросъвестност в поведението на ищцата във връзка с издаването на болничен лист, тъй като през този период същата е била с диагноза "остър бронхит, неуточнен" и от там на добросъвестност в изпълнение на трудовите ѝ задължения, от което изпълнение същата не се е отклонила. Изведен е извод, че не е налице извършеното от ищцата отсъствие от работа за повече от два последователни дни за периода от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г., съгласно чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ, тъй като през този период е била временно неработоспособна. Приел е, че работодателят не е изпълнил доказателствената си тежест да установи осъществяването на предпоставките на уволнителното основание, регламентирано в нормата на чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ. Формиран е извод за незаконност на уволнението и за неговата отмяна. Въззивният съд е приел, че оспорената заповед № РД-08-442/03.07.2020 г. /поради техническа грешка посочено 03.06.2020 г./ на Началника на РУО-София-регион, с която е прекратено трудовото правоотношение с И. И. Н. и заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО-София-регион, с която на ищцата е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" следва да бъдат отменени.

Прието е, че уважаването на иска с правна квалификация чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ обуславя основателност и на иска за възстановяване на работа, поради което първоинстанционното решение е отменено и в тази му част.

По правния въпрос:

Легално определение на понятието временна неработоспособност е дадено в пар. 1, т. 34 от ДР на Закона за здравето /33/. Съгласно пар. 1, т. 34 от 33 в редакцията на текста до изменението, обнародвано в Д. в. бр. 58/2022 г. "временна неработоспособност" е

състояние, при което осигуреното лице не може или е възпрепятствано да работи поради: остро, подостро или обострено хронично общо заболяване; злополука; професионална болест; лечение в чужбина; санаторно-курортно лечение; належащ медицински преглед или изследване; карантина; отстраняване от работа по предписание на здравните органи; гледане на болен или на карантинен член от семейството; належащо придружаване на болен член от семейството за медицински преглед; изследване или лечение в същото или в друго населено място, в страната или в чужбина, бременност и раждане; гледане на здраво дете, върнато от детско заведение поради карантина в заведението. Текстът на пар. 1, т. 34 от ДР на 33 е възпроизведен в чл. 6, ал. 1 от Наредба за медицинската експертиза, в редакцията на текста до изменението, обнародвано в Д. в. бр. 10/2023 г.

Според чл. 6, ал. 2 от НМЕ отпускът поради временна неработоспособност се оформя с болничен лист по образец, утвърден с акта на Министерския съвет по чл. 103а от Закона за здравето. Съгласно чл. 162, ал. 1 КТ до изменението на текста, обнародвано в ДВ, бр. 58/2022 г. работникът или служителът има право на отпуск при временна неработоспособност поради общо заболяване или професионална болест, трудова злополука, за санаторно-курортно лечение и при належащ медицински преглед или изследване, карантина, отстраняване от работа по предписание на здравните органи, гледане на болен или на карантинен член от семейството, належащо придружаване на болен член от семейството за медицински преглед, изследване или лечение, както и за гледане на здраво дете, върнато от детско заведение поради карантина в заведението или на детето. Отпуските по предходната алинея се разрешават от здравните органи – чл. 162, ал. 2 КТ.

Законодателят е предвидил установяването на неработоспособността да се извършва от компетентни органи на медицинската експертиза. Според чл. 101, ал. 1 от Закона за здравето /33/ за установяване на временна неработоспособност, за установяване на вида и степента на увреждане на деца до 16-годишна възраст и на лица, придобили право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68 от Кодекса за социално осигуряване, и за установяване степента на трайно намалена работоспособност на лица в трудоспособна възраст, както и за потвърждаване на професионална болест се извършва медицинска експертиза.

Съгласно чл. 103, ал. 1 от 33 медицинската експертиза включва експертиза на временната неработоспособност, експертиза на вида и степента на увреждане и експертиза на трайно намалената работоспособност. Според ал. 2 р-а експертизата на временната неработоспособност се извършва от лекуващия лекар, лекарски консултативни комисии (ЛКК), териториални експертни лекарски комисии (ТЕЛК) и от НЕЛК.

Подзаконовата уредба на медицинската експертиза на неработоспособността е в Наредба за медицинската експертиза /НМЕ/ в сила от 27.06.2017 г. В същата се съдържат правила за издаване на болнични листове при всяка от хипотезите на чл. 6, ал. 1-ва от наредбата. Подзаконова уредба, касаеща медицинската експертиза се съдържа и в Правилника за устройството и организацията на работа на органите на медицинската експертиза и на регионалните картотеки на медицинската експертиза /ПУОРОМЕРКМЕ/, който урежда устройството и организацията на работа на органите на медицинската експертиза и на регионалните картотеки на медицинските експертизи (РКМЕ).

В разпоредбите на чл. 103, ал. 2 от 33, чл. 3, ал. 1 от НМЕ и чл. 3, ал. 1 от ПУОРОМЕРКМЕ са определени компетентните органи, които извършват медицинската експертиза на временната неработоспособност. Това са лекуващ лекар, лекар по дентална медицина, Лекарските консултативни комисии /ЛКК/ Териториалните експертни лекарски комисии /ТЕЛК/ и Националната експертна лекарска комисия /НЕЛК/.

От посочените органи, които извършват експертиза на временната неработоспособност на осигурени лица съгласно чл. 7, ал. 1 от НМЕ до изменението на текста, обнародвано в ДВ, бр. 84/2019 г. болнични листове се издават от лекуващите

лекари, лекари по дентална медицина и ЛКК. Лекарите по дентална медицина издават болнични листове само за заболявания от тяхната специалност. Лекарите от центровете за спешна медицинска помощ могат да издават болнични листове за домашно лечение до 3 календарни дни. Болнични листове могат да се издават и от лечебни заведения, които обслужват лицето по месторабота – чл. 7, ал. 2 НМЕ.

Анализа на посочената законова и подзаконова уредба налага извод, че временната неработоспособност, като състояние на осигурено лице се установява от компетентни органи на медицинската експертиза – лекуващ лекар, лекар по дентална медицина, лекарски консултативни комисии, Териториални експертни лекарски комисии и Национална експертна лекарска комисия и по определен ред – чл. 101 - 113 от 33, Наредба за медицинската експертиза и ПУОРОМЕРКМЕ.

Актът, с който се установява временната неработоспособност, е болничният лист. Последният е индивидуален административен акт. Издаването му доказва установената от съответния орган на медицинската експертиза временна неработоспособност, причините за същата, продължителността ѝ, както и правото на отпуск за временна неработоспособност. Отпускът за временна неработоспособност се разрешава от здравните органи, чрез болничния лист – чл. 6, ал. 2 НМЕ. Освен болничния лист индивидуални административни актове са и актовете, които постановяват органите на медицинската експертиза – решенията на ЛКК, ТЕЛК и НЕЛК относно временната неработоспособност.

Като взема предвид цитираните по-горе разпоредби от 33 и Наредбата за медицинската експертиза, касаещи условията и реда за установяване на временната неработоспособност, както и правните характеристики на болничния лист и актовете на органите на медицинската експертиза относно временната неработоспособност съдът приема, че за доказване на последната законът - 33 и НМЕ изисква писмен акт. Следователно в производството по гражданско дело не са допустими свидетелски показания за установяване на временна неработоспособност на работник/служител, за която е бил издаден болничен лист, впоследствие отменен с влязло в сила решение на орган на медицинската експертиза. В този случай е налице забраната на чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК, а именно свидетелски показания не са допустими за установяване на обстоятелство, за което законът изисква писмен акт.

Съобразявайки разрешението на правния въпрос, събраните по делото доказателства и доводите на страните съдът намира касационната жалба за основателна. Решаващите правни изводи на съда за основателност на предявените искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ са неправилни.

Правилно въззивният съд е приел, че трудовото правоотношение на ищцата е прекратено със заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО София-регион на основание чл. 330, ал. 1, т. 6, вр. чл. 195, ал. 3 и чл. 335, ал. 1 и ал. 2, т. 3 КТ поради наложено дисциплинарно наказание "уволнение" по чл. 188 КТ. Работодателят е спазил изискванията на чл. 195, ал. 1 КТ – заповедта е мотивирана. В същата е посочен нарушителят – ищцата, извършеното нарушение, кога е извършено нарушението, наказанието и законовият текст въз основа на който се налага. От събраните по делото доказателства се установява, че работодателят е спазил изискванията на чл. 193, ал. 1 КТ – преди налагане на дисциплинарното наказание е поискал обяснения от ищцата на 25.06.2020 г. На 29.06.2020 г. при работодателя са постъпили писмени обяснения от ищцата – вх. № РД-20-638/29.06.2020 г. Заповедта е връчена на 06.07.2020 г. при отказ на ищцата, удостоверява с подписа на двама свидетели – М. Х. Б. и Ю. Н. Щ.

Установено е по делото, че работодателят е издал и заповед № РД-08-442 с отбелязана дата 03.06.2020 г., с която е прекратено трудовото правоотношение с ищцата, поради наложено дисциплинарно наказание уволнение по чл. 188, т. 3 КТ със заповед № РД 12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО София-регион. Заповедта е връчена на ищцата

при отказ, също на 06.07.2020 г., удостоверен с подписите на двама свидетели - М. Х. Б. и Ю. Н. Щ. От приложената разпечатка от деловодната система "EVENTIS R 7", използвана от РУО София-регион се установява, че заповедта е подписана електронно в самата система на 03.07.2020 г., поради което съдът приема, че е издадена на 03.07.2020 г. и се касае за техническа грешка при изписване на датата – погрешно изписана 03.06.2020 г. Тази заповед има само констативен ефект. Трудовото правоотношение е прекратено със заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО София-регион.

Като преценява събраните по делото писмени доказателства, показанията на разпитания свидетел М. Х. Б. и свидетеля Ю. Н. Щ. в частта, касаеща връчване на процесните заповеди съдът приема за установено по делото недобросъвестно поведение на ищцата при ползване на отпуск за временна неработоспособност, разрешен с болничен лист № Е 20196899315, издаден от ЕТ "Д-р Р. А. " АИППМП, впоследствие отменен. С оглед на това съдът преценява, че ищцата е извършила дисциплинарното нарушение неявяване на работа за повече от два последователни работни дни, за което ѝ е наложено дисциплинарно наказание "уволнение" със заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. на Началника на РУО София-регион.

За да направи изводите, съдът взема предвид следното:

Както се посочи по-горе по делото е установено, че с влязло в сила експертно решение № 0364/13.04.2020 г. на ТЕЛК към Център за психично здраве – София област болничен лист № Е 20196899315 за 10 дни, включващ периода от време от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г. с диагноза "остър бронхит, неуточнен", издаден на ищцата е обявен за невалиден. Цитираното решение е връчено на ищцата най-късно на 21.04.2020 г., при спазване изискванията на чл. 18а, ал. 7 АПК.

Настоящият съдебен състав възприема показанията на свидетеля М. Х. Б., които са подробни, ясни и логични, и се подкрепят от останалите, събрани по делото доказателства. От тези показания се установява, че на 26.11.2019 г. който ден е част от периода от 18.11.2019 г. – 27.11.2019 г. на разрешения отпуск, поради временна неработоспособност, ищцата не е спазила предписания режим на лечение в болничния лист, представен на работодателя – домашен-амбулаторен. Установява се, че на посочената дата ищцата не е намерена от служители на РУО София-регион на домашния адрес, че е присъствала в заведение в [населено място] "К. ", че е полагала труд в същото заведение, че се е укрила от посочените служители, извършващи проверката в заведението, които са установили, че се намира в заведението по време на работа. Тези действия на ищцата водят до извод за недобросъвестност при ползване на отпуск за временна неработоспособност, поради общо заболяване, респективно недобросъвестност в изпълнение на трудовите ѝ задължения.

Съдът не възприема показанията на свидетеля Ю. Щ. в частта, с която твърди, че като шофьор не е превозвал с автомобил членове на комисия на РУО София-регион, която да извърши проверка за спазване на режим на лечение от ищцата по издаден болничен лист за временна неработоспособност. Тези показания са общи и неясни, и се опровергават от всички други доказателства по делото. Относно показанията на разпитаните от въззивната инстанция свидетели В. С. Р. и Б. Т. Д. съдът приема, че с тях се установява временна неработоспособност на ищцата за периода от време, през който е ползвала отпуск за такава неработоспособност, поради общо заболяване, разрешен с болничен лист, който впоследствие е отменен. На основание чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК и дадения отговор по поставения правен въпрос тези показания са недопустими, тъй като са за установяване на обстоятелство, за доказване на което законът изисква писмен акт. С оглед на това съдът не ги обсъжда.

Ищцата И. Н. е оспорила констативен протокол от 26.11.2019 г., в който са отразени резултатите от извършената на домашния ѝ адрес проверка от служители на РУО София-регион. Този протокол представлява частен свидетелстващ документ и има формална

доказателствена сила, а именно доказва, че материализираното в него изявление е направено, и че то изхожда от лицата, подписали го като негови издатели. Същият протокол не се ползва с материална доказателствена сила, а именно не доказва с обвързваща съда доказателствена сила, че фактите, предмет на удостоверителното изявление на органа, издал документа са се осъществили, така както се твърди в документа. Констативният протокол съдът преценява по вътрешно убеждение с оглед на всички обстоятелства по делото. В случая ищцата не е оспорила автентичността на протокола, а само истинността на съдържанието – т. е. оспорена е верността на удостоверените в него факти. Като преценява събраните по делото доказателства съдът намира, че удостоверените в протокола от 26.11.2019 г. факти са установени. Освен това ищцата не е представила доказателства, с които да се опровергае верността на съдържанието на цитирания протокол.

Съгласно практиката на ВКС, изразена в решение № 42/11.05.2016 г. по гр. дело № 3750/2015 г. на ВКС, III г. о. по чл. 290 ГПК, която съдът възприема, не може във всеки случай на отмяна на болничен лист да се направи безусловен извод, че работникът е действал добросъвестно при упражняване на правото си на отпуск поради временна нетрудоспособност. Установената презумпция в чл. 8, ал. 2 КТ за добросъвестно осъществяване на трудовите права и задължения е оборима. Преценката за добросъвестност за всеки отделен случай е конкретна и се прави въз основа на събраните по делото доказателства и въз основа на тях се формира извод дали работникът/служителят, съответно работодателят е действал добросъвестно. При установена недобросъвестност при упражняване на правото на отпуск поради временна нетрудоспособност и при отмяна на болничния лист следва да се формира извод, че работникът или служителят е отсъствал от работа безпричинно и е действал виновно, поради което е осъществил фактическия състав на чл. 187, ал. 1, пр. 2 КТ – "неявяване на работа". В настоящия случай съдът преценява, че ищцата е действала недобросъвестно при ползване на отпуск за временна неработоспособност, поради общо заболяване, независимо от последващата отмяна на болничния лист. Действията, обективирани недобросъвестност на ищцата са: на 26.11.2019 г. по време на болничен отпуск, разрешен с процесния болничен лист ищцата не е спазвала предписания с него режим на лечение домашен-амбулаторен, а именно посетила е заведение в [населено място], полагала е труд в същото, укрила се е от служители на работодателя при извършена проверка в заведението и установяване, че е в него по време на работа. Поради установеното недобросъвестно поведение при ползване на отпуск за временна неработоспособност с отмяна на болничния лист ищцата е отсъствала от работа безпричинно за периода от 18.11.2019 г. до 27.11.2019 г., който включва осем работни дни и е действала виновно. Осъществен е фактическия състав на дисциплинарното нарушение, визирано в чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ – неявяване на работа за повече от два последователни работни дни, за което работодателят може да наложи дисциплинарно наказание уволнение.

Съдът приема, че наложеното на ищцата дисциплинарно наказание "уволнение" е съответно на тежестта на извършеното дисциплинарно нарушение. В тази насока съобразява периода от време, през който ищцата не се е явявала на работа, характера на извършваната дейност и значимостта на неизпълнените задължения по трудовото правоотношение – касае се за лице, заемащо ръководна длъжност – директор на училище, който отговаря за организацията на образователния процес в училището, както и, че са нарушени задължения, които са част от основната трудова функция за длъжността. Съдът преценява и обстоятелствата при които е извършено нарушението, и поведението на ищцата.

Като взема предвид изложеното, съдът намира, че работодателят надлежно е упражнил правото си да прекрати трудовото правоотношение с ищцата със заповед № РД-12-1/03.07.2020 г. Дисциплинарното нарушение – неявяване на работа в течение на два

последователни работни дни самият законодател е определил като тежко. Наложено дисциплинарно наказание уволнение е съответно на извършеното дисциплинарно нарушение по критериите на чл. 189, ал. 1 КТ. Предявеният иск за признаване на уволнението за незаконно и за отмяната му следва да се отхвърли, като неоснователен. Като неоснователен следва да се отхвърли и обусловеният иск за възстановяване на ищцата на длъжността, заемана преди уволнението. С оглед на посоченото обжалваното решение следва да се отмени и вместо него се постанови друго, с което предявените искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ следва да се отхвърлят.

10. При нотариално удостоверяване на съдържанието на пълномощно за извършване на сделка в нотариална форма не е допустимо под формата на поправка или добавка по реда на чл. 579, ал. 3 ГПК да бъдат удостоверявани съществени промени в учредената представителна власт на упълномощеното лице, като например упълномощаване за разпоредителни действия с недвижим имот при положение, че удостовереното първоначално съдържание е за ипотekiране на същия имот.

чл. 576 ГПК

чл. 579, ал. 3 ГПК

чл. 42, ал. 2 ЗЗД

Решение № 50021 от 22.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 443/2022 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищцата М. Л. П. срещу решение № 1307 от 7.12.2021 г. по в. гр. дело № 703/2021 г. на Софийски апелативен съд (САС), ГО, 1 състав, с което е потвърдено решение № 260018 от 15.02.2021 г. по гр. дело № 308/2020 г. на Врачански окръжен съд (ВрОС), с което са отхвърлени като неоснователни: предявеният от касаторката срещу И. В. С. иск с правно основание чл. 42, ал. 2 ЗЗД за прогласяване недействителността на договор за продажба на недвижим имот, сключен на 16.09.2019 г., обективиран в нотариален акт №....., н. д. №..... г. по описа на нотариус Р. С., с район на действие Врачански районен съд и с рег. №..... към НК, поради липса на представителна власт на пълномощника на продавачката – ищца, и инцидентният установителен иск с правно основание чл. 590 вр. с чл. 580, чл. 579 вр. с чл. 576 ГПК за установяване нищожността на нотариално удостоверяване на пълномощно от 13.08.2019 г. на нотариус Е. С., с район на действие Врачански районен съд и с рег. №..... към НК.

Жалбоподателката поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и поради необоснованост. Твърди, че въззивният съд не е съобразил всички релевирани доводи във въззивната ѝ жалба и е коментирал само част от събрания доказателствен материал по делото. Счита, че са налице три различни варианта на съдържанието на едно и също пълномощно, с което е учредена представителната власт на пълномощника, представлявал продавача по атакуваната продажба, в които в първоначалния вариант от 13.08.2019 г. тя е за ипотekiране на процесния имот, а в поправения вариант чрез добавка в първоначалния текст, извършена фактически на 16.08.2019 г. – е за разпореждане с имота, което е в нарушение на чл. 590, ал. 4 ГПК. Поддържа също, че добавката в съдържанието на пълномощното не е извършена по надлежния ред, тъй като не е подписана от упълномощителя. Моли атакуваното въззивно решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено ново решение, с което предявените установителни искове да бъдат уважени, като ѝ бъдат присъдени сторените

съдебно – деловодни разноси пред трите съдебни инстанции.

Ответникът по касационната жалба - И. В. С. подава писмен отговор, в който поддържа становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира сторените в касационното производство съдебно-деловодни разноси.

С определение № 50811 от 8.11.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на горепосоченото въззивно решение, в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, по процесуалноправния въпрос: Следва ли въззивният съд да обсъди всички доказателства и защитни позиции на страните, като изложи мотиви в тази връзка, вкл. защо приема някое доказателство за недостоверно?, и в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по материалноправния въпрос: При нотариално удостоверяване на съдържанието на пълномощно за извършване на сделка в нотариална форма допустимо ли е под формата на поправка да бъдат удостоверявани съществени промени в учредената представителна власт на упълномощеното лице?

Отговор на горепосочения процесуалноправен въпрос се съдържа в наличната задължителна практика на ВКС по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК (ТР № 1/4.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС и ТР № 1/9.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС) и в константната практика на ВКС по чл. 290 ГПК (№ 212 от 1.02.2012 г. по т. д. № 1106/2010 г. на II т. о., решение № 226 от 12.07.2011 г. по гр. д. № 921/2010 г. на IV г. о., решение № 270 от 19.02.2015 г. по гр. д. № 7175/2013 г. на IV г. о., решение № 228/1.10.2014 г. по гр. д. № 1060/2014 г. на I г. о., решение № 27/2.02.2015 г. по гр. д. № 4265/2014 г. на IV г. о. и др.), според които въззивната инстанция като втора решаваща инстанция, при съблюдаване на ограниченията по чл. 269 ГПК, дължи излагането на собствени фактически и правни изводи по съществото на спора, включително обсъждане на всички приети доказателства и на всички доводи и възражения на страните в мотивите на въззивното решение, като гаранция за правилността на съдебния акт и за правото на защита на страните в процеса.

По горепосочения материалноправен въпрос, настоящият съдебен състав дава следния отговор:

В решение № 1099 от 26.11.2008 г. по гр. д. № 4558/2007 г. на ВКС, II г. о. е прието, че по предвидения в чл. 475, ал. 3 от ГПК (отм.) ред може да се извършват само поправки, с които се изяснява съдържанието на акта или се отстранява допуснатата в него фактическа грешка, тъй като само такива не засягат изразената от страните воля. По този начин не може да се изменя съдържанието на сделката - по вид, предмет, страни. Това е така, тъй като допуснатата грешка в това съдържание (т.е. несъзнавано несъответствие на страна по договора между действителната и изразената от нея воля) представлява порок на волята, който обуславя само възможността да се иска унищожаването на сделката по силата на чл. 28 33Д. Горепосоченото разрешение следва да бъде споделено и по отношение на процедурата по чл. 579, ал. 3 от действащия ГПК, доколкото няма промяна в правната уредба на нотариалните производства като вид охранителни производства спрямо отм. ГПК от 1952 г. В този смисъл е формирана практика на ВКС по чл. 579, ал. 3 ГПК, обективирана в решение № 129 от 14.02.2019 г. по гр. д. № 3314/2017 г. на ВКС, I г. о.; решение № 63 от 23.02.2012 г. по гр. д. № 766/2011 г. на ВКС, II г. о.; определение № 264 от 7.07.2014 г. по ч. гр. д. № 2998/2014 г. на ВКС, II г. о.; определение № 270 от 2.06.2020 г. по гр. д. № 3798/2019 г. на ВКС, II г. о. и др., досежно поправките и добавките в нотариалния акт, която е приложима и спрямо другите нотариални удостоверявания като удостоверяването на подписите и съдържанието на упълномощителна сделка за извършване на друга сделка в нотариална форма (аргумент от чл. 576 вр. с чл. 569, т. 2 ГПК). В горещитираната практика на ВКС е подчертано, че поправката или добавката на вече издаден нотариален акт се извършва с нов нотариален акт, в който по недвусмислен начин следва да е отразено какво точно се поправя или добавя, като тя следва да внесе яснота, съответстваща на действителното правно положение, без да рефлектира върху

цялостното смислово съдържание на поправения акт, така че, при общия му прочит, поправеният, респ. добавеният текст да съставляват едно цяло с останалото съдържание на основния акт. При несъобразяване с гореизложеното изискване към производството по чл. 579, ал. 3 ГПК поправката или добавката са нищожни нотариални удостоверявания съгласно чл. 576 ГПК. Поради това, се налага извода, че при нотариално удостоверяване на съдържанието на пълномощно за извършване на сделка в нотариална форма не е допустимо под формата на поправка или добавка по реда на чл. 579, ал. 3 ГПК да бъдат удостоверявани съществени промени в учредената представителна власт на упълномощеното лице, като например упълномощаване за разпоредителни действия с недвижим имот при положение, че удостовереното първоначално съдържание е за ипотекиране на същия имот.

По съществото на касационната жалба:

Първоначално ищцата е предявила иск за недействителност на процесния договор за продажба, твърдейки, че имотът е продаден с пълномощно със съдържание, непозволяващо извършването на продажба на имота. В отговора на исковата молба, ответникът, оспорвайки иска, е заявил, че действително първоначално пред нотариус С. продавачката е била представлявана от пълномощник с пълномощно да ипотекира имота, но поради отказ на нотариуса да изповяда продажбата се е наложило ищцата и пълномощникът да поискат изготвяне на второ пълномощно – за продажба на имота, с което ищцата е запозната и го е подписала. С молба от 6.10.2020 г. с правно основание чл. 214 ГПК ищцата е уточнила иска си като такъв по чл. 42, ал. 2 ЗЗД, твърдейки, че оспорената продажба е извършена без представителна власт, тъй като нотариалното удостоверяване на съдържанието и подписа на пълномощното, с което е извършена продажбата, е нищожно - добавката в съдържанието няма дата и подпис на упълномощителя; нарушена е разпоредбата на чл. 579, ал. 3 ГПК; на ищцата не е разяснено какво подписва при изготвянето на пълномощното със съдържанието, включващо добавката; подписът на ищцата и саморъчното изписване на имената от ищцата не е положено пред нотариуса в нарушение на чл. 589, ал. 2 ГПК; налице е разминаване между действителната дата на поправката и отразената в регистъра към НК.

Съобразно изложените от ищцата горепосочени твърдения, САС правилно е приел, след допуснато изменение на първоначално предявения иск по реда на чл. 214 ГПК, че е сезиран с иск с правно основание чл. 42, ал. 2 ЗЗД за прогласяване на относителната недействителност на договора за продажба от 16.08.2019 г., сключен за продавачката чрез пълномощник без надлежна представителна власт, съобразявайки задължителните указания в т. 2 ТР № 5/2014 г. на ОСГТК на ВКС. Правилно е приел за съвместно разглеждане и предявеният от ищцата инцидентен установителен иск за нищожност на нотариалното удостоверяване на подписа и съдържанието на процесното пълномощно с правно основание чл. 576 ГПК вр. с чл. 590, вр. с чл. 580 и вр. с чл. 579 ГПК.

Въззивният съд е счел за установено по делото, че ищцата е придобила въз основа на договор за продажба от 5.10.2016 г. правото на собственост върху апартамент № 13 с идентификатор....., находящ се в [населено място], с площ от 120. 45 кв.м., както и че с договор за продажба, оформен в нотариален акт №....., н. д. №..... г. по описа на нотариус Р. С., с район на действие Врачански районен съд и с рег. №..... към НК, ищцата, представлявана от пълномощника си М. С. Й., е продала на ответника горепосочения свой апартамент. В нотариален акт №..... г. като приложение е описано 1 брой заверено пълномощно, като ищцата не е твърдяла, че то е изготвено след нотариалното изповядване на продажбата.

САС е посочил, че ищцата е представила по делото пълномощно, от което се установява, че тя е упълномощила М. С. Й. да я представлява пред нотариус и банки с цел – ипотекиране на процесния апартамент, което пълномощно е с нотариално заверен подпис на упълномощителя от 13.08.2019 г. от нотариус Е. С., с рег. №....., и с

нотариално заверено съдържание от същата дата, с рег. № 3466. Същевременно пълномощно със същите заверки и регистрационни номера на нотариус Е. С. е представено и от ответника, но с различно съдържание, според което ищцата упълномощава М. С. Й. да я представлява пред нотариус с цел - разпореждане с процесния апартамент. От приетата като доказателство по делото справка от общия регистър на нотариус Е. С., въззивният съд е намерил за установено, че пълномощно с рег. № 3465 от 13.08.2019 г. – за удостоверяване на подписа и с рег. № 3466 от 13.08.2019 г. – за удостоверяване на съдържанието, с упълномощител - ищцата и упълномощен – М. Й., е качено в регистър Единство на 13.08.2019 г. в 17.18 ч., а на 16.08.2019 г. е качено в регистър Единство пълномощно със същите регистрационни номера, но с допусната добавка, според която пълномощникът се упълномощава да се разпорежда с имота на упълномощителката. Ищцата на 13.08.2019 г. е завершила нотариално и подписа си под декларация по чл. 264 ДОПК и под декларация по чл. 25 ЗННД. Нотариус Е. С. е представил горепосоченото пълномощно в първоначалния му вариант, с което ищцата упълномощава М. Й. да я представлява пред посочените институции за ипотекиране на собствения ѝ процесен имот, върху което е направена добавка на ръка от нотариуса, без дата, неподписана от упълномощителката, според която пълномощникът има право да представлява упълномощителката пред нотариус и да се разпорежда с имота ѝ. В о. с. з. на 6.10.2020 г. ищцата е признала факта, че подписите в оригиналното пълномощно, използвано при нотариалното изповядване на продажбата от 16.08.2019 г., и в двата броя декларации, са нейни. В същото о. с. з. ищцата е заявила, че след като са подписали при нотариус С. пълномощно за ипотекиране на имота, се е наложило след време да се върнат при него, и че е подписала второ пълномощно, което не е прочела, като са ѝ казали, че първото пълномощно ще се анулира.

От гласните доказателства в процеса (показанията на свидетелите П. И., П. П., С. С. – съпруга на нотариус Е. С. и М. Й. – пълномощника по оспореното пълномощно), САС е приел за установено, че ищцата и М. Й. са живяли заедно, на семейни начала, през 2018 г. - 2019 г., и тъй като ищцата е имала пълно доверие на М. е взела решение да ипотекира процесния апартамент, за да може М. да изтегли заем от банка. Посочил е, че от показанията на свидетелката С., която е адвокат и работи в кантората на съпруга си нотариус С., се установява, че в нотариалната кантора първо е дошъл М., който е донесъл личните карти, след обедната почивка са дошли двамата с ищцата, като пълномощното е било написано предварително в кантората; ищцата го е прочела, прочела и декларациите, нотариалната заверка е била извършена и двамата са си тръгнали; след ден-два ищцата и М. дошли отново и поискали да се направи добавка в пълномощното, тъй като така им казали от банката; на ищцата е било предложено да бъде изготвено ново пълномощно, но тя заявила, че няма пари за ново пълномощно; добавката в първоначалното пълномощно е била направена на ръка и е подписана от нотариус С.; първоначалното пълномощно е било качено в регистъра; ищцата не е харесала добавката на ръка и е поискала пълномощното да бъде написано на компютър и тогава е изготвено пълномощно с включената добавка за разпоредителни действия с имота, подписано от ищцата. Последното, с което е извършена процесната продажба, е на 3 страници, като на последната се намират единствено нотариалните заверки на подписа на упълномощителката и на съдържанието на пълномощното, съдържащи същите регистрационни номера (№ 3465 за заверката на подписа и № 3466 за заверката на съдържанието) и дата (13.08.2019 г.) на извършените удостоверявания като на първоначалното пълномощно.

Въз основа на гореизложената фактическа обстановка по делото, която настоящият съдебен състав намира за правилно изяснена, въззивният съд е приел предявените иски за неоснователни. Посочил е, че съгласно чл. 37 ЗЗД упълномощаването за сключване на договор, за който е предвидена нотариална форма, следва да бъде направено писмено с нотариално удостоверяване на подписа и съдържанието, извършени едновременно.

Съгласно чл. 590 ГПК удостоверяването на датата, съдържанието и подписите на частен документ се извършва с надпис върху документа, като към заверката се прилага разпоредбата на чл. 580 ГПК, съответно. При едновременно удостоверяване на подпис и съдържание на документ молителят трябва да представи два или повече еднообразни екземпляра от документа, които се подписват по реда на чл. 589, ал. 2 и 3 ГПК. Съгласно чл. 580 ГПК заверката на нотариуса следва да съдържа годината, месеца, деня, а когато е необходимо - и часа и мястото на издаването му, името на нотариуса, пълното име, ЕГН на упълномощителя, документ за самоличност и т.н. Въззивният съд е заключил, че в чл. 576 ГПК изчерпателно са изброени основанията за нищожност на нотариалните действия, като в процесния случай релевантни са разпоредбите, отнасящи се до нищожност поради нарушение на изискването за лично явяване на участващите лица, прочитането на съдържанието на акта, полагането на подпис, нарушаването на изискването за съдържание на заверката. Счел е, че процесното пълномощно отговаря на посочените в закона изисквания за валидност. То макар да е фактически подписано на 16.08.2019 г., вместо удостоверената от нотариуса дата – 13.08.2019 г., има ясно съдържание, изразена е воля за упълномощаване на М. Й. да представлява ищцата по сделки за разпореждане с процесния имот и пълномощното е подписано от ищцата. Извършена е от нотариуса проверка на самоличността и документите на упълномощителя. Съгласно показанията на свидетелката С. съдържанието на пълномощното, така както е изготвено на 16.08.2019 г. е прочетено и разяснено на ищцата и тя се е съгласила с него, като е положила подпис и е изписала името си под него. Пълномощното е с нотариално заверено съдържание и подпис, съобразно изискването на чл. 37 ЗЗД; посочен е нотариуса, извършил нотариалното удостоверяване, т. е. формално, от външна страна, пълномощното отговаря на всички изисквания на закона.

Според САС фактът, че пълномощното, с което е изповядана процесната сделка, е с нотариална заверка от 16.08.2019 г., а не както е отразено удостоверяването – от 13.08.2019 г., мотивира извод за неистинско удостоверяване на дата, но не и за нищожност на нотариално удостоверяване поради липса на дата. Независимо по какви причини нотариусът е удостоверил различна дата, от тази на която е извършил заверката на подписа и съдържанието на пълномощното, това според решаващият съд не води до нищожност на нотариалните действия. След като е установено по делото, че пълномощното от 16.08.2019 г. изразява волята на ищцата, която е потвърдена пред нотариус, който е заверил съдържанието и подписа на пълномощното и тази заверка е извършена преди изповядването на разпоредителната сделка с имота на ищцата, нотариалното удостоверяване е действително и такава е и упълномощителната сделка. Поради това действията на пълномощника обвързват ищцата, тъй като първият е действал в рамките на представителната си власт, съобразно волеизявлението на упълномощителката в пълномощното.

Дадените правни разрешения от въззивния съд досежно действителността на нотариалното удостоверяване на съдържанието на процесното пълномощно са неправилни с оглед отговора на материалноправния въпрос, по който е допуснато настоящото касационно обжалване. Въззивният съд също така не е обсъдил всички наведени от ищцата основания за недействителност на нотариалното удостоверяване на подписа и съдържанието на процесното пълномощно (липсата на дата на поправката в съдържанието на пълномощното и на подпис на упълномощителката върху същата; опороченото нотариално удостоверяване на съдържанието на пълномощното, изразяващо се в наличието на удостоверяване под един и същи номер на един и същи документ на различно съдържание, обосновано с нанесена поправка/добавка в първоначалния текст, която не е извършена според изискванията на чл. 580 и сл. ГПК и др.), като е ограничил правните си съображения само досежно достоверността на датата на нотариалното удостоверяване и автентичността на подписа на упълномощителката и върху двата текста

на пълномощното, както и до извод за знание у ищцата за съдържанието на поправеното пълномощно, т.е. до налично съгласие за разпоредителни сделки с процесния апартамент (последното, нямащо отношение към иска за нищожност на нотариалното удостоверяване). По този начин е допуснал съществени нарушения на съдопроизводствените правила, които ведно с допуснатото нарушение на материалния закон, осъществяват касационните основания по смисъла на чл. 281, т. 3 ГПК.

Настоящият съдебен състав на ВКС намира, че извършеното нотариално удостоверяване на съдържанието на процесното пълномощно, послужило за нотариалното изповядване на процесния договор за продажба, е нищожно на основание чл. 576 ГПК вр. с чл. 579, ал. 3 ГПК. Ищцата е упълномощила М. С. Й. да ипотекира собствения й процесен апартамент и това е нотариално удостовереното съдържание на процесното пълномощно, едновременно удостоверение с подписа на упълномощителката, съгласно изискването на чл. 37 ЗЗД вр. с чл. 590, ал. 4 ГПК. Както се установява от приетите по делото доказателства (писмени и гласни, вкл. нотариалното дело по изготвеното пълномощно от нотариус С. и свидетелските показания на съпругата на последния, присъствала на нотариалната заверка на подписа и съдържанието на пълномощното), след първоначалното удостоверяване на съдържанието на упълномощителната сделка, нотариусът е извършил добавка в съдържанието по реда на чл. 579, ал. 3 ГПК, която е изписана от него ръкописно върху първоначалния, вече нотариално удостоверен, текст и подписана от него, съществено променяща предмета на едностранната сделка – от учредени представителни права за ипотекиране на имота до такива за извършване на разпоредителните действия със същия. Добавката в съдържанието на пълномощното не съдържа дата и подпис на упълномощителката в нарушение на чл. 579, ал. 3 вр. с чл. 590 ГПК вр. с чл. 589, ал. 2 ГПК вр. с чл. 580 ГПК. Поради това нотариалното й удостоверяване е нищожно съгласно чл. 576 ГПК, доколкото поправката или добавката се прави с изрична бележка, която се подписва като самия акт (чл. 579, ал. 3 ГПК). Освен това тя касае съществено изменение на първоначално удостовереното съдържание на пълномощното досежно предмета на упълномощителната сделка – учредената представителна власт на упълномощеното лице, което съществено изменение не може да бъде извършвано по реда на чл. 579, ал. 3 ГПК, тъй като подменя волята на упълномощителя по едностранната сделка. Такова съществено изменение в представителната власт може да бъде извършено с изцяло ново пълномощно, каквото в настоящия случай не е нотариално удостоверено като подпис и съдържание съгласно изискването на чл. 37 ЗЗД. Тъй като добавката в съдържанието на процесното пълномощно касае съществени промени в първоначално учредената представителна власт, удостоверяването й по реда на чл. 579, ал. 3 ГПК, на собствено самостоятелно основание, съставлява нищожно нотариално действие. Изготвеният вариант на процесното пълномощно, с включената горепосочена добавка в съдържанието, набран като текст на компютър, но със същите номера и дата на нотариалните заверки на подписа и съдържанието като тези на първоначалното пълномощно, поставени единствено и само те на последната страница, не съставлява удостоверение ново пълномощно. То е поправеният с извършената добавка вариант на първоначалното пълномощно, което обстоятелство се установява и от приетото като доказателство нотариално дело, изпратено от нотариус С. и от свидетелските показания на съпругата му С., присъствала на нотариалните удостоверявания на едностранната сделка. С един и същи регистрационен номер и дата на нотариалната заверка на подписа и съдържанието на едно пълномощно не могат да съществуват различни по съдържание екземпляри, а само еднообразни такива (чл. 590, ал. 4 ГПК). Доколкото нотариалната заверка на подписа и съдържанието и на трите горепосочени варианта на процесното пълномощно е една и съща като регистрационен номер и дата, не може да бъде направен друг извод, освен този, че нотариалното удостоверяване е извършено на първоначалното съдържание на процесното пълномощно,

учредяващо представителна власт за ипотекиране на процесния имот, поправено по реда на чл. 579, ал. 3 ГПК чрез горепосочената добавка. Последната, съобразно изложеното по-горе, съставлява нищожно нотариално удостоверяване на съдържание на частен документ.

Нищожността на нотариалното удостоверяване на съдържанието на процесното пълномощно досежно внесена добавка лишава представителя от представителна власт да се разпорежда с процесния имот. Той е имал такава само за ипотекиране на имота, но не и за сключване на процесния договор за продажба. Поради това и с оглед императивното правило на чл. 37 ЗЗД, изискващо писмено упълномощаване с нотариално удостоверяване на подписа и съдържанието, извършени едновременно, договорът за продажба е извършен от представител без представителна власт и на основание чл. 42, ал. 2 ЗЗД е недействителен.

Съобразно гореизложеното въззивното решение е неправилно, поради което и доколкото не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, то следва да бъде касирано изцяло, като вместо него следва да бъде постановено ново решение, с което предявените установителни искове с правни основания чл. 42, ал. 2 ЗЗД и чл. 576 ГПК вр. с чл. 579, ал. 3 ГПК следва да бъдат уважени.

11. Преценката за поделяемост на допуснат до делба застроен жилищен имот се извършва въз основа на това дали в него са обособени или могат да бъдат обособени отделни жилища, които отговарят на законовите изисквания относно вида и броя на помещенията към момента на обособяването им или понастоящем. Липсата на одобрени строителни книжа за извършено преустройство на жилищните етажи не е пречка за поделяемост, стига тези етажи да представляват самостоятелни обекти на собственост.

В практиката /Решение № 413 от 23.10.2012 г. по гр. д. № 107/2012 г. на I г. о./ се приема, че незаконните строежи не се оценяват в делбата само ако подлежат на премахване и съсобствениците не са съгласни да ги запазят; ако незаконни сгради са допуснати до делба, те се оценяват и няма пречка да се извърши делбата им, като се отчита евентуалната възможност за премахването им.

чл. 40 ЗС

чл. 56, ал. 2, т. 2 ЗТСУ

Решение № 50032 от 23.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1917/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева

Производство по чл. 290 ГПК.

Допуснато е касационно обжалване на решение № 266901 от 10.12.2021 г. по гр. д. № 5124/2020 г. на Софийски градски съд в частта му по извършване на делбата, с която е оставено в сила решение № 250691 от 21.10.2019 г. по гр. д. № 20140/2007 г. на Софийски районен съд, 64 състав, за извършване на съдебна делба чрез изнасяне на публична продан на допуснатия до делба съсобствен недвижим имот: 1/ УПИ *-*, кв. № 272а, по плана на [населено място], местност "Л.", бул. "Б. - рамка", с площ 260 кв.м., който имот по КKKP представлява поземлен имот с идентификатор ***, заедно с изградените в дворното място второстепенна сграда с обща площ 15 кв.м.; навес с обща площ 10 кв.м., втори навес; 2/ намиращите се в триетажната жилищна сграда, изградена в посочения УПИ, изба, мазе (сутерен), състоящ се от три помещения, баня и тоалетна, тоалетна и коридор, първи жилищен етаж, състоящ се от две стаи, кухня, баня и тоалетна, коридор, стълби и тераси; трети жилищен етаж, състоящ се от три стаи, хол, кухня и баня и тоалетна, тоалетна, тераса, коридор, стълби и тераси и прилежащия към третия жилищен етаж таван, включващ обособена стая, неразпределена площ и стълби, която жилищна сграда по

КККР представлява имот с идентификатор **** и 3 гараж с обща площ 22 кв.м., който по КККР представлява имот с идентификатор ****, 372.2, като след извършване на публичната продажба получената сума се разпредели между съделителите Н. А. Н. и Г. А. А. при равни дялове - по 1/2 за всеки от тях. В частта по претенциите по сметки касационно обжалване на въззивното решение не е допуснато.

В касационната жалба на Н. А. Н. се поддържа, че изнасянето на имотите на публична продажба е в нарушение на закона, защото делбата може да се извърши чрез разпределение на имотите между съделителите съгласно чл. 289 ГПК (отм.) понеже са налице обособени дялове за всеки от тях. Изтъква се, че допуснатите до делба жилищни етажи първи и трети са нанесени като самостоятелни обекти в КККР и че двамата съделители са изявили желанието си имотите да бъдат разпределени от съда. Одобряване на инвестиционен проект според касатора не е необходимо, тъй като самостоятелните обекти съществуват като такива.

Ответникът по касационната жалба Г. А. А. не е представил писмен отговор.

Касационното обжалване, допуснато с определение № 50484 от 15.12.2022 г., е на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по правните въпроси: 1. какво значение има за извършването на делбата установеното незаконно строителство (преустройство на жилищните етажи в отклонение на одобрените строителни книжа); представлява ли то пречка за поделваемост и може ли узаконяването му да е условие за обособяване на дялове, след като ЗУТ не предвижда процедура по узаконяване на незаконно строителство; 2. за задължението на въззивния съд, като инстанция по съществото на спора, да подложи на преценка доказателствата и тяхната доказателствена сила.

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

Производството е по делба във фазата по извършването ѝ. Допусната е делба при равни квоти между двамата съделители на поземлен имот, заедно с изградени в него второстепенни постройки; на първия и на третия етаж от изградената в имота триетажна жилищна сграда, заедно със сутерен и таван, както и на гараж, построен в същия имот. По отношение на втория жилищен етаж искът за делба е отхвърлен по съображения че е собственост на съделителя Г. А. като изграден въз основа на учредено право на строеж по реда на чл. 56, ал. 2, т. 2 ЗТСУ (отм.). Досежно способа за извършване на делба е заявено от съделителите, че Н. Н. желае да получи в дял първия етаж, заедно със сутерена, а Г. А. желае да получи третия етаж, заедно с тавана, както и гаража. Това разпределение съответства на начина на ползване на обектите до момента. Първоинстанционното и въззивното производство се развиват по реда на отменения ГПК на основание § 2, ал. 1 от ПЗР ГПК.

Спорът е концентриран върху това дали допуснатите до делба първи и трети етаж от сградата отговарят на изискванията за самостоятелни жилища или е необходимо изготвяне на инвестиционен проект за обособяването им като такива съгласно чл. 203 ЗУТ.

За да приеме неподеляемост на допуснатите до делба етажи, въззивният съд се е позовал на изслушаните технически експертизи. Посочил е, че според вещите лица е налице техническа възможност за обособяване на отделните етажи в самостоятелни обекти, но е необходимо изготвянето на инвестиционен проект за разделяне. Такъв по делото не е представен, въпреки дадените от съда напътствия към страните за изготвянето му. Също така съдът е посочил, че е налице пречка за изготвяне на проект за разделяне поради извършеното от страните незаконно строителство (преустройства в отклонение от архитектурния проект), за което е отказано узаконяване. Поради това съдът е приел, че няма възможност за разпределяне на имотите съгласно чл. 289 и чл. 292 ГПК (отм.) и единственият законосъобразен способ за извършване на делбата е чрез изнасянето им публична продажба.

По основанията за касационно обжалване.

Първият правен въпрос е какво значение има за извършването на делбата установеното незаконно строителство (преустройство на жилищните етажи в отклонение на одобрените строителни книжа); представлява ли то пречка за поделаемост и може ли узаконяването му да е условие за обособяване на дялове, след като ЗУТ не предвижда процедура по узаконяване на незаконно строителство. В практиката по Решение № 413 от 23.10.2012 г. по гр. д. № 107/2012 г. на I г. о. се приема, че незаконните строежи не се оценяват в делбата само ако подлежат на премахване и съсобствениците не са съгласни да ги запазят; ако незаконни сгради са допуснати до делба, те се оценяват и няма пречка да се извърши делбата им, като се отчита евентуалната възможност за премахването им. Преценката за поделаемост на допуснат до делба застроен жилищен имот се извършва въз основа на това дали в него са обособени или могат да бъдат обособени отделни жилища, които отговарят на законовите изисквания относно вида и броя на помещенията към момента на обособяването им или понастоящем. Липсата на одобрени строителни книжа за извършено преустройство на жилищните етажи не е пречка за поделаемост, стига тези етажи да представляват самостоятелни обекти на собственост.

Вторият правен въпрос е за задължението на въззивния съд, като инстанция по съществото на спора, да подложи на преценка доказателствата и тяхната доказателствена сила. Това задължение е трайно утвърдено в практиката на Върховния касационен съд. В този смисъл са посочените в определението по чл. 288 ГПК решения, а именно: Решение № 315 от 25.10.2012 г. по гр. д. № 1189/2011 г. на I г. о., Решение № 796 от 2.02.2011 г. по гр. д. № 1660/2009 г. на I г. о., както и от практиката по Решение № 77 от 17.03.2015 г. по гр. д. № 2040/2014 г. на IV г. о., Решение № 403 от 23.01.2015 г. по гр. д. № 3902/2014 г. на IV г. о., Решение № 212 от 1.02.2012 г. по т. д. № 11096/2010 г. на ТК, II т. о. Необходимо е изводите на въззивния съд да са надлежно мотивирани и да произтичат от преценката на събраните и относими към спора доказателства.

По касационната жалба.

Предвид горните разрешения обжалваното решение на Софийски градски съд се явява неправилно поради нарушение на закона и на съдопроизводствените правила. Съдът се е задоволил да посочи, че според приетите технически експертизи за обособяване на отделните етажи като самостоятелни обекти е необходимо изготвяне на инвестиционен проект. Конкретно обсъждане на констатациите и изводите на експертизите не е извършено и поради това е останало неясно по каква причина етажите не са самостоятелни обекти и какво преустройство е необходимо, за да се превърнат те в такива. В нарушение на закона е и направеният извод, че незаконните преустройства, съставляват пречка за поделаемостта.

Изводът на съда за несамостоятелност на етажите не кореспондира с посоченото от вещите лица. Според заключението на вещото лице Г. и първият, и третият етаж отговарят на изискванията за самостоятелен жилищен обект, с тази особеност, че санитарният възел на първия етаж е с вход от стълбището, а третият етаж е в груб строеж. Тройната експертиза също приема, че първият и третият етаж са самостоятелни обекти и от тях, заедно с принадлежностите им, са формирани отделни дялове. И в двете експертизи липсва препоръка за необходимост от изработване на инвестиционен проект за обособяване на дяловете. Съдът не е дал отговор на съдържащите се във въззивната жалба оплаквания за неправилна интерпретация от първата инстанция на заключенията на вещите лица и сам е повторил тази неправилна интерпретация.

При обсъждане на заключенията на приетите експертизи се налага извод, че първият и третият етаж, във вида в който съществуват, отговарят на изискванията за отделни жилища, т.е. те вече са обособени като такива. Няма спор, че вторият етаж на сградата, който не е предмет на делба, също е самостоятелно жилище. А фактическото съществуване на самостоятелни обекти в сградата изключва необходимостта от изготвяне на инвестиционен проект, който е нужен когато обособяването на отделните обекти в

сградата ще възникне в резултат на преустройство. В този смисъл е практиката по Решение № 84 от 25.03.2013 г. по гр. д. № 847/2012 г. на II г. о.

Според експертизата на вещото лице Г. първият етаж се състои от: две стаи, кухня, баня и тоалетна, коридор и стълби и тераси; третият етаж - от три стаи, хол, кухня, баня и тоалетна, тоалетна, стълби и тераси и прилежащ към тях таван, включващ обособена стая, неразпределена площ и стълби; сутеренът е от три помещения, баня и тоалетна, тоалетна и коридор. Действително, вещото лице е установило несъответствия с архитектурния проект от 1990 г., които касаят промяна на предназначението на помещения и конструктивни промени на сградата. Затова е посочило, че за да бъдат определени точните параметри на сградата и площите на съответните обекти, е необходимо заснемане и изработване на проект, доколкото площите са определени от експерта чрез измерване с рулетка. Тройната експертиза на вещите лица Б., Р. и Ц. сочи, че на първия етаж има входно предверие, три помещения, тераса, външен вход от двора и санитарен възел; не е оборудвана кухня, санитарният възел също не е оборудван и до него се стига през стълбищната площадка, която е обща част. Третият етаж се състои от входно предверие, пет стаи, баня и тоалетна, две тераси; този етаж е в груб строеж. Видно от описанието на двата етажа, че те напълно удовлетворяват изискванията за жилище, както по определението по § 5, т. 30 ДР ЗУТ и чл. 108 от действащата Наредба № 7 от 22.12.2003 г. за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, така и на изискванията по предходните Наредби, включително на действащия към момента на изграждането на етажите през 1992 г. чл. 35 от Наредба № 5 за правила и норми по териториално и селищно устройство от 1977 г. (отм.). Фактите, че входът за тоалетната на първия етаж е от стълбището и че не е оборудвана кухня, не променят този извод. Важно е, че към това жилище има помещение за санитарно-хигиенно обслужване, без значение откъде е входната му врата, както и че има помещение, предвидено за кухня. Наличието на отклонения от проекта и липсата на одобрени строителни книжа, респ. узаконяване, на констатираните вътрешни преустройства, не могат да променят обективния факт на съществуването на самостоятелни обекти, които отговарят на изискванията за жилища. В тази насока са изложени съображения още в решенията на двете инстанции при допускане на делбата, доколкото е било предмет на спор дали изграденият без право на надстрояване трети етаж, както и изобщо дали неузаконените строежи в имота - пристрояване, надстрояване, изграждане на гараж, подлежат на делба. Прието е в решението от 14.01.2015 г. по гр. д. № 2960/2009 г. на Софийски градски съд, недопуснато до касационно обжалване с определение № 477 от 6.10.2015 г. по гр. д. № 3147/2015 г. на Върховния касационен съд, I г. о., че след като не е установено незаконно изградените части от сградата и другите незаконни строежи да подлежат на премахване, то заедно с делбата на дворното място, съдът ще извърши делба и на всички постройки върху него, дори да липсва издадено удостоверение за търпимост по реда на § 127 ПЗР ЗУТ.

Съобразно изложеното според настоящата инстанция делбата следва да се извърши чрез разпределение между двамата съделители по реда на чл. 292 ГПК (отм.) на двата жилищни обекта, гаража и второстепенните сгради, така както те са поискали и според съществуващото до момента трайно разпределение на ползването помежду им. В дял на Н. Н. следва да се постави Дял първи по тройната техническа експертиза, включващ първия жилищен етаж, заедно със сутерена, мазето в югоизточния ъгъл (подземно) и навесът в западната част на двора. В дял на Г. А. следва да се постави Дял втори по тройната експертиза, включващ третия етаж, заедно с принадлежащия му таван, гаража в двора и навеса зад гаража. Поземленият имот следва да остане в съсобственост помежду им при равни дялове. По отношение на идеалните части от общите части на сградата, следва да се отчете, че наред с делбените два етажа, съществува и втори етаж на сградата, който не е предмет на делбата, т.е. върху сградата е възникнала етажна собственост.

Затова, първият и третият етаж следва да се поставят в дял, заедно със съответните припадащи им се идеални части от общите части на сградата, които общи части към настоящия момент не могат да бъдат определени по размер. Размерът им би могъл да бъде определен впоследствие по реда на чл. 40 ЗС.

Общата стойност на делбените имоти според тройната експертиза е 197 012 лв. Стойността на първия дял е 99 299 лв., а на втория дял 97 713 лв. За уравниение на дяловете получаващият дял първи Н. Н. следва да заплати на получаващия дял втори Г. А. 793 лв.

При горните изводи се налага отмяна на въззивното решение в обжалваната част по извършване на делбата и постановяване на ново, с което тя да се извърши чрез разпределяне на имотите между съделителите и заплащане на сума за уравниение.

12. Когато частен правоприменник на купувача не е бил страна по делото за прогласяване на нищожността на правната сделка, по силата на която купувачът е придобил недвижим имот, решението по това дело има сила на пресъдено нещо по отношение на частния правоприменник, само ако той е придобил имота от купувача по оспорваната сделка след вписване на исковата молба за нищожността или след влизане в сила на решението за прогласяване на нищожността.

чл. 78 ЗС

чл. 114, б. "а" ЗС

Решение № 50055 от 16.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3742/2021 г., I г. о., докладчик съдията Теодора Гроздева

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

Образувано е по касационна жалба на Е. А. А. и В. Н. А. срещу решение № 260058 от 19.04.2021 г. по в. гр. д. № 6 от 2021 г. на Варненския апелативен съд в частта му, с която е потвърдено решение № 260266 от 3.08.2020 г. по гр. д. № 1575 от 2017 г. на Варненския окръжен съд в частта му за признаване за установено по отношение на Е. А. и В. А., че Л. Ю. И. е собственик на следния недвижим имот: апартамент №....., с площ от 96 кв. м., находящ се в [населено място], к. к. "С. К. и Е. ", [жк], ет. 10, представляващ обект с идентификатор..... по кадастралната карта на [населено място], к. к. "С. К. и Е." от 2008 г., ведно с принадлежащото му избено помещение №..... с площ от 3 кв. м., както и 0, 445323% ид. ч. от правото на строеж и 0, 44532% ид. ч. от общите части на сградата.

С определение № 137 от 28.03.2022 г. настоящият състав на ВКС е допуснал касационното обжалване на решението на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния правен въпрос: Разпростира ли се и в кои случаи силата на пресъдено нещо на решението за прогласяване нищожност на правна сделка, постановено по иск на продавача срещу купувача, по отношение на частен правоприменник на купувача, който не е бил страна по това дело ?

В жалбата и в молба-становище, депозирана за проведеното открито съдебно заседание, пълномощникът на касаторите Е. А. и В. А. - адв. Г. моли обжалваното решение да бъде отменено, а вместо него да бъде постановено решение за отхвърляне на иска. Евентуално моли делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Претендира за направените разноски в касационното производство.

В отговор на касационна жалба и писмена защита, депозирана за проведеното открито съдебно заседание, пълномощникът на ответника по жалбата Л. И. - адв. П. оспорва жалбата. Моли обжалваното решение да бъде оставено в сила и да се присъдят направените по делото пред 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: Субективните предели на силата на пресъдено нещо на съдебно решение определят кръга на лицата, които не могат да оспорват установеното с влязлото в сила решение правно положение относно съществуването или несъществуването на спорното право. По принцип силата на пресъдено нещо на съдебните решения се разпростира само между страните по делото /чл. 298, ал. 1 ГПК/. По изключение тя се разпростира и спрямо техните наследници и правоприменници /чл. 298, ал. 2 ГПК/, спрямо необходимите другари на страните по чл. 216, ал. 2 ГПК /чл. 304 ГПК/ или спрямо всички, когато се касае за иски за гражданско състояние, включително брачни иски /чл. 298, ал. 3 ГПК/. Под правоприменници по смисъла на чл. 298, ал. 2 ГПК се имат предвид лица, придобили спорното право след като силата на пресъдено нещо вече е възникнала, тоест след приключване на делото с влязлото в сила съдебно решение. Разпространето на силата на пресъдено нещо на решението по отношение на лицата, придобили спорното право в хода на делото, е уредено в специалната разпоредба в чл. 226, ал. 3 ГПК- решението съставлява пресъдено нещо и спрямо приобретателя на спорното право, с изключение на действията на вписването, когато се отнася за недвижими имоти /чл. 114 ЗС/ и за придобиване на собственост чрез добросъвестно владение, когато се отнася за движими вещи /чл. 78 ЗС/. По отношение на третите лица, които са придобили спорното право преди завеждане на делото, решението няма сила на пресъдено нещо.

Разпоредбата на чл. 297 ГПК визира задължение на съда, учрежденията и общините в РБ да зачитат влезлите в сила съдебни решения, но не разпростира силата на пресъдено нещо на тези решения спрямо всички.

Предвид на гореизложеното и тъй като искова молба за прогласяване на нищожност на сделка с предмет недвижим имот подлежи на вписване съгласно чл. 114, б. "а" ЗС, на поставения правен въпрос следва да се даде следния отговор: Когато частен правоприменник на купувача не е бил страна по делото за прогласяване на нищожността на правната сделка, по силата на която купувачът е придобил недвижим имот, решението по това дело има сила на пресъдено нещо по отношение на частния правоприменник, само ако той е придобил имота от купувача по оспорваната сделка след вписване на исковата молба за нищожността или след влизане в сила на решението за прогласяване на нищожността.

По съществото на жалбата: За да постанови решението си за потвърждаване на първоинстанционното решение за уважаване на предявения срещу касаторите А. иск за собственост, като по същество отрече правата им върху процесния имот, закупен от тях с нотариален акт №.... от 26.05.2016 г., въззивният съд е приел, че влязлото в сила решение № 358 от 22.03.2019 г. по гр. д. № 845 от 2016 г. на Варненския окръжен съд, с което договорът за продажба от 7.12.2015 г. между ищцата Л. Ю. И. и праводателя на ответниците В. Б. е признат за недействителен, има задължителна сила и по отношение на ответниците А.. Тази задължителна сила на решението по гр. д. № 845 от 2016 г. на Варненския окръжен съд спрямо ответниците произтича от разпоредбата на чл. 297 ГПК, като без значение било, че те не са били страни по гр. д. № 845 от 2016 г. и че няма данни кога е била вписана исковата молба по това дело: преди или след придобиването от Е. и В. А. на имота- предмет на оспорваната сделка.

С оглед отговора на поставения по делото правен въпрос решението се явява неправилно като постановено в нарушение на закона /чл. 226, ал. 3 ГПК/- основание за отмяна по чл. 281, т. 3 ГПК. След като Е. и В. А. не са участвали като страни по гр. д. № 845 от 2016 г. на Варненския окръжен съд, образувано по иск за прогласяване на нищожността на договор за продажба на недвижим имот от 7.12.2015 г., съгласно чл. 226, ал. 3 ГПК решението по това дело би могло да има сила на пресъдено нещо спрямо тях, само ако бъде установено, че исковата молба по делото за нищожност е била вписана преди договора от 26.05.2016 г., с който те са придобили процесния имот от купувача по нищожната сделка. В обратната хипотеза /ако исковата молба за прогласяване на

нищожността на договора за продажба от 7.12.2015 г. е била вписана след вписване на нотариалния акт от 26.05.2016 г. / ищцата по настоящото дело не може да се ползва от силата на пресъдено нещо на решението по гр. д. № 845 от 2016 г., а следва на общо основание да докаже конкретните опорочаващи сделката факти. В противоречие със закона в този случай би било и съдът да приеме, че е доказана нищожност на договора от 7.12.2015 г. само въз основа на установената нищожност на този договор по гр. д. № 845 от 2016 г., което няма сила на пресъдено нещо спрямо ответниците. Решението по това друго дело не може да се ползва и като доказателство за юридическите факти, проявлението на които е обусловило нищожността.

След отмяна на решението и на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, тъй като се налага събирането на нови доказателства - доказателства относно това кога е била вписана исковата молба по гр. д. № 845 от 2016 г. на Варненския окръжен съд. Тъй като тези доказателства са необходими за служебното прилагане на императивната норма на чл. 226, ал. 3 ГПК, съгласно приетото в т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. по тълк. д. № 1 от 2013 г. на ОСГТК на ВКС, съдът е длъжен служебно да ги събере. Такива доказателства касаторите А. са представили пред ВКС /справка от Имотния регистър по партидата на процесния имот, находяща се на листи от 52, 53, 54 и 55 от делото на ВКС/, но тъй като в производството по чл. 290 ГПК ВКС не може да приема нови доказателства, делото следва да бъде върнато на друг състав на въззивния съд, който да приеме тези доказателства и да ги вземе предвид при произнасянето си по основателността на съдържащите се във въззивната жалба на А. доводи за неправилност на първоинстанционното решение, изразяваща се в неправилно приложение на нормата на чл. 226, ал. 3 ГПК и допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения /включително и недопускането на исканата от ответниците съдебно-графологическа експертиза за изследване на подписите на пълномощното и декларацията, представени по нот. дело № 385 от 2015 г., по което е съставен нотариалния акт №.... от 7.12.2015 г., сделката по който е обявена за нищожна с решението по гр. д. № 845 от 2016 г. на Варненския окръжен съд/.

13. Всяка вероятност да липсва някой от елементите на формата по чл. 25, ал. 1 ЗН обуславя проверка дали завещанието не е нищожно. Когато тази проверка е обусловена от представяне по делото на документ, посочен в завещанието, но датата на издаване на който следва тази вписана в завещанието като дата на съставянето му, е без значение дали този документ е официален или частен. И в двата случая в тежест на ползващия се от завещанието е да установи спазване на формата по чл. 25, ал. 1 ЗН, като установи, че документът е съществувал към датата, която завещателят е посочил като дата на изготвяне на завещателния акт.

чл. 42, б. "б" ЗН

чл. 25, ал. 1 ЗН

Решение № 50061 от 27.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2875/2022 г., II г. о., ГК, докладчик председателят Камелия Маринова

Производството е по чл. 290 – чл. 293 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Н. П. Б., малолетна, действаща чрез своята майка и законен представител Д. П. С., чрез пълномощника ѝ адвокат С. Д., против решение № 1379 от 21.12.2021 г., постановено по гр. д. № 3999 по описа за 2020 г. на Софийски апелативен съд, с което е потвърдено решение № 5328/08.09.2020 г. по гр. д. № 13965/2017 г. на Софийски градски съд за отхвърляне на предявения от Н. П. Б. против Д.

Р. К. иск за прогласяване нищожността на саморъчно завещание от 8.10.2008 г., изготвено от Я. Ф. Б., починала на 20.01.2016 г., на основание чл. 42, б. "б" ЗН вр. чл. 25, ал. 1 ЗН, тъй като не е изцяло ръкописно написано и подписано от завещателката, подписа не е поставен след завещателните разпореждания и не съдържа означение на датата, на която е съставено.

Д. Р. К. чрез пълномощника си адвокат Л. Г. оспорва касационната жалба в подаден писмен отговор и в открито съдебно заседание и претендира възстановяване на направените разноски.

С определение № 50059 от 16.02.2023 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса спазено ли е изискването за форма на саморъчно завещание по чл. 25, ал. 1 ЗН, ако е установено, че същото е написано и подписано от завещателя, но поставената от завещателя дата предхожда датата на съставяне на посочен в текста на завещанието документ и какви са правомощията на съда в производство по прогласяване нищожност на завещание поради неспазена форма с цел преценка дали въззивното решение съответства на практиката на ВКС по решение № 176 от 14.06.2012 г. по гр. д. № 1512/2011 г., III г. о.

Въпросът, обусловил допускане на касационно обжалване, е относим по настоящото дело, по което въззивният съд е констатирал, че в исковата молба ищцата твърди, че завещанието не е написано и подписано от завещателката, тъй като след прекаран мозъчен инсулт (състоянието ѝ е удостоверено в решение на ТЕЛК от 16.09.2003 г.) не е можела да движи ръката си. В хода на процеса, след провеждане на първото съдебно заседание и приемане на графична и медицинска експертизи, ищцата е навела нов довод за нищожност на завещанието, основан на противоречие между посочената дата на съставянето му - 08.10.2008 г. и датата на посочената в него частна експертиза, осъществена от лекари в МЦ Лора, изведена с № 67/08 г., в която е отразена дата на съставяне 15.10.2008 г. Отчел е, че заключението на графичната експертиза установява автентичността на почерка и подписа на завещателката, като вещото лице е отразило, че е налице известна скованост на почерка, обяснение за която са възрастови промени, както и че за да обоснове годността на завещателката да се разпорежи физически (чрез изписване и подписване на саморъчно завещание) с правото си на собственост за след смъртта, ответницата е представила частната медицинска експертиза, изготвена на 15.10.2008 г.

Посочил е, че забелязаното от ищцата противоречие в датирането на основния документ (завещание) и приложението към същото (частна медицинска експертиза) е наведено като възражение в късен момент от развитието на процеса и е централен довод във въззивната жалба. Въпреки че това възражение има за цел не да докаже в условията на пълно и главно доказване ищцовата теза, а да опровергае доказаността на тезата на ответницата, имаща доказателствена тежест в процеса да установи автентичността на завещанието, разискването му е извън рамките на доказването (с оглед установените от ГПК процесуални преклузии за заявяване на възражения и очертаване предмета на спора). Ищцата не е оспорил частната експертиза като документ, представен с отговора на исковата молба. Спрямо нея не е разкрита процедура по чл. 193 и сл. ГПК. Съдът не е обвързан от съдържащото се в частното експертно заключение твърдение, че то е изготвено на датата 15.08.2008 г. Фактът, че този документ е цитиран с изходящия му номер от завещателката свидетелства, че завещанието следхожда момента на съставяне на експертното заключение или, че завещанието е антидатирано. Последното не се отразява на изхода на спора, тъй като той няма за цел да установи времева конкуренция на завещателни разпореждания, а се базира на твърдение за неспазена законова форма. По тези съображения Софийски апелативен съд е направил извод, че формалните изисквания на чл. 25 ЗН са спазени – доказано е, че завещателката саморъчно е изписала текста на завещанието, че го е подписала и датирала, което обуславя неоснователност на предявения иск.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

В практиката на ВКС по решение № 176 от 14.06.2012 г. по гр. д. № 1512/2011 г., III г. о. е дадено тълкуване, че в случай, че в саморъчното завещание е положена дата, която по време предхожда датата на издаване на документа за самоличност на завещателя, който документ за самоличност завещателят е описал в текста на завещанието, датата на завещанието е посочена погрешно. В такъв случай и ако от текста на завещанието не може да установи по положителен начин на коя дата в действителност завещанието е съставено, следва да се приеме, че завещанието няма дата. Нарушено е императивно изискване на чл. 25, ал. 1 ЗН, чиято последица е признаване на саморъчното завещание за нищожно на основание чл. 42, б. "б" ЗН.

Настоящият съдебен състав възприема това тълкуване. Саморъчното завещание е строго формален акт и за действителността му е необходимо да се спазят всички реквизити по чл. 25 ЗН - да бъде изцяло написано ръкописно от самия завещател, да съдържа означение на датата, когато е съставено, и да е подписано от него, като подписът се поставя след завещателните разпореждания. Липсата на който и да е от посочените реквизити на формата води до нищожност на завещателното разпореждане. Елемент от формата е посочване на датата, на която е съставено саморъчното завещание, а не само формално наличие на дата. Ако в завещанието е посочена дата, различна от тази на съставянето му, то не е спазена формата по чл. 25, ал. 1 ЗН.

Правилата за формата на действителност на сделките, вкл. и на завещанията са императивни. Преценката за тяхното спазване не може да зависи от волята на страните или направени в съдебен спор конкретни оспорвания.

В практиката на ВКС (Решение № 85/17.02.2012 г. по гр. д. № 352/2011 г. на ВКС, I г. о.) е дадено тълкуване, че изискването на закона по отношение на трите елемента - дата, съдържание и подпис, е равностойно за формалната действителност на завещанието като едностранна разпоредителна сделка.

Именно защото датата е елемент от въведената в закона форма на тази едностранна сделка, въпросът за достоверната дата на саморъчното завещание по смисъла на чл. 181, ал. 1 ГПК не се поставя, тъй като от значение е единствено дали посочената в завещанието дата е датата на съставянето (Решение № 207/21.01.2016 г. по гр. д. № 1381/2015 г. на ВКС, I г. о.).

Еднозначно в правната теория и съдебната практика се приема, че датата, на която е съставено саморъчно завещание може да се установява само въз основа тълкуване изявленията в самото завещание, но не и въз основа на установени по делото други факти (вкл. и от писмени доказателства кога завещанието е депозирано за съхранение на основание чл. 25, ал. 2 ЗН) - Решение № 4384/14.11.1980 г. по гр. д. № 2083/80 г. I гр. о. (че при липса на елемент от датата, той може да се допълни от съдържанието на завещанието), Решение № 601-05-I (че датата трябва да се извлече от съдържанието на завещанието, но не от доказателства извън съдържанието му, както и решение № 176 от 14.06.2012 г. по гр. д. № 1512/2011 г., III г. о., обусловило допускане на касационно обжалване).

В т. 1 на Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г., ОСГТК на ВКС е разяснено, че въззивният съд при проверка правилността на въззивното решение не е обвързан от доводите на страните, когато се касае до приложение на императивна правна норма.

В Тълкувателно решение № 1 от 27.04.2022 г. по т. д. № 1/2020 г., ОСГТК на ВКС е разяснено, че съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. Това тълкуване е приложимо и в хипотеза, когато предмет на иска е спор за нищожност на

завещание, поради неспазена форма. В този случай дори и ищецът да поддържа липса на един елемент от формата, то ако от съдържанието на завещанието или от събраните по делото доказателства е видно, че липсва друг елемент от формата, то съдът е длъжен да уведоми страните за констатираната от него липса на елемент от формата на завещанието и да им даде възможност да изразят становище и да посочат доказателства.

След като служебно правомощие на съда е с прилагане на императивна правна норма да констатира нищожност на завещание поради неспазена форма, видна от самия документ или от представени по делото доказателства, то и позоваването на страна в процеса на такова основание за нищожност не се обхваща от процесуалните преклузии.

По основателността на касационната жалба:

Неоснователни са доводите на касаторката за допуснато нарушение от въззивния съд, поради отказа му да назначи нова графологична експертиза. Изслушаното по делото заключение е дадено след като експерта е съобразил посочения и от двете страни сравнителен материал и не е оспорено. Новият сравнителен материал, по който ищцата е искала да работи вещото лице, съставляват документите от пенсионното досие на завещателката, съхранявано в НОИ. По делото липсват твърдения, че обстоятелството, че завещателката е била пенсионер е новооткрито за ищцата, а следователно същата е можела да ги посочи в първоначално дадения от съда срок за посочване на сравнителен материал. Приемайки, че се касае до преклудирано доказателствено искане, въззивният съд правилно е приложил нормата на чл. 266, ал. 1 ГПК.

Неоснователни са и доводите за допуснато процесуално нарушение, поради отказ да се назначи нова медицинска експертиза, доколкото въпреки изисканата от съда медицинска документация, такава не е открита, а и ищцата, на която са издадени съдебни удостоверения не твърди, че е налична медицинска документация извън тази представена по делото и съобразена от вещото лице.

Основателни са доводите, че съдът е допуснал нарушение на материалния закон, формирайки извод, че формалните изисквания на чл. 25 ЗН са спазени – доказано е, че завещателката саморъчно е изписала текста на завещанието, че го е подписала и датира, а фактът, че в завещанието е посочен документ, чиято следва датата, поставена в завещанието, означава само, че завещанието следхожда момента на съставяне на експертното заключение или, че завещанието е антидатирано.

Неоснователна е тезата на ответницата, че тълкуването, което се дава в хипотезата когато в завещанието е посочен официален документ (лична карта) и датата на която е издаден следва датата, посочена в завещанието, не може да се приложи в случай като настоящия, в който е посочен само номер на частен документ, но не и датата му. С оглед отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване следва, че всяка вероятност да липсва някой от елементите на формата по чл. 25, ал. 1 ЗН обуславя проверка дали завещанието не е нищожно. Когато тази проверка е обусловена от представяне по делото на документ, посочен в завещанието, но датата на издаване на който следва тази вписана в завещанието като дата на съставянето му, е без значение дали този документ е официален или частен. И в двата случая в тежест на ползващия се от завещанието е да установи спазване на формата по чл. 25, ал. 1 ЗН, като установи, че документът е съществувал към датата, която завещателят е посочил като дата на изготвяне на завещателния акт.

В случая в текста на завещанието с вписана дата на съставяне 8.10.2008 г. и е посочена експертната консултация № 67/2008 г., която е представена от ответницата към отговора на исковата молба и е приета като доказателство по делото и носи дата 15.10.2008 г. Следователно още първоинстанционният съд е следвало да констатира наличието на основание за проверка действителността на завещанието с оглед спазване изискването на закона в същото да е посочена датата на съставянето му. Довод в тази насока е направен от ищеца с писмената му молба от 22.07.2020 г. преди приключване на

съдебното дирене, но е останал изцяло неразгледан от първоинстанционния съд.

Въззивният съд неправилно е приел, че доводите, основани на представен по делото документ, водещи до съмнение дали в завещанието е поставена датата на съставянето му, са преклудирани с оглед процесуалните преклузии за заявяване на възражения и очертаване предмета на спора. Процесуална преклузия не може да настъпи по отношение на искане за прилагане на императивна правна норма, дори и същото да е свързано с необходимост от събиране на доказателства, както и в случаите, в които съдът не е изпълнил служебните си задължения.

Въззивният съд е бил длъжен да констатира наличието на основание за преценка действителността на процесното завещание с оглед на това дали същото отговаря на формата по чл. 25, ал. 1 ГПК, изискваща да съдържа означение на датата на съставяне, доколкото предмет на делото е нищожност на саморъчното завещание, поради неспазена форма. Следвало е да уведоми страните за констатираното от него служебно основание за проверка дали завещанието е датирано и да им даде възможност да вземат становище и да ангажират доказателства.

Неизпълнението на тези задължения на съда обуславя невъзможност касационният съдебен състав да се произнесе по същество, доколкото пред инстанциите по същество не са изложени становищата на страните относно обстоятелството, че представен по делото документ, чиято дата следва тази вписана като дата на съставяне на завещанието, е посочен в текста на завещателния акт (изложеното в отговора на касационната жалба - че е напълно възможно написването на завещанието да е започнало на 8.10.2008 г. и да е довършено в по-късен момент и тъй като разликата между тези дати е само една седмица, може да се установи, че завещанието е било довършено към датата 15.10.2008 г., но не и да се твърди, че съставянето му не е започнало на 8.10.2008 г.; както и изложеното в хода на устните състезания пред касационната инстанция – че защо експертизата е с дата 15.10.2008 г. може да се дължи на различни причини, а именно, че експертизата е от двама лекари специалисти и завещателката може да е прегледана от единия на осми, другият да не е могъл да подпише и да го изведат още на датата 8. 10 и затова да е взела документа една седмица по-късно, но тя е могла да изисква и да знае само поредния номер, като може и да са ѝ го дали и затова да е посочила само номер без дата – съдържа фактически твърдения, които следва да се въведат в процеса с възможност на насрещната страна да се запознае с тях и да изрази становище и с възможност и на двете страни да ангажират доказателства).

Изложеното налага отмяна на въззивното решение като неправилно и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд от фазата на събиране на доказателства.

14. Субекти на отговорността по чл. 23, т. 3 ЗДФИ са лицата, натоварени по силата на заеманата длъжност, или за случая, с осъществяването на контрол върху финансовото управление на организацията, а основанието за отговорността им е неупражнен контрол или допуснати нарушения при упражняване на контрола.

чл. 21 ЗДФИ

чл. 23, т. 3 ЗДФИ

Решение № 50064 от 7.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3110/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Община Хасково срещу решение № 154/22 г. на Хасковски окръжен съд, с което е отхвърлен искът ѝ по чл. 422 ГПК за

установяване, че ответниците В. М. и "Водно строителство" АД дължат солидарно 51101,92 лв. главница и 9425,47 лв. лихва, на основание акт за начет по чл. 213 ДФИ, затова, че първата ответница, при упражняване на инвеститорски контрол, е подписала акт образец 19 за приемане на СМР, които не са били извършени, и по този начин е станала причина за незаконно плащане в полза на другия ответник.

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса дали лице, което е извършило инвеститорски контрол по трудов договор в община и е подписало акт образец 19 за приемане на СМР, носи имуществена отговорност по чл. 21 ЗДФИ.

Делото е било образувано по искова молба на Община Хасково срещу В. Я. М. и "Водно строителство" АД за установяване на солидарно задължение за плащане сумата 51101,92 лв. на основание чл. 21 ЗДФИ, във връзка с чл. 422 ГПК. Твърденията са, че през 2017 г. общината е сключила с втория ответник договор за СМР на обект "Допълнително аварийно водоснабдяване на [населено място]". Първият ответник В. М. е приел работата за извършени СМР и е подписал Протокол 1 и 2, но част от описаните СМР не са били извършени в действителност, като стойността на неизвършените СМР е 51101,92 лв., но са били платени от кмета на общината, заради подписаните актове образец 19, и е издадена фактура. След незаконното плащане се претендира и лихва за забава за периода от 28.02.18 г. – 23.12.19 г. в размер на 9425,47 лв. Първият ответник е лице, което упражнявала контрол върху бюджетната, финансово- стопанската и отчетната дейност, поради което е отчетник по чл. 23, т. 3 ЗДФИ, а вторият ответник е лице по чл. 21, ал. 3 ЗДФИ (получил нещо без основание въз основа на дейността на прекия извършител). Всички тези факти били установени в акт за начет, констатирана била солидарната отговорност на ответниците, като деянието на първата ответница било квалифицирано по чл. 21, ал. 1, т. 1 ЗДФИ (умишлено причинени вреди). Общината се снабдила срещу ответниците със заповед за незабавно изпълнение, но тъй като били подадени възражения в законния срок, то Община Хасково предявила установителен иск по чл. 422 ГПК.

В срока за отговор ответниците са възразили, че В. М. няма качеството отчетник, тъй като в длъжностната характеристика към трудовия и договор не са описани такива задължения, неизпълнението на които и се вменяват във вина. Освен това евентуално е възражено, че тя не е действала умишлено, тъй като умишлената вина не се презюмира, а подлежи на доказване от ищеца. Освен това евентуално е въведено и възражение, че процесните СМР реално са били извършени, като във връзка с последното възражение е ангажирана техническа експертиза.

За да отхвърли иска, въззивният съд е приел, че трудовата функция на ответницата не попада в нито една от хипотезите на чл. 23 ЗДФИ, тъй като задълженията от длъжностната и характеристика се различават от описаните в закона. Освен това не било доказано наличието на умисъл в действията на ответницата, тъй като умисълът не се предполага, а следва да се докаже от общината.

По поставения въпрос, по който е допуснато касационното обжалване- дали лице, което е извършило инвеститорски контрол по трудов договор в община и е подписало акт образец 19 за приемане на СМР, които не са извършени, носи имуществена отговорност по чл. 21 ЗДФИ, настоящият състав на ВКС намира, че субекти на отговорността по чл. 23, т. 3 ЗДФИ са лицата, натоварени по силата на заеманата длъжност, или за случая, с осъществяването на контрол върху финансовото управление на организацията, а основаниято за отговорността им е неупражнен контрол или допуснати нарушения при упражняване на контрола. В този смисъл е решение № 128/21 г. на ВКС, III ГО, която съдебна практика се споделя и от настоящия състав на ВКС.

В случая ответницата В. М. е лице от хипотезата на чл. 23, т. 3 ЗДФИ, тъй като ѝ е било възложено да упражнява контрол по извършени СМР и да подписва от името на общината актове по строителството. Решението на въззивния съд е неправилно и следва

да се отмени, като делото се върне за изслушването на нова техническа експертиза от друго вещо лице, тъй като в първата експертиза не е даден обоснован отговор, защо вещото лице счита, че СМР, посочени като неизвършени в акта за начет, в действителност са извършени, доколкото вещото лице е извършило само проверка по документи, но не и на място.

При новото разглеждане на делото, въззивният съд следва да прецени наличието на останалите предпоставки за реализиране на имуществената отговорност по чл. 21 ЗДФИ, включително и по чл. 21, ал. 4, пр. 2 ЗДФИ (допускане на незаконно плащане), доколкото съдът не е обвързан от квалификацията в акта за начет съгласно решение № 69/12 г. на ВКС, IV ГО.

15. Въззивният съд при новото разглеждане на делото не може за първи път едва с решението си да уведоми страните, че няма да цени доказателствата, събрани от първия състав на първоинстанционния съд. По този начин той ще лиши от доказателства не само новоконституирания необходим другар, чиито процесуални права първоинстанционният съд е бил длъжен служебно да обезпечи, но и първоначалния другар, и то при положение, че съгласно чл. 216, ал. 2 ГПК извършените от единия другар действия имат значение и за неявилите се или неизвършили тези действия другари. След като във въззивното производство не се поставя въпрос за това, че първата инстанция е допуснала нарушение, като не е повторила процесуалните действия по събиране на доказателства, събрани преди конституиране на необходимия другар, въззивният съд не може нито да ги събира наново, нито пък да откаже да ги цени като ненадлежно събрани.

чл. 216, ал. 2 ГПК

чл. 537, ал. 2 ГПК

Решение № 50067 от 1.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3469/2022 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Д. Д. Д. и И. И. Д. срещу решение № 131 от 21.04.2022 г. по в. гр. д. № 134/2022 г. на Русенския окръжен съд.

Жалбоподателите поддържат, че въззивният съд неправилно е отрекъл правото им на собственост върху спорния имот. Позовават се на нотариален акт от 1967 г. и на показанията на свидетелите П. А. и И. Д., които установяват упражняването от тях давностно владение. Считат, че тези показания са ясни и конкретни, за разлика от казаното от свидетелите на насрещната страна, на които се е позовал въззивният съд и които имали съвсем бегла представа за точното местонахождение и начина, по който изглежда спорният имот. Поддържат, че са упражнявали фактическа власт върху имота от 1967 г., като я упражняват и понастоящем. Считат за неправилен извода на въззивния съд, че не може да се позове на свидетелски показания и СТЕ, събрани при първоначалното разглеждане на делото от първата инстанция. Неправилно била игнорирана и експертизата, събрана във второто възивно производство. Считат, че са придобили по давност спорните 735 кв. м. Не било вярно, че след възстановяването на собствеността фактическата власт върху спорните 735 кв. м. се е упражнявала от ищите и от техния праводател С. Г..

Ответниците в производството И. С. И. и Л. Т. И. оспорват жалбата. Считат, че в нея не е поставен предварителен въпрос дали съдът следва да цени показанията на свидетелите, събрани при първоначалното разглеждане на делото в първата инстанция преди обезсилване на постановеното по делото решение, но дори да има подобно

оплакване, останалите свидетели опровергавали твърденията на жалбоподателите за изтекла в тяхна полза придобивна давност. Считат, че не е установено имотът на ответниците, придобит с нотариален акт № 21/1967 г., да съвпада с процесния.

С определение от № 500060 от 27.02.2023 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса за задължението на въззивния съд да обсъди всички събрани по делото доказателства заедно и поотделно, както и да отговори на всички възражения и доводи на страните, свързани с твърденията им. Прието е също, че по делото се поставя и един предварителен въпрос - може ли въззивният съд едва с решението си да заяви, че отказва да цени доказателства, събрани от първата инстанция преди да бъде обезсилено постановеното от нея решение поради неучастието на необходим другар и длъжен ли е в този случай съдът при новото разглеждане на делото в първата инстанция да повтори процесуалните действия по събиране на доказателства, извършени преди обезсилването.

По поставените въпроси съставът на ВКС приема следното:

Последователна е практиката на ВКС, че въззивният съд е длъжен да обсъди в мотивите на своето решение всички събрани по делото доказателства, които са от значение за спора, както и доводите на страните и да основе решението си върху приетите от него в резултат на тази преценка обстоятелства по делото и върху закона - решение № 411 от 27.10.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1857/2010 г., IV г. о., решение № 92 от 26.06.2020 г. на ВКС по гр. д. № 2617/2019 г., III г. о., решение № 3 от 22.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 534/2012 г., IV г. о., решение № 401 от 11.01.2012 г. на ВКС по гр. д. № 327/2011 г., III г. о., решение № 24 от 28.01.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4744/2008 г., I г. о., решение № 589 от 29.06.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1359/2009 г., I г. о. и др. Приема се също, че непълното, едностранно и извадково обсъждане на събрани по делото доказателства с цел да се обоснове определен фактически и правен извод на съда представлява процесуално нарушение - решение № 149 от 3.07.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1084/2011 г., III г. о. Тази практика е относима и към спора по настоящото дело и следва да намери приложение към него.

Постоянна е практиката на ВС и ВКС, че съдът не може да основе решението си на доказателства, събрани в друго производство - решение № 636 от 24.03.1977 г. по гр. д. № 3017/76 г., I г. о.; решение № 84-II от 5.05.1983 г. по гр. д. № 263-II/82 г., I г. о.; решение № 65 от 28.02.1985 г. по гр. д. № 933/84 г., I г. о.; решение № 66 от 12.03.2015 г. на ВКС по гр. д. № 5839/2014 г., IV г. о. и др. Тази практика обаче има предвид забраната за гражданския съд да основе решението си на доказателства, събрани в досъдебно производство, наказателно производство или гражданско дело, но с друг предмет. Тази практика няма предвид случаи, при което се касае за едно и също дело, но образувано под нов номер в първата инстанция след обезсилване от въззивния съд на първоначалното първоинстанционно решение и връщане на делото за ново разглеждане. В тези случаи не се касае за "друго производство" по смисъла на цитираната практика на ВКС.

В т. 17 на ТР № 1/04.01.2001 г. по тълк. гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС е прието, че ако в първата инстанция не е бил конституиран необходим другар или страната е била лишена от участие в производството, въззивният съд следва да повтори процесуалните действия, извършени пред първата инстанция без тяхното участие, след което да разгледа и реши делото по същество. Това разрешение следва да се прилага съответно и в случай като настоящия, при който при действието на новия ГПК от 2008 г. въззивният съд обезсилва първоинстанционното решение и връща делото заради неконституиран необходим другар, чието участие в производството е задължително – т. 6 на ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. При новото разглеждане на делото с цел осигуряване възможност за защита на новоконституирувания необходим другар трябва да се повторят извършените до момента процесуални действия. В случай че това не бъде сторено, първоинстанционният съд следва да основе решението си на всички

доказателства по делото, включително и събраните преди обезсилване на първоначалното решение. Въззивният съд при новото разглеждане на делото не може за първи път едва с решението си да уведоми страните, че няма да цени доказателствата, събрани от първия състав на първоинстанционния съд. По този начин той ще лиши от доказателства не само новоконституирания необходим другар, чиито процесуални права първоинстанционният съд е бил длъжен служебно да обезпечи, но и първоначалния другар, и то при положение, че съгласно чл. 216, ал. 2 ГПК извършените от единия другар действия имат значение и за неявилите се или неизвършили тези действия другари. След като във въззивното производство не се поставя въпрос за това, че първата инстанция е допуснала нарушение, като не е повторила процесуалните действия по събиране на доказателства, събрани преди конституиране на необходимия другар, въззивният съд не може нито да ги събира наново, нито пък да откаже да ги цени като ненадлежно събрани.

По съществуващото на касационната жалба:

С обжалваното решение състав на Русенския окръжен съд е отменил решение № 260315 от 02.04.2021 г. по гр. д. № 5534/2019 г. на Русенския районен съд в обжалваната част и е признал за установено по отношение на ищите И. С. И. и Л. Т. И., че ответникът Д. Д. Д., лично и като наследник на М. К. М., и съпругата му И. И. Д., не са собственици на 735 кв. м., представляващи част от ПИ с идентификатор 63427.15.472 по КKKP на [населено място], и е отменил на основание чл. 537, ал. 2 ГПК нотариалният акт по обстоятелствена проверка № 189/2013 г. за тази част. В частта, с която е било признато за установено, че ответниците не са собственици на площта над 735 кв. м. до пълната площ на ПИ 63427.15.472 първоинстанционното решение е влязло в сила като необжалвано.

Въззивният съд е приел, че ищите И. С. И. и Л. Т. И. имат правен интерес от предявения отрицателен установителен иск, тъй като са навели твърдения, че са собственици на процесния имот и го владеят, а ответниците Д. Д. Д. и М. К. М. /починала в хода на процеса и заместена от първоначалния ответник Д. Д. / са се снабдили с нотариален акт за собственост по обстоятелствена проверка. Съдът се е позовал на указанията, дадени в ТР № 8 от 27.11.2013 г. на ОСГТК на ВКС по т. д. № 8/2012 г., както и на практика на тричленни състави на ВКС по този въпрос. Прието е, че в тежест на ищите е да установят фактите, от които произтича правният им интерес, а в тежест на ответниците - фактите, от които произтича правото им на собственост. Ищите са установили правния си интерес с представения нотариален акт за покупко- продажба № 46, т. X I, дело № 3307/1995 г., легитимиращ ги като собственици на процесния ПИ, и са установили по делото, че първоначалните ответници са се снабдили с констативен нотариален акт за собственост на недвижим имот, придобит по давност № 189, т. II, рег. № 6324, дело № 222 от 2013 г. по описа на нотариус № 180 в регистъра на НК.

Прието е, че ответниците са навели доводи за придобиване на процесния недвижим имот въз основа на давностно владение, за което са се снабдили с посочения от ищите констативен нотариален акт. Прието е също, че според ответниците фактическата им власт върху спорния имот е установена през 1967 г., когато с нотариален акт № 21/01.12.1967 г., т. VIII, дело № 2749/1967 г. Д. Д. Д. и майка му М. К. М. са придобили от Г. Ф. Ч. чрез покупко-продажба правото на собственост върху 1 дка лозе, цялото с площ от 1, 7 дка, находящо се в землището на [населено място], м. "Хадижлар билюк".

Прието е, че съгласно задължителните указания, дадени в ТР № 11/2013 г. на ОСГК на ВКС, констативен нотариален акт, с който се признава право на собственост върху недвижим имот по реда на чл. 587 ГПК, не се ползва с материална доказателствена сила по смисъла на чл. 179, ал. 1 ГПК относно констатацията на нотариуса за принадлежността на правото на собственост. Ищите са оспорили удостовереното право на собственост в констативния нотариален акт на ответниците, поради което в тежест на ответниците е да установят, че са придобили това право в резултат на давностно владение. В настоящият случай не са налице доказателства за установена фактическа власт от страна на

ответниците върху собствения на ищците имот, нито действия, които да сочат на своенето му като елементи от фактическия състав на придобивната давност. В производството по настоящото дело съдът не може да се позовава на свидетелски показания и съдебнотехническа експертиза, събрани в производството по друго дело на Русенския районен съд – гр. д. № 1838/2018 г., относно изтеклата придобивна давност. При разглеждане на делото районният съд е извършил груби нарушения на процесуалните правила, които не могат да се отстранят във въззивното производство предвид липсата на жалба или позоваване от страна на ответниците, както и с оглед забраната, визирана в чл. 271, ал. 1 ГПК да не се влошава положението на жалбоподателя. В нарушение на принципа за непосредственост, визиран в чл. 11 ГПК, първоинстанционният съд се е позовал на показанията на свидетелите П. А. и И. Д., както и на СТЕ, събрани по гр. д. № 1838/2018 г. на РРС, за да обоснове извод, че в полза на ответниците е изтекла придобивна давност по отношение на част от недвижимия имот. В хипотеза на обезсилване на решение поради неучастие на страна и връщане на делото за ново разглеждане, какъвто е настоящият случай, първоинстанционният съд следва да извърши всички процесуални действия, визирани в процесуалния закон, в т. ч. да събере непосредствено и извърши оценка на релевираните от страните доказателства. Недопустимо е съдът да основава акта си на доказателства - свидетелски показания и техническа експертиза, събрани в друго производство. При новото разглеждане на спора районният съд не е събрал по надлежния ред показанията на тези свидетели, нито са събрани други доказателства, въз основа на които да се обоснове извод за осъществена от ответниците по жалбата фактическа власт с намерение за своене. Извод за установяване на владение и неговото непрекъснато упражняване не може да се обоснове само въз основа на нотариалния акт № 21/01.12.1967 г., с който ответникът Д. Д. и майка му М. М. са придобили от Г. Ф. правото на собственост върху 1 дка лозе, цялото с площ от 1, 7 дка. С приетата по делото експертиза е установено, че придобитият с нот. акт № 21/67 г. недвижим имот е идентичен с част от имота, закупен с нотариален акт № 166/1958 г. от С. М. Г. и възстановен с решение № 111/09.06.1994 г. на ПК. Реституирането на имота прекъсва владението и е факт, който поражда нови правни последици. За да придобият правото на собственост върху тази част от имота, ответниците следва да установят с всички допустими от закона доказателствени средства, че са продължили да я владеят необезпокоявано, явно и спокойно като своя и след 1994 г., за което не са представени доказателства. Напротив, с писмените доказателства и показанията на свидетелите Д. и Т. е установено, че след реституцията от 1994 г. праводателят С. Г. и ищците са упражнявали правото си на собственост в пълен обем, както и че имотът не е владян от други лица.

Решението е неправилно.

Неправилен е решаващият извод на въззивния съд, че няма процесуална възможност да обсъжда доказателствата по гр. д. № 1838/2018 г. на Русенския районен съд, тъй като те са събрани в производство по друго дело. В действителност се касае за едно и също дело, образувано под нов номер в районния съд след обезсилване на първоначалното решение по предявения иск. По отрицателния установителен иск на И. И. и Л. И. срещу М. М. и Д. Д. за собственост на реална част от ПИ с идентификатор 63427.15.472 по КККР на [населено място] е било образувано гр. д. № 1838/2018 г. на Русенския районен съд, приключило с решение № 1634/19.10.2018 г., поправено с решение № 576 от 04.04.2019 г., с което искът е отхвърлен за реална част с площ от 735 кв. м. и е уважен за разликата над тази площ. Това решение е обезсилено с решение № 278/11.07.2019 г. по гр. д. № 310/2019 г. на Русенския окръжен съд и делото е върнато за ново разглеждане с указание да се конституира съпругата на ответника Д. Д. – И. Д.. След връщане на делото е била подадена нова искова молба със същото съдържание, но с добавяне на нов ответник, указан от въззивния съд - И. Д.. Делото е образувано под нов номер – гр. д. № 5534/2019 г., и е приключило с решение № 260315/02.04.2021 г. на Русенския районен съд, с което

отрицателният установителен иск е отхвърлен за площта от 735 кв. м., с което реално е призната собствеността на ответниците за тази площ, а за разликата над 735 кв. м. искът е уважен, с което правата на ответниците са отречени. При новото разглеждане на делото първоинстанционният съд се е позовал на онези свидетели за изтекла придобивна давност в полза на ответниците, които са изслушани при първоначалното разглеждане на делото в същата инстанция и които са установили осъществяването от тях владение върху реалната част от имота с площ от 735 кв. м. в периода след 1967 г. и понастоящем. Пред въззивния съд няма оплакване, че първата инстанция неправилно не е повторила процесуалните действия по събиране на тези доказателства, а и такова оплакване може да поддържа само новоконституираният необходим другар. Като е отказал да цени тези доказателства, въззивният съд е постановил решение, което като резултат влиза в противоречие с практиката на ВКС, че съдът е длъжен да основе решението си на фактите, установени при съвкупна преценка на всички доказателства по делото. Това води до неправилност на въззивното решение и обуславя отмяната му.

Настоящият състав счита, че придобивната давност, която ответниците са въвели като правоизключващо възражение, е доказана по делото не само с представения нотариален акт за собственост по обстоятелствена проверка № 189/2013 г., но и от свидетелите П. А. и И. Д.. Те установяват обстоятелството, че повече от 50 г. и понастоящем ответникът Д. Д. поддържа лозе, което се намира в същата местност. Лозето е оградено с телена ограда, а съседното място е буренясало. Свидетелят А. познава лозето на ответниците още от 1969 г., когато си е купил имот в същата местност. Показанията на тези свидетели се подкрепят и от заключението на вещото лице инж. Д. И., според което част от процесния имот 63427.15.472 с площ от 735 кв. м., означена на скицата с цифри 1, 2, 3, 4, е частично заета с лозе, а в западната част има зеленчуци. Пред вещото лице ответниците М. К. М. и Д. Д. са заявили, че обработват тази част от имота. Ищецът И. С. И. е посочил пред вещото лице контура, означен между точки 1, 2, 5, 6 и 3, като частта между точките 2, 5 и 6 /попадаща в съседния ПИ 63427.15.471/, която не се обработва. Показанията на другите свидетели Е. Т., Д. Г., В. Д. и Г. Т., според които лозето на ищите е буренясало и изоставено, влизат в противоречие с неоспореното заключение на вещото лице И., която лично е констатирала наличието на лозе и зеленчукова градина в спорната реална част от имот 63427.15.472, а и тези данни се потвърждават от снимките от 02.09.2004 г. 27.08.2010 г. 12.03.2014 г. и 27.07.2018 г. от Г. мапс, обсъждани от вещото лице инж. Г. Ф.. Следва да се има предвид и това, че в полза на праводателите на ищите през 1994 г. е възстановен по реда на ЗСПЗЗ не само имот 63427.15.472, за част от който ответниците претендират собственически права, но и съседният имот 63427.15.471, за който няма данни да е обработван и това може да обясни впечатленията на последните четирима свидетели за буренясал и изоставен имот.

Ако се приеме, че възстановяването на собствеността на имота на ищите по ЗСПЗЗ през 1994 г. е законосъобразно, то придобивната давност на ответниците започва да тече от 21.11.1997 г. /чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ/ и тя е изтекла към момента на предявяване на иска по настоящото дело, който е от 2018 г.

Въззивният съд е допуснал и още едно съществено процесуално нарушение, което е довело до неправилен резултат по делото. Още с отговора на исковата молба ответниците са се позовали на право на собственост върху процесния имот, произтичащо от нотариален акт № 21/1967 г. Въззивният съд не е преценил кое от двете въведени придобивни основания – покупко-продажба и давност, е главното и по кое от тях първоинстанционният съд е следвало първо да се произнесе. Така покупко-продажбата не е обсъждана от съда при двете първоинстанционни и двете въззивни производства по делото. Тази продажба обаче легитимира ответниците като собственици на спорните 735 кв. м. С нотариалния акт № 21/1967 г. ответникът Д. Д. Д. и първоначалната ответница М. К. М. са закупили от Г. Ф. Ч. лозе от 1 декар в землището на [населено място], местността

"Х. б.", част от лозе с площ от 1, 7 ара. От своя страна Г. Ч. има този имот по силата на извършена замяна по ЗТПС, видно от представения по делото протокол № 16 от 30.09.1958 г., като при замяната той е получил имот, "бивша собственост" на П. К.. С извършената от Г. Ф. разпоредителна сделка от 1967 г. се препятства възможността този имот да бъде възстановен по реда на ЗСПЗЗ, съгласно чл. 18з, ал. 3 ППЗСПЗЗ, тъй като замяната остава в сила. След извършената замяна по ЗТПС от 30.09.1958 г. само Г. Ч. е могъл да се разпорежда с процесния имот, "бивша собственост" на П. К., но не и самият П. К. – нещо, което той е сторил с нотариални актове № 164 и 166/13.10.1958 г. в полза на праводателите на ищеца С. М. Г. и И. Г. Ц.. Затова при възникналата конкуренция законът зачита правата на лицата, които са закупили имота от собственика, легитимиран с протокола за замяна по ЗТПС от 30.09.1958 г. – чл. 18з, ал. 3 ППЗСПЗЗ, а не правото на бившия собственик и неговите правоприменици. Идентичността на имота, закупен от ответниците с нотариалния акт № 21/67 г., имот пл. № 822 по неодобрения план от 1973 г. /сега част от имот № 63427.15.472/, част от който са процесните 735 кв. м. и имота, възстановен на праводателя на ищите С. М. Г. с решение № 111/09.06.1994 г., е установена с експертизата на вещото лице инж. Г. И. Ф.. Първоначалната ищца М. К. М. е вписана в разписния лист към неодобрения план от 1973 г. заедно с Г. Ч. като собственик на имот № 822 /сега част от 63427.15.472 въз основа на замяната по ЗТПС от 1958 г., като техните имена впоследствие са задраскани и е вписано името на С. М. Г. въз основа на решението за възстановяване на собствеността № 111/1994 г. Обстоятелството, че планът от 1973 г. не е одобрен, не означава, че той не съдържа информация, която е от значение за настоящото дело. Идентичността между имота, закупен от ответниците с нотариалния акт от 1967 г. и процесния имот косвено се извлича както от данните по разписния лист към плана от 1973 г., така и от показанията на свидетелите П. А. и И. Д. за обработване на този имот от ответниците повече от 50 г. Тази идентичност се потвърждава и от писмо на [община] до ПК-Русе № 490 от 01.10.1993 г., в което за имот № 822 като собственик е посочена М. К. М., съгласно нот. акт № 21/1967 г.

По изложените съображения настоящият състав приема, че ответниците са собственици на процесния имот с площ от 735 кв. м. Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено и предявеният отрицателен установителен иск за тази площ – отхвърлен.

16. Уговорките в предварителния договор за извършване на строителство с определена степен на завършеност, могат да бъдат изменени или прекратени по взаимно съгласие на страните, но не и със сключването на окончателен договор, тъй като договорът за изработка е със самостоятелен характер. Сключването на окончателния договор, без уговорки относно договора за изработка, има за правна последица само и единствено приемане на изработеното, защото се прехвърля собствеността върху резултата от изпълненото, но няма за последица изменение на договора за СМР. Необходима е писмена форма за доказване за изменение или прекратяване на договора за изработка, който е сключен в писмена форма (чл. 164, ал. 1, т. 5 ГПК). След сключването на окончателен договор, правата и задълженията по договора за изработка ще са във връзка с приетата работа, включително и когато е приета с възражения - чл. 264, чл. 265 и сл. ЗЗД (в същия смисъл е решение № 96/17 г. на II ТО и посочената там практика).

чл. 264 ЗЗД

чл. 265 ЗЗД

Решение № 50075 от 26.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2885/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Допуснато е касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК на решение № 335/22 г. на Софийски апелативен съд по въпроса: Уговорките в предварителния договор за покупко-продажба на недвижим имот за довършване на строителството и за определена степен на завършеност, прекратяват ли се със сключването на окончателен договор?

Въпросът е бил поставен във връзка с приетото от въззивния съд, че когато с предварителен договор продавачът се е задължил да извърши СМР, при сключването на окончателен договор вече не може да се иска разваляне заради неизпълнение на договора за изработка.

Настоящият състав на ВКС намира следното по формулирания въпрос: Уговорките в предварителния договор за извършване на строителство с определена степен на завършеност, могат да бъдат изменени или прекратени по взаимно съгласие на страните, но не и със сключването на окончателен договор, тъй като договорът за изработка е със самостоятелен характер. Сключването на окончателния договор, без уговорки относно договора за изработка, има за правна последица само и единствено приемане на изработеното, защото се прехвърля собствеността върху резултата от изпълненото, но няма за последица изменение на договора за СМР. Необходима е писмена форма за доказване за изменение или прекратяване на договора за изработка, който е сключен в писмена форма (чл. 164, ал. 1, т. 5 ГПК). След сключването на окончателен договор, правата и задълженията по договора за изработка ще са във връзка с приетата работа, включително и когато е приета с възражения - чл. 264, чл. 265 и сл. 33Д (в същия смисъл е решение № 96/17 г. на II ТО и посочената там практика).

Въз основа на дадения отговор се налагат следните изводи по делото:

Настоящото производство е образувано по касационна жалба на С. К. и Г. М. срещу решение № 335/22 г. на Софийски апелативен съд, с което е отхвърлен искът на касаторите по чл. 55, ал. 1, пр. 3 33Д срещу Г. Ю. и С. Ю. за връщане на 55009,41 лв. частично от сумата 110000 евро, дадена по сключен предварителен договор от 4.11.2009 г., поради разваляне на договора.

В касационната жалба са развити съображения, че страните по делото са били обвързани от предварителен договор, включващ в себе си договор за изработка, но тъй като договорът за изработка не е бил изпълнен, то ищците искат връщане на авансово платените суми по договора за изработка.

Производството по делото е образувано по иск на С. К. и Г. М. срещу Г. Ю. и С. Ю. за връщане на 55009,41 лв. частично от сумата 110000 евро. Ищците излагат твърдения, че са сключили с Г. Ю. и Г. Ю. (наследодател на ответниците) предварителен договор от 4.11.2009 г., по силата на който ищците е следвало да платят авансово 110000 евро, а ответниците да построят сграда в недвижим имот в [населено място], м. "Калайджийска", обл. П., и след това да им прехвърлят правото на собственост върху изработеното чрез сключването на окончателен договор. Ищците платили авансово цялата сума, но ответниците не построили съгласно уговореното. Въпреки това бил сключен окончателен договор за покупко-продажба на недвижимия имот през 2011 г., който обаче е бил продаден чрез публична продажба на трето лице по изп. д. 14/14 г. на ДСИ при Радомирски районен съд, заради задължение за плащане на цена от 11000 евро, уговорена в окончателния договор. Въпреки сключения окончателен договор, ответниците не изпълнили договора за СМР, поради което ищците претендират връщане на авансово платените суми, поради разваляне на договора за изработка.

В срока за отговор ответниците, чрез назначен особен представител, са възразили, че предварителният договор е изпълнен, тъй като е сключен окончателен договор, и не може

да се иска връщане на платени суми поради развален договор.

Въззивният съд е установил, че неизпълнените СМР са на стойност 24591,50 лв., но тъй като е сключен окончателен договор и неизпълнените СМР сами по себе си не са съществени, за да превръщат вещта в негодна за употреба, то не е възникнало право на разваляне, откъдето искането за връщане на платени суми на отпаднало основание е неоснователно.

Решението на въззивния съд е частично неправилно, тъй като съдът не е взел предвид, че договорът за СМР е бил частично изпълнен, и не е било възможно пълното изпълнение, заради публичната продажба на имота на трето лице.

По съществото на спора и след преценка на доказателствата по делото, ВКС приема за установено следното от фактическа страна:

Предварителния договор е сключен само от Г. Ю., но не и от Г. Ю. Положен е подпис и от Г. Ю. под всяка страница на договора, но не е посочено в какво качество е сторено това, не е обозначен като страна по договора, поради което е възможно да се е подписал като свидетел или като съпруг, който е уведомен за сключения договор. Тъй като Г. Ю. не е страна по договора за СМР, то искът срещу С. Ю., като негова наследница, е изцяло неоснователен.

От Г. Ю. се претендира 1/2 от 55009,41 лв. (частично) в качеството ѝ на страна по договора за СМР, и 1/4 от 55009,41 лв. в качеството ѝ на наследник на Г. Ю. Доколкото Г. Ю. не е страна по договора за СМР, съответно за него не е възникнало облигационно задължение по този договор, то Г. Ю. не е наследила задължение в размер на 1/4 от 55009,41 лв., поради което искът в тази част е неоснователен.

В крайна сметка всеки от ишщите претендира по 1/2 от 1/2 от 55009,41 лв., или по 13752 лв. (частично) от Г. Ю., в качеството ѝ на изпълнител по договора за СМР за връщане на даденото поради разваляне. В договора не е уговорена активна солидарност за ишщите, нито е поискано плащане на суми в различно съотношение, поради което следва да се приеме, че всеки от тях иска плащане по равно.

Не се спори между страните, че при сключването на предварителния договор ишщите са платили авансово 110000 евро за построяване на сграда и за прехвърляне на правото на собственост върху нея. Не се спори между страните, че е сключен окончателен договор, както и че изпълненото строителство е прието с възражения за неизпълнени СМР, обективирани в двустранно подписан Протокол. По делото е прието заключение на СТЕ, че неизпълнените СМР са на стойност 24591,50 лв. Заключение на вещното лице не е оспорено от страните по делото и се възприема от съда като компетентно и обосновано. Не се спори между страните, че процесният имот, придобит при сключването на окончателния договор, е продаден на трето лице чрез публична продажба по изпълнително дело, образувано за задължения на купувача ищец Г. М., като изпълнение върху имуществото, собственост на длъжника.

При така установеното от фактическа страна, се налагат следните правни изводи:

Налице е хипотезата на частично разваляне поради последваща обективна невъзможност за пълно изпълнение, тъй като частично изпълненото е отишло в полза за възложителя (чл. 267, ал. 1, изр. 2 ЗЗД). Налице е частично изпълнение по договора за СМР, видно от приетата работа с възражения за неизпълнени довършителни работи, както и от сключения окончателен договор за прехвърляне на резултата от изработката, налице е и последваща невъзможност да бъде довършена работата, тъй като имотът е станал собственост на трето лице, и третото лице не е обвързано от договора за СМР. Частично изпълненото е отишло в полза на възложителя, защото то е принудително продадено като имущество на възложителя, с което той отговаря за всичките си задължения.

При това положение, поради частичното разваляне на договора за СМР, изпълнителят следва да върне даденото по договора за неизпълнената част, т. е. ответницата Г. Ю. следва да върне 24591,50 лв., или на всеки от ишщите по 12296 лв., което е в рамките на

предявените частични искиове.

17. На осн. чл. 2, ал. 1 ЗЧОД от 2018 г., при действието на който е сключен договорът между страните от 22.11.18 г., частната охранителна дейност е търговска дейност, насочена в конкретния случай към охраняване на имуществото на физическото лице – възложител по договора. При извършването на тази дейност изпълнителят – лицензиран за дейността търговец е длъжен да положи грижата на добрия търговец по см. на чл. 302 ТЗ, като завишена, засилена грижа спрямо тази на добрия стопанин.[...]

На осн. чл. 63, ал. 1 ЗЗД всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и в случая с грижата на добър търговец от изпълнителя. Точното и добросъвестно изпълнение на договора изисква пълно съобразяване с уговорените в него задължения - по съдържание, характер и степен. Изпълнителят по договора за охрана дължи добросъвестно изпълнение на обещаното с договора, като се съобразява както с неговите клаузи, така и със съответните норми от закона. Нанесените при отклонение от изпълнение на задълженията вреди пораждат договорно основание за отговорност – Р. по гр. д. № 1843/2004 г. на четвърто г. о. на ВКС.[...]

Обезщетението за неизпълнение на договора обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждане на задължението – чл. 82 ЗЗД. [...]

Предвидими са вредите, които нормално би трябвало да се допуснат при пораждане на задължението, като закономерен резултат от неговото неизпълнение. Предвидимите вреди са по-тесен кръг от преките, това са тези вреди, които кредиторът е могъл да предвиди при полагане на дължимата грижа, според обстоятелствата, които са били известни на страните при сключването на договора и обстоятелствата, които е могло да им бъдат известни. Предвидимостта се отнася до настъпването на вредите, а не до размера им / р. по гр. д. № 48/13 г. на четвърто г. о. на ВКС/. Предвидимостта на вредите при неизпълнението на договора се преценява във всеки отделен случай с оглед вида на вредите, клаузите на съответния договор и събраните по делото доказателства. Преценката за предвидимост се прави към момента на сключване на договора. Изискването за предвидимост не се отнася за размера на вредите, който подлежи на доказване от ищеца / р. по гр. д. № 317/14 г. на първо т. о. на ВКС/.

чл. 49 ЗЗД

чл. 258 ЗЗД

чл. 302 ТЗ

Решение № 50078 от 5.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2632/2022 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова

Производството е по чл. 290 ГПК.

ВКС разглежда касационната жалба на Д. Б. срещу въззивното решение на Апелативен съд Пловдив/АС/ по гр. д. № 333/21 г., с което са отхвърлени предявените от касаторката срещу "Бига СОД- ВИБ" ЕООД, [населено място] главен иск по чл. 258 и сл. ЗЗД за сумата от 42 880 лв., представляваща обезщетение за имуществени вреди/съизмерими със стойността на откраднатите златни бижута/ от неизпълнение на договор за охрана с технически средства на посочения в договора и по делото обект –

апартамент, и евентуалният иск по чл. 49 ЗЗД за същата сума, като обезщетение за имуществени вреди от кражба на златните бижута. Касационното обжалване е допуснато по правните въпроси за добросъвестното изпълнение на задълженията и полагането на дължимата грижа от изпълнителя по договор за охрана и за предвидимостта на претърпените от възложителя/поръчващия, клиента по този договор/ вреди, на осн. чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, поради твърдяното от касатора противоречие при формирането и мотивирането на решаващите изводи на въззивния съд по тези въпроси с практиката на ВКС, която изисква логично, обективно и непротиворечиво обсъждане на всички доказателства и доводи на страните – ППВС № 1/53 г., ППВС № 7/65 г., ППВС № 1/85 г., ТР № 1/2001 г., ТР № 1/2013 г. ОСГТК, р. по гр. д. № 4719/17 г. и по гр. д. № 1321/18 г. на четвърто г. о. на ВКС, р. по гр. д. № 586/18 г. на трето г. о. на ВКС и на осн. чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК поради недостатъчната съдебна практика на ВКС по въпросите.

В касационната жалба и представеното писмено становище се правят оплаквания за неправилност – незаконосъобразност и необоснованост, на въззивното решение, иска се отмяната му и решаване на спора по същество с уважаване на ищцовата претенция.

Ответникът по жалба "Бига СОД- ВИБ" ЕООД, [населено място] в представения писмен отговор оспорва жалбата като неоснователна.

ВКС, като разгледа жалбата, намира следното:

По правните въпроси, по които е допуснато обжалването: на осн. чл. 2, ал. 1 ЗЧОД от 2018 г., при действието на който е сключен договорът между страните от 22.11.18 г., частната охранителна дейност е търговска дейност, насочена в конкретния случай към охраняване на имуществото на физическото лице – възложител по договора. При извършването на тази дейност изпълнителят – лицензиран за дейността търговец е длъжен да положи грижата на добрия търговец по см. на чл. 302 ТЗ, като завишена, засилена грижа спрямо тази на добрия стопанин. Грижата на добрия търговец - чл. 302 ТЗ, е тази, която добрият, почтеният и опитен търговец, в съответствие с естеството на дейността в даден бранш и условията за извършването ѝ, обикновено проявява при изпълнението на задълженията си и включва определена степен на старание, внимание, напрежение на волята, както и знания, умения, определен интелектуален и физически потенциал. Касае се за абстрактен модел - изхожда се не от субективните качества и умения на конкретния търговец, а от онези умения и качества, ниво на познание и професионализъм, които поначало един добър търговец от същия бранш, при същите условия, би положил. Изискванията към добрия търговец са завишени в сравнение с тези към добрия стопанин по ЗЗД - чл. 63, ал. 2, именно защото търговецът е професионалист и се очаква да има повече знания и умения от нетърговеца при извършване на дейността по занятие и работи срещу печалба и на свой риск. В този смисъл са р. по гр. д. № 3837/14 г. на четвърто г. о., р. по гр. д. № 3901/21 г. на четвърто г. о., р. по т. д. № 1605/19 г. на първо т. о. и др.

На осн. чл. 63, ал. 1 ЗЗД всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и в случая с грижата на добър търговец от изпълнителя. Точното и добросъвестно изпълнение на договора изисква пълно съобразяване с уговорените в него задължения - по съдържание, характер и степен. Изпълнителят по договора за охрана дължи добросъвестно изпълнение на обещаното с договора, като се съобразява както с неговите клаузи, така и със съответните норми от закона. Нанесените при отклонение от изпълнение на задълженията вреди пораждат договорно основание за отговорност – Р. по гр. д. № 1843/2004 г. на четвърто г. о. на ВКС.

Обезщетението за неизпълнение на договора обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението – чл. 82 ЗЗД. Предвидими са вредите, които нормално би трябвало да се допуснат при пораждаване на задължението, като закономерен резултат от неговото неизпълнение. Предвидимите вреди

са по - тесен кръг от преките, това са тези вреди, които кредиторът е могъл да предвиди при полагане на дължимата грижа, според обстоятелствата, които са били известни на страните при сключването на договора и обстоятелствата, които е могло да им бъдат известни. Предвидимостта се отнася до настъпването на вредите, а не до размера им / р. по гр. д. № 48/13 г. на четвърто г. о. на ВКС/. Предвидимостта на вредите при неизпълнението на договора се преценява във всеки отделен случай с оглед вида на вредите, клаузите на съответния договор и събраните по делото доказателства. Преценката за предвидимост се прави към момента на сключване на договора. Изискването за предвидимост не се отнася за размера на вредите, който подлежи на доказване от ищеца / р. по гр. д. № 317/14 г. на първо т. о. на ВКС/.

В задължителната и трайната практика на ВКС – посочените при допускане на обжалването, цитирани касатора ППВС и ТР и решения по чл. 290 ГПК, е указано, че въззивният съд на осн. чл. 12 ГПК формира вътрешното си убеждение за правнорелевантните факти, въз основа на доказателствата, събрани по предвидения от ГПК ред. Само след цялостната преценка на доказателствения материал – поотделно и в съвкупност, съдът като приложи и последиците на тежестта на доказване в гражданския процес, може да посочи кои факти намира за установени и кои за недоказани. Съдът трябва да гради своите фактически и правни изводи въз основа на формално-валидните умозаклучения – неговите изводи и заключения трябва да са логически следствия от дадени условия (предпоставки). Логическото мислене се опира на теоретичните познания - характеризират се с рационални концепции, теории, закони и други мисловни операции и отразяват явленията и процесите чрез вътрешни връзки и универсални закономерности, достигнати чрез рационална обработка на емпиричните знания (извлечени от опита). Решение, в което съдът формира вътрешното си убеждение без да се съобрази с правилата на формалната логика, опита и научното знание, е необосновано (ТР № 1 от 17.07.2001 г.). Изводите на съда за обстоятелствата, които имат значение за разрешаване на спора, следва да съответстват на събраните по делото доказателства.

По същество на жалбата: Въззивният съд е отхвърлил главния иск, като е приел, че установените по делото обстоятелства сочат на полагане на дължимата грижа от страна на ответника във връзка с изпълнение на задълженията му по договора - конкретно изискуемите за изпълнение на задължението фактически действия не могат да се детайлизират в пълнота, а зависят от конкретната ситуация и обстановка. Затова не е налице виновно неизпълнение на договорните задължения, за което ответникът да отговаря. Освен това, съгласно чл. 82 от ЗЗД, на обезщетяване подлежат предвидимите вреди и само ако длъжникът е бил недобросъвестен, той отговаря за всички преки и непосредствени вреди. Ищцата при сключване на договора не е уведомила ответното дружество за наличието, освен на предполагаемата за всяко жилище покъщнина, и за находящите се в охраняваното ценности – златни накити на значителна стойност, каквито ответникът не би могъл да предвиди, че се намират там. Предприетите от ответника действия сочат на добросъвестност и за вредите от отнемането на тези вещи дружеството не отговаря. При наличието на валидна договорна обвързаност между страните във връзка с охраната на жилището, от което са отнети златните накити, и липсата на доказателства отнемането да се дължи на виновно противоправно поведение - участие, съдействие или улесняване на престъпното посегателство, на служителите на ответното дружество при и по повод извършване на възложената им от него охранителна дейност, не е налице и извъндоговорното основание по чл. 49 във връзка с чл. 45 от ЗЗД за ангажиране на гаранционно-обезпечителната деликтна отговорност на дружеството по предявения евентуален иск.

Изводите на въззивния съд за изпълнение на договорните задължения от страна на изпълнителя по договора са необосновани и незаконосъобразни – от доказателствата по делото / разпечатка от мониторинговия център за получените сигнали от охранявания с

техника процесен обект и показанията на св. Б., М., С. и Я. / се установява, че на 13.03.19 г. за времето от 20, 34 ч. до 20, 44 ч. от охраняваното жилище са получени множество сигнали, сочещи на проникване. Патрулният автомобил на ответното дружество пристигнал пред блока в 20, 39 ч. Двамата охранители констатирали, че входната врата на апартамента е здрава и без следи от опит за разбиване, от апартамента не се чували шумове; те останали пред охранявания апартамент около 40 минути и огледали блока от всички страни, не се виждала светлина от прозорците на апартамента, нито се чувал шум. Представители на охранителната фирма не влезли в апартамента с предоставения им от ищцата при сключване на договора ключ, макар по телефона тя да настоявала за това, след като я уведомили за сигналите от апартамента. На 14.03.19 г. в 5, 08 ч. алармената инсталация в апартамента подала регулярния тестови сигнал. Същият ден в 19, 14-19, 15 ч. бил подаден единичен сигнал от датчика след входната врата в апартамента, на който поради изолираността му, с оглед възможността датчикът да е активиран от мишка или насекомо, охранителната фирма не се отзовала. На 15.03.19 г. алармената система не подала обичайния тестови сигнал, което означавало, че не функционира. Същият ден следобед, след преглед на получените на 13.03.19 г. многобройни сигнали и преустановения на 15.03.19 г. тестови сигнал от техниката в апартамента, охранителите отишли на място и отключили входната врата. Видели, че вътрешните врати са разбити, вещите разхвърляни, а сигналната инсталация – изкъртена и повредена. На 16.03.19 г. собствениците на жилището – дъщерята на ищцата и съпругът ѝ, се завърнали от чужбина, след като били уведомени от охранителите за влизането в апартамента, и констатирали, че липсва описаното от ищцата злато, съхранявано в апартамента.

При тези данни се налага изводът, че ответникът не е изпълнил задължението си по чл. 10, ал. 1 от договора да не преустановява охраната на обекта при всяко съмнение за проникване в обекта и да изчака отговорника за обекта за извършване на проверка и съставяне на констативен протокол и по чл. 2, ал. 1 от договора да предприеме необходимите действия за прекратяване на проникването, за което е сигнализирала по категоричен начин СОТ/ показанията на св. М. за няколкото задействани датчика на различни места/, със залавяне на нарушителите и предаването им на органите на МВР. Ответникът, на когото е възложена охраната на имота, не е извършил вещата преценка на опитен и добър професионалист за риска от проникване в охранявания апартамент, въз основа на сигналите от СОТ и не е положил дължимата засилена грижа за охраната на имота. В причинна връзка с това неизпълнение са настъпили описаните от ищцата вреди. Правилен- обоснован и съответстващ на доказателствата по делото, е изводът на въззивния съд, че вредата за ищцата във форма на загуба на златните накити, е установена по делото. Не може да се сподели обаче изводът му за непредвидимостта ѝ. Вредата според ВКС е предвидима при сключване на договора, с оглед предмета и целта му и изрично посоченото от ищцата пред изпълнителя при сключването на договора, че ще пази "много скъпи неща"/св. М. /.

На осн. чл. 82 ЗЗД, при установеното съществено неизпълнение на договора, ответникът дължи на ищцата обезщетение за претърпяната от нея предвидима загуба. Правилен е и изводът на въззивният съд, че отговорността на ответника не е ограничена до размера на предвидената в чл. 6 от договора неустойка, а е на общо основание за всички преки и предвидими вреди от неизпълнението. За размера им обаче, при специфичния характер на отнетото – златни накити, изискващи специални познания за установяване на стойността им, въззивният съд в нарушение на съдопроизводствените правила не е назначил поисканата от ищцата експертиза. Това налага отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане с назначаване на експертиза за стойността на отнетото при проникването в апартамента злато, към настъпване на вредата – средата на м. март 2019 г. Главният иск по чл. 82, вр. с чл. 258 ЗЗД следва да бъде уважен в размер, съответстващ на установената с помощта на експертиза стойност на

отнетото от апартамента на ищцата злато.

18. Настоящият съдебен състав приема положителен отговор на поставения въпрос /Дали отговаря на изискванията по чл. 6, ал. 2, т. 5 от ЗУТОССР трудова книжка, издадена от работодателя, при когото се твърди, че е придобит стажът, която не е издадена по време на полагане на стажа, а по-късно, но по време, по което работодателят и работникът са били обвързани от трудово правоотношение и работникът е продължавал да полага стаж при работодателя?/ в хипотезите, в които от съдържанието на самата трудова книжка е видно, че тя е била преиздадена, или е видна причината, поради която тя не е била издадена по време на полагане на стажа, а по-късно и тази причина не се дължи на липсата на дължима грижа или съдействие от страна на работника, тъй като приема, че работникът не следва да понася неблагоприятните последици от по-късно издаване на трудова книжка, дължащи се на причини, за които не отговаря. Изводът следва да се основава на конкретна преценка на доказателствата за по-късното издаване, или преиздаване на трудовата книжка.

чл. 1, ал. 1, т. 3 ЗУТОССР

чл. 6, ал. 2, т. 5 ЗУТОССР

Решение № 50091 от 15.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3017/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Владимир Йорданов

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

С определение 50178/24.03.2023 по касационна жалба на Ф. Н. А. е допуснато до касационно обжалване въззивно решение № 89 от 20.05.2022 г. по в. гр. д. № 32/2022 г. на Кърджалийския окръжен съд, с което е потвърдено решение № 250/23.12.2021 г. по гр. д. № 1380/2021 г. на Кърджалийския районен съд в обжалваната му част, с която е отхвърлен предявеният от Ф. Н. А. иск за признаване за установено по отношение на Териториално поделение на Национален осигурителен институт – Кърджали, че е положил трудов стаж за периода от 07.07.1977 г. до 01.01.1978 г. в АПК "Х-ти конгрес", [населено място] (с последно наименование ТКЗС "Обновление", [населено място]) на длъжност "ръководител ферма", при пълно работно време, което да бъде зачетено за трудов стаж при пенсиониране, положен до 31.12.1999 г.

Касационно обжалване на въззивното решение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по процесуалноправния въпрос: Дали отговаря на изискванията по чл. 6, ал. 2, т. 5 от ЗУТОССР трудова книжка, издадена от работодателя, при когото се твърди, че е придобит стажът, която не е издадена по време на полагане на стажа, а по-късно, но по време, по което работодателят и работникът са били обвързани от трудово правоотношение и работникът е продължавал да полага стаж при работодателя?

В описаната хипотеза е осъществена първата от двете предвидени в посочената разпоредба предпоставки: такава трудова книжка е издадена от работодателя, при когото придобит стажът.

Не е осъществена втората предвидена предпоставка - трудовата книжка да е била издадена по времето на полагане на стажа, а по-късно.

Но трудовата книжка е издадена по време, по което работодателят и работникът са били обвързани от трудово правоотношение и работникът е продължавал да полага стаж при работодателя, при което в нея е отразена обвързаност между работника и работодателя от трудово правоотношение и за период от време, който предхожда издаването на трудовата книжка и за който е спорът (при издаването на трудовата книжка в нея са отразени и предходно /предходни трудово правоотношение между работника и

работодателя и трудовото правоотношение, с което са били обвързани в момента на издаването на трудовата книжка).

Обвързаността на страните от трудово правоотношение в момента на издаване на трудовата книжка придава достоверност на отразеното в нея за по-ранен период от време.

Настоящият съдебен състав приема положителен отговор на поставения въпрос в хипотезите, в които от съдържанието на самата трудова книжка е видно, че тя е била преиздадена, или е видна причината, поради която тя не е била издадена по време на полагане на стажа, а по-късно и тази причина не се дължи на липсата на дължима грижа или съдействие от страна на работника, тъй като приема, че работникът не следва да понася неблагоприятните последици от по-късно издаване на трудова книжка, дължащи се на причини, за които не отговаря. Изводът следва да се основава на конкретна преценка на доказателствата за по-късното издаване, или преиздаване на трудовата книжка.

Ответникът по касационната жалба Териториално поделение на Национален осигурителен институт – Кърджали (ТП на НОИ – Кърджали) не е подал отговор. на касационната жалба, след допускане на касационно обжалване я оспорва.

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

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел от правна страна следното:

Предявен е иск с правно основание чл. 1, ал. 1, т. 3 от ЗУТОССР.

Няма спор по делото, че имената Ф. Н. А. и Ф. Н. А. са имена на едно и също лице.

Спорният въпрос се свежда до допустимостта на свидетелските показания с оглед разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от закона.

Представената от ищеца трудова книжка представлява писмено доказателство по смисъла на чл. 6, ал. 2, т. 5 от закона, установяваща вероятната основателност на трудовия стаж. Тя е издадена от работодателя, но не по време на полагане на трудовия стаж (м. 07. 1977 г. до м. 01. 1978 г.), а след това - на 16.07.1978 г. В тази връзка не може да се приеме като основателен аргументът във въззивната жалба, че е общоизвестно обстоятелството, че при промяната на имената на всички български граждани от турски произход по време на възродителния процес през 1985 г., трудовите книжки на лицата с турски имена са били преписани, като лицата са били посочени с новите им български имена, поради което трудовата книжка на ищеца е с дата на издаване след времето на полагане на стажа. Соченото от въззивника представлява твърдение, подлежащо на доказване на общо основание от негова страна и каквото не е проведено от същия. Доказателства, които да установяват, че трудовата книжка на ищеца, издадена на 16.07.1978 г. и представена по делото, представлява преписаната трудова книжка на същия, издадена по време на полагането на стажа през изследвания период, не са представени и такъв извод не може да бъде изведен. Така следва да се приеме, че не е налице една от двете кумулативни предпоставки по чл. 6, ал. 1 от ЗУТОССР.

При това положение показанията на свидетеля О. Б. Т. са недопустими и не следва да бъдат зачетени и обсъждани, независимо, че същият притежава писмени доказателства по смисъла на чл. 6, ал. 4 от закона. Същите биха били относими, ако изначално свидетелските показания биха били допустими.

По основателността на касационната жалба:

В проведеното открито съдебно заседание по делото настоящият състав на съда обяви на страните, че му е известно обстоятелството, че след промяната на имената на българските граждани от турски произход по време на "Възродителния процес" през 1985 г., личните документи с турски имена на тези граждани са били преиздавани с нови с българските им имена и че трудовите книжки попадат между тези документи. Поради което настоящият съдебен състав приема, че това обстоятелство не подлежи на доказване от ищеца по делото. Изводът на настоящия състав се различава от извода на въззивния съд, че това обстоятелство не е общоизвестно (не е известно на хората, които са били

възрастни, или достатъчно осъзнати по време на "Възродителния процес" през 1985 г.).

От представеното по делото удостоверение за идентичност на лице с различни имена (л. 9) се установява, че имената Ф. Н. А. и Ф. Н. А. са имена на ищеца. По това обстоятелство не се и спори.

Представената по делото трудова книжка на Ф. Н. А. (л. 5 и сл.) е издадена през 1987 г. (посочени са датите 16.07.1987 г. и 15.09.1987 г.) от АПК "Х-ти конгрес". В трудовата книжка е посочен номер на паспорт, издаден през 1985 г. В трудовата книжка е отразен трудов стаж към момента на издаване на трудовата книжка, а също и трудов стаж за спорния период – от 07.07.1977 г. до 01.01.1978 г. в АПК "Х-ти конгрес", който е удостоверяван с подпис на ръководителя и с печат, но не е удостоверяван с подпис на главния счетоводител, поради което е приет за ненадлежно оформен, не е признат, което е станало причина за правния спор.

Като взе предвид тези обстоятелства и дадения отговор на правния въпрос, настоящият състав на съда приема, че трудовата книжка на ищеца е била преиздадена след промяната на имената му и на паспорта му. Настоящият състав на съда приема за основателен довода в касационната жалба, че представената по делото трудова книжка е документ, който отговаря на изискванията на чл. 6, ал. 2, т. 5 от ЗУТОССР, който прави допустими свидетелски показания по делото, в което се разглежда спор за установяване на трудов стаж.

Поради изложеното дотук, настоящият съдебен състав приема, че въззивният съд е допуснал нарушение на установена с разпоредбата на чл. 6, ал. 2, т. 5 от ЗУТОССР процесуалноправна норма, което е довело до неправилност на извода на въззивния съд, че събрани по делото свидетелски показания са недопустими и не следва да бъдат обсъждани и като последица от това, че ищецът не е доказал по делото релевантни за уважаването на неговия иск обстоятелства (за които носи доказателствената тежест). Това нарушение се е отразило на извода на въззивния съд по съществото на спора (за основателността на иска), поради което е съществено. Обжалваното въззивно решение е неправилно и съгласно правомощията на настоящата инстанция по чл. 293 ГПК, то следва да бъде отменено.

Тъй като не се налага извършване на нови съдопроизводствени действия, а обсъждане на свидетелски показания, които са допуснати и събрани по делото от първоинстанционния съд, настоящият състав следва да разгледа спора по същество.

По същество:

От извода, че показанията на разпитания по делото свидетел О. Б. Т. са допустими, относими към спорните обстоятелства по делото и необходими за тяхното изясняване, следва изводът, че те следва да бъдат обсъдени.

По делото са представени писмени доказателства, че свидетелят е работил в АПК "Х-ти конгрес" в спорния период от време като "Началник ТРЗ" и той свидетелства за това, че в същия период ищецът е работил по трудово правоотношение със същото АПК на длъжност "ръководител ферма" (както е отразено в трудовата му книжка).

Показанията на свидетеля пред съда са за негови непосредствени впечатления за релевантни за спора обстоятелства. Твърденията му пред съда са ясни, последователни и категорични и не се опровергават от никакви доказателства. Поради което следва да бъдат кредитирани и да бъде прието за установено, че ищецът Ф. Н. А. е работил по трудово правоотношение в АПК "Х-ти конгрес" за спорния период от време – от 07.07.1977 г. до 01.01.1978 г. и искането му този период да бъде признат за трудов стаж е основателно.

Поради изложеното дотук настоящият състав на съда достига до различен и противоположен извод по съществото на спора от този на въззивния съд и с оглед правомощията на настоящата съдебна инстанция по чл. 293 ГПК, въззивното решение следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което искът да бъде уважен.

19. Когато до делба като единен обект е допусната жилищна сграда, състояща се от няколко етажа, въпросът за поделяемостта на същата се разрешава с оглед възможността от нея да се обособят самостоятелни обекти на правото на собственост /жилищни и/или нежилищни/, съгласно изискванията на чл. 203 ЗУТ. При доказана с одобрен инвестиционен проект техническа възможност за обособяване на самостоятелни обекти за всички съделители, жилищната сграда е поделяема и съсобствеността върху нея се прекратява чрез теглене на жребий или чрез разпределение по реда на чл. 353 ГПК в зависимост от конкретната хипотеза по всяко дело. Ако не съществува възможност от сградата да се обособят нови самостоятелни обекти на правото на собственост или техният брой е по-малък от броя на съделителите, жилищната сграда е неподеляема. Тогава, ако има заявена възлагателна претенция по чл. 349, ал. 1 или 2 ГПК, и са налице и останалите изисквания за закона, сградата може да бъде предмет на възлагане като единен неподеляем жилищен обект. Ако възлагателните претенции не касаят цялата сграда, а отделни етажи от нея, уважаването им е предпоставено от положителното установяване, че съответните етажи отговарят на критериите за жилище в състоянието, в което са изградени и са ползвани за задоволяване на жилищни нужди. Евентуални бъдещи преустройства с цел привеждане на отделния етаж в съответствие със законовите изисквания за жилище са ирелевантни за уважаване на възлагателната претенция, тъй като разпоредбите на чл. 349, ал. 1 и 2 ГПК поставят императивното условие предметът на възлагане да е жилище. Логическото и граматическото тълкуване на посочените разпоредби налагат извод, че предмет на възлагане може да бъде само обект на собственост, който фактически е бил обособен и е имал статут на жилище при откриване на наследството, респ. на прекратяване на съпружеската имуществена общност, и този статут не е променен към момента на извършване на делбата.

чл. 203 ЗУТ

чл. 349 ГПК

Решение № 50113 от 26.06.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4209/2021 г., I г. о., докладчик председателят Дияна Ценева

Производството е по чл. 290 и сл.

С определение № 329 от 8.07.2022 г. по гр. д. № 4209/2021 г. на ВКС, I г. о., е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 262600 от 21.04.2021 г. по в. гр. д. № 6584/2019 г. на Софийски градски съд в частта, с която са отхвърлени претенциите на В. Е. Ж., М. Ж. М. и С. Ж. М. за възлагане по реда на чл. 349, ал. 2 ГПК на допуснатия до делба недвижим имот и същият е изнесен на публична продажба. Касационното обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса дали наличието на одобрен инвестиционен проект, предвиждащ обособяване на /две/ самостоятелни жилища от допуснат до делба имот, е достатъчен да се приеме, че са налице годни самостоятелни обекти за възлагане по реда на чл. 349 ГПК.

Жалбоподателите В. Е. Ж., М. Ж. М. и С. Ж. М. поддържат, че въззивното решение е неправилно поради противоречието му с материалния закон, допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Считат, че при наличието на одобрен инвестиционен проект, предвиждащ обособяване на две самостоятелни жилища в допусната до делба жилищна сграда, съдът е следвало да извърши делбата чрез възлагане по реда на чл. 349, ал. 2 ГПК на тези жилища на съделителите, направили своевременно искане за това.

Ответницата по касация Л. М. И. чрез своя процесуален представител адв. Сн. И.

изразява становище, че касационната жалба е неоснователна.

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

С обжалваното въззивно решение е потвърдено решение № 5845 от 9.01.2019 г. по гр. д. № 49003/2011 г. на Софийски районен съд в частта, с която са отхвърлени предявените от В. Е. Ж. и С. Ж. М. претенции за възлагане в общ дял по реда на чл. 349, ал. 2 ГПК на втория жилищен етаж от двуетажна жилищна сграда, състояща се от приземен и два жилищни етажа, с РЗП 334.39 кв. м, построена в дворно място, находящо се в [населено място], [улица], съставляващо УПИ VI-776 от кв. 8 по плана на селото, както и за възлагане в общ дял на съделителите В. Е., С. М. и М. М. на дворното място, в което е построена сградата. Потвърдено е първоинстанционното решение и в частта, с която е отхвърлена претенцията на М. Ж. М. за възлагане по реда на чл. 349, ал. 2 ГПК на третия жилищен етаж от посочената жилищна сграда, и за възлагане в общ дял на него и съделителите В. Ж. и С. М. на дворното място. Потвърдено е първоинстанционното решение и в частта, с която е постановено делбата на описания недвижим имот - дворно място и сграда, да се извърши чрез изнасяне на публична продажба.

За да постанови този резултат въззивният съд е приел, че с влязло в сила решение № П-56-174 от 4.11.2013 г. е допусната делба на дворно място, съставляващо УПИ VI-776 в кв. 8 по плана на [населено място], ведно с построената в него двуетажна жилищна сграда, състояща се от приземен и два жилищни етажа, между съделителите Л. М. И. с права 3/6 ид. части, В. Е. Ж. с права 1/6 ид. част, М. Ж. М. с права 1/6 ид. част и С. Ж. М. с права 1/6 ид. част. Последните трима съделители са конституирани като страна по делото в качеството си на наследници на починалия в хода на производството по делото ответник Ж. М. Ж. Прието е, че този недвижим имот е останал в наследство от С. Щ., поч. през 2006 г., и оставила наследници по закон децата си Л. М. И. и Ж. М. Ж.

В първото по делото заседание след влизане в сила на решението по допускане на съдебната делба съделителите В. Ж. и С. М. са направили искане за възлагане по реда на чл. 349, ал. 2 ГПК на втория етаж /първи жилищен/ от сградата, а съделителят М. М. - за възлагане на същото основание на третия/ втори жилищен етаж/ от сградата.

Назначените по делото съдебно-технически експертизи са установили, че приземният етаж е с обща застроена площ 100.71 кв. м, от които гараж с площ 36.09 кв. м. Етажът е разположен на ниво терен и се състои от входно антре, кухня, баня, тоалетна, складово помещение и антре. Има светла височина 2.15 м. Вторият етаж е със застроена площ 118.40 кв. м. и светла височина 2.70 м. Състои се от дневна, три стаи, кухня, входно антре и два балкона. Няма баня и тоалетна. Третият етаж е със застроена площ 115.28 кв. м. Светлата му височина е 2.20 м. Състои се от дневна, две стаи, кухня, баня-тоалетна, входно антре, балкони. Банята е обособена върху част от площадката на стълбището.

Вещото лице А. Ц. е дала заключение, че в сградата могат да се обособят две жилища съответно на втория и на третия етаж.

По искане на съделителката В. Ж. е изготвен инвестиционен проект, съгласуван от гл. архитект на Столична община, район "Н. И. ", за обособяване на два самостоятелни обекта - жилища в еднофамилната жилищна сграда, построена в УПИ VI-776 в кв. 8 по плана на [населено място]. Според обяснителната записка към него се предвижда обособяване на две жилища съответно на втория и на третия етаж след преустройство. На първия етаж в жилището се проектира баня - тоалетна в обема на самостоятелния обект, като се ползва част от съществуващия коридор, зазижда се самостоятелният вход към кухнята и се прави нов отвор за врата в съществуващата неносеща стена между дневната и кухнята. Преустройството на третия етаж предвижда увеличаване на светлата височина до 2.60 м., като за целта се демонтира съществуващият каратаван и на негово място се изпълнява окачен таван от гипсокартон с обличане на видимите греди.

След преценка на така установените обстоятелства въззивният съд е приел, че

заявените от съделителите В. Ж., С. М. и М. М. възлагателни претенции по чл. 349, ал. 2 ГПК не могат да бъдат уважени, тъй като по начина, по който са предявени, нямат за предмет самостоятелни обекти на правото на собственост. Приел е, че наличието на одобрен инвестиционен проект само по себе си не води до извод, че процесният имот вече е разделен на два дяла, годни да бъдат самостоятелни обекти.

Правният въпрос, обусловил допускане на въззивното решение до касационно обжалване, е свързан с тези мотиви на въззивния съд. По този въпрос настоящият състав приема следното:

Предмет на възлагане по реда на чл. 349, ал. 1 или 2 ГПК може да бъде само неподеляемо жилище. Преценката за това дали е налице неподеляемо жилище е с оглед фактическото състояние на допуснатия до делба имот. Когато до делба като единен обект е допусната жилищна сграда, състояща се от няколко етажа, въпросът за поделемостта на същата се разрешава с оглед възможността от нея да се обособят самостоятелни обекти на правото на собственост /жилищни и/или нежилищни/, съгласно изискванията на чл. 203 ЗУТ. При доказана с одобрен инвестиционен проект техническа възможност за обособяване на самостоятелни обекти за всички съделители, жилищната сграда е поделема и съсобствеността върху нея се прекратява чрез теглене на жребий или чрез разпределение по реда на чл. 353 ГПК в зависимост от конкретната хипотеза по всяко дело. Ако не съществува възможност от сградата да се обособят нови самостоятелни обекти на правото на собственост или техният брой е по-малък от броя на съделителите, жилищната сграда е неподеляема. Тогава, ако има заявена възлагателна претенция по чл. 349, ал. 1 или 2 ГПК, и са налице и останалите изисквания за закона, сградата може да бъде предмет на възлагане като единен неподеляем жилищен обект. Ако възлагателните претенции не касаят цялата сграда, а отделни етажи от нея, уважаването им е предпоставено от положителното установяване, че съответните етажи отговарят на критериите за жилище в състоянието, в което са изградени и са ползвани за задоволяване на жилищни нужди. Евентуални бъдещи преустройства с цел привеждане на отделния етаж в съответствие със законовите изисквания за жилище са ирелевантни за уважаване на възлагателната претенция, тъй като разпоредбите на чл. 349, ал. 1 и 2 ГПК поставят императивното условие предметът на възлагане да е жилище. Логическото и граматическото тълкуване на посочените разпоредби налагат извод, че предмет на възлагане може да бъде само обект на собственост, който фактически е бил обособен и е имал статут на жилище при откриване на откриване на наследството, респ. на прекратяване на съпружеската имуществена общност, и този статут не е променен към момента на извършване на делбата.

В същия смисъл се е произнесъл и въззивният съд. Независимо от това изводът му, че не са налице предпоставките на чл. 349, ал. 2 ГПК за уважаване на заявените от съделителите В. Е., С. М. и М. М. възлагателни претенции е неправилен. При разрешаване на този въпрос съдът е подходил формално, като е възприел буквално направените от тях искания за възлагане на отделни етажи от сградата, без да вземе предвид, че тримата са конституирани като страни по делото в качеството си на наследници на починалия в делбеното производство съделител Ж. М., и че заедно с прекия си наследодател, са живели в сградата от построяването ѝ през 1976-1977 г., включително и към момента на откриване на наследството на общия на страните наследодател С. Щ. през 2006 г., като са си разпределили ползването по етажи. Всеки от тях формално е легитимиран да направи искане за възлагане на цялата жилищна сграда, доколкото същата се явява неподеляема. Претенцията на съделителите В. Е. и С. М. за възлагане на втория етаж, а на М. М. - за възлагане на третия етаж, отразява субективното им разбиране, че законът им дава право да искат възлагане само на тази на тази част от сградата, която реално са ползвали през годините и към момента на откриване на наследството, но като се има предвид, че двете претенции съвместно имат за предмет цялата жилищна сграда с всички жилищни и

обслужващи помещения в нея, както и дворното място, в което е построена, се налага извод, че волята на тримата съделители е била за възлагане в общ дял на цялата сграда и за запазване на съществуващото продължително и трайно фактическо състояние на съвместно съжителство. Аргумент в подкрепа на този извод е изразената от пълномощника на тримата съделители позиция в проведеното открито съдебно заседание на 9.10.2017 г. В случая те не конкурират нито помежду си, нито със съделителката Л. И., тъй като същата не е заявила претенция за възлагане на жилището, поради което групирането им за възлагане на неподеляемия имот в общ дял не уврежда интересите на последната и не е недопустимо.

Предвид горното, въззивното решение в частта му, с която са отхвърлени възлагателни претенции по чл. 349, ал. 2 ГПК и сградата и дворното място, предмет на делбата, са изнесени на публична продажба, е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон - отменително основание по чл. 281, т. 3, пр. първо ГПК.

След отмяна на решението, на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да бъде върнато за ново разглеждане на въззивния съд, тъй като се налага извършването на нови процесуални действия. Тъй като от изготвяне на последната съдебно-техническа експертиза за определяне на пазарната цена на допуснатия до делба имот е изминал значителен период от време /повече от 5 години/, въззивният съд следва да допусне нова съдебно - техническа експертиза, която да даде заключение за актуалната пазарна цена на имота, след което делбата да бъде извършена по реда на чл. 349, ал. 2 ГПК, като процесната жилищна сграда бъде възложена в общ дял на съделителите В. Е., С. М. и М. М., а делът на съделителката Л. И. бъде уравнен парично съобразно чл. 349, ал. 5 ГПК.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

20. Предвиденото в чл. 103, ал. 3 от ЗЗД правило, според което, длъжникът може да прихване задължението си срещу свое вземане към цедента, освен при изразено изрично писмено съгласие с цесията, е приложимо по аналогия и за други възражения на длъжника, основани на договорното правоотношение с цедента, от което произтича прехвърленото вземане – напр. правопогасяващи или правоотлагащи възражения. Посочените възражения не биха могли да се противопоставят на цесионера /самостоятелно или инцидентно/ само ако е налице приемане на цесията от длъжника, съобразно предвидените в чл. 103, ал. 3 от ЗЗД предпоставки, изяснени и в практика на ВКС, постановена по реда на чл. 290 ГПК /в редакция преди изм. - ДВ бр. 86/2017 г./.

**чл. 26, ал. 1 ЗЗД
чл. 103, ал. 3 ЗЗД**

Решение № 50048 от 13.06.2023 г. на ВКС по т. д. № 605/2022 г., I т. о., докладчик председателят Боян Балевски

Производството е по чл. 290 от ГПК.

С определение № 50125 от 9.02.2023 г., постановено по настоящото дело по реда на чл. 288 ГПК, е допуснато касационно обжалване по касационна жалба от страна на пълномощника на А. Л. П. ЕГН: [ЕГН] срещу решение № 266506/11.11.2021 г. на СГС, ГО, по в. гр. д. № 1642/2019 г., с което е: обезсилено първоинстанционното решение № 325688 от 30.01.2018 г. по гр. д. № 71005/2014 г. по описа на Софийски районен съд, I ГО, 47 състав, поправено с Решение № 1435 от 3.01.2019 г. по гр. д. № 71005/2014 г. по описа на Софийски районен съд, I ГО, 47 състав, в частта, с която е било признато за установено по предявените от А. Л. П. срещу "Бългериън ритейл сървисис" АД-в качеството му на

цесионер, придобил правата на банката по долуцитирания договор кредит за покупко-продажба на недвижим имот, обективно кумулативно съединени искове, с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК вр. чл. 26, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 143, ал. 1 ЗЗП, чл. 143, ал. 1, т. 10 и т. 12 ЗЗП, че клаузите на чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 3 и чл. 12 от договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL34640 от 3.04.2008 г. и чл. 6 от допълнително споразумение към договора от 13.09.2010 г. са нищожни, и прекратил като недопустимо производството по тях и е потвърдил същото решение в частите, с които са отхвърлени предявеният от същата ищца срещу същия ответник, иск с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД за осъждане на ответника да заплати сумата от 8186,46 швейцарски франка, получени без правно основание по неравноправни и нищожни клаузи на договора за кредит от 3.04.2008 г. и допълнителното споразумение от 13.09.2010 г. за периода от 10.01.2009 г. до 10.11.2014 г., представляващи разлика между предварително уговорените и реално заплатените анюитетни вноски, ведно със законната лихва от датата на исковата молба до окончателното ѝ плащане, както и предявеният при условията на евентуалност иск, с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД, за заплащане сумата от 8186,46 швейцарски франка, поради това, че са платени без да са настъпили условията, даващи право на "Юробанк" АД да променя едностранно лихвените нива, както и искът за установяване по отношение на ответника, че ищцата не му дължи сума в размер на 1634,52 швейцарски франка поради извършено на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД прихващане със сумата от 113,257 швейцарски франка - главница по договор за кредит за покупка на недвижим имот от 3.04.2008 г. Решението се обжалва и в частта за разноските.

Излагат се оплаквания за недопустимост, незаконосъобразност и необоснованост на обжалваното решение и се претендира неговата отмяна на основание чл. 281, т. 3 от ГПК като вместо него се постанови друго, с което така предявените искове да се уважат изцяло.

От страна на ответника по касационната жалба "Юробанк България" АД-конституиран във въззивното производство като универсален правоприемник на първоначалния ответник по иска "Бългериън ритейл сървисис" АД се изразява писмено становище в насока липса на основания за допускане до касация.

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

За да постанови обжалваното решение, съставът на въззивния съд се е позовал на следното:

Предявени са искове с правно основание чл. 26, ал. 1 ЗЗД за прогласяване нищожността на чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 3, и чл. 12 от договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL34640 от 3.04.2008 г., и чл. 6 от допълнително споразумение към договора от 13.09.2010 г., сключен между ищцата и банка "Юробанк и Еф Д. България" АД, в качеството му на кредитодател, и чл. 6 от допълнително споразумение към договора от 13.09.2010 г. - като противоречащи на закона и неравноправни; иск с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД за заплащане на сумата от 8186,46 швейцарски франка, получени без основание по неравноправни и нищожни клаузи на договора за кредит и допълнителното споразумение, за периода от 10.01.2009 г. до 10.11.2014 г., представляващи разлика между предварително уговорените и реално заплатените анюитетни вноски, ведно със законната лихва от датата на исковата молба до окончателното ѝ плащане; при условията на евентуалност иск, с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД, за заплащане сумата от 8186,46 швейцарски франка, поради това, че са платени без да са настъпили условията, даващи право на банката да променя едностранно лихвените нива, както и иск за установяване по отношение на ответника, че ищцата не му дължи сума в размер на 1634,52 швейцарски франка поради извършено на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД прихващане със сумата от 113 257 швейцарски франка - главница по договор за кредит за покупка на недвижим имот от 3.04.2008 г.

Ищцата е предявила исковете си срещу ответника "Бългериън ритейл сървисис" АД, на който с договор за цесия от 25.04.2008 г. банката-кредитодател е прехвърлила всички свои вземания, включително начислените към момента лихви, привилегии и обезпечения, срещу ищцата. Ищцата е заявила още, че след извършената цесия, ответното дружество неколкратно е увеличавало месечната погасителна вноска по кредита с мотив за увеличение на лихвения процент, че са нараснали таксите и комисионните по обслужването на кредита, както и че въпреки несъгласието на ищцата, последната е заплащала едностранно променените от страна на банката суми.

Според съда, цесията е правен способ за прехвърляне на вземания, който има за цел да измени титуляра на вземането в отношенията с длъжника. Договорът за цесия се сключва между първоначалния и новия кредитор, и с него цедентът прехвърля на цесионера своите вземания към длъжника. Изложени са съображенията на въззивния съд в мотивите, че с договора за цесия цесионерът не става страна в договорното правоотношение, нито носител на задълженията по същото, независимо, че вземането преминава към цесионера такова, каквото цедентът го е притежавал, тоест цесионерът го придобива с всичките му предимства и с всичките му недостатъци. Съдът се е позовал на Решение № 127 от 30.07.2018 г. на ВКС по т. д. № 1103/2017 г., II т. о., ТК, съгласно което цесионерът не е нито универсален правопреемник на Банката – кредитор, цедирала му вземането си по договора за ипотечен банков кредит, нито частен правопреемник, встъпил в това договорно правоотношение както и че независимо от това, че договорът за цесия се сключва между цедента и цесионера, то длъжникът макар и да не е страна по него, бива пряко засегнат от последиците породени от договора за цесия, поради което и той не се лишава от правата, които има към цедента - съхраняване на възраженията му, които може да противопостави, правото да иска унищожаване на договора, от който произтича вземането, поради порок на волята, чрез възражение във връзка с иск за изпълнение, предявен от цесионера, нито от правото на възражение за нищожност, както и да противопостави на цесионера отлагателни възражения, които има срещу цедента. Правото да иска унищожаване чрез самостоятелен конститутивен иск, длъжникът може да предяви само срещу цедента, който си остава страна по договора. Именно поради наличие на вземане спрямо цедента неизпълнението на договора от страна на последния също не дава право на длъжника да иска обезщетение /връщане/ от цесионера.

При така възприетото от въззивния съдебен състав, че в качеството си на цесионер, ответникът не е правопреемник - универсален или частен на Банката - кредитодател по договора за банков кредит, сключен с ищцата, изключва той да е страна и по спорното преюдициално, правоотношение. Ето защо, според същия съдебен състав, цесионерът и настоящ ответник по делото не е и пасивно легитимиран да отговаря по предявения от ищцата установителен иск за прогласяване нищожността на оспорените с исковата молба договорни клаузи по договора за жилищен банков кредит, сключен с цедента-банката кредитодател. Ето защо, въззивният съд е приел, че за ищцата не е налице правен интерес да предяви установителен иск за нищожност на конкретните договорни клаузи от договора за банков кредит срещу ответника-цесионер, поради което и исковата ѝ претенция е недопустима. С оглед на този извод и на основание чл. 270, ал. 3, изр. трето ГПК обжалваното решение, според съда, следвало да се обезсили в сочената по-горе част поради липсата на интерес от иска. При този изход на служебната преценка по чл. 269, изр. първо ГПК, въззивният съд е счел, че не следва да обсъжда правилността на решението.

Недопустимостта на установителната искова претенция по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, според съда, обуславяла и неоснователност на предявения осъдителен иск по чл. 55, ал. 1 ЗЗД за връщане на надплатени погасителни вноски по договора за банков кредит, поради недоказана липса на основание за получаването им от ответника "Бългериън ритейл сървисис" АД, която да следва от недействителност на конкретни договорни клаузи по

първоначалния договор, от който прехвърленото му вземане произтича, както и на предявения при условията на евентуалност иск по чл. 55, ал. 1 ЗЗД. По същите съображения следвало да се приеме, че е неоснователен и искът за установяване по отношение на ответника, че ищцата не му дължи сума в размер на 1634,52 швейцарски франка поради извършено на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД прихващане със сумата от 113 257 швейцарски франка - главница по договор за кредит за покупка на недвижим имот от 3.04.2008 г.

Отделно от изложеното, според съда, претенцията за неоснователно обогатяване можела да се предяви само спрямо обогатилия се и неговите правоприменици, но не и срещу лицата, на които първоначалният получател на неоснователно дадената имуществена ценност е прехвърлил същата с последваща сделка. За дружеството-цесионер възниква задължение за реституция на сумите, представляващи надплатени от длъжника вноски по първоначалния договор за банков кредит по предявен осъдителен иск, основан на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, само когато тези суми се включват в прехвърленото му вземане и последният е техен първоначален получател, като е без значение начинът на плащане - опосредено чрез Банката - кредитодател, или директно нему.

Според въззивния съдебен състав, настъпилото пред въззивната инстанция процесуално правоприменение, поради вливане на първоначалния ответник в дружеството "И Ар Би Лизинг България" ЕАД, а последното вляло се в кредитодателя "Юробанк България" АД и конституиране на на банката-кредитодател като страна по делото, не водило до различен от възприетия от въззивния съд извод за недопустимост на исковата претенция по чл. 26, ал. 1 ЗЗД поради липса на правен интерес от търсената с нея защита, а от тук и за неоснователност на обусловените от нея искове. Това, според съда, е така, защото настъпилото процесуално правоприменение не променяло основанието на иска, което се базирало на твърдения за легитимация на ответника, в качеството му на цесионер, придобил по силата на сключен със същата банка договор за цесия всички вземания, вкл. начислените към момента лихви, привилегии и обезпечения, на банката срещу ищцата по договора за кредит от 3.04.2008 г., както и петитума на исковата молба, надлежно формулиран срещу ответника "Бългериън ритейл сървисис" АД.

Така постановеното решение е допустимо, доколкото съдът не е излязъл при произнасянето си извън пределите на спора такъв, какъвто е очертан в обстоятелствената част на ИМ. Без значение за редовността на ИМ, съответно- за допустимостта на обжалваното решение и е обстоятелството, че в самата ИМ ищецът е сезирал съда и със спор относно действителността на споразумението от 13.09.2010 г., като е пропуснал изрично да посочи дали същото е било сключено с банката-цедент или с цесионера: това не променя вида и съдържанието на наведения правопораждащ факт. Отделен е въпросът, доколко е добросъвестно страната да се позовава на свой пропуск в ИМ, който по изложените съображения не представлява нередовност на същата.

ВКС, състав на Първо търговско отделение намира следното:

Обжалваното решение е допустимо, но се явява постановено в нарушение на материалния закон.

В своята практика, формирана по реда на чл. 290 ГПК по отношение отговорността на цесионера по иск за прогласяване нищожността на оспорени с исковата молба договорни клаузи по договор за банков кредит, сключен с цедента-банката кредитодател, съставите на ВКС приемат следното:

По силата на валидно сключен цесионен договор старият кредитор на длъжника се замества с нов кредитор. Макар в резултат на цесията цесионерът да не придобива качеството на правоприменик /универсален или частен/ на цедента, длъжникът има право да противопостави на цесионера възражения във връзка с валидността на договора, от който произтича прехвърленото вземане. Предвиденото в чл. 103, ал. 3 от ЗЗД правило, според което, длъжникът може да прихване задължението си срещу свое вземане към

цедента, освен при изразено изрично писмено съгласие с цесията, е приложимо по аналогия и за други възражения на длъжника, основани на договорното правоотношение с цедента, от което произтича прехвърленото вземане – напр. правопогасяващи или правоотлагащи възражения. Посочените възражения не биха могли да се противопоставят на цесионера /самостоятелно или инцидентно/ само ако е налице приемане на цесията от длъжника, съобразно предвидените в чл. 103, ал. 3 от ЗЗД предпоставки, изяснени и в практика на ВКС, постановена по реда на чл. 290 ГПК /в редакция преди изм. - ДВ бр. 86/2017 г. /, какъвто настоящият случай не е/ или поне липсват доводи и доказателства в тази насока/. За длъжника е налице правен интерес да предяви и установителен иск за нищожност на договорни клаузи при твърдение, че цесионерът е получил без основание суми, заплатени въз основа на тези клаузи и при предявен и срещу цесионера иск за връщане на сумите на основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД-Р № 114 от 10.10.2019 г. по т. д. № 2704/18 на Второ т. о. на ВКС. В този смисъл е и решение № 314/29.07.2019 г. по т. д. № 1766/2016 г., на ВКС Второ т. о.

Същото се възприема изцяло и от настоящият съдебен състав, предвид тъждеството на спора, по който е постановено обжалваното въззивно решение – по предявени установителни искове за нищожност на договорни клаузи на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1, вр. с чл. 143 ЗЗП и за връщане на платеното без основание, първоначално срещу цесионера а в последствие срещу банката-цедент/ в хода на въззивното производство, по силата на универсално правоприемство чрез опосредено вливане на дружество-цесионер в банката-цедент, последната е конституирана като страна във въззивното производство. Изразеното становище в обратен смисъл в решението на ВКС, на което се е позовал въззивният съд, е единична практика и това становище е преодоляно с цитираните по-горе последващи решения на ВКС.

От изложеното следва, че обжалваното решение, отричащо при липсата на предпоставките по чл. 103, ал. 3 ЗЗД, пасивната легитимация на цесионера да отговаря спрямо длъжника за нищожността на основаниято, от което е възникнало цедираното му от първоначалния кредитор вземане е незаконосъобразно и като такова следва да се отмени изцяло: както в частта за обезсилване на първоинстанционното решение и частичното прекратяване на производство по иска за нищожност на основание чл. 26, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 143, ал. 1 ЗЗП, чл. 143, ал. 1, т. 10 и т. 12 ЗЗП, на клаузите на чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 3 и чл. 12 от договор за кредит за покупка на недвижим имот № HL34640 от 03.04.2008 г. и чл. 6 от допълнително споразумение към договора от 13.09.2010 г., така и в обусловената от това произнасяне част, с която въззивният състав е потвърдил същото решение в частите, с които са отхвърлени предявеният от същата ищца срещу същия ответник, иск с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД за осъждане на ответника да заплати сумата от 8186,46 швейцарски франка, получени без правно основание по неравноправни и нищожни клаузи на договора за кредит от 3.04.2008 г. и допълнителното споразумение от 13.09.2010 г. за периода от 10.01.2009 г. до 10.11.2014 г., представляващи разлика между предварително уговорените и реално заплатените анюитетни вноски, ведно със законната лихва от датата на исковата молба до окончателното ѝ плащане, както и предявеният при условията на евентуалност иск, с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД, за заплащане сумата от 8186,46 швейцарски франка, поради това, че са платени без да са настъпили условията, даващи право на "Юробанк"АД да променя едностранно лихвените нива, както и искът за установяване по отношение на ответника, че ищцата не му дължи сума в размер на 1634,52 швейцарски франка поради извършено на основание чл. 103, ал. 2 ЗЗД прихващане със сумата от 113,257 швейцарски франка - главница по договор за кредит за покупка на недвижим имот от 3.04.2008 г., включително и в частта, с която същият се е произнесъл по разноските във въззивното производство.

Обжалваното решение следва да се отмени като постановено в нарушение на материалния закон и да се върне за повторно разглеждане от друг състав на СГС с

произнасяне по същество по основателността на исковете за нищожност и по обусловените от тях искове по чл. 55, ал. 1 ЗЗД.

21. Поради обвързаността на двете изявления, формиращи съдържанието на споразумението за прихващане, синдикът, а при негово бездействие всеки кредитор на несъстоятелността, има правен интерес да предяви иск по чл. 645, ал. 4 ТЗ за оспорване на извършеното от длъжника прихващане, само ако оспори като недействително на основание чл. 645, ал. 3 ТЗ и прихващането, извършено от кредитора, и обратното.

чл. 645, ал.3 и ал. 4 ТЗ

Решение № 50015 от 26.06.2023 г. на ВКС по т. д. № 2739/2021 г., II т. о., докладчик съдията Бонка Йонкова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "Агромонтаж" ЕООД със седалище в [населено място] срещу решение № 571 от 3.09.2021 г., постановено по в. т. д. № 303/2021 г. на Апелативен съд - София, с което е потвърдено решение № 260040 от 11.01.2021 г. по т. д. № 953/2021 г. на Софийски градски съд и е осъдено "Агромонтаж" ЕООД да заплати на основание чл. 649, ал. 6 ТЗ държавна такса за въззивното производство в размер на 8 500 лв. С първоинстанционното решение, по предявени от синдика на "Прима транс сол" ЕООД /в несъстоятелност/ искове, е обявено за недействително на основание чл. 645, ал. 4 ТЗ по отношение на кредиторите на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н./ извършеното на 4.02.2019 г. прихващане на вземане на "Прима транс сол" ЕООД в размер на 425 000 лв. за връщане на платен аванс по договор за доставка на оборудване от 3.04.2017 г. с негови насрещни задължения към "Агромонтаж" ЕООД и е осъдено "Агромонтаж" ЕООД да върне на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД в масата на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н./ сумата 425 000 лв., както и да заплати държавна такса за производството пред първата инстанция в размер на 17 000 лв.

В касационната жалба се поддържа, че при постановяване на обжалваното решение въззивният съд не е съобразил липсата на правен интерес за синдика на "Прима транс сол" ЕООД /н./ от водене на иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ. Излагат се доводи, че в предмета на търсената с иска защита е въведена само недействителност на прихващането като едностранно извършена от длъжника в производство по несъстоятелност сделка, без да се твърди недействителност и на едновременно извършеното от "Агромонтаж" ЕООД прихващане, обективизирано в двустранно подписан споразумителен протокол от 4.02.2019 г. Навеждат се аргументи, че при наличие на направени от двете страни по споразумителния протокол изявления за прихващане заличаването на погасителния ефект на прихващането предполага атакуване и на двете изявления; След като синдикът е предявил само иск по чл. 645, ал. 4 ТЗ за обявяване недействителност на изявлението за прихващане на длъжника и не е оспорил като недействително на основание чл. 645, ал. 3 ТЗ изявлението за прихващане на кредитора "Агромонтаж" ЕООД, последното е породило погасителен ефект и правната сфера на кредитора е останала непроменена, поради което дори да бъде уважен искът по чл. 645, ал. 4 ТЗ, синдикът не би могъл да постигне крайната цел на търсената с него защита и да проведе успешно осъдителен иск за връщане в масата на несъстоятелността на сумата, предмет на споразумението за прихващане.

Ответникът по касация "Прима транс сол" ЕООД /н. / със седалище в [населено място] не заявява становище по касационната жалба.

В срока по чл. 287, ал. 1 ГПК е подаден отговор от синдика на "Прима транс сол" ЕООД /н. / - Н. Н., който оспорва касационната жалба като неоснователна и изразява

становище за оставяне на обжалваното решение в сила. В проведеното открито съдебно заседание синдикът поддържа заявеното в отговора становище като излага допълнителни съображения за отсъствие на правнорелевантна връзка между правния интерес от воденето на иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ и предявяването на иск по чл. 645, ал. 3 ТЗ за оспорване на извършеното от кредитора "Агроомонтаж" ЕООД прихващане. Независимо от становището си, синдикът е представил копие от адресирана до Софийски градски съд искова молба вх. № 16806/21.02.2021 г., с която е предявил срещу "Агроомонтаж" ЕООД и "Прима транс сол" ЕООД /н. / иск с правно основание чл. 645, ал. 3 ТЗ за обявяване за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н. / на прихващането, извършено от "Агроомонтаж" ЕООД със споразумението от 4.02.2019 г.

С определение № 50688 от 9.12.2022 г. е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 2, пр. 2 ГПК за проверка на процесуалната допустимост на въззивното решение по реда на чл. 290 ГПК във връзка с доводите в касационната жалба за липса на правен интерес за синдика от водене на иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ.

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

Производството по т. д. № 953/2020 г. е образувано пред Софийски градски съд по искова молба на Н. Н., действащ в качеството на синдик на "Прима транс сол" ЕООД /н. /, с която е предявен иск срещу "Прима транс сол" ЕООД /н. / и "Агроомонтаж" ЕООД за обявяване за недействително на основание чл. 645, ал. 4 ТЗ по отношение на кредиторите на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н. / на прихващане, извършено с изявление по т. 4 от подписан на 4.02.2019 г. споразумителен протокол., на вземане на дружеството в размер на 425 000 лв. с негови задължения към "Агроомонтаж" ЕООД по т. 2 и т. 3 на споразумението. С иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ е съединен и осъдителен иск срещу "Агроомонтаж" ЕООД за връщане на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД в масата на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н. / на сумата 425 000 лв., предмет на оспореното прихващане.

Първоинстанционният съд се е произнесъл с решение, с което е уважил предявените от синдика искове.

Сезиран с въззивна жалба от "Агроомонтаж" ЕООД, Апелативен съд - София е постановил обжалваното с касационната жалба въззивно решение, с което е потвърдил решението на първоинстанционния съд.

Въззивният съд е приел за безспорно от фактическа страна, че: С решение от 27.05.2019 г. по т. д. № 2278/2018 г. на Софийски градски съд е обявена неплатежоспособността на "Прима транс сол" ЕООД с начална дата 31.12.2017 г. и е открито производство по несъстоятелност на дружеството. Преди постановяване на решението, но след подаване на молбата по чл. 625 ТЗ, е сключено споразумение по протокол от 4.12.2019 г. между "Прима транс сол" ЕООД и "Агроомонтаж" ЕООД, с което двете дружества са установили в отношенията помежду си, че с договор за доставка от 3.04.2017 г. "Агроомонтаж" ЕООД е поело задължение да достави на "Прима транс сол" ЕООД оборудване, предназначено за "Предприятие за изкупуване и съхранение на билки и ядкови плодове" в [населено място], собственост на "Плантабул" ООД, а "Прима транс сол" ЕООД е заплатило аванс в размер на 425 000 лв. с ДДС; Договорът е прекратен по общо съгласие на страните със споразумение от 31.03.2018 г., с което "Агроомонтаж" ЕООД се е задължило да върне на "Прима транс сол" ЕООД получения аванс от 425 000 лв., а "Прима транс сол" ЕООД - да възстанови на "Агроомонтаж" ЕООД сумата 310 680 лв., представляваща равностойност на доставеното в изпълнение на договора оборудване, върху което "Плантабул" ЕООД упражнява право на задържане; По друг договор за доставка на оборудване от 31.07.2017 г., който не е изпълнен от страна на "Прима транс

сол" ЕООД, е възникнало вземане на "Агромонтанж" ЕООД към "Прима транс сол" ЕООД за връщане на авансово платена сума в размер на 1 408 197.60 лв. След установяване на съществуващите насрещни еднородни вземания двете дружества са постигнали съгласие, обективизирано в т. 4 на споразумителния протокол, да прихванат вземанията си при условията на чл. 103, ал. 1 ЗЗД и същите да се считат за погасени до размер на по-малкото от тях. В т. 5 на протокола е уговорено, че в едномесечен срок "Прима транс сол" ЕООД ще заплати на "Агромонтанж" ЕООД сумата 982 697.59 лв. - остатък от дълга след извършеното прихващане.

За да разреши спора, въззивният съд е извършил самостоятелен анализ и преценка на фактите и доказателствата по делото и е споделил крайния извод на първоинстанционния съд за основателност на предявените от синдика на "Прима транс сол" ЕООД обективно съединени искове. Съпоставяйки определената в решението за откриване на производство по несъстоятелност начална дата на неплатежоспособност на "Прима транс сол" ЕООД - 31.12.2017 г., и датата на подаване на молбата по чл. 625 ТЗ - 29.10.2018 г., въззивният съд е приел, че оспорваното от синдика прихващане попада в темпоралните граници на уредената в чл. 645, ал. 4 ТЗ относителна недействителност. Въз основа на фактите по делото съдът е достигнал до извод, че е изпълнен фактическият състав на чл. 645, ал. 4 ТЗ, тъй като с протокола от 4.02.2019 г. страните са постигнали съгласие за извършване на договорно прихващане, което е допустимо с оглед прогласената в чл. 9 ЗЗД свобода на договарянето и диспозитивния характер на правната уредба на прихващането, като са признали съществуването на насрещните си вземания, т. е. тяхната ликвидност, и са се съгласили вземанията да бъдат погасени до размер на по - малкото вземане на "Прима транс сол" ЕООД за сумата 425 000 лв.; Вследствие на постигнатите договорености и наличието на законовите предпоставки за прихващане споразумението за прихващане е породило целения правопогасяващ ефект. Обстоятелството, че прихващането е осъществено чрез договор между страните, е преценено от въззивния съд като ирелевантно за приложимостта на чл. 645, ал. 4 ТЗ с мотив, че и в този случай погасителното действие на прихващането е резултат от съдържащото се в споразумителния протокол изявление на длъжника в качеството му на носител на активното вземане. В съответствие с така възприетите разрешения въззивният съд се е произнесъл, че са налице предпоставките на чл. 645, ал. 4 ТЗ за обявяване на извършеното от "Прима транс сол" ЕООД прихващане за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на дружеството, а като последица от това и за уважаване на предявения от синдика иск по чл. 55, ал. 1 ЗЗД за осъждане на "Агромонтанж" ЕООД да върне в масата на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н. / сумата 425 000 лв.

Решението на въззивния съд е валидно, но недопустимо. Основателни са доводите в касационната жалба, че решението е постановено при липса на абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимост на предявените от синдика на "Прима транс сол" ЕООД /н. / искове - правен интерес от търсената с исковете съдебна защита.

Прихващането, чиято правна уредба се съдържа в чл. 103 - чл. 105 ЗЗД, е способ за погасяване на насрещни еднородни задължения за пари или заместими вещи. По правило прихващането може да се извърши с едностранно изявление на всяко от задължените лица, което при извънсъдебното прихващане има безусловен характер, и ако вземането на прихващания (т. нар. активно вземане) е ликвидно и изискуемо, с достигане на изявлението до насрещната страна в правоотношението двете насрещни вземания се погасяват с обратно действие до размер на по-малкото от тях, съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД (т. 1 от съобразителната част на Тълкувателно решение № 2/2020 от 18.03.2020 г. по тълк. д. № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС). В границите на уредената от чл. 9 ЗЗД свобода на договарянето прихващането може да се осъществи и чрез споразумение между лицата, които си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи. Споразумението за прихващане предполага насрещни съвпадащи волеизявления на договарящите страни,

насочени към постигане на една обща цел - погасяване на вземанията, които страните си дължат взаимно по силата на валидно възникнали и обвързващи ги правоотношения, до размер на по-малкото от тях. Когато прихващането е уговорено в споразумение/договор, пораждането на правните последици по чл. 104 ЗЗД е резултат от съвпадащите волеизявления на двете страни, поради което заличаването на погасителния ефект на прихващането е възможно само чрез едновременно "отмяна" на правните последици на насрещните волеизявления, т. е. на общото съгласие на страните техните насрещни вземания/задължения да бъдат компенсирани и погасени чрез прихващане до размер на по-малкото.

За целите на производството по несъстоятелност законодателят е предвидил възможност при изрично уредени предпоставки да се оспорват по исков ред прихващания, за които може да се приеме, че са довели до накърняване на масата на несъстоятелността на длъжника в производство по несъстоятелност. Съгласно чл. 645, ал. 4 ТЗ, прихващането, извършено от длъжника след началната дата на неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността, но не по-рано от една година преди подаването на молбата, е недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността, освен за частта, която кредиторът би получил при разпределението на осребреното имущество, независимо от това, кога са възникнали двете насрещни задължения. В случай, че прихващането е извършено от кредитор на длъжника, то може да бъде обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността, ако кредиторът е придобил вземането и задължението си към длъжника преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, но към момента на придобиването на вземането или задължението е знаел, че е настъпила неплатежоспособност, съответно свръхзадълженост, или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност - чл. 645, ал. 3 ТЗ. Предявяването на иск по чл. 645 ТЗ за обявяване на прихващането за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността е правомощие на синдика, което трябва да бъде упражнено пред съда по несъстоятелност в преклузивен срок, посочен в чл. 649, ал. 1 ТЗ - една година от откриване на производството по несъстоятелност, съответно от момента на обявяване на решението по чл. 632, ал. 2 ТЗ; Ако прихващането е извършено след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, срокът тече от извършване на прихващането. При бездействие на синдика иск по чл. 645 ТЗ може да бъде предявен от всеки кредитор на несъстоятелността в срока по чл. 649, ал. 1 ТЗ. Съгласно чл. 649, ал. 2 ТЗ, едновременно с исковите по чл. 645 ТЗ синдикът, съответно кредиторът, може да предяви и обусловените от тях осъдителни искове за попълване на масата на несъстоятелността с вземанията, предмет на оспореното прихващане. Попълването на масата на несъстоятелността е крайната цел, за чието постигане са уредени исковите по чл. 645 ТЗ, и тя е определяща за наличието на правен интерес от тяхното предявяване и поддържане пред съда.

Разпоредбите на чл. 645, ал. 4 и ал. 3 ТЗ уреждат обичайната хипотеза на прихващане, извършено чрез едностранно изявление на длъжника, съответно на кредитора, в която за обявяване на прихващането за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността е достатъчно да се докажат елементите от фактическия състав на съответната разпоредба, квалифицираща прихващането като недействително спрямо кредиторите. Вследствие уважаването на иска по чл. 645, ал. 3 или ал. 4 ТЗ се заличава погасителният ефект на прихващането и вземането/вещта, предмет на прихващане, подлежи на връщане в масата на несъстоятелността по повод на предявен от синдика, а при негово бездействие - от всеки кредитор на несъстоятелността, осъдителен иск. В специфичната хипотеза, в която прихващането е уговорено чрез споразумение/договор между длъжника и негов кредитор, заличаването на погасителния ефект на прихващането като необходимо условие за попълване на масата на несъстоятелността с парите или вещите, предмет на прихващането, е възможно само при едновременно признаване за

недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на насрещните изявления за прихващане на двете договарящи страни, тъй като самото прихващане е последица от постигнато общо съгласие на страните вземанията им да бъдат погасени на основание чл. 104 ЗЗД до размер на по-малкото от тях. Поради обвързаността на двете изявления, формиращи съдържанието на споразумението за прихващане, синдикът, а при негово бездействие всеки кредитор на несъстоятелността, има правен интерес да предяви иск по чл. 645, ал. 4 ТЗ за оспорване на извършеното от длъжника прихващане само ако оспори като недействително на основание чл. 645, ал. 3 ТЗ и прихващането, извършено от кредитора, и обратното. В противен случай правен интерес не съществува, тъй като обявяването за недействително само на прихващането на едната страна няма да доведе до отпадане на погасителния ефект на договорното прихващане с последица връщане в масата на несъстоятелността на вземането, предмет на извършеното от длъжника прихващане.

В преклузивния срок по чл. 645, ал. 4 ТЗ синдикът на "Прима транс сол" ЕООД /н. / е предявил иск за обявяване за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на прихващането, извършено от дружеството - длъжник в производство по несъстоятелност, чрез сключване на споразумението от 4.02.2019 г. с "Агромонтаж" ЕООД. В исковата молба липсват твърдения относно предпоставките по чл. 645, ал. 3 ТЗ за недействителност спрямо кредиторите на несъстоятелността на съдържащото се в споразумението изявление за прихващане на кредитора "Агромонтаж" ЕООД, както и петитум за обявяването му за недействително на основание чл. 645, ал. 3 ТЗ, респ. за обявяване за недействително на споразумението от 4.02.2019 г. като единство от насрещни съвпадащи волеизявления на договарящите страни за погасяване чрез прихващане на насрещните им вземания. Предвид липсата на надлежно предприето оспорване на изявлението за прихващане на кредитора, самостоятелното водене на иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ е лишено от правен интерес, тъй като и в случай на неговото уважаване погасителният ефект на прихващането, настъпило като последица от постигнатото чрез сключване на споразумението от 4.02.2019 г. общо съгласие на длъжника и на кредитора, няма да бъде заличен, а това ще препятства постигането на крайната цел, присъща на исковата защита по чл. 645 ТЗ - попълване на масата на несъстоятелността с вземанията, предмет на прихващане. Отсъствието на правен интерес обуславя недопустимост на предявения от синдика иск по чл. 645, ал. 4 ТЗ, както и на обусловения осъдителен иск по чл. 55, ал. 3ЗД, а оттук - и на решенията на инстанциите по същество, с които след разглеждане на спора по същество исковете са уважени.

Представените от синдика доказателства за предявяване в отделно производство на иск с правно основание чл. 645, ал. 3 ТЗ за обявяване на прихващането, извършено от "Агромонтаж" ЕООД със споразумението от 4.02.2019 г., за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на "Прима транс сол" ЕООД /н. /, не променят извода за недопустимост на предявените по настоящото дело искове с правно основание чл. 645, ал. 4 ТЗ и чл. 55, ал. 1 ЗЗД. Процесуалната възможност за сезиране на съда с иск по чл. 645, ал. 3 ТЗ е обвързана с предвиден в чл. 649, ал. 1 ТЗ преклузивен срок, след изтичането на който защитата по чл. 645, ал. 3 ТЗ не може да бъде реализирана. От данните по делото е видно, че в случая едногодишният срок по чл. 649, ал. 1 ТЗ е започнал да тече на 27.05.2019 г. (датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност на "Прима транс сол" ЕООД) и е изтекъл значително време преди датата на предявяване на иска по чл. 645, ал. 3 ТЗ с подадената пред Софийски градски съд искова молба вх. № 16806 - 21.02.2023 г., което означава, че изявлението за прихващане от страна на "Агромонтаж" ЕООД, обективизирано в споразумението от 4.02.2019 г., не е оспорено надлежно от синдика с иск по чл. 645, ал. 3 ТЗ. Пропускането на срока е констатирано изрично от Софийски градски съд в определение № 638/24.02.2023 г. по т. д. № 366/2023 г., с което е прекратено образуването по исковата молба на синдика на

"Прима транс сол" ЕООД /н. / производство поради недопустимост на предявения с нея иск.

Неоснователни са доводите на синдика, изложени в хода на устните състезания пред касационната инстанция, че правният интерес от водене на иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ не може да се обвързва с изискване за едновременно предявяване и на иск по чл. 645, ал. 3 ТЗ, тъй като защитата с двата иска и положителният изход на спора по всеки от тях са обусловени от различни предпоставки, поради което съвместното им завеждане и разглеждането им в едно производство "ще доведе до пълен хаос". Разпоредбите на чл. 645, ал. 3 и ал. 4 ТЗ уреждат различни хипотези на относителна недействителност на прихващания с вземания и вещи от масата на несъстоятелността, поради което при извършени от кредитор и от длъжник в производство по несъстоятелност прихващания законът не поставя условие те са бъдат оспорвани едновременно по исков ред като недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността. В конкретния случай обаче необходимостта от едновременно предявяване на исковете по чл. 645, ал. 4 и ал. 3 ТЗ произтича от специфичния начин, по който е извършено оспореното от синдика на "Прима транс сол" ЕООД /н. / прихващане - чрез договорно споразумение с кредитора "Агромонтаж" ЕООД. Договорният характер на прихващането препятства възможността уговореното от страните погасяване на насрещните им вземания посредством компенсация да бъде "отменено" (да отпадне) като последица от обявяване за недействително на основание чл. 645, ал. 4 ТЗ само на изявлението за прихващане, извършено от длъжника, за да бъде попълнена масата на несъстоятелността с предмета на прихващането. Крайната цел, присъща на уредената в чл. 645 ТЗ съдебна защита, е постижима само при едновременно оспорване и на изявлението за прихващане от страна на кредитора - чл. 645, ал. 3 ТЗ, като елемент от единното съдържание на споразумението за прихващане, в резултат на което е настъпил погасителният ефект на уговореното от длъжника и кредитора прихващане. Поради това пропускът на синдика да оспори в преклузивния срок по чл. 649, ал. 1 ТЗ и двете прихващания изключва правния интерес от търсената с иска по чл. 645, ал. 4 ТЗ защита, която дори да бъде дадена от съда, няма да осигури попълване на масата на несъстоятелността.

По изложените съображения и на основание чл. 293, ал. 4 вр. чл. 270, ал. 3, изр. 1 ГПК обжалваното въззивно решение и потвърденото с него първоинстанционно решение, с което са уважени исковете по чл. 645, ал. 4 ТЗ и чл. 55, ал. 1 ЗЗД, следва да бъдат обезсилени, а производството по делото да бъде прекратено.

22. При придобиване на качеството на съдлъжник по търговски договор от физическо лице осъществено с оглед тесните му професионални връзки с дружество-възложител, изразяващи се в осъществяване на управлението на дружеството, не може да се приеме, че задължаването от страна на физическото лице е извършено за цели, извън и независимо от всяка търговска дейност или професия. Ето защо, независимо, че обезпечаването на задълженията по търговски договор чрез встъпване в дълг е направено от физическо лице, последното няма качеството на потребител по § 13 от ДР на ЗЗП.

чл. 19, ал. 1 ГПК
чл. 47, ал. 2 ЗМТА
§ 13 ДР на ЗЗП

Решение № 50177 от 23.06.2023 г. на ВКС по т. д. № 1809/2022 г., II т. о., докладчик председателят Костадинка Недкова

Производството е по чл. 47, ал. 1, т. 2, т. 5 и ал. 2 ЗМТА.

Образувано е по предявени от П. Б. Г. срещу "ЕНПРОМ" ЕООД, искове с правно основание чл. 47, ал. 1, т. 2, т. 5 и ал. 2 ЗМТА за отмяна / прогласяване за нищожно на арбитражно решение от 26.05.2022 г. по арб. д. № 2/2022 г. на Арбитражен съд "Арбитър Юстициарум", [населено място], в частта, с която ищцата е осъдена, в качеството ѝ на солидарен длъжник, да заплати на "ЕНПРОМ" ЕООД сума в размер на 43 124,40 лева, представляваща сбор от главница по процесния договор в размер на 32400 лева, ведно с договорна лихва за забава в размер на 10 724 лева до окончателното ѝ плащане, и разноски за арбитражното производство в размер на 13 279,38 лева.

Ищцата искат отмяна на арбитражното решение, като постановено при липса на арбитражно споразумение спрямо нея, разрешаване на спор, който не е предвиден в арбитражното споразумение, съответно решението да бъде прогласено за нищожно, поради разглеждане от арбитража на неподведомствен спор. Сочи, че арбитражното дело е образувано по искова молба на "ЕНПРОМ" ЕООД, с която се претендира присъждане на обезщетение и на неустойка по чл. 5.7 от Общите условия към индивидуален договор за предоставяне на услуги по проекти, финансирани със средства на ЕС от 15.03.2018 г., ведно с мораторна неустойка по чл. 5.3 от Общите условия. Излагат се съображения, че арбитражният съд неправилно е счел, че в приемо - предавателния протокол от 24.03.2020 г. се съдържа валидна арбитражна клауза, обвързваща ищцата. На първо място, Г. твърди, че не е дала съгласие в лично качество споровете по този протокол да бъдат отнасяни до арбитраж, тъй като тя е подписала протокола само в качеството си на управител на "Зет Сървиз" ЕООД, но не и в лично качество, като обозначението при подписа "лично" обозначава страните по протокола. На второ място, се сочи, че арбитражното споразумение е бланкетно и не очертава предметните предели на арбитражния имуществен спор, съответно не може да се изведе по безспорен начин относимостта на арбитражното споразумение към индивидуалния договор за предоставяне на консултантски услуги по проекти, финансирани със средства на ЕС от 15.03.2018 г., както и към Общите условия към договора. Поддържа се, че арбитражната клауза реферира към спорове, породени от "този договор", следователно при граматическото тълкуване на клаузата, според молителката, се извежда арбитражна компетентност за спорове, произтичащи от приемо - предавателния протокол, а не от договора или общите условия към него. На последно място се твърди, че спорът е неарбитражен на основание чл. 19, ал. 1 ГПК, тъй като молителката е потребител по см. на пар. 13, т. 1 ДР на ЗЗП, в каквото качество е подписала договора, независимо, че обезпечава договор между търговски дружества. С оглед изложеното, се иска отмяна, съответно прогласяване на нищожността на арбитражното решение, на основание чл. 47, ал. 1, т. 2, т. 5 и ал. 2 ЗМТА, както и присъждане на разноските по делото. Прави се възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК по отношение на размера на заплатеното адвокатско възнаграждение от насрещната страна.

Ответникът, "ЕНПРОМ" ЕООД, моли исковите да бъдат отхвърлени, като неоснователни, тъй като не са налице сочените основания за отмяна, съответно за прогласяване на нищожността на арбитражното решение, доколкото е налице валидно арбитражно споразумение и решение. Твърди, че приемо - предавателният протокол представлява анекс към договора, като с него управителите на дружествата встъпват в дълг и е уговорена и арбитражна клауза, която намира приложение за всички спорове относно договора, част от който са общите условия към него. С оглед задължаването и на двамата управители на дружествата, наред с тях, при подписа на всеки от тях е използвана формулировката "лично", като ответникът се позовава и на практиката на ВКС по този въпрос, обективирана в решение № 20/10.04.2018 г. по т. д. № 1519/2017 г. на I т. о. Сочи се, че възприемането на противното становище, би довело до правния абсурд ищцата да е подписала в лично качество протокола единствено по отношение на клаузата за солидарна отговорност, като протоколът да няма обвързващо за нея действие в останалата си част – за арбитражната клауза. Поддържа се, че Общите условия

представляват неразделна част от договора и са били предоставени на ищцата при сключването му, с оглед изрична декларация от същата в самия договор, поради което арбитражното споразумение се разпростира и върху искове с основание клауза от общите условия. Твърди се, че ищцата няма качеството на потребител, тъй като е обезпечила търговски договор с оглед качеството си на законен представител на "Зет Сервиз" ЕООД, поради което възражението за неарбитраруемост на спора е неоснователно. Ответникът иска присъждане на направените от него разноски – 3240 лева адвокатско възнаграждение, съобразно представен списък по чл. 80 ГПК.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С оглед процесуалното поведение на ищцата в арбитражното производство, а именно - направено от нея възражение за липса на компетентност в срока по чл. 20, ал. 1 ЗМТА, правото на страната да се позове на основанието по чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА не е преклудирано, като валидността на арбитражното споразумение не се презумира по чл. 7, ал. 3, предл. 2-ро ЗМТА.

На 15.03.2018 г. е сключен индивидуален договор за предоставяне на консултантски услуги по проекти, финансирани със средства на ЕС, от консултанта "ЕНПРОМ" ЕООД на клиента "Зет Сервиз" ЕООД, последното представлявано от управителя си П. Б. Г., ищца в настоящото производство. В договора изрично е посочено, че към момента на подписването му на "Зет Сервиз" ЕООД е предоставен екземпляр от Общите условия на консултанта "ЕИНПРОМ" ЕООД, като клиентът декларира, че е запознат и приема изцяло посочените Общи условия за предоставяне на консултантски услуги във връзка с проекти, финансирани със средства на ЕС, които представляват неразделна част от договора.

На 24.03.2020 г. е подписан приемо - предавателен протокол към индивидуален договор за предоставяне на консултантски услуги по проекти, финансирани със средства на ЕС, в който изрично е посочено, че с подписването на протокола консултантът "ЕНПРОМ" ЕООД и И. К. З., се съгласяват З. да отговаря солидарно с "ЕНПРОМ" ЕООД по индивидуалния договор за предоставяне на консултантски услуги по проекти, финансирани със средства на ЕС, съответно клиентът "Зет Сервиз" ЕООД и П. Б. Г., се съгласяват Г. да отговаря солидарно с "Зет Сервиз" ЕООД по същия договор.

Арбитражният съд е извел своята компетентност от съдържащата се в посочения протокол от 24.03.2020 г. клауза, че всички спорове, породени от този договор или отнасящи се до него, включително спорове, породени или отнасящи се до неговото тълкуване, недействителност, изпълнение или прекратяване, както и споровете за попълване на празноти в договора или приспособяването му към нововъзникнали обстоятелства, ще бъдат разрешавани от Арбитражния съд "Арбитер Юстициум" СНЦ, с ЕИК[ЕИК], представлявано от Красен В., съобразно неговия Правилник за дела, основани на арбитражни споразумения.

Видно от съдържанието на протокола от 24.03.2020 г., страна по него са както двете дружества, сключили договора за консултантски услуги, така и физическите лица, управители на тези дружества, които встъпват като физически лица в задълженията на дружествата по този договор, неразделна част от който са Общите условия към него. Последните са били предоставени на П. Г. при подписването на договора, в качеството ѝ на управител на една от страните по него - дружеството - възложител, поради което същата е била запозната с тях, както и с обстоятелството, че те са неразделна част от договора. Ето защо, встъпвайки в задълженията по договора, тя се счита обвързано и от Общите условия, неразделна част от договора, които са ѝ били предоставени преди това.

Неоснователно е твърдението на ищцата, че по отношение на нея няма действие арбитражната клауза, съдържаща се в протокола, тъй като тя е положила върху него само един подпис в качеството ѝ на управител на "Зет Сервиз" ЕООД. В протокола изрично е

посочено, че тя действа и в лично качество, а не само като законен представител на възложителя по договора, поради което с подписа си същата се задължава и в двете си качества. С оглед на това, настоящият състав на ВКС приема, че ищцата е страна по арбитражното споразумение, материализирано в протокола.

Не може да бъде споделен и доводът, че арбитражната клауза в протокола е неясна, съответно под всички спорове, породени от "този договор" следва да се разбира учредяване на арбитражна компетентност само за спорове, произтичащи от приемо - предавателния протокол. Още в началото на протокола изрично е посочено, че той се подписва "към индивидуален договор за предоставяне на консултантски услуги по проекти, финансирани със средства на ЕС", който договор единствено е посочен в протокола и то многократно, поради което ВКС приема, че изразената в него воля е за арбитражност на споровете по този договор, която воля е ясна и не се нуждае от тълкуване по чл. 20 ЗЗД. Общите условия не са отделен договор, а неразделна част от договора за консултантски услуги, поради което споровете по тях се обхващат от арбитражната клауза. Нещо повече, дори да се възприеме тезата на ищцата, че предмет на арбитражното споразумение са само спорове, произтичащи от приемо - предавателния протокол, доколкото в протокола е инкорпориран договор за встъпване в дълг на ищцата в консултантския договор, сключен от дружеството, което тя представлява, част от който договор са Общите условия, и във връзка с което встъпване в дълг тя е осъдена по арбитражното дело в лично качество, то не е налице разрешаване от арбитражния съд на спор, който не се обхваща от арбитражното споразумение.

На последно място, настоящият състав на ВКС счита, че ищцата, при встъпването си в дълг не е действала в качеството на потребител. В пар. 13а, т. 9 от ДР на ЗЗП изрично е посочено, че със ЗЗП са въведени в националното ни законодателство разпоредбите на Директива 93/13/ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори. Във връзка с преюдициални запитвания по приложението чл. 2, б. "б" от Директивата 93/13 е формирана практика на Съда на Европейския съюз, в която разпоредба е дефинирано понятието "потребител", като всяко физическо лице, което в качеството си на страна по договорите, предмет на директивата, участва поради интереси, които са извън рамките на неговата търговска или професионална дейност. При транспониране на директивата в националното ни законодателство е дадено сходно определение на същото понятие в пар. 13 от ДР на ЗЗП. Според него, потребител е всяко физическо лице, което придобива стоки и ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. Съгласно решенията по дело C-74/15 и по дело C-419/11 на СЕС, обезпечението на дълг на търговско дружество от физическо лице, вкл. когато последното е съдължник или гарант, не може да се приеме като дадено за цел извън и независимо от всяка търговска дейност или професия, ако това физическо лице има тесни професионални връзки с посоченото дружество, като например управлението или мажоритарно участие в същото. В настоящия случай придобиването на качеството на съдължник по търговски договор от физическото лице е осъществено с оглед тесните му професионални връзки с дружество-възложител, изразяващи се в осъществяване на управлението на дружеството, поради което не може да се приеме, че задължаването от страна на физическото лице е извършено за цели, извън и независимо от всяка търговска дейност или професия. Ето защо, независимо, че обезпечаването на задълженията по търговски договор чрез встъпване в дълг е направено от физическо лице, последното няма качеството на потребител по пар. 13 от ДР на ЗЗП. С оглед на това, неоснователен е и доводът на ищцата, че арбитражният съд е разрешил спор, по който страна е потребител по см. на пар. 13 от ДР на ЗЗП, поради което арбитражното решение не се явява нищожно на основание чл. 47, ал. 2 ЗМТА, вр. чл. 19, ал. 1 ГПК.

Предвид изложеното, исковете по чл. 47, ал. 1, т. 2, т. 5 и ал. 2 ЗМТА са неоснователни и подлежат на отхвърляне.