



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 7/2023

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ	4
1. Тълкувателно решение № 1/2023 от 25.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 1/2023 г., ОСНК, докладчик съдията Мая Цонева	4
II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ	8
Решение № 125 от 19.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 447/2022 г., I н. о., докладчик съдията Мина Топузова.....	9
Решение № 246 от 4.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 440/2023 г., I н. о., докладчик съдията Татяна Грозданова	13
Решение № 248 от 5.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 396/2023 г., I н. о., докладчик съдията Христина Михова	18
Решение № 256 от 10.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 360/2023 г., I н. о., НК, докладчик съдията Красимир Шекерджиев.....	21
Решение № 257 от 11.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 414/2023 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова	23
Решение № 50136 от 5.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 582/2022 г., II н. о., докладчик председателят Биляна Чочева.....	29
III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ	32
Решение № 69 от 7.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3851/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова	33
Решение № 70 от 7.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3943/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев.....	40
Решение № 50029 от 14.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3402/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева	45
Решение № 50040 от 3.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1611/2022 г., III г. о., докладчик съдията Любка Андонова	61
Решение № 50040 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1890/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	63
Решение № 50056 от 10.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2598/2022 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	70
Решение № 50062 от 21.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1633/2022 г., I г. о., докладчик председателят Маргарита Соколова	87
Решение № 50063 от 11.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3193/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	92
Решение № 50074 от 5.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2572/2022 г., I г. о., докладчик съдията Теодора Гроздева	95

Решение № 50074 от 17.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3227/2022 г., III г. о., докладчик председателят Жива Декова	99
Решение № 50075 от 31.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3200/2022 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова.....	103
Решение № 50081 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1880/2022 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева	106
Решение № 50088 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2862/2022 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов.....	111
Решение № 50225 от 7.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2977/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Зоя Атанасова	115
IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....	121
Решение № 50027 от 7.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 1979/2021 г., I т. о., докладчик председателят Тотка Калчева	121
Решение № 50165 от 11.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 829/2021 г., II т. о., докладчик съдията Анна Баева	124
Решение № 50165 от 17.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 1338/2021 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова.....	131

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ

1. Тълкувателно решение № 1/2023 от 25.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 1/2023 г., ОСНК, докладчик съдията Мая Цонева

Председателят на Върховния касационен съд (ВКС) е сезирал Общото събрание на наказателна колегия (ОСНК) с искане на основание чл. 125 вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт за приемане на тълкувателно решение, което да даде отговор на следния въпрос:

Какъв е обхватът на дължимия според чл. 243, ал. 5 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 НПК съдебен контрол за законосъобразност и обоснованост на постановлението на прокурора, с което наказателното производство се прекратява на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК и съответно, това постановление следва ли да съдържа изводи по фактите и правото относно деянието/деянията, съпътстващ тези изводи доказателствен анализ и посочване на ползваните доказателства?

Анализът на приложените към искането съдебни актове сочи на противоречива съдебна практика по поставения въпрос, като изразените становища могат да се разделят на две групи.

Една част от съдилищата приемат, че не е необходимо в постановлението по чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК представителят на държавното обвинение отново да излага своите изводи по фактите и правото и да анализира доказателствата, след като е сторил това в постановлението за спиране на наказателното производство на основание чл. 244, ал. 1, т. 1 вр. чл. 25, ал. 1, т. 6 от НПК, а съдебният контрол за законосъобразност е лимитиран единствено до констатациите на прокурора, че наказателното производство е било спряно на посоченото основание, че постановлението за спиране е било надлежно съобщено на пострадалия, че последният е уведомен за правото си по чл. 80 от НПК, което може да упражни в шестмесечен срок от получаване на съобщението за спиране, както и че в този срок не е подадена тѣжба.

Друга част от съдилищата поддържат, че не е достатъчно в постановлението за прекратяване на наказателното производство на разглежданото основание да бъде направена преценка за наличие на формалните предпоставки по чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК. В него следва да бъдат обективирани както изводите на прокурора, че има извършено престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия, така и анализът на доказателствата, обосноваващ тези изводи, защото те също са предмет на съдебния контрол за законосъобразност и обоснованост на прокурорския акт.

ОСНК на ВКС приема, че правилно е второто становище.

Основанието за прекратяване на наказателното производство по чл. 243, ал. 5 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 НПК е специфично. То е финализиращ елемент от сложен фактически състав, който включва следните юридически факти:

- извършено деяние, съставляващо престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия;
- наличие на постановление за спиране на наказателното производство;
- надлежно уведомяване на пострадалия, че ако желае наказателната отговорност на дееца за това деяние да бъде реализирана, следва да подаде тѣжба в шестмесечен срок;
- пасивно поведение на пострадалия, вследствие на което в срока по чл. 24, ал. 6 от НПК не е депозирана тѣжба в съответния първоинстанционен съд.

С въвеждането на този процесуален ред законодателят е потърсил баланс между необходимостта от защита на правата и законните интереси на лицата, пострадали от престъпления, които се преследват по тѣжба на пострадалия, от една страна, и спазването на забраната за повторно съдене и наказване на едно лице за същото деяние в хипотезата,

когато прокурорът се окаже некомпетентен да разследва и да докаже извършеното престъпление, от друга.

Въпреки съществената му отлика от другите основания по чл. 243, ал. 1 вр. чл. 24 от НПК, произтичаща от това, че по-нататъшното развитие на наказателния процес зависи изцяло от волята и действията или бездействията на пострадалия, законодателят не е установил самостоятелни изисквания към съдържанието на прокурорския акт, които да се отнасят единствено до тази хипотеза на прекратяване на наказателното производство. И в този случай съгласно чл. 199, ал. 2 от НПК постановлението следва да бъде мотивирано, а по общо правило мотивите следва да съдържат изводите на представителя на държавното обвинение относно установените обстоятелства, тези за доказателствата, въз основа на които са направени фактическите му констатации, и съображенията му по приложимия материален закон, установяващи, че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия. Ако прокурорът не направи извод, че то е от посочената категория, не би могъл изобщо да коментира дали са налице останалите формални предпоставки за прекратяване на наказателното производство, а от своя страна изводът за реда, по който се реализира наказателната отговорност на дееца, се основава на констатациите относно правно значимите обстоятелства и на направения в тази връзка доказателствен анализ.

Необходимостта прокурорът да изложи в постановлението за прекратяване на наказателното производство своите изводи по фактите произтича и от принципа *ne bis in idem*. Забраната за повторно съдене и наказване на лицето, срещу което е водено прекратеното на основание чл. 243, ал. 5 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 НПК наказателно производство, съставлява гаранция не само за това, че пострадалият няма да предяви тъжба след изтичане на срока по чл. 245, ал. 4 от НПК без да посочи обстоятелството, че вече има приключило наказателно производство за същото деяние срещу същото лице или като настоява че е узнал за деянието в по-късен момент. Тя поставя препятствие и пред възможността държавното обвинение да образува друго наказателно производство въз основа на същите факти срещу същото лице. За да бъде тази забрана ефективно средство за защита, трябва да съществува яснота относно деянието, разбирано като съвкупност от неразривно свързани помежду си факти. Едва тогава става възможно да се направи законосъобразен извод за наличието на фактическа идентичност или съществено сходство на конкретно осъщественото от дееца поведение.

На следващо място, въпреки спецификите на коментираното основание за прекратяване на наказателното производство не са предвидени специални правила, които да въвеждат различен ред и основания за атакуване на постановлението по чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК. И в тази хипотеза съдебният контрол по чл. 243, ал. 5 и ал. 8 от НПК включва обосноваването и законосъобразността на прокурорския акт по същество, т. е. доколко съответни на доказателствата и на закона са изводите на държавния обвинител досежно престъпната дейтелност.

Аргумент в подкрепа на извода, че предмет на съдебния контрол са не само изводите на прокурора за наличие на формалните предпоставки за прекратяване на наказателното производство, но и тези по фактите, доказателствата и приложимия материален закон, може да бъде изведен и от чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „в“ от НПК. Съдържащото се в тази разпоредба абсолютно основание за отвод на съда – произнасяне с определение за прекратяване наказателното производство – се отнася и за случаите на съдебен контрол върху постановленията на прокурора по чл. 243 от НПК, който с оглед изискването на чл. 243, ал. 5 от НПК предполага навлизане по съществото на делото и изразяване на становище във връзка с извършеното деяние, неговия автор и правната му квалификация. Ако действителното намерение на законодателя е било да ограничи обхвата на този контрол в хипотезата на чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК, това би намерило отражение в редакцията на чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „в“ от НПК като от приложното поле на това основание за отвод биха били изключени съдебните актове по

повод жалби срещу постановленията за прекратяване на наказателното производство поради неподаване на тъжба в шестмесечния срок. И след изменението на НПК със Закона за изменение и допълнение на НПК (обн. ДВ, бр. 7/2019 год.) чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „в“ от НПК е със същото съдържание и не прави разлика какво е естеството на конкретното основание за прекратяване на наказателното производство.

Обстоятелството, че изводите на прокурора по фактите и правото, в това число и относно реда, по който се осъществява наказателното преследване, са били отразени в постановлението по чл. 244, ал. 1, т. 1 вр. чл. 25, ал. 1, т. 6 от НПК, както и че принципната възможност за обжалване на това постановление за спиране се отнася и за обсъжданата хипотеза, не дава основание за лимитиране съдържанието на последващото постановление за прекратяване на наказателното производство, нито за стесняване обхвата на съдебния контрол върху този прокурорски акт единствено до предпоставките на чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК. Да се приеме обратното не само би довело до разкъсване на връзката между отделните елементи, включени в очертания по-горе сложен фактически състав. Това би означавало да бъдат лишени гражданите и юридическите лица от ефективни средства за защита на техните права и законни интереси.

Подобен ограничителен подход не държи сметка за това, че последиците от спирането и прекратяването на наказателното производство са различни. Спирането само временно прегражда развитието на процеса, докато след прекратяване на производството се преустановява неговата висящност и ако постановлението по чл. 243, ал. 1 от НПК е било потвърдено от съда, единственият процесуален способ за възстановяване на тази висящност е по реда на глава тридесет и трета от НПК. Именно поради това различие между двата института законодателят е предвидил в чл. 243 от НПК произнасяне от две съдебни инстанции, докато контролът върху постановлението за спиране на наказателното производство е едноинстанционен.

Различен е и кръгът на лицата, които могат да атакуват пред съд постановленията за спиране и прекратяване на наказателното производство – в хипотезата на чл. 244, ал. 5 от НПК от този кръг е изключено оцетеното юридическо лице. Последното не е легитимирано да предяви и тъжба. Така при извод на прокурора, че юридическо лице е претърпяло вреди от престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия – съгласно чл. 218в, т. 1 от НК такива са престъпленията по чл. 216, ал. 4 и 6 от НК и по чл. 217, ал. 1 и 2 от НК – единствената възможност за този правен субект да противопостави доводи срещу подобно заключение е да обжалва постановлението за прекратяване на наказателното производство по чл. 243, ал. 5 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 НПК. Защитата му не би била ефективна, ако не съществува яснота какви са приетите от прокурора фактически положения и защо последният намира, че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия. Възможни са и хипотези, в които и физическо лице ще се окаже в обективна невъзможност да предяви тъжба в дадения му от прокурора шестмесечен срок поради обстоятелството, че не е установен извършителят на престъплението.

Правото на защита на обвиняемия, ако на досъдебното производство такъв е бил привлечен, също би се оказало съществено накърнено, ако съдебният контрол върху постановлението за прекратяване на наказателното производство не обхваща и обосноваността и законосъобразността на изводите на прокурора досежно престъпната дейност. Ограничаването му единствено до наличието на формалните предпоставки на чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК ще лиши обвиняемото лице от правото му да настоява наказателното производство да бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от него или че изобщо не съставлява престъпление.

Обстоятелството, че въпросът за реда, по който се преследва престъплението, вече е бил поставен на вниманието на съда при обжалване на постановлението за спиране на наказателното производство на основание чл. 244, ал. 1 вр. чл. 25, ал. 1, т. 6 от НПК, не

представлява непреодолимо препятствие пред всеобхватния съдебен контрол на последващото постановление за прекратяване на наказателното производство. Определението на съда по чл. 244, ал. 5 от НПК е необжалваемо и следователно влиза в сила от момента на постановяването му. Това обаче е само едно от проявленията на силата на пресъдено нещо на съдебните актове, така както същата е очертана в чл. 412, ал. 1 и чл. 413 от НПК. Освен с необжалваемост (неотменимост посредством редовните способи за инстанционен контрол, формална законна сила) силата на пресъдено нещо се проявява още и с изключителност (материална законна сила), изразяваща се именно в забраната за *ne bis in idem*, със задължителна сила за посочените в чл. 413, ал. 1 от НПК субекти, с установителна сила за обстоятелствата, визирани от чл. 413, ал. 2 от НПК, както и с изпълняемост по силата на чл. 412, ал. 1 от НПК. Не всички влезли в сила съдебни актове притежават посочените характеристики. Определението по чл. 244, ал. 5 от НПК безспорно е необжалваемо, но доколкото се отнася до движението на делото, не може да активира правилото *ne bis in idem* и не се ползва от материална законна сила. С него не се решават окончателно въпросите има ли извършено деяние, кой е неговият автор, съставлява ли то престъпление и каква е неговата правна квалификация. То не е задължително нито за гражданския съд, нито за друг състав на наказателния съд. Макар съдът, който го е постановил, да не може сам да го измени или отмени, при промяна на обстоятелствата или при необходимост от извършване на допълнителни действия по разследването чл. 245, ал. 2 от НПК предоставя на прокурора правомощие да възобнови спряното наказателно производство. Нещо повече, дори и когато констатира, че пострадалият не е подал тѣжба в дадения му шестмесечен срок, прокурорът ще трябва да възобнови спряното наказателно производство и едва след това да се произнесе с постановление за прекратяване на наказателното производство. Ето защо определението по чл. 244, ал. 5 от НПК не съставлява процесуална пречка и не изключва цялостния съдебен контрол върху последващото постановление за прекратяване на наказателното производство по чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК. Обратното би означавало, че при подадена в срок тѣжба и образувано дело от частен характер, съдът, който го разглежда, не би могъл да упражни правомощията си по чл. 287, ал. 7 от НПК. Тѣй като определението по чл. 244, ал. 5 от НПК е изключено от актовете, които подлежат на проверка по реда на извънредния способ по глава тридесет и трета от НПК, отмяната му би се оказала невъзможна дори и когато съдът е потвърдил направения от прокурора незаконосъобразен извод, че деянието съставлява престъпление, което се преследва по тѣжба на пострадалия.

В същото време при очертаване обхвата на дължимия съдебен контрол върху постановлението за прекратяване на наказателното производство на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК следва да се отчита обстоятелството, че в момента, в който констатира, че престъплението се преследва по тѣжба на пострадалия, прокурорът губи компетентността си да извършва каквито и да било действия по разследването. Провеждането на досъдебно производство за тези престъпления е възможно и допустимо единствено в случаите на чл. 49, ал. 1 от НПК, но в подобна хипотеза изобщо не би се стигнало до прекратяване на наказателното производство на основание чл. 243, ал. 5 вр. ал. 1, т. 1 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 НПК. Ето защо съдебният контрол върху постановлението за прекратяване на наказателното производство на посоченото основание следва да има специфичен фокус – обоснован и законосъобразен ли е изводът, че събраните до момента доказателства дават основание за извод, че престъплението се преследва по тѣжба на пострадалия, а не по общия ред. Не би могло обаче да се изисква непременно пълнота на разследването, защото тя е самостоятелно изискване към доказателствената дейност на органа по ръководство и решаване със специфично съдържание – изясняване на всички обстоятелства от предмета на доказване, събиране и проверка на всички доказателствени материали, необходими за

разкриване на обективната истина и преодоляване на противоречията между доказателствените източници, което предполага компетентност на прокуратурата.

Предвид тези съображения следва да се приеме, че съдебният контрол върху постановлението за прекратяване наказателното производство на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК обхваща не само законосъобразността на констатацията за наличие на предпоставките по чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК, но и обосноваването и законосъобразността на изводите на прокурора има ли извършено деяние и съставлява ли то престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия. Прокурорският акт следва да съдържа както изводите на прокурора за наличие на формалните предпоставки за прекратяване на наказателното производство по чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК, така и констатациите му по фактите и правото относно деянието/деянията, съпътстващ тези изводи доказателствен анализ и посочване на ползваните доказателства относно установените обстоятелства.

По изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт Общото събрание на наказателна колегия

РЕШИ:

Съдебният контрол върху постановлението на прокурора за прекратяване наказателното производство на основание чл. 243, ал. 1, т. 1, пр. 2 вр. чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК обхваща не само законосъобразността на констатацията за наличие на предпоставките по чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК, но и обосноваването и законосъобразността на изводите на прокурора има ли извършено деяние и съставлява ли то престъпление, което се преследва по тъжба на пострадалия.

Това постановление следва да съдържа както изводите на прокурора за наличие на формалните предпоставки за прекратяване на наказателното производство по чл. 24, ал. 6 вр. ал. 5, т. 1 от НПК, така и констатациите му по фактите и правото относно деянието/деянията, съпътстващ тези изводи доказателствен анализ и посочване на ползваните доказателства относно установените обстоятелства.

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

2. Съществува разлика между признаването и изпълнението на чуждестранна присъда от една страна и зачитането на правните последици на присъда, издадена от чужд съд, от друга. Тази разлика произтича от обстоятелството, че определеното наказание е елемент от съдържанието на присъдата и подлежи на изпълнение, а осъждането е нейна вторична правна последица. Съгласно чл. 4, ал. 2 от НПК влязла в сила присъда, постановена от друга държава и непризната по реда на българското законодателство, не подлежи на изпълнение от органите на Република България. Процедурата по чл. 463 от НПК се провежда именно с оглед признаването на чуждестранните присъди, за да могат те да бъдат изпълнени. Нормата на чл. 8, ал. 2 от НК предвижда, че влязла в сила присъда, постановена в друга държава – членка от ЕС за деяние, което съставлява престъпление по българския НК, се взема предвид при всяко наказателно производство, което се провежда срещу същото лице в Република България. За "вземането предвид" не се изисква изпълнение на процедурата по чл. 463 от НПК, тъй като не се касае за изпълнение на чуждата присъда, а за зачитане на правните й последици (в същия смисъл р. № 7 от 26.02.2021 г. по н. д. № 891/20 г. на ВКС II н. о.). С решение на СЕС от 21.09.2017 г. по дело № С-171/16 г. с предмет преюдициално запитване по дело Т. Б. срещу Софийска районна прокуратура е дадено задължително тълкуване на рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета в смисъл, че не допуска вземането предвид в държава - членка на предишна

присъда, постановена от съд на друга – държава - членка да бъде обусловено от предварително провеждане на национална процедура за признаване на тази присъда от компетентните съдилища на първата държава- членка.

С цитираната разпоредба на чл. 8, ал. 2 от НК е транспонирано рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета. Твърдението, че това рамково решение давало възможност на държавите – членки съгласно националното им законодателство да вземат или не предвид присъдите, постановени срещу същото лице в друга държава–членка тълкува превратно нормата на чл. 5 от същото, в която изрично е упоменато, че "следва да се утвърди принципът държавите – членки да приемат, че присъда, постановена в друга държава- членка поражда същите правни последици като присъда, постановена от собствените им съдилища според националното законодателство, независимо дали тези последици се разглеждат от националното законодателство като въпрос на факт или на процесуално или материално право. " Задължението да се вземат предвид предишни присъди, постановени в други – държави членки съществува дотолкова, доколкото предишните национални присъди се вземат под внимание в националното право. В тази връзка не може да се приеме, че подсъдимата Х. е третирана по - неблагоприятно в контекста на чл. 8 от рамковото решение, тъй като и по националното право наличието на предходни присъди, с които лицето е осъждано на лишаване от свобода за престъпления от общ характер, представлява пречка за приложението на чл. 66, ал. 1 от НК.

чл. 249, ал. 1 НК

чл. 8, ал. 2 НК

чл. 463 НПК

Решение № 125 от 19.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 447/2022 г., I н. о., докладчик съдията Мина Топузова

Производството е образувано по подадена касационна жалба от адв. Т. Н. - защитник на подсъдимата С. Г. Х. срещу решение № 26 от 14.03.2022 г., постановено по внохд № 18/22 г. на Великотърновски апелативен съд.

С жалбата се релевират касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 от НПК. Излагат се аргументи, че при определяне на наказанието, въззивният съд не взел предвид всички смекчаващи отговорността на подсъдимата обстоятелства. Като неправилна се счита и преценката на съда, че предишните осъждания на подсъдимата в държави – членки от ЕС представляват пречка за приложението на чл. 66, ал. 1 от НК, тъй като същите не са признати по реда на чл. 4, ал. 2 от НПК. Алтернативно се предлага изтърпяването на наложеното на подсъдимата наказание лишаване от свобода да се отложи по реда на чл. 66, ал. 1 от НК, а в случай, че не е нарушен материалният закон – да се намали размерът на наказанието.

Пред касационния съд жалбата се поддържа от защитника на подсъдимата Х. – адв. Т. Н. по изложените в нея съображения.

Пред настоящата инстанция се явява и втори упълномощен защитник на подсъдимата – адв. Л. Г. Последният също поддържа жалбата, като излага съображения, че липсват доказателства дали наложените в държави - членки от ЕС наказания са условни или ефективни и дали са заменени с друг вид наказания според националното законодателство на съответните държави. Навежда и доводи, че първоинстанционният съд е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, като е приел, че признаването от страна на подсъдимата на фактите по обвинението се подкрепя от събраните доказателства, което защитникът счита за спорно и което според него би следвало да се прецени като основание за връщане на делото за ново разглеждане на окръжния съд.

Прокурорът от ВКП счита жалбата за неоснователна. Излага аргументи, че въззивният съд е взел под внимание разпоредбата на чл. 8, ал. 2 от НК, която е приложима и по отношение на чуждестранните присъди, без да е необходимо същите да бъдат признати преди това по реда на чл. 463 и сл. от НПК. В случая според прокурора се касае не до изпълнение на непризнати по съответния ред присъди, а до зачитане на правните им последици. Наличните по делото материали сочат на многократни осъждания на подсъдимата Х. с влезли в сила съдебни актове на държави – членки на ЕС, с наложени наказания лишаване от свобода, което прокурорът счита, че изключва приложението на чл. 66, ал. 1 от НК.

Подсъдимата Х., редовно призована, не се явява пред касационната инстанция.

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното: С присъда № 22 от 30.11.2021 г., постановена по нохд № 414/21 г., Окръжен съд – Плевен е признал подсъдимата С. Г. Х. за виновна в това, че на 25.06.2017 г. в периода от 17: 26 часа до 17. 31 часа в Република Хърватска, на бензиностанция "Б." ООД, на местност (улица) Ислам 1 Латински, Нова Бащица 2/Б, община Поседаре, действайки като извършител в съучастие с Д. Р. И. и Г. Д. В. – двамата като помагачи, при условията на продължавано престъпление, използвала платежен инструмент без съгласието на титуляра - банкова карта с номер *****, издадена от "З. б. " на името на хърватската гражданка П. Я., чрез която от АТМ устройство с номер W0320 на "РБА-Банка" изтеглила следните суми: в 17: 26 часа - 500 куни, в 17: 27 часа - 700 куни, в 17: 27 часа - 3000 куни, в 17: 29 часа - 800 куни, или общо 5000 куни с легова равностойност 1320. 97 лв., като деянието не съставлява по-тежко престъпление, поради което и на основание чл. 249, ал. 1, във вр. с чл. 20, ал. 2, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 58а, ал. 1 от НК наложил на подсъдимата С. Г. Х. наказание от две години лишаване от свобода и глоба в размер на 1400 лв.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК съдът отложил изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода за изпитателен срок от пет години.

С присъдата съдът се е произнесъл по веществените доказателства и възложил в тежест на подсъдимата заплащането на направените разноси.

Въззивното производство пред Великотърновския апелативен съд е инициирано по протест на прокурор от окръжна прокуратура гр. Плевен с искане за увеличаване на размера на наказанието на пет години лишаване от свобода и на размера на глобата между средния и максималния предвиден за престъплението размер. С решение № 26 от 14.03.2022 г., постановено по внохд № 18/22 г., апелативният съд е изменил присъдата, като отменил отлагането на изпълнението на наказанието лишаване от свобода по реда на чл. 66, ал. 1 от НК и я потвърдил в останалата част.

Върховният касационен съд, като обсъди изложените от страните доводи и в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

Производството пред първата инстанция се е развило по реда на Глава двадесет и седма от НПК в хипотезата на чл. 371, т. 2 от НПК, като подсъдимата признала изцяло фактите по обвинението. Направеното признание първоинстанционният съд намерил, че се подкрепя от наличните по делото доказателства – свидетелски показания; съдебно - оценителна експертиза; видео-техническа и лицево-идентификационна експертиза на записите от 2бр. CD-носители, възпроизвеждащи записи от видеокамери на бензиностанция "Брала" [държава], върху които не са установени следи от манипулация.

Твърдението на адв. Г. за допуснато съществено нарушение на процесуални правила от първоинстанционния съд във връзка с преценката му дали самопризнанието се подкрепя от доказателствата по делото, не може да бъде разглеждано и съответно да обуслови връщане на делото за ново разглеждане. Това е така, тъй като доводите за наличие на касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК не са посочени в жалбата, а се навеждат след изтичане на срока за обжалване, едва в заседанието на касационния съд. За разлика от въззивната, касационната инстанция проверява правилността на

атакуваните съдебни актове само на посоченото основание и само в обжалваната част.

Оплакването за нарушение на закона се отнася до неправилното вземане под внимание на влезлите в сила съдебни актове, постановени в държави- членки на ЕС, с които подсъдимата Х. е била осъждана за извършени престъпления с наложено наказание лишаване от свобода. Изтъква се, че присъдите, издадени срещу С. Х. за извършени престъпления в други държави – членки от ЕС не са признати по реда на чл. 4, ал. 2 от НПК. Твърди се също, че съгласно рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета, някои държави – членки признават правните последици на присъдите, постановени в други държави – членки, докато други вземат под внимание единствено присъдите на собствените си съдилища, а подсъдимата не е била осъждана от български съд.

Така изложените аргументи не могат да бъдат споделени.

Съществува разлика между признаването и изпълнението на чуждестранна присъда от една страна и зачитането на правните последици на присъда, издадена от чужд съд, от друга. Тази разлика произтича от обстоятелството, че определеното наказание е елемент от съдържанието на присъдата и подлежи на изпълнение, а осъждането е нейна вторична правна последица. Съгласно чл. 4, ал. 2 от НПК влязла в сила присъда, постановена от друга държава и непризната по реда на българското законодателство, не подлежи на изпълнение от органите на Република България. Процедурата по чл. 463 от НПК се провежда именно с оглед признаването на чуждестранните присъди, за да могат те да бъдат изпълнени. Нормата на чл. 8, ал. 2 от НК предвижда, че влязла в сила присъда, постановена в друга държава – членка от ЕС за деяние, което съставлява престъпление по българския НК, се взема предвид при всяко наказателно производство, което се провежда срещу същото лице в Република България. За "вземането предвид" не се изисква изпълнение на процедурата по чл. 463 от НПК, тъй като не се касае за изпълнение на чуждата присъда, а за зачитане на правните й последици (в същия смисъл р. № 7 от 26.02.2021 г. по н. д. № 891/20 г. на ВКС II н. о.). С решение на СЕС от 21.09.2017 г. по дело № С-171/16 г. с предмет преюдициално запитване по дело Т. Б. срещу Софийска районна прокуратура е дадено задължително тълкуване на рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета в смисъл, че не допуска вземането предвид в държава - членка на предишна присъда, постановена от съд на друга – държава - членка да бъде обусловено от предварително провеждане на национална процедура за признаване на тази присъда от компетентните съдилища на първата държава- членка.

С цитираната разпоредба на чл. 8, ал. 2 от НК е транспонирано рамково решение 2008/675/ПВР на Съвета. Твърдението, че това рамково решение давало възможност на държавите – членки съгласно националното им законодателство да вземат или не предвид присъдите, постановени срещу същото лице в друга държава– членка тълкува превратно нормата на чл. 5 от същото, в която изрично е упоменато, че "следва да се утвърди принципът държавите – членки да приемат, че присъда, постановена в друга държава-членка поражда същите правни последици като присъда, постановена от собствените им съдилища според националното законодателство, независимо дали тези последици се разглеждат от националното законодателство като въпрос на факт или на процесуално или материално право. " Задължението да се вземат предвид предишни присъди, постановени в други – държави членки съществува дотолкова, доколкото предишните национални присъди се вземат под внимание в националното право. В тази връзка не може да се приеме, че подсъдимата Х. е третирана по - неблагоприятно в контекста на чл. 8 от рамковото решение, тъй като и по националното право наличието на предходни присъди, с които лицето е осъждано на лишаване от свобода за престъпления от общ характер, представлява пречка за приложението на чл. 66, ал. 1 от НК.

За постановените присъди срещу подсъдимата С. Х. е постъпила надлежна информация от Министерство на правосъдието по реда на международно - правното сътрудничество от регистрите за съдимост на съответните държави- членки относно

време, място на извършване, характер на деянието, правна квалификация, наложено наказание и дата на влизане в сила на присъдите, която е достатъчна да се извърши преценка относно наличните предпоставки за приложението на чл. 66, ал. 1 от НК. Наличието на осъждания с наложени наказания лишаване от свобода за престъпления, осъществени през периода 02.07.2014 г. – 04.11.2016 г. (от съдилища в Испания, Италия и Австрия) за кражби, укриване на документи и отнемане на безкасови платежни средства, с влезли в сила присъди от 2015 г. и 2016 г., предхождащи датата на извършване на престъплението по настоящото дело, сочат на очевидна невъзможност за прилагане на чл. 66, ал. 1 от НК, както е преценил и апелативният съд. Материалният закон е приложен правилно, поради което не е налице касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НК.

При преценката на обстоятелствата от значение за реализиране на наказателната отговорност на подсъдимата, апелативният съд е приел за смекчаващо обстоятелство единствено младата ѝ възраст, а е отчел като отегчаващи липсата на трудова ангажираност, предходните осъждания и проявената престъпна упоритост. Въпреки, че е констатирал липсата на част от приетите от първоинстанционния съд смекчаващи отговорността обстоятелства, въззивният съд не е ревизирал присъдата в частта относно наказанието вземайки предвид изтеклия период от време от извършване на деянието и налагането на наказанието за него. Следва да се отбележи, че апелативният съд не е отчел като смекчаващо обстоятелство възстановяването в полза на пострадалата на сумата, предмет на престъпление, чрез банков превод, което е отразено в обвинителния акт и е сред признатите от подсъдимата факти. Съвкупната преценка на посочените обстоятелства сочи на лек превес на смекчаващите отговорността на подсъдимата обстоятелства. Определеното наказание от три години лишаване от свобода, редуцирано по реда на чл. 58а, ал. 1 от НК на две години лишаване от свобода, е съответно на съотношението на смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, поради което липсват основания за допълнителното му смекчаване. С оглед изложеното касационният съд намира оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание за неоснователно.

3. С разпоредбата на чл. 384, ал. 3 НПК законодателят е задължил първоинстанционния съд при одобряване на постигнато със защитника на даден подсъдим споразумение за уреждане на наказателната му отговорност по възведеното му обвинение да следи за получаване на съгласие за това от всички засягани от споразумението страни, които при подобна хипотеза са прокурора в качеството му на държавен обвинител, защитника на подсъдимия, самия подсъдим и конституирания като частен обвинител пострадал, а при предявен от него и приет за разглеждане в наказателния процес граждански иск - и посочените от него като ответници участници в гражданското правоотношение във връзка с непозволеното му увреждане. Разширителното тълкуване на разпоредбата на чл. 384, ал. 3 от НПК с включване на останалите съподсъдими, а следователно - и на техните защитници, които въпреки липсата на самостоятелни права и интереси извън тези на подзащитните им също са страна в процеса съгласно чл. 253 НПК, би било не само в разрез с разума на закона и преследваните от института на споразумението цели, но и причина за непоправимо ограничаване на процесуалните права на онзи подсъдим, който желае да постигне по-бързо и възможно по-благоприятно разрешение с окончателен съдебен акт на въпросите за вината и отговорността му. (Решение № 409/1.10.2008 г. по н. д. № 439/2008 г., ВКС, I н. о.).

чл. 384, ал. 3 НПК

чл. 249, ал. 1 НК

Решение № 246 от 4.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 440/2023 г., I н. о., докладчик съдията Татяна Грозданова

Производството е по чл. 346, т. 1 НПК и е образувано по касационните жалби на защитниците на подсъдимите Я. Ц. и И. Т. срещу решение № 22/8.03.2023 година по в. н. о. х. д. № 16/2023 година по описа на Апелативен съд – Бургас, в които се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК.

Според защитника на подс. Ц. в разрез с разпоредбата на чл. 304 НПК и въз основа на предположение, че подсъдимият е знаел и е подпомогнал св. Д. да извърши престъплението по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК, той е осъден за несъставомерно от обективна и субективна страна деяние по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 4 НК, с което е нарушен закона - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК се свързва с твърдение за наличие на абсолютното по своя характер съществено нарушение на процесуалните правила по чл. 348, ал. 3, т. 2 НПК – липса на мотиви и на двете решаващи инстанции. Сочи се, че съдебните им актове били неясни, противоречиви, непълни и неправилни - почивали изцяло на обстоятелствената част на обвинителния акт, не били обсъдени възраженията на защитата, а доказателствената съвкупност била ценена неправилно. Като аргументи в подкрепа на тези оплаквания касаторът излага собствен анализ на доказателствените източници с основен акцент върху факта, че у подсъдимият не били открити инкриминираните дебитни карти, същите не са били включени в предмета на кражбата, за която подс. Ц. се е признал за виновен със споразумението по н. о. х. д. № 382/2018 година по описа на РС Царево и св. К. не го е възприел и разпознал измежду лицата, извършили тегленето с тези дебитни карти.

Явната несправедливост на наложеното наказание се обосновава с продължителността на наказателното производство – почти пет години от датата на деянието и фактът, че подсъдимият не бил причина за забавяне или отлагане на разглеждането на делото, които наред с ниската степен на лична обществена опасност и зрялата му възраст следвало да бъдат оценени като многобройни смекчаващи вината обстоятелства по смисъла на чл. 55, ал. 1, т. 1 НПК.

От върховната инстанция в условията на алтернативност се иска подсъдимият Ц. или да бъде оправдан поради липса на извършено престъпление, или наказанието по обжалваното решение да бъде смекчено след приложение на чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 3 НК на три месеца лишаване от свобода, условно, с тригодишен изпитателен срок по чл. 66, ал. 1 НК и отмяна на наказанието глоба, или обжалваното решение да бъде отменено поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Изложените от защитника на подс. Т. доводи за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1 НПК са сходни с тези на защитника на подс. Ц. Към тях е добавено и оплакването за липса на мотиви във въззивния акт по повод индивидуализацията на наказанието на подс. Т. и за наличието на съществено нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК, довело до ограничаване на процесуалните права на подсъдимия, защото след проведеното разпоредително заседание третият подсъдим по делото и извършител на престъплението по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК С. Д. сключил споразумение с ОП Бургас, което било одобрено по н. о. х. д. № 552/2021 година в нарушение на чл. 384, ал. 3 НПК.

Към ВКС се отправят две алтернативни искания – или подс. Т. да бъде оправдан, или обжалваното решение да бъде отменено и делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав поради допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила.

В съдебното заседание пред ВКС подсъдимите, редовно призовани, не се явяват, но

се представляват от техните защитници, които поддържат касационните си жалби.

Прокурорът от ВКП дава становище за неоснователността на касационните жалби и счита, че в решението БАС е отговорил изчерпателно на всички възражения на подсъдимите и защитниците. Обжалваният съдебен акт бил подробен, прецизен и логически издържан. Според прокурора не са допуснати претендираните съществени нарушения на процесуалните правила, а исканията на двамата подсъдими за определяне на още по-леки наказания са неоснователни, тъй като не са налице предпоставките за приложение на чл. 55 НК.

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

Касационните жалби са подадени в срока по чл. 350, ал. 2 НПК от надлежно легитимирани страни срещу акт, подлежащ на касационен контрол по чл. 346, т. 1 НПК, но са неоснователни.

С присъда № 260000/10.06.2022 година по н. о. х. д. № 47/2021 година Бургаският окръжен съд признал подсъдимите Ц. и Т. за виновни в това, че на 8.07.2018 година в с. Синеморец, община Царево, в условията на продължавано престъпление умишлено улеснили С. Й. Д. чрез набавянето на платежни инструменти – четири броя дебитни карти, издадени от различни банки на Н. Х. П. -А., Т. И. И., М. Б. И. и И. Т. И., които Д. използвал общо 13 пъти без съгласието на титулярите им на АТМ устройство № 60321 на "У. Б. " АД и изтеглил парични суми на обща стойност 3 990 лв., без деянието да съставлява по-тежко престъпление и на основание чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 4 и чл. 54 НК им наложил наказания от по три години лишаване от свобода, условно, с изпитателен срок по чл. 66, ал. 1 НК от пет години и глоба в размер на хиляда и петстотин лева.

С присъдата окръжният съд се произнесъл и по разноските по делото, които възложил на основание чл. 189, ал. 3 НПК на двамата подсъдими.

По жалби на защитниците първоинстанционната присъда била проверена от Бургаския апелативен съд и наложеното с нея наказание смекчено на две години лишаване от свобода с изпитателен срок по чл. 66, ал. 1 НК в размер на четири години. В останалата част присъдата по н. о. х. д. № 47/2021 година на Бургаския окръжен съд била потвърдена.

Сходните по съдържание оплаквания на касаторите, ангажиращи всички касационни основания, позволяват те да бъдат разгледани съвместно.

По касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК:

Оплакванията на касаторите за допуснати от въззивната инстанция съществени нарушения на процесуалните правила следва да бъдат разгледани приоритетно, тъй като ако такива действително са налице, не би могло да се обсъжда наличието на касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 НПК – нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието. Изложените в касационната жалба на защитника на подс. Ц. данни в подкрепа на заявеното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК налагат изрично да се посочи, че предмет на касационната проверка е въззивното решение, а не първоинстанционната присъда. В твърдението обаче, че актът на ОС Бургас страда от липса на мотиви, имплицитно се съдържа оплакването за допуснато от Бургаския апелативен съд съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като въззивният съд се е отклонил от задължението си по чл. 314, ал. 1 НПК и не е проверил изцяло правилността на присъдата, независимо от посочените от страните основания. Подобно нарушение не се констатира. Апелативният съд е извършил самостоятелен анализ на доказателствената съвкупност, изложил е ясно и без логически противоречия кои факти намира за доказани и въз основа на кои доказателства и доказателствени средства и е достигнал до извод, че възприетата от първоинстанционния съд фактическа обстановка е идентична с установената от него при собствената му аналитично-оценъчна дейност.

Видно е както от мотивите на първоинстанционния съдебен акт (л. 319-324 от н. о. х. д.), така и от тези на въззивното решение (л. 59-62 от в. н. о. х. д.), че и двете инстанции по фактите при аналитично-оценъчната си дейност стриктно са следвали процесуалните правила по чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 5 НПК, което позволява да бъде проследен начина на формиране на вътрешното им убеждение. Всички доказателствени източници – гласни, писмени и веществени, както и заключенията на изслушаните от първата инстанция технически експертизи, са обсъдени подробно, поотделно и в тяхната съвкупност, без да им е придадено съдържание или тежест, каквото те нямат, при спазване на правилата на формалната логика. Фактическата обстановка е изведена от решаващите съдилища от процесуално валидни доказателства и доказателствени средства след внимателно и обстойно обсъждане на противоречията в доказателствената маса, които по това дело се отнасят единствено към обясненията на двамата подсъдими и св. Д. от една страна и от друга - показанията на св. К. За да разрешат това противоречие, първо окръжният съд, а след това самостоятелно и Бургаският апелативен съд, са следвали верния процесуален подход и са дали кредит на доверие на показанията на свидетеля К. след като са ги преценили от гледна точка на тяхната логичност, последователност, безпристрастност и синхрона им с подкрепящите ги показания на св. Д., на собствениците на банковите карти по въпроса кога и как са установили неправомерното им използване, на приобщените по делото снимки от телефона на свидетеля и камерата на използвания банкомат, заключенията на техническите експертизи, анализирали снимковия материал и писмата на банките – издатели на инкриминираните дебитни карти, установяващи датата, последователността и мястото на използване на платежните инструменти. Несъгласието на касаторите със съдържанието на съдебните актове, определено като неясно, противоречиво, непълно, неправилно и основано изцяло на обстоятелствената част на обвинителния акт, подкрепено с предложени собствени анализ на доказателствената маса, по своето същество е оплакване за тяхната необоснованост. Необосноваността не е самостоятелно касационно основание по чл. 348, ал. 1 НПК и е извън обхвата на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 НПК, след като при аналитично-оценъчната си дейност решаващите съдилища са спазили процесуалните правила във връзка със събиране, анализ и оценка на доказателствената съвкупност.

Не се установява и претендираното нарушение на чл. 339, ал. 2 НПК, което поначало е заявено бланкетно в касационните жалби, без посочване данни в негова подкрепа. В обжалваното решение всички възражения на касаторите, които са се отнасяли до пълнотата на доказателствената маса, на която е изградена обвинителната теза на държавното обвинение и оспорването на фактите, установяващи авторството на двамата подсъдими в престъплението по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК като съучастници-помагачи на извършителя Д., са обсъдени и получили подробен и изчерпателен отговор.

Не е налице и претендираната липса на мотиви във въззивното решение относно размера на наложеното на подс. Т. наказание. Въззивният съд е споделил оценката на първостепенния съд за завишената степен на обществена опасност на конкретното престъпление по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК, чието извършване подсъдимият Т. с подс. Ц. умишлено са улеснили, както и за степента и характера на тяхното участие, но е коригирал частта, в която ОС Бургас е приел, че всеки от подсъдимите е с обременено съдебно минало, посочвайки, че те са реабилитирани. Освен това съдът е допълнил мотивите на първоинстанционния съд по повод на личната степен на обществена опасност на всеки от подсъдимите, оценявайки я като сравнително ниска и е споделил изводите на Бургаския окръжен съд, че наказанието следва да бъде индивидуализирано по реда на чл. 54 НК, тъй като не са налице нито многобройни, нито изключителни по своя характер обстоятелства, така че и най-лекото предвидено от закона наказание да е несъразмерно тежко.

Неоснователна е и претенцията на защитника на подс. Т., че сключеното в нарушение

на чл. 384, ал. 3 НПК споразумение от третия подсъдим по делото Д., с което по отношение на него наказателното производство е приключено, е съществено нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК, ограничило процесуалните права на подс. Т. Вярно е, че в разпоредителното заседание пред първата инстанция както подс. Т., така и подс. Ц. изрично са заявили, че не дават съгласие по чл. 384, ал. 3 НПК техния съпроцесник - подс. Д., да сключи споразумение със прокуратурата, както и това, че при спазване на процесуалния ред по чл. 384а НПК, споразумението е одобрено по н. о. х. д. № 552/2021 година от друг състав на съда, а производството по н. о. х. д. № 47/2021 година е продължило само по отношение на подс. Т. и подс. Ц. и с участието на Д. вече в процесуалното му качество като свидетел. Сключеното от Д. споразумение с прокуратурата в хода на съдебното производство обаче с нищо не е ограничило процесуалните права нито на подс. Т., нито на подс. Ц., тъй като и двамата са имали възможността при всички създадени от законодателя гаранции за правилното решаване на делото продължаващият за тях наказателен процес да приключи включително и с постановяването на оправдателна присъда. С разпоредбата на чл. 384, ал. 3 НПК законодателят е задължил първоинстанционния съд при одобряване на постигнато със защитника на даден подсъдим споразумение за уреждане на наказателната му отговорност по възведеното му обвинение да следи за получаване на съгласие за това от всички засягани от споразумението страни, които при подобна хипотеза са прокурора в качеството му на държавен обвинител, защитника на подсъдимия, самия подсъдим и конституирания като частен обвинител пострадал, а при предявен от него и приет за разглеждане в наказателния процес граждански иск - и посочените от него като ответници участници в гражданското правоотношение във връзка с неправомерното му увреждане. Разширителното тълкуване на разпоредбата на чл. 384, ал. 3 от НПК с включване на останалите съподсъдими, а следователно - и на техните защитници, които въпреки липсата на самостоятелни права и интереси извън тези на подзащитните им също са страна в процеса съгласно чл. 253 НПК, би било не само в разрез с разума на закона и преследваните от института на споразумението цели, но и причина за неправомерно ограничаване на процесуалните права на онзи подсъдим, който желае да постигне по-бързо и възможно по-благоприятно разрешение с окончателен съдебен акт на въпросите за вината и отговорността му. (Решение № 409/1.10.2008 г. по н. д. № 439/2008 г., ВКС, I н. о.).

В обобщение, върховната инстанция намира, че Бургаският апелативен съд не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, които да обуславят отмяна на обжалвания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

По касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК:

Искането за касиране на решението на Бургаския апелативен съд и ВКС да оправдае подс. Ц. и подс. Т. е неоснователно. Касационната проверка за правилното приложение на закона е свързана с преценката дали установените от контролирания съд факти правилно са подведени към съответстващата им материалноправна норма. ВКС е съд по правото и не може в касационното производство да установява нови фактически положения извън случаите на чл. 354, ал. 5 НПК. Въззивната инстанция е последната по установяване и приемане на правно релевантните факти и когато при събирането и преценката на доказателствата не са допуснати нарушения на процесуалните правила и вътрешното убеждение на въззивния съд е основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, за касационната инстанция фактите са такива, каквито са приети от него. Затова ВКС може да оправдае подсъдимите, каквото е искането на касаторите, само когато установените от въззивната инстанция факти сочат на основание по чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК – деянието не е извършено или не съставлява престъпление. При установената по делото фактология – че подсъдимите Ц. и Т., заедно

със св. Д. са участвали в отнемането и набавянето на кодовете на банковите карти на свидетелите П. -А., Т. И. И., М. Б. И. и И. Т. И., които малко след това са използвани от св. Д. за теглене на пари, осъществено по едно и също време, в едно и също населено място и от един и същ банкомат, материалният закон е приложен правилно и престъпната дейтелност на двамата подсъдими е съставомерна от обективна и субективна страна по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 4 НК, тъй като те умишлено са улеснили св. Д. да извърши престъплението по чл. 249, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 НК.

По касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК:

Не е налице и това касационно основание. Наложеният на подс. Ц. и на подс. Т. наказанието от две години лишаване от свобода, условно, с изпитателен срок от четири години и глоба в размер на 1500 лв. не е явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 1 НПК. Липсва изискваната от закона "очевидност" на несъответствието между така отмереното от въззивния съд наказание и степента на обществена опасност на конкретното деяние и дейците, на смекчаващите и отегчаващите отговорността им обстоятелства и на целите на наказанието по чл. 36 НК. БАС е смекчил наложеното от първата инстанция наказание от три години лишаване от свобода до предвидения от закона минимум за престъплението по чл. 249, ал. 1 НК, намалил е с една година на изпитателния срок по чл. 66, ал. 1 НК и потвърдил размера на наложената глоба, който е чувствително под средния размер от 4040 лв. В касационната жалба на защитника на подс. Т. не са изложени конкретни данни в подкрепа на твърдението за наличие на многобройни смекчаващи отговорността му обстоятелства, които не са били взети предвид от решаващите съдилища, а пределите на касационната проверка не позволяват касационният съд служебно да ги издири "в кориците на делото". Несподеляеми са и доводите, изложени в касационната жалба на защитника на втория подсъдим Ц., с които е поискано приложението на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК. Не е налице претендираната прекомерна продължителност на наказателното производство. В рамките на по-малко от пет години при рестриктивните мерки по повод и на ковид пандемията досъдебната фаза на наказателното производство е приключила и то се е развило пред три съдебни инстанции. Ниската степен на обществена опасност на подсъдимия Ц. и зрялата му възраст - на 52 години към датата на извършване на деянието, не са нито многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства, нито което и да е от тях да е изключително по своя характер, така че да обусловят индивидуализация на наказанието по реда на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК.

4. Особеното на съдебния акт, постановен по реда на чл. 44, ал. 8, вр. с чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА е, че с него се прави отказ да се изпълни ЕЗА и се приема за изпълнение присъдата, постановена от съда на молещата държава. С него не се решават въпросите, свързани с изпълнението на наказанието, наложено с присъдата на държавата, издала ЕЗА, като те са предмет на друга процедура – тази по чл. 457, ал. 2 - 5 от НПК, към която препраща чл. 44, ал. 11 от ЗЕЕЗА. С определението, постановено по реда на чл. 457, ал. 2 от НПК, съдът се произнася по въпросите, визирани в ал. 3 - 6 на същата норма, като в него се посочват – приетата за изпълнение присъда, номерът на делото, по което е постановена, текстът от закона на Република България, предвиждащ отговорност за извършеното престъпление, срокът на наложеното от чуждестранния съд наказание лишаване от свобода, първоначалният режим на изтърпяване на наказанието, приспадналата част от срока на наказанието, приспадането на предварителното задържане и изтърпяната част от наказанието, допълнителните наказания. Това определение може да се обжалва, като след влизането му в сила съобразно разпоредбата на чл. 419, ал. 1, вр. с чл. 341, ал. 1 от НПК подлежи и на възобновяване по реда на глава XXXIII от НПК. Изложеното налага извода, че решението по чл. 44, ал. 8 е обвързващо за процедурата по чл. 457 от НПК единствено по отношение на приетата за изпълнение

присъда, за която е издадена ЕЗА, чието изпълнение е отказано, но не и по отношение на останалите въпроси, свързани с нейното изпълнение, посочени по – горе. Именно поради това определението по чл. 457, ал. 2 от НПК, а не решението по чл. 44, ал. 1, т. 8, вр. с чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА, подлежи на възобновяване.

чл. 44, ал. 8 ЗЕЕЗА

чл. 457, ал. 2 от НПК

Решение № 248 от 5.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 396/2023 г., I н. о., докладчик съдията Христина Михова

Производството е по реда на глава XXXIII от НПК.

Образувано е по повод постъпило искане за възобновяване на съдебното производство по ч. н. д. № 1153/2022 г. по описа на Окръжен съд – Варна и в. ч. н. д. № 332/2022 г. по описа на Апелативен съд – Варна. Искането е депозирано от защитника на Д. Й. М. – адвокат О. Б., като в него се твърди, че при постановяване на съдебното решение във въззивното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като от съдебния акт не ставало ясно какво по размер наказание, наложено на М. с присъди, постановени от италиански съдилища, е приел да изпълнява АС – Варна. Нарушен бил и материалния закон - Закон за екстрадицията и европейската заповед за арест /ЗЕЕЗА/. Твърдението се аргументира с довода, че липсвала самостоятелна Европейска заповед за арест /ЕЗА/, в която да бъде посочено изрично, че се иска предаване на Д. М. за общо определеното с акт на италианската прокуратура наказание в размер на 4 години, 5 месеца и 28 дни, поради което АС – Варна неправилно го е приел за изпълнение. На това основание се претендира алтернативно за възобновяване на съдебното производство, отмяна на горепосочените съдебни решения и връщане на делото за ново разглеждане, или за изменение на въззивното решение в частта, с която е прието, че се приема за изпълнение общото наказание по четирите присъди на италиански съдилища.

В съдебно заседание пред ВКС защитникът на Д. М., срещу която са издадени европейските заповеди за арест, поддържа искането за възобновяване, излага доводи относно неговата допустимост и основателност и pledира за уважаването му.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура изразява становище, че искането е неоснователно, тъй като въззивният съд правилно е приел за изпълнение четирите ЕЗА.

Лицето, по отношение на което са издадени ЕЗА – Д. Й. М., редовно призована, не се явява в съдебното заседание.

Върховният касационен съд, след като взе предвид доводите, изложени в искането, съобрази становищата на страните в съдебното заседание и след като се запозна с всички материали, приложени по делото, намери за установено следното:

Компетентен орган по смисъла на ЗЕЕЗА – Прокуратурата на Република Италия при съда в гр. Лука, е изпратила на българските власти четири броя европейски заповеди за арест, с които се иска предаване на българския гражданин – Д. Й. М. за изтърпяване на наказания лишаване от свобода, наложени й с присъди, както следва:

- Присъда № 1174/2019 г., /Р.. Г.. № 5180/2017 - R. G. 1146/2018/, издадена от Първоинстанционен съд – гр. Лука на 18.06.2019, влязла в сила на 16.11.2019 г., с която Д. М. е осъдена за извършени престъпления в Република Италия на две години лишаване от свобода;

- Присъда № 1035/2016 г. /Р.. Г.. № 2796/2016, издадена от Първоинстанционен съд – гр. Ферера на 29.06.2016, потвърдена с присъда № 4414/2018 г., издадена от Апелативен съд – Болоня, влязла в сила на 18.11.2018 г., с която Д. М. е осъдена за извършени престъпления в Република Италия на десет месеца лишаване от свобода;

- Присъда № 2539/2018 г. /Р.. Г.. № 7674/2018 - R. G. 2928/2018/, издадена от Първоинстанционен съд – гр. Флоренция на 29.05.2018 г., в сила от 13.09.2018 г., с която Д. М. е осъдена за извършени престъпления в Република Италия на четири години лишаване от свобода;

- Присъда № 6093/2015 г. /Р.. Г.. № 17648/2015 - R. G. 7552/2015/, издадена от Първоинстанционен съд – гр. Флоренция на 14.12.2015 г., влязла в сила на 29.09.2017 г., с която Д. М. е осъдена за извършени престъпления в Република Италия на осем месеца лишаване от свобода.

По повод постъпилите четири ЕЗА в Окръжен съд – Варна е образувано н. ч. д. № 1153/2022 г., по което е постановено решение № 207/24.10.2022 г. С това решение първоинстанционният съд на основание чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА отказал да изпълни ЕЗА на Прокуратурата – гр. Лука, Република Италия, приел да приведе в изпълнение наложените на М. наказания лишаване от свобода с посочените четири присъди, изменил мярката ѝ за неотклонение от "Задържане под стража" в "Домашен арест" и разпоредил решението да се изпрати незабавно на Окръжна прокуратура – Варна за внасяне на предложение по реда на чл. 457, ал. 2 – 5 от НПК.

По протест на ОП – Варна, подаден срещу решението на ОС – Варна, е образувано в. н. ч. д. № 332/2022 г. по описа на Апелативен съд – Варна. С решение № 171/12.12.2022 г., постановено по същото дело, въззивният съд изменил първоинстанционното решение, като на основание чл. 44, ал. 8 от ЗЕЕЗА приел за изпълнение наказанието лишаване от свобода, наложено на М. с четирите присъди на италианските съдилища, групирани с акт на Прокуратурата на Република Италия общо за срок от 4 години, 5 месеца и 28 дни.

Искането за възобновяване на съдебното производство по посочените дела и отмяна на съдебните решения, постановени по тях, макар и подадено в срока по чл. 421, ал. 3 от НПК, е недопустимо, поради което следва да бъде оставено без разглеждане.

В разпоредбата на чл. 419 от НПК изчерпателно са посочени видовете съдебни актове, които подлежат на проверка по реда на възобновяването, регламентиран в глава XXXIII на НПК. Това са влезлите в сила присъди и решения, постановени в производствата по реда на НПК, определенията по чл. 112, ал. 3, чл. 243, ал. 6, т. 1 и 2, чл. 382, ал. 7, както и определенията и разпорежданията по чл. 341, ал. 1 от НПК. Решенията на съда, постановени в съдебни производства, образувани и водени по процедура, регламентирана в други закони /извън НПК/, каквито са тези, чиято отмяна се иска /по чл. 44, ал. 8, вр. с чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА/ не подлежат на проверка чрез извънредния способ на възобновяването и това е ясно видимо от разпоредбата на чл. 419 от НПК. С оглед на изложеното искането за възобновяване следва да бъде оставено без разглеждане като недопустимо.

Настоящият съдебен състав намира за нужно да отбележи, че в свои решения ВКС е изяснил какъв е характерът и естеството на производството по чл. 44, ал. 8 от ЗЕЕЗА /реш. № 147 по н. д. № 586/2019 г., II н. о.; реш. № 67 по н. д. 162/2021 г. на III н. о.; реш. № 171/2016 г. по н. д. № 647/2016 г. на II н. о. /. В това производство се решават въпроси от тъй нар. "междинен характер" относно изпълнението на ЕЗА, издадена от друга държава - членка по отношение на български гражданин или лице, което живее или постоянно пребивава в Република България, с цел изпълнение на наказание лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане. Касае се за "производство в производството" /П. П., "Европейска заповед за арест"/, в рамките на което се извършва преценка за наличието на условията по чл. 36 от ЗЕЕЗА, основанията за отказ по чл. 39 или други факултативни основания за отказ по чл. 40 от ЗЕЕЗА /различни от това по ал. 1, т. 4/. В същото производство се преценява дали да бъде изпълнена ЕЗА или да се откаже, като се приеме за изпълнение на наказанието лишаване от свобода или друга мярка, изискваща задържане, когато лицето е гражданин или живее и пребивава на територията на замолената държава - членка. Посочената процедура цели въвеждането на облекчен режим

между държавите - членки на ЕС при изпълнението на наказания лишаване от свобода, наложени с влезли в сила присъди или други мерки, изискващи задържане, обусловен от взаимното доверие между отделните съдебни системи, гарантиращи спазването във висока степен на правата на гражданите на ЕС. На тази основа е дадено право на замолената държава – членка да откаже предаването на свой гражданин или на лице, териториално обвързано с нея, като приеме да изпълни на своята територия наказанието лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане, наложени от правораздавателните органи на молящата държава / чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА/. Особеното на съдебния акт, постановен по реда на чл. 44, ал. 8, вр. с чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА е, че с него се прави отказ да се изпълни ЕЗА и се приема за изпълнение присъдата, постановена от съда на молящата държава. С него не се решават въпросите, свързани с изпълнението на наказанието, наложено с присъдата на държавата, издала ЕЗА, като те са предмет на друга процедура – тази по чл. 457, ал. 2 - 5 от НПК, към която препраща чл. 44, ал. 11 от ЗЕЕЗА. С определението, постановено по реда на чл. 457, ал. 2 от НПК, съдът се произнася по въпросите, визирани в ал. 3 - 6 на същата норма, като в него се посочват – приетата за изпълнение присъда, номерът на делото, по което е постановена, текстът от закона на Република България, предвиждащ отговорност за извършеното престъпление, срокът на наложеното от чуждестранния съд наказание лишаване от свобода, първоначалният режим на изтърпяване на наказанието, приспадналата част от срока на наказанието, приспадането на предварителното задържане и изтърпяната част от наказанието, допълнителните наказания. Това определение може да се обжалва, като след влизането му в сила съобразно разпоредбата на чл. 419, ал. 1, вр. с чл. 341, ал. 1 от НПК подлежи и на възобновяване по реда на глава XXXIII от НПК. Изложеното налага извода, че решението по чл. 44, ал. 8 е обвързващо за процедурата по чл. 457 от НПК единствено по отношение на приетата за изпълнение присъда, за която е издадена ЕЗА, чието изпълнение е отказано, но не и по отношение на останалите въпроси, свързани с нейното изпълнение, посочени по – горе. Именно поради това определението по чл. 457, ал. 2 от НПК, а не решението по чл. 44, ал. 1, т. 8, вр. с чл. 40, ал. 1, т. 4 от ЗЕЕЗА, подлежи на възобновяване.

5. Издаващата държава в лицето на компетентния си орган има изключителни правомощия да определи размера на общото наказание, което следва да бъде изтърпяно от осъденото лице, като това наказание може да бъде коригирано само, ако са налице предпоставките на чл. 8, т. 2 от РР 2008. В случая тези предпоставки не са налице, тъй като наложеното на осъдената общо наказание е в рамките на предвиденото в НК за престъплението по чл. 155, ал. 5, т. 3, във вр. с ал. 3, във вр. с ал. 1, и чл. 20, ал. 2 и чл. 26, ал. 1 НК и по чл. 155, ал. 3, във вр. с ал. 1, и чл. 20, ал. 2 и чл. 26, ал. 1 НК, които са най - тежко наказуемите престъпления по двете съвкупности, за които [име] е осъдена със самостоятелните решения на съда в гр. Равена Италия.

В случая за изпълняващата държава няма възможност да приложи институт от националното законодателство, какъвто е този, регламентиран в чл. 23 - 25 НК защото неговото приложение би променило на основания, различни от посочените в чл. 8 от Рамковото решение, размера на наложеното на осъденото лице наказание. В тази връзка правилно предходните съдебни състави са се позовали на Решение на СЕС по дело C-554/2014 г. (Огнянов), като са преценили, че групирането на наказанията, наложени с двете присъди на В. би било незаконосъобразно.

чл. 457, ал. 5 НПК

чл. 23 НК

чл. 25 НК

Решение № 256 от 10.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 360/2023 г., I н. о., НК, докладчик съдията Красимир Шекерджиев

Производството пред ВКС е образувано по искане на осъдената К. К. В. за възобновяване на воденото срещу нея наказателно производство по НЧД № 20223600200185/2022 г. по описа на ОС - гр. Шумен.

С определение № 173 от 26.09.2022 г., постановено по НЧД № 20223600200185/2022 г. по описа на ОС - гр. Шумен, е прието за изпълнение постановление за съвкупност на наложени наказания и заповед за изпълнение № SIEP 50/2021 г., издадена на 04.02.2021 г. от Държавна прокуратура към съда в гр. Равена Италия по отношение на осъдената В., наложени и с Решение № 532/2015 г. RGNR № 2588/2016 г. постановено на 26.11.2016 г. от ГУП при съда в гр. Равена (окончателно от 17.10.2016 г.) и Решение № 344/2017 г. RGNR № 3202/2016 г. постановено на 01.06.2017 г. от ГУП при съда в гр. Равена, потвърдено с Решение № 2060/2019 г. на Апелативен съд - гр. Болоня (окончателно от 02.02.2021 г.), с което на осъдената В. е определено общо наказание в размер на пет години, осем месеца и двадесет дни, с остатък за изтърпяване пет години, четири месеца и седем дни "лишаване от свобода", което да бъде изтърпяно при първоначален "строг" режим и "глоба" в размер на 3 200 евро.

С определението на основание чл. 457, ал. 5 НПК е приспаднато времето, през което В. е била задържана по реда на чл. 42, ал. 2 ЗЕЕЗА и е търпяла мярка за неотклонение "домашен арест".

С решение № 148 от 12.10.2022 г., постановено по ВНЧД № 20223000600291/2022 г. по описа на Апелативен съд - гр. Варна е отменено определение № 173 от 26.09.2022 г., постановено по НЧД № 20223600200185/2022 г. по описа на ОС - гр. Шумен в частта за признаването и приемането за изпълнение на наказанието "глоба" в размер на 3 200 евро, изменен е на основание чл. 57, ал. 3, във вр. с ал. 1, т. 2, б. "б" ЗИНЗС определения режим за изтърпяване на наказанието, като е определен "общ" режим и определението е потвърдено в останалата му част.

В искането се поддържат оплаквания относими към касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК.

Поддържа се, че и първоинстанционният, и въззивният съд са постановили съдебни актове, които противоречат на Рамково решение № 2008/909 ПВР на СЕС (РР 2008). Твърди се, че неправилно е признато по реда на чл. 463 - 470а НПК постановлението за привеждане на наказанието на осъдената В., като не е съобразено, че при определяне на общото наказание, което тя следва да изтърпи, са сбирувани наказанията, наложени с отделните осъждания. Моли да бъде преценено, че съгласно българското законодателство по отношение на осъдената са били налице предпоставките за приложение на чл. 25 НК във вр. с чл. 23 НК и на това основание е следвало да бъде отказано признаването му, тъй като изтърпяването на определеното от чуждестранния съд наказание е поставило осъдената В. в неравноправно положение в сравнение с останалите български граждани.

На тези основания се предлага приключилото наказателно производство да бъде възобновено по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК и да бъде коригиран постановения от първоинстанционния съд съдебен акт, като по отношение на осъдената В. бъде приложени чл. 25, във вр. с чл. 23 НК

В касационното съдебно заседание защитникът на осъдената В. поддържа направеното искане и отново възпроизвежда отразените в него оплаквания. Твърди, че първостепенният и въззивният съд не са приложили правилно закона, като са приели за изпълнение постановление за съвкупност от наложени наказания, като не са ги кумулирали, независимо, че са били налице предпоставките за това. На това основание се моли да бъде възобновено производството по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК и да бъде приложен правилно закона.

Представителят на държавното обвинение дава становище, че искането е неоснователно защото първостепенният и въззивният съд са приложили правилно закона. Поддържа, че съдилищата вярно са квалифицирали извършените от осъдената В. престъпления и правилно са преценили, че наложените за тях наказания са в рамките на тези, предвидени в националния закон. Твърди, че законосъобразно е приета за изпълнение заповедта на прокуратурата в гр. Равена, Република Италия, като правилно е преценено, че разпоредбите на чл. 25, във вр. с чл. 23 НК са неприложими, тъй като българският съд няма правомощия да променя или модифицира наказанията, наложени от чужди съдилища, а такава промяна би настъпила ако се приложат нормите на чл. 25 и 23 НК.

Прокурорът поддържа, че правилно е приспаднато времето, през което осъдената е търпяла мерки за неотклонение "задържане под стража" и "домашен арест" и законосъобразно е бил определен "общ" режим за изтърпяване на наложеното и наказание. Вярно въззивният съд е отменил и приетото за изпълнение, наложено на осъдената наказание "глоба" в размер на 3200 евро, като е отчел, че за това наказание е предвиден специален ред за взаимно признаване и изпълнение, който не е бил изпълнен.

На тези основния предлага искането да не бъде уважено.

Осъдената В. моли наказанията ѝ да бъдат кумулирани.

По допустимостта на искането за възобновяване по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

Настоящото искане е подадено от надлежна страна в срока по чл. 421, ал. 3 НПК и с него се атакува съдебен акт, който не е проверяван по касационен ред.

Ето защо същото е допустимо и трябва да бъде разгледано по същество.

По основателността на искането за възобновяване:

Разгледано по същество искането за възобновяване е неоснователно.

Правилно първостепенният и въззивният съд са преценили, че изпълняващата държава няма възможност в производството по реда на чл. 44, ал. 11 ЗЕЕЗА, във вр. с чл. 457, ал. 3 - 5 НПК да адаптира наказанието, наложено от издаващата държава, освен ако същото не превишава най- тежкото наказание, предвидено в изпълняващата държава за съответното деяние - чл. 8 от РР 2008 или не са налице предпоставките на чл. 17 от РР 2008, свързани с процедурата за изпълнение и произтичащите от нея мерки, условията за предсрочно или условно освобождаване и приспадането на изтърпяното наказание "лишаване от свобода".

Правилно съдилищата са преценили, че издаващата държава в лицето на компетентния си орган има изключителни правомощия да определи размера на общото наказание, което следва да бъде изтърпяно от осъденото лице, като това наказание може да бъде коригирано само ако са налице предпоставките на чл. 8, т. 2 от РР 2008. В случая тези предпоставки не са налице, тъй като наложеното на осъдената В. общо наказание е в рамките на предвиденото в НК за престъплението по чл. 155, ал. 5, т. 3, във вр. с ал. 3, във вр. с ал. 1, и чл. 20, ал. 2 и чл. 26, ал. 1 НК и по чл. 155, ал. 3, във вр. с ал. 1, и чл. 20, ал. 2 и чл. 26, ал. 1 НК, които са най- тежко наказуемите престъпления по двете съвкупности, за които В. е осъдена със самостоятелните решения на съда в гр. Равена Италия.

В случая за изпълняващата държава няма възможност да приложи институт от националното законодателство, какъвто е този, регламентиран в чл. 23 - 25 НК защото неговото приложение би променило на основания, различни от посочените в чл. 8 от Рамковото решение, размера на наложеното на осъденото лице наказание. В тази връзка правилно предходните съдебни състави са се позовали на Решение на СЕС по дело С-554/2014 г. (Огнянов), като са преценили, че групирането на наказанията, наложени с двете присъди на В. би било незаконосъобразно.

Правилно въззивният съд е приел, че са налице предпоставките на чл. 57, ал. 3 ЗИНЗС и е определил първоначален "общ" режим на изтърпяване на наказанието, наложено на В. и е отменил признаването на наложеното наказание "глоба", като е преценил, че искането

за признаване на това наказание е направено не от компетентен орган (който следва да изготви удостоверение по чл. 4 на РР 2008), а от представител на ОП - гр. Шумен.

Предвид изложеното касационният съд прецени, че предходните съдебни състави постановили атакуваните съдебни актове не са допуснали нарушение на материалния закон, а напротив са го приложили правилно, поради което и искането следва да бъде оставено без уважение.

6. Когато въззивният съд прецени, че са налице основанията на чл. 348, ал. 3 от НПК, които не може сам да отстрани и те са отстраними при новото разглеждане на делото от първата инстанция, следва да отмени изцяло първоинстанционната присъда и да върне делото за ново разглеждане, като е без значение, че двете обвинения са самостоятелни.

чл. 348, ал. 3 НПК

чл. 131 НК

чл. 354а НК

Решение № 257 от 11.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 414/2023 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова

Производството е образувано по касационен протест, депозиран от Апелативна прокуратура - гр. Велико Търново и касационна жалба, подадена от адв. И., защитник на подсъдимия С. А., срещу решение № 27 от 27.02.2023 г., постановено по внохд № 327/2022 г. на Великотърновски апелативен съд.

В протеста се релевират касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 2 и т. 3 от НПК. Оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения се свързва с незаконосъобразното произнасяне на апелативния съд, който е изменил първоинстанционната присъда в едната ѝ част - досежно престъплението по чл. 354а от НК, като е увеличил наложеното наказание за него, а в другата ѝ част, касаеща престъплението по чл. 131 от НК, я е отменил и е върнал делото на първата инстанция за ново разглеждане, поради което едновременно е упражнил правомощията по чл. 334, т. 1 и по чл. 334, т. 3 от НПК, което е недопустимо. Според прокурора, след като съдът е намерил, че не е била ясна волята на първата инстанция досежно наказанието по обвинението по чл. 131 от НК, е следвало да отмени изцяло присъдата и да върне делото за ново разглеждане, защото частичната отмяна- в едната част и изменението в другата, води на практика до разделяне на наказателното производство, с каквито правомощия съдът не разполага. На следващо място се твърди, че определеното от апелативната инстанция наказание за престъплението по чл. 354а от НК е явно несправедливо, тъй като съдът не е обсъдил доводите, че за личността на дееца може да се съди и по обективните му действия, свързани с осъществяване на престъплението, а освен това не е отчел като отегчаващо отговорността обстоятелство и че поведението му при намесата на полицейските служители разкрива признаците на "съпротива на орган на власт" и доколкото такова престъпление не е било инкриминирано /по чл. 270, ал. 1 от НК/, няма пречка да се вземе предвид при индивидуализация на наказанието. Наред с това, в протеста се посочва, че мотивите на въззивния съд досежно преценката на обществената опасност на дееца са противоречиви, поради което е налице касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК - липса на мотиви. Прави се искане за отмяна на решението на Великотърновски апелативен съд и връщане на делото за ново разглеждане на същия съд.

В касационната жалба на защитника на подсъдимия се прави оплакване за явна несправедливост на наложеното наказание, в посока необоснованото му завишаване. Оспорва се приетото от апелативния съд отегчаващо отговорността обстоятелство-

стойността на наркотичните вещества, както и изводите му за изключително висока степен на обществена опасност на деянието и висока степен на обществена опасност на дееца. Същевременно се твърди, че контролираният съд неправилно е отхвърлил доводите на защитата за наличие на допълнителни смекчаващи отговорността фактори-направеното самопризнание от подсъдимия още на досъдебното производство, младата му възраст, продължителния период на наказателното производство. Наред с това се посочва, че мотивите на съда не дават отговор как и по какъв начин ще се постигнат целите на наказанието, като липсва задоволително обяснение защо наказанието глоба е определено към минимума предвиден в закона за това престъпление, а наказанието лишаване от свобода в горната граница. Моли се да бъде изменено атакуваното съдебно решение, като бъде намален размера на наказанието "лишаване от свобода", наложено на С. А., в предвидения от закона минимум.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд представителят на Върховната касационна прокуратура поддържа депозирания касационен протест по изложените в него съображения и с направеното искане. Приема жалбата на подсъдимия за неоснователна.

Защитникът на подсъдимия С. А. - адв. И. също поддържа, подадената от тях касационна жалба и оспорва протеста на прокуратурата. Изразява съгласие с приетото от въззивната инстанция, че по отношение на престъплението по чл. 131 от НК, делото следва да се върне за ново разглеждане и то дори във фазата на досъдебното производство. Все във връзка с това обвинение излага конкретни съображения досежно допуснати нарушения от полицейските служители на Инstrukция № 8121 З-464/2014 г. на Министъра на вътрешните работи, както и поставя въпроса дали телесните повреди не са нанесени по непредпазливост. Относно наложеното на подсъдимия наказание за извършено престъпление по чл. 354а от НК, защитникът се придържа към релевираните в жалбата аргументи за неговата явна несправедливост. Моли за постановяване на съдебен акт в тази насока.

Чрез защитника си, подсъдимият С. А. представя молба, която моли да бъде съобразена при постановяване на решението на върховната инстанция. В молбата се описват фактическите обстоятелства по случая, посочва се, че никога не е бил осъждан, изказва се съжаление за извършеното, признава се за виновен. Моли да му бъде наложено минималното наказание, а именно пет години лишаване от свобода, което след прилагане на редуцията, бъде определено на три години и четири месеца.

В последната си дума подсъдимият С. А. изказва отново съжаление за случилото се и моли за по-малка присъда.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди релевираните в касационния протест и касационната жалба оплаквания, доводите на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда № 14 от 31.08.2022 г., постановена по нохд № 258/2022 г., подсъдимият С. А. е признат за виновен в това, че на 11.11.2021 г. в [населено място], на ПП 1-4, км. 130, в л. а. "Ауди А6" с рег. [рег. номер на МПС], без надлежно разрешително държал с цел разпространение високорискови наркотични вещества, а именно метилендиоксиметамфетамин /MDMA/ с тегло 200. 316 кг. и съдържание на активно действащ компонент 21, 1%, на стойност 5 007 775 лв. и хашиш с тегло 88, 413 гр. и съдържание на активно действащ компонент ТНС 31, 5%, на стойност 795 лв., като наркотичните вещества са в особено големи размери, поради което и на основание чл. 354а ал. 2 изр. 2 пр. 3 във вр. с ал. 1 изр. 1 пр. 4 във вр. с чл. 58а ал. 1 от НК му е наложил наказание лишаване от свобода за срок от шест години, при първоначален строг режим на изтърпяване, както и наказание глоба в размер на 30000 лв.

Със същата присъда подсъдимият С. А. е бил признат за виновен и в това, че на

същата дата и същото място причинил леки телесни повреди на полицейски орган, при изпълнение на службата - на Р. В. – лека телесна повреда, изразяваща се в причиняване на болка и страдание, без разстройство на здравето и на Ю. Н. - лека телесна повреда, изразяваща се в причиняване на временно разстройство на здравето, неопасно за живота, като леките телесни повреди са причинени на повече от едно лице – на две лица, поради което и на основание чл. 131, ал. 2, пр. 4, т. 3 и т. 4 във вр. с ал. 1, т. 4 пр. 3 във вр. с чл. 130, ал. 1 и ал. 2 и чл. 58а ал. 1 от НК му е наложил наказание една година и шест месеца лишаване от свобода, при първоначален "строг" режим на изтърпяване.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия С. А. е определено едно общо и най-тежко измежду наложените по-горе наказания, а именно шест години лишаване от свобода, при първоначален "строг" режим на изтърпяване, като на основание чл. 23, ал. 3 от НК е присъединено наказанието глоба в размер на 30000 лв.

На основание чл. 59 от НК е било зачетено предварителното задържане под стража на подсъдимия.

С присъдата подсъдимият С. А. е бил осъден да заплати обезщетение за неимуществени вреди на Р. В. и Ю. Н. в размер на по 5000 лв., ведно със законната лихва от датата на деянието до окончателното изплащане на сумите.

Съдът се е разпоредил с веществените доказателства, а също така е възложил в тежест на подсъдимия да заплати направените по делото разноски, д. т. върху уважения размер на гражданските иски, както и разноските, сторени от гражданските ищци.

По въззивен протест на ОП - гр. Велико Търново /с искане за увеличаване на наказанието лишаване от свобода в максимален размер 15 години, редуцирано на основание чл. 58а ал. 1 от НК на десет години и увеличаване на наказанието глоба в размер на 100000 лв. / и въззивна жалба на защитника на подсъдимия, пред Великотърновски апелативен съд е било образувано внохд № 327/2022 г., приключило с решение № 27 от 27.02.2023 г., с което първоинстанционната присъда е била изменена в частта относно наказанието, наложено на подсъдимия С. А. за престъплението по чл. 354а ал. 2 от НК, като е увеличено същото от девет на дванадесет години лишаване от свобода и на основание чл. 58а ал. 1 от НК е редуцирано на осем години лишаване от свобода. Със същото решение, първоинстанционната присъда е била отменена в частта, в която подсъдимия А. е бил признат за виновен по чл. 131, ал. 2 от НК и е определено общо наказание на основание чл. 23 от НК, както и в гражданско-осъдителната ѝ част, досежно направените разноски от гражданските ищци, държавната такса върху уважените размери на гражданските иски и разноските по делото, свързани с обвинението по чл. 131, ал. 2 от НК, като в тази част делото е върнато на първата инстанция за ново разглеждане от друг състав. В останалата част присъдата е била потвърдена.

Касационният протест и касационната жалба са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

На първо място, ВКС намира за необходимо да очертае пределите на касационната си проверка. Съгласно разпоредбата на чл. 346, т. 1 от НПК, решенията и новите присъди на апелативния съд могат да бъдат обжалвани по касационен ред, с две изключения, едното от които касае съдебните актове по чл. 334, т. 1 от НПК, т. е. хипотезата, когато въззивният съд е отменил присъдата и е върнал делото за ново разглеждане на първоинстанционния такъв. Ето защо по настоящото дело на касационен контрол подлежи въззивното решение само в изменителната и потвърдителната му части, т. е. относно наказателната отговорност на подсъдимия С. А. за престъпление по чл. 354а ал. 2 от НК, със всички произтичащи от това последици, в частта, касаеща разпореждането с веществените доказателства и за възложените в тежест на подсъдимия разноски, сторени по делото по това обвинение. В отменителната част - досежно инкриминираното на подсъдимия престъпление по чл. 131, ал. 2, приложението на чл. 23 от НК, гражданско –осъдителната част на първостепенния съдебен акт и разноските, свързани с това обвинение, решението не подлежи на касационна проверка. Друг е въпроса, че такова "разделяне" на

производството е процесуално недопустимо. Когато въззивният съд прецени, че са налице основанията на чл. 348, ал. 3 от НПК, които не може сам да отстрани и те са отстранени при новото разглеждане на делото от първата инстанция, следва да отмени изцяло първоинстанционната присъда и да върне делото за ново разглеждане, като е без значение, че двете обвинения са самостоятелни. Този процесуален порок обаче не може да бъде ревизиран от ВКС, доколкото въззивното решение в отменителната част и връщане на делото за ново разглеждане, са извън пределите на касационното обжалване. В този смисъл касационният протест касаещ необжалваемата част от въззивния съдебен акт, следва да бъде оставен без разглеждане. Независимо от това, настоящият съд намира за необходимо да посочи, че при новото разглеждане в отменената част, първостепенният съд при вземане на своите решения, следва да извърши преценка относно приложимостта на принципа "reformatio in reus".

По-нататък, в касационния протест и касационната жалба се оспорва размера на наложеното на подсъдимия С. А. наказание лишаване от свобода досежно обвинението по чл. 354а ал. 2 от НК, като са изложени контратези относно неговата справедливост. Така, прокуратурата иска отмяна на въззивното решение и връщането му на апелативната инстанция за увеличаване на наказанието, като предлага то да бъде определено на 15 години лишаване от свобода, редуцирано на основание чл. 58а ал. 1 от НК на десет години, а защитата и подсъдимия претендират неговото намаляване на пет години, което след редукцията да бъде определено на три години и четири месеца лишаване от свобода. ВКС приема, че не са налице основания за уважаване на така направените искания.

Производството пред първоинстанционния съд е протекло по реда на чл. 371 от НПК, в хипотезата на т. 2, при която съдът е длъжен след като определи размера на наказанието лишаване от свобода / в конкретния случай същият е от пет до петнадесет години/ да го редуцира на основание чл. 58а ал. 1 от НК с 1/3, или да приложи разпоредбата на чл. 58а ал. 4 във вр. с чл. 55 от НК, ако са налице условията за това и ако тази разпоредба е по-благоприятна за дееца.

За да увеличи размера на наказанието лишаване от свобода на дванадесет години, редуцирано на основание чл. 58а ал. 1 от НК на осем години, въззивната инстанция е съобразила степента на обществената опасност на деянието и дееца, смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства. Изводът на въззивната инстанция за висока степен на обществена опасност на конкретното деяние, изводима от количеството на намереното в автомобила на подсъдимия наркотично вещество, неговата стойност и процентното съдържание на активно действащия компонент в него, е верен и се споделя от касационния съд. Възражението на защитата на подсъдимия, че стойността на наркотиците е част от правната квалификация на престъплението, поради което не може да се отчита като отегчаващ отговорността фактор, принципно е вярно, но същото не държи сметка за това, че в случая тя многократно надвишава стойността, която определя квалификацията "особено големи размери". За да е налице последната е необходимо стойността на наркотичните вещества да е в размер на 140 минимални работни заплати към датата на деянието /650 лв. /, което означава сума от 91000 лв. Стойността на наркотичните вещества по настоящето дело е 5 007 775 лв., която многократно надхвърля необходимата, за да е налице квалификацията "особено големи размери", поради което следва да бъде отчетена при определяне степента на обществената опасност на деянието. Съдебната практика е категорична, че колкото по-висока е стойността на предмета на престъплението, толкова по-завишена е обществената опасност на извършеното. В допълнение, за преценката, че обществената опасност на деянието е изключително висока, трябва да се има предвид и че подсъдимият е държал два вида високорискови наркотични вещества. На следващо място никъде в мотивите си, апелативният съд не е приел, че обществената опасност на деянието е висока по причина, че съответства на дейността на цяла група. Точно обратното, ясно е подчертал, че въобще не може да се приеме такова

твърдение. Посоченото от него, какво би се случило с отговорността на подсъдимия, ако дейността би била осъществена от група, е само една хипотеза и върху нея не са били изграждани каквито и да е било негативни изводи, рефлектиращи върху наказанието на С. А..

Що се отнася до личната обществена опасност на подсъдимия, ВКС намира следното: действително в мотивната част на проверяваното решение се съдържа известно противоречие относно преценката за степента на обществената опасност на дееца. Не всяко противоречие обаче може да обоснове липса на мотиви, в каквато насока е тезата, застъпена в протеста на прокуратурата. Порокът на мотивите води до отмяна на присъдата, само когато е съществен /П., С.. Наказателен процес на Р. България. УИ "Климент Охридски". 1989. /. В конкретният случай допуснатото несъответствие в известен смисъл е свързано с използваната от съда терминология. Съпоставянето на цитатите от съдебното решение, отразени в протеста, показва, че апелативната инстанция е приела, че степента на обществената опасност на подсъдимия е завишена, но тя не е толкова висока, че да обоснове наказание, в размер по-висок от този, който тя е определила. Впрочем цялостния прочит на въззивното решение /макар и не добре структурирано/, сочи, че решаващият съд е преценил степента на обществената опасност на А. като завишена /независимо от чистото му съдебно минало/ на база неговото поведение, свързано с опит да избяга и се укрие по време на проверка на автомобила му от полицейските служители. Този извод се споделя от настоящият касационен състав. Необходимо е да са направи разграничение между действията по оказаната съпротива от страна на А. и нанесените леки телесни повреди на полицейските служители /предвид обвинението за престъпление по чл. 131 от НК/, като единствено поведението на подсъдимия, с което той противозаконно е попречил на органите на власт да изпълнят задълженията си има отношение към преценката за степента на личната обществена опасност на дееца. За това са налице и фактически обстоятелства в обвинителния акт, самопризнати от подсъдимия.

По-нататък, изводът на въззивната инстанция, че самопризнанието на дееца, не следва да се отчита като смекчаващо отговорността обстоятелство почива на вярно разбиране на разрешенията, дадени в ТР № 1/2009 г. на ОСНК на ВКС, според които само когато подсъдимият е спомогнал своевременно и съществено за разкриване на престъпното посегателство и неговият извършител още в хода на досъдебното производство, самопризнанието по чл. 371, т. 2 от НПК би могло да се третира като смекчаващо отговорността обстоятелство. В конкретния случай престъплението и неговия автор са били разкрити още с първото действие по разследването -протокол за претърсване и изземване, одобрен от съответния съд по надлежен ред. От друга страна, прочитът на материалите от досъдебното производство показва, че при провеждането на първият разпит на подсъдимия /тогава обвиняем/, осъществен на 12.11.2021 г., той е отказал да дава обяснения, като едва на 03.02.2022 г. е разказал за обстоятелствата по случая. При това положение, С. А. няма принос за своевременното и съществено разкриване на престъплението и неговия извършител, а то изцяло се дължи на усилията на органите на досъдебното производство. Не се оспорва извода на защитата, че направените на досъдебното производство самопризнания са осъзнат акт, израз на вътрешен психически процес на осъзнаване на извършеното, но в тази насока освен, че съда не разполага със специални знания за преценка на протичащите психически процеси у подсъдимия, то тези самопризнания /без оглед на подбудите за тях/, не са решаващи за разкриване на престъплението и авторството му.

По-нататък, въззивната инстанция е взела отношение по претенцията на защитата да бъде включен към кръга на смекчаващите отговорността обстоятелства продължителния срок на водене на наказателното производство и с основание я е отхвърлила като неоснователна. С. А. е привлечен като обвиняем на 12.11.2021 г., от който момент търпи

ограничения във връзка с воденото срещу него наказателно производство. Изтеклият до момента срок от една година и осем месеца не е продължителен, съобразно практиката на ЕСПЧ и неналага да се извърши компенсация на подсъдимия чрез намаляване на наказанието му. Като се има предвид, че за период от една година и осем месеца делото е преминало през стадия на досъдебното производство, било е разгледано от първа, въззивна и касационна инстанция, изобщо не може да се говори за неразумно дълъг срок.

ВКС намира за неоснователен довода на защитата на подсъдимия, че младата му възраст представлява смекчаващо отговорността обстоятелство. Въззивният съдебен състав детайлно е посочил причините, поради които възрастта на С. А. към момента на извършване на престъплението - 27 години, не може да се цени като смекчаващо обстоятелство. За да бъде такава, деецът следва да бъде на възраст, близка до навършване на пълнолетие и която да може да аргументира не дотам изградена психическа устойчивост и не добре формирани морални императиви. Тези "дефицити" обаче не са характерни за възрастта на подсъдимия, а и по делото няма данни за наличието на такива у него /в този смисъл решение по н. д. 1107/2018 г. на трето н. о на ВКС; решение по н. д. 412/22 г. на първо н. о. на ВКС/.

По-нататък настоящият касационен състав не се съгласява с извода на съда, че "липсата на лоши характеристики" следва да се прецени като смекчаващо отговорността обстоятелство. За да бъде такава е необходимо да са налице положителни характеристични данни, представени от местоработата или местоживеенето на подсъдимия, каквито по делото отсъстват. Липсата на отрицателна или положителна характеристика не води до никакъв извод, който да бъде взет предвид при индивидуализация на наказанието. От друга страна, ВКС констатира, че въззивната инстанция е пропуснала да прецени като смекчаващ отговорността фактор многократно изказваното съжаление за извършеното от С. А. в хода на наказателното производство.

С оглед всичко изложено дотук, ВКС счита, че не са налице основания нито за намаляване, нито за увеличаване на наказанието, което подсъдимият С. А. следва да понесе за извършеното от него престъпление по чл. 354а ал. 2 от НК. В обобщение е необходимо да се подчертае, че отмерването на наказанието не представлява механичен математически сбор от смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, а сложна комплексна дейност по тяхната оценка, която води до избор на такова по размер наказание, което да е адекватно на тежестта на извършеното, на личността на дееца и на целите по чл. 36 от НК. В този смисъл определеното на подсъдимия С. А. наказание от дванадесет години лишаване от свобода, редуцирано на основание чл. 58а ал. 1 от НК на осем години, не е явно несправедливо.

Във връзка с възражението на защитата досежно постигане на целите по чл. 36 от НК и по конкретно, че доколкото подсъдимият е с двойно гражданство, след изтърпяване на наказанието той най-вероятно ще се върне в Турция, където е възпитаван в друго общество, с други закони и други "добри нрави", поради което не се знае какво точно ще се превъзпитава и поправя в него, както и не е ясно върху кое общество- българското или турското ще се въздейства възпитателно и предупредително, касационният състав намира следното: наказание се налага, поради извършено престъпление, без оглед на това дали дееца е български или чужд гражданин, и неговото действие е насочено към бъдещето, а именно: да създаде възможност наказаното лице да формира в себе си и поставя в действие вътрешни задръжки, за да може по-нататък сам да противопоставя достатъчно контрамотиви срещу евентуални бъдещи стимули, които биха го тласнали отново към престъпление; чрез принудително ограничаване на свободата му да се създадат обективни условия, които да отнемат възможността да извърши друго престъпление. Тази цел е еднакво важна във всички модерни общества. Що се отнася до генералната превенция- с наказването на виновния се цели определено психическо въздействие върху други неустойчиви членове на обществото и това въздействие е в две насоки- възпитателно и

предупредително. Касае се за членове на българското общество, доколкото присъдата на подсъдимия е постановена в Р. България.

В заключение, ВКС намира, че не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, поради което касационната жалба и протеста в тази му част, следва да бъдат оставени без уважение.

7. Правната природа на протокола за доброволно предаване изключва изискването предаването на веществени доказателства (което винаги е по инициатива на лице, различно от разследващия орган) да е осъществено в рамките на воденото досъдебно производство, респективно след образуването му. Това действие, доколкото не е такова по разследване, може да бъде извършено и преди образуването на производството, ако то действително тогава е осъществено.

Процесуалният закон не предвижда ред за съставяне на протокола за доброволно предаване, както не предвижда и изискване за предварителното разрешаване или последващо одобряване на това действие по съдебен ред. И това е така, защото доброволното предаване (за разлика от действията, ограничаващи права на гражданите, каквито са претърсване, изземване, личен обиск и други) е въпрос на упражнена лично и доброволно от лицето воля, при липса на елемент на принуда, винаги ограничаваща правата и свободите.

чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК

чл. 354а, ал. 1 НК

Решение № 50136 от 5.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 582/2022 г., II н. о., докладчик председателят Биляна Чочева

Касационното производство е образувано по касационна жалба на защитника на подсъдимата Г. А. Д. – адв. С. И., против въззивна присъда № 5/19.05.2022 г. на Апелативен съд – Варна, НО, II състав, постановена по ВНОХД № 97/2022 г., с което е била частично отменена присъда № 17/15.03.2022 г. на Окръжен съд - Варна по НОХД № 1119/2021 г. и постановена нова, като в останалата част е била потвърдена първоинстанционната присъда.

В касационната жалба се релевират и трите касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 - 3 от НПК. В условията на алтернативност се иска отмяна на въззивната присъда и оправдаване на подсъдимата или връщане на делото за ново разглеждане със задължителни указания във връзка с приложението на закона.

Основните оплаквания на жалбоподателя по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК са във връзка с кредитирането на свидетелските показания на полицейските служители в частта за информацията, получена при оперативна беседа. Другото основно възражение е за допуснато съществено процесуално нарушение по повод приобщаването на наркотичните вещества като веществени доказателства по делото и доказателствената стойност на протоколите за доброволно предаване. Отделно от това се навеждат твърдения за превратно тълкуване на доказателствената съвкупност.

В касационната жалба бланкетно е посочено, че материалният закон е приложен неправилно, но по същество в изложението по тази точка от жалбата се оспорват фактическите положения, приети за установени от контролираните съдилища.

По отношение на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 не са изложени аргументи по същество и в тази част жалбата е бланкетна.

Подсъдимата и защитникът ѝ не се явяват в с. з. пред ВКС. Постъпила е молба от адв. И., в която е изразено становище делото да бъде гледано в тяхно отсъствие, както и че се придържат изцяло към подадената касационна жалба.

Представителят на Върховната касационна прокуратура моли жалбата да бъде оставена без уважение, тъй като я намира за неоснователна. Посочва, че при постановяване на контролирания съдебен акт не са допуснати съществени процесуални нарушения, материалният закон е приложен правилно, а наложеното наказание – справедливо. В пледоарията си прокурорът излага аргументи в подкрепа на това, че правилно са кредитирани показанията, дадени от полицейските служители, както и че наркотичните вещества са надлежно приобщени по делото чрез протокол за доброволно предаване.

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

С присъда № 17/15.03.2022 г. Окръжен съд – Варна е признал подсъдимата Г. А. Д. за виновна в това, че на 29.12.2020 г. в [населено място], без надлежно разрешително, разпространила на Б. Т. Д. високорисково наркотично вещество – марихуана с нетно тегло 2.72 гр., със съдържание на активен компонент тетрахидроканабинол 8.9% на стойност 16.32 (шестнадесет лева и тридесет и две стотинки) лева, поради което и на основание чл. 354а, ал. 1, алт. 2 от НК ѝ е наложено наказание лишаване от свобода за срок от две години, което на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от три години, както и глоба в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

Със същата присъда подсъдимата Д. е призната за невиновна и оправдана по обвинението да е извършила и престъпление по чл. 354а, ал. 1, алт. 1, пр. 4, вр. чл. 20, ал. 2 от НК.

На основание чл. 354а, ал. 6 от НК предметът на престъплението е отнет в полза на държавата. Съдът се е произнесъл по веществените доказателства и по направените по делото разноси в размер на 47.70 (четиридесет и седем лева и седемдесет стотинки) лева, като последните са възложени на подсъдимата.

Пред Апелативен съд – Варна е образувано ВНОХД № 97/2022 г. по въззивен протест на прокуратурата и въззивна жалба на защитника на подсъдимата. С атакуваната пред ВКС присъда № 5/19.05.2022 г. на Апелативен съд - Варна, НО, II състав, постановена по горепосоченото дело, въззивният съд е отменил частично присъда № 17/15.03.2022 г. на Окръжен съд - Варна по НОХД № 1119/2021 г. по отношение на оправдаването на подсъдимата Д. по чл. 354а, ал. 1, алт. 1, пр. 4, вр. чл. 20, ал. 2 от НК и вместо нея е постановил нова, с която е признал подсъдимата Д. за виновна в това, че на 29.12.2020 г. в [населено място], в съучастие като съизвършител с И. Б. Д., без надлежно разрешително, държала с цел разпространение високорисково наркотично вещество – 26.26 гр. марихуана с 9.75% съдържание на тетрахидроканабинол, на стойност 157.26 (сто петдесет и седем лева и двадесет и шест стотинки) лева, поради което и на основание чл. 354а, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2 ѝ е наложил наказания лишаване от свобода за срок от две години и глоба в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимата Д. е наложено най-тежкото от определените ѝ наказания – лишаване от свобода за срок от две години, изпълнението на което, на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от три години, както и глоба в размер на 5000 (пет хиляди) лева.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена е в преклузивния 15-дневен срок и е насочена срещу съдебен акт, подлежащ на касационна проверка, но по същество е неоснователна.

ВКС оценява доводите за допуснати съществени процесуални нарушения, мотивирани с неправилно кредитиране показанията на полицейските служители, за неоснователни. В мотивите на предходните инстанции изрично е отчетено, че показанията на полицейските служители, съдържащи информация за установеното в хода на оперативните беседи, не могат да бъдат използвани при постановяване на съдебния акт и

те не са ползвани в тази им част. Показанията на свидетелите К., С., Х. и Н. са кредитирани единствено в частта, с която се установява времето и мястото, където подсъдимата се е срещнала със свидетеля Б. Д., както и че при извършената проверка е била установена самоличността на лицата, присъствали на мястото, включително и за последвалото им отвеждане в районното управление. Съответно, контролираните съдилища са кредитирали единствено тази част от показанията на полицейските служители, които са съдържали информация за техните непосредствени възприятия, а не частта, в която преразказват информацията, с която са се сдобили по време на оперативната беседа.

Настоящият съдебен състав не споделя и тезата, отразена в касационната жалба, че неправилно са кредитирани приложените по делото протоколи за доброволно предаване, с които са приобщени към доказателствената съвкупност високорисковите наркотични вещества - предмет на престъпленията в настоящото производство. И в доктрината, и в практиката на ВКС се приема неотклонно, че протоколът за доброволно предаване, въпреки че не е регламентиран изрично в процесуалния ни закон, е допустим начин за приобщаване на веществени доказателства към доказателствената съвкупност. Чрез него се постигат идентични доказателствени резултати с тези, обективирани в протоколите за обиск и изземване или претърсване и изземване. От съдържанието на протокола се извлича информация за мястото, времето и начина на откриване на конкретно веществено доказателство и лицето, на което то е предадено. Правната природа на протокола за доброволно предаване изключва изискването предаването на веществени доказателства (което винаги е по инициатива на лице, различно от разследващия орган) да е осъществено в рамките на воденото досъдебно производство, респективно след образуването му. Това действие, доколкото не е такова по разследване, може да бъде извършено и преди образуването на производството, ако то действително тогава е осъществено. В тази връзка, без съществено значение е маркираното от защитата обстоятелство, че протоколите за доброволно предаване са били изготвени преди образуване на досъдебното производство. Процесуалният закон не предвижда ред за съставяне на протокола за доброволно предаване, както не предвижда и изискване за предварителното разрешаване или последващо одобряване на това действие по съдебен ред. И това е така, защото доброволното предаване (за разлика от действията, ограничаващи права на гражданите, каквито са претърсване, изземване, личен обиск и други) е въпрос на упражнена лично и доброволно от лицето воля, при липса на елемент на принуда, винаги ограничаваща правата и свободите.

В настоящия случай липсват данни, от които може да бъде установено, че предаването на наркотичните вещества от св. Д. и св. Д., обективирано в протоколите за доброволно предаване, е извършено против тяхната воля. По делото не се спори относно обстоятелствата в чия власт са били наркотичните вещества от момента на срещата на свидетелите с полицейските органи до отвеждането им в районното управление. Липсват съмнения относно принадлежността и идентичността на наркотичните вещества, приобщени по делото. Следователно не е налице пречка да бъдат кредитирани протоколите за доброволно предаване, с които са приобщени наркотичните вещества, предмет на настоящото производство.

В касационната жалба е посочено, че е допуснато процесуално нарушение, изразяващо се в противоречиви изводи на въззивната инстанция в резултат на неправилен анализ на доказателствата. Неоснователно е поддържаното оплакване за допуснати от контролирания съд нарушения в аналитичната му дейност. Оценката на доказателствата е суверенна дейност на съда, като касационната инстанция се произнася в рамките на установените от инстанциите по същество фактически положения, не може да установява нови такива, както и не може да се намесва или да замества вътрешното убеждение на решаващите съдилища. Поради това, на проверка подлежи само правилността на процеса

на формиране на вътрешното убеждение на решаващите съдебни състави и спазване на задължението за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото, както и дали са предприети всички мерки за разкриване на обективната истина.

В настоящия случай Апелативен съд – Варна е оценил доказателствената съвкупност при спазване изискванията на НПК и не е допуснал нарушения на разпоредбите на чл. 13 и чл. 107 от НПК. Не се констатира да е нарушил и принципа за обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, закрепен в чл. 14 от НПК. Приетата фактическа обстановка е резултат от вярна интерпретация на данните, установени с годни доказателствени източници, които съдът е оценил с оглед на тяхното действително съдържание.

Поради изложените съображения ВКС намира, че не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и липсват основания за отмяна на атакувания въззивен съдебен акт поради наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК.

В останалата част от касационната жалба подробно са изложени възражения, които касаят обосноваването на контролираните съдебни актове. Необосноваването не е сред касационните основания, изброени изчерпателно в чл. 348, ал. 1 от НПК, респективно доводите в тази насока, развити от защитата на подсъдимата, няма да бъдат обсъждани в настоящото производство.

Неоснователни са възраженията на жалбоподателя за наличието на касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Наказанието е съобразено с ниската обществена опасност на подсъдимата, както и тази, на самото деяние. Поради тази причина на подсъдимата Д. е наложено наказание в минималния размер на лишаването от свобода, предвид въведения специален минимум – две години. Наложена глоба е също съобразно предвидения минимум от пет хиляди лева и е съобразена с нейното семейно и имуществено състояние. В допълнение, съдът е отложил изтърпяването на така определеното наказание лишаване от свобода за срок от три години. Наложеният наказателен акт са съответни на извършеното и достатъчни за постигане на целите, визирани в чл. 36 от НК.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

8. Когато ползването на семейно жилище, което е съсобствено между съпрузите, е предоставено на един от тях със съдебно решение или постигнато помежду им споразумение при прекратяването на брака, одобрено от съда, но другият съпруг не спазва съдебното решение, респ. споразумението и отказва да се изнесе от семейното жилище, неползващият жилището бивш съпруг може да претендира заплащане на обезщетение за ползването по реда на чл. 31, ал. 2 ЗС. Отправянето на нарочна писмена покана в тази хипотеза не е необходимо. [...]

Неизпълнението на влязло в сила съдебно решение представлява противоправно поведение, доколкото всяка от страните е длъжна да се съобразява със силата на пресъдено нещо, с установителното, респ. изпълнителното или конститутивното действие на решението. Вредите от това противоправно поведение подлежат на установяване и компенсиране в самостоятелно исково производство, когато не могат да се компенсират в изпълнителния процес по принудително изпълнение на решението. Правните последици от неизпълнението на различните видове решения обаче не са идентични. Не съществува пречка по реда на чл. 45 ЗЗД да се претендират неимуществени вреди. Принципно не може да бъде отречена и възможността да се претендира обезщетение за имуществени вреди по реда на чл. 45 ЗЗД от неизпълнение на съдебно решение, но основателността на такава претенция следва да бъде преценявана винаги конкретно с оглед вида на подлежащата на

изпълнение престация. Ако страната не изпълни доброволно осъдително съдебно решение за парично вземане, същото може да бъде изпълнено и принудително, като последиците от забавеното изпълнение подлежат на обезщетяване по реда на чл. 86 ЗЗД. Осъдителното решение за предаване на недвижим имот, както и постигнато между страните в исков процес споразумение за такова предаване или за начина на ползване на съсобствен имот, също подлежи на принудително изпълнение, като при забавено изпълнение на решението, респ. споразумението собственикът на имота може да претендира по общия исков ред присъждане на обезщетение за лишаване от ползването в размер на равностойността на гражданските плодове, които би могъл да получи срещу възмездното ползване на имота, респ. разноските, които той самият би направил, за да си обезпечи ползването на имот от същия вид. Съдебната практика обаче категорично приема, че в подобна хипотеза правното основание, на което следва да бъде заявена тази претенция е чл. 59, ал. 1 ЗЗД, респ. чл. 31, ал. 2 ЗС, тъй като неизпълнението на съдебно решение, макар да представлява противоправно поведение, не може да бъде квалифицирано като деликт по смисъла на чл. 45 ЗЗД, доколкото в основата на тази претенция стои забраната за неоснователно обогатяване. На обезщетяване по реда на чл. 45 ЗЗД биха подлежали имуществени вреди, различни от обезщетението за лишаване от ползването.

чл. 31, ал. 2 ЗС

чл. 45 ЗЗД

чл. 59, ал. 1 ЗЗД

Решение № 69 от 7.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3851/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 296387/14.07.2022 г., подадена от Б. А. А. от [населено място] чрез процесуалния му представител адв. Б. А. Е. срещу решение № 261842, постановено на 2.06.2022 г. от Софийски градски съд, ГК, IV-Е въззивен състав по в. гр. д. № 1959/2021 г., потвърждаващо решението на първоинстанционния съд, с което са отхвърлени предявените от Б. А. А. срещу К. Х. А. иск с правно основание чл. 45 ЗЗД за присъждане на сумата от 12698 лв., представляваща имуществена вреда от неизпълнение на съдебно решение за ползване на семейното жилище, находящо се в [населено място], кв. [квартал], [улица] през периода от 16.09.2018 г. до 21.01.2019 г. и иск с правно основание чл. 31, ал. 2 ЗС за присъждане на сумата от 10518.06 лв., представляваща обезщетение за невъзможността за ползване на същото семейно жилище през периода от 28.06.2018 г. до 28.01.2019 г.

Касаторът поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради съществено нарушение на съдопроизводствените правила, нарушение на материалния закон и необоснованост. Навежда довод, че мотивите на съда относно едноличното ползване на семейното жилище от ответната страна са едностранчиви и не отчитат събраните по делото доказателства - признанията, направени от ответницата в производството по ЗЗДН; показанията на разпитаните по настоящето дело свидетели. За неоснователни счита мотивите на съда, че той не е бил препятстван да ползва семейното жилище, както и мотивите, основани на нотариалната покана от 30.01.2019 г. и изпълнителния лист, издаден по негово искане. Поддържа също така, че показанията на разпитаните по делото свидетели не са ценени според установените в ГПК правила. За неправилни счита и изводите на въззивния съд за неоснователност на предявения по реда на чл. 45 ЗЗД иск. Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание. Моли обжалваното решение да бъде отменено и вместо това

предявените от него искове бъдат уважени изцяло. Претендира присъждане на направените по делото разноски за всички съдебни инстанции.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответницата по касационна жалба К. Х. А. чрез процесуалния си представител адв. И. П., изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения. Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание както и в представени писмени бележки. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

С определение № 304/28.02.2023 г., постановено по настоящето дело, въззивното решение на Софийски градски съд е допуснато до касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса по чл. 57, ал. 2 или по чл. 31, ал. 2 ЗС следва да се квалифицира искът за обезщетение за ползване на семейното жилище от неползващия съпруг, на когото е предоставено ползването на семейното жилище срещу ползващия съпруг, на когото ползването на семейното жилище не е било предоставяно от съда, но той не спазва съдебното решение и отказва да се изнесе от семейното жилище както и по въпроса неизпълнението на съдебно решение представлява ли противоправно деяние и подлежат ли на компенсиране и установяване вредите от това деяние в самостоятелно исково производство, когато те не могат да се компенсират в изпълнителното производство по принудително изпълнение на решението.

По първия от така поставените въпроси настоящият състав на I г. о. на ВКС приема следното:

Когато ползването на семейно жилище, което е съсобствено между съпрузите, е предоставено на един от тях със съдебно решение или постигнато помежду им споразумение при прекратяването на брака, одобрено от съда, но другият съпруг не спазва съдебното решение, респ. споразумението и отказва да се изнесе от семейното жилище, неползващият жилището бивш съпруг може да претендира заплащане на обезщетение за ползването по реда на чл. 31, ал. 2 ЗС. Отправянето на нарочна писмена покана в тази хипотеза не е необходимо.

Съображенията за това са следните:

Както ВКС приема в своята практика, при наличие на сключен договор между всички съсобственици на обща вещ, уреждащ условията за ползването ѝ, не е необходима допълнителна писмена покана за плащане на обезщетение по чл. 31, ал. 2 ЗС (в този смисъл решение № 154 от 10.06.2014 г. по гр. д. № 428/2014 г. на I г. о. на ВКС). Това разрешение е относимо и при постигнато споразумение за ползването по реда на чл. 51 СК, когато семейното жилище е съсобствено между двамата съпрузи. Налице е знание за това кой да ползва жилището и постигнато съгласие за това.

Разрешението е приложимо и в хипотеза, при която ползването на съсобственото семейно жилище е предоставено на единия съпруг с решението за прекратяване на брака – и двамата съпрузи знаят кой следва да ползва жилището, т.е. че един от тях ползва по-голям обем от права, отколкото притежава.

В сходна хипотеза, когато на един съсобственик по реда на чл. 32, ал. 2 ЗС със съдебно решение е определена за ползване площ, по-голяма от неговия дял в съсобствеността, а на друг - по-малка площ, ВКС последователно приема, че ползващият по-голяма площ дължи парично обезщетение, съответстващо на гражданските плодове за частта, превишаваща неговия дял в съсобствеността и това обезщетение се присъжда с постановеното по реда на чл. 32, ал. 2 ЗС решение (в този смисъл решение № 41 от 20.06.2011 г. по гр. д. № 415/2010 г. на I г. о. на ВКС и решение № 139 от 16.11.2015 г. по гр. д. № 2715/2015 г. на II г. о. на ВКС). Допълнителна покана за плащане на обезщетение не е необходима.

По втория от така поставените въпроси настоящият състав на I г. о. на ВКС приема следното:

Неизпълнението на влязло в сила съдебно решение представлява противоправно поведение, доколкото всяка от страните е длъжна да се съобразява със силата на пресъдено нещо, с установителното, респ. изпълнителното или конститутивното действие на решението. Вредите от това противоправно поведение подлежат на установяване и компенсиране в самостоятелно исково производство, когато не могат да се компенсират в изпълнителния процес по принудително изпълнение на решението. Правните последици от неизпълнението на различните видове решения обаче не са идентични. Не съществува пречка по реда на чл. 45 ЗЗД да се претендират неимуществени вреди. Принципно не може да бъде отречена и възможността да се претендира обезщетение за имуществени вреди по реда на чл. 45 ЗЗД от неизпълнение на съдебно решение, но основателността на такава претенция следва да бъде преценявана винаги конкретно с оглед вида на подлежащата на изпълнение престация. Ако страната не изпълни доброволно осъдително съдебно решение за парично вземане, същото може да бъде изпълнено и принудително, като последиците от забавеното изпълнение подлежат на обезщетяване по реда на чл. 86 ЗЗД. Осъдителното решение за предаване на недвижим имот, както и постигнато между страните в исков процес споразумение за такова предаване или за начина на ползване на съсобствен имот, също подлежи на принудително изпълнение, като при забавено изпълнение на решението, респ. споразумението собственикът на имота може да претендира по общия исков ред присъждане на обезщетение за лишаване от ползването в размер на равностойността на гражданските плодове, които би могъл да получи срещу възмездното ползване на имота, респ. разноските, които той самият би направил, за да си обезпечи ползването на имот от същия вид. Съдебната практика обаче категорично приема, че в подобна хипотеза правното основание, на което следва да бъде заявена тази претенция е чл. 59, ал. 1 ЗЗД, респ. чл. 31, ал. 2 ЗС, тъй като неизпълнението на съдебно решение, макар да представлява противоправно поведение, не може да бъде квалифицирано като деликт по смисъла на чл. 45 ЗЗД, доколкото в основата на тази претенция стои забраната за неоснователно обогатяване. На обезщетяване по реда на чл. 45 ЗЗД биха подлежали имуществени вреди, различни от обезщетението за лишаване от ползването.

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

Б. А. А. е предявил срещу К. Х. А. иск за заплащане на сумата от 12698 лв., представляваща имуществена вреда от неизпълнение на съдебно решение за ползване на семейно жилище и сумата от 10518.06 лв., представляваща обезщетение за невъзможността за ползване на същото семейно жилище с твърдението, че с решение от 28.07.2016 г. по гр. д. № 9121/2016 г. на СРС бракът между страните бил прекратен, като страните са постигнали споразумение семейното жилище, находящо се в [населено място], кв. [име], [улица] да се ползва от него, но след влизането на решението в сила ответницата отказала да се изнесе. Поддържа, че е направил опит да съжителстват заедно в жилището в продължение на 2 години, но това се оказало невъзможно и през месец юни 2018 г. се наложило да го напусне. Твърди, че след изнасянето е наел стая в "име", тъй като нямал жилище и за периода от 16.09.2018 г. до 21.01.2019 г. заплатил сума в размер на 12698 лв., с която следва да бъде обезщетен. Поддържа, че следва да бъде обезщетен и с половината от размера на средния месечен пазарен наем за периода от 28.06.2018 г. до 28.01.2019 г., за който период би заплащал такава сума на ответницата, ако беше ползвал жилището, но в жилището останала да живее тя и съответно да го ползва.

В писмен отговор в срока по чл. 131 ГПК К. Х. А. оспорва така предявения иск, като поддържа, че при подписването на споразумението се е съгласила Б. А. да остане да живее в семейното жилище, тъй като той е следвало да осигури на децата друго подходящо жилище. Твърди, че в периода от месец март 2016 г. до декември 2016 г. е живяла под

наем в [населено място], [улица], като през месец декември Б. А. заявил, че не може да им осигури обещаното жилище и доброволно кани нея и децата да заживеят заедно в семейната къща в [квартал]. Твърди също така, че през месец юни 2018 г. отношенията им отново се влошили и тогава страните взели решение да отдадат къщата в [квартал] под наем и с наемната цена да си обезпечат поотделно жилища, при което Б. А. напуснал къщата по собствено желание, а от лятото на 2018 г. тя и децата напуснали къщата и заживели в апартамента на нейната майка, но и двамата продължили да посещават къщата и през целия период Б. А. имал достъп до къщата и възможност да я ползва, тъй като има ключове от нея и негови лични вещи се намират в къщата и към настоящия момент. Поддържа, че ищецът е могъл да си наеме жилище вместо да отсяда в хотел, както и че претендираните разходи за ползване на хотелска стая са необосновано високи. Оспорва и представените фактури. Твърди също така, че кумулативното съединяване на двата иска е недопустимо, тъй като целта и на двата иска е да обезщетят съсобственика за лишаването му от правото да ползва съсобствената вещ в един и същи времеви период и едновременното им уважаване би довело до неоснователно обогатяване. Поддържа също така, че до нея не е отправяна писмена покана, поради което предявената по реда на чл. 31, ал. 2 ЗС претенция не може да бъде уважена.

При така очертания предмет на спора въззивният съд е приел, че правната квалификация на спорното материално право за обезщетение за ползване не е по чл. 57 СК вр. чл. 31, ал. 2 ЗС, с който иск разполага бившият съпруг, който не ползва семейното жилище (в случая К. А.) срещу бившия съпруг, комуто ползването на това жилище е предоставено с бракоразводното решение (в случая Б. А.). Приел е, че предявеният от ищеца А. осъдителен иск е с правно основание чл. 31, ал. 2 ЗС, според който когато общата вещ се използва лично само от някои от съсобствениците, те дължат обезщетение на останалите за ползата, от която са лишени, от деня на писменото поискване. Според въззивния съд, тъй като се касае за претенция на неползващ съсобствения имот съсобственик срещу ползващ го съсобственик, изискуемостта на вземането за обезщетение е предпоставена от отправяне на покана.

Прието е, че в настоящия случай с оглед събраните по делото доказателства, не е налице хипотеза, при която ответницата ползва еднолично процесния недвижим имот и пречатства възможността на ищеца да ползва същия съобразно правата си, а оттам и че липсва основание за присъждане на претендираното обезщетение по чл. 31, ал. 2 ЗС.

Въз основа на събраните по делото доказателства въззивният съд е приел, че Б. А. и К. А. са бивши съпрузи, чийто брак е прекратен с влязло в сила на 28.07.2016 г. бракоразводно решение, постановено по гр. д. № 9121/2016 г. на СРС, с което е утвърдено и споразумение по чл. 51, ал. 4 СК, включващо ползването на семейното им жилище, според което жилището, находящо се на [улица] кв. [квартал] - [населено място], е предоставено за ползване на Б. А..

Посочено е, че събрания по делото доказателствен материал не установява през процесния период от 28.06.2018 г. до 28.01.2019 г., следващ влизането в сила на бракоразводното решение, ответницата К. А. да е живяла в процесното жилище и да го е ползвала еднолично, пречатствайки ищеца да живее в него и да го ползва съобразно правата си, вкл. и съобразно предоставените му с бракоразводното решение права да го ползва изцяло, като липсва и отправена от ищеца до нея покана за плащане на претендираното обезщетение, доколкото изпратената от ищеца нотариална покана е връчена на ответницата на 11.03.2019 г., което следва изтичането на процесния период и поради това няма правно значение за основателността на предявения по делото иск по чл. 31, ал. 2 ЗС.

Според въззивния съд от събраните по делото гласни доказателства е установено, че ищецът се е изнесъл от жилището през пролетта на 2018 г., след което посещавал имота, като самият той отварял вратата на жилището (св. Д. Б. - съседка на процесния имот,

живуща на [улица]). Взето е предвид, че по данни на св. Ел. П. (приятелка на ответницата от детските години) след развода на страните, в началото на 2017 г. Б. поканил К. да се съберат да живеят заедно заради децата и това траяло до м. юли 2018 г., когато свидетелката помогнала на К. да се изнесе от процесния имот, след което тя заживяла при майка си. Посочено е, че според св. М. през лятото на 2018 г. в къщата живяла К., а Б. и децата били на море - във Варна, около 3 месеца; че ищецът предал ключовете от имота на свидетеля, за да може да организира дребни ремонти по негово поръчение, да води майстори, да се грижи за кучето, да прибере личните му вещи, като при посещенията на ищеца в къщата ответницата не му пречела да влиза и всички помещения били отключени. Взето е предвид, че според св. М. през този период Б. А. живял в хотел "име" на [улица].

Посочено е, че тази фактическа обстановка не се опровергава от дадените от Ц. А., майка на ищеца, свидетелски показания (преценени при условията на чл. 172 ГПК), според които тя и синът ѝ напуснали процесния имот на 2.07.2018 г., когато заедно с децата му отишли в [населено място], тъй като същата свидетелства, че след престоя в [населено място] тя се върнала със служител на сина си на име В., който имал ключ, за да вземе своя и на Б. багаж.

Според въззивния съд обстоятелството, че посоченото трето лице има ключ от къщата подкрепя твърденията на ответницата, че ищецът е имал ключ от имота и тя не е пречатвала достъпа му до него през исковия период, с оглед на което е прието, че въз основа на гласните доказателства не се установява изискуемото от чл. 31, ал. 2 ЗС еднолично ползване на имота от ответницата и пречатването на ищеца да ползва същия съобразно правата си.

Взето е предвид, че в представената от ищеца нотариална покана се съдържа негово изявление, че през месец септември 2018 г., т.е. около три месеца след началото на исковия период, се наложило да напусне жилището поради невъзможност да съжителства с ответницата, което опровергава твърденията му, че още от 28.06.2018 г. ответницата ползва еднолично процесния имот. Прието е, че аргумент за противното се извежда и от обстоятелството, че изпълнителен лист за притезанието на ищеца да ползва бившето семейно жилище съобразно влязлото в сила на 28.07.2016 г. бракоразводно решение, е издаден едва на 14.03.2019 г., т.е. след края на исковия период, когато обективно фактическото ползване на имота е наложило намесата на съдебен изпълнител за реализиране правата на ищеца по това решение.

За неоснователен е приет и предявеният от Б. А. иск по чл. 45 ЗЗД.

Изложени са съображения, че непозволеното увреждане се основава на нарушението на правната норма, изискваща от гражданите да не увреждат субективните права, имуществото и телесната цялост на другите физически или юридически лица, като в това се изразява и изискуемата противоправност на поведението на лицето, срещу което се претендира деликтно обезщетение.

Прието е, че в случая такава противоправност в действията на ответницата не е налице и липсва деликтно поведение на същата, поради което и само на това основание искът по чл. 45 ЗЗД подлежи на отхвърляне като неоснователен. Изложени са съображения, че неизпълнението на постановено от граждански съд решение може да бъде определено като недобросъвестно, неморално и т.н., но няма изискуемата за ангажиране на деликтна отговорност противоправност на това деяние.

Така постановеното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество частично неправилно като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 12 ГПК и чл. 236, ал. 2), както и при неправилно приложение на материалния закон (чл. 31, ал. 2 ЗС вр. чл. 57 СК).

При постановяване на решението си по предявения иск за заплащане на обезщетение за лишаване от ползване въззивният съд не е обсъдил всички събрани по делото доказателства в тяхната съвкупност и вследствие на това е достигнал до неправилен извод

за неоснователност на така предявения иск.

Действително, както е посочено и в обжалваното решение, показанията на разпитаните по делото свидетели досежно обстоятелството дали ответницата е ползвала имота през исковия период, са противоречиви, като показанията на св. А., майка на ищеца, следва да се преценяват по реда на чл. 172 ГПК. В случая обаче следва да бъде взето предвид и обстоятелството, че в подадената от ответницата през 2019 г. молба по Закона за защита от домашно насилие се посочва, че страните са живели заедно в къщата до м. юли 2018 г., когато ищецът се изнесъл от къщата и отишъл да живее на друго място. Следва да се отбележи, че при подаването на молбата през 2019 г. К. А. е посочила като адрес за призоваване адреса на процесния недвижим имот [населено място], кв. [квартал], [улица]), и са изложени твърдения за събития, осъществили се извън жилището, вкл. в периода от 28.06.2018 г. до 28.01.2019 г. (исковия период по настоящето дело) – твърдения за отправени заплахи чрез трети лица, сочещи, че в този период Б. А. не е обитавал процесния имот. Тези изявления, съдържащи се в подадена до съд молба за защита, следва да се приемат по настоящето дело като признание на факти, касаещи ползването на процесния недвижим имот. В нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 235 ГПК) въззивният съд не е взел предвид тези изявления и е основал решението си само на показанията на разпитаните по делото свидетели.

Неправилно въззивният съд е приел, че аргумент за възможността ищецът да ползва имота следва да бъде изведен и от обстоятелството, че изпълнителен лист в полза на ищеца за въвод във владение въз основа на влязлото в сила решение за прекратяване на брака, е издаден едва на 14.03.2019 г., без при това да вземе предвид, че молбата за издаване на изпълнителен лист е подадена на 22.11.2018 г., т.е. през исковия период и първоначално издаването на изпълнителен лист е било отказано – едва след подадена от Б. А. частна жалба отказът за издаване на изпълнителен лист е бил отменен и е било разпоредено издаването му.

Не е взето предвид и обстоятелството, че отношенията между страните са се влошили до степен съвместното живеене в процесния имот да стане невъзможно в началото на исковия период, данни за което се съдържат и в подадената от К. Х. А. молба за защита от домашно насилие. В подобна хипотеза обстоятелството, че ищецът е притежавал ключ от жилището не може да обоснове обективно наличие на възможност да ползва същото по предназначение докато ответницата живее в това жилище. Още повече като се има предвид, че с молбата, подадена по реда на ЗЗДН до съда е било отправено искане Б. А. А. да бъде задължен да не приближава жилището, находяща се в [населено място], [ж.к.], [улица] на по-малко от 500 метра. При тези данни следва да се приеме, че са налице съвпадащи изявления на двете страни за наличието на влошени отношения, които са правили пребиваването на ищеца в жилището практически невъзможно. В подобна хипотеза за да се освободи от задължението за заплащане на обезщетение ответницата е следвало да напусне жилището, преустановявайки неговото ползване. По делото обаче, както вече беше отбелязано, не е установено по категоричен начин К. Х. А. да е напуснала жилището през лятото на 2018 г. и да е живяла в исковия период при своята майка, както поддържа в отговора на исковата молба.

Не е съобразено и обстоятелството, че ответницата по иска не е ангажирала доказателства в подкрепа на твърдението си, че между страните е било постигнато съгласие тя и децата да останат да живеят в жилището.

Следва да бъде съобразено и обстоятелството, че в отправената до К. Х. А. нотариална покана за заплащане на посочени суми за ползването на семейното жилище, се съдържа изявление на Б. А. А., че е напуснал жилището през месец септември 2018 г. Това изявление следва да бъде приравнено на признание на неизгоден за страната факт, направено в изходящ от касатора писмен документ.

От така извършения анализ на събраните по делото доказателства следва да се

приеме, че предявеният по реда на чл. 31, ал. 2 ЗС иск е доказан по основание, като по делото е установено, че семейното жилище в периода от началото на месец септември 2018 г. до 28.01.2019 г. е ползвано от ответницата К. Х. А., макар ползването да е било предоставено на Б. А. А. с постигнатото между страните споразумение по чл. 51 СК.

По отношение на размера на дължимото обезщетение следва да бъде съобразено заключението на изслушаната по делото съдебно техническа експертиза, според което месечния наем за целия имот по време на исковия период възлиза на 1474 лв. При определяне на сумата, за която предявеният иск е основателен, следва да бъде съобразено на първо място, че имотът е съсобствен между страните като придобит по време на техния брак в режим на съпругеска имуществена общност, като съгласно чл. 28 СК при прекратяване на имуществената общност дяловете на съпрузите са равни. Следва да бъде съобразено и обстоятелството, че в жилището освен К. Х. А. през исковия период са живеели и децата на страните. По аналогия следва да намери приложение установеното в чл. 57, ал. 2 СК правило според което не се дължи наем за ползването от ненавършилите пълнолетие деца жилищна площ. С оглед на това следва да се приеме, че предявеният от Б. А. А. по реда на чл. 31, ал. 2 ЗС иск е основателен за сума в размер на 1842.50 лв.

По иска с правно основание чл. 45 ЗЗД:

Както беше посочено по-горе, не съществува пречка при неизпълнение на влязло в сила съдебно решение да бъде претендирано обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, но във всеки конкретен случай следва да бъде съобразено естеството на съдебно признатата и подлежаща на изпълнение претенция, както и естеството на претендираните от неизпълнението на съдебното решение вреди. В случая по реда на чл. 45 ЗЗД Б. А. А. е предявил иск за заплащане на обезщетение за претърпени имуществени вреди с твърдението, че по причина неизпълнение на одобреното от съда споразумение между бившите съпрузи в частта, с която на него е предоставено ползването на жилището, находящо се в [населено място], кв. [квартал], [улица], е наел стая в хотел "име" и е заплащал суми за ползването на наетата стая. Както беше посочено по-горе в подобна хипотеза е налице неоснователно обогатяване и претенцията би могла да бъде уважена само на основание чл. 31, ал. 2 ЗС, доколкото жилището е съсобствено между страните. Предявеният по реда на чл. 45 ЗЗД в конкретния случай е неоснователен.

По реда на чл. 293, ал. 2 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено в частта, с която предявеният от Б. А. А. по реда на чл. 31, ал. 2 ЗС иск е отхвърлен за сумата 1842.50 лв. и вместо това за тази сума искът бъде уважен. В останалата част обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

9. Извършваната от съда преценка на важните обстоятелства по смисъла на чл. 105 от СК следва да е комплексна и да осигури необходимия баланс с оглед зачитането на личния и семейния живот както на осиновения, така и на неговите осиновители и биологични родители.

На първо място следва да се посочи, че въпросът в охранителното производство по чл. 105 от СК съдът следва ли да положи усилия за индивидуализиране и издирване на биологичните (рождените) родители на осиновения, включително като служебно изиска справки и информация от други институции, и следва ли да уважава доказателствени искания на молителя в тази насока стои за разрешаване в случаи, подобни на този по настоящото дело, по което е установено, че делото за осиновяването не се съхранява (вероятно поради унищожаването му) в архива на съда, а в съдебното решение, с което е допуснато осиновяването, не се съдържа достатъчна и актуална информация за индивидуализирането и издирването на биологичните (рождените) родители на осиновения. В тези случаи положителният отговор на този процесуалноправен въпрос пряко произтича както от даденото разрешение на материалноправния въпрос кои обстоятелства са "важни" по

смисъла на чл. 105 от СК, при наличието на които се допуска разкриване произхода на осиновеният лице, така и от установеното с разпоредбата на чл. 105, ал. 1, изр. 2 от СК, процесуално задължение на съда да изслуша становището на (респ. – и да призове за това) рождените родители на осиновения – наравно с това да изслуша и заключението на прокурора, преди да постанови решението си по молбата за разкриване и предоставяне на информация за произхода на осиновения. Становището на биологичните родители не обвързва съда (подобно на становището на прокурора, като за разлика от последния те нямат и право да обжалват решението), но за да извърши посочената по-горе комплексна преценка на всички релевантни обстоятелства, които могат да се квалифицират като важни по смисъла на чл. 105 от СК, съдът следва да обсъди и вземе предвид даденото от тях становище, респ. – следва да ги призове по делото, за да изразят такова становище, ако желаят. С оглед на това, посоченото при отговора на първия въпрос процесуално задължение на съда служебно да събира доказателства за евентуално наличие на противозаконни, неморални или користни подбуди у молителя, се разпростира и по отношение на служебното събиране на информация и доказателства относно индивидуализирането и издирването на биологичните (рождените) родители на осиновения, включително чрез служебно изискване от съда на справки и доказателства от всички други институции, в които е възможно да има такава информация според конкретните обстоятелства по делото.

Това служебно задължение на съда произтича (както също вече беше посочено) и от охранителния характер на производството по чл. 105 от СК, а също и от обстоятелството, че молителят е в невъзможност (или най-малкото е изключително затруднен) сам да открие информация за биологичните родители и тяхното местонахождение, поради забраната за това, установена със самата тайна на осиновяването, както и поради установената от закона защита на техните лични данни. При изпълнение на това свое служебно задължение съдът следва да уважи тези доказателствени искания на молителя, които според вече установените обстоятелства по делото могат реално да осигурят събирането на информация и доказателства относно установяването на самоличността и издирването на биологичните родители. Във всички случаи обаче събирането на тази информация и доказателства следва да се осъществи по начин (най-вече служебно от съда, а не например чрез издаване на съдебни удостоверения на молителя), че да бъде опазена и да не бъде разкрита тайната на осиновяването преди постановяването на съдебното решение, с което молбата по чл. 105 от СК може и да не бъде уважена.

Следва да се подчертае и че това служебно задължение на съда се изчерпва с осигуряването на редовното призоваване на биологичните родители, респ. – с осигуряването на процесуалната им възможност лично или чрез процесуален пълномощник да изразят становището си по делото и да посочат релевантни обстоятелства по чл. 105 от СК. От друга страна съдът следва да положи максимални усилия в тази насока и само в случай, че е обективно невъзможно биологичните родители да бъдат индивидуализирани и/или издирени, или те ако не заявят становище въпреки осигурената им реална възможност за това, съдебното решение по чл. 105 от СК може да бъде постановено без тяхното изслушване.

чл. 105 СК

Решение № 70 от 7.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3943/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев

Производство по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на молителката по делото М. С. М. срещу решение № 110/27.07.2022 г., постановено по въззивно гр. дело № 169/2022 г. на Великотърновския апелативен съд. С обжалваното въззивно решение, като е потвърдено първоинстанционното решение № 40/02.03.2022 г. по гр. дело № 549/2021 г. на Ловешкия окръжен съд, е оставена без уважение молбата по чл. 105 от СК на жалбоподателката за разкриване на тайната на осиновяването ѝ.

В касационната жалба се излагат оплаквания и доводи за неправилност на обжалваното въззивно решение, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни основания по чл. 281, т. 3 от ГПК. Изложеното в жалбата се поддържа в последващо писмено становище.

Прокурорът, участващ в производството по делото съгласно чл. 105, ал. 1, изр. 2 от СК, излага становище и съображения за неоснователност на касационната жалба.

С определение № 896/27.04.2023 г. касационното обжалване по делото е допуснато на следните основания и по следните правни въпроси: 1) на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК – по материалноправния въпрос: кои обстоятелства са "важни" по смисъла на чл. 105 от СК, при наличието на които се допуска разкриване произхода на осиновеното лице; и 2) на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК – по процесуалноправния въпрос: в охранителното производство по чл. 105 от СК съдът следва ли да положи усилия за индивидуализиране и издирване на биологичните (рождените) родители на осиновения, включително като служебно изиска справки и информация от други институции, и следва ли да уважава доказателствени искания на молителя в тази насока.

Отговор на материалноправния въпрос вече е даден в актуалната практика на ВКС, обективизирана в решение № 161/2020 г. от 19.01.2021 г. по гр. д. № 1179/2020 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, а именно: "Важни обстоятелства" по смисъла на чл. 105 от СК са всички тези факти от обективната действителност, които са свързани със съществени за осиновения обстоятелства – от здравен, социален, морално-етичен или правен характер, и при наличието на които за него биха се породили определени правомерни правни последици, респ. такива, които са свързани с гражданскоправния, здравния, социалния му статус, с неговия мироглед и душевен живот, при съобразяване на съществуващите в обществото морално-етични правила и при зачитане на личния и семейния живот както на осиновения, така и на неговите осиновители и биологични родители, като ограниченията на правото на личен живот на осиновения, част от което е и правото му да познава произхода си, трябва да се прилагат стеснително и с необходимия баланс между личния и обществен интерес. Това право може да бъде ограничено единствено ако се упражнява с намерението да се увредят правата на трети лица, или с неморална или користна цел. Доколкото производството по чл. 105 от СК е охранително – развива се по реда на част VI от ГПК, при преценката дали искането на молителя за предоставяне на информация за произхода на осиновения е продиктувано от неморални или користни подбуди, или цели увреждане правата на трети лица, съдът следва служебно или по искане на прокурора да събира доказателства в тази връзка и ако се установят такива намерения, молбата за предоставяне на информация за произхода следва да бъде оставена без уважение.

В посоченото решение на ВКС е разяснено, че това тълкуване на понятието "важни обстоятелства" обезпечава постигането на ефективен механизъм за достъп до информацията за биологичния произход при съществуващата правна уредба за достъп до информация за произхода, респективно гарантира ефективна защита на конституционното право на личен и семеен живот, закрепено в чл. 32, ал. 1 от КРБ, съответстващо и на чл. 8 от ЕКЗПЧОС, част от което е и правото да познаваш произхода си. Разяснено е още, че правото да познаваш произхода си, определяно още като право на идентичност, без да е изрично защитено, се извежда от правото на защита на личния/частния живот – чл. 17, чл. 24, ал. 2 и 3 от Пакта за политически и граждански права, от чл. 8 от ЕКЗПЧОС и чл. 7 и 8

от Конвенцията за правата на детето, която признава, макар и не като абсолютно, правото на детето да познава своя произход, което право е признато в еднаква степен на детето, но и на всеки възрастен. Правно задължен субект в тази връзка е държавата, на която са възложени едновременно определени позитивни задължения: да създаде правна рамка за събирането на информацията и за защитата ѝ, но и за достъп до нея, както и негативното задължение за въздържане от намеса (в този смисъл – § 40 от решението от 13.02.2003 г. на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото Одиевре срещу Франция; като във всичките си решения по подобни казуси ЕСПЧ потвърждава необходимостта от информация за произхода за изграждане на личностовата идентичност като част от правото на зачитане на личния живот). Посочени са и аргументи от социалните науки в подкрепа на разрешаване на достъпа на осиновения до информация за произхода – необходимостта от предотвратяване или лечение на наследствени заболявания и предотвратяване на близкородствени бракове, необходимостта за изграждане на идентичността на лицето, част от която е информацията за произхода, родителите, семейната история и нуждата осиновеният да има достъп до тази информация с оглед психологическото му развитие и стабилност.

Настоящият съдебен състав изцяло споделя така даденото разрешение на материалноправния въпрос, както и разясненията във връзка с него. С оглед това следва да бъде споделена и посочената в цитираното решение на ВКС съдебна практика, която приема, че желанието на молителя (осиновения) да познава своя произход, да изгради собствена идентичност и възможността да получи нужната му морална подкрепа от биологичните си родители, е основателна причина за достъп до информация по чл. 105 от СК и негово право за зачитане на личния му и семеен живот, закрепено в чл. 8 от ЕКЗПЧОС. Следва да бъде подкрепено и цитираното в решението доктринално виждане, че знанието на осиновения за извършеното осиновяване (т. е. вече нарушената и частично разкрита тайна на осиновяването) също съставлява факт, който би могъл да се прецени като "важно обстоятелство" за разкриване на допълнителна информация относно неговия биологичен произход. Отново трябва да се подчертае обаче, че извършваната от съда преценка на важните обстоятелства по смисъла на чл. 105 от СК следва да е комплексна и да осигури необходимия баланс с оглед зачитането на личния и семейния живот както на осиновения, така и на неговите осиновители и биологични родители.

Относно поставения по делото процесуалноправен въпрос съдът намира следното:

На първо място следва да се посочи, че този въпрос стои за разрешаване в случаи, подобни на този по настоящото дело, по което е установено, че делото за осиновяването не се съхранява (вероятно поради унищожаването му) в архива на съда, а в съдебното решение, с което е допуснато осиновяването, не се съдържа достатъчна и актуална информация за индивидуализирането и издирването на биологичните (рождените) родители на осиновения. В тези случаи положителният отговор на този процесуалноправен въпрос пряко произтича както от даденото по-горе разрешение на материалноправния въпрос, така и от установеното с разпоредбата на чл. 105, ал. 1, изр. 2 от СК, процесуално задължение на съда да изслуша становището на (респ. – и да призове за това) рождените родители на осиновения – наравно с това да изслуша и заключението на прокурора, преди да постанови решението си по молбата за разкриване и предоставяне на информация за произхода на осиновения. Становището на биологичните родители не обвързва съда (подобно на становището на прокурора, като за разлика от последния те нямат и право да обжалват решението), но за да извърши посочената по-горе комплексна преценка на всички релевантни обстоятелства, които могат да се квалифицират като важни по смисъла на чл. 105 от СК, съдът следва да обсъди и вземе предвид даденото от тях становище, респ. – следва да ги призове по делото, за да изразят такова становище, ако желаят. С оглед на това, посоченото при отговора на първия въпрос процесуално задължение на съда служебно да събира доказателства за евентуално наличие на

противозаконни, неморални или користни подбуди у молителя, се разпростира и по отношение на служебното събиране на информация и доказателства относно индивидуализирането и издирването на биологичните (рождените) родители на осиновения, включително чрез служебно изискване от съда на справки и доказателства от всички други институции, в които е възможно да има такава информация според конкретните обстоятелства по делото.

Това служебно задължение на съда произтича (както също вече беше посочено) и от охранителния характер на производството по чл. 105 от СК, а също и от обстоятелството, че молителят е в невъзможност (или най-малкото е изключително затруднен) сам да открие информация за биологичните родители и тяхното местонахождение, поради забраната за това, установена със самата тайна на осиновяването, както и поради установената от закона защита на техните лични данни. При изпълнение на това свое служебно задължение съдът следва да уважи тези доказателствени искания на молителя, които според вече установените обстоятелства по делото могат реално да осигурят събирането на информация и доказателства относно установяването на самоличността и издирването на биологичните родители. Във всички случаи обаче събирането на тази информация и доказателства следва да се осъществи по начин (най-вече служебно от съда, а не например чрез издаване на съдебни удостоверения на молителя), че да бъде опазена и да не бъде разкрита тайната на осиновяването преди постановяването на съдебното решение, с което молбата по чл. 105 от СК може и да не бъде уважена.

Следва да се подчертае и че това служебно задължение на съда се изчерпва с осигуряването на редовното призоваване на биологичните родители, респ. – с осигуряването на процесуалната им възможност лично или чрез процесуален пълномощник да изразят становището си по делото и да посочат релевантни обстоятелства по чл. 105 от СК. От друга страна съдът следва да положи максимални усилия в тази насока и само в случай, че е обективно невъзможно биологичните родители да бъдат индивидуализирани и/или издирени, или те ако не заявят становище въпреки осигурената им реална възможност за това, съдебното решение по чл. 105 от СК може да бъде постановено без тяхното изслушване.

При така възприетото разрешение на двата поставени по делото правни въпроса, въззивното решение се явява неправилно, като съображенията за този извод са следните:

Макар апелативният съд правилно да е възприел даденото с цитираното по-горе решение на ВКС принципно разрешение на материалноправния въпрос – кои обстоятелства са "важни" по смисъла на чл. 105 от СК, неправилно въззивният съд е приел, че в случая молителката-жалбоподателка не била изложила такива конкретни факти, обосноваващи извод за съществуването на конкретна, важна за нея причина да узнае кои са биологичните ѝ родители, както и че в молбата ѝ били изложени общи съображения за желанието ѝ да намери своята идентичност, да узнае има ли предразположеност към заболявания и пр., без да са посочени данни за здравословното ѝ състояние, за което има значение наследствеността, за необходимостта от лечение и пр. Неправилен е и единият от решаващите изводи на въззивния съд, че "само на това основание" молбата по чл. 105 от СК следва да се остави без уважение. Както вече стана ясно от изложеното по-горе, след като молителката вече знае, че е осиновена, желанието и да познава своя произход, да изгради собствена идентичност и възможността да получи нужната ѝ морална подкрепа от биологичните си родители, е израз на правото ѝ на зачитане на личния и семейния ѝ живот, закрепено в чл. 32, ал. 1 от КРБ и чл. 8 от ЕКЗПЧОС. По делото е установено и че молителката е омъжена и има две деца, поради което, и без да се твърди конкретно заболяване или други конкретни обстоятелства, установяването на биологичният ѝ произход е от съществено значение за нейния и на децата ѝ здравен, социален и гражданскоправен статус с оглед превенцията срещу генетична предразположеност към определени заболявания и избягване на семейно

обвързване на низходящите `и с близки биологични родственици.

Също съобразно приетото при разрешаването на двата правни въпроса, въззивният съд е следвало да извърши комплексна преценка на тези и на всички останали релевантни по смисъла на чл. 105 от СК обстоятелства, след като призове и изслуша становището на биологичните родители на молителката съгласно чл. 105, ал. 1, изр. 2 от СК, поради което неправилни са и съображенията в обжалваното въззивно решение, че в производството по чл. 105 от СК съдът нямал задължение да издири самоличността и местонахождението на рождените `и родители. Неправилни в тази връзка са и изводите на съда, че след като в решението за осиновяването на молителката данните за индивидуализиране на биологичните родители са недостатъчни, това съставлявало обективна пречка за уважаване на молбата по чл. 105 от СК. В решението за осиновяването са посочени трите имена на биологичната майка на молителката и трите имена отпреди осиновяването на самата молителка, както и данни за дадено писмено съгласие от Дом "име" в [населено място], което е индичия за месторождението на молителката, като датата на раждането `и е също известна. При наличието на тези данни, основателно е оплакването в касационната жалба, поддържано и във въззивната жалба на молителката, че както първоинстанционният, така и въззивният съд не са положили нужните усилия за откриване на биологичната й майка, като не са уважили и изричното, направено още с молбата по чл. 105 от СК, доказателствено искане в тази насока – за изискване от служба ГРАО при община [населено място], на препис от първоначално съставения (преди осиновяването) акт за раждане на молителката. Действително, в решението за осиновяването е посочено, че биологичният баща на молителката е неизвестен, поради което евентуални данни за него би могла да даде само биологичната майка, ако разполага с такива и само при нейно желание да ги сподели.

В заключение – като не е изискал служебно информация за установяване самоличността и местонахождението на биологичната майка, с оглед призоваването и изслушването `и по делото съгласно чл. 105, ал. 1, изр. 2 от СК, и като не е уважил изричното доказателствено искане на молителката в тази насока, въззивният съд е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което – наред с нарушението на материалния закон, е довело до постановяване на неправилно въззивно решение.

По така изложените съображения, съгласно чл. 293, ал. 2 от ГПК обжалваното въззивно решение, като неправилно, следва да бъде отменено. Тъй като допуснатото от въззивния съд съществено нарушение на съдопроизводствените правила налага извършването на съдопроизводствени действия, включително такива по събиране на доказателства, съгласно чл. 293, ал. 3 от ГПК делото следва да се върне за ново разглеждане от друг въззивен състав на апелативния съд.

Съгласно чл. 294, ал. 1 от ГПК, при повторното разглеждане на делото въззивната инстанция следва служебно да събере информация и доказателства относно самоличността на биологичната майка на молителката, като предвид данните в решението за осиновяването, най-напред следва да изиска от службата по гражданското състояние при община [...] препис от първоначално съставения (преди осиновяването) акт за раждане на молителката, както и информация – ако е налична такава – за ЕГН, постоянния и настоящ адрес на биологичната майка. При установяване на тези данни, същата следва да бъде призована и изслушана по делото съгласно чл. 105, ал. 1, изр. 2 от СК, при което, ако тя разполага с информация и пожелае да я сподели, съдът би могъл да установи и самоличността и адреса на биологичния баща на молителката, когото също да призове и изслуша по делото. Само в случай, че е обективно невъзможно биологичните родители на молителката да бъдат издирени и изслушани – след полагане на необходимите усилия за това от страна на съда, или ако те не заявят становище въпреки осигурената им реална възможност за това, новото въззивно решение може да бъде постановено без тяхното

изслушване.

10. По въпроса, когато съдът постанови двете деца да живеят разделено, всяко при различен родител, следва ли да съобрази режимите им на лични отношения с другия родител така, че между тях също да се осъществяват контакти, съответно следва ли да предприше и други мерки, за съхраняване на връзката между двете деца, съставът на Върховния съд приема следното: Близостта между братята и сестрите следва да се съхрани, като се стимулират чувствата на привързаност и взаимопомощ. Това е в интерес на психичното здраве, емоционалното състояние и израстване на всяко дете. Контактите между тях следва да се ограничават и изключват само, когато това се налага за охраняване здравето, психоемоционалното състояние и възпитанието на някое от децата. От казаното следва, че при съобразяване с важните причини, дали основание за разделянето на децата, както и другите конкретни обстоятелства, следва да се предприше такъв режим на лични контакти с другия родител, който да не възпрепятства, а напротив, да съдейства за близост и опознаване на двете деца, а ако отношенията между тях са били и дотогава добри, да способства за развитието им. При необосновано отчуждаване, да се предвидят мерки за сближаване между децата.

**чл. 59, ал. 4 СК
§ 1, т. 5 ЗЗДет.**

Решение № 50029 от 14.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3402/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева

Производството е по чл. 290 ГПК.

С. Я. П., чрез адвокат Т. Б., обжалва въззивно решение № 45/19.04.2022 г., постановено от Кърджалийския окръжен съд по въззивно гр. д. № 199/2021 г., в частта, с която родителските права върху детето Г. П. са предоставени на бащата П. П., а на нея е определен режим на лични отношения, като е осъдена да плаща на детето месечна издръжка, както и в частта относно размера на присъдената в полза на детето С. П. издръжка, дължима от бащата. Подала е и втора касационна жалба, чрез адв. В. Д. И.. И двете касационни жалби са депозираны в срок и са насочени към едни и същи части на въззивното решение, като съдът приема, че втората е допълнение към първата. Излага съображения, че въззивното решение в обжалваните части е неправилно, като постановено в противоречие с материалния закон, допуснати са съществени процесуални нарушения, а също е и необосновано.

Насрещната страна П. Г. П. отговаря и на двете, че не са налице основания за допускане на касационно обжалване, както и, че са неоснователни.

П. Г. П., чрез адвокат И. Б., от своя страна, обжалва въззивното решение в частта, с която родителските права върху детето С. П. са предоставени на майката С. П., а на бащата е определен режим на лични отношения и е осъден да заплаща месечна издръжка за детето С.. Поддържа неправилност на въззивното решение поради противоречие с материалния и процесуалния закон, както и необоснованост.

С. П., чрез адв. Т. Г. Б., отговаря, че не са налице поддържаните основания за допускане на касационно обжалване на въззивното решение в обжалваната от П. част, а още и, че в тази част то е правилно.

В открито съдебно заседание страните поддържат своите жалби и отговори. П. П. повтаря и доразвива съображенията си и в допълнително представени писмени бележки, разгледани от съдебния състав.

Касационните жалби са поставили във висящност и въпроса относно

съдебноделоводните разноси.

Касационното обжалване е допуснато по следните правни въпроси: в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК – за задължението на съда да обсъди поотделно и в съвкупност релевантните доказателства; как съдът следва да установи интереса на децата и как и кои обстоятелства трябва да прецени и съпостави, за да се произнесе относно предоставянето на родителските права и режима на лични отношения с другия родител; длъжен ли е съдът, когато установи прояви на отчуждение на дете спрямо родител, комуто не е възложил упражняването на родителските права, да определи и нарочни мерки за възстановяване на отношенията между родител – дете; кога е допустимо децата да не се отглеждат заедно и при какви условия съдът постановява те да живеят разделени, всяко при различен родител, комуто е предоставено упражняването на родителските права; и в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК – когато съдът постанови двете деца да живеят разделено – всяко при различен родител, следва ли да съобрази режимите им на лични отношения с другия родител така, че между тях също да се осъществяват контакти, съответно следва ли да предпише и други мерки, за съхраняване на връзката между двете деца.

Съставът на Върховния касационен съд дава следните разрешения:

По въпроса за задължението на съда да обсъди поотделно и в съвкупност релевантните доказателства, практиката на ВС на РБ и на ВКС е непротиворечива, че правораздавателният орган не може да пропусне да изясни фактическите положения във връзка с предмета на иска и възраженията на страните, щом това има отношение към предмета на спора. Съдът е длъжен да прецени всяко допустимо и относимо доказателствено средство поотделно и в съвкупност помежду им, като по вътрешно убеждение изясни спорните по делото факти и ясно и точно изложи съображения по своите фактически заключения. Ако не го стори, нарушавайки чл. 12 и чл. 235, ал. 2 ГПК, той засяга принципа за установяване на истината, разписан като основен в чл. 10 ГПК.

На въпроса как съдът следва да установи интереса на децата и как и кои обстоятелства трябва да прецени и съпостави, за да се произнесе относно предоставянето на родителските права и режима на лични отношения с другия родител, следва да се отговори, че водещ е най-добрият интерес на децата, съпоставяйки условията при двамата родители според критериите по чл. 59, ал. 4 СК и § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за закрила на детето (ДВ, бр. 14 от 2009 г.), както и разясненията в Постановление № 1/1974 г. на Пленума на ВС, които са актуални и при действието на СК от 2009 г. Тези обстоятелства са: желанията и чувствата на детето, преценени в контекста на неговата възраст и конкретно развитие (чувствата на детето трябва да се отчита, както и ефекта от принудата в неговата възраст, като се изхожда, както от конкретното му състояние и зрелост, но и от специфичните обстоятелства, които са го мотивирали; по-голямата привързаност на детето следва да се има предвид, когато е породена от чувствата, породили се от авторитета на родителя и, когато то е могло свободно да изрази привързаността си към него, без външна намеса); физическите, психически и емоционалните потребности на детето; възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето; възпитателските качества на родителите, полаганите до момента грижи и отношение към детето, желанието на родителите, способността на родителите да се грижат за детето, поведението на родителите по време на съвместното им съжителство и след раздялата – помежду им, във връзка с децата, както и спрямо децата; готовността да водят диалог в името на децата, да не ги въвличат в конфликти, да зачитат и съхраняват авторитета на другия родител; умението на родителите да поддържат непрекъсната връзка с детето, познаване на неговите интереси и амбиции; умение на родителите да го подкрепят и помагат; доколко всеки от родителите е в състояние да удовлетвори разнообразните нужди на детето; социалното обкръжение и материалните възможности на родителите; реалната привързаност на детето към родителите, пола и възрастта му;

възможността за помощ от трети лица – близки на родителите; опасността или вредата, която евентуално е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата, при които е живяло. Няма приоритетно значение на едни обстоятелства, спрямо други, те се преценяват в съвкупност по всеки конкретен случай, с оглед неговите специфики. Желанието на родителите и това на децата относно упражняването на родителските права и мерките за лични отношения с другия родител, не са задължителни за съда. Техните становища и искания се обсъждат на общо основание и се вземат предвид при оценката на събраните доказателства, като висшият критерий за решението на съда е интересът на децата. (в този смисъл напр. решение № 24/2010 г. по гр. д. № 4744/2008 г., решение № 152 от 18.06.2012 г. по гр. д. № 1066/2011 г. на трето г. о. на ВКС, решение № 470 от 09.11.2012 г. по гр. д. № 1156/2011 г. на четвърто г. о. ВКС)

По поставения правен въпрос - дължен ли е съдът, когато установи прояви на отчуждение на дете спрямо родител, комуто не е възложил упражняването на родителските права, да определи и нарочни мерки за възстановяване на отношенията между родител – дете, е налице трайна и непротиворечива практика на Върховния касационен съд, намерила израз, напр. в решение № 29 от 04.04.2019 г. по гр. дело № 3138/2018 г. на IV г. о. на ВКС, решение № 102 от 27.07.2019 г. по гр. д. № 4210/2018 г. на ВКС, III г. о., решение № 60287 от 09.12.2021 г. по гр. дело № 85/2021 г. на IV г. о. на ВКС и мн. др. Дадените от съставите на ВКС разрешения напълно се споделят и от настоящия състав, който намира, че при всички форми на отчуждение и напрежение в отношенията родител-дете, се засяга правото на детето да бъде отглеждано и възпитавано от двамата си родители и да има лична връзка с всеки от тях, поради което интересът му изисква предприемане на мерки за преодоляване на установено отчуждаване и възстановяване на отношенията родител-дете. В подобна хипотеза, съдът е длъжен да определи съдържанието на мерките относно упражняването на родителските права, както и да постанови при какви условия да се осъществяват личните отношения на детето с другия родител, в каква степен да бъдат разширени или ограничени, като отчете и неосъзнаването от родителите на вредата за детето от родителското отчуждение, тяхното съдействие или активното противопоставяне срещу мерките за преодоляване на проблема, готовността за продължаване на работата за преодоляването му. Режимът на личните отношения и мерките трябва да бъдат така определен от съда, че да предоставят оптимално възможност за общуване и осъществяване на пълноценни отношения между детето и родителя, на когото не е предоставено упражняването на родителските права; да стимулира комуникацията между родителите, когато трябва да вземат общо решение за детето, включително да подпомагат взаимоотношенията на детето с другия родител и роднините на майката и бащата. Режимът на лични отношения трябва да е така предписан и до такава степен подробен, предвид конкретните обстоятелства, че да се избягват възможни конфликти при осъществяването му, а при необходимост да се предвиди преходен период или професионална помощ от експерт за осъществяването му, вкл. и предписание на подходящи защитни мерки, някои от които са посочени в чл. 59, ал. 8 СК (не лимитивно и изчерпателно), когато това е необходимо. Съдът може да предпише в своето решение и мерки, предвидени по ЗЗДт, още повече, че дори и без изрично съдебно разпореждане, такива могат да бъдат предприети – било по искане на родителите, било служебно от ДСП (арг. чл. 59, ал. 10 СК).

На въпроса - кога е допустимо децата да не се отглеждат заедно и при какви условия съдът постановява те да живеят разделени, всяко при различен родител, комуто е предоставено упражняването на родителските права, отговорът се съдържа в разясненията, дадени с Постановление № 1/1974 г. по гр. д. № 3/1974 г. на Пленума на ВС на РБ – всички деца следва да живеят при този родител, на когото са предоставени родителските права, като дори съдебна спогодба на родителите за разделяне на децата е

недопустима. Само като изключение е мислимо отделно живеене на децата, но за това е необходимо да са налице важни причини. Примерно са посочени като такива голямата разлика във възрастта и липса на взаимни интереси и привързаност; продължително разделено живеене, напластена омраза спрямо единия родител, без непременно при наличието им да се постановява предоставянето отглеждането и възпитанието на едни деца при единия родител, а на други - при другия родител. Други възможни важни причини не се посочени, а и е невъзможно те да бъдат изчерпателно изброени с оглед многообразието на житейските ситуации, но несъмнено, както и по всеки друг въпрос, свързан с родителските права и отговорности, определящ е интересът на всяко от децата.

По въпроса - когато съдът постанови двете деца да живеят разделено, всяко при различен родител, следва ли да съобрази режимите им на лични отношения с другия родител така, че между тях също да се осъществяват контакти, съответно следва ли да предприше и други мерки, за съхраняване на връзката между двете деца, съставът на Върховния съд приема следното: Близостта между братята и сестрите следва да се съхрани, като се стимулират чувствата на привързаност и взаимопомощ. Това е в интерес на психичното здраве, емоционалното състояние и израстване на всяко дете. Контактите между тях следва да се ограничават и изключват само, когато това се налага за охраняване здравето, психоемоционалното състояние и възпитанието на някое от децата. От казаното следва, че при съобразяване с важните причини, дали основание за разделянето на децата, както и другите конкретни обстоятелства, следва да се предприше такъв режим на лични контакти с другия родител, който да не възпрепятства, а напротив, да съдейства за близост и опознаване на двете деца, а ако отношенията между тях са били и дотогава добри, да способства за развитието им. При необосновано отчуждаване, да се предвидят мерки за сближаване между децата.

По касационните оплаквания:

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

Въззивният Кърджалийски окръжен съд, като потвърдил решението на първостепенния Кърджалийски районен съд, е определил, на осн. чл. 59, ал. 2 СК, местоживеенето на непълнолетното дете Г. П. П. при бащата, на когото е предоставил и упражняването на родителските права спрямо него. Определил режим на лични отношения с майката както следва: да вижда и взема детето Г. П. всяка първа и трета събота и неделя от месеца от 09. 00 ч. в съботния ден до 18. 00 ч. на неделния ден, с преспиване, както и един месец през годината, който да не съвпада с платения годишен отпуск на бащата, като вземането и връщането на детето да става от и в дома на бащата; осъдил я да плаща месечна издръжка за детето в размер от 225 лв., считано от влизане в сила на въззивното решение или настъпване на друга изменяваща или прекратяваща издръжката причина, ведно със законната лихва при забава за всяка просрочена вноска. По отношение на детето С. П. съдът е определил, на осн. чл. 59, ал. 2 СК, местоживеенето му при майката, на която е предоставил и упражняването на родителските права спрямо него. Определил режим на лични отношения с бащата както следва: да вижда и взема детето всяка първа и трета събота и неделя от месеца от 09. 00 ч. в съботния ден до 18. 00 ч. на неделния ден, с преспиване, както и един месец през годината, който да не съвпада с платения годишен отпуск на майката, като вземането и връщането на детето да става от и в дома на майката; осъдил бащата да плаща месечна издръжка за детето в размер на 225 лв., считано от влизане в сила на въззивното решение или настъпване на друга изменяваща или прекратяваща издръжката причина, ведно със законната лихва при забава за всяка просрочена вноска.

С влязло в сила решение, постановено в същото производство, бракът между родителите е прекратен с развод поради дълбокото и непоправимо разстройство на брачните отношения по вина и на двамата съпрузи. От брака са родени две деца - Г. ([дата на раждане]) и С. ([дата на раждане]). Съдът установил, че в отношенията между

родителите е настъпил разрив, конфликтните взаимоотношения и враждебната комуникация продължават от години и говорят за липса на критичност по отношение на собственото им поведение; липсва и най-елементарно разбирателство помежду им. Съдът намерил, че и двамата родители притежават родителски капацитет, имат добра работа и близки доходи. Раздялата на родителите е оказала негативно психологическо въздействие спрямо двете деца, по-интензивно при по-малкото дете С. У него е констатирано ситуативно напрежение и объркване. При голямото дете негативните изживявания от раздялата е балансирана от възрастта му, която му позволява да осмисля, да разсъждава върху ситуацията. И при двете деца е съхранена емоционалната връзка и привързаност към двамата родители. По-малкото дете е по-привързано към майка си, налице е конфликт на лоялност по отношение на таткото и по-големия брат, като детето се чувства притиснато от това да избира страна, макар и несъзнателно. Детето се чувства по-обгрижвано при майка си. От друга страна, голямото дете (Г.) се чувства по-привързано към баща си – вижда мъжки модел за подражание и авторитет. Налице е известна степен на отчужденост на Г. към майката, но не и синдром на родителско отчуждение. Прието е, че това се дължи и на омаловажаване и обезличаване от страна на бащата на образа на майката. Налице са опити за дискредитиране на личността и авторитета на майката от страна на бащата. От друга страна, прието е, че майката успява да разграничи личните отношения с бащата от отношенията деца – баща и не е налице опит за подриване на авторитета на бащата от нейна страна. Налице е липса на желание за компромис между двамата родители. В този аспект е отчетена по-ниска степен на родителски капацитет. У голямото дете е налице усещане за прекомерна отговорност като пример за по-малкото, а у малкото – усещане за дълг от подражание (да върви по стъпките на по-голямото дете). Двете деца имат добра емоционална връзка, малкото припознава голямото като авторитет и модел за подражание. Страните са заявили, че не желаят децата им да бъдат разделяни, но не са и направили стъпка назад, не са стигнали до компромис на кого следва да се възложат родителските права – и двамата искат възлагане в своя полза. Децата са свидетели на конфликти, противоречия, дори враждебност, объркани са. Голямото дете е споделило, че в негово присъствие майка му обижда татко му, обратното не се е случвало, бащата не отвръщал на обидите.

За да възложи родителските права върху голямото дете на бащата, а върху малкото – на майката, съдът е приел, че водещ е интересът на децата, като следва да се съобразят и условия от фактическо естество – родителски капацитет, социална среда, материални грижи и т. н. Посочил, че от решаващо значение за решението му са изслушаните социални доклади, психологическа експертиза, както и изслушването на по-голямото дете. Съдът приел, че малкото дете предпочита близостта на майка си, има по-силна емоционална връзка с нея; поради темперамента си и емоционалните си потребности то се чувства по-обгрижвано и по-обичано именно при майка си. Отчетено е, че тя има стабилна работа, дом, финансова независимост и възможност да полага грижи за С., може да разчита на подкрепа и от своите родители; от друга страна – по отношение на голямото дете съдът приел, че то е по-привързано към баща си, с него детето се чувства по-добре, детето осъзнато прави избор да живее с баща си, той му е авторитет и модел за подражание. Макар да е приел, че действително, по правило, децата следва да се отглеждат заедно, в случая били налице "важни причини за разделно упражняване на родителските права, базирани на емоционалната привързаност и предпочитание на всяко от децата към всеки един от родителите".

К. съд намира, че по поставените правни въпроси въззивният съд се е произнесъл в противоречие с дадените по чл. 290 ГПК от настоящия състав разяснения, като е нарушил материалния закон и е допуснал съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

Въззивният съд не е обсъдил всички доказателства и не преценил всички

обстоятелства, релевантни за спора, с което е допуснал нарушение на чл. 12 и чл. 235, ал. 2 ГПК, като също така не е изследвал всички аспекти на най-добрия интерес на децата според критериите по пар. 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за закрила на детето.

В противоречие с указанията на Постановление № 1/1974 г. на Пленума на ВС не е обсъдил всички доказателства и установени обстоятелствата, които имат значение за произнасянето на съда по въпроса на кого да предостави упражняването на родителските права спрямо децата, като не е взел предвид заключението на вещото лице – психолог, докладите на ДСП и докладите на екипа специалисти от Центъра за обществена подкрепа (ЦОП – населено място), съдържащи констатации за силната връзка между двете деца, опасността за психиката им, ако бъдат разделени и препоръката да се предоставят родителски права на единия родител и по отношение на двете деца, както и развитието на отношенията между родители и деца в хода на съдебни процес във връзка с определените от първостепенни съд привременни мерки и предприета работа с родителите и децата в ЦОП. Следва да се посочи, че така, както са определени - "свободен режим", привременните мерки са в състояние да предизвикат конфликти и да въведат децата в нови спорове. При липса на съгласие между родителите относно режима на лични отношения и начина на упражняването им, явно е, че те имат различно разбиране за това, което е най-доброто за децата им и именно съдът е този, който трябва да определи привременните мерки по начин, който да не създава предпоставки за последващи конфликти, съответно неизпълнение, а от там и на практика да не вреди на децата. Съдът е този, който определя рамката, той постановява какъв е интересът на децата и задължава родителите да съобразят поведението си със съдебното постановление. При така постановеното от първостепенния съд и некоригирано от втората инстанция, контактите на децата с майката да се осъществяват "по споразумение", на практика не се дават никакви указания, не се охраняват интересите на децата, поставят се в риск, създават се условия за неизпълнение, а още и за напрежение и спорове между родителите, между деца и родители. В хода на процеса са установени конфликтни ситуации, някои от които и публично осъществени, както и намесата на трети лица, във връзка с контактите на родителите с децата и между родителите в тази връзка, а още и с членовете на разширеното семейство. Съдът не е уточнил правилата, при които родителите трябва да се "споразумяват"; не е даден вариант за разрешение, ако не го сторят. Съдът не е отчел и липсата на контакти между родителите, влошените им отношения, наличието на действащи ограничителни заповеди, които имат един за друг. Всичко това предполага, че постигането на взаимно съгласие между тях е трудно, почти невъзможно. Във връзка със съдържащите се данни още в първия доклад на ДСП за нежелание на детето Г. да контактува с майката, не са предписани и никакви защитни мерки от съда.

Събраните по делото доказателства, обсъдени от съда по въпроса за привременни мерки, също е следвало да се обсъдят в съвкупност, ведно с всички други при постановяване на окончателен акт по съществото на спора, вкл. с оглед установяване развитие в отношенията между родителите, между родителите и децата по време на процеса. Установените промени или липса на такива в хода на процеса следва да се анализират, като се прецени евентуалната динамика в отношенията между родителите и децата, съответно, ако са предприети мерки за закрила, те дават ли резултати и от там – да се продължи ли с определените привременни мерки и след приключване на съдебния спор, за какъв период от време, в същия или видоизменен вид; необходима ли е замяната им с други, подходящи с оглед развитите се отношения; готовността на родителите да съдействат.

Въззивният съд, независимо от изброяване на множество други обстоятелства, е извел като решаващ и на практика единствен фактор за решението по чл. 59, ал. 2 СК желанията на децата, което е в противоречие с цитираната разпоредба и § 1, т. 5 от ДР

33Дт.

Въззивният съд в нарушение на чл. 59, ал. 2 и ал. 8 СК не е определил в крайното решение и режим на лични отношения на всяко от децата с неотглеждания родител, съответстващ в пълна степен на интереса на децата и не е детайлизирал същия относно личните и национални празници и ваканции, предвид установеното нежелание за комуникация между родителите. Правилно е заключил, че не е налице родителско отчуждаване на детето Г. спрямо майката, но при установените епизодични отчуждителни прояви и известни трудности в общуването, а още и при изрични препоръки за необходимостта да се продължи работата с детето и родителите по предоставената социална услуга, мнението на съдебния експерт за необходимост от работа с психолог и опасност от задълбочаване на дистанцираността на детето Г. към майката след развода, съдът е трябвало да определи мерки в защита на детето – за възстановяване и стабилизиране на нормалните отношения с майката

Съдът не се е произнесъл според най-добрия интерес и на двете деца, съгласно пар 1, т. 5 от ДР 33Дт, с оглед опасността или вредата, която е причинена досега или има вероятност на им бъде причинена, като е оставил без последици и конкретни мерки експертното мнение и това на социалната служба за рисковете относно психоемоционалното им състояние, ако комуникацията между родителите не се възстанови и те продължат да въвличат децата в своя личностен конфликт, както и предложените от тях насоки за справяне с проблема.

В противоречие с благополучието и на двете деца, съдът е постановил огледален режим на лични отношения, при който, когато едното от децата е при бащата, другото да е при майката и така, на практика е осуетил поддържането на непосредствена близост и връзките помежду им и допълнително е създал предпоставки за отделяне на двете деца и риск от емоционален и психологически срив, особено по отношение на по-малкото дете.

Неправилно, също така, съдът намерил, че са налице важни обстоятелства, които да обусловят разделянето на Г. и С., което е допустима възможност само по изключение, а в случая връзката между братята е най-силната, безконфликтната и подкрепящата, която им помага да се справят със ситуацията. Предпочитанията на всяко от децата, с кого от родителите желае да живее не е такова важно обстоятелство, при това те се вземат предвид, без да са задължителни за съда, когато оценява интереса на детето при съвкупната преценка на множество други обстоятелства.

В заключение, въззивното решение следва да се касира, като спорът се разгледа по същество от настоящия състав:

Няма спор и по делото е установено, че понастоящем Г. е на 15 г., а С. - на 11 г. И двамата са ученици в СУ "О. П., [населено място].

Бащата работи в отдел ".....", а майката като старши експерт в Областно управление на – И двамата получават доходи, които им позволяват да задоволяват потребностите на децата. И двамата са социално интегрирани в обществото, имат приятелски кръгове, с които общуват в ежедневието си. Децата познават роднините си по майчина и по бащина линия и контактуват с тях, имат приятели, с които общуват в училище и извън него.

Майката живее в семейното жилище от 140 кв. м., което е собственост на баща й. Апартаментът разполага с пространство и уют за децата; състои се от 4 стаи – хол с кухненски бокс, отделна кухня детска стая, спалня, мокро помещение, баня и тоалетна.

Бащата живее при своите родители в дом, който разполага с хол, кухненски бокс и две стаи. За децата има отделна стая, с отделни легла и обзавеждане с всички необходими аксесоари и мебели, според възрастта и потребностите им.

В жилищата се поддържа много добра хигиена. Апартаментите са на близко разстояние.

Според социалните доклади от 04.01.2021 г. и 19.01.2021 г. режимът на отглеждане

при бащата е съобразен с възрастта и потребностите на децата. Г. е дисциплиниран, с висок успех, без отсъствия от училище. Тренира футбол и смята, че реализира добри спортни постижения. Разбира се с всеки свой съученик и никога не е проявявал проблемно поведение; умее да комуникира, както с връстници, така и с възрастни. Спокоен, уравновесен, умее да контролира емоциите си. С. е ученик във 2-ри клас, участва в онлайн обучение, работи добре, но често се разсейва; трябва му повече време за концентрация, има пропуски в учебното съдържание. По характер е по-стеснителен и по-тих, поддържа добри взаимоотношения със съученици; спокойно дете е, но лесно се изнервя и става раздразнителен със съучениците си; случва се да влезе в конфликтни ситуации, които обаче не са постоянни.

Децата са привързани към родителите си и искат да общуват с тях. В разговор със служител от ДСП –, Г. е споделил, че обича и двамата родители, но желае да живее с баща си, заедно с по-малкия си брат, с когото имат изградена силна емоционална връзка. Няма особено желание да контактува с майката, но никога не ѝ го е казвал. На желанието на майката, той и бащата да посещават психолог към Център за обществена подкрепа, Г. категорично отказва, защото смята, че не е необходимо.

С определение от 11.01.2021 г. съдът определил привременни мерки, като предоставил родителските права спрямо децата на бащата, при когото е определено и местоживеенето. На майката е определен "свободен режим" на лични отношения с децата, като вземането и връщането на децата да става от и в дома на бащата, до приключване на делото.

Констатациите на съдебно-психологична експертиза от 14.05.2021 г. са следните: Налице е ниска към средна самооценка при детето С. П., която се дължи на липсата на утвърждаване на личността му сред връстниците, расте в недостатъчно стимулираща успехите и новите познания и подкрепяща и спокойна семейна среда, от която се нуждае. Към момента на проведеното психологично интервю високата тревожност и шок при С. все още са неотработени емоции, което е една от причините, поради която детето не "израства" в конфликта, емоционалното му възприятие е останало на ниво, на което е било към момента на фактическата раздяла.

Г. е със средна към висока самооценка, която се дължи на успешното утвърждаване на личността му сред връстниците; налице са задоволителни граници на отношенията с бащата, добър родителски авторитет на бащата и здравословна семейна среда, в която се възпитава и подкрепя детето. Избягва тесни междуличностни взаимоотношения, съществува стереотипизация на отношенията, които на този етап от развитие на детето се проектират спрямо майката. Детето се самоопределя в тези взаимоотношения негативно. Налице е т. нар. "постигната идентичност" – децата с такава идентичност имат свои собствени планове за бъдещето, често различни от тези на родителите, целящи спасителни себещадящи последствия. Детето Г. е с достатъчно развити когнитивни функции, за да се опита да разбере конфликта, но не се наблюдава цялостно разбиране на динамиката в отношенията между родителите, което е довело до конфликт в емоционалните възприятия и фактическите действия около раздялата. Именно породеният се конфликт у детето е едната причина за нежеланието му да се вижда с майката в първите месеци след фактическата раздяла. Двамата родители не са успели да дадат по достъпен за децата начин обяснение на ситуацията, причините, довели до нея и варианти за справяне с травмата. Установява се онихофагия (гризване на ноктите) като неврологичен симптом на внезапно, нервно напрежение, стрес и неудовлетвореност, които са отражение на конфликти между личността и заобикалящата я среда.

Между двете деца е налице силна психоемоционална връзка, с усещане за заедност в дългосрочната им памет. Детето Г. се възприема като пример и носи несъзнателна, а понякога и съзнателна отговорност за примера и подражанието спрямо по-малкото дете. В настъпилата промяна на семейната структура след раздялата, тези отношения

продължават да действат, което носи усещане за прекомерна отговорност у детето Г. и е също толкова тежко усещане за дълг от подражание "по стъпките на по-голямото дете" у братчето му С..

Диагностика на родителско отношение по К. К.:

По скала "Приемане – отхвърляне" – сходни резултати за двамата родители: за бащата 9 от 31 бала (граничен резултат до ниския), за майката 10 от 31 възможни бала – малко над граничния резултат. И двамата се характеризират със стремеж да приемат и уважават децата такива, каквито са, но на моменти е налице отрицателно отношение – неудовлетвореност, срам, гняв, раздразнение, обида; липсва доверие към децата, досада. Стремят се да уважават индивидуалността на децата и да прекарват време заедно с тях.

По скала "Кооперация": За двамата родители еднакви резултати - 6 от 8 възможни бала. Стараят се да оценяват интелектуалните и творчески способности на децата си, изпитват чувство на гордост от тях, поощряват инициативността и самостоятелността и се стараят да приемат децата си като равни, макар и не винаги да ги чувстват като такива; стремеж да се поставят на мястото на децата при спорни въпроси.

По скала "Симбиоза", която отразява междуличностната дистанция в общуването с детето – за бащата 5 от 7 възможни бала, близка до граничната с високи стойности; има реална възможност от преминаване оптималната граница на психологическа дистанция между родителя и детето с недоизградена изява на отговорност и независимост – С.. За майката – 4 от 7 възможни бала, който се приема за оптимален и изолира възможността от нездрава симиотичност или прекомерна дистанцираност; оптимална граница между майката и по-малкото дете.

Скала "Авторитарна хиперсоциализация" отразява формите и насочеността на контрола върху поведението на детето. За двамата родители се отчитат 3 от 7 възможни бала, резултатът е оптимален и разкрива липса на крайно авторитарно и деспотично отношение към децата; стремеж да се даде право на детето на свободен избор. Приемат отговорно интересите, желанията, плановите, амбициите на по-голямото дете, оказват му подкрепа и насърчаване. Същият родителски модел обаче се оказва неефективен спрямо детето С., поради когнитивната му и емоционална незрялост и отражението на семейната дестабилизация в този период на детско развитие.

Скала "Отношение към неуспехите": За бащата и майката резултатите отново са еднакви - 2 от 8 възможни бала, което показва, че възрастният вярва в силите на децата, а неуспехите им се приемат за случайни.

И двамата родители са в състояние да осигурят основни грижи, гарантиране на сигурност, емоционална топлина, стимулиране, напътствия и работещи родителски умения, и макар възпитателните им методи и подход към децата да се различават, те са ефективни. Моралните и базисните ценностни основи, изграждащи личността на майката и бащата, са достойни за подражание от децата. И двамата са в добро здравословно състояние и са функционални като зрели, самостоятелни, социални личности, демонстрират еднаква готовност за родителска съпричасност към физическото, емоционално и душевно обогатяване на децата. Професионалната ангажираност и на двамата родители ги поставя в равенство по отношение на възможността им да са на разположение на децата, с оглед конкретно присъствие и участие в живота на децата. И двамата разчитат на помощ от страна на разширените семейства; и двамата отчитат еднакво необходимостта от наличие на приятели в живота на децата им. Установява се висока оценка на родителска ангажираност при майката към образованието на децата – в учебно и извънучебно време, както и стремеж за ангажираност, като новонастъпила отговорност, у бащата, след фактическата разяла, която е споделена с бабата по бащина линия. И двамата родители са съпричастни на здравословните потребности на децата, като не се установява ниска здравна култура.

Комуникацията между двамата родители е заплашително неефективна, заявяват

готовност за сътрудничество, но такова не се постига поради неспособността им да надскочат собствените си личностни несъответствия. Към момента на психологическото изследване, заключението на експерта е, че родителското сътрудничество на този етап има зловреден характер и ниско развитие – двупосочно.

Установяват се опити за дискредитиране личността и авторитета на майката от страна на бащата; обвиненията за злоупотреба с алкохол, насочени към нея са явни, и пред двете деца, като родителят с висок родителски капацитет по този критерий, независимо от истинността на обвиненията, следва да подходи подкрепящо спрямо слабостта на другия родител и да поддържа отношенията на децата в тази насока, вместо да подхожда осъдително, което е признак на явна невербална агресия. По показателя "оценяване ролята на другия родител при отглеждането на децата" майката демонстрира по-висок родителски капацитет, тъй като разграничава личните отношения и конфликтите с бащата от родителския му образ. Липсва воля у бащата за съзнателна подкрепа по отношение образа на майката и авторитета ѝ като родител. Чрез принципа на "лоялност", който е водещ в поведението на детето Г. и конфликта в емоциите на детето С. спрямо майката, се счита, че съзнателно или не, бащата е заложил чрез собственото си отношение и поведение към майката фактора "въвличане" на децата в отношенията между възрастните.

При Г. се отчита настанен комфорт с отглеждащия към момента родител – бащата и наличие на известна емоционална отчужденост на майчиния образ. Налице са симптоматични поведенчески епизоди на отчуждение, в лека степен, спрямо нея.

У детето С. се наблюдава страдание от наложената от раздялата между родителите дистанция с майката, която не е компенсирана от друг значим възрастен.

И двете деца са съхранили емоционалната връзка и привързаност към майката, като при детето С. категорично се отчитат силно чувство на обич и копнеж, усещане за липсата на майчината фигура.

Според вещото лице, изслушано в открито съдебно заседание, ако двете деца бъдат разделени едно от друго, това би могло да укаже отрицателно въздействие върху по-малкото.

В хода на съдебното производство, на детето Г. е предоставена социална услуга от Отдел "Закрила на детето" при ДСП – Въз основа на направление към Центъра за обществена подкрепа, на 18.02.2021 г. е сключен договор с бащата. Екипът – психолог и социален работник, за първото тримесечие от работата по случая, са провели 10 консултации, от които 3 сесии с детето, 4 с майката и 3 с бащата. Екипът е установил, че личното отношение на родителите един към друг в значителна степен възпрепятстват поддържането на положителен майчин и бащин образ за детето Г., като не е изключено да възникнат трудности в поддържането на пълноценна връзка и положителна нагласа у детето за отсъстващия родител след финализиране на делото за развод. И двамата родители са с действащи ограничителни заповеди един към друг, което възпрепятства осъществяването на съвместни консултации помежду им.

Детето Г. демонстрира разбиране и приемане раздялата на родителите си и дори я определя като "необходима". Силно е привързан към бащата, прави впечатление силната идентификация с бащиния образ и ясно заявява позиция, че желае да живее с него. В отношенията с майката демонстрира полярни чувства и споделя, че има известна дистанция помежду им; определя я като "грижовна, добра и лоша". Детето е въввлечено в конфликта на лоялност между родителите си; изцяло е присвоил ролята на единия родител – бащата.

Детето е затворено, лаконично и пасивно по време на сесия; демонстрира апатия, нежелание за общуване и съпротива за открито споделяне, което затруднява изграждането на доверителна връзка между специалиста и детето, налице е ниска мотивация за съдействие в консултативния процес. Г. не отделя внимание на собствените си емоционални потребности и омаловажава собствените си преживявания в хода на

настъпилата семейна криза. Има силна необходимост от повече независимост и автономност.

Центърът за обществена подкрепа -, по искане на ОЗД, е изготвил цялостна оценка на детските нужди и родителския капацитет към 30.09.2021 г. – за всяко дете поотделно. Към този момент е постановено решение от първостепенния съд, който предоставя родителските права спрямо детето Г. на бащата, а спрямо детето С. – на майката. Екипът от психолог и социален работник са отчели кризата в отношенията между двамата родители, която се задълбочава в следствие от актуалните процедури по развода. Съществуват конфликти и между членовете на разширеното семейство – майката е в конфликтни отношения с родителите на бащата, а бащата – с родителите на майката. Допълнително взаимоотношенията се усложняват от действащи ограничителни заповеди, които родителите имат един за друг, като това допринася и за повишеното напрежение в отношенията между децата и родителите. Тези взаимоотношения възпрепятстват изграждането на стабилна семейна основа за децата.

Установена е липса на ясни правила и последователност на родителското поведение – децата посещават майка си, когато пожелаят, като бащата не възпрепятства срещите. Настоящата инстанция намира, че това е последица и от начина, по който са определени от съда привременните мерки, с които не само, че не са поставени в рамка взаимоотношенията между родители и родители – деца, а е създадена предпоставка за ескалация във взаимоотношенията, отправяне на взаимни обвинения, обида, отказ от всякаква комуникация. Както е посочил екипът на ЦОП, конфликтните взаимоотношения и враждебност между родителите възпрепятстват наличието на съгласуваност и последователност в родителското поведение. Въпреки това, родителите се опитват да насърчават диалог между тях и децата, използват прийоми като сътрудничество и договаряне; придружават ограниченията и санкционирането с подробни обяснения, отнасят се толерантно към мненията и желанията на децата. Бащата и майката са интелигентни, успели, млади хора, които се стремят в живота на децата да не липсва нищо; задоволяват потребностите им от различно естество, но изпитват трудност да постигнат емоционален неутралитет и да повишат чувствителността си към потребностите на децата, вместо към своите собствени; демонстрират липса на критичност към собственото поведение, заемат обвинителна спрямо другия родител позиция.

Двете деца са объркани, не им се предоставя защитено от критики пространство да изразят своите тревоги и притеснения от съображения за лоялност към единия или другия родител. Детето Г. се притеснява да споделя открито детайли относно семейството и себе си; обича да бъде подготвен, когато попада в необичайна ситуация – на първата среща с екипа проучва какво точно е естеството на работа на психолозите и какви са вероятните задачи, които ще му бъдат поставени. Враждебната комуникация между майката и бащата са източник на тревожност и несигурност и създава предпоставки за усвояване на неефективен и агресивен поведенчески модел от страна на Г.. Възприятията и привързаността му към единия и другия родител са амбивалентни и уязвими в конфликтния семеен климат. Детето С. е интовертен, чувствителен, тих и сдържан; пасивен е в общуването – притеснява се да говори за себе си и вътрешния си свят; силно привързан към брат си, майка си и баща си. Съдейства в консултативния процес.

Дадени са препоръки за необходимите дейности по консултиране на децата и родителите, като са изготвени и индивидуални планове за подкрепа за срок от 30.09.2021 г. до 15.03.2022 г.

Представен е нов социален доклад от 18.01.2022 г., в който е съобразена динамиката в отношенията между децата и родителите, както и извършеното ново социално проучване, включващо срещи и разговори с класните ръководители на децата, педагогически съветници и възпитатели, заместник-директора на училището; срещи и разговори с родителите, децата, с бабите и дядото по бащина линия, ; посещения в домовете на родителите и наблюдение на децата в семейна среда. Взети са предвид и докладите на

ЦОП -

Социалните работници са установили, че децата преобладаващо пребивават при бащата, като отиват при майката, когато пожелаят, като към януари 2021 г. има данни, че детето Г. остава при майката за повече дни. Преди коледните празници 2021 г. двете деца и двамата родители заедно посещават И., като двете деца са били много щастливи. След това, отношенията между родителите отново се влошават и те не поддържат никакви контакти. Посещават сесиите на ЦОП – , отзовават се на покани за среща със социален работник, провеждат се и телефонни разговори с тях.

Детето С. е спокоен и контактен, но се нуждае от повече напътствия и помощ, защото по-трудно усвоява учебния материал; детето комуникира с двамата родители, просто взаимоотношенията между възрастните са променливи – ако днес са "на нож", то утре няма проблем помежду им и така го объркват. С. е споделил на социалния работник, че иска да продължи да живее с баща си.

Липсата на всякакво разбирателство между родителите съдът също установява и от обясненията им, дадени пред социални работници и в съдебни заседания относно едни и същи ситуации – гледната точка е коренно различна, като всеки търси вина и обвинява другия родител; липсва самокритичност, налице е вглеждане само в своята гледна точка.

Според отразеното в последния доклад относно Г., е констатирано, че е спокоен, контактен, поддържа връзка и с двамата си родители, живее и при двамата. Връзката с майката не е прекъсвана. Потвърдил е желанието да живее с бащата. Това е заявил и пред съда.

Заключението на ДСП е, че силната емоционална братска връзка между децата продължава да съществува. И двамата родители считат, че децата не бива да се разделят и желаят родителските права да им бъдат предоставени. Взаимоотношенията им са променливи, липсва нормално общуване, което е риск за нормалното психоемоционално развитие и израстване на децата. Въпреки препоръките от екипите, предоставящи подкрепа, както и оценката на съдебния експерт – психолог, родителите продължават да не съумяват да комуникират по между си, не са склонни на взаимни компромиси в интерес на децата, липсва им самокритичност и реални, а не по намерение, действия за прилагане на съгласувани семейни правила и невъвличане на децата в конфликт на лоялност. Тук съдът намира за нужно да акцентира, че децата, особено по-малките, следват модела, примера, а не думите, като в техния свят е от съществена важност получаването на подкрепа - така те имат сигурност и изграждат умения сами да се справят с трудностите и да постигат успехи.

Съдът не установи прояви у двамата родители, които да ги правят негодни или опасни за децата. Това се установява и от показанията на свидетелите Р. Г., Л. М., А. П., М. М.. Свидетелските показания, дадени от майката и сестрата на бащата – Д. П. и И. П., както и от бащата на майката – Я. Д., съдът цени като вероятно предубедени, те са взаимно противоречиви и не се подкрепят от показанията на другите свидетели. Страните по делото също заявяват различни твърдения, с които обясняват поведението си и отношението към бившия партньор. Твърдението за алкохолизъм на майката не е установено. Казаното от децата, както е отбелязал и съдебният психолог, следва да се цени внимателно, а изслушването им от съда е, за да може правораздавателният орган да получи непосредствени впечатления и сам да узнае за предпочитанията на детето, за неговите чувства и емоции, като придобие и информация за нивото на емоционалното му и психическо развитие. Изслушването на детето не е равнозначно на снемане на свидетелски показания; няма за цел установяване твърденията на родителите – насрещни страни по спора; то е единствено и само с оглед най-пълна защита интереса на самото дете. Възможно е също реакцията на детето пред съда или социален работник да не способства за установяване на действителните му чувства и желания. При всички случаи намесването на детето в съдебната процедура следва да се преценява много внимателно,

особено по спорове относно родителски права.

Представеното по делото удостоверение от психолог В. Д. Б. е недопустимо доказателствено средство – съставлява свидетелски показания в писмена форма и то съдържащи, изразени пред психолога твърдения на бащата П. П.

Ограничителните заповеди по ЗЗДН и констативни протоколи, също не са годни доказателствени средства за отразените в тях обстоятелства.

От установеното по делото, след съвкупна преценка на релевантните и допустими доказателства, доводите и възраженията на страните, съдът приема, че двете деца не бива да се разделят, родителските права спрямо тях трябва да бъдат предоставени на единия родител. Касае се за единствената ясна, неконфликтна, безстресова и безсъмнителна връзка в живота на децата. Не съществуват важни причини, които да налагат отглеждането и възпитанието им непосредствено да се осъществява от различни родители, при различно местоживееене. Също така, препоръките и предупрежденията на социалните служби, на ангажирания екип в ЦОП и на вещото лице – психолог, са за потенциално неблагоприятно въздействие върху всяко от децата при раздялата им, особено силно при по-малкото дете.

И двамата родители имат желание да задоволят всички нужди на децата – здравословни, духовни, емоционални, материални, и имат тази възможност. Осигурили са жилищните потребности на децата, притежават добри възпитателски качества, могат да разчитат на помощ от своите родители. Имат добра работа, в добро здравословно състояние са, функционално зрели, с изявен родителски ангажимент към образованието на децата, съпричасност.

В същото време, и двамата проявяват липсата на желание за компромис, надскачане на личните обиди и конфликти, неспособност за осъзнато разграничаване на ролята "партньор" от ролята "родител", което възпрепятства ефективната комуникация между тях. Тя е дотолкова неефективна, че съдебният психолог я определя като зловредна, като за съжаление, освен междуличностните проблеми между тях, това им поведение е най-вече вредно за техните деца; липсват ясни правила и последователност на родителско поведение, не съществува съгласуваност. В този аспект и двамата родители демонстрират дефицит на родителски капацитет и носят лична и морална отговорност за сегашните и бъдещи психоемоционални страдания и негативни последици в развитието и растежа на децата.

Връзката родителите и с двете деца не е прекъсната.

Детето С. е изключително привързан към майката, раним, психически нестабилен, неуверен в себе си; лесно се изнервя и става раздразнителен. Раздялата на родителите, при това настъпила по време на пандемия и наложени ограничения в контактите, вкл. онлайн обучение и намалени срещи със съученици, оказва негативно психологическо въздействие, и детето С. не съумява да осъзнае ситуацията, поради което е налице напрежение и объркване, изпитва страдание от наложената дистанция с майката. Той е във възрастта, в която емоционалната интелигентност като практика трябва да бъде обяснена. Има нужда да се стимулира социалното и емоционалното му развитие, което включва формирането на редица социално-емоционални умения, идентифициране и разбиране на собствените чувства, разбиране и говорене за своите собствени чувства; точно разчитане и разбиране на емоционалните реакции на другите; разбиране на гледните точки на другите и осъзнаване, че техните чувства могат да бъдат различни от неговите; управление на силните емоции и техните изяви по конструктивен начин; управление на собственото поведение.

Предвид възрастта, емоционално и психично състояние на С., съдът намира, че упражняването на родителските права спрямо него следва да се предоставят на майката, която е по-пригодният родител да го предразположи и подпомогне да се справи с раздялата на родителите. Детето се чувства притиснато в избора на страна и в конфликт на

лоялност по отношение на бащата и по-големия брат, като майката е родителят, който успява до известна степен да разграничава личните отношения и конфликти с бащата от родителския образ, т. е. би способствала в повече за успокояване и намаляване на стреса и тревожността, за приемане на сложилите се отношения в разделеното вече семейство. В същото време у бащата се забелязва явна невербална агресия спрямо майката, липса на воля за съзнателна подкрепа по отношение образа на майката, като съзнателно или не "въвежда" децата в отношенията между възрастните.

Зрялото родителство изисква от двамата родители да бъдат отговорни за преминаването на децата по максимално щадящ начин през процеса на раздяла. Отговорността за психоемоционалния статус на децата, страданията, поведението или отчуждението е изцяло на двамата родители. Детето има нужда от насърчаване, за да запази отношенията си с родителя, при когото не живее постоянно.

В интерес и на двете деца е да живеят заедно.

Не се установява родителско отчуждаване на детето Г. спрямо майката. Наличието на симптоматични епизоди на отдръпване от майката са преодолени чрез психологическа подкрепа и фамилна медиация, насочени към възстановяване на нормалната комуникация между двамата родители в интерес на детето, както и на емоционалната връзка между майката и детето. Пример за това е отличната работа на социалните служби и ЦОП, при оказаното съдействие на родителите, което е довело в хода на процеса до положителна промяна в отношенията на Г. и майката; детето не отказва да контактува с нея, напротив, зачестил е посещенията, които стават все по-продължителни като време, докато при първия разговор със социален работник е заявил, че няма особено желание да се среща с нея. Съдът приема, предвид дадените препоръки в последния доклад на ДСП, за необходимо да продължи работата на родителите с ЦОП – [име] по набелязаните от тях направления, за да се подпомогне детето напълно да нормализира връзката с майката и най-вече да се предложат мерки за помощ на и двамата родители, за да достигнат до нормалност в отношенията. Именно поведението на последните е проблемът в случая, за да се гарантира спокойното, здравословно и щастливо израстване на децата, без опасност за тяхната психика и емоции. За децата е от изключително значение в емоционален и здравословен план да запазят уважението към всеки от родителите, които за всяко дете, особено в ранна детска възраст, са най-важните хора, пример и образец. Родителските взаимоотношения продължават, въпреки че партньорските са прекратени. Ако детето има нужда от майчина ласка и помощ, така има нужда и от силата, защитата и вниманието на бащата; и двамата родители имат своето значение и място в живота му. Връзката майка – дете е изключително необходима и благоприятства физическото и психическо развитие на детето във всяка възраст; изключително значима за изграждането на личността и характера е модела на поведение на бащата, неговата сила и подкрепа, още повече, че в случая и двете деца са момчета. Те успешно ще се адаптират социално и емоционално обаче, когато е гарантирана близостта им с двамата родители и спокойният, ненатоварен с изискване за лоялност контакт.

Наложително е родителите по това дело да започнат редовно и отговорно да контактуват по въпросите, засягащи децата, като поставят техните интереси над своите лични чувства.

При установеното по делото, съдът намира, че родителските права спрямо двете деца следва да бъдат предоставени на майката. Съдът има предвид желанието на Г., но намира, че приетото решение е с оглед комплекса от обстоятелства, относими към най-добрият му интерес. Съдът преценява изразеното от него предпочитание още и с възрастта, емоционално състояние и зрялост на детето, неговия темперамент, сложилите се отношения, в които бащата е възприет като пример; съзнателните или не опити на бащата за дискредитиране на майката; стереотипизацията на отношенията. Също така, съдът отчита доколко децата са заявили желанията си в защитено от критики пространство.

На бащата следва да бъде определен максимално възможен разширен режим на лични отношения, предвид силната му връзка с децата, както и значимата роля за отглеждането и възпитанието им, тяхното физическо, емоционално и душевно израстване и обогатяване. Предвид близостта на жилищата, в които живеят двамата родители и възрастта на децата, съдът намира, че е оправдано и без особени неудобства за учебния процес и заниманията им, децата да преспиват при бащата в определените им дни не само в събота, както е обичайно, но и в неделя. В интерес на децата е и през лятото да са с баща си за по-дълъг период от време.

Съдът препоръчва, като мярка за закрила и на двете деца, родителите да продължат с предоставената им от социалните служби услуга или да потърсят помощ при друг специалист, като счита, че те имат потенциала, интелигентността, желанието и искрената обич към децата, за да успеят да превъзмогнат личните противоречия в интерес на децата си.

Независимо от казаното, предвид отношенията им към настоящия момент, режимът на лични отношения на бащата и с двете деца следва да бъде максимално детайлизиран, при установеното понастоящем на практика нежелание и неумение на родителите да взаимодействат и да вземат общи решения относно контактите и общуването с децата.

При определяне режима на лични отношения на бащата с двете деца следва да се има предвид връзката на всяко едно от тях с него и същевременно да се избегне опасността от възникване на ревност помежду им или нежелателни оценки. И двамата родители следва да положат усилия да съхранят силната емоционална и духовна връзка между двете деца, чувствата им на обич и общност.

При положение, че родителите не постигнат съгласие за личните отношения на децата с бащата, както и провеждане на официалните и лични празници, съдът намира, че следва да се възприеме следния режим:

Бащата да взема децата при себе, с преспиване, всяка първа и трета седмица от месеца, от 19: 00 ч. в петъчния ден на съответната седмица, до 18: 00 часа в понеделник на следващата седмица или по-късно, ако учебните или извънкласни занимания на някое от децата продължават след указания час, при предварително уточнение с майката за часа, когато ще върне децата в дома ѝ; да взема при себе си децата с преспиване за лятната ваканция - общо 40 дни (възможно е и с прекъсване, при съгласие с майката) през периода от края на учебната година до началото на следващата учебна година, като 40-дневния период не трябва да съвпада с платения годишен отпуск на майката, като тя се задължава до 30. 04. да уведоми писмено бащата кога ще ползва същия. Ако до 30. 04. майката не уведоми писмено бащата за времето на платения ѝ годишен отпуск, бащата да има право да определи дните, през които ще вземе детето, като уведоми майката писмено до 30. 05.

През нечетните години, бащата да взема двете деца по време на коледната ваканция, като да взема децата в 19. 00 часа в деня, в който ги разпускат от училище, ако няма друга изрична взаимна уговорка с майката, и да ги връща до 17. 00 часа в деня преди децата да тръгнат на училище; да взема децата в 19. 00 часа на последния учебен ден и да ги връща до 17. 00 часа на последния ден преди да тръгнат на училище, за пролетната ваканция. Ако пролетната ваканция и Великден съвпадат през нечетните години, бащата да взема децата, включително и за Великден.

През четните години, бащата да взема децата по време на Великден – петък, събота, неделя и понеделник (които в съответната година са определени за празнуването му), есенната и междусрочната ваканция, като да взема децата в 19. 00 часа, в деня, в който ги разпускат от училище и да ги връща до 17. 00 часа в деня, преди да тръгнат на училище. Ако пролетната ваканция и Великден съвпадат през четните години, децата да останат при майката, включително и за Великден.

Бащата да взема и двете деца за рождения ден на Г. през всяка четна година и за рождения ден на С. през всяка нечетна година, за времето от края на учебните занятия до

20. 00 часа. Когато рождената дата се пада в почивен ден – от 10. 00 до 18. 00 часа. Когато рождената дата и денят, следващ рождения ден, се падат почивни дни, вземането да е с преспиране от 10. 00 ч. на рождената дата, до 17. 00 ч. на следващия ден.

Бащата да взема и двете деца за своя рожден ден всяка година, за времето от края на учебните занятия до 20. 00 часа. Когато рождената дата се пада в почивен ден – от 10. 00 до 18. 00 часа.

Когато рождения ден на майката се пада в дни, определени за лични контакти с бащата, и двете деца да остават при нея.

За осъществяване на личните контакти бащата следва да взема децата от дома на майката и съответно да ги връща в този дом, освен в случаите, когато с това решение е указано друго.

Така определените мерки могат да бъдат изменяни винаги по взаимно съгласие на родителите, с оглед конкретните обстоятелства. Доколкото няма взаимно съгласие за промяна, необходимо е и двамата родители да спазват предписанията на съда за упражняване на родителските права и за личните отношения. При разногласия, да търсят първо пътя на диалога, ако е необходимо и услугите на Дирекция "Социално подпомагане".

Разширеният кръг роднини следва да съдейства на родителите, както и да подпомага децата с оглед адаптацията им и справяне със ситуацията.

Нуждите и благополучието на децата изискват определяне на обща месечна издръжка, дължима от бащата и майката за всяко от тях. Съдът, като взе предвид възрастта на всяко едно от децата и специфичните им нужди, както и възможностите на родителите, както и непосредствените грижи, които ще се полагат, намира, че на детето Г. следва да бъде определена месечна издръжка в размер на 450 лв., от която бащата следва да заплаща по 250 лв., а на детето С. – 350 лв., от която бащата следва да заплаща 200 лв. Приоритетното му участие се определя от това, че непосредствените грижи по отглеждането и възпитанието на децата, ще се осъществяват от майката. В същото време, разликата в участието на родителите в общо определения паричен размер на издръжката не е съществена, защото два пъти в месеца, от седем дни в седмицата, децата ще бъдат 3 дни при бащата.

Издръжка се дължи от датата на влизане в сила на настоящото решение (обявяването му). Дотогава, съгласно привременните мерки, постановени от съдилищата, децата са с местоживее при бащата, а майката плаща определен от съда размер на месечна издръжка по силата на предварително изпълнение на първоинстанционното решение в частта за издръжката. Издръжката е платима до настъпване на обстоятелства, водещи до изменение или прекратяване на същата.

11. В случаите на преизчисляване на количеството електрическа енергия право да получи от крайния битов клиент, начислената в резултат на корекцията сума има операторът на електроразпределителната мрежа, а не крайния снабдител-доставчикът на ел. енергия. Уредбата на чл. 55 и чл. 56 от ПИКЕЕ е в рамките на законовата делегация и не противоречи на нормативен акт от по-висока степен, включително не противоречи на общото правило, че за доставена до потребителя ел. енергия се заплаща цена, която съгласно действащия ЗЕ е регулирана от държавен орган. Налице е подзаконово възлагане на вземането, легитимиращо оператора на мрежата, вместо доставчика да го начисли и получи и това възлагане не противоречи на нормативен акт от по-висока степен. Касае се за специални норми, които дерогират общите такива. В подкрепа на извода за липса на противоречие между законов и подзаконов нормативен акт, освен специалния характер по последния е и начина по който са приети самите ПИКЕЕ - по предложение на доставчика - крайния снабдител и на разпределителя на ел. енергия-оператор на

електроразпределителната мрежа.

чл. 55 ПИКЕЕ

чл. 56, ал. 1 и ал. 2 ПИКЕЕ

Решение № 50040 от 3.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1611/2022 г., III г. о., докладчик съдията Любка Андонова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "Фирма" ЕАД със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от процесуалния му представител юрисконсулт К. А. срещу решение № 669 от 7.12.2021 г, постановено по гр. дело № 1828/21 г на Окръжен съд - Пловдив, 10 състав, с което е потвърдено решение № 261239/19.4.21 г по гр. дело № 7826/20 г на РС - Пловдив, 18 състав като са отхвърлени като неоснователни предявените от касатора срещу Ш. Н. П. обективно съединени искове за признаване дължимостта на сумите 7683,31 лв - главница, съставляваща стойността на допълнително начислена електрическа енергия за периода 14.12.18 г-16.6.19 г за обект в [населено място], [улица], , както и сумата 335,08 лв - обезщетение за забавено плащане за времето от 13.8.2019 г-16.1.2020 г.

В касационната жалба се поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно и незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон.

Ответникът по делото Ш. Н. П. оспорва касационната жалба по съображения, изложени в писмен отговор, депозиран чрез назначения от съда особен представител адв. М. Л. от АК - Пловдив. Счита, че оплакванията в касационната жалба са неоснователни, а въззивното решение е правилно и следва да бъде потвърдено.

С определение № 50700 от 5.10.2022 г, постановено по делото е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по материалноправния въпрос "при преизчисляване на количеството електрическа енергия, измерено чрез средството за търговско измерване, кой има право да получи от крайния битов клиент, начислената в резултат на корекцията сума-операторът на електроразпределителната мрежа или крайният снабдител."

Съгласно съдебни решения на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК и представляващи задължителна за съдилищата практика /решение № 55 от 30.5.22 г по гр. дело № 1421/21 г на ВКС, Четвърто ГО, № 85 от 27.6.22 г по гр. дело № 2528/21 г на ВКС, Четвърто ГО, решение № 56 от 21.6.22 г по гр. дело № 1629/21 г на ВКС, Четвърто ГО, решение № 60269/22 г по гр. дело № 1054/21 на ВКС, Трето ГО, решение № 61 от 2.6.22 г по гр. дело № 1898/21 г на ВКС, Трето ГО, отговорът на въпроса се съдържа в чл. 55 и чл. 56, ал. 1 и ал. 2 от ПИКЕЕ, а именно: в случаите на преизчисляване на количеството електрическа енергия право да получи от крайния битов клиент, начислената в резултат на корекцията сума има операторът на електроразпределителната мрежа, а не крайния снабдител-доставчикът на ел. енергия. Уредбата на чл. 55 и чл. 56 от ПИКЕЕ е в рамките на законовата делегация и не противоречи на нормативен акт от по-висока степен, включително не противоречи на общото правило, че за доставена до потребителя ел. енергия се заплаща цена, която съгласно действащия ЗЕ е регулирана от държавен орган. Налице е подзаконово възлагане на вземането, легитимиращо оператора на мрежата, вместо доставчика да го начисли и получи и това възлагане не противоречи на нормативен акт от по-висока степен. Касае се за специални норми, които дерогират общите такива. В подкрепа на извода за липса на противоречие между законов и подзаконов нормативен акт, освен специалния характер по последния е и начина по който са приети самите ПИКЕЕ - по предложение на доставчика - крайния снабдител и на разпределителя на ел. енергия-оператор на електроразпределителната мрежа.

С оглед отговора на поставения въпрос и по оплакванията на касационната жалба Върховният касационен съд, Трето гражданско отделение намира, че решаващите мотиви на обжалваното въззивно решение не съответстват на цитираната съдебна практика. Предявени са положителни установителни искове по чл. 124, ал. 1 ГПК, с които ищецът "Фирма" ЕАД иска да установи, по отношение на ответника Ш. Н. П. дължимостта на сумите 7683, 31 лв - главница, представляваща стойността на допълнително начислена електрическа енергия, в резултат на извършена корекция за периода 14.12.18 г-16.6.19 г, по партида за обект в [населено място], [улица], , както и сумата 335, 08 лв - обезщетение за забавено плащане върху претендираната главница за времето от 13.8.2019 г-16.1.2020 г. Законосъобразен е извода, на съда, че ответникът има качеството на потребител на електрическа енергия. Представеният по делото констативен протокол от техническа проверка на средство за търговско измерване №/.... г. и приетото по делото неоспорено заключение по допуснатата съдебно-техническа експертиза обективират данни за неправомерно присъединяване към електроразпределителната мрежа, чрез кабел, свързан с изходящия към абоната фазов кабел, захранващ жилищния обект на потребителя, което е довело до неизмерване в цялост на употребената такава. Изпълненото присъединяване е извършено без да се отваря и разпломбира търговския електромер. При констатирано наличие на натрупана електрическа енергия в невизуализиран регистър на СТИ, приложими са Правилата за измерване на количеството електрическа енергия, издадени от КЕВР и обн. в ДВ бр. 35 от 30.4.2019 г. Съгласно чл. 55, ал. 1 и ал. 2 ПИКЕЕ, в случаите, в които се установи, че са налице измерени количества ел. енергия, в невизуализирани регистри на СТИ, операторът на съответната мрежа начислява измереното след монтажа на СТИ количество ел. енергия в тези регистри, като преизчисляването се извършва въз основа на метрологична проверка и констативен протокол, съставен по реда на чл. 49 ПИКЕЕ. Съгласно ПИКЕЕ титуляр на вземането по корекционната процедура е операторът на електроразпределителната мрежа-в случая "Фирма" ЕАД. Той предоставя на ползвателя на мрежата фактура и справка за преизчисляване на количествата електроенергия, а ползвателят заплаща на оператора на съответната мрежа дължимата определена от оператора сума. В конкретния случай дружеството-ищец е действало в съответствие с нормите на ПИКЕЕ: установено е нарушение – натрупване на отчетена ел. енергия в невизуализиран регистър, спазен е установения ред при извършване на проверката по назначената СТЕ, която не е оспорена от страните. Според нея е налице вмешателство в програмата за тарифиране на процесния електромер, който е монтиран нов, съответно е изправен и в чиито сумарен регистър се получава натрупване от неправомерното ползване на ел. енергия в невизуализиран регистър. При това положение изводите на въззивния съд за недължимост на вземането са постановени в противоречие с материалния закон, поради което са неправилни. Уредбата в чл. 55 ПИКЕЕ е в рамките на законовата делегация и не противоречи на нормативен акт от по-висока степен, включително не противоречи на общото правило, че за доставена на потребителя електроенергия се заплаща цена /чл. 183, чл. 200 ЗЗД/, която цена съгласно действащия ЗЕ е регулирана от държавен орган. Регулация в съответната насока съдържа и чл. 56, ал. 3 ПИКЕЕ по отношение преизчисленията, които ищецът извършва като оператор на съответната мрежа, както и прякото им заплащане от ползвателя /чл. 56, ал. 2 ПИКЕЕ/.

Следователно налице е касационното основание по чл. 281, т. 3 пр. 2 ГПК, поради което въззивното решение следва да бъде отменено. Предвид обстоятелството, че не се налага извършването на допълнителни съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде разрешен от настоящата инстанция като въззивното решение бъде отменено, а вместо него постановено друго, с което да бъдат признати за установено на основание чл. 124, ал. 1 ГПК дължимостта на претендираните от ищеца вземания.

12. При излъчване на журналистически материали за наказателни процеси е необходимо да се намери баланс между правото на журналистите да привличат внимание към важни за обществото теми и задължението им да не накърняват честта и достойнството на лицата, които са обвиняеми или подсъдими, но още не са осъдени. Журналистите трябва да отразяват събитията такива, каквито са към момента на настъпването им и на излъчване на съответните предавания или публикации. Невъзможно е да бъде предвидено дали лицето, което е обвинено в извършване на престъпление, ще бъде осъдено или оправдано. Но презумпцията за невиновност действа и по отношение на медиите. Затова при поднасяне на фактите и изразяване на мнението си журналистите следва да се съобразяват с конституционно признатата презумпция за невиновност, като следва да се въздържат от думи, с които тя директно се нарушава. Несъмнено, за постигане целите на журналистическите разследвания е възможно да се употребяват изрази, които са по-остри, провокативни, смущаващи и преувеличени с цел привличане вниманието на аудиторията към наболели за обществото проблеми. Свободата на изразяване на журналистите допуска и такъв начин на изразяване, стига да е базиран на надеждна и прецизно проверена информация. В този смисъл е и практиката на ЕСПЧ, посочена от ответника. Въпреки това, дори при извършена добросъвестна журналистическа проверка на изнесената информация, когато тя касае висящ наказателен процес, е недопустимо спрямо обвиняемото лице да се използват думи и фрази, които пряко внушават, че лицето е престъпник, сякаш вече е осъдено с влязла в сила присъда. В такива журналистически предавания или статии е необходимо да се осигури баланс между правата на пострадалия и на обвиняемия, така че да не се нарушава презумпцията за невиновност и забраната да се вреди другиму.

чл. 49 ЗЗД

Решение № 50040 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1890/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева

Производство по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение № 63 от 14.01.2022 г. постановено по гр. д. № 2168/2021 г. на Софийски апелативен съд, с което е отменено решение № 261701 от 12.03.2021 г. по гр. д. № 8482/2019 г. на Софийски градски съд в частта, с която е отхвърлен иска по чл. 49 ЗЗД до размер на 5 000 лв. и вместо това е осъдено "Фирма" ЕАД, ЕИК, да заплати на В. С. К. на основание чл. 49 ЗЗД сумата 5 000 лв. обезщетение за неимуществени вреди от телевизионни репортажи, излъчени на 01.04.2016 г. и на 18.04.2016 г. и публикувани в интернет на 01.04.2016 г. и на 19.04.2016 г., заедно със законната лихва от 01.04.2016 г. до окончателното изплащане; първоинстанционното решение е потвърдено в останалата част, с която е отхвърлен иска за разликата над 5 000 лв. до пълния претендиран размер от 100 000 лв.

Касационни жалби са подадени и от двете страни.

Ищецът В. С. К. чрез пълномощниците адв. И. и адв. Г. претендира неправилност на решението при определяне размера на обезщетението. Твърди, че то е несправедливо занижено.

Ответникът по иска "Фирма" ЕАД обжалва осъдителната част на решението. Твърди, че неправилно съдът е правил преценка на истинността на изнесеното в репортажите "от дистанцията на времето" след като наказателното производство вече е приключило.

Страните взаимно оспорват жалбите си.

С определение № 50027 от 19.01.2023 г. е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по жалбите и на двете страни по въпроса относно

критериите, формиращи съдържанието на понятието "справедливост" по чл. 52 ЗЗД и значението им при определяне на обезщетението за неимуществени вреди. Допуснато е касационно обжалване по жалбата на "Фирма" ЕАД на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпросите: 1 допустимо ли е в медийни репортажи, отразяващи висящ наказателен процес, да се използват по отношение на подсъдимото лице изрази като "насилника", "извършителя", с които се нарушава презумпцията за невиновност; 2 налице ли е основание за ангажиране отговорността на медията когато впоследствие (с постановяване на присъда от наказателния съд) се окаже, че изнесената информация е невярна, но преди излъчването ѝ тя е била проверена по правилата на добросъвестната журналистическа практика от минимум два независими източника.

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

Производството е по иск по чл. 49 ЗЗД предявен В. С. К. против "Фирма" ЕАД за обезщетение за неимуществени вреди в размер на 100 000 лв. претърпени вследствие на разпространяване на неверни и обидни твърдения в репортажи на ответната медия от 01.04.2016 г. и от 18.04.2016 г.

По делото е безспорно, че на 01.04.2016 г. около 8: 25 ч. и на 18.04.2016 г. около 23: 30 ч. ответникът е излъчил репортажи, отнасящи се до ищеца К. В първия репортаж водещият съобщава за висящо наказателно дело: "Скандално дело с изнасилено момиче, вече шест години тя и близките ѝ чакат правосъдие. Момичето е изнасилено през 2011 г. от шофьор в столичния градски транспорт, който веднага след като е пуснат под гаранция отива отново да кара автобус, в същия квартал, в който живее и жертвата". Съобщава се още, че процесът все още не е приключил, че делото е отлагано десетки пъти и многократно се е налагало жертвата и насилникът да се срещат очи в очи в съдебната зала. Излъчено е интервю с майката на момичето, което твърди, че е изнасилено. Излъчено е интервю със заместник-министър на правосъдието относно забавянето в България да бъде транспонирана директива на ЕС за правата на жертвите на престъпления, като съгласно становището на заместник-министъра децата жертви на престъпление не следва да се явяват в съда, заедно с престъпника. В репортажа ищецът е назован с двете си имена и е съобщено, че е бивш шофьор на автобус в столичния градски транспорт. Не е излъчен образът му. Ищецът е обозначен като "подсъдимият В. ", "настоящ подсъдим за изнасилване", "насилника" и "извършителя". Вторият репортаж започва с обявяване, че "продължава скандално дело с непълнолетно момиче, изнасилено от шофьор в столичния градски транспорт. Процесът три пъти е започвал от начало и шест години след престъплението все още не е приключил на първа инстанция". Ищецът е посочен като "извършителя", "подсъдимият В. " и "подсъдимия". Излъчено е кратко интервю, на което се вижда лицето му, на екрана е изписано името му, а под него "подсъдим по делото". На въпрос на журналиста: "Какво стана, кажете защо посегнахте на момичето?", ищецът отговаря "Не съм посягал". Журналистът посочва, че ищецът е осъждан и е бивш затворник, въпреки това работи като шофьор на автобус в Столичния градски транспорт, както и че при всяко отлагане на делото изнасиленото момиче трябва да ходи в съда и да застава очи в очи с извършителя. По делото е представен констативен протокол, съставен от нотариус рег. № 268 на Нотариалната камара, от който се установява съдържанието на част от сайта www.btvnovinite.bg към 16: 39 ч. на 30.05.2016 г., а именно, че в него се съдържат публикации на процесните два репортажа. Това се потвърждава и от компютърно-техническата експертиза по делото.

Установено е също така, че с присъда № 307/14.02.2017 г. на Софийски градски съд по ВНОХД № 3839/2017 г. ищецът е признат за невиновен по обвинението за извършено престъпление по чл. 152, ал. 1, т. 2, пр. 1 и пр. 2 НК. Присъдата е влязла в сила на 26.10.2018 г. когато е оставена в сила с решение на Върховния касационен съд.

По спорния въпрос, налице ли е фактическия състав на отговорността по чл. 49 ЗЗД

въззивният съд е приел, че за да бъде уважен предявения деликтен иск, следва да се установи, че лица, на които ответникът е възложил работата по съставяне и публикуване на информацията, са извършили противоправно деяние, годно да накърни доброто име и репутация, в причинна връзка с което за ищеца са настъпили неимуществени вреди. Съставът на Софийски апелативен съд е възприел изводите на първата инстанция, че не е противоправно разгласяването на факти по определено наказателно дело от общ характер, доколкото съдебните процеси в България са публични, а изключенията от принципа за публичност са посочени изрично в закона. Не е противоправно и това, че конкретният казус е използван за принципен дебат по теми от значим обществен интерес като прекомерната продължителност на множество наказателни дела, както и това, че пострадалият от дадено престъпно деяние трябва да се среща очи в очи в съдебната зала с подсъдимия по наказателното дело. Не е противоправно назоваването на К. като "подсъдим", защото той действително е имал това процесуално качество, както и оповестяването на обстоятелството, че работил като шофьор на автобус от Столичния градски транспорт. Същевременно, в репортажите К. е назован още като "насилника" и "извършителя", а репортажът от 18.04.2016 г. започва с фразата "продължава скандално дело с непълнолетно момиче, изнасилено от шофьор в столичния градски транспорт". Тази фраза внушава по недопустим и неетичен начин на зрителите, че непременно К. е изнасилил непълнолетното момиче. В контекста на целите предавания, е ясно, че под "извършител" се е има предвид, че К. е извършител на конкретното престъпно деяние - изнасилване. С влязла в сила присъда е установено, че К. не е извършил това престъпление. Следователно, недопустимо е използването на епитет като "насилника" в журналистическия репортаж, дори същият да е излъчен след добросъвестно проведено журналистическо разследване. Въз основа на горното въззивният съд е приел, че противоправно се явява използването на думите "насилника" и "извършителя", както и на фразата "продължава скандално дело с непълнолетно момиче, изнасилено от шофьор в столичния градски транспорт", тъй като те не почиват на установеното от съдебните решения по наказателното дело. Установената в Конституцията презумпция за невиновност се оборва само от влязла в сила присъда, а такава в случая не е налице. Поради това в разрез със забраната "да не се вреди другиму" е нарушена презумпцията за невиновност от натоварени от ответника физически лица, дамгосали в репортажите К. като "насилник" и "извършител" на изнасилване. Според съда, журналистите и съответно - медията (като възложител на работа) не следва да употребяват подобни думи и фрази, не само поради нарушаването на презумпцията за невиновност, но и поради това, че подобни епитети внушават на зрителите, че ищецът е престъпна личност, изнасилил е лице, ненавършило пълнолетие. При горните разсъждения съдът е направил извод, че исковата претенция е доказана по основание. За да определи справедлив размер на обезщетението по чл. 52 ЗЗД съдът е изходил от ангажираните гласни доказателства. Свидетелят Б. не е гледал репортажа, но чул, че имало такъв и това било гледано от съселяните на ищеца; свидетелят по това време вероятно е бил в Германия; няма лични впечатления от В. К. и случилото се след репортажите. Тези показания съдът е приел, че нямат съществено значение за преценката по чл. 52 ЗЗД. Свидетелката Ц. познава ищеца от август 2016 г. и веднага се събрали да живеят заедно; правело ѝ впечатление, че той е по-затворен и избягва социални контакти; година по-късно нейна племенничка ѝ казала да види в Интернет с какъв човек си се събрала. Свидетелката видяла статии, процесните репортажи и се ужасила; станал скандал и се разделили за около седмица. После направила среща с адвоката му и се убедила, че той не е виновен, успокоила се и приела въззивника обратно в жилището си. Разбрала, че той имал и неразтрогнат брак с друга жена и бракоразводното дело не е приключило. Според нея разводът му има връзка с репортажите. Тя сочи, че ищецът бил притеснен, объркан, изнервен и непълноценен човек; сега е по-спокоен. Тези показания съдът е ценил през призмата на чл. 172 ГПК и е приел, че те не сочат на

особено съществен интензитет на търпените болки и страдания. Състоянията на притеснение, обърканост и изнервеност са обясними в ситуацията на К., но значение за това има висящото спрямо него наказателно производство, вредите, от което се репарират по друг ред и не са предмет на настоящето дело. При преценката по чл. 52 ЗЗД съдът е взел предвид и писмените доказателства, съдържащи данни за гледаемостта на предаванията на „Фирма“ през април 2016 г. (т. нар. пийпълметрия). Според тях сутрешния блок е гледан от над 300 000 души, което е между 33% и 42% от цялата ТВ аудитория на сутрешни предавания по всички канали за този времеви пояс. Репортажът в късните новини на 16.04.2016 г. е достигнал до 511 847 души, което е 36% от цялата ТВ аудитория за този времеви пояс. Съдът е взел предвид и че с определянето му като "извършител" и "насилник" ищецът е бил набеден в тежко престъпление, каквото е изнасилването и това създава крайно негативен образ в очите на хората, особено на тези, които го познават. Но от друга страна, свидетелката Ц. сочи, че сега К. е спокоен, така че не се доказват никакви по-големи вреди, произтекли от процесните репортажи. Не са доказани твърденията в исковата молба, че е бил изгонен от квартирата си в [населено място], че бил уволнен от работодателя си в [населено място] и че е бил бит от съселяни в родното му село. А дори и такива събития да са се случили, то липсва връзката между тях и репортажите в „Фирма“. Въз основа на всичко изложено въззивният съд е определил като справедливо обезщетение от 5000 лв. и е присъдил тази сума, а до пълния предявен размер е потвърдил отхвърлянето на иска, извършено от първата инстанция.

По основанията за касационно обжалване.

По въпросите допустимо ли е в медийни репортажи, отразяващи висящ наказателен процес, да се използват по отношение на подсъдимото лице изрази, нарушаващи презумпцията за невиновност и налице ли е основание за ангажиране отговорността на медията когато впоследствие (с постановяване на присъда от наказателния съд) се окаже, че изнесената информация е невярна, но преди излъчването ѝ тя е била проверена по правилата на добросъвестната журналистическа практика.

От една страна, следва да бъде споделена практиката по Решение № 85 от 23.03.2012 г. по гр. д. № 1486/2011 г. на IV г. о. и Решение № 111 от 26.05.2000 г. по н. д. № 23/2000 г. на II н. о., според които когато е извършена необходимата проверка относно истинността на информацията съгласно установената журналистическа практика, чрез използване на обективно съществуващите възможни източници на информация, е налице професионална добросъвестност, която изключва наказателната и гражданската отговорност за клевета.

От друга страна, приложима е и практиката по Решение № 50118 от 10.11.2022 г. по гр. д. № 4583/2021 г. на I г. о. Според нея публичното разпространяване на твърдения, че дадено лице е извършило действия, покриващи състава на престъпление, без то да е осъдено за това с влязла в сила присъда, излиза извън границите на добросъвестното упражняване на правото на изразяване на мнение и на свободата на словото.

Налага се извод, че при излъчване на журналистически материали за наказателни процеси е необходимо да се намери баланс между правото на журналистите да привличат внимание към важни за обществото теми и задължението им да не накърняват честта и достойнството на лицата, които са обвиняеми или подсъдими, но още не са осъдени. Журналистите трябва да отразяват събитията такива, каквито са към момента на настъпването им и на излъчване на съответните предавания или публикации. Невъзможно е да бъде предвидено дали лицето, което е обвинено в извършване на престъпление, ще бъде осъдено или оправдано. Но презумпцията за невиновност действа и по отношение на медиите. Затова при поднасяне на фактите и изразяване на мнението си журналистите следва да се съобразяват с конституционно признатата презумпция за невиновност, като следва да се въздържат от думи, с които тя директно се нарушава. Несъмнено, за постигане целите на журналистическите разследвания е възможно да се употребяват изрази, които са по-остри, провокативни, смущаващи и преувеличени с цел привличане

вниманието на аудиторията към наболели за обществото проблеми. Свободата на изразяване на журналистите допуска и такъв начин на изразяване, стига да е базиран на надеждна и прецизно проверена информация. В този смисъл е и практиката на ЕСПЧ, посочена от ответника. Въпреки това, дори при извършена добросъвестна журналистическа проверка на изнесената информация, когато тя касае висящ наказателен процес, е недопустимо спрямо обвиняемото лице да се използват думи и фрази, които пряко внушават, че лицето е престъпник, сякаш вече е осъдено с влязла в сила присъда. В такива журналистически предавания или статии е необходимо да се осигури баланс между правата на пострадалия и на обвиняемия, така че да не се нарушава презумпцията за невинност и забраната да се вреди другиму.

По втория въпрос. Трайно възприето и провеждано в практиката (Постановление № 4/1968 г. на Пленума на ВС, Решение № 476 от 27.01.2016 г. по гр. д. № 3281/2015 г., IV гр. о., решение № 83 от 21.10.2020 г. по т. д. № 1664/2019 г., I т. о., решение № 106 от 13.10.2020 г. по т. д. № 1931/2019 г., II т. о., решение № 56 от 17.08.2020 г. по т. д. № 1548/2019 г., II т. о., решение № 63 от 28.07.2020 г. по т. д. № 2086/2019 г., II т. о., решение № 62 от 24.07.2020 г. по т. д. № 777/2019 г., II т. о., решение № 196 от 3.02.2021 г. по гр. д. № 925/2020 г., IV г. о., решение № 96 от 25.11.2020 г. по т. д. № 1881/2019 г., II т. о.) е разбирането, че принципът за справедливост, посочен в чл. 52 ЗЗД, изисква в най-пълна степен да се постигне обезщетяване на увреденото лице за претърпените и предвидими в бъдеще болки и страдания, настъпили в резултат от вредоносното действие. В понятието "неимуществени вреди" се включват телесни и психически увреждания на пострадалия, претърпените болки и страдания, в това число и негативните изживявания поради причинения от увреждането социален дискомфорт. Размерът на обезщетението за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост след преценка на конкретните обективно установени факти и обстоятелства. Затова съдът има задължение да обсъди и съобрази събраните доказателства, които са относими към тези правнорелевантни факти и правилно да оцени тяхното значение и тежест за размера на обезщетението.

По касационната жалба.

Предвид горните разяснения въззивното решение е постановено в съответствие с практиката по първия въпрос и в отклонение от практиката по втория въпрос.

Настоящият състав възприема тезата на касатора-ответник, че акцентът на излъчените репортажи е бил не просто да се представи този съдебен случай, а да се акцентира върху няколко обществено значими проблеми, а именно: за прекомерната продължителност на някои наказателни процеси; за необходимостта жертвата - непълнолетно лице многократно да се среща лице в лице с евентуалния извършител, което я поставя пред психологически изпитания; за нуждата от по-стриктен подбор на лицата, които работят в сферата на услуги като градски транспорт. Съдът отчита и обстоятелството, че излъчените от "Фирма" ЕАД материали са били старателно подготвени чрез проверка на достъпната информация, както и че усилията на журналиста са били насочени към представяне и на двете гледни точки. С оглед на това е явно, че непосредствената журналистическа цел не е била да се навреди на ищеца. Независимо от това, с употребените изрази "насилника" и "извършителя", както и с фразата "продължава скандално дело с непълнолетно момиче, изнасилено от шофьор в столичния градски транспорт", явно е нарушена презумпцията за невинност спрямо ищеца като лице, което към момента на репортажите е било обвиняемо за извършено престъпление, но не е било осъдено. Затова, доколкото тези изрази засягат доброто име и достойнството на ищеца, то е налице основание за ангажиране гаранционно-обезпечителната отговорност на ответника.

При определяне размера на обезщетението за неимуществени вреди съдът е извършил неправилна преценка на събраните доказателства и на относимите правнорелевантни факти. По делото са събрани показанията на двама свидетели на ищеца. Единият от тях

(свидетелят Б.) не е гледал репортажа; знае, че е имало такъв, но няма никакви впечатления по какъв начин излъчването му се е отразило на ищеца - свидетелят е бил в чужбина и не се е виждал с ищеца в този период. В тази насока са и констатациите на въззивния съд. Единствено релевантни са показанията на свидетелката Ц.. Тя обаче познава ищеца от август 2016 г., т. е. няколко месеца след излъчването на репортажите. Изнесените от нея обстоятелства (че по сигнал на своя близка намерила в Интернет процесните репортажи и така разбрала с какъв човек се е събрала да живее; разделила се с него, после говорила с адвокатата му и се успокоила) се отнасят предимно до нейните собствени преживявания, а не тези на ищеца. Свидетелката изказва предположение, че разводът на ищеца е свързан с репортажите, както и най-общо сочи, че той е бил притеснен, изнервен, объркан, а сега (след оправдателната присъда) е по-спокоен. Правилно и въззивният съд е счел, че тези показания, които се ценят през призмата на чл. 172 ГПК, не сочат на особено съществен интензитет на болки и страдания. Още повече, че свидетелката не в състояние да установи конкретните преживявания на ищеца по повод на двата репортажа. Сочените притеснения и нервност, датиращи месеци след репортажите, се дължат на повдигнатото обвинение и висящото наказателно производство, а вредите от това са предмет на обезщетяване по друг ред. Не е установено твърдяното в исковата молба, че е бил принуден да се изсели от София, че е загубил работата си, че е изпаднал в тежко депресивно състояние и че е търпял негативно отношение от страна на свои колеги и близки, всичко това поради отразяването на процеса в ответната медия. Нямат самостоятелно значение за размера на обезщетението събраните доказателства за гледаемостта на сутрешния блок на „Фирма“ и на късните новини, тъй като липсват конкретни данни излъчването да е достигнало до голям кръг хора, които познават ищеца. Както се приема в горепосочената практика неимуществените вреди не се предполагат, а настъпването им следва да бъде доказано в процеса. В случая деликтно обезщетение се дължи не за всички субективни негативни изживявания, а само за тези, които са следствие от използваните опозоряващи клеветнически изрази. При събраните по делото доказателства необосновано въззивният съд е определил обезщетение от 5000 лв. Според настоящия състав справедливото обезщетение за установените от ищеца неимуществени вреди възлиза на 1500 лв. В този размер искът е основателен, а до пълния предявен такъв от 100 000 лв. подлежи на отхвърляне.

На основание изложеното следва да се отмени обжалваното решение в осъдителната част за разликата над 1500 лв. до 5000 лв. и този иск да се отхвърли; следва да се потвърди решението в останалата отхвърлена част на иска.

13. Пътищата в стопанските дворове на ТКЗС са ведомствени по смисъла на чл. 7 от Закона за пътищата от 1969 г. - отм., действал към момента на влизане в сила на ЗСПЗЗ и ЗМСМА. Чл. 9 от Правилника за приложение на Закона за пътищата, ДВ бр. 14/1971 г., отм. ДВ бр. 98/2000 г., определя като ведомствени пътищата, обслужващи отделни предприятия, заводи, организации, ТКЗС и др., като ведомствените пътища могат да бъдат вътрешностопански или пък да свързват тези пътища с републиканските и местни пътища. Те не са пътища за обществено ползване по смисъла на § 7, ал. 1, т. 4 ЗМСМА, поради което не преминават в собственост на общините с влизане в сила на закона. Същите съставляват актив на имуществото на ТКЗС по смисъла на чл. 48 ППЗСПЗЗ и ликвидационният съвет може да ги разпределя на правоимащите по чл. 27, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ или да ги продава на търг като принадлежност към сградите и отредените за тях с парцеларния план или плана за новообразуваните имоти поземлени имоти съобразно правомощията по чл. 48а ППЗСПЗЗ или пък да ги прехвърли възмездно или безвъзмездно на общината и държавата с оглед нормата на чл. 48, ал. 4 ППЗСПЗЗ.

Когато чрез възлагане в дял на правоимащ по чл. 27, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ или чрез

търг по чл. 48а ППЗСПЗЗ се прехвърли като принадлежност към придобитите от приобретателя сгради, други съоръжения и поземлен имот, в който са изградени в граници по одобрения парцеларен план и идеална част от пътищата в стопански двор на ТКЗС извън регулацията на населеното място, тези пътища са частни по смисъла на сега действащия чл. 8, ал. 4 от Закона за пътищата и то независимо дали като принадлежност е разпределена цялата собственост на пътищата в стопанския двор (т.е. дали към всички УПИ са продадени като принадлежност идеална част от пътищата) или само частично. Във втората хипотеза собствеността на идеалните части от пътищата в стопанския двор, които не са прехвърлени на приобретателите по чл. 27, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ или по чл. 48а ППЗСПЗЗ остава държавна собственост по общото правило, че държавата е собственик на земята в стопански двор на ТКЗС.

[...]

В Закона за собствеността, който определя вида и съдържанието на вещните права липсва обща уредба на сервитутите, като самостоятелен вид ограничено вещно право (сервитутите са споменати само в една негова норма и то в контекста на владелческата защита, уредена в нормата на чл. 75 ЗС). Понастоящем в различни нормативни актове позитивното ни право урежда конкретно съдържание на поземлени сервитути, приложими по отношение господстващ и служещ имот, собственост на различни лица (съдебната практика възприема като общо за поземлените сервитути легалното определение в чл. 103 от Закона за водите), както и тъй наречените в съдебната практика "квазилични" сервитути (макар правната теория да използва и други наименования), които са свързани с упражняване на определена дейност. Сервитутът по чл. 193, ал. 1 ЗУТ съставлява поземлен сервитут, като конкретното му съдържание е обусловено от нуждите на господстващия имот и се определя в акта за учредяването му.

В мотивите към т. 4 на Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013 г. по т. д. № 4/2012 г., ОСГТК на ВКС е разяснено, че сервитутите като вещни права могат да съществуват само доколкото са изрично предвидени в закон.

Щом определен сервитут е предвиден в закон, то и за придобиването му се прилага правилото на чл. 55 ЗС, предвиждащо, че вещните права върху чужда вещ могат да се придобиват или учредяват чрез правна сделка, по давност или по други начини, определени в закон.

В първоначалната редакция на ЗУТ от ДВ бр. 1/2001 г. е предвидено учредяване на сервитута по чл. 193, ал. 1 ЗУТ за отклонения от общи мрежи и съоръжения, които преминават през чужд имот, само по административен ред (със заповед на кмета на общината), като се спазват нормите за сигурност, санитарно-хигиенните, противопожарните и другите технически изисквания и като не влошават условията за застрояване на поземления имот. С изменението на чл. 193, ал. 1 ЗУТ от ДВ бр. 65/2003 г. е предвидено поземления сервитут да бъде учреден чрез договор между собствениците на господстващия и служещия имот, а според ал. 3 - по административен ред (заповед на кмета на общината) само ако не е постигнато съгласие между собствениците на господстващия и служещия имот и друго техническо разрешение е явно икономически нецелесъобразно. Ал. 5 на чл. 193 ЗУТ изисква да не се влошават условията за застрояване на поземлените имоти или установеният начин на трайно ползване, освен ако това не е изрично уговорено в договора.

Давностно владение върху поземлен сервитут по чл. 193, ал. 1 ЗУТ може да се осъществява независимо дали към момента на установяването му редакцията на закона е предвиждала само административен или и договорен ред за учредяване на сервитута. Предпоставките обаче, при които е било допустимо учредяване на този сервитут, а съответно и допустимостта да бъде придобит по давност, се преценяват

към момента на установяване на владението или към момента на изтичане на давността в зависимост от това дали отклонението от общи мрежи и съоръжения е законно изградено (при формално наличие на строителни книжа) или не е законно изградено. С оглед спецификата на подземно съоръжение, съществуването на което не може да бъде възприето при обикновеното ползване на имота, релевантно е и знаел ли е собственикът на служещия имот за изграждането. Това следва от изискването владението да бъде явно, за да може да породи правните последици на придобивната давност, тъй като давност не тече срещу този който не може да се защити, поради което и давност не тече ако обективно е невъзможно узнаване на завладяването.

Когато съоръжението се прокарва под държавен или общински имот наличието на строителни книжа за него установява, че собственикът на имота знае за изграждането, тъй като независимо от вида на собствеността компетентността за издаване на строителни разрешения е на главния архитект на общината. В тази хипотеза предпоставките за придобиване на сервитутното право по давност са според редакцията на чл. 193 ЗУТ, действала към момента на установяване на владението и без значение са настъпилите след този момент промени в служещия имот. Ако подземното съоръжение е незаконно изградено, то претендиращият придобиване по давност следва да установи, че е упражнявал явно владение (т.е. собственика на служещия имот е знаел за наличието на подземното съоръжение), а предпоставките по чл. 193 ЗУТ се преценяват към момента на изтичане на давностния срок. В тази хипотеза щом давностния срок изтича след измененията от ДВ бр. 65/2003 г. сервитутното право може да бъде придобито само ако според състоянието на служещия имот към този момент се установи, че друго техническо разрешение е явно икономически нецелесъобразно и не се влошават условията за застрояване и установения начин на трайно ползване. видът на собствеността на служещия имот е без правно значение при преценка възможността да се придобие по давност сервитутно право.

чл. 109 ЗС

чл. 193 ЗУТ

Решение № 50056 от 10.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2598/2022 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова

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

Образувано е по касационна жалба на "Фирма" ЕООД, гр. Пловдив, чрез пълномощника му адвокат К. О., против решение № 345 от 17.03.2022 г., постановено по гр. д. № 1843 по описа за 2021 г. на Окръжен съд - Пловдив, с което е потвърдено решение № 30 от 14.01.2020 г. по гр. д. № 1932/2018 г. на Районен съд - Асеновград за отхвърляне на предявения от "Фирма" ЕООД, гр. Пловдив, против "Фирма" ООД, с. [име]иск с правно основание чл. 109 ЗС за установяване, че ищецът е придобил право на строеж на електропровод Т-НН по улица с ос. т. 13, 14 и 15 за захранване на УПИ-V 2, 4 2, 5 2, 6 2, 20, че е придобил по давност сервитутно право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническа инфраструктура по чл. 193, ал. 1 ЗУТ над имот УПИ-XI 2, 8 2, 9 2, 28 2, 7 3, 26, както и че ответникът неоснователно е прекъснал подземен електропровод Т-НН по улица с ос. т. 13, 14 и 15 и неоснователно не допуска ищеца и негови представители да възстановят мрежата и нейната поддръжка и за осъждане на ответника да възстанови целостта и функционалността на прекъснатия подземен електропровод и да преустанови всички текущи и бъдещи действия, с които пречи на ищеца да упражнява правата си на собственост върху подземния електропровод, както и

да осигури на ищеца и негови представители безпрепятствен достъп за извършване на изкопни и ремонтни работи за профилактика, ремонт и отстраняване на повреди.

"Фирма" ООД, с. [име] чрез пълномощника си адвокат В. Д. оспорва касационната жалба в подаден писмен отговор и в открито съдебно заседание и претендира възстановяване на направените разноски.

С определение № 50054 от 14.02.2023 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса как се преценява статута на имот в бивш стопанки двор на ТКЗС, за който има данни, че по регулационния план е проектиран като вътрешна улица, налице е решение на Общинския съвет за промяна във вида на общинската собственост и преобразуването ѝ от публична в частна и одобрено изменение на РП, с което променено предназначението на имота от улица в част от имот с предназначение-за производствена дейност с цел преценка дали въззивното решение противоречи на практиката на ВКС по решение № 60081 от 14.07.2021 г. по гр. д. № 3370/2020 г., I г. о. и на основание чл. 280, ал. 2, предл. трето ГПК с цел преценка дали не е очевидно неправилен извода на въззивния съд, че статут на имот като публична общинска собственост е пречка да се придобие по давност право на сервитут за законно изграден подземен електропровод и че в тази хипотеза се прилага мораториумът по § 1 ДР на ЗС (в сила от 31.05.1996 г. и обявен за противоконституционен с Решение № 3 по к. д. № 16/2021 г. на Конституционния съд, обнародвано ДВ бр. 18 от 4.03.2022 г., в сила от 8.03.2022 г.).

Данните по делото са следните:

Въззивното производство се е развило при условията на чл. 294 ГПК, след като с решение № 60081 от 14.07.2021 г. по гр. д. № 3370/2020 г., I г. о. на ВКС е отменено предходно въззивно решение и делото е върнато за ново разглеждане от Окръжен съд - Пловдив.

Въззивният съд е констатирал, че указанията в отменителното касационно решение са за назначаване на съдебно-техническа експертиза, от чието заключение да се установи устройствения статут на имота, дали има изработен и одобрен устройствен план с предвиждания за улици, дали е извършено отчуждаване и заплащане на обезщетение на собствениците, дали функционално пътят представлява част от общинска инфраструктура или обслужва само имотите, обособени при продажбата на имущество на ТКЗС и дали при изменението на ПУП през 2008 г. отпада предназначението на имота с ос. т. 13, 14 и 15 да задоволява потребностите чрез осигуряване на електрозахранване.

Приел е, че няма спор относно факта, че ищеца е закупил през 2006 г. УПИ V-2, 4 2, 5 2, 6 2, 20 в кв. 2 - стопанска дейност по плана на с. [име]с площ от 10 610 кв. м. ведно с построените в имота 4 броя масивни сгради със застроена площ от 954 кв. м. Представените доказателства установяват, че законно е построен електропровод. Ответникът "Фирма" ООД е придобил през 2016 г. имот УПИ-XI-2, 8 2, 9 2, 28 2, 7 3, 26 в кв. 1 - производствена дейност по РП на с. [име]с площ 8661 кв. м. ведно със застроените сгради в имота: склад за торове със застроена площ от 576 кв. м., силажна яма със застроена площ от 660 кв. м. и подобрения.

Гласните доказателства - показанията на св. А. - установяват, че през м. март или април 2018 г. е бил прекъснат кабела, който захранва имота на ищеца при извършени изкопни работи в имота на ответника. Наложило се ищеца да си закупи генератор, за да може да има електрозахранване в имота и да работи, а през м. октомври на същата година е било възстановено електрозахранването в имота му. И ищецът и свидетеля А. са захранили имотите си с електричество от трансформатора, който се намира в дъното зад имота на ответника, като няма друга възможност за преминаване, тъй като след като ответника е закупил имота е прекъснал достъпа до трансформатора. От показанията на св. Ч. се установява, че самият той е извършвал изкопни работи в имота на ответника и е прекъснал електрозахранването в имота на ищеца, без да иска, като впоследствие

електрозахранването е било възстановено.

От назначената съдебно-техническа експертиза се установява, че за стопанския двор № 2 в с. [име] е бил изготвен РП, в който са били обособени парцели за съществуващите сгради на бившето ТКЗС в границите на стопанския двор, включващи самите сгради с прилежащи площи около тях, осигуряващи възможност за функционирането им по предназначение. Преди изменението на плана, одобрено със заповед №АБ-47/09.06.2008 г. самостоятелните УПИ имат транспортен достъп до улица по ос. т. 13, 14, 15. Били са проектирани вътрешни пътища/улици, които са осигурявали транспортен достъп до всеки от проектираните парцели, както и връзката на цялата площадка на стопански двор с уличната мрежа на с. [име]. Със заповед № АБ-47/09.06.2008 г. се изменя регулационния план като от УПИ XIII-2, 28-стоп. дейност, УПИ XII-2, 9-стоп. дейност, УПИ XI-2, 8-стоп. дейност, УПИ XIV-2, 7-стоп. дейност и имот № 3, 26 се образува нов обединен УПИ-XI-2, 8 2, 9 2, 28 2, 7 3, 26-производствена дейност в кв. 2. Експертизата е установила, че електрическият кабел, захранващ имота на "Фирма" ЕООД е свързан с трафопоста въз основа на всички необходими строителни книжа и документи. Имот УПИ XI е станал собственост на "Фирма" ООД. Освен това Община [име] е възложила на кмета на общината да извърши процедура по изменение вида на собствеността върху улицата с ос. т. 13, 14 и 15 от публична в частна като това е станало на 4.04.2008 г. и с изработването на проекта за ПУП отпада предназначението за улица. Вещото лице не е установило дали улицата е представлява част от общинската инфраструктура или обслужва само част от имотите на бившето ТКЗС, обособени при продажбата им. Няма данни за обезщетение на собственици.

При така възприетите факти въззивният съд е посочил, че позоваването на придобивна давност не може да се възприеме за основателно, тъй като по отношение на имоти, публична общинска собственост не е текла придобивна давност поради наложения мораториум. Едва след 2008 г. е могла да започне да тече такава, но същата не е била изтекла към момента на завеждане на иска. Освен това е посочил, че към момента на продажбата на имотите от бившето ТКЗС собствеността върху улиците е била публична такава, защото същите са обслужвали сградния фонд на бившето ТКЗС. Едва с промяната на ПУП и решението на ОбС - [име] собствеността е била променена от публична в частна и Общината е имала право на разпореждане с тези имоти. Не се посочват доказателства относно факта дали има обезщетяване на собствениците, тъй като собствеността е принадлежала на ТКЗС и не е имало възможност за придобиване на собственост от частни лица, като едва след ликвидиране на ТКЗС собствеността върху сградите започна да преминава върху частни лица. Поради тези изводи съдът е намерил, че исковата претенция е неоснователна.

Допълнително е изложил съображения, че не се установява по делото към момента на завеждане на исковата молба имота на ищеца да е бил без електричество, поради което и на това основание исковата претенция се явява неоснователна.

По основанията за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК:

В решение № 60081 от 14.07.2021 г. по гр. д. № 3370/2020 г., I г. о. на ВКС е дадено тълкуване по въпроса "дали е достатъчно приемане на решение за трансформиране на публична в частна общинска собственост на общинския съвет, за да се приеме за доказано, че съществуваща улица е публична общинска собственост, при данни по делото, че част от тази улица е продадена като прилежащ обект, част от стопански двор" в следния смисъл: Вещните права, както и основанията за придобиването им са изчерпателно изброени в закона. Съгласно чл. 77 ЗС правото на собственост се придобива въз основа на правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона. Уредбата на общинската собственост се съдържа в ЗМСМА и Закона за общинската собственост (ЗОС). Първата разпоредба, която създава общинска собственост след регламентирането ѝ в Конституцията от 1991 г. е тази на § 7 ПЗР на ЗМСМА (ДВ бр. 77/1991 г.). В нея е

предвидено преминаването в собственост на общините на определени държавни имоти с местно значение, включително и общинските пътища, улиците, булевардите, площадите, обществените паркинги в селищата и зелените площи за обществено ползване (т. 4). Следващият по време закон, който създава правна уредба на общинската собственост е Законът за общинската собственост (ЗОС), обн. ДВ бр. 44/1996 г. В чл. 2 ЗОС са посочени имотите и вещите, които са общинска собственост и основанията за придобиването ѝ, а чл. 3 ЗОС разграничава публичната от частната общинска собственост според основанията за придобиването (имоти и вещи определени със закон) и според предназначението ѝ - да служи за изпълнение на функциите на органите на местното самоуправление и местната администрация и за трайно задоволяване на обществени потребности от общинско значение. При тази законодателна уредба за определяне на един обект за публична общинска собственост е необходимо на първо място да се изясни датата на възникването му и на следващо място да се установи дали попада в изброяването на чл. 3, ал. 2 ЗОС. Съставянето на акт за общинска собственост по чл. 5 ЗОС има само удостоверително значение, аналогично на констативните нотариални актове по чл. 587 ГПК и не е условие нито за придобиване, нито за доказване на общинската собственост като в чл. 56, ал. 2 ЗОС са определени обекти, включващи и общинските улици, за които изрично е предвидено, че не се съставят актове за общинска собственост. При спор за собственост, решението на общинския съвет по чл. 6, ал. 3 ЗОС за промяна вида на общинската собственост и преобразуването ѝ от публична в частна не може да има самостоятелно доказателствено значение, че имотът е бил публична общинска собственост, без по делото да се докаже основанията за възникването ѝ.

В каузалната част на отменителното касационно решение е посочено, че "субектът, който следва да придобие правото на собственост върху реализираната въз основа на предвижданията на ПУП улица, се определя от отреждането по плана, но само след проведеното по предвидения в закона ред отчуждаване на имота, засегнат от това предвиждане. Отреждането на имот за определени нужди с подробен устройствен план, не представлява основание за придобиване право на собственост. Общината (или държавата) придобиват правото на собственост върху определената част от съответния имот след заплащане на обезщетение (арг. от чл. 21, ал. 1 ЗОБС). До този момент дори фактически улицата да е била прокарана, имотът не може да се счита за общинска собственост, тъй като не е осъществен предвиденият в закона придобивен способ. С факта на реализиране на мероприятията общината придобива собствеността само в хипотезата на чл. 16 ЗУТ. Аналогична е и уредбата на ЗТСУ - отм. - 21, 21а, 52а. От това тълкуване следва, че обозначаването на определен обект от земната повърхност като "улица" не води до безусловен извод, че той е публична общинска собственост, освен това ЗУТ изрично предвижда съществуването и на частни улици – чл. 128, ал. 15, чл. 137, ал. 1, т. 4, б. "а".

След допускане на касационното обжалване по настоящото дело е постановено решение № 50019 от 25.04.2023 г. по гр. д. № 1519/2022 г., I г. о. на ВКС, с което по въпроса "какъв е правният статут на вътрешен път, част от стопански двор на ТКЗС – дали същият е общинска собственост или частна собственост" е дадено следното тълкуване: Съгласно чл. 3, ал. 1 от Закона за пътищата (ЗП), пътищата са републикански и местни като последните според чл. 3, ал. 3 ЗП са общински и частни, отворени за обществено ползване, които осигуряват транспортни връзки от местно значение и са свързани с републиканските пътища или с улиците. За тези пътища се прилага Законът за движение по пътищата (чл. 1). Съгласно чл. 8, т. 4 ЗП, съществуват и частни пътища, които са собственост на отделни физически или юридически лица. На основание чл. 9, ал. 2 от ЗП, частните пътища могат да бъдат отворени за обществено ползване, когато това се налага от обществени интереси, по инициатива на съответния общински съвет и със съгласието на собственика при договаряне на взаимоотношенията.

Към категорията частни пътища по чл. 8 ЗП, които осигуряват маршрути от частни

интереси (чл. 5, ал. 1 ППЗП) и не са предназначени за обществено ползване, могат да се причислят вътрешноведомствените пътища, когато те осъществяват връзката между отделни части от обособена стопанска единица, състояща се от земя и сгради, които принадлежат на един или няколко правни субекта в съсобственост. Когато от държавно предприятие или ТКЗС, чрез приватизация или чрез търг се продадат обекти (сгради или земя) на различни собственици, вътрешните пътища, които ги обслужват, дори и да не са проектирани като улици или пътища, по аналогия с чл. 38 ЗС придобиват статут на обща част и не могат да се придобиват по давност поради естеството им да осигуряват пълноценно упражняване на правото на собственост върху отделните имоти.

От изложеното следва, че първият признак, за да се определи един участък от земната повърхност като общински път по смисъла на чл. 3 ЗП, е той да бъде отворен за обществено ползване т. е. да може да бъде ползван от неопределен кръг лица. Вторият признак е, този път да осъществява транспортни връзки от местно значение и да е свързан с републиканските пътища или с улиците.

Посочените тълкувания дават отговор на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване и се възприемат от настоящия съдебен състав.

Към изложените съображения следва да се добави и следното: в практиката на ВКС - решение № 255 от 12.01.2012 г. по гр. д. № 1325/2010 г., II г. о., решение № 103/13.05.2016 г. по гр. д. № 6163/2015 г., I г. о., решение № 430/17.05.2016 г. по гр. д. № 7408/2014 г., IV г. о., решение № 104 от 4.09.2017 г. по гр. д. № 4269/2016 г., III г. о. – след проследяване на нормативната уредба по ЗСПЗЗ и ППЗСПЗЗ е дадено тълкуване, че земите в стопански двор на ТКЗС като негодни за земеделско ползване са държавна собственост по силата на закона и в стопанските дворове на организациите по § 12 от ПЗР на ЗСПЗЗ обекти на общинска собственост няма. Сградите и съоръженията в тях са част от имуществото на тези организации и подлежат на разпределение между правоимащите или на продажба чрез търг – чл. 27, ал. 1 ЗСПЗЗ и чл. 48, ал. 2, 8 и 10 ППЗСПЗЗ. Съответно за общините право на собственост върху такива земи не може да възникне по силата на чл. 10б, ал. 5, пр. 2, вр. ал. 2, т. 1 ЗСПЗЗ.

Община би могла да се легитимира като собственик на земя в стопански двор на ТКЗС, само ако е притежавала земята преди обобществяването и правото на собственост е възстановено с решение на ОЗС след приемане на нормата на чл. 10, ал. 12 ЗСПЗЗ (ДВ бр. 79/1996 г.) в стари реални граници и ако имотът не е застроен или не съставлява прилежаща площ към сграда.

Пътищата в стопанските дворове на ТКЗС са ведомствени по смисъла на чл. 7 от Закона за пътищата от 1969 г. -отм., действал към момента на влизане в сила на ЗСПЗЗ и ЗМСМА. Чл. 9 от Правилника за приложение на Закона за пътищата, ДВ бр. 14/1971 г., отм. ДВ бр. 98/2000 г., определя като ведомствени пътищата, обслужващи отделни предприятия, заводи, организации, ТКЗС и др., като ведомствените пътища могат да бъдат вътрешностопански или пък да свързват тези пътища с републиканските и местни пътища. Те не са пътища за обществено ползване по смисъла на § 7, ал. 1, т. 4 ЗМСМА, поради което не преминават в собственост на общините с влизане в сила на закона. Същите съставляват актив на имуществото на ТКЗС по смисъла на чл. 48 ППЗСПЗЗ и ликвидационният съвет може да ги разпределя на правоимащите по чл. 27, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ или да ги продава на търг като принадлежност към сградите и отредените за тях с парцеларния план или плана за новообразуваните имоти поземлени имоти съобразно правомощията по чл. 48а ППЗСПЗЗ или пък да ги прехвърли възмездно или безвъзмездно на общината и държавата с оглед нормата на чл. 48, ал. 4 ППЗСПЗЗ.

Когато чрез възлагане в дял на правоимащ по чл. 27, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ или чрез търг по чл. 48а ППЗСПЗЗ се прехвърли като принадлежност към придобитите от приобретателя сгради, други съоръжения и поземлен имот, в който са изградени в граници по одобрения парцеларен план и идеална част от пътищата в стопански двор на ТКЗС извън регулацията

на населеното място, тези пътища са частни по смисъла на сега действащия чл. 8, ал. 4 от Закона за пътищата и то независимо дали като принадлежност е разпределена цялата собственост на пътищата в стопанския двор (т.е. дали към всички УПИ са продадени като принадлежност идеална част от пътищата) или само частично. Във втората хипотеза собствеността на идеалните части от пътищата в стопанския двор, които не са прехвърлени на приобретателите по чл. 27, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ или по чл. 48а ППЗСПЗЗ остава държавна собственост по общото правило, че държавата е собственик на земята в стопански двор на ТКЗС.

Въззивното решение противоречи на посочената практика на ВКС и е постановено в грубо нарушение на чл. 294, ал. 1, изр. второ ГПК, тъй като съдът е отказал да се съобрази с указанията на ВКС по тълкуване и прилагане на закона, дадени в отменителното касационно решение, вкл. и относно изясняване на правнорелевантните факти.

По основанията за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 2, предл. трето ГПК:

Очевидно неправилен е изводът на съда, че статутът на имот като публична общинска собственост е пречка за придобиване по давност на право на сервитут за законно изграден подземен електропровод, респективно че и в тази хипотеза се прилага мораториумът по § 1 ДР на ЗС (в сила от 31.05.1996 г. и обявен за противоконституционен с Решение № 3 по к. д. № 16/2021 г. на Конституционния съд, обнародвано ДВ бр. 18 от 4.03.2022 г., в сила от 8.03.2022 г. Както е посочено и в отменителното касационно решение, по отношение придобиването по давност на законно изграден подземен електропровод ограниченията на чл. 86 ЗС не могат да намерят приложение предвид задължението на общината чрез подробните устройствени планове да осигури пълноценно ползване на урегулираните имоти като им представи достъп до водните и енергийни съоръжения (срв. 192, ал. 3 ЗУТ).

Допълнително следва да се посочи, че ограниченията на чл. 86 ЗС и мораториумът по § 1 ДР на ЗС касаят правото на собственост върху поземления имот или другите ограничени вещни права, доколкото по своята същност те са свързани с разпореждане с някое от включените в правото на собственост правомощия, но не и сервитутните права, които единствено ограничават ползването на служещия имот в сервитутната зона без да влияят на правомощията на собственика. При спор за придобиване по давност на сервитутно право за прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения от значение са въведените в чл. 193 ЗУТ изисквания, а не вида на собствеността като публична или частна държавна или общинска

В грубо нарушение на чл. 294, ал. 1, изр. второ ГПК въззивният съд е отказал да се съобрази с тълкуването на материалния закон, направено в отменителното касационно решение.

По основателността на касационната жалба:

На първо място първоинстанционният и въззивният съд са се произнесли процесуално недопустимо в диспозитива на съдебното решение по иск за установяване, че ответното дружество неоснователно е прекъснало подземен електропровод от Т-НН по улица с ос. т. 13, 14 (имот XI-3. 26) за хранване на УПИ-V 2, 4 2, 5 2, 6 2, 20 на 26.03.2018 г. и неоснователно не допуска ищеца и негови представители до електропровода за възстановяването и поддържането му. С този иск се цели да се установи със сила на присъдено нещо между страните осъществяване на факти с правно значение. Иск за факти съгласно чл. 124, ал. 4, изр. второ ГПК е допустим само ако предявяването му е изрично предвидено в закона. Посочените факти са релевантни по предявения по делото осъдителен иск по чл. 109 ЗС, но е недопустимо да бъдат предявени чрез самостоятелен установителен иск, поради което в тази част произнасянето на съда е процесуално недопустимо и въззивното решение и потвърденото с него първоинстанционно решение следва да бъдат обезсилени и производството по установителния иск за факти да бъде прекратено.

Настоящият съдебен състав констатира, че първоинстанционният и въззивният съд са дали неправилна правна квалификация на иска за установяване, че ищецът е придобил право на строеж на електропровод Т-НН по улица с ос. т. 13, 14 и 15 за хранване на УПИ-V 2, 4 2, 5 2, 6 2, 20, евентуално, че е придобил по давност сервитутно право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническа инфраструктура по чл. 193, ал. 1 ЗУТ над имот УПИ-XI 2, 8 2, 9 2, 28 2, 7 3, 26. В мотивите към т. 1 на Тълкувателно решение № 5 от 6.11.2017 г. по т. д. № 4/2015 г., ОСГК на ВКС е разяснено, че негаторният иск е иск за защита на собствеността, но отрицателен, защото предмет на делото не е нито правото на собственост върху (засегнатия) имот на ищеца, нито правото на собственост върху (пречещия) имот на ответника. Правото на собственост върху тези два имота има значение за основателността на негаторния иск, но те остават вън от предмета на делото (по тях съдът се произнася само в мотивите на решението като по преюдициални правоотношения) и по тях не се формира сила на пресъдено нещо. Предмет на делото по негаторния иск може да е не само несъществуването на сервитут, но и несъществуването на ограничени вещни права, както и на всяко друго бреме върху имота, което да задължава собственика да търпи различни по характер въздействия върху имота, които само смущават упражняването на правото на собственост на ищеца повече от допустимото, но без да отнемат неговото владение. Затова решението по негаторния иск не съдържа диспозитиви за правото на собственост върху засегнатия и пречещия имоти, а само за съществуването или несъществуването на сервитут, на някакво ограничено вещно право или на друго бреме (право на въздействие), което собственикът е длъжен да търпи. Доколкото в случая с установителните иски се претендира установяване със сила на присъдено нещо, че ищецът притежава ограничено вещно право върху имота на ответника исковите не са отрицателни по своя характер и следва да се квалифицират по чл. 124, ал. 1 ГПК. Следва да се отбележи, че тези иски са предявени с първоначалната искова молба и макар с уточнение от 31.08.2018 г. ищецът да е заявил, че сочи притежанието на ограничено вещно право като преюдициално правоотношение с цел установяване на легитимацията му да предяви иск по чл. 109 ЗД, след отговора на исковата молба, подаден от ответника, изрично е поискал произнасяне по тези иски с молба вх. № 8569/5.06.2019 г., като дадената от него правна квалификация по чл. 109 ЗС не обвързва съда, чието служебно задължение е да квалифицира исковите. Първоинстанционният съд макар неправилно да е приел, че се предявяват нови иски, е посочил, че ще се произнесе по исковите, с които е счел, че е сезиран в определението му по чл. 140 ГПК, в което е възпроизвел и обстоятелствената част и петитума на установителните иски за притежаване от ищеца ограничено вещно право върху имота на ответника.

Въззивният съд е разгледал осъществено ли е в полза на ищеца твърдяното от него придобивно основание, поради което в случая неправилната правна квалификация не се е отразила на допустимостта на въззивното решение в тази част. Неправилни са обаче съображенията, поради които са отхвърлени установителните иски за придобиване на ограничено вещно право, а именно, че се касае за имот, който е бил публична общинска собственост и за който се прилага и мораториума по § 1 ДР на ЗС, поради което въззивното решение в тази част следва да бъде отменено, като касационният съд разгледа споровете по същество.

Искът за признаване за установено, че ищецът е придобил по давност право на строеж за процесния подземен електропровод е неоснователен. Като ограничено вещно право правото на строеж е уредено в чл. 63 ЗС и дава възможност на носителя си да построи, респ. да придобие собствеността на сграда в чужд имот в отклонение от правилото на приращението по чл. 92 ЗС. В позитивното ни право са уредени и хипотези, в които се учредява право на строеж и за съоръжения – напр. чл. 54, ал. 1, т. 2 от Закона за горите (за стълбове за телекомуникационно оборудване, радио- и телевизионно разпространение, съобщителни линии, безжичен интернет и други съоръжения на

техническата инфраструктура). Доколкото обаче вещните права и тяхното съдържание са винаги уредени в закон, предвиденото в конкретен нормативен акт съдържание на право на строеж за обект, който не е сграда, не може да се тълкува разширително. В Закона за енергетиката в чл. 62 е уредено учредяване на право на строеж за изграждането или разширението само на площадкови енергийни обекти, както и на надземни и подземни хидротехнически съоръжения за производство на електрическа енергия или на части от тях и на свързаните с производството съоръжения и площадки за депониране на производствени отпадъци. За линейните енергийни обекти чл. 64 ЗЕ предвижда учредяване на сервитут. Сервитут се учредява и за отклонения от общи мрежи и съоръжения през чужд имот съгласно чл. 193 ЗУТ. Следователно неоснователна е тезата на касатора, че след като процесният подземен електропровод е недвижима вещ, то това позволява и учредяване, а съответно и придобиване на право на строеж за него върху чуждия поземлен имот.

По евентуалния установителен иск, че ищецът е придобил по давност сервитутно право на прокарване на отклонения от общи мрежи и съоръжения на техническа инфраструктура по чл. 193, ал. 1 ЗУТ над имот УПИ-ХІ 2, 8 2, 9 2, 28 2, 7 3, 26:

Неоснователен е поддържания в отговора на исковата молба, а и в отговора на касационната жалба довод, че ищецът не е могъл да придобие по давност сервитутно право за процесния подземен електропровод по смисъла на чл. 193, ал. 1 ЗУТ.

В Закона за собствеността, който определя вида и съдържанието на вещните права липсва обща уредба на сервитутите, като самостоятелен вид ограничено вещно право (сервитутите са споменати само в една негова норма и то в контекста на владелческата защита, уредена в нормата на чл. 75 ЗС). Понастоящем в различни нормативни актове позитивното ни право урежда конкретно съдържание на поземлени сервитути, приложими по отношение господстващ и служещ имот, собственост на различни лица (съдебната практика възприема като общо за поземлените сервитути легалното определение в чл. 103 от Закона за водите), както и тъй наречените в съдебната практика "квазилични" сервитути (макар правната теория да използва и други наименования), които са свързани с упражняване на определена дейност. Сервитутът по чл. 193, ал. 1 ЗУТ съставлява поземлен сервитут, като конкретното му съдържание е обусловено от нуждите на господстващия имот и се определя в акта за учредяването му.

В мотивите към т. 4 на Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013 г. по т. д. № 4/2012 г., ОСГТК на ВКС е разяснено, че сервитутите като вещни права могат да съществуват само доколкото са изрично предвидени в закон.

Щом определен сервитут е предвиден в закон, то и за придобиването му се прилага правилото на чл. 55 ЗС, предвиждащо, че вещните права върху чужда вещ могат да се придобиват или учредяват чрез правна сделка, по давност или по други начини, определени в закон.

В първоначалната редакция на ЗУТ от ДВ бр. 1/2001 г. е предвидено учредяване на сервитута по чл. 193, ал. 1 ЗУТ за отклонения от общи мрежи и съоръжения, които преминават през чужд имот, само по административен ред (със заповед на кмета на общината), като се спазват нормите за сигурност, санитарно-хигиенните, противопожарните и другите технически изисквания и като не влошават условията за застрояване на поземления имот. С изменението на чл. 193, ал. 1 ЗУТ от ДВ бр. 65/2003 г. е предвидено поземления сервитут да бъде учреден чрез договор между собствениците на господстващия и служещия имот, а според ал. 3 - по административен ред (заповед на кмета на общината) само ако не е постигнато съгласие между собствениците на господстващия и служещия имот и друго техническо разрешение е явно икономически нецелесъобразно. Ал. 5 на чл. 193 ЗУТ изисква да не се влошават условията за застрояване на поземлените имоти или установеният начин на трайно ползване, освен ако това не е изрично уговорено в договора.

Давностно владение върху поземлен сервитут по чл. 193, ал. 1 ЗУТ може да се осъществява независимо дали към момента на установяването му редакцията на закона е предвиждала само административен или и договорен ред за учредяване на сервитута. Предпоставките обаче, при които е било допустимо учредяване на този сервитут, а съответно и допустимостта да бъде придобит по давност, се преценяват към момента на установяване на владението или към момента на изтичане на давността в зависимост от това дали отклонението от общи мрежи и съоръжения е законно изградено (при формално наличие на строителни книжа) или не е законно изградено. С оглед спецификата на подземно съоръжение, съществуването на което не може да бъде възприето при обикновеното ползване на имота, релевантно е и знаел ли е собственикът на служещия имот за изграждането. Това следва от изискването владението да бъде явно, за да може да породи правните последици на придобивната давност, тъй като давност не тече срещу този който не може да се защити, поради което и давност не тече ако обективно е невъзможно узнаване на завладяването.

Когато съоръжението се прокарва под държавен или общински имот наличието на строителни книжа за него установява, че собственикът на имота знае за изграждането, тъй като независимо от вида на собствеността компетентността за издаване на строителни разрешения е на главния архитект на общината. В тази хипотеза предпоставките за придобиване на сервитутното право по давност са според редакцията на чл. 193 ЗУТ, действала към момента на установяване на владението и без значение са настъпилите след този момент промени в служещия имот. Ако подземното съоръжение е незаконно изградено, то претендиращият придобиване по давност следва да установи, че е упражнявал явно владение (т.е. собственика на служещия имот е знаел за наличието на подземното съоръжение), а предпоставките по чл. 193 ЗУТ се преценяват към момента на изтичане на давностния срок. В тази хипотеза щом давностния срок изтича след измененията от ДВ бр. 65/2003 г. сервитутното право може да бъде придобито само ако според състоянието на служещия имот към този момент се установи, че друго техническо разрешение е явно икономически нецелесъобразно и не се влошават условията за застрояване и установения начин на трайно ползване.

С оглед тълкуването по основанията за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 2, предл. трето ГПК видът на собствеността на служещия имот е без правно значение при преценка възможността да се придобие по давност сервитутно право.

В случая по делото безспорно са установени следните факти:

Ищецът е придобил собствеността на УПИ V-2. 4, 2. 5, 2. 6, 2. 20 въз основа на договор за покупко-продажба от 27.07.2006 г., а ответникът – собствеността на УПИ XI-2. 8, 2. 9, 2. 28, 2. 7, 3. 26 по договор за покупко-продажба от 20.01.2016 г., като и двата имота се намират в бившия стопански двор на с. [име], община [име] (извън регулацията на селото), регулационния (парцеларен) план за който е одобрен през 1994 г.

Праводателят на ищеца въз основа на редовни строителни книжа, приети като доказателство по делото, през 2002 г. въз основа на издадено от главния архитект на община [име] разрешение за строеж № 15 от 27.03.2002 г. е изградил подземен електропровод от Т-НН по улица с ос. т. 14, 15 за хранване на УПИ V-2. 4, 2. 5, 2. 6, 2. 20, за който е издадено разрешение за ползване № 629 от 28.10.2002 г. Приложено е и удостоверение, подписано от главния архитект и кмета на община [име] с изх. № 02-00-290 от 14.08.2002 г. затова, че електропровода към УПИ V-2. 4, 2. 5, 2. 6, 2. 20 по улица с ос. т. 14-13 в Стопански двор 2 с. [име] е със законно оформени строителни документи, както и удостоверение от Служба по кадастъра - гр. [име] с изх. № 397/26.08.2002 г. за представяне пред Агенцията по кадастъра на документацията за подземния електропровод.

Придобитият от ответното дружество УПИ XI-2. 8, 2. 9, 2. 28, 2. 7, 3. 26 е образуван при извършеното със заповед № АБ 47/9.06.2008 г. на кмета на община [име] изменение

на действащия от 1994 г. план, като са обединени УПИ XIII-2.28, XII-2.9, XI-2.8 и XIV-2.7 (тогава собственост на "Дейзи шугър" ЕООД, придобило ги по договор за покупко-продажба от 28.02.2008 г.), както и поземлен имот 3.26.

Поземлен имот 3. 26 е бил улица по осови точки 13, 14, 15, предвидена по плана от 1994 г. С решение № 71 по протокол № 8 от 4.04.2008 г. Общински съвет - [име] е приел, че улицата дава достъп и обслужва само УПИ, собственост на "Дейзи Шугър" ЕООД, поради което с изменението на ПУП и обединяване на УПИ улицата тупик по ос. т. 13-15 ще престане да има предназначението по чл. 3, ал. 2 ЗОС и е възложил на кмета да извърши необходимите действия по обявяването на улицата като частна общинска собственост и да се промени ПУП като улицата се включи в УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26. С договор за покупко-продажба от 2.07.2008 г. община [име] е продала на "Дейзи шугър" ЕООД поземлен имот 3.26.

В писмо изх. № 91-02-99 от 24.07.2018 г. Община [име] уведомява Г. Г., един от праводателите на ищцовото дружество, че в Община [име] не съществува подземен кадастър за съществуването и местонахождението на подземните строежи.

На ответното дружество е издадено разрешение за строеж № 31 от 8.06.2016 г. за цех за полиетиленови изделия съгласно одобрен инвестиционен проект и разрешение за строеж № 49 от 26.06.2017 г. за плътна ограда с височина 220 см по регулационната линия на УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26.

От заключението на съдебно-техническата експертиза, изслушана с оглед указанията в отменителното касационно решение се установява, че регулационния план за стопански двор № 2 на с. [име] е изготвен и одобрен със заповед № 78 от 19.02.1994 г., с който са обособени парцели за съществуващите сгради на бившето ТКЗС в границите на стопанския двор, включващи самите сгради с прилежащи площи около тях, осигуряващи възможност за функционирането им по предназначение, като на приложение № 1 е посочен транспортния достъп, който осъществява улица по осови точки № 13.14.15; проектираните вътрешни пътища/улици в границите на Стопански двор № 2 осигуряват транспортен достъп до всеки от проектираните парцели, както и връзка на цялата площадка на Стопански двор № 2 с уличната мрежа на [населено място]; на място на улицата с ос. т. 13, 14, 15 е реализирана открита бетонирана площадка; трафопостът е в имот 2. 23 с идентификатор по кадастрална карта 05339.58.623, разположен е в близост до северната граница на УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26, като до него минава общински път ИД 59. 243, по който е прокарана въздушна ел. линия, захранваща други имоти в стопанския двор, а достъпа до трафопоста се осъществява през имот ИД 58. 1-общинска собственост (приложение 3). От скици приложение 1 и приложение 3 към експертизата е видно, че улица по ос. т. 13, 14, 15 освен до урегулираните имоти, които към 2008 г. са били собственост на "Дейзи шугър" ЕООД е осигурявала достъп и до поземлен имот 2.23 и изградения в него трафопост, като понастоящем до този имот и трафопоста липсва достъп от улица, а следва да се премине през поземлен имот 1, за който вещото лице е посочило, че е общинска собственост.

По делото е представен и приет като доказателство договор за покупко-продажба на имущество на ТКЗС - в ликвидация от 12.07.1994 г., с който въз основа на спечелен търг са продадени сгради, както и земя и идеална част от пътища, като стойността на земята и идеалната част от пътища е внесена в републиканския бюджет. Въз основа на този договор като собственик на идеална част от пътищата в стопанския двор се легитимира свидетелят П. А., от чиито показания се установява, че се е знаело за построения от праводателя на ищеца подземен електропровод, както и че под улица по осови точки № 13.14.15 минава подземно и захранващия кабел за имота на свидетеля, за който поддържа, че също има строителни книжа.

Твърденията в показанията на свидетеля А., че още към 1996 г. е бил поставен подземен електрически кабел, захранващ имота на ищеца, не може да обоснове извод за

незаконност на подземното отклонение от общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, тъй като не опровергава факта, че през 2002 г. праводателят на ищцовото дружество е прокарал нов електропровод въз основа на издадените му строителни книжа.

При горните факти следва да се приеме, че ищцовото дружество е придобило по давност сервитут по чл. 193, ал. 1 ЗУТ върху УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26 за изграждения от него подземен електропровод Т-НН за захранване на УПИ-V 2, 4 2, 5 2, 6 2, 20. Електропроводът е бил изграден като подземен през 2002 г. въз основа на редовни строителни книжа (но без учреден според изискванията на чл. 193 ЗУТ в първоначалната му редакция от ДВ бр. 1/2001 г. чрез заповед на кмета на община [име] сервитут) под поземлен имот 3.26, предвиден за улица по действащия към този момент план на стопански двор № 2 на с. [име]. Издадените строителни книжа установяват, че са спазени изискванията на нормите за сигурност, санитарно-хигиенните, противопожарните и другите технически изисквания, доколкото ответникът не е въвел в процеса спор за тяхното нарушаване, а само е поддържал, че не би могъл да знае за наличието на подземния електрозахранващ кабел, поради което и спрямо него няма как да е осъществявано явно владение. Доколкото поземлен имот 3.26 е съставлявал улица (без значение дали е била само предвидена или е била и реализирана, макар при изслушването му в съдебно заседание вещото лице да е заявило, че проектираните с плана от 1994 г. улици минават по вече съществуващите), то той не е предвиден за застрояване, поради което и изискването да не влошават условията за застрояване не намира приложение. Владението върху сервитута е установено от момента на изграждане на подземния електропровод и при липса на други данни, за началото му следва да се приеме датата на разрешението за ползване – 28.10.2002 г. и от този момент е започнала да тече придобивна давност.

В настоящия случай за извода, че от 2002 г. е започнала да тече придобивна давност за процесни сервитут по чл. 193 ЗУТ е без значение дали поземлен имот 3.26 е бил държавна или общинска собственост или права в него са притежавали и частноправни субекти (с оглед данните, че идеални части от пътищата в стопанския двор са прехвърлени като принадлежност към продаваните сгради и земя от ликвидационния съвет на ТКЗС). Ако имотът е бил държавна или общинска собственост издадените строителни книжа установяват, че изграждането на подземния електропровод и установяване владението върху сервитута по чл. 193, ал. 1 ЗУТ е станало със знанието на собственика на поземления имот. Ако улицата е била съсобствена с частноправни субекти, знанието на последните се установява от показанията на свидетеля П. А.

Доколкото се касае до законно изградено отклонение от обща мрежа и съоръжение със знанието на собственика на поземления имот, под който е прокаран подземния електрозахранващ кабел и строителните книжа установяват изпълнението на изискванията на чл. 193, ал. 1 ЗУТ към момента на установяване на владението, то с изтичането на 10-годишния давностен срок и с позоваването на давността в исковото производство, при изрично присъединяване владението на праводателя, следва че ищецът е придобил по давност сервитутното право по чл. 193 ЗУТ. Прехвърлянето на собствеността от страна на община [име] (дори да е произвело вещно прехвърлително действие) не се е отразило на течението на давностния срок, доколкото имотът се прехвърля заедно със съществуващите ограничения, независимо дали приобретателят е бил уведомен за тях. Отговорност на прехвърлителя е да уведоми приобретателя за наличието на подземно съоръжение, изградено въз основа на издадени от самия прехвърлител строителни книжа.

Същевременно и спрямо владението на сервитут се прилагат общите норми, уреждащи владението, включително и относно условията, при които може да се приеме, че е прекъснато – чрез предявяване на иск от собственика спрямо владелеца, с признаване правата на собственика от страна на владелеца и чрез изгубване на фактическата власт за период повече от шест месеца (чл. 84 ЗС вр. чл. 116, б. "б" ЗЗД и чл. 81 ЗС).

Прехвърлянето на вещното право от собственика е юридическо действие, което не води до отнемане на фактическата власт, поради което не прекъсва владението.

С оглед спецификата на сервитутът по чл. 193 ЗУТ за прокарване на подземно отклонение от общи мрежи и съоръжения, приобретателят на такъв имот може да узнае за наличието на подземното съоръжение, което не е отразено в подземен кадастър или в специализирана кадастрална карта (независимо, че на компетентните по поддържането им органи е била предоставена информация за изграждането) само ако бъде уведомен за това от прехвърлителя, с чието знание е осъществено прокарването на съоръжението и който сам го е допуснал, издавайки строителните книжа. Добросъвестността на приобретателя на служещия имот в този случай (незнанието за наличието на подземното съоръжение за достъп до общи мрежи и съоръжения, в каквато насока са изложени доводи от страна на ответника) не може да бъде противопоставена на собственика на господстващия имот и владеец на сервитута, който също е действал добросъвестно. За претърпените от такъв приобретател вреди отговорност носи първоначалния собственик, който е знаел за наличието на подземния кабел, тъй като той е прокаран законно с негово съгласие и съдействие, но не е уведомил за това при прехвърляне собствеността на служещия имот и не е отразил в договора наличието на ограничения в ползването. Добросъвестността (незнанието за чуждите права) е неотнositима по иск за собственост, освен ако закона не ѝ придава правна релевантност (както е в хипотезата на чл. 79, ал. 2 ЗС, в която добросъвестността се явява елемент от фактическия състав на придобивното основание).

По делото обаче липсват данни за конкретната реална част от служещия УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26, ползването на която е ограничено от придобития по давност от ищеца сервитут по чл. 193 ЗУТ за прокарания подземен електропровод Т-НН за захранване на УПИ-V 2, 4 2, 5 2, 6 2, 20. Това налага на основание чл. 295, ал. 2 ГПК да се даде ход на делото пред Върховния касационен съд за изясняване чрез експертно заключение, придружено със скица, на конкретните пространствени предели на сервитутното право, тежащо върху УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26.

По исковете по чл. 109 ЗС в осъдителната им част ответникът да възстанови целостта и функционалността на прекъснатия подземен електропровод и да преустанови всички текущи и бъдещи действия, с които пречи на ищеца да упражнява правата си на собственост върху подземния електропровод, както и да осигури на ищеца и негови представители безпрепятствен достъп за извършване на изкопни и ремонтни работи за профилактика, ремонт и отстраняване на повреди.

По първият от исковете по чл. 109 ЗС за възстановяване целостта и функционалността на прекъснатия подземен електропровод въззивното решение е правилно, макар и само с оглед допълнително изложеното от съда съображение, че електрозахранването чрез подземния кабел вече е възстановено.

Чрез този иск се цели възстановяване на съоръжението в състоянието от преди нарушението (прекъсване при изкопни работи в УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26). Искът може да се уважи само ако действието, съставляващо нарушението е неоснователно и създаденото в резултат на прекъсването на кабела състояние съществува към момента на приключване на съдебното дирене пред инстанциите по същество. Ако състоянието е съществувало към момента на предявяване на иска, но не и към момента на приключване на съдебното дирене, това обстоятелство се отчита при произнасянето на съда по разпределение на направените по делото разноски с оглед чл. 78, ал. 2 ГПК, но е неотнositимо при преценка основателността на иска.

Между страните е безспорно, а това се установява и от гласните доказателства по делото, че при извършване на изкопни работи в УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26 е прекъснат преминаващия под него подземен електрозахранващ кабел от трафопоста до УПИ V-2, 4 2, 5 2, 6 2, 20. Твърденията на страните се разминават относно времето, когато е станало прекъсването и относно факта знаели ли са представителите на ответното дружество за

наличието на подземния кабел. Ищецът твърди, че между страните са водени разговори преди прекъсването, което е станало на 26.03.2018 г. Ответникът поддържа, че не е знаел за наличието на подземен кабел и че прекъсването е станало през месец юли 2017 г. при изкопни работи за направа на ограда по разрешение за строеж от 26.06.2017 г. и електрозахранването е било възстановено преди началото на 2018 г.

Относими към тези разминаващи се твърдения на страните са следните данни в събраните гласни доказателства:

Свидетеля П. А. изнася в показанията си, че разбрал за прекъсването на тока в имота на ищеца, когато при посещения в своя имот чул да работи генератор и говорил с управителя на ищцовото дружество. Генераторът работил пет-шест месеца и токът на ищеца бил възстановен, "може би месец октомври миналата година" (свидетелят е разпитан в съдебното заседание на 24.10.2019 г.). Преди прекъсването на тока в имота на ищеца, през октомври 2017 г. бил прекъснат тока в имота на свидетеля и тогава той говорил с управителя на ответното дружество К. М. и многократно го предупреждавал, че това са трасета и има много кабели в неговия имот.

Свидетелят Г. Ч. е багеристът, извършвал изкопни работи в имота на ответното дружество и прекъснал кабела, захранващ имота на ищеца. Поддържа, че многократно е работил в имота на ответника. Когато скъсал кабелите имотът бил ограден, но не била сложена входната врата. Докато копал не разбрал, че е скъсал кабел, но когато отишъл отново да работи два или три месеца по-късно К. му казал за скъсания кабел, посочил му къде са и му казал да внимава. Скъсаният кабел вече бил възстановен. Свидетелят не е ориентиран за точния момент, в който се е случило това, но е категоричен, че за оградата е копал друг багерист и когато той е започнал да работи по поръчка на ответното дружество имотът вече е бил ограден.

В показанията на свидетеля А. са налице данни за възможна негова заинтересованост, доколкото ответното дружество е прекъснало и захранващия неговия имот подземен електропровод, като към датата на депозиране на показанията, електрозахранването още не е било възстановено. Тази заинтересованост обаче в случая не е повлияла на обективността и достоверността на показанията му. Твърденията на този свидетел съответстват на показанията на свидетеля Ч., че прекъсването на електрозахранващия подземен кабел за имота на ищеца е извършено от него при възложени му от ответното дружество изкопни работи по подравняване на терена при вече изградена около имота ограда (не е била сложена само входната врата), а самият ответник поддържа, че оградата е изградена през лятото на 2017 г. Подкрепят се и от писмените доказателства, че ищцовото дружество е започнало да подава сигнали и жалби за липса на електрозахранване през лятото на 2018 г. (жалба до EVN от 12.07.2018 г. и до Комисията по енергийно и водно регулиране от 18.07.2018 г.).

Посочените доказателства опровергават тезата на ответника, че прекъсването на подземния електропровод е станало през лятото на 2017 г. неволно, тъй като управителят на дружеството не е знаел за наличието на подземните електропроводи от трафопоста, обслужващи други имоти, включително и този на ищеца. При строежа на оградата през лятото на 2017 г. е прекъснат кабела, захранващ имота на свидетеля А., а по това време според показанията на ангажирания от ответника свидетел Ч. изкопните работи са извършвани от друг багерист. Свидетелят Ч. е започнал да извършва работа по възлагане на ответника в УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26 при вече изградена ограда и според показанията му от прекъсването на кабела (за което бил уведомен от управителя на ответника) до възстановяване на кабела са изминали два-три месеца. Следователно прекъсването на електрозахранващия имота на ищеца подземен електропровод във всички случаи според данните по делото е станало през 2018 г. От изпратената от ответното дружество чрез управителя му К. В. М. нотариална покана до наемател на ищцовото дружество с дата от 22.11.2017 г. е видно, че към този момент ответникът е знаел за

находящите се в УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26 подземни електропроводи. Въпреки това при възлагане през 2018 г. на работа на свидетеля Ч. (довела до прекъсване на подземния електропровод, храняващ имота на ищеца) ответникът не е предупредил извършващия работата за това обстоятелство.

Посочените факти опровергават тезата на ответното дружество, че прекъсването на подземния електропровод не е неоснователно действие, а случайно събитие поради неосведоменост за наличието на подобно съоръжение.

Независимо от изложеното обаче и двамата свидетели установяват, че най-късно към месец октомври 2018 г. прекъснатият подземен електропровод е бил възстановен, а съответно е възстановено и електроподаването към имота на ищеца, а това обстоятелство обуславя неоснователност на разглеждания иск за възстановяване на съоръжението във вида му от преди нарушението, поради което въззивното решение в тази част следва да бъде потвърдено.

Ответникът обаче е дал повод за завеждане на иска, предявен на 16.08.2018 г. Тезата на същия, че прекъсването и възстановяването на подземния електропровод е станало през 2017 г., е опровергана от доказателствата по делото, а данни възстановяването да е извършено преди 16.08.2018 г. липсват. Поради това направените от ищеца разноси по този иск следва да бъдат възстановени от ответното дружество.

Вторият кумулативно съединен иск с правна квалификация чл. 109 ЗС е за осъждане на ответното дружество да преустанови всички текущи и бъдещи действия, с които пречи на ищеца да упражнява правата си на собственост върху подземния електропровод, както и да осигури на ищеца и негови представители безпрепятствен достъп за извършване на изкопни и ремонтни работи за профилактика, ремонт и отстраняване на повреди. Касае се за един негаторен иск за осъждане на ответника за в бъдеще да не предприема действия, които биха били в нарушение на притежавания от ищеца сервитут и да предприема действия по оказване съдействие на ищеца по упражняване правата му във връзка с поддържането и евентуалното възстановяване на съоръжението, с което е свързан притежавания сервитут.

Произнасянето на съда по иск по чл. 109 ЗС не може да бъде бланкетно. В мотивите на Тълкувателно решение № 4 от 6.11.2017 г. по т. д. № 4/2015 г., ОСГК на ВКС се разяснява, че когато негаторният иск има осъдителен петитум - ответникът да се въздържа от определени действия или да извърши определени незаместими или заместими действия, то предмет на иска е реалното изпълнение на задължения, произтичащи от нарушаването на вещното право на ищеца, съответно възстановяването му в положението отпреди нарушението. С решение № 50110 от 20.01.2023 г. по гр. д. № 4712/2021 г., II г. о. на ВКС е дадено тълкуване, че търсената защита с иска по чл. 109 ЗС трябва да съответства на нарушението и да се ограничава до преустановяване на онези действия или състояния, в които се състои неправомерното въздействие върху вещното право на ищеца, без да нарушава и да ограничава необосновано правата на ответника. Предмет на преценка от съда с оглед на конкретните установени по делото обстоятелства е дали търсената от ищеца защита съответства по интензитет на нарушението и дали чрез нея ще се постигне преследваната цел. Поради това съдът не е напълно обвързан от формулирания петитум на иска по чл. 109 ЗС и може да осъди ответника да преустанови извършването или да извърши само онези действия, които са достатъчни за адекватна защита на собствеността на ищеца. С уважаването на иска по чл. 109 ЗС съдът не може да възлага на ответника извършването на действия, които са неясни и неконкретни по съдържание, поради което са неизпълними, нито такива които са фактически или правно невъзможни, включително когато изпълнението им е извън волята на ответника, а засяга права на трети, неучастващи в спора лица.

Към това тълкуване следва да се добави, че видът на търсената защита се определя от ищеца, което следва пряко от принципа на диспозитивното начало в гражданския процес

(чл. 6, ал. 2 ГПК). Ищецът следва да посочи в какво се състои смущаването на пълноценното упражняване на вещното му право и по какъв начин счита, че следва да бъде преодоляно състоянието и/или да се осуети бъдещо накърняване на правата му. Съдът обаче не е обвързан от заявените от ищеца конкретни искания за тези действия, респ. бездействия. За установяване за какво конкретно поведение следва да бъде осъден ответника по правило са необходими специални знания. Въз основа на експертното заключение се установява конкретното състояние на имота или на имотите на ищеца и ответника, отражението върху правата на ищеца на извършваното от ответника или на състоянието, което той поддържа в собствения си имот, както и необходимите действия/бездействия за преустановяване накърняването на възможността на ищеца да упражнява вещните си права. Когато са необходими специални знания по смисъла на чл. 195 ГПК от ищеца не може да се изисква още в петитума на исковата молба да посочи точно какви действия или бездействия претендира от ответника, за да бъде преодоляно смущаването на упражняването на вещните му права. В такава хипотеза съдът е обвързан само от квалификацията на формулирания петитум – дали се иска възстановяване на предходното преди нарушението състояние чрез премахване на нещо новоизградено или чрез възстановяване на нещо премахнато, или изпълнение на възложено по закон задължение, или чрез друго действие с оглед конкретиката на съответния правен спор; дали се иска бъдещо бездействие с оглед преодоляване на риск от накърняване възможността ищеца пълноценно да ползва собствеността си; дали се иска бъдещо съдействие с оглед възможността ищецът пълноценно да упражнява вещните си права и т.н. Спрямо тази квалификация съдът преценява дали установените чрез експертното заключение или следващи по силата на възложена със закон компетентност конкретни действия, респ. бездействия на ответника попадат във формулирания от ищеца петитум на иска по чл. 109 ЗС и съответно преценява дали искът е изцяло или частично основателен или е изцяло неоснователен. Изложеното важи и в случаите, в които поради липса на достъп до имота на ответника (независимо дали ищецът също притежава вещни права върху него или не) петитумът на исковата молба по необходимост е бланкетен, поради обективна невъзможност на ищеца да посочи конкретните бъдещи действия и/или бездействия, с които ответникът следва да се съобразява, за да не накърнява възможността ищецът пълноценно да упражнява вещното си право. Без значение е дали след експертното заключение (ако вещо лице е било назначено) ищецът е уточнил петитума на иска или не, тъй като задължението на съда да разреши правния спор и недопустимостта да се постановява бланкетен диспозитив, означава че именно съдът е този, който в рамките на сезирането, следва да предпише конкретните действия и/или бездействия, дължими от ответника по иска, а ако в конкретния случай са необходими и действия на ищеца – да осъди ответника под условие, че и ищецът извърши конкретно посочените от съда действия.

Когато чрез иска по чл. 109 ЗС се претендира достъп до чужд имот съдът следва да постанови конкретните параметри и условия, при които ответникът следва да го осигурява. Неограничен достъп до чужд имот без посочване на конкретните условия при които следва да се осъществява е допустим само ако предназначението на имота е за общо ползване.

С оглед изложеното в настоящият случай делото по иска с правно основание чл. 109 ЗС за осъждането на ответника за въздържане от бъдещи действия и за извършването на бъдещи действия по съдействие на ищеца да поддържа подземния електропровод и да го ремонтира, е постановено при неизяснена фактическа обстановка.

От една страна липсват твърдения на страните за фактите, от които би могло да се изведе придобивно основание за поземлен имот 3.26, въз основа на които да се прецени чия собственост е същия понастоящем и какъв е правния му статут.

Както отбелязва и ответникът в отговора на касационната жалба в исковата молба

ищецът не е оспорил, че имотът е бил публична общинска собственост. Впоследствие обаче по негово искане са приети доказателства, че идеални части от пътищата в стопанския двор, а следователно и от процесния имот 3.26, са продадени през 1994 г. като принадлежност към сградите и земята, по договор, сключен с ликвидационния съвет на ТКЗС. Основни принципи на позитивното вещно право в Република България са, че могат да съществуват само предвидени в закон вещни права (липсва свобода на договаряне за вещно право, чието съдържание не е предвидено в закон) и вещните права могат да се придобиват само по уреден в закон фактически състав (когато това е допустимо свободата на договаряне е само до избора на фактическия състав, по който ще се придобие вещното право, ако той е договор – за конкретните клаузи на договора, доколкото не противоречат или не заобикалят закона). Затова и нормите на чл. 55 и чл. 77 ЗС са императивни, а както е разяснено още в Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. по т. д. № 1/2013 г., ОСГТК на ВКС, т. 1 съдът е длъжен да приложи императивна правна норма, дори и страните да не са се позовали на нея. Именно затова и в предходното отменително касационно решение е прието, че данните по делото налагат проверка на собствеността, а съответно и дали поземлен имот 3.26 е изгубил предназначението си на път, което е от значение за преценката дали ищецът има право на свободен достъп до този поземлен имот, който понастоящем е част от УПИ XI-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26 (която хипотеза е единствената, обуславяща допустимост ответникът да бъде осъден да се въздържа от всякакви действия и да осигури неограничен достъп до този имот, доколкото същия не би могъл да осъществява на правно основание каквито и да било въздействия върху поземлен имот с предназначение улица или път, освен също да го ползва с това предназначение и то без да пречат ползването на останалите правни субекти с оглед предназначението на имота).

Въззивният съд не е указал на страните какво е правното значение на собствеността и правния статут на поземлен имот 3.26, не им е дал възможност да изложат фактическите си твърдения, относими към определянето им, нито да ангажират доказателства, а само формално е назначил указаната му в предходното отменително касационно решение експертиза, като при постановяване на решението си изобщо не е обсъдил констатациите ѝ.

Данните по делото не позволяват настоящият състав на ВКС да се произнесе по правния спор, поради следните съображения:

Ако се приеме, че към 2008 г. поземлен имот 3.26 е бил публична общинска собственост, обсъжданият иск по чл. 109 ЗС би бил изцяло основателен, както е предявен. Съгласно чл. 6, ал. 2 ЗОБС с решение на общинския съвет публичната собственост може да бъде обявена за частна общинска собственост само ако имотите са изгубили предназначението си по чл. 3, ал. 2 ЗОБС (вече не са публична собственост по силата на закон, не са предназначени за изпълнение функциите на органите на местното самоуправление и местната администрация и не са предназначени за трайно задоволяване на обществени потребности от местно значение). Ако предпоставките по чл. 6, ал. 2 ЗОБС не са налице, решението на общинския съвет не произвежда правно действие и съответния имот не губи характера си на публична общинска собственост. По настоящото дело е установено, че предвидената с парцеларния план от 1994 г. улица по осови точки 13, 14 и 15, съставляваща поземлен имот 3. 26, е осигурявала достъп не само до обособените с парцеларния план имоти, които към 2008 г. са били собственост на "Дейзи шугар" ЕООД, непряк праводател на ответника, но и до единствения трафопост в бившия стопански двор № 2, понастоящем ситуиран в поземлен имот 2.23, до който и след изменението на плана от 2008 г. липсва осигурен достъп от улица (експертизата установява, че имот 2. 23 се намира в близост до път, но за да се достигне до него трябва да се премине през друг имот 58.1, за който вещото лице е казало, че е общинска собственост). Обстоятелството, че улицата по осови точки 13, 14 и 15 е осигурявала достъп и до трафопоста и поземления имот, в който е ситуиран, и които не са собственост на "Дейзи шугар" ЕООД и до който

имот не е предвиден по плана друг достъп чрез път, означава, че към момента на взимане на решението от общинския съвет на община [име], промяната на плана и разпореждането с поземлен имот 3.26 от страна на община [име], не е било отпаднало предназначението на пътя да задоволява обществени потребности, поради което и посочените правни актове не са породили действие и към настоящия момент следва да се приеме, че имотът е със статут на публична общинска собственост.

Посоченото тълкуване обаче е относимо само ако е установен характера на собствеността като публична общинска. Данните по делото обаче не позволяват подобен извод и то с оглед безспорното между страните и установено от доказателствата по делото обстоятелство, че имотите, собственост на ищеца и ответника се намират в бивш стопански двор на ТКЗС, който е бил и е извън регулацията на населеното място и поземлен имот 3.26 е бил предвиден като път при одобряване на парцеларния план на стопанския двор. От заключението на вещото лице, изслушано във връзка с указанията в предходното отменително касационно решение, се установява, че с парцеларния план на стопански двор № 2, с. [име] са проектирани вътрешни пътища, които осигуряват достъп до всеки от обособените парцели, както и връзка на цялата площадка на стопанския двор с уличната мрежа на с. [име]. Следователно касае се за пътища, които са ведомствени по смисъла на чл. 7 ЗП - отм. и чл. 9 ППЗП - отм. Установено е, че в правомощията си по чл. по чл. 48а ППЗСПЗЗ ликвидационният съвет на ТКЗС е прехвърлил идеална част от пътищата към някои от продадените на търг парцели, обособени с парцеларния план от 1994 г. (като стойността на земята и придадената като принадлежност идеална част от пътищата е заплатена по републиканския бюджет, т.е. на държавата), което обуславя извод, че понастоящем пътищата в стопански двор № 2, с. [име] са частни по смисъла на действащия чл. 8, ал. 4 ЗП. Безспорно е и че към имотите на ищеца и на ответника не са придадени като принадлежност идеална част от пътищата в стопанския двор. Неясно остава чия собственост са идеалните части от пътищата, които не са били продадени или разпределени на правоимащи като принадлежност към обособените с парцеларния план парцели. От факта, че при продажбата на търг по приетия като доказателство по делото договор от 12.07.1994 г., земята и идеалните части от пътищата в стопанския двор са заплатени на държавата (по сметка на републиканския бюджет) е видно, че ликвидационният съвет на ТКЗС е третираше пътищата в стопанския двор като обслужващи само стопанския двор, но държавна собственост. Установено е също, че община [име] е претендирала, че пътя по ос. т. 13, 14 и 15, съставляващ поземлен имот 3.26, е със статут на улица и е нейна собственост, поради което и е извършила разпореждане с този имот. Неизяснено обаче е основанието, на което е претендирала тази собственост, което е относимо с оглед на това дали като правоприменик на общината ответникът също може да се легитимира като съсобственик на този имот или като индивидуален собственик, ако е било осъществено придобивно основание в полза на община [име]. На страните не е указвано какво е значението на тези обстоятелства и не им е давана възможност да изложат твърденията си с оглед изискването на чл. 145, ал. 1 ГПК.

Изложеното налага след отмяната на въззивното решение по този иск да се даде ход на делото пред Върховния касационен съд. На страните следва да се даде възможност да изложат твърденията си дали се е осъществило придобивно основание в полза на община [име] (изцяло или за идеални части от пътищата в стопански двор № 2, [населено място]) и при какъв фактически състав, а съответно и да посочат доказателства в подкрепа на тези твърдения.

Ако се установи, че ответникът притежава изцяло или отчасти собственост в поземлен имот 3.26, относимо се явява как всяка от страните претендира, че следва да се осъществява достъпа на ищеца до УПИ ХІ-2.8, 2.9, 2.28, 2.7, 3.26. Затова след изслушване заключението на вещото лице на страните следва да бъде дадена възможност да изложат тезата си при какви конкретни условия ищецът може да получава достъп за осъществяване

на сервитутното си право според съдържанието на същото с оглед вида на съоръжението – подземен електропровод, с цел преценка конкретните дължими от ответника действия/бездействия, обхванати от петитума на исковата молба.

14. В действащото законодателство не е уредено вещно право на преминаване през жилищна сграда. [...] Възможността да се строят вътрешни сгради с проход от улицата през лицевата сграда в имота при действието на ЗБНМ от 1941 г. (отм.) и възникналото от това ограничено вещно право на преминаване през лицевата сграда, налагат необходимостта това право да бъде зачетено и понастоящем, ако тези сгради съществуват.

Във всички случаи право на преминаване през жилище като самостоятелен обект на правото на собственост не може да съществува, тъй като това би било в противоречие с принципа за неприкосновеност на жилището, прогласен в чл. 33, ал. 1 от Конституцията на Република България.

чл. 192 ЗУТ

Решение № 50062 от 21.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1633/2022 г., I г. о., докладчик председателят Маргарита Соколова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 50029/27.01.2023 г. е допуснато касационно обжалване на въззивното решение № 26/23.02.2022 г. по в. гр. д. № 443/2021 г. на Габровския окръжен съд.

Касационното обжалване е допуснато по жалба, подадена от В. Д. В., която иска решението да бъде отменено като незаконосъобразно поради допуснати от съда нарушения на процесуалния и материалния закон.

Ответникът в производството И. В. Г. оспорва жалбата. Счита, че въззивното решение е правилно.

Върховният касационен съд на РБ, състав на I-во г. о., провери заявените с касационната жалба основания за отмяна на въззивното решение, и намира следното:

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 2, предл. 3-то ГПК за извършване преценка на възможността да съществува право на преминаване през жилищна сграда /жилище/.

По поставения въпрос настоящият състав на ВКС, I-во г. о., намира следното:

Както е прието в решение № 50115/24.11.2022 г. по гр. д. № 4830/2021 г. на ВКС, I-во г. о., Законът за собствеността не урежда правото на преминаване като самостоятелно ограничено вещно право върху чужд имот, но преди приемането на ЗУТ то е предвидено в други закони - чл. 37 от Закона за опазване на селскостопанското имущество; чл. 53е, ал. 2 ЗПИИМ (отм.); чл. 296а ППЗПИИМ (отм.); чл. 208 ППЗТСУ (отм.), а понастоящем правото е уредено и в чл. 192 ЗУТ.

В посоченото решение на ВКС се разглежда само правото на преминаване през чужд поземлен имот. Именно това право е уредено в посочените по-горе закони.

В действащото законодателство не е уредено вещно право на преминаване през жилищна сграда.

В Закона за благоустройство на населените места обаче, действал в периода 17.05.1941 г. - 1.01.1950 г., това право съществува, макар да се извлича по тълкувателен път. Така в чл. 226 от този закон е предвидено, че в парцели, в които има вътрешни сгради, трябва да се остави проход към тях с широчина най-малко 2.20 м. и светла височина поне 2.50 м. След като се говори за светла височина, очевидно става въпрос за проход през сграда, а не през поземления имот. Проходът представлява покрит коридор

през сградата, който може да бъде ограничен или да не бъде ограничен с врати откъм улицата и откъм двора. Законът е придавал на тази част от сградата специфично предназначение - на проход, и по този начин е предвиждал право на преминаване през нея, когато са налице условията за това. Тази правна уредба се е наложила заради особеностите на старото градоустройство, което е допускало сключено застрояване по уличната регулационна линия, като достъпът от улицата до вътрешността на дворното място и до сградите, намиращи се там, се е осъществявал през подобни проходи в лицевите сгради. При сключено застрояване на регулационната линия на цели квартали задължително е трябвало да бъдат оставяни и проходи за проветряване със същите изисквания за ширина и светла височина - чл. 174, ал. 3 /забележка/ ЗБНМ (отм.). В тези случаи частта от сградата, която представлява проход, не се е считала за двор - в този смисъл изрично чл. 184, т. 2 от същия закон.

За същинско право на преминаване през жилищна сграда при уредбата на Закона за благоустройство на населените места от 1941 г. (отм.) може да се говори само в хипотеза, когато лицевата сграда е индивидуална собственост на едно или няколко лица, а сградата във вътрешната част на дворното място е собственост на друго лице или лица. Тогава лицевата сграда представлява служещ имот, а сградата във вътрешността на дворното място е господстващ имот. Такава разделна собственост на двете сгради може да съществува към момента на застрояването им, а може да възникне и по-късно, при разпоредителна сделка с една от сградите. Във всички случаи проходът през лицевата сграда запазва своето специфично предназначение като място за преминаване.

Проход може да бъде изграден и в сграда в режим на етажна собственост, когато през него се достига до различни обекти в сградата и до вътрешната част на дворното място. Тогава проходът има характеристиката на обща част по смисъла на чл. 38, ал. 1 ЗС - решение № 68/16.04.2015 г. по гр. д. № 6181/2014 г. на ВКС, I-во г. о., решение № 154/7.02.2020 г. по гр. д. № 817/2019 г. на ВКС, II-ро г. о. В тези случаи не може да става въпрос за право на преминаване през прохода, защото всеки от етажните собственици може да го ползва по предназначение като собственик на идеална част от общите части на сградата.

Във всички случаи съдът може по реда на чл. 109 ЗС да даде защита срещу неоснователни действия, с които се препречва достъпът през прохода - било на етажнен собственик /решение № 68/16.04.2015 г. по гр. д. № 6181/2014 г. на ВКС, I-во г. о., решение № 154/7.02.2020 г. по гр. д. № 817/2019 г. на ВКС, II-ро г. о. /, било на собственика на вътрешната сграда срещу собственика на лицевата сграда /решение № 228/19.03.2009 г. по гр. д. № 5216/2007 г. на ВКС, III-то г. о. /.

Възможността да се строят вътрешни сгради с проход от улицата през лицевата сграда в имота при действието на ЗБНМ от 1941 г. (отм.) и възникналото от това ограничено вещно право на преминаване през лицевата сграда, налагат необходимостта това право да бъде зачетено и понастоящем, ако тези сгради съществуват.

Във всички случаи право на преминаване през жилище като самостоятелен обект на правото на собственост не може да съществува, тъй като това би било в противоречие с принципа за неприкосновеност на жилището, прогласен в чл. 33, ал. 1 от Конституцията на Република България.

По касационната жалба:

С решение № 286/7.10.2021 г. по гр. д. № 833/2021 г. Габровският районен съд е отхвърлил предявения по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК от В. Д. В. иск за признаване на установено, че И. В. Г. не притежава вещно право на преминаване от бившата [улица]/понастоящем «Н.» през ПИ с идентификатор..... по кадастралната карта и кадастралните регистри на [населено място], и е признал за установено, че И. В. Г. не притежава вещно право на преминаване от бившата [улица]/понастоящем [улица]/ през жилищна сграда с идентификатор..... по кадастралната карта и кадастралните регистри на

[населено място], разположена в ПИ с идентификатор....., с адрес: [населено място], [улица].

В първата част първоинстанционното решение е влязло в сила като необжалвано.

Във втората част първоинстанционното решение е отменено и е постановено решение № 26/23.02.2022 г. по в. гр. д. № 443/2021 г. на Габровския окръжен съд, с което предявеният по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК от В. Д. В. иск за признаване на установено, че И. В. Г. не притежава вещно право на преминаване от бившата [улица]/понастоящем [улица]/ през жилищна сграда с идентификатор..... по кадастралната карта и кадастралните регистри на [населено място], разположена в ПИ с идентификатор....., с адрес: [населено място], [улица], е отхвърлен.

Въззивният съд е приел следното:

Ответникът по иска /ответник и по касация/ И. В. Г. се легитимира за собственик на 5/32 ид. ч. от поземления имот с идентификатор..... и на цялата двуетажна масивна жилищна сграда с идентификатор.... с площ 43 кв. м., които е закупил на публична продан. В постановлението за възлагане от 5.03.2020 г. е записано, че купувачът придобива и правото на преминаване от [улица] до сградата. Подобна клауза - за право на преминаване през входа откъм [улица], се съдържа и в делбата - спогодба по гр. д. № 282/1966 г. на Г. народен съд, както и в н. а. № 17.04.1995 г., с който ищцата, заедно с трети за спора лица, легитимирани се и с делбата-спогодба, са продали на М. П. Б. 5/32 ид. ч. от дворното място и цялата двуетажна масивна еднофамилна жилищна сграда от 42 кв. м., в н. а. № 18.08.2006 г. за продажба на имота от М. Б. на П. И. М., и в н. а. № 17.09.2007 г., с който купувачът по предходната сделка и съпругата му са продали придобития имот на М. М. Ц. - длъжница по изпълнението.

Ищцата /сега жалбоподателка/ В. Д. В. е съсобственица, заедно с трети за делото лица, на идеални части от поземления имот, както и на сградата с идентификатор.....

Въззивният съд е приел за неправилен извода на първоинстанционния съд, че тъй като към 1995 г. поземленият имот е бил урегулиран, то не е можело с правна сделка да се учреди право на преминаване през него, а на същото основание - и през сградата, още повече, че имотът, през който се учредява правото на преминаване, не е индивидуализиран, като не е посочен нито един негов конкретен белег. Съдът е посочил, че съществуването на сервитут като ограничено вещно право е наложено от необходимостта да се осигури използването на недвижимите имоти и реализирането на предназначението им, като право на преминаване може да се учреди и върху недвижими имоти, построени в поземлен имот. Тъй като в случая се касае за право на преминаване през сграда, то по отношение на учредяването му е без значение дали поземленият имот, в който е изградена сградата, е урегулиран или не.

Въззивният съд се е позовал на заключението на техническата експертиза, прието във въззивното производство, според което сграда с идентификатор..... заема цялото лице на парцела откъм [улица]/бивша [улица]/. Установено е и това, че в южната част на сградата на ниво първи етаж има вътрешен коридор, от който е развита вътрешна стълба за втория етаж и от който има две врати за останалите помещения на първия етаж. Този коридор е по цялата южна фасада на сградата и осъществява достъп и до дворната част на имота. На втория етаж помещенията са върху този коридор и от конструкцията на сградата е видно, че това разпределение на първия и втория етаж е такова още при първоначалното строителство на сградата, т. е. не е променяно. Вещото лице е установило, че в периода, в който е строена сградата, всички околни къщи така били строени - тъй като мястото е тясно, къщата заемала цялото лице откъм улицата, а се правел проход, за да може да се стига до двора. Въззивният съд е посочил, че тъй като сграда с идентификатор..... е била предмет на делба през 1966 г., то към същия период тя вече е била изградена, следователно и към датата на съставяне на н. а. № 1995 г. и учредяването с него на право на преминаване в полза на собственика на сграда с идентификатор..... единственият

възможен начин за преминаване откъм [улица] е бил през вътрешния коридор на първия етаж на сграда с идентификатор..... и това е било известно на нейните собственици, учредили правото на преминаване в полза на собствениците на другата жилищна сграда. Ето защо, макар и непрецизно формулирано в н. а. № 1995 г., е учредено право на преминаване откъм [улица] през вътрешния коридор на първия етаж на сграда с идентификатор.....

Въззивният съд е посочил, че в заключението си вещото лице е установило, че до дворната част на поземления имот е имало достъп от [улица] /бивша [улица]/, като в плана е заснета и отбелязана входна дворна врата. При извършване на оглед вещото лице е констатирало, че имотът е с голяма денивелация в източна посока - приблизително 10 метра, отчетено по хоризонталите в плана. В източната част на имота има съществуващи каменни стъпала, но те са в лошо състояние-разбити, разместени и на места - липсващи. В най-горната част, откъм улицата, стъпалата липсват и по терена били разхвърляни камъните от част от оградата и от стъпалата. В обясненията, дадени в съдебно заседание, вещото лице е установило, че откъм [улица] не може да се стигне до имота; ако бъдат възстановени стъпалата, това ще е възможно. Обстоятелствата, че мястото е стръмно и че до закупената от ответника къща не може да се стигне откъм [улица], тъй като по останалите стълбички не може да се върви, са установени и от показанията на разпитаните във въззивната инстанция свидетелки М. и М.

Съобразно с изложеното въззивният съд е приел, че в полза на собственика на сграда с идентификатор..... е учредено валидно ограничено вещно право на преминаване през сграда с идентификатор....., като при учредяването са участвали всички съсобственици на служещия имот и сделката е извършена в нотариална форма, поради което е отхвърлил предявения от жалбоподателката иск за признаване на установено, че ответникът не притежава такова право.

Решението е правилно.

Неоснователно е оплакването в касационната жалба, че въззивният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, назначавайки експертиза, без да има оплакване във въззивната жалба за неизяснена фактическа обстановка по вина на първоинстанционния съд. Допускането на експертизата е мотивирано с т. 3 на ТР № 1/9.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС и т. 10 на ТР № 1/4.01.2001 г. по т. гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС. Действително, във въззивната жалба не е имало оплаквания за допуснати процесуални нарушения от първата инстанция, поради което делото да е останало неизяснено от фактическа страна, но допускането на експертизата е било обективно необходимо, за да може съдът да приложи императивна материалноправна норма, доколкото в областта на вещното право е възможно да съществуват само тези вещни права, които са уредени в закона, като правата, възникнали или придобити при действието на съответния закон, се запазват и след неговото отменяване. А тази хипотеза също се обхваща от т. 3 на първия посочен тълкувателен акт.

Основателно е оплакването, че въззивният съд не е имал основание да приема писмените доказателства, изброени в определение № 598/23.11.2021 г., постановено по реда на чл. 267 ГПК, и представените по опис, съдържащ 10 точки, в откритото съдебно заседание на 27.01.2022 г., както и да допуска свидетели в същото съдебно заседание. Тези процесуални нарушения обаче не са съществени, тъй като посочените доказателства не са от значение за изхода на делото и не са довели до отхвърлянето на предявения отрицателен установителен иск.

Неоснователно е и оплакването в касационната жалба, че въззивното решение противоречи на материалния закон, тъй като до приемане на сегашната редакция на чл. 192 ЗУТ право на преминаване през урегулиран поземлен имот е можело да се учредява само по административен ред при определени условия, но не и чрез правна сделка. Макар да не се е позовавал изрично на относимата правна уредба, която е императивна - чл. 226

ЗБНМ от 1941 г. (отм.), въззивният съд е изложил мотиви в съответствие с нея, като законосъобразно е приел, че със съдебната делба-спогодба от 1966 г. е учредено право на преминаване през сграда, а не през поземлен имот. Изцяло неотнормирани към случая по настоящото дело са правната уредба и съдебната практика, на които се позовава жалбоподателката, свързани с право на преминаване през урегулирани поземлени имоти. Според данните по приетата техническа експертиза сграда с идентификатор....., заемаща цялото лице на [улица]/понастоящем «Н. »/, е строена преди 1950 г. - през 1947 г., при действието на ЗБНМ от 1941 г. (отм.), като по южната фасада на първия етаж има вътрешен коридор, от който се осъществява достъп от улицата до вътрешния двор и намиращата се в него сграда с идентификатор..... По изложените по-горе съображения въпросният коридор още със строителството на лицевата сграда е придобил специфичния статут на проход, а при възникване на разделна собственост между вътрешната и външната сграда и обособяването на господстващ и служещ имот е възникнало право на преминаване през прохода в полза на собственика на вътрешната сграда, дори и без да е било необходимо изрично да се отбелязва това право в делбата-спогодба от 1966 г. В спогодбата обаче страните изрично са предвидили това право на преминаване и то продължава да съществува в полза на собственика на вътрешната сграда, независимо от последващите прехвърлителни сделки, довели до промяна в носителя на правото на собственост на тази сграда. Делбата-спогодба не е неясна, т. е. не е било необходимо допълнително уточняване на предмета на правото на преминаване, тъй като е ясно, че то ще се осъществява през прохода /вътрешния коридор/, така, както преминаването се е осъществявало и преди делбата. И на последно място - няма никакво значение обстоятелството, че до вътрешната сграда с идентификатор 14218.518.240. 3 има достъп през другата [улица]/бивша [улица]/, тъй като разпоредбата на чл. 226 ЗБНМ от 1941 г. (отм.) предоставя достъп до тази сграда и откъм [улица]чрез прохода в сграда с идентификатор....., заемаща цялото лице към тази улица.

По изложените съображения обжалваното въззивно решение е правилно и на основание чл. 293, ал. 1, предл. 1-во ГПК следва да бъде оставено в сила.

15. Правният въпрос, значим за изхода на спора, по който е допуснато касационно обжалване е дали след успешно провеждане на иск за изкупуване по чл. 33, ал. 2 ЗС ищците се явяват собственици на изкупената част от имота, ако към момента на заместването тази част вече не принадлежи на купувача по договора, а е отчуждена от него в полза на трето лице. Въпросът се свежда до това дали приобретателят на имот, за който е уважен иск за изкупуване по чл. 33, ал. 2 ЗС, е обвързан от силата на пресъдено нещо и от преобразуващия ефект на решението, ако преди предявяването на иска по чл. 33, ал. 2 ЗС приобретателят по атакувания договор е отчуждил имота (респ. идеалната част) в полза на трето лице.

Искът по чл. 33, ал. 2 ЗС, с който се упражнява правото на изкупуване, е конститутивен. Съдебното решение, с което този иск се уважава, внася търсената от изкупуващия съсобственик правна промяна - той придобива правото на собственост върху продадената на третото лице идеална част при същите условия, при които третото лице е купило частта. Правото на собственост върху прехвърлената на третото лице идеална част се придобива от изкупуващия собственик от момента на влизане в сила на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС, т. е. преобразуващият ефект настъпва от влизане на решението в сила. За да е налице обратно, ретроактивно действие на конститутивното решение, такова действие следва да е изрично предвидено (така е при развалянето на договора - чл. 88 ЗЗД). В този смисъл е практиката по Решение № 1 от 02.06.2022 г. по гр. д. № 2230/2021 г. на I г. о., Решение № 120 от 28.01.2021 г. по гр. д. № 511/2020 г. на II г. о. Възприетото друго виждане в Решение № 100/01.03.1995 г. по гр. д. № 1430/1993 г. на IV г. о. на Върховния съд, а

именно, че по силата на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС с обратна сила се заличава правото на собственост на първия приобретател, не обосновава съществуване на противоречива практика по въпроса по смисъла на чл. 292 ГПК. Решенията на Върховния съд по конкретни дела не са част от практиката на Върховния касационен съд по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК - виж Тълкувателно решение № 1/19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК, т. 2.

За да се гарантират правата на ищеца исковата молба по чл. 33, ал. 2 ЗС подлежи на вписване - чл. 114, б. в" във вр. с чл. 112, б. "з" ЗС. Вписването има защитно действие - на ищеца са непротивопоставими разпореждания с идеалната част, извършени след вписването - чл. 114, б. "в" ЗС. Затова, извършените от ответника - купувач по договора разпореждания с имота след вписване на исковата молба не засягат правата на ищеца, придобити от него с изкупуването. Обратно, ако към момента на предявяване на иска и вписването на исковата молба ответникът - купувач по договора, вече се е разпоредил с имота в полза на трето лице, то това лице не е обвързано от силата на пресъдено нещо и от преобразуващото действие на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС. Неговите права са противопоставими на ищеца и последният не придобива собствеността върху изкупената част.

Изложеното налага извод, че след успешно провеждане на иска по чл. 33, ал. 2 ЗС ищите не се легитимират като собственици на изкупената идеална част спрямо лицето, придобило същата идеална част от ответника-купувач по сделката преди предявяване на иска и вписване на исковата молба за изкупуването.

чл. 33, ал. 2 ЗС

чл. 79, ал. 2 ЗС

Решение № 50063 от 11.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3193/2022 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева

Производство по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение № 198 от 10.06.2022 г. по гр. д. № 294/2022 г. на Пазарджишки окръжен съд, с което е потвърдено решение № 260009 от 15.03.2022 г. по гр. д. № 4830/2019 г. на Пазарджишки районен съд за признаване за установено по отношение на Г. А. В., че И. Г. П. и Т. А. П. са собственици на апартамент в [населено място], [улица], вх. Б, ет. 5, ап. 20, представляващ самостоятелен обект в сграда с идентификатор ***** по КККР на [населено място], с площ 82, 25 кв. м., състоящ се от две стаи, хол, дневна, бокс, антре, три лоджии и сервизни помещения, заедно с избено помещение и припадащите се идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж върху мястото и за осъждане на Г. А. В. да предаде на И. Г. П. и Т. А. П. владението върху описания имот.

Касационната жалба е подадена от ответника Г. А. В. чрез пълномощника адв. П.. Поддържа се неправилност на съдебния акт в частта за 5/6 ид. ч. от имота, тъй като към момента на предявяване на иска по чл. 33, ал. 2 ЗС купувачката Й. П. вече е била продала имота на трето лице - ответникът Г. А.. Затова упражненото право на изкупуване няма действие спрямо него.

Ответниците по касационната И. Г. П. и Т. А. П. я оспорват.

С определение № 50091 от 09.03.2023 г. не е допуснато касационно обжалване в частта, с която искът за собственост е уважен за 1/6 /една шеста/ идеална част от недвижимия имот. Касационно обжалване е допуснато по жалбата на Г. А. В. в частта, с която искът за собственост е уважен за 5/6 ид. ч. от имота. Основанието е по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: След успешно провеждане на иск за изкупуване по чл. 33, ал. 2 ЗС явяват ли се ищите собственици на изкупената част от имота, ако към момента на заместването тази част вече не принадлежи на купувача по договора, а е отчуждена от

него в полза на трето лице.

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

Предявен е ревандикационен иск. Ишците са родители на Р. Т. П., починал на 14.03.2018 г. Негов наследник по закон, наред с ишците, се явява съпругата му А. П., с която е сключил брак през 1994 г. Ишците претендират, че притежават общо 1/6 ид. ч. от наследството на сина си. По време на брака съпрузите са придобили в съпружеска имуществена общност процесното жилище. След смъртта на Р., легитимирайки се със саморъчно завещание от съпруга си, А. П. е продала на 02.04.2018 г. жилището на Й. Д. П.. На 16.04.2018 г. купувачката е продала жилището на ответника Г. В.. На 25.05.2018 г. ишците са предявили против снаха си А. П. и против Й. П. иск за нищожност на саморъчното завещание и иск по чл. 33, ал. 2 ЗС за изкупуване на продадените от П. 5/6 идеални части от имота, равняващи се на наследствения й дял по закон. С влязло в сила решение на Районен съд Пазарджик по гр. д. № 1986/2018 г. е прогласена нищожността на завещанието. С решение на Върховния касационен съд, I г. о., по гр. д. № 1492/2020 г. е допуснато на основание чл. 33, ал. 2 ЗС изкупуване в полза на И. и Т. П. на 5/6 ид. ч. от имота, които са прехвърлени от А. П. на Й. П., за сумата 15 000 лева. Не се спори, че тази сума е изплатена от ишците на Й. П. в законовия срок.

При тази фактическа обстановка въззивният съд е намерил иска за собственост за основателен и го е уважил. Приел е, че ишците притежават 1/6 ид. ч. от имота по наследство от сина си, а останалите 5/6 ид. ч. са придобили в резултат на упражненото право на изкупуване по отношение на съсобственика си А. П. и първия купувач на имота. Извършеното от ответника позоваване на добросъвестно владение по смисъла на чл. 79, ал. 2 ЗС съдът е намерил за неоснователно, доколкото той не е упражнявал непрекъснато владение върху имота в продължение на пет години. Имотът е купен от него на 18.04.2018 г., а искът за собственост е предявен през декември 2019 г. Съдът е посочил, че договорът за продажба между А. П. и Й. П. не произвежда вещно-прехвърлителен ефект по отношение на наследствените права на ишците. По отношение наследствените права на А. П., прехвърлени на Й. П., е упражнено право на изкупуване. Според съда влязлото в сила решение по чл. 33, ал. 2 ЗС поражда вещноправни последици - води до придобиване на вещно право на собственост върху разпоредената от съсобственика част от съсобствения имот. Преобразуващият ефект на съдебното решение настъпва от деня на влизането му в сила и се изразява в заместване на купувача в сключената продажба. Това действие по заместване на купувача в продажбеното правоотношение следва да бъде зачетено, независимо дали последният е платил на първоначалния купувач уговорената в договора цена, тъй като съдебното решение, с което е уважен иска за изкупуване, има действие от момента на придобивната сделка. От този момент в отношенията между страните по последната купувач е съсобственикът, успешно провел иска по чл. 33, ал. 2 ЗС. В този смисъл съдът се е позовал на Решение по гр. д. № 511/2020 г. на ВКС. Основният довод на ответника за наличие на правно основание да държи имота, е сключената от него сделка. Тази сделка представлява продажба на чужд имот и няма транслативен ефект, при което купувачът не придобива права, каквито прехвърлителят не е притежавал или е изгубил. По тези съображения въззивният съд е уважил ревандикационния иск.

По основанията за касационно обжалване.

Правният въпрос, значим за изхода на спора, по който е допуснато касационно обжалване е дали след успешно провеждане на иск за изкупуване по чл. 33, ал. 2 ЗС ишците се явяват собственици на изкупената част от имота, ако към момента на заместването тази част вече не принадлежи на купувача по договора, а е отчуждена от него в полза на трето лице. Въпросът се свежда до това дали приобретателят на имот, за който е уважен иск за изкупуване по чл. 33, ал. 2 ЗС, е обвързан от силата на пресъдено нещо и от преобразуващия ефект на решението, ако преди предявяването на иска по чл.

33, ал. 2 ЗС приобретателят по атакувания договор е отчуждил имота(респ. идеалната част) в полза на трето лице.

Искът по чл. 33, ал. 2 ЗС, с който се упражнява правото на изкупуване, е конститутивен. Съдебното решение, с което този иск се уважава, внася търсената от изкупуващия съсобственик правна промяна - той придобива правото на собственост върху продадената на третото лице идеална част при същите условия, при които третото лице е купило частта. Правото на собственост върху прехвърлената на третото лице идеална част се придобива от изкупуващия собственик от момента на влизане в сила на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС, т. е. преобразуващият ефект настъпва от влизане на решението в сила. За да е налице обратно, ретроактивно действие на конститутивното решение, такова действие следва да е изрично предвидено (така е при развалянето на договора - чл. 88 ЗЗД). В този смисъл е практиката по Решение № 1 от 02.06.2022 г. по гр. д. № 2230/2021 г. на I г. о., Решение № 120 от 28.01.2021 г. по гр. д. № 511/2020 г. на II г. о. Възприетото друго виждане в Решение № 100/01.03.1995 г. по гр. д. № 1430/1993 г. на IV г. о. на Върховния съд, а именно, че по силата на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС с обратна сила се заличава правото на собственост на първия приобретател, не обосновава съществуване на противоречива практика по въпроса по смисъла на чл. 292 ГПК. Решенията на Върховния съд по конкретни дела не са част от практиката на Върховния касационен съд по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК - виж Тълкувателно решение № 1/19.02.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК, т. 2.

За да се гарантират правата на ищеца исковата молба по чл. 33, ал. 2 ЗС подлежи на вписване - чл. 114, б. в" във вр. с чл. 112, б. "з" ЗС. Вписването има защитно действие - на ищеца са непротивопоставими разпореждания с идеалната част, извършени след вписването - чл. 114, б. "в" ЗС. Затова, извършените от ответника - купувач по договора разпореждания с имота след вписване на исковата молба не засягат правата на ищеца, придобити от него с изкупуването. Обратно, ако към момента на предявяване на иска и вписването на исковата молба ответникът - купувач по договора, вече се е разпоредил с имота в полза на трето лице, то това лице не е обвързано от силата на пресъдено нещо и от преобразуващото действие на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС. Неговите права са противопоставими на ищеца и последният не придобива собствеността върху изкупената част.

Изложеното налага извод, че след успешно провеждане на иска по чл. 33, ал. 2 ЗС ишците не се легитимират като собственици на изкупената идеална част спрямо лицето, придобило същата идеална част от ответника-купувач по сделката преди предявяване на иска и вписване на исковата молба за изкупуването.

По касационната жалба.

Предвид горното разрешение обжалваният акт, в допуснатата до обжалване част досежно собствеността върху 5/6 ид. ч. от апартаментата, се явява неправилен поради нарушение на материалния закон. При установеното, че ответникът Г. В. е закупил имота от Й. П. с нотариален акт от 16.04.2018 г., а исковата молба по чл. 33, ал. 2 ЗС за изкупуване на 5/6 ид. ч. от апартаментата срещу А. П. и Й. П. е предявена на 25.05.2018 г., то уважаването на иска за изкупуване не засяга придобитите от Г. В. права. Влязлото в сила решение по чл. 33, ал. 2 ЗС не го обвързва, тъй като той не е страна по делото и е придобил правата си преди завеждане на иска, респ. вписване на исковата молба. Затова предявеният срещу него иск по чл. 108 ЗС за идеалните части, предмет на изкупуването, е неоснователен.

Без значение за изхода на спора са наведените от ответниците по жалбата доводи за наличие на практика на Върховния съд - Решение № 100/01.03.1995 г. по гр. д. № 1430/1993 г. на IV г. о., според която преобразуващият ефект на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС се проявява към момента на предявяване на иска. От една страна, както бе посочено това решение не съставлява практика на Върховния касационен съд по смисъла на чл. 280,

ал. 1 ГПК и възприетото в него е отречено с последващата практика на Върховния касационен съд, посочена по-горе. От друга страна, дори да се счете, че правопроменящото действие на решението по чл. 33, ал. 2 ЗС настъпва от момента на сключване на сделката, то по силата на чл. 298 ГПК (решенията влизат в сила само между страните по делото; влязлото в сила решение обвързва и правоприемниците на страните, но при правоприемство, настъпило след формиране на силата на пресъдено нещо), не би могло решението да засегне правната сфера на неучаствало в процеса лице, договаряло с една от страните преди завеждане на делото. Така че, дори при възприемане на тази теза изходът на спора остава непроменен.

Изложените от касаторите съображения за аналогично прилагане на разрешението в Тълкувателно решение № 2/2017 г. на ОСГТК, дадено спрямо иска по чл. 135 ЗЗД в хипотеза на поредица от разпоредителни сделки, също не водят до изход в тяхна полза. Според мотивите на тълкувателния акт когато кредиторът узнае за сключена преди вписване на исковата молба по чл. 135 ЗЗД последваща разпоредителна сделка, той има интерес да предяви отделен иск по чл. 135 ЗЗД и по отношение на тази последваща сделка, за да постигне целената защита. Предявяването на този иск е необходимо именно, защото в противен случай тази сделка ще бъде непротивопоставима на кредитора, независимо от уважаването на иска по чл. 135 ЗЗД за първата сделка.

В случая е видно за съда, че извършените от А. П. и от Й. П. действия (използване на неистинско саморъчно завещание от първата, сключване на разпоредителна сделка между двете и последващо разпореждане от втората в полза на ответника в рамките на едномесечен срок от откриване на наследството и възникване на съсобствеността), водят до увреждане интересите на ищите като наследници, но защитата на правата им не може да бъде осъществена в настоящия процес по чл. 108 ЗС.

По изложените съображения ищите не се легитимират като собственици на 5/6 ид. ч. от апартамента спрямо Г. В.. Затова следва да се отмени въззивното решение в частта, с който искът е уважен за 5/6 ид. ч. от имота и да се постанови ново, с което искът за тази идеална част да се отхвърли.

16. Настоящият състав на ВКС споделя приетото в посоченото решение № 88 от 27.07.2016 г. по гр. д. № 661 от 2016 г. на ВКС, ГК, II г. о., според което изискването невладеещият собственик да е уведомен за намерението за своеене на владелеца съществува само в хипотезата на съсобственост. Когато обаче се касае за владение върху чужд имот, фактът, че владелецът се намира в имота и го поддържа в рамките на необходимата грижа, следва да се възприема като действие по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС.

чл. 68, ал. 1 ЗС

чл. 79, ал. 1 ЗС

Решение № 50074 от 5.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2572/2022 г., I г. о., докладчик съдията Теодора Гроздева

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

Образувано е по касационна жалба на Г. П. К. и М. К. Ц. срещу решение № 766 от 02.07.2021 г. по в. гр. д. № 3059 от 2020 г. на Софийски апелативен съд, гражданско отделение, 2 състав, с което е потвърдено решение № 3280 от 28.05.2020 г. по гр. д. № 15739 от 2016 г. на Софийски градски съд, I гражданско отделение, 9 състав за отхвърляне на предявения от М. К. Ц. и Г. П. К. срещу Д. П. Г., Е. Д. Г.- Ел Х., В. Д. Т., Г. М. И., М. А. И., И. М. И., М. В. М., Й. П. К., М. И. К., Е. П. К., Л. П. К. (Ш.), Л. К. С., В. П. С., О. Д. Т., М. Г. Д., В. В. Р., В. И. И., Л. Ц. И., С. К. И., П. И. Ч., Н. К. Ч., И. Б. А. и Р. С. К. иск с

право основание чл. 124, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 79, ал. 1 ЗС за установяване право на собственост на ишците по силата на придобивна давност за периода от края на м.11.1999 г. до края на м.11.2009 г. върху следния недвижим имот: апартамент с площ от 94,73 кв.м., разположен на първи жилищен етаж, вх. „В“, в сграда в „груб строеж“, находяща се в [населено място], [улица](бивша [улица]), заедно с прилежащото мазе № 8 с площ от 5,58 кв.м. и съответните идеални части от общите части на сградата и идеалните части от правото на строеж върху мястото, съставляващо имоти пл. № 495, № 494, № 500, № 494а от кв.15 по плана на [населено място], м. [местност].

С определение № 50061 от 28.02.2023 г. касационното обжалване на решението е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК /поради противоречие с решение № 88 от 27.07.2016 г. по гр. д. № 661 от 2016 г. на ВКС, ГК, II г. о./ по следния правен въпрос: Необходимо ли е владелецът да направи изрично изявление или да извърши някакви други фактически и/или правни действия, за да демонстрира пред трети лица, включително и евентуални собственици на имота, че след установяване на фактическата власт върху имота владее имота за себе си ?

В проведеното открито съдебно заседание пълномощникът на касаторите Г. П. К. и М. К. Ц. поддържа жалбата. Моли обжалваното решение да бъде отменено и вместо него да бъде постановено решение за уважаване на иска, както и да се присъдят направените по делото разноски.

Ответниците И. Б. А. и Р. С. К., чрез процесуалните си представители оспорват касационната жалба. Молят решението да бъде оставено в сила и да им се присъдят разноски за делото пред ВКС.

Останалите ответници Д. П. Г., Е. Д. Г.-Ел Х., В. Д. Т., И. М. И., М. В. М., Й. П. К., М. И. К., Е. П. К., Л. П. К. (Ш.), Л. К. С., В. П. С., О. Д. Т., М. Г. Д., В. В. Р., В. И. И., Л. Ц. И., С. К. И., П. И. Ч., Н. К. Ч., Г. М. И., М. Г. И. и А. Г. И. не се явяват в проведеното открито съдебно заседание и не изпращат представител.

Върховният касационен съд, Гражданска колегия, състав на първо гражданско отделение приема следното: По въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, настоящият състав на ВКС споделя приетото в посоченото решение № 88 от 27.07.2016 г. по гр. д. № 661 от 2016 г. на ВКС, ГК, II г. о., според което изискването невладеещият собственик да е уведомен за намерението за своене на владелеца съществува само в хипотезата на съсобственост. Когато обаче се касае за владение върху чужд имот, фактът, че владелецът се намира в имота и го поддържа в рамките на необходимата грижа, следва да се възприема като действие по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС.

В противоречие с тази практика на ВКС в обжалваното решение е прието, че обитаването от ишците на обекта в сградата, до който са допуснати от неособственик, не е достатъчно да разкрие евентуалните им владелчески намерения, а е необходимо намерението им за своене да е манифестирано на собствениците по начин, че те да узнаят за него. Поради това обжалваното решение се явява неправилно и като такова следва да бъде отменено на основание чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК. Тъй като не се налага извършването на нови или повтарянето на съдопроизводствени действия, по аргумент за противното от чл. 293, ал. 3 ГПК делото не следва да бъде връщано за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, а настоящият състав на ВКС следва да се произнесе по съществото на спора.

Съдът е бил сезиран с иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване по отношение на Д. П. Г., Е. Д. Г.-Ел Х., В. Д. Т., Г. М. И., М. А. И., И. М. И., М. В. М., Й. П. К., М. И. К., Е. П. К., Л. П. К. (Ш.), Л. К. С., В. П. С., О. Д. Т., М. Г. Д., В. В. Р., В. И. И., Л. Ц. И., С. К. И., П. И. Ч., Н. К. Ч., И. Б. А. и Р. С. К., че Г. П. К. и М. К. Ц. са собственици на следния недвижим имот: апартамент с площ от 94,73 кв.м., разположен на първи жилищен етаж, вх. „В“, в сграда в „груб строеж“, находяща се в [населено място], [улица](бивша [улица]), заедно с прилежащото мазе № 8 с площ от 5,58 кв.м. и

съответните идеални части от общите части на сградата и идеалните части от правото на строеж върху мястото, съставляващо имоти пл. № 495, № 494, № 500, № 494а от кв.15 по плана на [населено място], м. [местност]В исковата молба ищците са твърждали, че са придобили правото на собственост върху този обект на основание давностно владение, осъществявано непрекъснато от края на м.11.1999 г. до 28.11.2011 г., когато собствениците на сградата /ответниците, без последните двама/ са прехвърлили процесния апартамент на последните двама ответници И. А. и Р. К..

От фактическа страна по делото е установено, че на 29.03.1993 г. между собствениците на имоти с пл. № 495, № 494, № 500, № 494а от кв.15 по плана на [населено място], м.[местност], от една страна, и „Фирма“ ЕООД, от друга, е бил сключен предварителен договор, по силата на който собствениците на земята са се задължили да учредят на дружеството право на строеж за построяване на жилищна сграда с магазини и гаражи, а дружеството се е задължило да изгради постройката със свои сили и средства, в срок до 31.05.2000 г. (съгласно анекса от 1999 г.). В предварителния договор било уговорено, че строителят може да се разпорежда свободно с обектите в бъдещата сграда извън онези от тях, които са били запазени за учредителите. На 14.07.2011 г. собствениците на земята едностранно развалили предварителния договор поради неизпълнение от страна на строителя. Междувременно, със споразумение от 15.11.1999 г. „Фирма“ ЕООД се е задължило да построи и предаде на ищците процесния апартамент № 23 на първи жилищен етаж от вх.В, заедно с мазе № 8, както и гаражи № 7 и № 9, всички находящи се в новостроящата се сграда на [улица] [населено място], вместо обещаните им апартаменти № 9, № 12 и гараж № 4 в сградата на [улица].

С нотариален акт №, том....., рег.№ по нот.д.№..... от 27.07.2004 г., за продажба на недвижим имот собствениците на земята са прехвърлили в полза на „Фирма“ ООД правото на строеж върху 16 самостоятелни обекта в сградата срещу заплащане на парична сума и поето от дружеството купувач солидарно задължение със „Фирма“ ЕООД да довършат сградата. Процесният апартамент не е сред прехвърлените.

С нотариален акт №, том, рег.№ по нот.д.№ от г., собствениците на земята са прехвърлили на ответниците И. Б. А. и Р. С. К. 97,315% ид.ч. от подробно описаните обекти в изградената в груб строеж жилищна сграда, между които и процесният апартамент № 23 заедно с принадлежащото му мазе № 8.

С писмо от 03.06.2016 г., получено на 08.07.2016 г., няколко приобретатели по предварителни договори за продажба на самостоятелни обекти в сградата, сред които и ищецът Ц., са поканили „Фирма“ ООД да изпълни задължението си по сключените с тях предварителни договори.

Относно владението на ищците върху процесния апартамент от протокол от 31.07.2000 г., подписан от проектант-инженер, проектант-конструктор и строителя на сградата, се установява, че към датата на съставяне на този протокол са били завършени ограждащите стени и покрива на сградата, тоест сградата е със завършен етап „груб строеж“. Според свидетелката Н. П. сградата била построена в „груб строеж“ още в края на 1999 г., в нея имало ток и вода и ищецът М. Ц. получил разрешение от управителя на дружеството- строител да влезе в обещания му за прехвърляне апартамент, за да го довършва. След този момент само М. Ц. и семейството му имали достъп до апартамента и живеели там. Претенции към апартамента се предявили едва през 2011 г., когато собствениците на земята развалили договора със строителя и прехвърлили свободните имоти на трети лица. До 2007 г. сградата се охранявала денонощно от строителя. През 2017 г. строежът бил ограден, а към момента на разпита на свидетелката сградата била подложена на контролирано разрушаване от страна на новите собственици и не била годна за обитаване. Според свидетеля С. Г. покривът на сградата бил поставен още през 1997 г., през 1998 г. сградата била почти готова, а през зимата на 1999 г. по уговорка със

собственика ищците се нанесли да живеят в процесния апартамент. Имало ток и вода, а ищецът довършил всичко след „грубия строеж“. От 2004 г. в сградата нямало ток, а отскоро нямало и вода, затова от тогава свидетелят подавал ток и вода към апартамента на ищците от своя апартамент, находящ се в съседната кооперация. От показанията на свидетеля Р. В., който през 2005 г. бил нает за извършване на довършителни работи по сградата, се установява, че към 2005 г. тя била изградена до „груб строеж“, но не била годна за обитаване- нямало врати и дограми на отделните обекти в сградата и те не били захранени с ток и вода.

При така установената фактическа обстановка настоящият състав на ВКС приема, че ищците са доказали придобиването по давност на процесния апартамент. След съвкупна преценка на показанията на свидетелите Н. П. и С. Г. и представените констативен протокол от 31.07.2000 г. /преди влизане в сила на ЗУТ/ и протокол за монтиране на дограма от 18.10.1999 г., може да се направи извод, че най-късно към края на м.07.2000 г. сградата, в която се намира процесният апартамент, е била завършена в „груб строеж“ и с монтирани прозорци и врати- тоест върху процесният апартамент би могло да бъде установено самостоятелно владение. От показанията на свидетелите П. и Г. се установява, че ищците са установили такова владение веднага след завършване на грубия строеж на сградата. Наличието на ограда около сградата, както и врата на входа, не са пречели достъпа на ищците до апартамента: от показанията на свидетелите се установява, че именно строителят на сградата, който е поставил и оградата, е предоставил достъп до апартамента на ищците, като достъп до него след 1999 г. са имали само ищците. Това владение на ищците е продължило непрекъснато, явно и необезпокоявано в продължение на повече от 10 години- най-малко до 28.12.2011 г., поради което на основание чл. 79, ал. 1 ЗС ищците са придобили правото на собственост върху този апартамент.

Неоснователно е възражението, че през горепосочения период от време ищците не са били владетци, а само държатели на апартамента. Тъй като ищците са били допуснати до процесния апартамент от строителя на обекта /който не е бил собственик на имота/, въз основа на сключения с този строител предварителен договор за покупко-продажба /споразумение/ от 15.11.1999 г. и са установили явна фактическа власт върху този апартамент /извършили довършителни работи и започнали да живеят в него/, то те се ползват от оборимата презумпция на чл. 69 ЗС - счита се до доказване на противното, че упражняват фактическа власт върху имота с намерение да го своят, тоест че са владетци. В конкретния случай тази презумпция не е оборена. Напротив, от показанията на свидетелите Н. П. и С. Г. се установява, че ищците са се считали за собственици на процесния апартамент, а същевременно собствениците на терена и на сградата са знаели, че апартаментът е продаден от строителя на ищците с предварителен договор и не са имали претенции за този апартамент до 2011 г.

Неоснователно е възражението, че от съдържанието на представената по делото покана от 03.06.2016 г. се установявало, че към 2016 г. ищците не са се считали за владетци на процесния апартамент. С това писмо- покана от 03.06.2016 г., получено на 08.07.2016 г., няколко приобретатели по предварителни договори за продажба на самостоятелни обекти в сградата, сред които и ищецът М. Ц., са поканили строителя „С.“ ООД да изпълни задължението си по предварителния договор- да им осигури възможност да получат обектите, за които са заплатили. Писмото доказва само, че авторите му не са се считали за собственици на апартаменти в сградата към 2016 г., но не и че не владеят тези обекти с намерение да ги придобият по давност за в бъдеще.

Не се доказва и възражението на част от ответниците, че придобивната давност на ищците е била прекъсната на основание чл. 81 ЗС, поради загубване на владението в продължение на повече от 6 месеца. По делото не са ангажирани доказателства за това. От показанията на свидетеля Р. В. не се установява, че през 2005 г. ищците не са били владетци на апартамента. Това е така, тъй като показанията на този свидетел не касаят

конкретния апартамент, а цялата сграда. Дори и да се приеме, че към 2005 г. цялата сграда /включително процесният апартамент/ са били негодни за обитаване, както твърди този свидетел, това не доказва загубване на владението на ишците, доколкото владение може да се осъществява и върху негодно за ползване жилище и без непрекъснатото осъществяване на фактическа власт върху него, стига владелецът да не е бил отстранен от имота от трети лица. В този смисъл е практиката на ВКС, например решение № 330 от 28.11.2011 г. по гр.д.№ 1519 от 2010 г. на ВКС, ГК, II г.о. Веднъж установена, фактическата власт върху недвижим имот се предполага, че продължава да бъде упражнявана от владелеца непрекъснато до момента, в който владелецът не бъде отстранен от имота от друго лице. А в конкретния случай доказателства, че владението на ишците е било отнето от трето лице през 2005 г. или в друг момент през периода от края на м.07.2000 г. до края на 2011 г., по делото не са представени.

Неоснователно е и възражението за прекъсване на давността с предаването на сградата на новите собственици И. А. и Р. К., след сключване на договора от 28.12.2011 г. между тях и собствениците на терена и сградата. На първо място, самият факт на сключване на договор за продажба не доказва предаване на владение върху обектите - предмет на продажбата. А по делото няма други доказателства за предаване на владението на процесния апартамент на А. и К.. Напротив, от показанията на свидетелите П. и Г. се установява, че ишците продължават да владеят апартамента и след 2011 г. На следващо място, дори и да се приеме за доказано, че владението на ишците им е било отнето от ответниците А. и К. на 28.12.2011 г., към този момент 10-годишният срок на придобивна давност вече е бил изтекъл и е довел до придобиването на правото на собственост върху апартамента от ишците, поради което прекъсването на давността след тази дата няма значение за правото на собственост.

Поради всичко гореизложеното обжалваното решение следва да бъде отменено и вместо него следва да бъде поставено решение за уважаване на предявения иск за собственост.

17. Настоящият касационен състав намира, че обжалваното въззивно решение е очевидно неправилно по въпроса: "С разпоредбата на чл. 23 от Регламент /ЕО/ 2201/2003 г. (отм.) относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, относима към основанията за непризнаване на решения за родителска отговорност, предвидена ли е хипотеза за неприемане на чуждестранното решение поради предходен влязъл в сила съдебен акт между страните, постановен в държавата – членка, където се иска признаването?", доколкото посочените основания за непризнаване в чл. 23 б. "д" и "е" възникват при противоречие на решението с по-късно постановено решение. По-рано постановено решение, както е в настоящия случай, е основание за непризнаване на решение, постановено по искове за развод, раздяла на съпрузи и унищожаване на брак, съгласно чл. 22 б. "в" от Регламента.

чл. 622 ГПК

чл. 623 ГПК

Решение № 50074 от 17.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3227/2022 г., III г. о., докладчик председателят Жива Декова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на К. В. Й., чрез процесуален представител адв. Б., срещу въззивно решение № 679 от 10.05.2022 г., постановено по в. гр. д. № 342/2022 г. на Софийски апелативен съд, с което след отмяна на разпореждане от 01.06.2012 г. по гр. д.

№ 2844/2021 г., е отхвърлена молбата по чл. 622 ГПК и чл. 623 ГПК, във връзка с Регламент /ЕО/ № 2201/2003 г., на К. В. Й. за признаване и допускане на изпълнението на заповед от 13.03.2020 г. за уреждане на взаимоотношения с дете, издадена от съдия в Обединеното Кралство по дело FD19P00632.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 50158 от 23.03.2023 г. на основание чл. 280, ал. 2, предл. 3 ГПК – очевидна неправилност на въззивното решение, по въпроса: "С разпоредбата на чл. 23 от Регламент /ЕО/ 2201/2003 г. (отм.) относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, относима към основанията за непризнаване на решения за родителска отговорност, предвидена ли е хипотеза за неприемане на чуждестранното решение поради предходен влязъл в сила съдебен акт между страните, постановен в държавата –членка, където се иска признаването?".

В касационната жалба се поддържа, че решението е неправилно. По съображения в жалбата се иска да бъде отменено атакуваното решение. Представя писмени бележки. Претендират се разноси за всички инстанции.

Ответникът по касационната жалба М. Й., чрез процесуален представител адв. Д., в съдебно заседание оспорва жалбата като неоснователна. Представя писмени бележки.

Върховният касационен съд, състав на III гр. отделение, след като прецени данните по делото и доводите на страните, с оглед заявените основания за касиране на решението, приема следното:

За да отхвърли молбата по чл. 622 ГПК и чл. 623 ГПК, във връзка с Регламент /ЕО/ № 2201/2003 г., на К. В. Й. за признаване и допускане на изпълнението на Заповед от 13.03.2020 г. за уреждане на взаимоотношения с дете, на Върховния съд на Обединеното Кралство по дело FD19P00632, въззивният съд е приел, че в случая е налице принципна пречка исканията по чл. 622 ГПК и чл. 623 ГПК във връзка с Регламент 2201 от 2003 г. да бъдат уважени: "Процесната съдебна заповед от 13.03.20 г. на практика преразглежда /преурежда/ наново и изцяло всички правоотношения - касаещи родителските права и личните отношения с детето /които правоотношения вече са били регламентирани с влязъл в сила съдебен акт: решение на ПРС от 12.04.17 г. по г. д. № 8666 от 13 г. /. Такъв правен ефект /дерогирание на влязъл в сила съдебен акт/ е недопустим. В тази насока са и правилата на чл. 22 и чл. 23 от Регламент 2201 от 03 г. /които не допускат вече финализиран по съдебен ред правен спор да бъде преразглеждан по същество/. В същата насока е и основното възражение на жалбоподателката /което се явява – основателно/. Посоченият порок на процесната заповед съставлява принципна /достатъчна/ пречка - актът на чуждестранния съд да не бъде признат и допуснат до изпълнение /при условията на чл. 622 от ГПК и чл. 623 от ГПК връзка с Регламент 2201 от 03 г. /. "

Воззивният съд е посочил: " В допълнение: Уважаването на процесната молба би довело до лишаване на М. Й. от всякаква правна и фактическа защита: ако процесната заповед бъде реално изпълнена /ако детето бъде преместено в Англия/ за майката /въпреки, че е титуляр на родителските права – съгласно горното решение на ПРС/ ще отпадне възможността да има физически контакт с детето /такава възможност ще остане само за бащата, чиито права са били пълноценно защитени във всеки един момент - по силата на самото решение на ПРС; в това число и по смисъла на чл. 528 от ГПК/. Такива правни последици обаче /лишаване на майката от защита/ вече са постановени - с решението на САС от 29.06.21 г. /което е влязло в сила и не може да бъде ревизирано/. Този /по-късно постановен/ съдебен акт на практика "поглъща" /дублира/ правния ефект на процесната чуждестранна заповед и поставя /към момента/ под въпрос - наличието на правен интерес за ищеца да поддържа процесното искане. Независимо от това – настоящият съдебен състав постановява /за да бъде разрешен пълноценно процесния правен спор/ решение по същество. "

Обжалваното решение е валидно и допустимо.

Настоящият касационен състав намира, че обжалваното въззивно решение е очевидно неправилно по въпроса: "С разпоредбата на чл. 23 от Регламент /ЕО/ 2201/2003 г. (отм.) относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, относима към основанията за непризнаване на решения за родителска отговорност, предвидена ли е хипотеза за неприемане на чуждестранното решение поради предходен влязъл в сила съдебен акт между страните, постановен в държавата –членка, където се иска признаването?", доколкото посочените основания за непризнаване в чл. 23 б. "д" и "е" възникват при противоречие на решението с по-късно постановено решение. По-рано постановено решение, както е в настоящия случай, е основание за непризнаване на решение, постановено по искове за развод, раздяла на съпрузи и унищожаване на брак, съгласно чл. 22 б. "в" от Регламента.

Производството е по реда на чл. 622 и чл. 623 ГПК, във вр. чл. 21, т. 3 и чл. 28 и сл. от Регламент /ЕО/ № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност (отм.), в съответствие с чл. 67, т. 2, б. "б" от Споразумението за оттеглянето на Обединеното кралство от Европейския съюз. Регламент /ЕО/ № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност е отменен и от 1 август 2022 г. се прилага новият Регламент /ЕС/ 2019/1111 на Съвета от 25 юни 2019 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на решения по брачни въпроси и въпроси, свързани с родителската отговорност и относно международното отвлечение на деца. Отмененият Регламент /ЕО/ № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. намира приложение и настоящото производство, съгласно преходната разпоредба на чл. 100, параграф 1 от Регламент /ЕС/ 2019/1111 на Съвета от 25 юни 2019 г.

В настоящия случай са налице формалните предпоставки за признаване на процесния чуждестранен съдебен акт /Заповед от 13.03.2020 г. за уреждане на взаимоотношения с дете, на Върховния съд на Обединеното Кралство в частите – относно родителската отговорност /детето К. К. Й. ще живее с бащата К. Й., в юрисдикцията на Англия и Уелс до по-нататъшно нареждане/ и контактите на дете с другия родител /майка М. Й. /, както и за допускане на нейното изпълнение /следва да бъде обявена за изпълняема/ на територията на Република България, в съответствие с изискванията на чл. 28 и чл. 29 от Регламент /ЕО/ № 2201/2003 на Съвета/ тъй като в самата заповед е отразено, че е предвидено същата да влезе в законна сила съгласно членове 21 и 28 от Регламента, а от представеното Удостоверение по чл. 39 от Регламент /ЕО на Съвета № 2201/2003 се установява, че процесната заповед е връчена на страната, срещу която се иска изпълнение – майката М. Й., като връчването е осъществено на 07.05.2020 г. Признаването е поискано от заинтересована страна – бащата К. Й. /, който е представил заверено копие от съдебния акт и удостоверение, издадено от компетентния съд, постановил акта по образец: Приложение II към Регламента /за родителската отговорност/. В този смисъл доводите на ответницата по касация, че по делото не е представен изискуемия се относим образец към Регламента, е неоснователно.

Настоящият касационен състав намира с оглед редовността на представените с исковата молба документи, че не са налице отрицателните материални предпоставки на членове 23 и 24 от Регламента и няма основание за отхвърляне на молбата за екзекватура. Чуждестранният съдебен акт, чието признаване и допускане на изпълнението му се иска, не е в очевидно противоречие с обществения ред в Република България, където се иска екзекватурата му, не е допуснато нарушаване на процесуалните правила, което да е накърнило правата на страните; не е налице противоречие с последващо решение по дело за родителската отговорност. Неоснователни са доводите на ответницата по касация, че е

допуснато нарушение – неизслушване на детето. Такова нарушение е пречка за признаване на чуждестранния съдебен акт – чл. 23, б. "б" от Регламента /ако то е било постановено, с изключение на неотложните случаи, без детето да получи възможност да бъде изслушано, в нарушение на основните принципи на гражданския процес в държавата-членка, където се иска признаване/, но в случая такова нарушение не е допуснато, тъй като детето К. е родено през 2011 г. и т. к. не е било навършило 10-годишна възраст не е било задължително изслушването му в съдебното производство, съгласно чл. 59, ал. 6 от Семейния кодекс, вр. чл. 15, ал. 1 от Закона за закрила на детето. Даване възможност за изслушване на детето е предвидена, предвид директната им изпълняемост, за особен вид решения, за които Регламентът предвижда специален ред за признаване и изпълнение – решенията за връщане на дете и за право на лични отношения. В случая не се иска екзекватура на такъв чуждестранен съдебен акт, а както е видно от приложения към исковата молба чуждестранен съдебен акт и удостоверение към него: съдебен акт по дело за родителска отговорност и приложение по чл. 39 от Регламента - Приложение II /изискуемо за решения по дела за родителска отговорност/.

Неоснователни са доводите на ответницата по касация, че за ищеца липсва правен интерес от признаването на чуждестранния съдебен акт поради това, че и той и детето не се намират на територията на Република България. Решение, постановено според правилата на Регламента, в една държава-членка, когато се отнася до родителската отговорност, е необходимо признаване по съдебен ред, за да се допусне изпълнението им. По българското право общата разпоредба се съдържа в чл. 622 ГПК. Признаване може да иска всяка заинтересована страна, която представя заверено копие от решението и удостоверението, издадено от компетентния съд, постановил съдебния акт по образец – Приложение II към Регламента /за родителската отговорност/, както е процедирано и в настоящия случай - заинтересованата страна е поискала признаването на чуждестранния съдебен акт по реда на чл. 623 от окръжния съд по постоянния адрес на насрещната страна, в случая Софийски градски съд. Неоснователни са доводите на ответницата по касация, че се касае до чуждестранен съдебен акт по Хагската конвенция от 1980 г. Видно от съдържанието на чуждестранния съдебен акт, е била издадена заповед и по този ред, но тя не е предмет на производството по екзекватура, а екзекватура се иска на чуждестранен съдебен акт за родителска отговорност, което е видно от неговото съдържание и от удостоверението, издадено от компетентния съд, постановил решението по образец: Приложение II към Регламента /за родителска отговорност/. Ако се касаеше до чуждестранен съдебен акт по Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца, то това би било видно както от съдържанието на чуждестранния съдебен акт, така и от удостоверението, издадено от компетентния съд, постановил решението, което в такъв случай не би било по приложения в случая образец Приложение II към Регламента /за родителска отговорност/. С оглед изложеното, неправилни са и изводите на въззивния съд, че: решението на САС от 29.06.21 г. /посоченото решение е постановено в производство по молба на МП по чл. 12, ал. 1, вр. с чл. 3 от Хагската конвенция от 25 октомври 1980 г. за гражданските аспекти на международното отвлечение на деца/, "/по-късно постановен/ съдебен акт на практика "поглъща" /дублира/ правния ефект на процесната чуждестранна заповед".

По изложените съображения следва да се приеме, че е налице поддържаното от касатора основание за неправилност на въззивното решение и съобразно разпоредбата на чл. 293, ал. 1 ГПК въззивното решение следва да се отмени изцяло и доколкото не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, молбата следва да се уважи.

18. Ищецът трябва да посочи кое е действието/бездействието, с което се смущава правото му на собственост и с оглед на твърденията си да формулира петитум.

Възможно е ищецът да търси защита срещу повече от едно действие/бездействие срещу един и същи ответник, като и в този случай ищецът има задължение да посочи действията /бездействията, с които му се пречи да упражнява правата си. При ясни твърдения на ищеца съдът ще може да извърши преценката дали търсената защита с иска по чл. 109 ЗС съответства на нарушението и дали чрез нея ще се постигне преследваната цел. Ако в исковата молба не е уточнено действие/ бездействие, смущаващо правото на собственост, то се касае за нередовност на исковата молба и съдът на основание чл. 129, ал. 2 ГПК следва да даде указания за отстраняването ѝ, като ищецът посочи в какво се състои смущаването на пълноценното упражняване на вещното му право и по какъв начин счита, че следва да бъде преодоляно състоянието и/или да се осуети бъдещо накърняване на правата му. В случай, че предметът на спора не е индивидуализиран, но съдът се произнесе и задължи ответника да извърши или да преустанови извършването на действия, които са неконкретизирани по съдържание, то при влизане в сила на осъдителното решение по иска по чл. 109 ЗС, което се ползва с изпълнителна сила, не би могло да има яснота и безспорност с извършването на кое действие и/или преустановяване на кое бездействие ще се счита, че решението е изпълнено, а преценката за последното би била поставена в зависимост от субективните възприятия на ищеца.

чл. 109 ЗС

чл. 129, ал. 2 ГПК

Решение № 50075 от 31.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3200/2022 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Ж. Д. Ж. против решение № 4 от 10.01.2022 г. на ОС – Хасково, постановено по в. гр. д. № 674/2021 г., с което е потвърдено решение № 260099/29.06.2021 г., постановено по гр. д. № 345/2018 г. на Районен съд - Харманли, в частта му, с която касаторът е осъден на основание чл. 109 от ЗС да прекрати неоснователните си действия по изтичането на вода от собствената му сграда с идентификатор..... в западната част в основите и по западната стена на сградата на Г. Г. Й. с идентификатор..... и наводняването ѝ, с което е причинил пукнатини във външните и вътрешните зидове, пукнатина и по фасадата откъм [улица], проникване на влага, подпухване и изпадане на мазилка, образуване на мухъл, както и да възстанови състоянието на сградата отпреди нарушението като извърши следните действия: да възстанови състоянието на пропуканите вътрешни и външни зидове, като отстрани пукнатините, подпухналата и изпадала мазилка и образувания мухъл, както и в частта му, с която е отхвърлен предявеният от Ж. Д. Ж. насрещен иск с правно основание чл. 109 от ЗС за осъждане на Г. Г. Й. да преустанови противоправните си действия, а именно излив на вода от собствената му сграда с идентификатор..... върху сграда – [идентификатор] и в поземлен имот....., находящи се в северо източната част на имота на Ж. Ж. по общата им източна граница, с което ограничава правото на собственост върху недвижимия имот, създава затруднения при ползването му, образуването на мухъл и лишей по стените, обезценяването му и във връзка с това да извърши ремонт на покрива на сграда с идентификатор [идентификатор], като същият в двускатов вариант да бъде ориентиран север-юг.

Касационната жалба съдържа оплаквания за недопустимост на постановеното решение, а по същество за неправилност на същото поради постановяването му в нарушение на материалния закон, поради необоснованост и поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

В съдебно заседание касаторът поддържа подадената касационна жалба. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

В срока за отговор ответникът по жалбата Г. Г. Й., чрез адв. В. А., оспорва касационната жалба.

Върховният касационен съд на Република България, Гражданска колегия, след като взе предвид събраните по делото доказателства и доводите и възраженията на страните, приема за установено следното:

С определението по чл. 288 ГПК № 50087 от 17.03.2023 г. касационно обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 2, пр. 2 ГПК поради съмнение за неговата допустимост, като постановено по нередовни искова молба и насрещна искова молба-неяснота на петитума.

Върховният касационен съд, състав на Първо гражданско отделение, като обсъди доводите на страните и прецени данните по делото, прие следното:

В исковата молба, въз основа на която е образувано гр. д. № 345/2018 г. на РС-Харманли, ищецът Г. Г. Й. е изложил твърдения, че е собственик на сграда с идентификатор [идентификатор] по КККР на [населено място], в която има обособен магазин, а ответникът е собственик на съседния поземлен имот с идентификатор....., в който е разположена сграда с идентификатор..... Сочи, че водите от покрива на сградата на ответника са отведени в празното пространство между двете сгради. От 2016 г. ищецът забелязал по стената на неговата сграда откъм сградата на ответника да се образуват пукнатини, а в помещението за магазин да прониква влага, да се образува мухъл и падане на мазилката. Пукнатина се образувала и на фасадата на сградата на ищеца над входа за магазина. След консултация със строител ищецът установил, че причината за напукването е теч на вода от покрива на сградата на ответника в разстоянието между двете сгради. Ищецът водил разговори с ответника доброволно да отстрани причините за теча, но той не взел необходимите мерки за прекратяване на неоснователните си действия.

Направено е искане да бъде осъден ответникът да прекрати неоснователните си действия по изтичането на вода от собствената му сграда с идентификатор..... в западната част в основите и по западната стена на сградата на ищеца с идентификатор..... и наводняването ѝ, с което е причинил пропадане на основата, пукнатини във външните и вътрешните зидове, пукнатина и по фасадата откъм [улица], проникване на влага, подпухване и изпадане на мазилка, образуване на мухъл, както и да възстанови състоянието на сградата отпреди нарушението като възстанови състоянието на пропуканите вътрешни и външни зидове като отстрани пукнатините, подпухналата и изпадала мазилка и образувания мухъл.

За съвместно разглеждане е приет насрещен иск от Ж. Д. Ж. за осъждане на Г. Г. Й. да преустанови противоправните си действия, а именно излив на вода от собствената му сграда с идентификатор [идентификатор] върху сграда с идентификатор [идентификатор] и да бъде осъден да извърши ремонт на покрива на сграда с идентификатор [идентификатор], като същият в двускатов вариант да бъде ориентиран север-юг.

С постановеното по делото решение е уважен предявеният против Ж. Ж. иск и е отхвърлен насрещният иск, като диспозитивът на решението преповтаря петитумите на исковите молби.

Искът по чл. 109 ЗС е средство за защита на собственика или носителя на ограничено вещно право срещу неоснователните действия, с които му се пречи да упражнява своето право в пълен обем. В мотивите на Тълкувателно решение № 4 от 6.11.2017 г. по т. д. № 4/2015 г., ОСГК на ВКС са дадени разяснения, че когато негаторният иск има осъдителен петитум - ответникът да се въздържа от определени действия или да извърши определени незаместими или заместими действия, то предмет на иска е реалното изпълнение на задължения, произтичащи от нарушаването на вещното право на ищеца, съответно възстановяването му в положението отпреди нарушението. Следователно ищецът трябва

да посочи кое е действието/бездействието, с което се смущава правото му на собственост и с оглед на твърденията си да формулира петитум. Възможно е ищецът да търси защита срещу повече от едно действие/бездействие срещу един и същи ответник, като и в този случай ищецът има задължение да посочи действията /бездействията, с които му се пречи да упражнява правата си. При ясни твърдения на ищеца съдът ще може да извърши преценката дали търсената защита с иска по чл. 109 ЗС съответства на нарушението и дали чрез нея ще се постигне преследваната цел. Ако в исковата молба не е уточнено действие/ бездействие, смущаващо правото на собственост, то се касае за нередовност на исковата молба и съдът на основание чл. 129, ал. 2 ГПК следва да даде указания за отстраняването ѝ, като ищецът посочи в какво се състои смущаването на пълноценното упражняване на вещното му право и по какъв начин счита, че следва да бъде преодоляно състоянието и/или да се осуети бъдещо накърняване на правата му. В случай, че предметът на спора не е индивидуализиран, но съдът се произнесе и задължи ответника да извърши или да преустанови извършването на действия, които са неконкретизирани по съдържание, то при влизане в сила на осъдителното решение по иска по чл. 109 ЗС, което се ползва с изпълнителна сила, не би могло да има яснота и безспорност с извършването на кое действие и/или преустановяване на кое бездействие ще се счита, че решението е изпълнено, а преценката за последното би била поставена в зависимост от субективните възприятия на ищеца.

В конкретния случай с исковата молба е поискано да бъде осъден ответникът да прекрати неоснователните си действия по изтичането на вода от собствената му сграда, както и да възстанови състоянието на сградата отпреди нарушението, т. е. иска се прекратяване на неоснователни действия и отстраняване на последиците от тях. Най-общото посочване, че се касае за действия по изтичане на вода, не е достатъчно, за да се приеме, че спорното право е индивидуализирано по начина, описан по- горе. Формулировката в петитума на исковата молба е обща, неконкретизирана и съдът в изпълнение задължението си по чл. 129, ал. 2 ГПК е бил длъжен да даде на ищеца срок за уточняването ѝ. Съдът не е дал възможност на ищеца да конкретизира исковата молба и в останалата ѝ част досежно претенцията за отстраняване последиците от нарушението, която претенция също е недостатъчно индивидуализирана, а е обща и по начина, по който е заявена и съответно уважена, не може да се направи извод за конкретните характеристики на действията, които е осъден да извърши ответникът.

С насрещната искова молба е поискано преустановяване на действия, както и задължаване на ответника да извърши определено действие /преустройство на покрив/, което по съществото си означава, че съдът е сезиран и с претенция за осъждане на ответника да преустанови бездействие, изразяващо се в непредприемане на преустройството на покрив, в резултат на което, според ищеца, се достига до наводняване на сградата му. По аналогични на вече изложените съображения насрещната искова молба е нередовна в частта ѝ, с която е поискано преустановяване на действия – не е уточнен видът на действията, извършвани от ответника, посредством които ищецът счита, че му се пречи да упражнява правата си и които действия следва да бъдат преустановени, а само е посочен крайният резултат от тях- излив на вода.

Във връзка с изложеното настоящият състав на ВКС намира, че въззивното решение следва да бъде обезсилено в допуснатата му до касационно разглеждане част и делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд за изпълнение задълженията му по чл. 129, ал. 2 ГПК като даде указания на ищите по главния и насрещния иск да приведат исковите си молби в съответствие с изискванията на чл. 127, ал. 1, т. 4 и т. 5 ГПК при съобразяване на изложеното по- горе.

19. Според новата съдебна практика, която се споделя от настоящия съдебен състав, когато със сила на пресъдено нещо на влязло в сила съдебно решение е

установено, че за крайния снабдител изобщо не е възникнало и не е съществувало (както и когато е възникнало, но е било погасено преди периода на прекъсването), претендираното от него парично вземане към потребителя за заплащане на електрическа енергия, то в тези случаи прекъсването е нерегламентирано и е по вина на крайния снабдител, тъй като той не е имал правото да го извърши нито на основание приложимите ОУ към договора за продажба на електрическа енергия, нито на основание чл. 123 ЗЕ. Поради това, в тези случаи дружеството - краен снабдител (продавач) дължи на потребителя неустойката, уговорена в ОУ (в чл. 30, ал. 1 от приложимите спрямо "Фирма" АД ОУ), което ясно следва както от заглавието на клаузата: "отговорност на продавача при продължително нерегламентирано прекъсване на електроснабдяването по вина на продавача", така и от самото ѝ съдържание: "в случай, че потребителите останат без електрическа енергия по вина на продавача повече от 24 часа след получаването от продавача на уведомление от потребителя, продавачът заплаща обезщетение на потребителя в размер 30 лв. и по 20 лв. за всеки следващ период от 12 часа без осигурена електрическа енергия". В тези хипотези уведомяване от потребителя на крайния снабдител (продавача) не е необходимо, тъй като прекъсването на електроснабдяването е станало по волята (виновно и нерегламентирано) на последния.

Следователно при отречена с влязло в сила решение претенция на дружеството - продавач за заплащане на суми за електрическа енергия, уговорената в ОУ неустойка за прекъсване на електроснабдяването по вина на продавача се дължи и основанието на предявен от потребителя иск срещу крайния снабдител е с правно основание чл. 92 ЗЗД, когато ищецът е избрал да предяви това правно основание.

чл. 79, ал. 1 ЗЗД

чл. 82 ЗЗД

чл. 92, ал. 1 ЗЗД

Решение № 50081 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1880/2022 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца А. С. А. срещу решение № 111 от 31.01.2022 г. по в. гр. дело № 2763/2021 г. на Окръжен съд – Пловдив в частта му, в която е потвърдено решение № 262164 от 04.08.2021 г. по гр. дело № 5197 от 2019 г. на Районен съд - Пловдив, с което е отхвърлен предявеният от касатора иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД срещу "Фирма" АД за осъждането му да заплати сумата 25 000 лева, част от сумата 51 920 лева, представляваща неустойка за неизпълнение на задължение за доставка на електрическа енергия за обект, находящ се в [населено място], [улица], за периода 01.04.2013 г. - 25.10.2016 г., изчислена по реда на чл. 30 от Общите условия (ОУ) на "Фирма" АД.

Касаторът - ищец поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушения на материалния и процесуалния закон и поради необоснованост. Твърди, че ищецът няма задължение да посочва като правна норма правната квалификация на предявения иск, а тя следва да бъде изведена от обстоятелствената част и петитума на исковата молба. Въззивният съд е извел неправилен извод в нарушение на материалния и процесуалния закон като е счел, че искът би бил основателен на основание чл. 79, ал. 1 вр. с чл. 82 ЗЗД, но такова обезщетение не е претендирано, а заявеното по чл. 92 ЗЗД не се дължи. Поддържа също, че решаващият съд не е зачел силата на пресъдено нещо на влезли в сила съдебни решения по предходни дела, водени между страните, установяваща,

че ищецът е изправна страна по процесния договор за продажба на ел. енергия, тъй като е изпълнил точно всички свои задължения по него, а извършените действия от ответника по преустановяване на доставката на ел. енергия са незаконосъобразни. Моли атакуваното решение да бъде отменено и вместо него постановено ново решение, с което предявеният иск да бъде уважен или делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Претендира сторените съдебно – деловодни разноски пред всички съдебни инстанции.

Ответникът по касационната жалба – "Фирма" АД, подава писмен отговор, в който излага доводи за неоснователност на същата. Претендира сторените пред касационната инстанция съдебно – деловодни разноски.

С определение № 50001 от 04.01.2023 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в горепосочената му част по иска срещу "Фирма" АД, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, по правния въпрос: Когато със сила на пресъдено нещо е установено, че за крайния снабдител не е възникнало и не е съществувало претендираното от него парично вземане, какъв иск има право да предяви клиент за обезщетение за неправомерно преустановяване на снабдяването с ел. енергия - по чл. 92 ЗЗД или по чл. 82 ЗЗД?. По този правен въпрос е формирана практика на ВКС по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, обективизирана в: решение № 106 от 12.07.2018 г. по гр. д. № 4027/2017 г. на ВКС, IV г. о.; решение № 60213 от 22.10.2021 г. по гр. д. № 2502/2020 г. на ВКС, IV г. о.; решение № 52 от 12.07.2018 г. по гр. д. № 728/2017 г. на ВКС, IV г. о. и решение № 234 от 12.10.2017 г. по гр. д. № 4348/2016 г. на ВКС, IV г. о., с които е изоставена по - стара съдебна практика, обективизирана в решение № 366 от 30.10.2015 г. по гр. д. № 2874/2015 г. на ВКС, IV г. о., решение № 9 от 20.02.2014 г. по гр. д. № 4605/2013 г. на ВКС, III г. о. и др..

Според новата съдебна практика, която се споделя от настоящия съдебен състав, когато със сила на пресъдено нещо на влязло в сила съдебно решение е установено, че за крайния снабдител изобщо не е възникнало и не е съществувало (както и когато е възникнало, но е било погасено преди периода на прекъсването), претендираното от него парично вземане към потребителя за заплащане на електрическа енергия, то в тези случаи прекъсването е нерегламентирано и е по вина на крайния снабдител, тъй като той не е имал правото да го извърши нито на основание приложимите ОУ към договора за продажба на електрическа енергия, нито на основание чл. 123 ЗЕ. Поради това, в тези случаи дружеството - краен снабдител (продавач) дължи на потребителя неустойката, уговорена в ОУ (в чл. 30, ал. 1 от приложимите спрямо "Фирма" АД ОУ), което ясно следва както от заглавието на клаузата: "отговорност на продавача при продължително нерегламентирано прекъсване на електроснабдяването по вина на продавача", така и от самото ѝ съдържание: "в случай, че потребителите останат без електрическа енергия по вина на продавача повече от 24 часа след получаването от продавача на уведомление от потребителя, продавачът заплаща обезщетение на потребителя в размер 30 лв. и по 20 лв. за всеки следващ период от 12 часа без осигурена електрическа енергия". В тези хипотези уведомяване от потребителя на крайния снабдител (продавача) не е необходимо, тъй като прекъсването на електроснабдяването е станало по волята (виновно и нерегламентирано) на последния. Следователно при отречена с влязло в сила решение претенция на дружеството - продавач за заплащане на суми за електрическа енергия, уговорената в ОУ неустойка за прекъсване на електроснабдяването по вина на продавача се дължи и основанието на предявен от потребителя иск срещу крайния снабдител е с правно основание чл. 92 ЗЗД, когато ищецът е избрал да предяви това правно основание.

По съществуващото на касационната жалба:

Въззивният съд е сезиран с допустим частичен иск с правно основание чл. 92 ЗЗД, предявен срещу "Фирма" АД – доставчик на електрическа енергия до процесния обект.

В исковата молба ищецът твърди, че е потребител на електрическа енергия за

процесния имот, като от края на 2012 г. до средата на 2013 г. в него липсва потребление на електрическа енергия, но въпреки това са му начислени суми за ползвана електрическа енергия. Потребителят е оспорил начислените суми, които отказал да заплати, вследствие на което доставката на електрическа енергия до имота му е прекъсната. По повод на възникналия спор е предявил иск, по който с влязло в сила решение от 13.01.2014 г. по гр. д. № 28920/2013 г. на СРС, е прието за установено, че ищецът не дължи на "Фирма" АД сумата 1 093. 32 лв., представляваща електрическа енергия за периода от 12.12.2012 г. до 11.03.2013 г. Междувременно "Фирма" АД е завело нов иск срещу ищеца за установяване дължимостта на други суми за потребена ел. енергия за имота, който е отхвърлен с влязло в сила решение, постановено по гр. д. № 60132/2014 г. на СРС. Ищецът твърди, че до 25.10.2016 г. до имота му не е доставяна електрическа енергия, като той е бил с преустановен достъп до мрежата, като електрическото табло е било пломбирано от "Фирма" АД. Твърди, че по исканията си за възстановяване на захранването е получавал писма, с които "Фирма" АД и "Фирма" АД отказвали да възстановят доставката и продажбата на електрическа енергия. Предвид отказите, ищецът е предявил осъдителни искове против "Фирма" АД за възстановяване достъпа му до електроразпределителната мрежа, и против "Фирма" АД - за възстановяване на снабдяването с електрическа енергия по продажбеното правоотношение. Исковете са уважени с влязло в сила решение № 9141/15.12.2016 г. по в. гр. д. № 2450/2016 г. на Софийски градски съд. Тъй като за целия период от прекъсване на захранването на 01.04.2013 г. до 25.10.2016 г. ищецът е останал без ел. захранване по вина на ответното дружество, съгласно общите му условия, счита че то му дължи заплащане на договорената неустойка за нерегламентираното прекъсване на ел. снабдяването.

Ответникът "Фирма" АД оспорва предявения срещу него иск. Анализът на действащата през процесния период нормативна уредба в областта на енергетиката, съдържаща се в ЗЕ и подзаконовите нормативни актове по прилагането му, сочи според него, че законодателството разграничава функциите и отговорностите на разпределителното предприятие и на доставчика на електрическа енергия. Развива съображения, че неустойката по чл. 30, ал. 1 ОУ се отнася до хипотези, които не попадат в процесната, при която електроподаването е спряно по инициатива на доставчика на електрическа енергия. Обосновава, че в случая ищецът може да претендира вреди по общото правило на чл. 82 ЗЗД, но не и на основание неустоечната клауза.

Въззивният съд се е позовал на решение № 60229/06.01.2022 г. по гр. д. № 140/2021 г. на ВКС, IV г. о., според което съгласно чл. 123, ал. 1 ЗЕ електроснабдителното дружество има право да преустанови временно снабдяването с електрическа енергия на крайните клиенти при неизпълнение на задълженията по договора за продажба на електрическа енергия, включително при неизпълнение на задължението за своевременно заплащане на всички дължими суми във връзка със снабдяването с електрическа енергия. На чл. 123, ал. 1 ЗЕ се основават общите условия на договорите за продажба на електрическа енергия на електроснабдителните предприятия, като се признава правото им да преустановят снабдяването с електрическа енергия без предварително уведомление на клиента и без ограничение във времето в случаите, когато са налице условията да се ангажира договорната отговорност на клиента към доставчика. Те изискват неизпълнението да е съществено с оглед интереса на кредитора. Заключил е, че клаузите в общите условия на "Фирма" АД са клаузи на договор и те подлежат на тълкуване по критериите в чл. 20 ЗЗД. Правният извод от тази законова и договорна уредба е, че посоченото дружество, доставчик на електрическа енергия към крайните клиенти, обслужвани от него, правомерно преустановява електроснабдяването на обекта, когато потребителят/клиентът е в неизпълнение на задължението за своевременно заплащане на всяка дължима сума във връзка с доставената от дружеството електрическа енергия, освен ако неизпълнената част от задължението е с незначителен размер.

Съгласно чл. 30, ал. 1 от ОУ (изм. с решение № ОУ-03/26.04.2010 г. на ДКЕВР, в сила от 01 юни 2010 г.), в случай, че потребителите останат без електрическа енергия по вина на продавача повече от 24 часа след получаването от продавача на уведомление от потребителя, продавачът заплаща обезщетение на потребителя в размер на 30 лева и по 20 лева за всеки следващ период от 12 часа без осигурена електрическа енергия. Според ал. 3 от същия текст (в същата редакция) това обезщетение не изключва отговорността на продавача за имуществени вреди в по - голям размер, нанесени на потребителя. Общите условия определят срокове за различни задължения на доставчика към клиента, а неустойката по чл. 30, ал. 1 е мораторна - в отнапред уговорено обезщетение за вредите от забавеното им изпълнение. Окръжен съд – Пловдив е приел, че спрямо "Фирма" АД е уважен иск по чл. 79, ал. 1 ЗЗД за реално изпълнение на задължението за възстановяване на продажбеното правоотношение, предмет на произнасяне с решение № 9141/15.12.2016 г. по в. гр. д № 2450/2016 г. на Софийски градски съд. Посоченото въззивно съдебно решение е влязло в сила на 16.06.2017 г. като недопуснато до касационно обжалване. То формира сила на пресъдено нещо по въпросите законосъобразно ли е преустановено електроподаването, както и дали ищецът има качеството потребител. Налице са и няколко влезли в сила съдебни решения, според които ищецът не дължи суми за неплатена ел. енергия на този ответник за различни периоди, включени в процесния. Заключил е, че "Фирма" АД носи отговорност за вредите, претърпени от ищеца, поради незаконното преустановяване на електроподаването до имота му. За неоснователно е счел възражението, че потребителят е неизправна страна, тъй като не е заплатил дължимите такси за възстановяване на електроподаването. Такса за възстановяване на снабдяването се дължи само, когато преустановяването е по вина на потребителя, а случаят не е такъв и спорът за това е разрешен със сила на пресъдено нещо.

Настоящият съдебен състав на Върховния касационен съд, Трето гражданско отделение, споделя като правилни горепосочените фактически и правни изводи в атакуваното въззивно решение.

Въззивният съд е посочил, че съдебната практика е категорична, че предвидената в чл. 30, ал. 1 ОУ неустойка не покрива вредите, настъпили от преустановяване на електроподаването по инициатива на доставчика, дори и преустановяването на електроподаването да е извършено в хипотезата на неоснователно претендиращи суми от доставчика. Заключил е, че неустойката по чл. 30 ОУ, се дължи в случаите на прекъсване на електроснабдяването не по волята на електроснабдителя (напр. повреди, причинени от трети лица, природни явления и др.), тъй като само в такива случаи съществува необходимостта електроснабдителят да бъде уведомен от потребителя за отсъствието на електроподаване. Когато електроподаването е спряно по волята на електроснабдителя, той знае това и ако спирането е противоправно, обезщетение за действително претърпените вреди се дължи на общо основание от момента на спирането и без да е необходимо уведомление. Само при такова спиране по волята на електроснабдителя правно значение може да има последваща неизправност на потребителя. В хипотезата на дължима неустойка, последваща неизправност на потребителя е невъзможна. Посочената клауза не обуславя ангажиране на отговорност на дружеството при всички случаи на спиране на електрозахранване, тъй като с нея страните са предвидили отнапред определена по размер отговорност за продавача на електричество само в хипотезите, когато, въпреки подаден сигнал за преустановено захранване, доставчикът не може да отстрани причините за липсата на услугата и тази уговорка в ОУ е насочена към гарантиране на правото на потребителя да има постоянна доставка на електрическа енергия, като дружеството следва да гарантира своевременно преодоляването на всякакви повреди или пречки за електроснабдяването. Когато обаче се касае до преустановяване на подаването на електроенергия по инициатива на самия доставчик (в настоящият казус, като санкция на твърдяно неправомерно поведение на потребител), в случай, че това негово поведение

само по себе си е неправомерно, отговорността на дружеството следва да се ангажира по общия ред за установяване на вреди. Окръжен съд – Пловдив е подчертал, че първоинстанционният съд е приел за безспорно по делото, че ищецът не е претърпял вреди от преустановяване на храненето в обекта. В конкретния случай, е счел, че неустойка по чл. 30 от ОУ на договорите за продажба на електрическа енергия на "Фирма" АД не се дължи, а обезщетение за действително претърпени вреди по чл. 79, ал. 1 вр. чл. 82 ЗЗД не са претендирани, поради което е отхвърлил като неоснователен иска с правно основание чл. 92 ЗЗД срещу доставчика на ел. енергия - "Фирма" АД.

Неправилен, в нарушение на материалния и процесуалния закон, съобразно отговора на правния въпрос, по който е допуснато настоящото касационно обжалване, е изводът на Окръжен съд - Пловдив, че в процесната хипотеза на незаконосъобразно преустановяване на доставката на ел. енергия от доставчика ѝ към изправния потребител, претендираното обезщетение за имуществени вреди от последния може да е само на основание чл. 79, ал. 1 вр. чл. 82 ЗЗД, но не и на основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД вр. с чл. 30 ОУ на ответника. Предявеният иск е с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД и съобразно диспозитивното начало в гражданския процес, следва да бъде зачетена волята на ищеца да лимитира отговорността на ответника за виновното неизпълнение на процесния договор за продажба на ел. енергия до договорения размер на имуществените вреди в чл. 30, ал. 1 ОУ (договорената компенсаторна неустойка), без да е нужно да доказва техния размер. От неоспореното заключение на съдебно – счетоводната експертиза, прието от първоинстанционния съд, се установява, че размерът на неустойката, уговорена в чл. 30 ОУ на договорите за продажба на ел. енергия на "Фирма" АД, за процесния период, възлиза на сумата 51 950 лв.. Доколкото са осъществени всички елементи от фактическия състав на субективното право по чл. 92, ал. 1 ЗЗД, съобразно гореизложеното, предявеният частичен иск е основателен за целия му заявен размер от 25 000 лв..

Въззивното решение в горепосочената му обжалвана част е постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и като такова то е неправилно и следва да бъде отменено, на основание чл. 293, ал. 2 ГПК. Тъй като не се налага извършване на съдопроизводствени действия по събиране на доказателства, вместо него следва да бъде постановено ново решение по съществуващото на спора, с което частичният иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД следва да бъде уважен изцяло.

20. Идентитетът, за който съдът следи при прилагането на чл. 299, ал. 1 и ал. 2 ГПК, се извежда от целия фактически състав на претендираното право и белезите, индивидуализиращи всяко материално правоотношение и съответно субективно материално право - юридическите факти, от които спорното право произтича, съдържанието на спорното право /в какво се състои то /и неговото правно естество /правна квалификация/. Субективното материално право не може да бъде установено извън правопораждащите го факти, извън основанията му, те са свързани и с носителството му. Правоприемството поначало е елемент от фактическия състав, от който произтича спорното право, с оглед на което въпросът за наличието или липсата на такова не може да бъде пререшаван впоследствие в отношенията между същите страни (решение № 242/2012 по гр. д № 149/2012 г Второ г. о на ВКС). В някои случаи въпросът за основателността на иска бива решен без да се отрича съществуването на претендираното право, носителството му и възможността да бъде съдебно реализирано поради липса на правопораждащи, поради наличие на правоизключващи, респ. правопогасяващи факти, какъвто е случаят при възприемане на правоотлагателни възражения на ответника като длъжник по парично вземане. Правоотлагателно спрямо правата на легитимирания кредитор е възражението, че прехвърляне на вземането не е съобщено на длъжника. Когато възражението е дало основание за отхвърляне на иск за вземането, допустим

е последващ иск основан на настъпилото уведомяване. Въпросът за обхвата на силата на пресъдено нещо на подобно отхвърлително решение, съгласно установеното, споделяно и от настоящия състав на ВКС разбиране в практиката на ВКС е намерило израз в решение № 150/2013 г по търг. дело № 594 по описа за 2011 г, Първо т. о, ТК. Когато преждевременно заведен осъдителен иск е отхвърлен като неоснователен, настъпила последваща изискуемост на спорното вземане винаги представлява нов факт, "преодоляващ" преклузията на силата на пресъдено нещо. В т. 9 на Тълкувателно решение № 4/18.06.2014 г. по тълк. д. № 4/2013 г. на ОСТТК на ВКС е разяснено, че обективните предели на СПН, когато правото е отречено, обхващат установяване, че правото никога не е съществувало, или че е съществувало от момента на неговото възникване, но се е прекратило или погасило към момента на приключване на съдебното дирене. Съдебно решение което не отрича правото по тези причини, не формира сила на пресъдено нещо, която да изключи последващ иск при условие, че той е основан на обстоятелства, които не са преклудирани с постановяване на влязлото в сила решение.

Затова и с приемането на ТР № 2/2022 г по т. д № 2/2020 г ОСГТК и разясненията, свързани с възражението за прихващане, отново бе изтъкнато принципното разбиране на двете колегии на Върховен касационен съд, че допустим е искът, основан на впоследствие настъпилата като нов факт изискуемост.

чл. 299, ал. 1 и ал. 2 ГПК

Решение № 50088 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2862/2022 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК

Разглежда се касационна жалба на С. П. А. представляван от адв. Т. П. срещу решение № 483 от 15.04.2022 г. по в гр. дело № 2220/2021 г. на Варненски окръжен съд, с което е обезсилено решение от 16.07.2021 г по гр. д № 8997/2020 г на Районен съд-Варна. Според въззивната инстанция ответницата Д. В. С. недопустимо е била осъдена да заплати на ищеца С. П. А., понастоящем касатор, сумата 9600 лв. на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД като получена от нея без основание на дата 16.09.2015 г и да заплати обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за исковия преиод на забава, след покана. Приложен е чл. 299, ал. 1 и ал. 2 ГПК с последица прекратяване на производството поради непререшимост на спора, като въззивният съд е направил съпоставка с приложени в цялост дела, водени между страните и приключили с влезли в сила решения.

Налице е влязло в сила решение № 1680/19.04.2018 г на ВРС, с което иск на С. П. А. за същата сума, като дадена и получена на "отпаднало основание" – чл. 55, ал. 1 предл. второ ЗЗД по предварителен договор, е отхвърлен срещу ответницата след като е установено, че подписът в договора не е на ответницата Д. В. С., затова същият не е основание, което може да отпадне, а е недействителен. Налице е и влязло в сила решение № 3158/10.07.2019 г на ВРС, с което иск на същия ищец, последващо предявен за същата сума от 9600 лв - като получена "без основание" от ответницата по невъзникнало облигационно правоотношение (предвид обвързващо установената недействителност на предварителния договор), отново е бил отхвърлен, вече на на основание чл. 55, ал. 1 предл. първо ЗЗД, заедно с иска по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, тъй като ответницата се позовавала на прехвърляне на вземането за което била уведомена, но не и да е уведомена за последващата уговорка между стария и новия кредитор с която те прекратили действието на цесията. Така поради липса на уведомление до длъжника за последващото споразумение, че С. П. А. отново е действителният активно легитимиран кредитор по вземането, искът му е бил отхвърлен.

Предявеният понастоящем трети пореден осъдителен иск на същия ищец е бил уважен от първоинстанционния съд, като Варненски окръжен съд е обезсилил решението с прекратяване на производството. Констатирано е, че отново се иска сумата 9600 лв като получена от ответницата без основание и обезщетение по чл. 86 ЗЗД, че искът е предявен от същия ищец срещу същия ответник, т. е. при идентичност на страните. Предявен е за същото вземане и на същото основание – в хипотеза на неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1 от ЗЗД, при идентично на юридическите факти в предмета на спорното правоотношение, с водените до този момент дела.

От приложените в цялост приключили съдебни производства се изяснява, че между страните са постановени влезли в сила решения, с които са отхвърлени искове на настоящия ищец С. П. А. срещу ответницата Д. В. С.. Искът да бъде осъден да заплати двойния размер на задатък, преведен в размер на 9600 лв по нейна банкова сметка като част от продажна цена по сила на предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, който поради неизпълнение от нейна страна е развален, първоначално е бил уважен до размера на преведените 9600 лв на основание чл. 55, ал. 1 предл. първо ЗЗД, а за разликата отхвърлен на основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД с решение от 02.08.2017 г по гр. д № 10993/2016 на ВРС. Нова решение е обезсилено с решение № 3 от 02.01.2017 г по в гр. д № 2126/2017 г на Варненски ОС в осъдителната част, поради разгледан непредявен иск. Делото е върнато на първоинстанционния съд с указание да се разгледа иска за сумата 9600 лв като получена на отпаднало основание – чл. 55, ал. 1 предл. 2-ро ЗЗД както е заявил ищеца, а не като получена без основание, както е приел съда, независимо от установеното по делото, че предварителният договор не е подписан от ответницата. По нейно възражение, по отношение на сключения предварителен договор в мотивите е изтъкнато, че е нищожен. При новото разглеждане на делото искът е отхвърлен с посочване в диспозитива на указаното от въззивния съд основание. Не е допуснато ищецът да измени "основанието на иска". С постановеното решение № 1680 от 19.04.2018 г по гр. д № 2504/2018 г на ВРС е прието, че на указаното от въззивния съд основание, разбираемо като самостоятелно, ответницата не дължи. Ответницата Д. В. С. не е оспорвала получаването на сумата, оспорвала е задължението да я върне. След влизане в сила на решението, потвърдено от ВОС с решение № 1389/24.07.2018 г на ОС Варна, ищецът завел иск за платените от него 9600 лв да бъдат върнати от ответницата като получени без основание, съгласно чл. 55, ал. 1 предл. първо ЗЗД. Предявил е и иск за мораторна лихва. Освен обстоятелства как, кога и защо сумата е преведена по банкова сметка на ответницата, изтъкнал е и правната невъзможност полученото да се основава на предварителния договор поради установеното в предходен спор, че подписът на ответницата в документа не е автентичен и договор не обвързва страните. Образувано е гр. д № 13628/2019 г на ВРС. Наред с възраженията, че не дължи връщане на полученото, ответницата е изтъкнала в условие на евентуалност и обстоятелството, че съгласно договор за цесия от 03.01.2017 г ищецът А. е прехвърлил на трето лице вземането си, произтичащо от неключения предварителен договор, за което е била уведомена. Ищецът репликирал тези твърдения, като се позовал на споразумение от 10.09.2018 г между него и цесионера "Фирма" ЕООД, според което договорът между тях се прекратява и считано от подписването на споразумението, кредитор на вземането се счита С. А., както и че нямало нужда да се уведомява длъжника за споразумението, след като до този момент цесионерът по първия договор не е реализирал права, включително не са отправяни уведомления по чл. 99, ал. 3 ЗЗД. Обратното е приел съда. Изтъкнато е, че за цесията от 03.01.2017 г длъжникът е била уведомена. Безспорно не е било изпращано уведомление за "обратната цесия". С решение № 1394/27.11.2019 г по в гр. д № 1864/2019 г на Варненски ОС е потвърдено решение от 10.07.2019 г по гр. д № 13628/2019 г на ВРС, с което искът е отхвърлен. Споразумението от 10.09.2018 г не е съобщено на длъжника Д. С., няма действие за нея, поради това и съгласно чл. 99, ал. 3, ал. 4 ЗЗД искът е приет за неоснователен. Въззивното решение не е

допускано до касационно обжалване и първоинстанционното решение е влязло в сила на 27.05.2020 г. Поради това ищецът С. А. е завел настоящата искова молба, в която наред с обстоятелствата, вече изложени в предходните иски молби като правопораждащи факти за вземането на основание чл. 55, ал. 1 предл. първо ЗЗД в размер 9600 лв, е изтъкнал и факта на предприето съобщение до длъжника за споразумението по цесията, като е заявил и претенция за мораторна лихва върху главницата, позовавайки се на отдавна отправена покана.

Касационната жалба съдържа искане за отмяна на решението като неправилно, постановено при съществено нарушение на съдопроизводствени правила. Въззивният съд не е взел предвид обстоятелства от значение за прилагането на чл. 298 и чл. 299 ГПК. По първото водено дело искът за връщане на получените 9600 лв е бил предявен, разгледан и отхвърлен на основание, различно от понастоящем предявеното. Така е приел съда диспозитивно, решението е влязло в сила. Поради това ищецът е завел второто дело по иск за връщане на даденото като получено без основание. В това производство ответницата е изтъкнала сключен договор за цесия, с който ищецът е прехвърлил вземането си на трето лице. Пак в това производство не е допуснато ищецът да се позове на последващо споразумение между него и цесионера, с което страните са прекратили действието на договора за цесия преди да е събрано вземането. Поради частния характер на споразумението и поради оспорването му от ответницата, съдът е приел в решението, че искът следва да се отхвърли (/вместо производството да се прекрати) след като и доколкото ищецът остава обвързан от прехвърлянето на вземането, т. е. не се легитимира активно по иска срещу длъжника Д. С.. Последната е оспорвала обратното прехвърляне да има достоверна дата за нея, да е било съобщавано и да я обвързва. Тези възражения са приети от съда по приключилото дело, но те не са по същество, а по въпрос за предпоставки, затова неправилно са обусловили отхвърлянето на иска вместо прекратяване на делото, като и при това положение предявеният понастоящем иск е допустим.

Отговор не е постъпил.

С определение № 50136 от 09.03.2023 г настоящият състав на ВКС е допуснал касационната жалба до разглеждане по въпроса следва ли да се приеме идентичност между дело, приключило с влязло в сила решение за отхвърляне на предявен осъдителен иск и последващо заведеното дело между същите страни за същото искане, когато искът по първото дело е отхвърлен поради това, че при цедирано парично вземане, последващо споразумение прехвърлителят-ищец да го придобие обратно не е съобщено на длъжника, като се има предвид, че длъжникът вече е известен за това споразумение при завеждане на второто дело.

По изведения правен въпрос Върховен касационен съд III г. о намира следното:

Съгласно т. 18 от Тълкувателно решение № 1 от 04.01.2001 г. по тълк. д. № 1/2000 г., ОСГК на ВКС и Тълкувателно решение № 3 от 22.04.2019 г. по тълк. д. № 3/2017 г. ОСГТК, със сила на пресъдено нещо се ползува само решението по отношение на спорното материално право, предмет на делото: претендираното или отричано от ищеца спорно субективно материално право, като от обективна страна силата на пресъдено нещо обхваща твърдените от ищеца факти и обстоятелства, от които произтича претендираното субективно материално право, т. е. правопораждащите юридически факти. Съгласно тези разяснения, обективните предели на СПН очертават правоотношението, чието съществуване или несъществуване е установено по делото и субективното материално право, което произтича от него, а субективните предели-страните по материалното правоотношение, както и лицата, които, макар и да не са страни, са обвързани от установеното положение.

Същевременно идентитетът за който съдът следи при прилагането на чл. 299, ал. 1 и ал. 2 ГПК се извежда от целия фактически състав на претендираното право и белезите,

индивидуализиращи всяко материално правоотношение и съответно субективно материално право - юридическите факти, от които спорното право произтича, съдържанието на спорното право /в какво се състои то /и неговото правно естество /правна квалификация/. Субективното материално право не може да бъде установено извън правопораждащите го факти, извън основанието му, те са свързани и с носителството му. Правоприемството поначало е елемент от фактическия състав, от който произтича спорното право, с оглед на което въпросът за наличието или липсата на такова не може да бъде пререшаван впоследствие в отношенията между същите страни (решение № 242/2012 по гр. д № 149/2012 г Второ г. о на ВКС). В някои случаи въпросът за основателността на иска бива решен без да се отрича съществуването на претендираното право, носителството му и възможността да бъде съдебно реализирано поради липса на правопораждащи, поради наличие на правоизключващи, респ. правопогасяващи факти, какъвто е случаят при възприемане на правоотлагателни възражения на ответника като длъжник по парично вземане. Правоотлагателно спрямо правата на легитимирания кредитор е възражението, че прехвърляне на вземането не е съобщено на длъжника. Когато възражението е дало основание за отхвърляне на иск за вземането, допустим е последващ иск основан на настъпилото уведомяване. Въпросът за обхвата на силата на пресъдено нещо на подобно отхвърлително решение, съгласно установеното, споделяно и от настоящия състав на ВКС разбиране в практиката на ВКС е намерило израз в решение № 150/2013 г по търг. дело № 594 по описа за 2011 г, Първо т. о, ТК. Когато преждевременно заведен осъдителен иск е отхвърлен като неоснователен, настъпила последваща изискуемост на спорното вземане винаги представлява нов факт, "преодоляващ" преклузията на силата на пресъдено нещо. В т. 9 на Тълкувателно решение No 4/18.06.2014 г. по тълк. д. No 4/2013 г. на ОСТТК на ВКС е разяснено, че обективните предели на СПН, когато правото е отречено, обхващат установяване че правото никога не е съществувало или че е съществувало от момента на неговото възникване, но се е прекратило или погасило към момента на приключване на съдебното дирене. Съдебно решение което не отрича правото по тези причини, не формира сила на пресъдено нещо, която да изключи последващ иск при условие, че той е основан на обстоятелства, които не са преклудирани с постановяване на влязлото в сила решение. Затова и с приемането на ТР № 2/2022 г по т. д № 2/2020 г ОСГТК и разясненията, свързани с възражението за прихващане, отново бе изтъкнато принципното разбиране на двете колегии на Върховен касационен съд, че допустим е искът, основан на впоследствие настъпилата като нов факт изискуемост.

Предвид гореизложеното в отговор на правния въпрос, касационната жалба е основателна в основания си довод за допуснато съществено процесуално нарушение от въззивния съд. Неправилната служебна преценка на Варненски окръжен съд относно предпоставките в чл. чл. 299, ал. 1 и ал. 2 ГПК е довела до обезсилване на допустимо постановено решение на първоинстанционния съд и неправилно десезиране от решаването на спора между страните.

Налага се отмяна на обжалваното въззивно решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на Варненски окръжен съд, който да се произнесе по иска, като разгледа спора по същество, включително и по разностите.

21. По своята правна същност включената в договора за потребителски кредит клауза за заплащане на наказателна лихва, представлява уговорка за заплащане на обезщетение за забавено изпълнение на дължимите с договора месечни вноски, посочени в погасителния план, който е неразделна част от договора, включващи главница и договорна лихва, ако същите не бъдат платени в установените в договора срокове. Настъпването на крайната дата, на която заемополучателят е следвало да върне цялата сума не води до прекратяване на сключения между страните договор за

потребителски кредит. Срокът за връщане на усвоен кредит, предвиден в договор за потребителски кредит не е установен като прекратителен, а само сочи крайният момент, в който следва да се върне заетата сума. След изтичане на този срок страните остават обвързани от договора за потребителски кредит. Поради това те са обвързани от уговорката за заплащане на наказателна /санкционираща/ лихва и същата се дължи, като се начислява върху неизплатените в срок вноски, включващи главница и възнаградителна лихва до момента на тяхното плащане. В разпоредбата на чл. 33, ал. 2 от Закона за потребителския кредит, респективно чл. 19, ал. 2 от ЗПК (отм.) е предвиден максимално допустим размер на наказателната лихва. Съгласно чл. 33, ал. 2 от ЗПК когато потребителят забави дължимите от него плащания по кредита, обезщетението за забава не може да надвишава законната лихва.

Като взема предвид изложеното в отговор на поставения въпрос съдът приема, че при сключен договор за потребителски кредит на физически лица, с уговорена наказателна лихва за забавено плащане на месечни погасителни вноски, посочени в погасителен план и усвоен кредит, наказателна лихва се дължи върху просрочени неплатени месечни вноски и след крайната дата, на която кредитополучателят е следвало да изплати заетата сума.

чл. 417 ГПК

чл. 422 ГПК

чл. 430, ал. 2 ТЗ

Решение № 50225 от 7.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2977/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Зоя Атанасова

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

Образувано е по подадена касационна жалба от ищеца "Фирма" АД, чрез юрисконсулт А. М. срещу решение № 101/23.03.2021 г. по в. гр. дело № 1123/2020 г. на Благоевградския окръжен съд, в частта, с която е отменено решение № 4098/27.05.2020 г. по гр. дело № 30/2019 г. на Благоевградския районен съд в частта, с която е признато за установено по отношение на Л. А. С. и Р. И. С., че същите дължат на ищеца "Фирма" АД солидарно над сумата от 3 306.75 лв. до сумата 5334.25 лв. просрочена наказателна лихва, начислена съгласно раздел III, т. 6. 2 от договор за предоставяне на потребителски кредит за физически лица №/.....г. и вместо това е отхвърлен иска за признаване за установено по отношение на Л. А. С. и Р. И. С., че същите дължат на ищеца "Фирма" АД солидарно сумата над 3 306.75 лв. до сумата 5334.25 лв., просрочена наказателна лихва, начислена съгласно раздел III, т. 6.2 от договор за предоставяне на потребителски кредит за физически лица №/.....г., както и за периода преди 10.10.2014 г. и след 10.10.2017 г. до претендираната крайна дата на същия 28.05.2018 г., както и в частта на разностите. Поддържаните основания за неправилност на решението по чл. 281, т. 3 ГПК са нарушение на материалния закон, съществени нарушения на процесуалните правила и необоснованост. Искането е да се отмени въззивното решение в обжалваната част и вместо това предявеният установителен иск по чл. 422 ГПК се уважи в пълен размер.

Ответниците по касационната жалба Л. А. С. и Р. И. С. не са изразили становище по жалбата.

С определение № 560/5.07.2022 г., постановено по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в указаната част по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по правния въпрос: дължи ли се наказателна лихва по договор за потребителски кредит на физически лица, върху просрочени неплатени месечни вноски за период след крайната дата, на която кредитополучателят е следвало да изплати кредита.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разглежда

жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК я намира за частично основателна по следните съображения:

Предмет на проверка пред настоящата инстанция е въззивното решение № 101/23.03.2021 г. по в. гр. дело № 1123/2020 г. на Окръжен съд Благоевград само в частта, в която след частична отмяна на решение № 4098/27.05.2020 г. по гр. дело № 30/2019 г. на Районен съд [населено място] е отхвърлен иска, предявен от "Фирма" АД за признаване за установено по отношение на Л. А. С. и Р. И. С., че същите дължат на ищеца солидарно сумата над 3 306.75 лв. до сумата 5334.26 лв. просрочена наказателна лихва, начислена съгласно раздел III, т. 6.2 от Договор за предоставяне на потребителски кредит за физически лица №/.....г., както и за периода преди 10.10.2014 г. и след 10.10.2017 г. до претендираната крайна дата на същия 28.05.2018 г.

Първоинстанционното решение от 27.05.2020 г. по гр. дело № 30/2019 г. на Районен съд Благоевград е влязло в сила в частта, с която са уважени предявени иски с правно основание чл. 422 ГПК от "Фирма" АД срещу Л. А. С. и Р. И. С., като е признато за установено, че ответниците дължат на ищеца солидарно сумата 16 084. 54 лв., дължима по договор за предоставяне на потребителски кредит за физически лица №/..... г., за което вземане е издадена в полза на банката заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК № 5659/12.06.2018 г., която сума включва вземанията: 10 068.47 лв. просрочена главница, ведно със законната лихва, считано от датата на депозиране на заявлението за издаване на заповед за изпълнение - 28.05.2018 г. до окончателното изплащане; 2559.32 лв. просрочена договорна лихва за периода от 10.03.2014 г. до 10.10.2017 г.; 3 306.75 лв. наказателна лихва за периода от 10.10.2014 г. до 10.10.2017 г.; 150 лв. просрочени такси.

От фактическа страна по делото е установено следното:

Заповедното производство по ч. гр. дело № 1390/2018 г. на Районен съд Благоевград е образувано по подадено Заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК от "Фирма" АД. По делото е издадена заповед № 5659/12.06.2018 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК, с която е разпоредено длъжниците Л. А. С. и Р. И. С. солидарно да заплатят на кредитора "Фирма" АД следните суми: 10 068.47 лв. главница, дължима по Договор за предоставяне на потребителски кредит на физически лица №/.....г. и установена с извлечение от счетоводните книги на "Фирма" АД, ведно със законната лихва, считано от 28.05.2018 г. до окончателното изплащане; 2 559.32 лв. просрочена договорна лихва за периода от 10.03.2014 г. до 10.10.2017 г.; 5 334.26 лв. просрочена наказателна лихва за периода от 10.03.2014 г. до 27.05.2018 г.; 150 лв. просрочени такси и 362.24 лв. държавна такса и 100 лв. юрисконсултско възнаграждение.

От отбелязването в Търговския регистър и приложено удостоверение от 4.03.2014 г. се установява, че "Фирма" АД е универсален правопреемник на банката кредитор по договора.

От приложения договор за предоставяне на потребителски кредит на физически лица се установява, че на 10.10.2007 г. е сключен договор за предоставяне на потребителски кредит на физически лица №/.....г. между ТБ "Фирма" АД, чиито универсален правопреемник е ищецът "Фирма" АД – кредитор, и Л. С. – като кредитополучател, и Р. С. – като солидарен длъжник. По силата на договора, Банката е предоставила на кредитополучателя потребителски кредит в размер на 20 000 лева за текущи потребителски нужди, който е следвало да бъде погасен до 10.10.2017 г., чрез плащане на 120 равни месечни анюитетни вноски, в размер на 288,28 лева, включващи главница и лихви, съгласно погасителен план, неразделна част от процесния договор. Крайният срок за усвояване на кредита е 31.10.2007 г. – т. 5 от договора. Посочената сума е била предадена на кредитополучателя чрез превод по негова банкова сметка. Страните са договорили, че средствата по кредита ще се отчитат по сметка №

Според клаузата на т. 6.1., раздел III от Договора, главницата се олихвява с годишен лихвен процент в размер на 11, 95%, образуван от сбора на действащия към датата на сключване на Договора тримесечен SOFIBOR, плюс надбавка в размер на 6,62 базисни точки, като стойността на тримесечния SOFIBOR индекс към датата на сключване на Договора е 5,334.

Съгласно т. 6.2, раздел III от Договора при нарушаване на сроковете за погасяване на главницата по кредита - върху просрочената част от главницата за времето на просрочието и/или при предсрочна изискуемост на кредита банката събира от кредитополучателя наказателна лихва, включваща договорената лихва по т. 6.1 или т. 6.5.1 и наказателна надбавка от 10 пункта, която се начислява на годишна база. Олихвяването на кредита се извършва ежемесечно на месечната падежна дата, съгласно т. 11, като лихвата се събира служебно от банката – т. 6.3 от договора.

В т. 6.4 от договора е уговорено, че кредитополучателят дължи ежемесечно лихви и когато не се дължат вноски по главницата, като лихвите са дължими до пълното погасяване на дълга по кредита, включително и след изтичане на крайния погасителен срок по договора.

Съгласно договореното в т. 6.7 кредитополучателят дължи такси, изразяващи се в: 1. годишна такса за управление на кредита в размер на 50 лева годишно; 2. еднократна такса за проучване за кредит в размер на 50 лева. Съгласно клаузите на договора ГПР по кредита е в размер на 13,19%, като в него се включват разходите за лихви, такса за проучване на кредита и годишна такса за управление на кредита.

В т. 11.3, раздел V от договора е предвидено, че кредитополучателят и солидарният съдлъжник отговарят за изпълнението на задълженията по процесния договор при условията на солидарна отговорност, съгласно разпоредбите на чл. 121 и сл. 33Д.

За обезпечаване вземанията на Банката по процесния договор за кредит, е наложен залог върху вземането по трудовия договор на кредитополучателя с "Фирма" ЕООД Благоевград и поръчителство от третите лица – К. Й. С. и А. С. З.

От приложеното Извлечение от счетоводните книги на "Фирма" АД с изх. № 200-334/28.05.2018 г. за размер на дълга се установява, че длъжниците са в просрочие, считано от 10.03.2014 г. поради просрочени 44 броя погасителни вноски, както и че към 27.05.2018 г., включително, дългът е 18 112,05 лева, от които: 10 068,47 лева – просрочена главница; 2 559,32 лева – просрочена договорна лихва, начислена съгласно Раздел III, т. 6.1 и т. 6.5.1 от Договора за потребителски кредит №/.....г. за периода от 10.03.2014 г. до 10.10.2017 г.; 5 334,26 лева – просрочена наказателна лихва, начислена съгласно Раздел III, т. 6.2 от Договора за потребителски кредит за периода от 10.03.2014 г. до 27.05.2018 г., включително и 150 лева – просрочени такси, начислени съгласно Раздел III, т. 6.7.1 от договора.

От заключението на допуснатата съдебно-счетоводна експертиза от първоинстанционния съд се установява, че размерът на отпуснатия банков кредит на ответницата Л. С., съгласно Договор за предоставяне на потребителски кредит на физически лица №/.....г. е 20 000 лева, като сумата е отпусната от МКБ "Фирма" АД по разплащателна сметка № – в лева, с титуляр Л. С., еднократно на 10.10.2007 г.

Според заключението на ССЕ към крайния срок за издължаване на кредита – 10.10.2017 г., кредитополучателят и солидарният длъжник Р. С. са имали дължими и неизвършени просрочени плащания в общ размер на 16 439,99 лева по видове пера, както следва: 10 068,47 лева – главница; 2 559,32 лева – договорна /възнаградителна/ лихва за периода от 10.08.2014 г. до 10.10.2017 г.; 3 662,20 лева – наказателна лихва за периода от 10.03.2014 г. до 10.10.2017 г. и 150 лева – такси управление на кредит за периода от 10.10.2014 г. до 10.10.2017 г. Първата неплатена главница е по 80-та вноска с дата на падеж 10.06.2014 г. – в размер на 197,86 лева, а към 10.10.2017 г. /крайната дата за

погасяване на кредита/ вноската е в забава от 1 219 дни.

От заключението на вещото лице по назначената ССЕ се установява, че общият размер на вземанията на Банката по Договора към датата на съставяне на извлечението от счетоводните книги на "Фирма" АД – 28.05.2018 г., въз основа на което е издадена Заповедта за незабавно изпълнение и изпълнителен лист, е 18 112,05 лева по видове пера, както следва: 10 068,47 лева – главница; 2 559,32 лева – договорна /възнаградителна/ лихва за периода от 10.03.2014 г. до 10.10.2017 г.; 5 334,26 лева – наказателна лихва за периода от 10.03.2014 г. до 27.05.2017 г., включително и 150 лева – такси управление на кредит за периода от 10.03.2014 г. до 27.05.2018 г. Експертът е констатирал, че размерът на посочените в Извлечението от счетоводните книги на "Фирма" АД задължения съответства на записванията по счетоводните книги на Банката, както и че няма извършвани погасявания на задълженията след 28.05.2018 г.

От допълнителното заключение на СИЕ се установява, че размерът на просрочената наказателна лихва, начислена съгласно т. 6.2 от Договора за периода от 10.03.2014 г. до 28.05.2015 г. е 304,80 лева, като платената наказателна лихва за същия период е в размер на 30,82 лева, поради което непогасеният остатък на наказателната лихва, дължима за периода от 10.03.2014 г. до 28.05.2018 г. е в размер на 273,98 лева. В експертното заключение е разяснено, че размерът на просрочената наказателна лихва, начислена съгласно раздел III, т. 6.2 от договора за периода от 10.03.2014 г. до 27.05.2018 г., включително, като се отчетат всички календарни дни, отнасящи се за периода от вноска 81 до вноска 119, съгласно Справка № 05 от експертизата е 5 365,05 лв., като платената наказателна лихва за същия период е 30,82 лева, поради което непогасеният остатък е 5 334,26 лв.

С оглед на така установените факти по делото въззивният съд е приел, че предявеният иск с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК във вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ относно вземането на ищеца за наказателна лихва върху незаплатените месечни вноски главница по сключения договор за кредит е частично основателен.

Приел е, че в договора, който дефинира процесното правоотношение, е предвидена и санкционна лихва при неизпълнение на задълженията за плащане на главницата и възнаградителната лихва. Посочено е, че тя се начислява при условие, че е налице закъснение при погасяването на главницата върху просрочената част от нея. Приел е за установено от ССЕ, че ответницата С. е изпаднала в забава за част от главницата на 10.03.2014 г. и поради това от тази дата до изтичане на срока на кредита тя дължи санкционната лихва в размера, уговорен в чл. 6.2 от договора, до изтичане на срока на договора. Според съда това задължение за лихва е основано на забава на длъжника и има функция да обезщети кредитора при забава на изпълнението, а не е цена на кредита, както е възнаградителната лихва. Поради това е приел, че за него се прилага правилото на чл. 111, б. "в", предл. 2 от ЗЗД и, че такава следва да се присъди в казуса за период от три години преди датата на падежа на цялото задължение, т.е. от 10.10.2014 г. до 10.10.2017 г. Посочил е, че за този период наказателната лихва е в размер на 3 306,75 лв., за която сума искът е основателен, а над нея той следва да бъде отхвърлен.

По правния въпрос:

Касационно обжалване е допуснато в указаната част на въззивното решение на Окръжен съд Благоевград по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по правния въпрос: Дължи ли се наказателна лихва по договор за потребителски кредит на физически лица върху просрочени неплатени месечни вноски след крайната дата, на която кредитополучателят е следвало да изплати кредита.

По своята правна същност включената в договора за потребителски кредит клауза за заплащане на наказателна лихва, представлява уговорка за заплащане на обезщетение за забавено изпълнение на дължимите с договора месечни вноски, посочени в погасителния план, който е неразделна част от договора, включващи главница и договорна лихва, ако

същите не бъдат платени в установените в договора срокове. Настъпването на крайната дата, на която заемополучателят е следвало да върне цялата сума не води до прекратяване на сключения между страните договор за потребителски кредит. Срокът за връщане на усвоен кредит, предвиден в договор за потребителски кредит не е установен като прекратителен, а само сочи крайният момент, в който следва да се върне заетата сума. След изтичане на този срок страните остават обвързани от договора за потребителски кредит. Поради това те са обвързани от уговорката за заплащане на наказателна /санкционираща/ лихва и същата се дължи, като се начислява върху неизплатените в срок вноски, включващи главница и възнаградителна лихва до момента на тяхното плащане. В разпоредбата на чл. 33, ал. 2 от Закона за потребителския кредит, респективно чл. 19, ал. 2 от ЗПК (отм.) е предвиден максимално допустим размер на наказателната лихва. Съгласно чл. 33, ал. 2 от ЗПК когато потребителят забави дължимите от него плащания по кредита, обезщетението за забава не може да надвишава законната лихва.

Като взема предвид изложеното в отговор на поставения въпрос съдът приема, че при сключен договор за потребителски кредит на физически лица, с уговорена наказателна лихва за забавено плащане на месечни погасителни вноски, посочени в погасителен план и усвоен кредит, наказателна лихва се дължи върху просрочени неплатени месечни вноски и след крайната дата, на която кредитополучателят е следвало да изплати заетата сума.

Съобразявайки отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване съдът преценява, че касационната жалба е частично основателна.

С оглед на установените факти по делото съдът приема за установено от правна страна, че между "Фирма" АД, чиито универсален правопреемник е ищецът "Фирма" АД и ответниците Л. А. С. кредитополучател и Р. И. С. солидарен съдължник е сключен валиден договор за предоставяне на потребителски кредит за физически лица №/..... г., с който е отпуснат кредит в размер на сумата 20 000 лв. Установено е, че банката е изправна страна по договора, тъй като в качеството на кредитор е предоставила на ответницата С. сумата от 20 000 лв., чрез превод по разплащателната й сметка в "Фирма" АД, чиито правопреемник е ищецът. Сумата е усвоена изцяло на 10.10.2007 г. Съгласно сключения договор за потребителски кредит крайният срок за издължаване на кредита е 10.10.2017 г., като е уговорено погасяване на главницата по кредита на 120 равни месечни вноски в размер от 288.88 лв., считано от 10.11.2007 г. до 10.10.2017 г. съгласно погасителен план, неразделна част от договора.

Установено е, че за периода от време от 10.03.2014 г. до крайния срок за издължаване на кредита - 10.10.2017 г. и до момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по реда на чл. 417 ГПК – 28.05.2018 г. ответниците не са погасили месечни вноски главница, съобразно погасителния план в общ размер на сумата 10 068.47 лв. Установено е също, че за периода от време от 10.03.2014 г. до 10.10.2017 г. дължимата възнаградителна лихва върху невнесените суми по главницата е в размер на сумата 2 559.27 лв. За периода от време от 10.03.2014 г. до 27.05.2018 г. дължимата наказателна лихва върху невнесените месечни погасителни вноски по главницата съгласно т. 6. 2 от сключения договор за потребителски кредит е в размер 5334.26 лв.

С влязлото в сила първоинстанционно решение по гр. дело № 30/2019 г. на Районен съд Благоевград са уважени предявените установителни искове с правно основание чл. 422 ГПК, вр. чл. 430, ал. 1 и ал. 2 ТЗ за сумите 10 068.47 лв. просрочена главница, ведно със законната лихва, считано от 28.05.2018 г. до окончателното изплащане; 2559.32 лв. просрочена договорна лихва за периода от време от 10.03.2014 г. до 10.10.2007 г.; 3306.75 лв. просрочена наказателна лихва за периода от време от 10.10.2014 г. до 10.10.2017 г. В обжалваната част на въззивното решение съдът е отменил първоинстанционното решение на Районен съд Благоевград по иска с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ в уважената част на дължимата наказателна лихва над сумата 3 306.75 лв. до 5334.26 лв. и вместо това е отхвърлил иска за тази сума.

С оглед на така влязлата в сила част от първоинстанционното решение искът по чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ за признаване за установено, че ответниците дължат на ищеца наказателна лихва за забавено плащане на дължимата главница в общ размер от 10 068.47 лв. по сключения договор за потребителски кредит е доказан по основание. Спорен по делото е размера на вземането на ищеца за наказателна лихва над сумата 3306.75 лв. до 5334.26 лв. – т.е. до пълния размер на иска за наказателна лихва и за периода от време от 10.03.2014 г. до 10.10.2014 г. и от 10.10.2017 г. до 28.05.2019 г.

Както се посочи по-горе към момента на подаване на заявлението от "Фирма" АД за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ – 28.05.2018 г. наказателната лихва върху неплатените месечни вноски, включващи само главница по сключения договор за потребителски кредит е в размер на сумата 5 334.26 лв. и е за периода от 10.03.2014 г. до 27.05.2018 г.

От заключението на вещото лице по назначената от първоинстанционния съд СИЕ е установено, че наказателната лихва върху неплатените месечни вноски само главница по процесния договор за потребителски кредит за периода от време от 10.03.2014 г. до 28.05.2015 г. е в размер на сумата 273.98 лв., получена след приспадане от сумата 304.80 лв. наказателна лихва на сумата 30.82 лв. платена такава лихва за същия период.

С процесния договор за потребителски кредит в т. 6.2 страните са уговорили заплащане на наказателна лихва от кредитополучателя при нарушаване на сроковете за погасяване на главницата по кредита, както следва – върху просрочената част от главницата за времето на просрочието и/или предсрочна изискуемост на кредита, която лихва включва договорната лихва по т. 6.1 или т. 6.5.1 и наказателна надбавка от 10 пункта, която се начислява на годишна база. Съгласно т. 6.4 от процесния договор за потребителски кредит страните са уговорили, че кредитополучателят дължи ежемесечно лихви и когато не се дължат вноски по главницата, че лихвите са дължими до пълното погасяване на дълга по кредита, включително и след изтичане на крайния погасителен срок на договора.

Тълкуването на тези клаузи от договора за потребителски кредит водят до извод, че страните са уговорили наказателна лихва, дължима от кредитополучателя при забавено плащане на месечните вноски по главницата, съгласно погасителния план. Настъпването на крайния срок за издължаване на цялата сума по потребителския кредит – 10.10.2017 г. не води до прекратяване на сключения между страните договор за потребителски кредит. Срокът за връщане на усвоен кредит в договора за потребителски кредит не е прекратителен, а само сочи крайният момент, в който следва да се върне заетата сума. След изтичане на този срок на 10.10.2017 г. страните остават обвързани от договора за потребителски кредит. Поради това те са обвързани от уговорката за заплащане на наказателна лихва и същата се дължи, като се начислява върху неизплатените в срок вноски по главницата до изплащането им. В случая ищецът претендира дължима наказателна лихва за върху незаплатените вноски по главницата в размер на сумата 5334.26 лв. и за период от време от време от 10.03.2014 г. до подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение на 28.05.2018 г.

Неправилен е извода на въззивния съд, че наказателна лихва за забавено плащане на месечните вноски по процесния договор за потребителски кредит се дължи от кредитополучателя от датата на забавата по главницата – 10.03.2014 г. до изтичане срока на договора – 10.10.2017 г. Неправилен е и извода, че вземането на ищеца за наказателна лихва не е погасено по давност за периода от време от 10.10.2014 г. до 28.05.2015 г.

За вземането за наказателна лихва е приложима разпоредбата на чл. 111, б. "в", пр. 2 ЗЗД – т.е. погасителната давност е тригодишна. С оглед на тази разпоредба вземането на ищеца за наказателна лихва върху неизплатените месечни вноски по главницата е погасено по давност за периода от време от 10.03.2014 г. до 28.05.2015 г. – т.е. погасено е по давност за период от време повече от три години от момента на предявяване на иска,

който в случая се счита момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение 28.05.2015 г. Това вземане е в размер на сумата 273.98 лв. и е погасено по давност. За периода от време от 28.05.2015 г. до 27.05.2018 г. ответниците дължат наказателна лихва върху неизплатените вноски главница по процесния договор за потребителски кредит, която е в размер на 5060.28 лв. От тази сума с влязлото в сила първоинстанционно решение в полза на ищеца е признато за установено, че ответниците дължат 3306.75 лв. наказателна лихва и за периода от време от 10.10.2014 г. до 10.10.2017 г. Следователно искът с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ относно дължимата наказателна лихва е основателен над сумата 3306.75 лв. до 5060.28 лв. и за периода от време от 10.10.2017 г. до 27.05.2018 г. В останалата част над сумата 5060.28 лв. до пълния размер от 5334.26 лв. вземането на ищеца за наказателна лихва е погасено по давност.

Съобразявайки изложеното съдът намира, че въззивното решение следва да се отмени в частта, с която след частична отмяна на решение от 27.05.2020 г. по гр. дело № 30/2019 г. на БРС е отхвърлен предявеният иск от "Фирма" АД срещу ответниците С. с правно основание чл. 422, вр. чл. 430, ал. 2 ТЗ над сумата 3306.75 лв. до 5060.28 лв. представляваща наказателна лихва за неизплатени вноски по договор за потребителски кредит от 10.10.2007 г. и за периода от време от 10.10.2017 г. до 28.05.2018 г. Вместо отменената част в полза на ищеца следва да се признае за установено, че ответниците дължат сумата над 3306.75 лв. до 5060.28 лв., наказателна лихва, начислена съгласно раздел III, т. 6.2 от договор за потребителски кредит за физически лица от 10.10.2007 г. за периода от време от 10.10.2017 г. до 27.05.2018 г.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

22. Спорът подлежи на разглеждане по гражданскоправен, а не по административноправен ред, когато договорът за отпускане на безвъзмездна финансова помощ е сключен преди влизане в сила на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/, (загл. изм. ДВ, бр.51 от 2022 г., в сила от 01.07.2022 г. на Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление), искането за изплащане на финансовата помощ и отказът за изплащането ѝ са направени също преди влизането му в сила, независимо че делото е заведено след влизане в сила на този закон.

чл. 69 ЗУСЕСИФ

чл. 77 ЗУСЕСИФ

Решение № 50027 от 7.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 1979/2021 г., I т. о., докладчик председателят Тотка Калчева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Община Русе, [населено място], срещу решение № 310/26.05.2021 г., постановено по в. т. д. № 2575/2020 г. от Софийски апелативен съд, с което е обезсилено решение № 5054/19.08.2020 г. по гр. д. № 3727/2016 г. на Софийски градски съд и е прекратено производството, а делото е изпратено по подсъдност на Административен съд София град.

Касаторът поддържа, че решението е неправилно поради нарушения на материалния и процесуалния закони. Въвежда довод, че новата законодателна уредба от 2016 г. не намирала приложение по отношение на всички сключени до този момент договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ.

Ответникът Министерство на регионалното развитие и благоустройството, [населено място], оспорва жалбата.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, I отделение констатира следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че на 23.11.2011 г. между страните е сключен договор № [...] за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма "Регионално развитие 2007 - 2013 г.", по силата на който ответникът - договарящ орган, се задължил да предостави на касатора - бенефициент, безвъзмездна финансова помощ срещу задължението на Община Русе да изпълни проект "Развитие на културно-исторически атракции в градски туристически ансамбъл", със срок за изпълнение 24 месеца при обща стойност на проекта - 4 432 260,90 лв., а бенефициентът поел задължение да възложи изпълнението на дейностите по проекта на трето лице чрез процедури за възлагане на обществена поръчка. Договорите за обществена поръчка са изпълнени и Община Русе заплатила дължимите по тях възнаграждения. С уведомления с вх. № 04-25-51/31.07.2013 г., № 04-25-57/12.12.2014 г. и № 04-03-59/31.08.2015 г., ответникът определил финансови корекции на Община Русе и отказал да верифицира и изплати на Община Русе дължимия пълен размер на безвъзмездната финансова помощ към бенефициента съгласно договора за БФП, а именно сумата от 199 797,80 лв.

Софийският апелативен съд е изложил съображения, че с приемането на Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ДВ, бр. 101/22.12.2015 г./ е определена националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно разпоредбите на чл. 69 - чл. 77 ЗУСЕСИФ процедурата за установяване на нередности и извършване на финансови корекции може да се оспорва пред съд по реда на АПК. В Преходните и заключителни разпоредби на ЗУСЕСИФ законодателят е приел правни норми, уреждащи реда, по който следва да бъдат довършени започналите производства. Съгласно § 10, ал. 1 ПЗР на ЗУСЕСИФ започналите и недовършени до влизането в сила на закона производства се довършват по досегашния ред, а съобразно § 10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ /изм. ДВ, бр. 74 от 2016 г./ по реда на чл. 27, ал. 1 и ал. 5 - 7 ЗУСЕСИФ се довършват само образуваните до влизането в сила на закона съдебни дела по жалби срещу изявления за финансови корекции на ръководителя на управляващия орган, т.е. административните производства. Новата разпоредба на § 10, ал. 3 ПЗР на ЗУСЕСИФ, в сила от 25.12.2015 г. /ДВ, бр. 74 от 2016 г./ предвижда, че образуваните до влизането в сила на този закон гражданскоправни производства по иски молби срещу изявления за финансови корекции на ръководителя на управляващия орган се довършват по досегашния ред, а именно по реда на исковото производство. Формиран е извод, че с посочените правни норми се регулират заварени от влизането в сила на ЗУСЕСИФ производства в зависимост от защитата, която е предприета от бенефициента по договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ срещу изявление на органа за финансова корекция. Посочено е, че в специалния закон изрично е установено, че правната защита на нарушените права на страните се осъществява по реда на Административнопроцесуалния кодекс, т.е. защитата на правото на бенефициера да получи плащане по договора следва да се осъществява не чрез осъдителен иск, а чрез обжалване по реда на АПК на административния акт, с който е отказано верифициране и плащане и/или е наложена финансова корекция. Прието е, че с исковата молба се оспорва законосъобразността на наложени финансови корекции, като търсената защита е отмяната на административния акт за извършването им. Производството пред Софийски градски съд е образувано на 28.03.2016 г. - след влизане в сила на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ДВ, бр. 101/22.12.2015 г./, поради което на основание § 10, ал. 3 ПЗР на ЗУСЕСИФ, в сила от 25.12.2015 г. /ДВ, бр. 74 от 2016 г./, вр. с § 6, т. 2, б. "а" и б. "б" и § 7 от ЗР на ЗИД на АПК /Обн., ДВ, бр. 74

от 20.09.2016 г./ е прието, че съдебният спор не е подведомствен на гражданските съдилища. Обжалваното решение, като постановено по съдебен спор, който е неподведомствен на гражданските съдилища /чл. 1 ГПК/, е обезсилено на основание чл. 270, ал. 3, изр. 2 ГПК, делото е прекратено и изпратено по компетентност на Административен съд София град.

С определение № 440/14.07.2022 г. ВКС допусна касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК за проверка съответствието на обжалваното въззивно решение със служебно известната на състава практика на ВКС по решение № 93/29.10.2020 г. по т. д. № 1379/2020 г. на II т. о. и решение № 60094/27.07.2021 г. по т. д. № 1802/2020 г. на II т. о. по обобщения и преформулиран въпрос за приложението на § 10 ПЗР на ЗУСЕСИФ, в сила от 25.12.2015 г.

Становището на настоящия състав по правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, произтича от формираната практика на ВКС, която се споделя изцяло.

В множество решения на състави на ВКС, включително решение № 60094/27.07.2021 г. по т. д. № 1802/2020 г. на II т. о., е прието, че исковите за изпълнение на договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативни програми, субсидирани от ЕС със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове или за обезщетение от неизпълнение на такъв договор, по силата на § 10, ал. 3, във вр. с ал. 1 от ПЗР на ЗУСЕСИФ, са подведомствени на общите граждански съдилища и постановените по тях съдебни актове по установения гражданскоправен съдопроизводствен ред са допустими, когато исквата молба е предявена до 25.12.2015 г. По тези дела исковите са били предявени преди 25.12.2015 г.

С решение № 93/29.10.2020 г. по т. д. № 1379/2019 г. (в акта е посочена 2020 г. като година на образуване на делото) на II т. о., както и в определенията на ВКС, на които съставът се е позовал, е прието, че въпросът за приложимостта на § 10 от ПЗР на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) в хипотезата, при която всички релевантни факти по възникване и изменение на правоотношението по предоставяне на безвъзмездна финансова помощ са се осъществили преди влизане в сила на ЗУСЕСИФ, но исковите молби срещу изявления за финансови корекции, т.е. във връзка с плащане на сумите по тези правоотношения, са заведени след влизане в сила на закона, не е изрично уреден в Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. По отношение на тази хипотеза следва по аналогия да се приложи разпоредбата на § 10, ал. 3 от ПЗР на този закон. Наличието на законодателна празнота, обуславящо правоприлагането по аналогия, е обосновано с това, че: ЗУСЕСИФ не урежда преходни и заключителни разпоредби във връзка с откази за верификация, произтичащи от правоотношения, възникнали преди влизането му в сила, когато бенефициерът не е упражнил правото си на съдебна защита до влизането му в сила, нито приравнява отказите за верификация, издадени преди влизането му в сила, на административни актове; Преходните и заключителни разпоредби на ЗУСЕСИФ не съдържат указание, че общите правила на АПК, определящи срокове за упражняване право на жалба за оспорване на административни актове, не се прилагат; В ПЗР на ЗИДАПК /бр. 74 от 20.09.2016 г./ липсва уредба, която да позволява прилагането на новосъздадената норма на чл. 128, ал. 1, т. 3 АПК и по отношение изпълнението на договори, които имат всички белези на административни, но са сключени преди нормативното им дефиниране като правен институт; Новата материалноправна уредба не трансформира правото на иск в право на оспорване по АПК, нито изрично сочи, че правото на иск в рамките на давностния срок, досежно изявление за финансова корекция, направено преди влизане на закона в сила, е преклудирано; Тази законодателна празнота и невъзможността за прилагане по аналогия на разрешенията на ЗУСЕСИФ, препращащ към административен ред за защита, доколкото същият не осигурява равна и ефикасна защита

във всички хипотези и се създават предпоставки за накърняване на права, налага да бъде приложена по аналогия разпоредбата на § 10, ал. 3 от ПЗР на ЗУСЕСИФ – гражданскоправен ред за защита по искови молби срещу откази за верификация, (респ. и срещу изявления за редукия на помощта, аналогични по правни последици), подадени след влизането му в сила, след като всички релевантни факти по възникване и изменение на правоотношението са се осъществили преди влизането в сила на ЗУСЕСИФ.

В случая договорът за отпускане на безвъзмездна финансова помощ е сключен преди влизане в сила на ЗУСЕСИФ, искането за изплащане на финансовата помощ и отказът за изплащането ѝ са направени също преди влизането му в сила, независимо че делото е заведено след влизане в сила на този закон, поради което спорът подлежи на разглеждане по гражданскоправен, а не по административноправен ред.

По тези съображения въззивното решение е неправилно и следва да се отмени, а делото – да се върне на същия съд за произнасяне по основателността на въззивната жалба.

23. В случай че по изпълнително дело, образувано в хода на висящ исков процес, с вискател банка по договор за банков кредит, са заплатени суми, но впоследствие искът е отхвърлен на основание липса на изискуемост поради ненадлежно обявяване на предсрочна изискуемост на кредита и е издаден обратен изпълнителен лист, с който сумите са възстановени на кредитополучателя, не е налице основание банката да начислява възнаградителна, мораторна и наказателна лихва за същия минал период от време, в който кредиторът е държал дължимите суми по своите сметки.

чл. 143, т. 10 и т. 12 ЗЗП

чл. 146, ал. 1 ЗЗП

Решение № 50165 от 11.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 829/2021 г., II т. о., докладчик съдията Анна Баева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на В. К. Г., представлявана от адв. Х. Р., срещу решение № 1547 от 26.11.2020 г. по т. д. № 2470/2020 г. на Софийски апелативен съд, ТО, 11 състав, с което е потвърдено решение от 17.02.2020 г. по т. д. № 146/2017 г. на Окръжен съд Благоевград в частта, с която касаторката е осъдена да заплати солидарно с М. Н. Б. на "Райфайзенбанк /България/" ЕАД следните суми, дължими на основание договор за банков кредит от 22.03.2007 г., анекс № 1 от 15.09.2009 г. и анекс № 2 от 10.12.2009 г.: главница в размер на 105 696, 93 лева, включваща както падежиралите от 15.11.2012 г. до 15.10.2017 г. вноски, така и останалите, които са превърнати в предсрочно изискуеми, заедно със законната лихва, считано от 03.11.2017 г. до погасяването на това задължение; възнаградителна лихва в размер на 23 326, 74 лева, дължаща се за периода 15.11.2014 г. – 02.11.2017 г., заедно със законната лихва, считано от 03.11.2014 г. до погасяване на това задължение; наказателна лихва в размер на 9558, 69 лева, дължаща се за периода 03.11.2014 г. 0 02.11.2017 г., заедно със законната лихва, считано от 03.11.2017 г. до погасяване на това задължение, както и в частта, с която, след частична отмяна на първоинстанционното решение, касаторката е осъдена да заплати солидарно с М. Н. Б. на "Райфайзенбанк /България/" ЕАД сумата 4 332, 60 лева, представляваща незаплатена главница, дължима на основание договор за банков кредит от 22.03.2007 г., анекс № 1 от 15.09.2009 г. и анекс № 2 от 10.12.2009 г.

Касаторката поддържа, че обжалваното решение е неправилно поради нарушение на съдопроизводствените правила и на материалния закон, както и необоснованост. Твърди, че е била лишена изцяло от възможността да упражни правото си на защита във

въззивната инстанция, тъй като призовката за насроченото открито съдебно заседание на 16.11.2020 г. ѝ е била нередовно връчена – при неправилно приложение на чл. 41, ал. 2 и чл. 47 ГПК. Твърди още, че въззивният съд не се е произнесъл в мотивите си по всички оплаквания за неправилност на първоинстанционното решение, релевиращи във въззивната жалба, в това число по възражението за анатоцизъм. Излага съображения за необоснованост на въззивното решение, тъй като съдът не е стигнал до ясен и логически безпротиворечив извод по основни въпроси – дали е била налице забава да се изпълнят задълженията по договора за банков кредит от нейна страна и ако да, в какъв период е била налице забава; кой е моментът на възстановяване на сумите, събрани от банката по изп. д. № 47/14 г. на ЧСИ Г. Ц.; има ли въобще основания за предсрочна изискуемост на кредита към момента на завеждане на исковата молба. Оспорва като незаконосъобразен и извода на въззивния съд, че е била налице забава за период, в който кредиторът е държал сумата по кредита на основание изпълнително дело и съответно тя като длъжник е била лишена от държането и разпореждането с нея – при липса на нейно виновно поведение. Поради това намира, че следва да се признае недължимост на договорна лихва в размер на 23 326, 74 лева, тъй като сумата от 89 410 лева, събрана принудително от нея, се е намирала в банката за периода от 04.03.2014 г., а възнаградителна лихва е начислена за периода от 05.11.2014 г. до 03.11.2017 г., през който период тя не е държала сумата. Твърди, че въззивният съд не е зачел и силата на пресъдено нещо на влязлото в сила решение по гр. д. № 1018/2015 г. на Окръжен съд – Благоевград, с което клаузите на чл. 3. 3 и чл. 3. 7 от договора за банков кредит са обявени за нищожни като неравноправни, а от друга страна, не е изпълнил и служебното си задължение да следи за наличието на неравноправни клаузи в договора. Излага съображения за незаконосъобразност и на извода на въззивния съд, че е недопустимо прихващане с разносните по предходното дело в размер на 4 981 лева. Поради това моли решението да бъде отменено и делото да бъде върнато на въззивния съд за ново разглеждане със задължителни указания.

Ответникът "Райфайзенбанк /България/" ЕАД, с променено наименование "Кей Би Си Банк България" ЕАД /преобразуван чрез вливане в "Обединена българска банка" АД/, оспорва касационната жалба. Намира за неоснователни оплакванията за допуснати от въззивния съд нарушения на съдопроизводствените правила, изразяващи се във възпрепятстване на касаторката да участва във въззивното производство и в необсъждане на изложените от нея доводи и възражения. Поддържа, че с влязло в сила решение на Благоевградски окръжен съд е отхвърлен предявеният от кредитополучателите осъдителен иск за връщане на надплатени суми по договора за кредит поради липсата на такива, като в решението е прието, че възнаградителната и наказателната лихви са начислявани по клаузи, които не са нищожни. Твърди, че събраната в изпълнителното производство, образувано въз основа на издадения в заповедното производство изпълнителен лист сума не е била постъпила по обслужващата кредита сметка и кредитът не е бил погасен. Сочи, че тъй като въз основа на обратен изпълнителен лист събраната по изпълнителното дело сума е била възстановена на касаторката, то тази сума не следва да се приспада от дълга. Поради това моли обжалваното решение да бъде оставено в сила.

С определение № 467 от 22.07.2022 г., постановено по настоящото дело, е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК касационно обжалване на въззивното решение по следния уточнен въпрос: "В случай че по изпълнително дело, образувано в хода на висящ исков процес, с вискател банка по договор за банков кредит, са заплатени суми, но впоследствие искът е отхвърлен на основание липса на изискуемост поради ненадлежно обявяване на предсрочна изискуемост на кредита и е издаден обратен изпълнителен лист, с който сумите са възстановени на кредитополучателя, налице ли е основание банката да начислява възнаградителна, мораторна и наказателна лихва за същия минал период от време, в който кредиторът е държал дължимите суми по своите сметки?"

Върховният касационен съд, състав на Търговска колегия, Второ отделение, като

прецени данните по делото с оглед заявените касационни основания и съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Въззивният съд, след като е обсъдил събраните по делото доказателства, е приел, че основното спорно обстоятелство във въззивното производство е какъв е размерът на задължението на двамата ответници по отделните пера, предвид следните доводи и възражения: доводите на ищеца за предсрочна изискуемост на цялото задължение по договора поради неизпълнение на задължението за заплащане на месечните вноски по същия, дължими за периода 15.11.2012 г. – 15.10.2017 г., като предсрочната изискуемост е обявена на длъжниците с факта на връчване на препис от исковата молба; възражението на ответницата за нищожност на клаузата за договорна лихва, прогласена с влязло в законна сила решение по гр. д. № 1018/2015 г. на ОС Благоевград; възражението на ответницата за приспадане от общия размер на задължението на претендираната договорна лихва в размер на 23 326, 74 лева, тъй като сумата от 89 410 лева, събрана от ответницата принудително по изп. д. № 47/2014 г. на ЧСИ Г. Ц., се е намирала по сметка на банката в периода 15.11.2014 г. – 01.11.2017 г., като същата ѝ е била възстановена едва в края на месец ноември 2017 г. по изп. д. № 8247/17 г. на ЧСИ М. Б.; възражението, че сумата за разноски, присъдена в полза на ответниците по гр. д. № 197/13 г. на РС Благоевград следва да бъде приспадната от общия размер на претендираната главница, предвид доводите във въззивната жалба на ищеца, че същата е заплатена на ответниците.

Въззивният съд е приел, че според заключението на в. л. към датата на завеждане на исковата молба ответниците са били в забава по отношение на главница по падежирали месечни вноски в размер на 46 151, 74 лева, като размерът на предсрочно изискуемата главница по непогасения остатък, формиран от непадежирали главници, възлиза общо на 64 877, 79 лева, или общият размер на дължимата главница възлиза на 111 0129, 53 лева. Посочил е, че според заключението ответниците са в забава по отношение на начислената възнаградителна лихва в размер на 23 326, 74 лева, начислена единствено върху сумата 46 151, 74 лева /т. е. единствено върху падежираните и незаплатени главници до датата на предявяване на исковата молба/, както и на наказателна лихва в размер на 9 558, 69 лева, начислена върху същата сума и за същия период.

Въззивният съд е констатирал, че с влязло в сила решение по гр. д. № 1018/2015 г. на ОС Благоевград, постановено между същите страни, са обявени за нищожни поради тяхната неравноправност клаузата на чл. 3. 3 от процесния договор за кредит, предвиждаща възможност банката да променя едностранно процента на уговорената възнаградителна лихва, както и клаузата на чл. 3. 7 от договора, регламентираща правото на банката да въвежда едностранно допълнителни такси и комисионни по договора, но е посочил, че в случая претенцията на ищеца за заплащане на възнаградителна лихва не е основана на нито една от посочените клаузи. Добавил е, че възражението на ответницата е неконкретизирано, тъй като не е навела твърдение коя конкретна сума, предмет на предявения иск, се основава на обявените за нищожни клаузи и за какъв период е начислена съобразно условията на тези клаузи. Намерил е, че дори и да се приеме, че възражението обхваща изцяло заявената претенция за заплащане на договорна лихва, ответницата не е навела твърдение за периода и размера на изчисляване на същата едностранно по усмотрение на банката съгласно прогласената за нищожна клауза на чл. 3. 3 от договора.

Въззивният съд е намерил за ирелевантни възраженията на ответницата за неправилно отнасяне от страна на банката на осъществените от нея плащания по изпълнителното дело за погасяване на лихви и разноски, а не на главницата, както и че внесената сума следва да бъде приспадната от общия размер на задължението по настоящото дело. Посочил е, че в отговора на исковата молба е налице признание от ответницата, че за всички суми, заплатени от нея по изпълнителното дело, се е снабдила с обратен изпълнителен лист от 23.10.2017 г. по гр. д. № 197/13 г. на РС – Благоевград, както

и че сумата 89 410 лева ѝ е върната изцяло на 23.11.2017 г. в рамките на образуваното изп. д. № 8274/2017 г. на ЧСИ М. Б.. Тъй като сумата е напуснала патримониума на банката, т. е. се явява непогасена, въззивният съд е намерил, че начинът на осчетоводяване на получените от банката плащания и начина на отнасянето им за погасяване на конкретни задължения на ответницата от страна на банката са ирелевантни. Добавил е, че дори и да се приеме, че към датата на предявяване на исковата молба банката е отнесла неправилно получените по изпълнителното дело плащания и ответницата не е имала просрочени задължения по договора за банков кредит, изводът за липса на незаплатени месечни вноски към момента на постановяване на решението вече е невъзможен. Приел е, че с факта на получаване на сумата по обратния изпълнителен лист на заплатените в полза на банката суми ответницата отново е изпаднала в забава по отношение на месечните вноски, дължими за исковия период, доколкото липсата на предсрочна изискуемост на цялото задължение по договора за банков кредит, установена с влязлото в сила решение по гр. д. № 197/13 г. на РС – Благоевград, не обосновава липса на изискуемост на вече падежиралите и незаплатени месечни вноски съобразно погасителния план.

Въззивният съд е приел, че в процеса липсва валидно наведено и прието за съвместно разглеждане възражение за прихващане със сумата 4 981, 10 лева, представляваща разниските, които банката е осъдена да заплати в полза на ответницата по гр. д. № 197/13 г. на РС – Благоевград, водено между същите страни, нито валидно изявление за осъществено извънсъдебно прихващане със същата сума. Поради това е намерил, че липсва основание за прихващане на посочените суми.

По поставения материалноправен въпрос:

Уговорената в договора за кредит възнаградителна лихва представлява цена /възнаграждение/ за предоставянето и ползването на паричната сума за срока на договора. Поради това тази лихва се дължи само за периода, през който длъжникът ползва паричната сума, предмет на договора за кредит. В случай че по реда на принудителното изпълнение част от вземането на кредитора за предоставена в заем сума /главница/ бъде удовлетворено, то ползването на тази част от главницата от страна на длъжника е преустановено, поради което върху нея възнаградителна лихва спира да се дължи. Ако предоставената в заем сума е събрана от длъжника по принудителен ред при липса на материалноправно основание, с оглед на което въз основа на издаден обратен изпълнителен лист сумата бъде върната на длъжника, за периода от удовлетворяването на вискателя до връщането на събраната сума на длъжника също не следва да се дължи възнаградителна лихва. Този извод следва от характера на уговорената лихва на цена за ползване на предоставената сума, с оглед на което за посочения период, през който кредитът не е бил ползван от длъжника поради предприетото от кредитора принудително изпълнение, няма основание да му се дължи възнаграждение.

Уговорените в договора за кредит лихви за забавено изпълнение се дължат при виновно закъснение на длъжника да погаси дължимите главница и възнаградителна лихва по договора. Поради това задължение за такива лихви възниква за длъжника само ако е налице неизпълнено в срок задължение за погасяване на изискуеми вноски по договора за кредит, включващи главница и възнаградителна лихва, и закъснението се дължи на причини, за които длъжникът отговаря. С изпълнението на задължението – доброволно или по реда на принудителното изпълнение, забавата се прекратява и последиците ѝ отпадат, поради което за периода, следващ изпълнението, обезщетение за забава не се дължи. Ако сума, включваща дължими главници и възнаградителна лихва, е събрана от длъжника по принудителен ред при липса на материалноправно основание, с оглед на което въз основа на издаден обратен изпълнителен лист сумата бъде върната на длъжника, за периода от удовлетворяването на вискателя до връщането на събраната сума на длъжника не е налице основание за ангажиране на отговорността на длъжника за забавено изпълнение. За този период поради предприетото от кредитора принудително изпълнение

задължението е било погасено, поради което не е била налице забава на длъжника. В посочената хипотеза връщането от кредитора на получената от длъжника сума не възстановява с обратна сила състоянието на забава на длъжника за посочения период, тъй като това неизпълнение не се явява последица от виновно поведение на длъжника.

По изложените съображения в отговор на поставения въпрос настоящият състав приема следното: В случай че по изпълнително дело, образувано в хода на висящ исков процес, с вискател банка по договор за банков кредит, са заплатени суми, но впоследствие искът е отхвърлен на основание липса на изискуемост поради ненадлежно обявяване на предсрочна изискуемост на кредита и е издаден обратен изпълнителен лист, с който сумите са възстановени на кредитополучателя, не е налице основание банката да начислява възнаградителна, мораторна и наказателна лихва за същия минал период от време, в който кредиторът е държал дължимите суми по своите сметки.

По касационната жалба:

Производството е образувано по предявени от "Райфайзенбанк /България/" ЕАД против В. К. Б. и М. Н. Б. осъдителни иски за следните суми, дължими на основание договор за банков кредит от 22.03.2007 г., анекс № 1 от 15.09.2009 г. и анекс № 2 от 10.12.2009 г.: главница в размер на 111 029, 53 лева, включваща както падежиралите от 15.11.2012 г. до 15.10.2017 г. вноски, така и останалите, които са превърнати в предсрочно изискуеми, заедно със законната лихва, считано от 03.11.2017 г. до погасяването на това задължение; възнаградителна лихва в размер на 23 326, 74 лева, дължаща се за периода 15.11.2014 г. – 02.11.2017 г., заедно със законната лихва, считано от 03.11.2014 г. до погасяване на това задължение; наказателна лихва в размер на 12 654, 37 лева, дължаща се за периода 03.11.2014 г. до 02.11.2017 г., заедно със законната лихва, считано от 03.11.2017 г. до погасяване на това задължение. В исковата си молба ищецът твърди, че по подадено от него заявление е била издадена заповед за изпълнение на парично задължение и изпълнителен лист, като по образуваното въз основа на последния изпълнително производство след направени вноски от страна на ответницата Б. са били събрани по принудителен ред 84 440, 86 лева. Твърди, че с оглед подаденото от ответниците възражение са предявили иск за установяване на вземанията им, който е бил отхвърлен с влязло в сила решение по съображения, че не е била обявена предсрочна изискуемост на кредита. Поддържа, че ответницата се е снабдила с обратен изпълнителен лист от 23.10.2017 г. за сумата 84 440, 86 лева, представляваща недължимо събрана сума в изпълнителното производство. Твърди, че кредитополучателите са спрели плащанията, като са дължими вноски с настъпил падеж през периода 15.11.2012 г. – 15.10.2017 г., с оглед на което за него е възникнало право да обяви предсрочна изискуемост на кредита.

В отговора на исковата молба ответницата е релевирала следните възражения: че при определяне на дължимите суми ищецът не е съобразил влязлото в сила решение № 1268 от 02.03.2016 г. по в. гр. д. № 1018/2015 г. на БОС, с което е призната за установена неправомерността на клаузите на чл. 3. 3 и чл. 3. 7 от договора за кредит; че по отношение на претендираните редовна и наказателна лихва е изтекла погасителната давност; че е невярно твърдението на ищеца, че последното погашение по кредита е било извършено на 12.06.2016 г. от превод на суми от страна на ЧСИ, тъй като ищецът е превел по нейната сметка и едновременно с това е усвоил по кредита сумите 4 981, 10 лева и 351, 50 лева, присъдени й като разноси с влезли в сила решения по гр. д. № 197/2013 г. на БОС и в. гр. д. № 1018/2015 г. на БОС, без да е ясно в погашение на кои задължения са отнесени тези суми; че дължимите вноски за исковия период не са в претендирания размер. В допълнителния отговор е изложила и възражения, че сключените между страните анекси също са в противоречие с влезлите в сила решения; че не е налице основание за обявяване на предсрочна изискуемост на кредита, тъй като е плащала суми по изпълнителното дело в размер на 15 300 лева месечно.

По делото не е спорно, че по силата на сключен на 22.03.2007 г. между

"Райфайзенбанк /България/" ЕАД, от една страна, и В. К. Б. в качеството на кредитополучател и М. Н. Б. в качеството на съдлъжник, от друга страна, на кредитополучателя е бил предоставен кредит в размер на 143 620 лева с цел закупуване на описан недвижим имот и със срок за погасяване 25.03.2022 г. Според чл. 3. 1 и чл. 3. 2 от договора за ползвания кредит кредитополучателят заплаща на банката годишна лихва в размер на 1, 5% за първите 12 месеца и в размер на 7, 7% - след изтичане на този срок за остатъчните срок и суми на кредита, като лихвата представлява СБР + 3, 3 пункта надбавка годишно. В чл. 3. 3 е предвидено, че при промяна на пазарните условия банката може едностранно да променя лихвата в частта СБР, след което изготвя нов погасителен план. В чл. 3. 7 е договорено, че при промени в нормативната база, настъпили след сключване на договора, засягащи предоставянето, усвояването и погасяването на кредита и други подобни, кредитополучателят се задължава да възмезди банката за всички допълнителни разходи, комисиони и такси, които биха могли да възникнат от тези промени. Договорено е още, че при забава в плащането на дължими суми кредитополучателят дължи на банката наказателна лихва за забава в размер на договорената лихва, увеличена с 8 пункта надбавка годишно върху неизплатената част от главницата за времето на забавата до окончателното погасяване на забавените вноски.

С анекс № 1 от 22.03.2007 г. страните са договорили промяна на падежната дата на вноските от 25-то на 5-то число на съответния месец, както и на крайния срок на погасяване на кредита – на 05.04.2022 г. В чл. 3 от анекса страните са уговорили и ред за погасяване на остатъчната сума по кредита в размер на 128 530, 22 лева.

С анекс № 2 от 10.12.2009 г. страните са постигнали съгласие относно изплащането на дължимите от кредитополучателя следващи три лихвени плащания в размер на 3566 лева и са приели по-детайлна дефиниция на "Стойността на банковия ресурс" по смисъла на чл. 3 от договора за кредит. В чл. 7 страните са потвърдили, че приложимата по кредита лихва е в размер на СБР + 3, 2 пункта надбавка, като към датата на подписване на анекса годишната лихва е 11, 2%.

С оглед събраните доказателства е безспорно установено възникването на правоотношение по договор за кредит, както и усвояването от ответницата – кредитополучател на договорения кредит. Установени са и твърдените в исковата молба факти - че по подадено от банката заявление е била издадена заповед за изпълнение на парично задължение и изпълнителен лист, като по образуването въз основа на последния изпълнително производство от ответницата са били събрани по принудителен ред 84 440, 86 лева; че предявеният иск за установяване на вземанията, за които са издадени заповед за изпълнение и изпълнителен лист, е бил отхвърлен с влязло в сила решение по съображения, че не е била обявена предсрочна изискуемост на кредита; че ответницата се е снабдила с обратен изпълнителен лист от 23.10.2017 г. за сумата 84 440, 86 лева, представляваща недължимо събрана сума в изпълнителното производство; че на 23.11.2017 г. ответницата е получила сумата по обратния изпълнителен лист.

Установено е още, че с решение № 1268 от 02.03.2016 г. по гр. д. № 1018/2015 г. на Благоевградски окръжен съд, е признато за установено в отношенията между страните по договора за банков кредит, сключен между тях на 22.03.2007 г., че чл. 3. 3 и чл. 3. 7 от него са нищожни клаузи поради неравнопоставеност на основание чл. 143, т. 10 и т. 12 от З. във вр. с чл. 146, ал. 1 ЗЗП.

При така установените обстоятелства и с оглед отговора на поставения правен въпрос неправилно въззивният съд е приел, че тъй като сумата, заплатена от ответницата в изпълнителното производство, е напуснала патримониума на банката, т. е. се явява непогасена, начинът на осчетоводяване на получените от банката плащания и начинът на отнасянето им за погасяване на конкретни задължения на ответницата от страна на банката са ирелевантни, както и че с факта на получаване на сумата по обратния изпълнителен лист на заплатените в полза на банката суми ответницата отново е

изпаднала в забава по отношение на месечните вноски, дължими за исковия период.

С оглед обстоятелството, че за периода, през който на банката са били заплатени по образуваното изпълнително дело суми за погасяване на дължими главница и възнаградителна лихва по процесния договор за кредит, ответницата не дължи възнаградителна лихва върху погасената част от главницата и наказателна лихва върху погасената част от главницата и възнаградителната лихва, релевантно за основателността на предявените искове е да бъде установено какъв е размерът на задълженията за възнаградителна лихва и наказателна лихва, изчислени след съобразяване на извършените в изпълнителното дело плащания. При определяне на размера на задължението на ответниците следва да бъде взето предвид и твърдяното от касаторката обстоятелство - извършен от банката превод и едновременно с това усвояване по кредита на сумите 4 981, 10 лева и 351, 50 лева, присъдени й като разноси с влезли в сила решения по гр. д. № 197/2013 г. на БОС и в. гр. д. № 1018/2015 г. на БОС. В тази връзка е неправилен изводът на въззивния съд, че искането за приспадане на посочените суми от задължението по договора за кредит е неоснователно поради липса на направено възражение за прихващане. Искането на ответницата не се основава на твърдение за съществуващо нейно вземане за посочените суми, с които следва да бъде извършено прихващане, а за извършено от банката удържане на преведените за погасяване на това вземане суми с цел погасяване на задълженията по договора за кредит.

Настоящият състав констатира, че в допълнителното заключение се съдържат данни относно размера на задължението на ответницата при отчитане на извършените от нея по изп. д. № 47/2014 г. на ЧСИ Г. Ц. плащания, но не са направени изчисления какъв би бил размерът на възнаградителната лихва и наказателната лихва за периода, през който банката е била в държане на заплатените суми, само върху останалата непогасена част от главницата и възнаградителната лихва след съобразяване на така извършените плащания.

Поради това е необходимо изслушване на заключение на икономическа експертиза, която да определи размера на дължимите по договора за кредит суми, като изследва дали събраните по изп. д. № 47/2014 г. на ЧСИ Г. Ц. суми са били преведени по сметка на банката /с оглед оспорване на това обстоятелство от банката/ и в какъв размер са тези суми, каква част от главницата и възнаградителната лихва са били погасени с преведените суми, да се изчислят възнаградителната и наказателната лихва за исковия период само върху непогасените главница и възнаградителна лихва /след отчитане на плащанията по изпълнителното дело/, като бъде съобразена прогласената с влязло в сила решение неравноправност на чл. 3. 3 и чл. 3. 7 от договора, да се провери дали сумите 4 981, 10 лева и 351, 50 лева, присъдени като разноси по гр. д. № 197/2013 г. на БОС и в. гр. д. № 1018/2015 г. на БОС, са били преведени от банката по сметка на ответницата и дали са усвоени от банката за погасяване на задълженията по кредита.

С оглед необходимостта от изслушване на експертиза с посочената задача обжалваното решение следва да бъде отменено и на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да се върне за ново разглеждане на въззивния съд. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да назначи съдебно икономическа експертиза за установяване на посочените по-горе обстоятелства, като при необходимост формулира и други задачи на експертизата.

24. Член 224 ТЗ защитава контролните права на акционера, чието упражняване е гаранция за защита на правото му да участва в управлението на АД, чрез информирано упражняване право на глас при вземане на решения от ОС. Контролът му спрямо невзети или некомпетентно взети решения от СД, в хипотезите на чл. 236, ал. 2 ТЗ, се реализира чрез упражняване на информирано право на глас относно освобождаването от отговорност на членовете на СД, на основание чл. 236, ал. 4 ТЗ, което предполага знание относно съдържанието на взетото решение от СД или при

липсата му - знание относно мотивите на органа, макар необективирани предварително, за сключването на сделката, съответно обосновани с предвидимото ѝ, а в случай на вече реализирана такава – обективното ѝ съдържание.

чл. 224 ТЗ

чл. 236, ал. 4 ТЗ

Решение № 50165 от 17.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 1338/2021 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. Н. Д. - акционер в "Интернешънъл Лоджинг Ъф България" АД против решение № 54/05.02.2021 г. по т. д. № 2570/2020 г. на Софийски апелативен съд, с което, след отмяна на решение № 904/29.06.2020 г. по т. д. № 1810/2019 г. на Софийски градски съд, в обжалваната му част, са отхвърлени предявените от касатора против "Интернешънъл Лоджинг Ъф България" АД искове, с правно основание чл. 74 ТЗ, за отмяна на решенията на Общото събрание на акционерите на дружеството от 27.08.2019 г., по приемане доклада на Съвета на директорите за дейността на дружеството за 2010 г., по одобряване на проверки и заверен годишен финансов отчет на дружеството за 2010 г., за освобождаване членовете на Съвета на директорите от отговорност за дейността им през 2010 г. и за неразпределяне на печалба и непокриване на разходи за 2010 г. Касаторът оспорва правилността на въззивното решение, като постановено в противоречие с материалния закон – чл. 224 ТЗ, тъй като предварително предоставяните на акционерите писмени материали следва да съдържат необходимата информация относно обстоятелствата, отнасящи се до въпросите, включени в дневния ред и позволяваща вземането на информирани решения по същите. Оспорва се извода на съда, че изискването на чл. 224 ТЗ е изпълнено с предварително представяне на съставения и заверен годишен финансов отчет за 2010 г. и доклада на СД за дейността на дружеството през 2010 г., тъй като същите не отразяват същественото съдържание на сделката по покупко-продажба на акциите, притежавани от ответното дружество в "София Хотел Балкан" АД, чрез която ответникът се е разпоредил в полза на трето лице / цена, купувач /, нито дали договорената цена е била заплатена, нито кое е наложило сключването на тази сделка, доколкото притежаваните от ответното дружество акции от капитала на "София Хотел Балкан" АД са били основен източник на приходи. Тъй като разпореждането е с активи, чиято стойност през текущата година надхвърля половината от стойността на всички активи на "Интернешънъл Лоджинг Ъф България" АД, съгласно последния заверен годишен финансов отчет, касаторът се позовава на императивното изискване за сключване на сделката - решение на ОС на АД – продавач, съгласно чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ. Позовава се на липсата на информация за такова решение в отчета за дейността на СД. Неизпълнението на това изискване не опорочава сключената сделка, но съставлява основание за ангажиране отговорността на сключилото я от името на АД лице, в случай на претърпени от дружеството вреди - обстоятелство, имащо пряко отношение към вземането на информирано решение за освобождаване от отговорност на членовете на СД, за дейността им през 2010 г., наред с изясняване мотивите за разпоредителна сделка с основна част от активите на дружеството, в полза на свързано с представлявания дружеството лице, тъй като купувач е дружество, в което 25 % от капитала са притежание на К. Н. Д. - мажоритарен акционер в ответното дружество, член на СД и изпълнителен директор на същото. Страната оспорва извода на съда, че е разполагала с достатъчна информация за вземане на информирано решение по въпросите от дневния ред. Оспорва се и правилността на фактическите изводи на съда, досежно приет с участието на ищцата и обявен ГФО за 2009 г., както и извода на въззивния съд за недобросъвестно

упражняване на права от ищцата, като фрагментарен и немотивиран.

Ответната страна - "Интернешънъл Лоджинг Ъф България" АД - оспорва касационната жалба. Акцентираща на обстоятелството, че в настоящия случай се претендира представяне на документацията относно цената по конкретна сделка / единствено неизвестна за ищцата, тъй като купувачът е известен от съобщенията на Българската фондова борса /, каквато документация законът не предвижда да се дължи, след като дневният ред на ОС не включва точка, касаеща конкретната правна сделка. Сочи, че искът по чл. 74 ТЗ може да се основава само на нарушения на императивни правни норми, а чл. 236, ал. 2 ТЗ е диспозитивна такава, предвид чл. 236, ал. 3 ТЗ вр. с чл. 37, ал. 2 от Устава на дружеството, с която разпоредба на Устава вземането на решение за разпореждане и в тази хипотеза е предоставено в компетенциите на СД. Изрично се акцентира на правната същност на АД и неговите специфики на капиталово дружество, поради което възможността за участие на акционерите в дейността му е законодателно стеснена, а правомощията им изрично и изчерпателно очертани. Ако би се споделила тезата на ищцата, би се стигнало до порочна практика на неконтролируемо изискване и разкриване на информация във връзка с управлението на акционерно дружество, което потенциално би могло да го увреди. Според ответника, създаване на прецеденти относно това кога акционерът, позовавайки се на правото на сведения, защитава истински важни интереси, свързани с членството му, крие опасност от злоупотреба с чувствителна търговска информация и ако би се тръгнало в тази посока, следва да се постави ясна граница, кога една информация е относима към вземането на решения от рода на атакуваните, както и какво би следвало да е надлежното й съдържание, при това изискуемо в писмен вид. По начало се оспорва исканата от ищцата информация да касае останалите точки от дневния ред на ОС от 27.08.2019 г., с изключение на тази за вземане решение за освобождаване от отговорност на членовете на СД. Страната счита, че предявяването на иска демонстрира недобросъвестност, като се съобрази, че с оглед родствените си връзки с К. Д. и бидейки бивш член на СД, със съответните от това опит и компетентност, при полагане на дължимата грижа ищцата би могла да узнае исканите сведения. Навежда се довод, че с оглед качеството й на миноритарен акционер, гласувал против, дори да би знаела съответната информация, мотивирайки я за същия по съдържание вот, не би могла да промени резултата – приемане на атакуваните решения с гласовете на мажоритарния акционер. В обобщение, според страната акционерите имат право да изискват конкретни писмени материали и/или такива пряко свързани с точките от дневния ред на ОС, като самото искане на акционера трябва да е достатъчно ясно и изчерпателно досежно индивидуализацията им, тъй като обратното би поставило дружеството в постоянно неизпълнение.

С определение № 391/28.06.2022 г. касационното обжалване е допуснато по правния въпрос: Предопределена ли е волята на акционера, при одобряване на годишния финансов отчет и освобождаване от отговорност на членовете на СД, от предварително запознаване със същественото съдържание и мотивите за сключването на сделка, съставляваща разпореждане с основен актив на дружеството, попадащо в хипотезата на чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ ? Допълнителният селективен критерий е обоснован в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК - с приетото в т. д. № 45/2013 г. на I т. о. на ВКС, а с оглед спецификата на конкретната хипотеза и в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Върховен касационен съд, първо търговско отделение, в съответствие с доводите и възраженията на страните и правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, за да се произнесе съобрази следното:

С иск по чл. 74 ТЗ ищцата атакува решенията на ОСА на "Интернешънъл Лоджинг Ъф България" АД от 27.08.2019 г. – за приемане доклада на Съвета на директорите за дейността на дружеството за 2010 г., за одобряване на проверки и заверен годишен финансов отчет на дружеството за същата година, за освобождаване на Съвета на

директорите от отговорност за дейността им през 2010 г. и за неразпределяне на печалби и непокриване на разходи за 2010 г. / решенията с идентичен предмет за последващите периоди не са в обхвата на касационната жалба /. Твърди, че след получена писмена покана за ОС е изисквала информация / документи, частично получени – ГФО за 2010 г. и доклад за дейността на СД за 2010 г. /. Твърди, че ѝ е станала известна сключена от ответното дружество сделка по покупко-продажба на притежаваните от него акции от капитала на "София Хотел Балкан" АД, чиято стойност възлиза на 22 308 000 лева. Предвид узнатото – косвено, от акт за актуалното състояние на капитала на "София Хотел Балкан" АД към 11.01.2011 г. в Централния депозитар - ищцата твърди, че е поискала допълнителна информация относно спазването на чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ, доколкото се касае за разпореждане с активи, чиято обща стойност през текущата година надхвърля половината от стойността на активите на ответника, съгласно последния заверен ГФО, като в тази връзка е изисквала и информация за стойността на активите през предходната 2009 г., съответно ГФО и доклад на одитора за 2009 г. Тази информация счита от значение за вземане на информирано решение относно освобождаването на членовете на СД от отговорност за дейността им през 2010 г. Информация за параметрите на сделката и за изпълнението ѝ страната счита значима и с оглед въпроса защо последващо сделката не са разпределяни дивиденди, съобразно прихода от същата. Ищцата твърди, че в отговор на тези ѝ искания ответното дружество е отказало информация, по съображения, че не е относима към дневния ред на ОС, декларативно заявявайки, че причината, условията и сроковете на продажбата са в съответствие с нормативните изисквания, отнасящи се до публичните дружества. Ищцата навежда и доводи за свързаност между страните по сделката, пояснена по-горе, както и че ГФО съдържа обобщена информация за приходи, разходи, активи и пасиви, от която не би могло да се установи същественото ѝ съдържание и изпълнението ѝ от купувача. В обобщение, ищцата счита, че е нарушено правото ѝ на сведения по чл. 224 ТЗ, за вземане на информирани решения по всички въпроси от дневния ред на събранието.

Ответникът е оспорил искове, като счита, че информацията относно същественото съдържание и изпълнението на сделката с притежавани от дружеството акции от капитала на "София Хотел Балкан" АД е неотнормима към въпросите от дневния ред на ОСА от 27.08.2019 г., а съобразно последните на ищцата са били предоставени изискуемите писмени материали - доклади за дейността на СД за съответните / вкл. спорната 2010 г. / години и заверени от одитор ГФО за съответните години.

За да отмени първоинстанционното решение, с което са били уважени искове за отмяна на решенията на ОСА от 27.08.2019 г. и съответно отхвърли същите, въззивният съд е споделил следните решаващи изводи: Съгласно цитирана и споделена от състава съдебна практика на ВКС, дружеството е в нарушение на чл. 224 ТЗ когато законът установява задължение за подготовка на писмени материали, а такива не са изготвени – следователно обективно не могат да бъдат предоставени или когато, макар изготвени и съществуващи, изборително не се предоставят на определени акционери, при поискването им. Освен конкретните хипотези на чл. 224, ал. 2 ТЗ / неотнормими към спора / дружеството следва да изготви и предостави на разположение на акционерите, в срока по чл. 224, ал. 1 ТЗ, писмени материали в случаите, когато самият закон установява задължение за изготвянето им в писмен вид / напр. годишен доклад за дейността - арг. от чл. 187д и чл. 250 ТЗ, ГФО - арг. от чл. 248 ТЗ и чл. 250 ТЗ, годишен одиторски доклад – арг. от чл. 250 ТЗ, оценка от вещи лица на непарична вноска за увеличение на капитала – чл. 193, ал. 2 ТЗ /, както и когато по включените в дневния ред на ОС точки изготвените конкретни предложения за решения предпоставят предварително запознаване с данни и анализ на информация в писмен вид, освен ако с оглед обема и съдържанието ѝ, предоставянето ѝ на самото ОС не би затруднило упражняване правото на глас на акционера. Следователно, правото на сведения по чл. 224 ТЗ не е нарушено, когато по кореспондиращите на

въпросите от дневния ред на събранието конкретни предложения за решения не е било задължително или необходимо - за формиране волята на акционера и за мотивирано упражняване правото му на глас - наличието на писмени материали. Така въззивният съд приема, че съгласно въпросите от дневния ред, за ответното дружество е съществувало задължение за изготвяне в писмен вид само на доклад на СД за дейността му през 2010 г. и проверен и заверен ГФО за същата година. Само тези документи, според съда, са били необходими на ищцата за информирано вземане на решение по всички точки от дневния ред, доколкото не са наведени от ищцата доводи, че не са съставени в съответствие със законовите изисквания, т. е. че не съдържат законово изискуема информация, предвидена от самия законодател като достатъчна / чл. 247 ТЗ /, вкл. относно наличие на предпоставките за изплащане на дивидент / чл. 247а ТЗ /, също обусловени от данните в ГФО, съответно представен. Съдът изрично е мотивирал, че липсва законово задължение за акционерното дружество да дава информация на акционерите си относно конкретни сделки и да им предоставя документи, съставени във връзка с такива сделки, за разлика от правата на съдружника в ООД – чл. 123 ТЗ, още повече, когато конкретната сделка не е и обект на въпрос от дневния ред на ОС, респ. на вземане решение за сключването ѝ от ОС. Въззивният съд е счел, че ищцата не упражнява добросъвестно правото си на иск по чл. 74 ТЗ, тъй като видно от протокола на ОСА е била запозната със сделката от публично достъпна информация, както и от счетоводното ѝ отразяване в ГФО, заявявайки изрично несъгласие със сключването ѝ – против интересите на дружеството - и гласувайки против предложените решения по тези съображения. Оттук съдът обосновава извод, че сочената информация не ѝ е била необходима за вземане на информирано решение, а действията ѝ са продиктувани от друг правен интерес – евентуално ангажиране отговорността на членовете на СД за нанесени на дружеството вреди от лошо управление. Интересът от реализирането на такава отговорност - впрочем в полза на самото АД, а не на отделния акционер, още повече при уреденото изрично за малцинствените акционери / притежаващи поне 10 % от капитала / право по чл. 240а ТЗ да предявят такъв иск, като процесуален субституент на дружеството – съдът е счел чужд на правния интерес от отмяна на решенията на ОСА, поради нарушено право на сведения на акционера, по чл. 224, ал. 1 ТЗ.

По правния въпрос:

В решението, обосновавало допълнителния селективен критерий по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК е прието, че освен конкретните хипотези на чл. 224, ал. 2 ТЗ / избор на членове на СД и НС /, дружеството следва да изготви и предостави на разположение на акционерите, в срока по чл. 224, ал. 1 ТЗ, писмени материали в случаите, когато самият закон установява задължение за изготвянето им в писмен вид / напр. годишният доклад за дейността на дружеството - арг. от чл. 187д и чл. 250 ТЗ, годишният финансов отчет - арг. от чл. 248 и чл. 250 ТЗ, годишният одиторски доклад - арг. чл. 250 ТЗ, оценката от вещи лица на непарична вноска за увеличение на капитала - изрично в чл. 193, ал. 2 ТЗ /, както и когато по включените в дневния ред на Общото събрание точки изготвените конкретни предложения за решения предпоставят предварително запознаване с данни и анализ на информация в писмен вид.

Правният въпрос изрично е допуснат за отговор нарушено ли е правото на сведения, съгласно чл. 224 ТЗ, когато същите касаят сделка, по отношение която за предявяващия иска по чл. 74 ТЗ акционер, предвид обекта на разпореждане, възниква съмнение било ли е необходимо решение на ОСА за сключването ѝ, съгласно чл. 236, ал. 2, т. 2 ТЗ, респ. на СД, предвид изрична разпоредба на Устава, в съответствие с чл. 236, ал. 3 ТЗ, доколкото липсата на същото, макар да не засяга действителността на самата сделка / чл. 236, ал. 4 ТЗ/, е основание за евентуално ангажиране отговорността на СД, в случай, че условията при които е сключена, са в ущърб на интересите на дружеството. Отговорът следва да съобрази и легитимацията на предявяващия иска акционер - миноритарен, но притежаващ

самостоятелно право за ангажиране отговорността на СД, за причинени на дружеството вреди, съгласно чл. 240а ТЗ.

С оглед спецификите на хипотезата, настоящият състав съобразява следното:

С особените правила на чл. 236, ал. 2 ТЗ законодателят е гарантирал пряко участие на акционера във вземането на решение за сключването на определен кръг сделки, поемане на задължения или предоставяне на обезпечения / хипотезите на чл. 236, ал. 2, т. 1, т. 2 и т. 3 ТЗ / изхождайки от възможността такива разпореждания да накърнят съществено интересите на дружеството и акционерите, поради което при преценката за сключването им е необходим по-засилен предварителен контрол – от страна на всички акционери. Информираното и с грижата на добрия търговец упражняване на право на глас, при вземане на решение по чл. 236, ал. 2 ТЗ, предполага достатъчна информация за предвижданото съдържание на сделката, нуждата от сключването, адекватността на интересите на дружеството и целесъобразността ѝ. Когато, съгласно чл. 236, ал. 3 ТЗ, това право е предоставено на СД, дължимата от ОСА преценка се замества от тази по решение на СД. Уредената в чл. 236, ал. 3 ТЗ възможност не променя императивния характер на чл. 236, ал. 2 ТЗ, тъй като не отменя засилената защита в хипотезите според разпоредбата, а единствено дължащия преценката субект. Компетентността на СД в този случай, обаче, е компетентност по изключение, а не по правило и не приравнява решенията му на тези за сключването на сделки и действия извън кръга по чл. 236, ал. 2 ТЗ. Действително, не може да се признае право на акционера да изисква информация за която и да било сделка, разпореждане или действие, сключени или предприети по решение на СД. Доколкото, обаче, правото му в хипотезата на чл. 236, ал. 3 ТЗ е делегирано по изключение от страна на всички акционери, формиращи ОСА, то контролът върху решенията, с предмета по чл. 236, ал. 2 ТЗ, освен присъщия, досежно обобщените резултати от управлението на дружеството и финансовия му резултат / предмет на доклада за дейността на СД и годишния финансов отчет / предполага и контрол върху тяхното мотивиране. Решението на СД, съгласно предоставени му правомощия по чл. 236, ал. 3 ТЗ, за разпореждане или действие с предмета по чл. 236, ал. 2 ТЗ, не е съобразимо само формално - дали и доколко е било взето, а с оглед съдържанието си, което по необходимост следва да обосновава нуждата и целесъобразността от сключването на сделката с предвидимото ѝ съдържание, т. е. да бъде мотивирано. Наличието на такова решение е от съществено значение за информирано упражняване правото на глас от акционера, за освобождаване от отговорност членовете на СД, с оглед предвиденото в чл. 236, ал. 4 ТЗ, според която сделка, сключена в нарушение на чл. 236, ал. 1 – 3 ТЗ е действително, а лицето, което я е сключило, отговаря пред дружеството за причинените вреди. По мнение на настоящия състав, само липсата на такова решение не би могла да обоснове отговорност, освен в случай на обосновима причинност между бездействието на СД и настъпили за АД вреди, когато са били предвидими, но неотчетени, поради неизпълнение задължението по чл. 236, ал. 2 ТЗ. При липса на взето предварително мотивирано решение на основание тази разпоредба, такава причинност, последващо на сключването на сделката е установима единствено от параметрите ѝ и мотивирането, макар последващо, на необходимостта, целесъобразността и адекватността ѝ на интересите на дружеството. Това по същество е идентична, на дължимото по чл. 236, ал. 2 ТЗ решение на СД, информация от същия орган, материализирана в писмена форма, като необходими в писмен вид данни и анализ на информация, по смисъла на цитираното решение по чл. 290 ГПК, обосновало допълнителния селективен критерий за допускане на касационното обжалване. Да се приеме противното означава да се приеме, че с делегирането по чл. 236, ал. 3 ТЗ акционерите се лишават от засилената защита, която чл. 236, ал. 2 ТЗ им предоставя, респ. от вземане на информирано решение за ангажиране отговорността на СД, съгласно ал. 4 на същата разпоредба при настъпили за дружеството вреди, какъвто извод не следва от съдържанието на нормата. Такъв би следвал ако законодателят бе предвидил възможност

за отпадане изискването за предварително и по необходимост мотивирано решение на СД в хипотезите по чл. 236, ал. 2 ТЗ, съгласно Устава на АД. Точно предвид това е несъстоятелен довода на ответника, че разпоредбата има диспозитивен, а не императивен характер.

Чл. 224 ТЗ защитава контролните права на акционера, чието упражняване е гаранция за защита на правото му да участва в управлението на АД, чрез информирано упражняване право на глас при вземане на решения от ОС. Контролът му спрямо невзети или некомпетентно взети решения от СД, в хипотезите на чл. 236, ал. 2 ТЗ, се реализира чрез упражняване на информирано право на глас относно освобождаването от отговорност на членовете на СД, на основание чл. 236, ал. 4 ТЗ, което предпоставя знание относно съдържанието на взетото решение от СД или при липсата му – знание относно мотивите на органа, макар необективирани предварително, за сключването на сделката, съответно обосновани с предвидимото ѝ, а в случай на вече реализирана такава – обективното ѝ съдържание.

По съществува на касационната жалба:

Видно е, че в случая въззивният съд е изхождал от формалното наличие на писмени материали от съответния вид, в съответствие с точките от дневния ред, не и от съдържанието на тези материали, посочвайки че последното не е изрично оспорено от ищцата, макар логично да следва от твърденията ѝ. Съдът е изхождал от позоваването на ищцата на непредоставени ѝ писмени материали по конкретната сделка, а не изобщо от липса на информация за обстоятелства, от значение за вземане на решения по дневния ред на ОСА и в частност – за освобождаване от отговорност членовете на СД. Не е взел предвид, че в случая ответникът не твърди, че въпросната сделка е извън обхвата по чл. 236, ал. 2 ТЗ, нито че е взето решение по чл. 236, ал. 3 вр. с ал. 2, т. 2 от СД. Ако би било взето, предоставянето му по обоснованото / с оглед отговора и правния въпрос / искане на ищцата, би удовлетворило изискването за информация в писмен вид относно така сключената сделка. На практика съдът е презумирал достатъчна информираност на ищцата, предвид упражнения от нея отрицателен вот - за неосвобождаване членовете на СД - по тази точка. Нарушаването на правото на акционера на сведения предпоставя отмяна на решенията на ОСА, независимо от начина на гласуване на ищеца и възможния идентичен резултат и при последващо гласуване по същата точка от дневния ред. Макар да се е позовал на съдебната практика, обосновала допълнителния селективен критерий, въззивният съд я е приложил ирелевантно на значението на сочената за неполучена информация, за упражняването на право по чл. 240а ТЗ от конкретния миноритарен акционер, все в интерес на дружеството.

Несъстоятелен е довода, че въпросната информация би била значима, само като относима към точка от дневния ред, според която въпросната сделка е обект на вземаното от ОСА решение. Подобна пряка обвързаност между съдържанието на сведенията и съдържанието на предложената, за вземане решение на ОСА, точка от дневния ред законът не изисква. В конкретния случай, сделката не би могла да бъде обект и на решение на ОСА по чл. 236, ал. 2 ТЗ, предвид делегираното на СД правомощие за това. Достатъчно е и косвеното значение на сведенията, за вземането на информирано решение от акционера – в случая - за неосвобождаване членовете на СД от отговорност за вреди, с оглед последиците от сключването на сделката. За ищцата, като миноритарен акционер, възможния идентичен резултат от гласуването – за освобождаване от отговорност на членовете на СД - действително е без значение, но именно добитата информация за упражняване на информирано право на глас, ако би било удовлетворено правото ѝ на сведения относно сделката, обуславя интереса от изискването ѝ, с оглед мотивирано упражняване на право по чл. 240а ТЗ вр. с чл. 236, ал. 4 ТЗ, като процесуален субституент, действащ в интерес на дружеството. Друг път на защита на това право ищцата няма. Именно последното изключва недобросъвестност в действията ѝ, както и обстоятелството,

че въз основа на узнатата информация ищцата би могла да формира и позитивен вот относно отговорността на СД. По начало, обаче, обстоятелствата относно реалните й отношения с мажоритарния акционер и действително придобито от нея достатъчно знание за съдържанието на сделката, нито са в обхвата на подлежащите на доказване факти по предявения конститутивен иск, нито обективно са установени с доказателства по делото.

Въпросните сведения са от значение за решенията по всички точки от дневния ред на ОС от 27.08.2019 г. Несъстоятелно е твърдението на ответника, че ищцата се домогва да установи единствено цената по сделката и обстоятелството дали е платена, но при вече реализирана сделка точно тези обстоятелства обуславят преценката за защитен при сключването й интерес на АД. Тези данни обективно следва да са намерили отражение в ГФО, който пък, съобразно чл. 247, ал. 1 ТЗ подлежи на разясняване с доклада за дейността на СД. Следователно, информацията относно съдържанието и последиците на сделката, освен че е обуславяща за преценката относно отговорността на членовете на СД, предполага и проверка относно съдържанието на ГФО и доклада за дейността на СД, като съобразени със същите. От правилността на съдържанието на ГФО обективно следва формирането на решение за това налице ли са предпоставки за разпределение на печалба и изплащане на дивиденди, съгласно чл. 247а ал. 1 ТЗ.