



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 3/2024

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ	4
Тълкувателно постановление № 1/ 2022 от 19.03.2024 г. на ОСС от НК на ВКС по т. д. № 4/2022 г., Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Станимир Христов и Красимира Медарова	4
Тълкувателно решение № 1/2020 от 15.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1/2020 г., ОСНК, докладчици съдия Невена Грозева и съдия Надежда Трифонова.....	10
II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ	16
Решение № 154 от 7.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 650/2023 г., II н. о., докладчик съдията Весислава Иванова	16
Решение № 160 от 12.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 859/2023 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова	20
Решение № 176 от 18.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 1020/2023 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова	31
Решение № 180 от 19.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 1152/2023 г., I н. о., докладчик председателят Валя Рушанова.....	37
Решение № 197 от 27.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 134/2024 г., I н. о., докладчик съдията Валя Рушанова	44
Решение № 203 от 28.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 531/2023 г., I н. о., докладчик съдията Красимир Шекерджиев	49
III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ	54
Решение № 137 от 5.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4831/2023 г., I г. о., докладчик съдията Наталия Неделчева.....	55
Решение № 145 от 6.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4863/2023 г., I г. о., докладчик съдията Наталия Неделчева.....	58
Решение № 164 от 12.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 834/2023 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	61
Решение № 166 от 13.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3950/2022 г., I г. о., докладчик председателят Маргарита Соколова	65
Решение № 173 от 15.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3303/2023 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	76
Решение № 176 от 18.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1412/2023 г., I г. о., докладчик председателят Бонка Дечева.....	85
Решение № 180 от 20.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1173/2023 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	89
Решение № 181 от 20.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1890/2023 г., II г. о., докладчик съдията Розинела Янчева	98

Решение № 190 от 26.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1995/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	111
Решение № 50022 от 15.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2175/2022 г., II г. о., докладчик съдията Соня Найденова.....	113
Решение № 50049 от 13.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1579/2020 г., IV г. о., докладчик председателят Зоя Атанасова	118
IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....	130
Решение № 35 от 8.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1352/2023 г., II т. о., докладчик съдията Зорница Хайдукова.....	130
Решение № 39 от 19.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 2631/2022 г., II т. о., докладчик съдията Мирослава Кацарска	136
Решение № 50002 от 28.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1729/2022 г., I т. о., докладчик съдията Тотка Калчева	139
Решение № 50065 от 18.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 836/2022 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова	142
Решение № 50090 от 12.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 495/2022 г., II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова.....	151
Решение № 50120 от 15.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1147/2022 г., II т. о., докладчик председателят Костадинка Недкова	157

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ

1. Тълкувателно постановление № 1/ 2022 от 19.03.2024 г. на ОСС от НК на ВКС по т. д. № 4/2022 г., Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Станимир Христов и Красимира Медарова

Производството е по реда на чл. 124 и следващите от Закона за съдебната власт.

Тълкувателно дело № 4/2022 г. е образувано с разпореждане на председателите на ВАС и ВКС от 25.07.2022 г. по искане на министъра на правосъдието за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на ВКС и съдиите от Първа и Втора колегии на ВАС по следния въпрос:

„Едно или няколко отделни административни нарушения извършва лице, което без необходимото по закон съгласие използва чрез публично изпълнение на запис повече от едно музикално произведение, съгласно разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от Закона за авторското право и сродните му права във връзка с чл. 18 от Закона за административните нарушения и наказания?“.

Видно от цитираните в искането съдебни актове по приложението на текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) е налице противоречива съдебна практика, която съдържа две становища.

Първото становище е, че чрез публичното изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение без необходимото по закон съгласие и в нарушение на закона се осъществяват толкова административни нарушения, колкото е броят на използваните произведения, и всяко от тях осъществява състав на отделно административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, поради което подлежи на самостоятелна санкция, която следва да се изпълни отделно. Становището е мотивирано по съображения, че фактическият състав на административното нарушение се обвързва от броя на защитените музикални произведения (които се изпълняват публично на запис), за които липсва съгласие относно тяхното използване. Счита се, че „всяко музикално произведение е обект на защита на авторското право, поради което неспазването е отделно неизпълнение на задължение към държавата и съответстващото му административно наказание“. Всяко произведение е самостоятелен обект на защита, поради което изпълнението на всяко отделно произведение следва да се квалифицира като отделно административно нарушение и да се наложат отделни санкции за отделните нарушения.

Второто становище е, че използването чрез публично изпълнение на запис на музикални произведения (две или повече) без необходимото по закон съгласие и в нарушение на ЗАПСП съставлява едно административно нарушение независимо от броя на изпълнените музикални произведения и подлежи на санкциониране като самостоятелно нарушение, за което се определя едно административно наказание. Мотивите в подкрепа на второто становище се състоят в това, че нарушението по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП под формата на използване чрез публично изпълнение на запис на музикални произведения има за изпълнително деяние самото публично изпълнение на произведения в нарушение на закона, като броят на използваните произведения е ирелевантен спрямо броя на административните нарушения и се отчита само при индивидуализацията на наказанието.

За да се произнесе по поставения въпрос – „Едно или няколко отделни административни нарушения извършва лице, което без необходимото по закон съгласие използва чрез публично изпълнение на запис повече от едно музикално произведение, съгласно разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5, пр. 1 от Закона за авторското право и сродните му права във връзка с чл. 18 от Закона за административните нарушения и наказания?“, Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд взе предвид

следното:

На първо място следва да се очертае предметът на отправеното искане, което има ограничителен характер спрямо обхвата на посочената в искането за тълкуване разпоредба на чл. 97, ал. 1, т. 5 от Закона за авторското право и сродните му права, която регламентира неправомерно, в нарушение на разпоредбите на закона, използване чрез публично изпълнение на запис произведения (в текста са посочени и друг вид обекти на авторски и сродни права, които нямат връзка с предмета на настоящото тълкувателно дело).

В чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП се съдържа легално определение на понятието „произведение“ като родов обект на авторското право, подлежащ на закрила от същия закон, като настоящото искане за тълкуване съобразно изложените в същото мотиви се отнася само до музикалните произведения по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от закона, разгледан във връзка с разпоредбата на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП, която ограничава защитата на публичното изпълнение на вече разгласени произведения до три от видовете произведения, включени в текста на чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП, в това число и до музикалните произведения (заедно с литературните и аудио-визуални произведения). Съгласно аргументацията на депозираното искане за тълкуване, предмет на противоречива съдебна практика са само музикалните произведения по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП, поради което и тълкувателното дело е образувано само по отношение на един вид произведения – музикални, които са използвани чрез публично изпълнение на запис в нарушение на закона, и не се отнася до публично изпълнение на запис на различни по вид произведения по смисъла на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП (което съответства на обхвата на искането на министъра на правосъдието). Доколкото се касае за използване чрез публично изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение, тълкуването се обвързва от текста на чл. 18 от ЗАНН, който предвижда отделно наказание за отделните административни нарушения. В този смисъл се иска отговор на въпроса за броя на извършените нарушения, които се осъществяват чрез публично изпълнение на повече от едно музикално произведение без необходимото по закон съгласие – едно или няколко нарушения, като във втория случай нарушенията са съответни на броя на изпълнените произведения.

За да се отговори на поставения въпрос, е необходимо да се определи какъв е фактическият състав на административното нарушение, предмет на санкциониране по този законов текст, в случаите, когато са използвани две или повече записани музикални произведения, обект на закрила от ЗАПСП, чрез публичното им изпълнение пред неограничен кръг лица.

Разпоредбата на чл. 97, ал. 1 от ЗАПСП има своето систематическо място в гл. 13 от закона, наименувана „Наказания“, и видно от нейното съдържание, регламентира отделни състави на административни нарушения и едновременно с това има санкционен характер. Като общ елемент от фактическия състав на отделните нарушения по чл. 97 от ЗАПСП е изведен елементът „в нарушение на разпоредбите на закона“. В чл. 1 от ЗАПСП са посочени обществените отношения, предмет на уреждане от този закон, а именно отношенията, свързани със създаването и разпространението на произведения на литературата, изкуството и науката.

Посоченото в искането на министъра на правосъдието нарушение, закрепено в текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, гласи: „Който в нарушение на разпоредбите на този закон:

т. 5 – използва чрез публично изпълнение на запис произведения, записани изпълнения, звукозаписи, записи на филми или други аудио-визуални произведения, радиопрограми или телевизионни програми се наказва с глоба или имуществена санкция в размер от две хиляди до двадесет хиляди лева, ако не подлежи на по-тежко наказание. Предметът на нарушението, независимо чия собственост е, може да се отнеме в полза на държавата. Отнетите вещи се предават за унищожаване на органите на Министерството на

вътрешните работи“.

Исканото тълкуване се отнася само до музикалните произведения, поради което следва да се разгледат приложимите за тях законови норми. Музикалните произведения са закрилян обект на авторското право (чл. 3, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП). Когато на музикалното произведение бъде направен звукозапис, той се явява обект на сродни на авторските права (чл. 72 от ЗАПСП). Тези права са сложни субективни права (с имуществен и неимуществен характер) и се уреждат от ЗАПСП, който закрепва съответни изрични правомощия за техните носители – чл. 15 и чл. 18 за авторите, чл. 75 и чл. 76 за артистите-изпълнители и чл. 86 и чл. 87 за продуцентите на звукозаписи.

Съгласно чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП използването на създадено произведение от неговия автор и разрешаването на това използване от други лица е изключително имуществено право на автора на произведението. Действащата редакция на чл. 18, ал. 1 от ЗАПСП е следната: „Чл. 18. (1) Авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица, освен в случаите, за които този закон разпорежда друго“. В ЗАПСП няма легално определение на понятието „използване“ на произведения, като в член 18, ал. 2 от същия закон са изброени изчерпателно видовете действия, които следва да се считат за „използване на произведения“, обект на авторско право по смисъла на същия закон, а пар. 2 от ДР на ЗАПСП предлага легални дефиниции на част от понятията, с които се определят тези видове действия. В разпоредбата на чл. 18, ал. 2, т. 3 от ЗАПСП публичното изпълнение на произведение, обект на авторско право, е регламентирано като една от формите на използване на произведения по смисъла на ал. 1 от същия текст с допълнението съгласно текста на чл. 18, ал. 3 от закона, че: „Използване по ал. 2, т. 3 до т. 8 включително е налице, когато посочените действия се извършват по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица“.

В чл. 35, ал. 1 от ЗАПСП се регламентира законовото изискване, че използването на произведение може да се осъществи само след предварителното съгласие на автора (освен в случаите, когато законът предвижда друго), а в чл. 36 от същия закон са уредени видовете договори за използване, които могат да бъдат сключени с ползвателите за прехвърляне на права (изключителни или неизключителни), и условията за тяхната валидност. Договорите могат да бъдат сключени индивидуално, чрез организация за колективно управление на права или чрез независимо дружество за управление на права по реда на дял втори „а“ от ЗАПСП. Съгласно текста на чл. 36 от ЗАПСП правото на използване на произведение, защитен обект на авторско право, може да има изключителен или неизключителен характер. В чл. 36, ал. 4 от ЗАПСП е предвидено, че изключителното право за използване на произведение, обект на авторско право, се прехвърля изрично и писмено, в противен случай при липса на подобна уговорка между автора и ползвателя се смята, че е прехвърлено неизключително право на ползване, при което авторът може сам да използва произведението, както и да отстъпва неизключително право върху същото произведение на трети лица.

Разпоредбата на чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП въвежда допълнително изискване при сключването на договор за публично изпълнение на запис на музикални произведения (аудиовизуални и литературни), които са защитени обекти по ЗАПСП. В тези случаи за валидността на договора се изисква предварително писмено и изрично съгласие от автора на музикалното произведение, което е разгласено. В пар. 2, т. 1 от ДР на ЗАПСП е дадено легално определение на понятието „разгласяване на произведение“ – което е „довеждането на произведението със съгласието на неговия автор за първи път до знанието на неограничен кръг лица, независимо от формата и начина, по който се осъществява това“. Правото на автора да реши дали създаденото от него произведение може да бъде разгласено и да определи условията за това е негово имуществено право съгласно чл. 15, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП, т. е. обект на „използване“ по смисъла на ЗАПСП са

само предварително разгласени музикални произведения, които са закриляни от закона.

Отделно, в ЗАПСП е нормативно закрепено и използването на сродни на авторското права като вид имуществено право на техните носители. Разпоредбите на чл. 75, ал. 1, т. 1 и чл. 76, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП закрепват имуществените и неимуществените права на артистите-изпълнители по отношение на публичното изпълнение на записани произведения, в това число и музикални. Правата на продуцентите при публично изпълнение на записани музикални произведения също са защитени от закона – чл. 86, ал. 1, т. 3 и чл. 87, ал. 1 от ЗАПСП. Посочената регламентация на правото на използване на авторското и сродните му права върху разгласено музикално произведение и неговия звукозапис показва, че при неправомерно публично изпълнение на запис на едно и също музикално произведение, обект на авторско/и и/или сродни на авторското права, могат да бъдат нарушени едновременно повече от едно закриляни от закона авторски и/или сродни права.

Съдържанието на цитираните законови разпоредби, които имат отношение към текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, води до извод, че тази норма (в алтернативата на публично изпълнение на записани музикални произведения) регламентира състав на административно нарушение, чието изпълнително деяние се състои в нарушаване на законовия режим на дейността по използване на записани музикални произведения чрез публичното им изпълнение, при което се осъществява достъп до записа на произведението от неограничен кръг лица, които присъстват на мястото на неговото изпълнение (за разлика от публичното съобщаване, което не изисква лично присъствие на публиката). С тълкуваната норма по административнонаказателен път се защитават обществените отношения, предмет на уреждане от закона, срещу действия по неправомерно използване на записани музикални произведения, в нарушение на законовия режим за тяхното публично изпълнение, а не се дава защита на използването чрез публично изпълнение на запис на конкретно музикално произведение без съгласието на автора или носителя на сродното на авторското право като техни имуществени права. Понятието „нарушение на разпоредбите на този закон“ включва, но не се изчерпва с липсата на съгласие от страна на оправомощените да го дадат лица, които имат авторски или сродни на авторското права върху музикалното произведение – в тази категория носители на права влизат авторът или съавторите на музикалното произведение, продуцентите на звукозаписи, артистите изпълнители, оправомощените изключителни ползватели на техните права, както и регистрирани организации или дружества за управление на колективни права със собствени правомощия. В съдържанието на същото понятие се включват всички нарушения на законовите изисквания, които могат да бъдат осъществени при използване чрез публично изпълнение на записани музикални произведения, т. е. обект на административно наказване с тълкуваната норма са действията по нарушаване на режима, който ЗАПСП установява за публично изпълнение пред неограничен кръг лица на защитени чрез авторско право или на сродни на авторското права записани музикални произведения, които са разгласени.

Терминът „публично изпълнение“ няма легална дефиниция в ЗАПСП. Съдържанието на понятието следва да се изведе от чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП, разгледан във връзка с чл. 18, ал. 3 от ЗАПСП. „Публично изпълнение“ е налице, когато музикалното произведение (звукозаписът) се представя пред публика на живо или на запис (чл. 58, ал. 1 от ЗАПСП). За да е налице публично изпълнение, следва да е изпълнена и хипотезата на чл. 18, ал. 3 от ЗАПСП, а именно изпълнението да се извършва по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица. За да се прецени кога изпълнението се извършва по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица, следва да се съобразят и нормите на Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в

информационното общество, която е транспонирана със ЗАПСП, и особено практиката на Съда на ЕС по тълкуването на тези норми. В пар. 23 на Директива 2001/29/ЕО се съдържа определение на понятието „публично съобщаване“. Характеристиките на публичния характер на използването на произведение, обект на авторско или сродни на авторското права, се допълват от практиката на Съда на ЕС по преюдициални заключения (решенията на Съда стават част от вътрешното право от датата на постановяването им) относно публичния характер на съобщаването на произведения, които критерии са приложими и по отношение на „публичното изпълнение“ на произведения от гледна точка на елемента публичност. Разликата при двете понятия се състои в това, че при публичното съобщаване публиката не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването, а при публичното изпълнение – публиката присъства на мястото на изпълнението. Една от тенденциите в практиката на СЕС е разбирането за публичния характер на съобщаването да се прецизира и допълва чрез въвеждане на нови характеристики на „публиката“, при наличието на които се приема, че е налице публичност на съобщаването, които са относими и за изпълнението на вече съобщени произведения, когато е налице публичност на акта на изпълнението.

Съобразяването на тази регламентация на използване на защитени интелектуални права при анализа на фактическия състав на разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП води до извода, че когато едно лице използва чрез публично изпълнение на запис две или повече музикални произведения, които са защитени обекти от ЗАПСП, без да е получило съгласие от носителите на права по въведения в закона ред и/или в нарушение на нормативните изискванията на ЗАПСП, относими към тази форма на използване (под формата на публично изпълнение на запис), извършва едно, а не няколко отделни административни нарушения. Това е така, защото предмет на нарушение, подлежащо на санкциониране съгласно цитирания текст от закона, е неразрешеното (в нарушение на ЗАПСП) действие по използване на защитени от закона записи на авторски музикални произведения, които се изпълняват публично и могат да бъдат самостоятелен обект и на сродни на авторското права, а не самото публично изпълнение на конкретна музикална творба или творби без надлежно разрешение от оправомощените за това лица.

При тази регламентация на формата на изпълнителното деяние на тълкуваната норма, разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН (в която е въведен принципът, че когато с едно деяние са извършени няколко административни нарушения или едно и също лице е извършило няколко отделни нарушения, наложените наказания се изтърпяват поотделно за всяко едно от тях) не намира приложение при правната квалификация на деянието и при определянето на съответната санкция в случаите на публично изпълнение на запис на повече от едно музикално произведение.

В допълнение, историческият преглед на текста на чл. 97 от ЗАПСП и съпоставката между предходната и действащата настояща редакция установява, че промяната в съдържанието на разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 в актуалната ѝ редакция е приета със ЗИД на ЗАПСП (изм. – ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.), с който се транспонира Директива 2014/26/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно колективното управление на авторското право и сродните му права и много териториалното лицензиране на правата върху музикални произведения за използване онлайн на вътрешния пазар. От съпоставката с текста на предходната редакция на т. 5 – „който в нарушение на закона организира публично изпълнение на живо или чрез запис произведения“, се установява, че се касае за изцяло нов състав на административно нарушение, който санкционира неправомерното използване чрез публични изпълнения на записани произведения, обект на закрила от ЗАПСП.

С транспонираната директива се осъществява подробна регламентация на дейността на колективните субекти за управление на авторски и сродни права и техните правомощия и отговорности и се създава нормативна база за нов колективен субект, оправомощен да

управлява авторски и сродни права (в определени случаи и защитени от закона права на лица, които не са негови членове). Тази регламентация намира своето отражение и в новата редакция на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, с която се санкционира използването на произведения и други защитени от закона обекти под формата на публично изпълнение на запис в нарушение на законовите изисквания за това. Последният елемент от състава на тълкуваното административно нарушение (който е приложим за всички състави на административни нарушения по чл. 97 от ЗАПСП) не се ограничава само до съгласието на автора или носителя на сродното на авторското право, доколкото законовите изисквания за използване чрез публично изпълнение на записани произведения и други обекти на права по ЗАПСП имат по-широк обхват от съгласието на носителя или ползвателя на авторските или сродните на авторското права. В тази връзка е необходимо да се направи уточнението, че субектите на управление на колективни права, които са сключили договори за управление с носителите на съответните защитени права, обект на закрила по ЗАПСП, не стават самостоятелни носители на тези права, а придобиват само правото да управляват авторски и/или сродни на авторското права от името и за сметка на техните носители. Сключеният между тези организации договор с носителите на съответните права е договор за поръчка, а не е авторски договор, поради което съгласието за използването на дадено произведение не може да бъде дадено от тяхно име, а от името на носителя на съответното право, независимо от процесуалното право на иск, което законът им предоставя (процесуална субституция) в случаите на нарушаване на управляваните от тях чужди материални права (чл. 95в от ЗАПСП). В този смисъл съгласието на носителя на съответното право не е единственото изискване на закона, което следва да бъде спазено, за да е правомерно използването на публично изпълнявани музикални произведения, които са на запис. От друга страна, правомерното използване на произведения, обект на защитени интелектуални права, не винаги изисква съгласието на авторите, например произведения, създадени по поръчка, могат да се използват от лицето, което ги е поръчало, без съгласието на техните автори, включително и при публично изпълнение на запис, респективно публичното изпълнение на записано музикално произведение без съгласието на автора не винаги е в нарушение на закона по смисъла на чл. 97, ал. 1 от ЗАПСП. Свеждането на тази норма до нарушаване на имущественото право на автора или носителя на сродното право за публично изпълнение на записани музикални произведения без тяхното съгласие съставлява ограничително тълкуване на фактическия й състав. Този вид посегателства на имуществени интелектуални права се ползват от гражданскоправната защита на обектите на авторските и сродните на авторските права, която е регламентирана в текста на чл. 95 от ЗАПСП.

Законодателят е възприел и че срещу неправомерното използване на обекти на авторското или сродните му права без съгласието на техния автор или носител на сродни на авторското права се дължи наказателноправна защита и е криминализирал това деяние като състав на престъпление, видно от текстовата редакция на разпоредбата на чл. 172а, ал. 1 от НК – „Който записва, възпроизвежда, разпространява, излъчва или предава, или използва по друг начин чужд обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба до десет хиляди лева.“, т. е. в НК използването на защитен обект на авторско или сродно на него право без съгласието на неговия автор или носителя на сродни права е получило защита по наказателен път. Нормата е с бланкетна диспозиция и по отношение съдържанието на понятието „използва“ препраща към специалния закон – ЗАПСП, който регламентира защитата на авторските права.

В заключение – в разпоредбата на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП се съдържа защита на режима на публичното изпълнение на записани музикални произведения като форма на използване на закриляни обекти по същия закон, които отношения са предмет на

регулиране със ЗАПСП. Нарушението е едно и е осъществено във всички случаи, когато чрез публично изпълнение на запис на две или повече музикални произведения (както и на литературни и аудиовизуални) се нарушават разпоредби на същия закон. Елемент от фактическия му състав е всяко нарушение на ЗАПСП, свързано с регламентацията на публичното изпълнение на вече разгласени записани музикални произведения.

При отговора на поставения въпрос е необходимо да се направи следното уточнение: В отправеното искане за тълкуване на министъра на правосъдието във формулировката на въпроса се съдържа изразът „без необходимото по закон съгласие“, като условие за това неправомерното използване на музикалните произведения да се квалифицира като административно нарушение по съответният текст от закона. В текста на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП не се съдържа такова определение, което да е включено във фактическия състав на административното нарушение. Елементът, който определя противоправността на деянието, е „в нарушение на разпоредбите на закона“. При всички случаи, за да е правомерно използването на защитени от закона музикални произведения, когато се изпълняват публично на запис и законът изисква съгласие за това, липсата на дадено съгласие от оправомощените лица е съставомерен елемент на нормата на чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП, независимо че неправомерното използване включва по-широк кръг нарушения на закона.

Определението „без необходимото по закон съгласие“ е елемент от фактическия състав на разпоредбата на чл. 172а от НК, която инкриминира вид престъпление против интелектуалната собственост и няма пряко отношение към предмета на тълкувателното дело.

Доколкото противоречивата съдебна практика е формирана до голяма степен по повод на това дали изпълнителното деяние на административното нарушение се състои в публичното изпълнение на конкретна музикална творба, обект на авторско или сродно на него право, без съгласието на автора и/или носителя на авторското и/или сродното на него право, или съставът на административното нарушение има по-широкообхватно съдържание и се състои в нарушение на законовия режим на използване на музикални произведения чрез публичното им изпълнение на запис, не е налице пречка да се отговори на въпроса по начина, по който е поставен, с допълнението, че елемент от състава на административното нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП е всяко нарушение на закона, допуснато при използването на записани музикални произведения чрез публично изпълнение на запис, а не само липсата на необходимото по закон съгласие за използване на произведението.

Въз основа на изложените по-горе съображения и на основание чл. 124, ал. 3 от Закона за съдебната власт Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд

ПОСТАНОВИ:

Който в нарушение на Закона за авторското право и сродните му права използва чрез публично изпълнение на запис повече от едно музикално произведение, включително и когато използването е без необходимото по закон съгласие, извършва едно административно нарушение по чл. 97, ал. 1, т. 5 от ЗАПСП и разпоредбата на чл. 18 от ЗАНН не намира приложение при квалификацията на деянието.

2. Тълкувателно решение № 1/2020 от 15.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1/2020 г., ОСНК, докладчици съдия Невена Грозева и съдия Надежда Трифонова

На основание чл. 125, вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт, председателят на Висшия адвокатски съвет е отправил искане до общото събрание на

наказателната колегия за приемане на тълкувателно решение по повод неправилна съдебна практика при тълкуването и прилагането на закона във връзка с разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК.

Поставя се въпросът:

Предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, представлява ли банкова дейност и нейното осъществяване без разрешение осъществява ли състава на чл. 252, ал. 1 от НК?

Общото събрание на наказателната колегия (ОСНК) на Върховния касационен съд (ВКС) в съответствие с правомощията си по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт, за да се произнесе, взе предвид следното:

В съдебната практика преимуществено се поддържа тезата, че предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично влогонабиране, осъществява от обективна страна състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК. Това становище се основава на разбирането, че кредитирането е банкова сделка; че не изисква изследване на въпроса за произхода на средствата, с които се извършва; че за осъществяването му по занятие лицето се нуждае от съответно разрешение/лиценз.

Промените в специализираното законодателство – Закона за банките (ЗБ) (отм.), Закона за кредитните институции (ЗКИ), Закона за платежните услуги и платежните системи (ЗПУПС), Закона за пазара на финансовите инструменти (ЗПФИ) и др., необходимостта от синхронизиране с изискванията на правото на ЕС[1] и решението на Съда на Европейския съюз (СЕС) по дело C-427/22, постановено по преюдициално запитване, отправено на основание чл. 267 от ДФЕС от Върховния касационен съд, налагат преосмисляне на съществуващата съдебна практика.

В отговор на поставения в искането за тълкуване въпрос, ОСНК на ВКС приема следното:

Бланкетният характер на разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК препраща към ненаказателни нормативни актове за определяне съдържанието на понятията за:

- „банкови“, „застрахователни“ и други „финансови сделки“, „платежни услуги“ и „електронни пари“, както и
- относно разрешителния режим за осъществяването им.

В разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от ЗКИ се дефинират два вида кредитни институции като банка: в т. 1 – юридическо лице, което извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск и в т. 2 – юридическо лице, което извършва някоя от дейностите по чл. 6, ал. 2, т. 3 и 6 от Закона за пазарите на финансови инструменти, което не е дилър на стоки или квоти за емисии, предприятие за колективно инвестиране, застраховател или презастраховател, и отговаря на посочените в закона допълнителни условия.

Поставеният въпрос изисква анализ на същността на първия вид кредитна институция – „банка“ по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗКИ и тя ще се има предвид в изложението.

Хронологичното изследване на нормите от банковото законодателство, които определят понятието „банка“ – чл. 1, ал. 2 от ЗБКД (ДВ, бр. 25 от 1992 г., отм.), Закона за банките (ДВ, бр. 52/97 г., отм.) и ЗКИ (ДВ, бр. 59/2006 г.), дава основание за заключението, че тя се характеризира чрез извършването на типичните, неразривно свързани в кумулативно единство банкови дейности – 1) публичното привличане на влогове или други възстановими средства и 2) предоставянето на кредити или друго финансиране за своя сметка и за собствен риск. Включването им в определението за „банка“ по чл. 2, ал. 1, т. 1 от ЗКИ е обвързано от законодателя с използването на съюза „и“, за да очертае същностните характеристики на банката като кредитна институция, кумулираща паричен ресурс чрез депозити, който да се предоставя като заеми, с „основна задача да се създаде връзка между спестяването и инвестирането“ (т. 62 от Решение на

СЕС от 16.11.2023 г. по дело C-427/22). В подкрепа на извода за взаимосвързаност на двата вида дейности са и формулираните в чл. 1, ал. 1 от ЗКИ цели на закона, който урежда условията и реда за лицензирането, осъществяването на дейността, надзора и прекратяването на кредитните институции, „с цел да се осигури стабилна, надеждна и сигурна банкова система и защита интересите на вложителите”. Това разбиране е идентично по съдържание с разпоредбата на чл. 4, § 1, т. 1, б. А от Регламент (ЕС) № 575/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26.06.2013 г. относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012, изменен с Регламент (ЕС) № 2019/2033, съгласно която „кредитна институция“ означава предприятие, чийто предмет на дейност включва извършването на публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставянето на кредити за своя сметка.

Следователно основната дейност, представляваща изключителен банков монопол, която не може да бъде извършвана от никое друго физическо или юридическо лице, е именно тази по публичното привличане на влогове или други възстановими средства и кредитирането със средства, набрани чрез публично влогонабиране. Понятието за публично привличане на влогове се съдържа в § 1, т. 3 от ДР на ЗКИ.

Грамматическото тълкуване на чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от ЗКИ обуславя извод, че терминът „банкова дейност”, който не е юридически и не е определен изрично, се очертава с правните характеристики на съвкупността от посочените от чл. 2, ал. 2 от т. 1 до т. 18 дейности, услуги и сделки.

Законът за кредитните институции регламентира две групи банкови дейности – изключителни и неизключителни.

Изключителните банкови дейности са изброени в чл. 2, ал. 1, т. 1 и ал. 5 вр. ал. 2, т. 3 и т. 4 от ЗКИ. Това са публичното привличане на влогове или други възстановими средства, приемане на ценности на депозит, дейност като депозитарна или попечителска институция. Така основна и конститутивна характеристика на банката и на нейната дейност, без която тя не би била субект на лицензионен режим, е публичното привличане на влогове или други възстановими средства.

Дейностите, които не са изключително банкови са посочени в чл. 2, ал. 2, т. 1, 2, 5 - 18 от ЗКИ и могат да се извършват както от банка, ако са включени в лиценза ѝ, така и от други субекти – напр. финансови институции, доставчици на платежни услуги (ЗПУПС), инвестиционни посредници (Закон за пазара на финансовите инструменти), дружества за електронни пари (ЗПУПС). Следователно за определянето на една дейност по чл. 2, ал. 2, т. 1, 2, 5-18 от ЗКИ като банкова от значение са както предметът ѝ, така и субективният критерий – страна по нея да е банка.

Изискването към банката като кредитна институция да извършва публично привличане на влогове или други възстановими средства и да предоставя кредити или друго финансиране за своя сметка и на собствен риск, както и изключително банковият характер на публичното влогонабиране, обуславят извода, че от гледна точка на съставомерността по чл. 252, ал. 1 от НК отпускането по занятие на заеми срещу лихва със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, по естеството си не може да се квалифицира като банкова сделка, респ. дейност. Предоставянето на заеми би могло да се определи като такава само ако се осъществява наред с публично влогонабиране като елемент от кумулативно свързаните основни дейности, присъщи на банката.

В подкрепа на изложеното дотук становище е и отреденото от законодателя място на разпоредбата на чл. 252 от НК в Глава шеста, Раздел IV от НК „Престъпления срещу паричната и кредитната система”. Тя предоставя наказателноправна закрила на обществените отношения, свързани със законосъобразното функциониране на паричната и кредитната система, в частност стабилността на банковата система, с акцент върху защитата на вложителите. Публичното влогонабиране и кредитиране със средства,

набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, съставляват високорискова дейност, поставена под стриктен лицензионен режим и надзор, защото кумулира паричен ресурс на широк кръг лица и поставя в сериозен риск техните интереси.

Направените по-горе изводи относно същността и спецификата в дейността на банката са идентични със съображенията, изложени в Решение от 16.11.2023 г. по дело С-427/22 на Съда на ЕС. В даденото разяснение на понятието „кредитна институция“, по смисъла на чл. 4, параграф 1, т. 1 /от Регламент (ЕС) № 575/2013/ попада „предприятие“, което в дейността си осъществява едновременно приемане на депозити или други възстановими средства от обществеността и отпуска кредити за собствена сметка, без да се изключва възможността кредити да се отпускат и със средства от други източници.[2]

Разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК, като бланкетна норма, препраща към извъннаказателното законодателство и относно реда за получаване на разрешение. Подобно препращане има в редица разпоредби на Наказателния кодекс.[3]

За осъществяване на банкова дейност е необходим лиценз, който се предоставя от БНБ, а правната регламентация за издаването му се съдържа в чл. 13 и сл. от ЗКИ и Наредба № 2 от 22 декември 2006 г. за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от Българската народна банка по Закона за кредитните институции.

Банковият лиценз е индивидуален разрешителен административен акт с конститутивно действие, издаден от БНБ при условията на оперативна самостоятелност и е елемент от механизма на правно регулиране, чрез който се преодолява установената обща забрана за извършване на изключителна банкова дейност.

Понятието „лиценз“ съгласно параграф 1, т. 20 от ДР на ЗКИ е идентично с формулираното в чл. 4, параграф 1, т. 42 от Регламент (ЕС) № 575/2013 и представлява „издаден от органите документ, независимо под каква форма, с който се предоставя правото за извършване на дейност“. Такова разбиране е застъпено и в т. 73 от Решение от 16.11.2023 г. по дело С427/22 на Съда на ЕС.

Освен регламентирания във вътрешното ни законодателство разрешителен (лицензионен) режим са предвидени и регистрационен и общ.

Направеното уточнение в нормата на чл. 252, ал. 1 от НК „други финансови сделки, както и платежни услуги или издаване на електронни пари, за които такова се изисква“ разграничава хипотезите, в които е нужно разрешение (лиценз) за посочените сделки, от тези, за които е в сила друг режим, различен от лицензионния.

Въпреки легалното разграничаване на понятията лиценз, регистрация, разрешение и уведомление, дадено в Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД), в банковото право разрешението за осъществяване на банкова дейност е свързано с издаването на лиценз за цялостна стопанска дейност, каквато е банковата и това е така предвид повишения риск за националната сигурност и обществен ред, както и за личните и имуществени права на гражданите и юридическите лица.

Разрешението по смисъла на чл. 24 от ЗОАРАКСД се отнася до извършването на отделна сделка или действие. Правилата за издаването му са сходни с тези, валидни и за получаването на лиценз, но двата режима имат своето самостоятелно значение. В банковата дейност разграничаването е направено в разпоредбите на чл. 13 и чл. 29 от ЗКИ и в Наредба № 2/2006 г. на БНБ за лицензите, одобренията и разрешенията, издавани от БНБ по ЗКИ (загл. доп. – ДВ, бр. 36 от 2009 г.). В изброените действия по чл. 29, ал. 1 от ЗКИ, за които се изисква разрешение, не са включени сделки по банков кредитиране, извършването на които се осъществява в рамките на получения лиценз за банкова дейност.

В обобщение следва изводът, че, препращайки към специализираното извъннаказателно законодателство, разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК изисква

съобразяване с правилата за получаване на лиценз за осъществяване по занятие на банкови, застрахователни или на други финансови сделки, както и платежни услуги или издаване на електронни пари, за които се изисква такова разрешение.

В светлината на отправеното питане това означава, че режимът, при който се извършва кредитиране (заемане на средства) по занятие като банкова дейност, успоредно с публично влогонабиране, е разрешителен (лицензионен).

Законът за кредитните институции предвижда възможност кредити да се предоставят и от финансови институции, които не са кредитни институции, когато средствата не са набрани чрез публично привличане на влогове.

За извършване по занятие на тази дейност финансовата институция трябва да бъде вписана в регистър на БНБ, ако една или повече от дейностите по чл. 3а, ал. 1 от ЗКИ е съществена за нея. Изискванията за „същественост“ са посочени в чл. 13 на Наредба 26/2009 г. за финансовите институции. В случаите, когато тази дейност не покрива критериите за същественост или е между свързани лица, тя се извършва при общ режим. Освободени от задължение за регистрация са и лицата, които извършват кредитиране само като спомагателна услуга във връзка с друга дейност, за която са лицензирани.

Следователно кредитирането със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове, като „финансова сделка“, която не е изключително банкова, може да се осъществява по занятие и от финансова институция при условията на „регистрационен“ или „общ“ режим. Това означава, че извършването на финансови сделки по занятие, без съответна регистрация, не може да се приравни на извършването им без разрешение, какъвто смисъл се влага в чл. 252 от НК. В още по-голяма степен не може да се търси идентичност между лицензионния и общия режим. Отнасянето на чл. 252 от НК за сделки и дейности, за които е предвиден регистрационен (или общ) режим, представлява недопустимо разширително тълкуване на обхвата на нормата. Този извод се потвърждава и от историческото и систематическото тълкуване на разпоредбите на банковото право и на нормата на чл. 252, ал. 1 от НК. Към момента на редакцията на чл. 252, ал. 1 от НК от 1995 г. (обн., ДВ, бр. 50/95 г.) режимът на небанковите финансови институции е бил лицензионен. Независимо от последователните промени на режима като уведомителен, а впоследствие като регистрационен, измененията на изискванията за извършване на дейност като небанкова финансова институция не са били съответно отразени в разпоредбата на чл. 252, ал. 1 от НК, която и към настоящия момент съдържа единствено изискването за разрешение. В последната редакция на чл. 233 от НК от 2007 г., предхождаща последните изменения на чл. 252 от НК, са отразени адекватно съответните режими за допускане на сделки с оръжие или с изделия или технологии с двойна употреба, като са предвидени изисквания за „лиценз, регистрация или разрешение“. Така посочените обстоятелства навеждат на извод за избран от законодателя подход, изключващ от обхвата на чл. 252, ал. 1 от НК извършването по занятие на дейности по чл. 2, ал. 2 и чл. 3, ал. 1 от ЗКИ, за които се изисква вписване във водения от БНБ публичен регистър по чл. 3а от ЗКИ, включително предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани от публично привличане на влогове или други възстановими средства. Нарушавайки установените правила за извършване на съответни сделки по занятие при регистрационен или общ режим, лицето осъществява административно нарушение, което се санкционира по реда на чл. 152 и сл. от ЗКИ.

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

РЕШИ:

Предоставянето по занятие на заеми/кредити със средства, които не са набрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, не представлява

банкова дейност и нейното осъществяване без разрешение не осъществява състава на престъплението по чл. 252, ал. 1 от НК.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ ПО ТР № 1/2020 г. на съдия Мина Топузова

Поставеният за разрешаване въпрос в тълкувателното решение е до голяма степен лишен от смисъл, поради което е следвало да бъде отклонен или преформулиран в процедурата по допустимост. Извършването на банкова дейност по занятие без разрешение не е посочено в нормата на чл. 252, ал. 1 от НК от една страна (инкриминирано е осъществяването на банкови сделки), а от друга – специалните закони, регулиращи банковата, финансовата и застрахователната дейност, изобщо не предвиждат възможност за физическите лица да бъдат лицензирани като банка.

Даденият отговор по същество на питането е изцяло съобразен с решението по дело С-427/22 на съда на ЕС, което определя като кредитни институции предприятия, чийто предмет на дейност включва извършването на публично привличане на влогове или други възстановими средства и предоставяне на кредити за своя сметка. Даденото тълкуване от съда на ЕС на разпоредби от общностното право е задължително, което изключва каквато и да било възможност запитващата юрисдикция да го постави под съмнение или да го замени със свое тълкуване. По отношение на втория поставен в преюдициалното запитване въпрос съдът на ЕС не е дал отговор, като е отбелязал, че условията за получаване на разрешение като финансова институция по смисъла на регламент 575/2013 г. се уреждат само на национално равнище.

Изложените в мотивите на тълкувателното решение доводи, че извършването на финансови сделки по занятие без съответна регистрация не може да се приравни на осъществяването им без разрешение по смисъла на чл. 252, ал. 1 от НК, не могат да бъдат споделени. На първо място аргументите в тази насока са извън предмета на поставения въпрос в ТР № 1/2020 г. На следващо място така изразеното разбиране е в противоречие със съдебната практика след 01.07.2007 г., от когато е в сила Законът за кредитните институции. В редица свои решения ВКС е приел, че предоставянето на кредити от физически лица по занятие срещу получаването на нерегламентиран доход осъществява състава на чл. 252, ал. 1 от НК независимо дали се касае до банкови сделки, за които се изисква лиценз, или финансови сделки, които са под регистрационен режим – р. № 221 от 21.02.2018 г. по н. д. № 812/17 г. на II н. о.; р. № 493 от 15.06.2015 г. по н. д. № 1559/14 г. на III н. о.; р. № 550 от 18.04.2013 г. по н. д. № 1637/12 г. на I н. о. В мотивите на тълкувателното решение липсва аргументация относно причините, поради които тази практика се изоставя, въпреки че не е настъпила промяна в законодателната уредба. Следва да се отбележи също, че в Закона за кредитните институции е изключена всякаква възможност за физически лица да извършват кредитиране по занятие, тъй като кредитните институции, каквито са банките, са поставени под лицензионен режим, а финансовите институции, които могат да отпускат кредити със средства, които не са събрани чрез публично привличане на влогове или други възстановими средства, подлежат на регистрация в публичния регистър на БНБ. За да бъде извършено такова вписване в регистъра, лицето следва да отговаря на редица изисквания, като на първо място съгласно чл. 3а, ал. 2, т. 1 от ЗКИ следва да има търговска регистрация в Република България като дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество или командитно дружество с акции. Освен че специалният закон изключва възможността за физическите лица да извършват по занятие финансови сделки, свързани с предоставянето на кредити, това следва и от разпоредбите на Закона за облагане на доходите на физическите лица, в който не е предвидена възможност за данъчно облагане на физически лица, включително и на еднолични търговци за получени доходи от осъществени финансови сделки от предоставяне на кредити със собствени средства.

На последно място са несподелими доводите, че нарушаването на установени правила за извършване на съответни сделки по занятие при регистрационен или общ режим осъществява административно нарушение, което се санкционира по реда на чл. 152 и сл. от ЗКИ. Нормата на чл. 152 от ЗКИ е в сила от деня, в който започва да се прилага решението на Европейската централна банка за тясно сътрудничество по чл. 7 от Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 г. за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции и предвижда носенето на административна отговорност от физически и юридически лица за неизпълнение на европейското законодателство и кореспондиращите му норми от ЗКИ. Състави на административни нарушения извършват и физически лица, осъществили придобиване или продажба на дялове в банка, лицензирана в Република България, без уведомяване на БНБ.

По изложените съображения подписвам тълкувателното решение с особено мнение.

съдия Мина Топузова

[1] Регламент 575/2013г. на Европейския парламент и на Съвета относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и изменение на Регламент /ЕС/ № 648, Регламент 2019/2033 на Европейския парламент и на Съвета, Директива 2009/110 на ЕП и на Съвета относно предприемането, упражняването и пруденциалния надзор на дейността на институциите за електронни пари, Директива 2015/2366 на ЕП и на Съвета за платежните услуги във вътрешния пазар, Директива 2014/65 на ЕП и на Съвета относно пазарите на финансовите инструменти, Делегиран регламент (ЕС) 2017/1943 на Комисията и Регламент за изпълнение (ЕС) 2017/1945, Директива 2016/97 на ЕП и на Съвета относно разпространението на застрахователните продукти, Директива 2013/36 на ЕП и Съвета относно достъпа до осъществяване на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници.

[2] виж т. 67 от Решение от 16.11.2023г. по дело С-427/2022г. на Съда на ЕС.

[3] чл. 192а, 234а, 234г, 237, 240, 242, ал. 2, 273, 280, 319г, 337, 339, 354а, 356к, 380, 386 от НК.

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

3. В съдебната практика е утвърдено разбирането, че производството по чл. 312, ал. 2 НПК е приключващ стадий на предвидения ред за окончателното съставяне на протокол за съдебно заседание и недовършването на процедурата пречат за установяването на протокола като годно доказателствено средство за установяване на извършените процесуални действия и събраните от съда доказателства. Липсата на произнасяне на съдебния състав по неуважената от председателя молба за поправка или допълване на протокола се равнява на липса на протокол от съдебно заседание. Вж. Решение № 440 от 17.5.2016 по н. д. № 1301/2015 г., първо н. о.; Решение № 137 от 4.7.2019 г. по н. д. № 555/2019 г., първо н. о. на ВКС, Решение № 387 от 14.10.1999 г. по н. д. № 347/1999 г. на ВКС, първо н. о.; Решение № 19/1987 г. на ВК на ВС; Решение № 265/26.07.1985 г. по н. д. № 272/85 г. на ВС, второ н. о.

чл. 312, ал. 2 НПК

Решение № 154 от 7.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 650/2023 г., II н. о., докладчик съдията Весислава Иванова

Производството е по реда на глава XXIII НПК.

Образувано е по касационни жалби на защитниците на подсъдимите П. Т. И. и Т. Л. А. срещу Решение № 133 от 13 април 2023 г., постановено по в.н.о.х.д. № 982/22 г. по описа на Софийския апелативен съд.

С въззивното решение е изменена Присъда № 13 от 1 юни 2022 г., постановена по н.о.х.д. № 435/21 г. по описа на Софийския окръжен съд, 7. първоинстанционен състав, наказателно отделение, като деянието на подсъдимите е преквалифицирано в такова по чл. 128, ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 от Наказателния кодекс и те са оправдани по

повдигнатото им обвинение по чл. 115, вр. чл. 20, ал. 2, вр. чл. 18, ал. 1 НК, а наказанията им са намалени, респективно, от единайсет на осем години лишаване от свобода (за подсъдимия А.) и от десет на седем години лишаване от свобода (за подсъдимия И.).

С касационната жалба на адвокат Д. М. – защитник на подсъдимия П. И., са заявени основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 - т. 3 НПК. Поддържаното нарушение на материалния закон е аргументирано с твърдение за недоказаност на обвинението. Като допуснати съществени процесуални нарушения са посочени: липса на мотиви относно конкретната дейтелност на всеки от подсъдимите, както и при индивидуализацията на наказанията им; необсъждане на наведените от защитата възражения; основаване на присъдата на предположения; превратно тълкуване на доказателствата; недопускането на комплексна психиатрична и психологична експертиза на свидетеля Г. Ю. Оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание е подкрепено с довод за недооценяване на смекчаващите обстоятелства и надценяване на данните за съдебното минало на подсъдимия. Отправеното с тази жалба искане е за оправдаването на подсъдимия, алтернативно – за връщане на делото за ново разглеждане или значително намаляване на размера на наказанието и приложението на чл. 66, ал. 1 НК.

С касационната жалба на другия защитник на подсъдимия – адвокат Е. П., е наведена претенция за отмяна на обжалвания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на наказанието поради явната му несправедливост. И с тази жалба е въведено оплакване за неизясняване на психическата годност на свидетеля Ю. (и в двете инстанции) и за липсата на отговор във въззивното решение на повдигнатите възражения. Конкретно е отбелязано, че апелативният съд не е обсъдил довода за недовършената от първата инстанция процедура по отправените две искания за поправка на протокола от проведеното съдебно заседание в частта за разпита на свидетеля Ю.. Като подчертава, че хипотезата на недовършената процедура се приравнява на липсата на протокол, защитникът смята, че следва да бъдат отменени и въззивното решение, и присъдата. Поддържаната явна несправедливост на наказанието е развита със съображения, идентични с тези от посочените в предната жалба.

С касационната жалба на адвокат Е. М., защитаваща подсъдимия Т. А., се претендира наличието на основанията по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК. Според изложеното санкцията била отмерена неправилно при превес на отегчаващи обстоятелства, доколкото не се установявало интензивността на действията на А. да е била по-голяма или ожесточена в сравнение с обичайното, а и не било съобразено, че именно този подсъдим опитал да възпре другия с думите „стига толкова, да не го утепаме“. От касационната инстанция се иска да намали наказанието в размер около средния.

Не са постъпили възражения срещу касационните жалби.

Пред настоящата инстанция касаторите поддържат жалбите си по изнесените в тях съображения, които възпроизвеждат. Явилият се трети защитник на подсъдимия И. – адвокат Е. Б. се присъединява към казаното от своите колеги и излага подробни съображения в подкрепа на довода за допуснато съществено процесуално нарушение, намерило израз в отказа на съдилищата да проверят свидетелската годност на свидетеля Ю.

Всеки от подсъдимите се присъединява към изразената от защитниците позиция.

Прокурорът от Върховната прокуратура пледира за потвърждаване на атакувания съдебен акт, намирайки същия за справедлив и постановен след правилно изясняване на всички значими за делото обстоятелства.

Повереникът на частния обвинител и граждански ищец А. Ч. – адвокат О. Б., също застъпва позиция за потвърждаване на обжалваното решение.

В предоставената му последна дума всеки от подсъдимите отправя молба за намаляване на наказанието.

След като прецени заявените касационни основания и изложените доводи, и

становищата на страните, Върховният касационен съд прие следното:

И трите касационни жалби са допустими – всяка от тях е депозирана от процесуалнолегитимирана страна, в рамките на предвидения 15 – дневен срок от съобщението за решението и срещу акт, подлежащ на касационен контрол.

С приоритетно значение следва да бъдат обсъдени оплакванията за допуснати съществени процесуални нарушения, развити в жалбите на защитниците на подсъдимия П. И., тъй като ако такива са налице фактологията по условие не се явява изяснена в удовлетворение с изискванията на процесуалния закон, което на свой ред определя като невъзможна преценката за съблюдаването на материалния закон и справедливостта на наложеното наказание.

Основателно е изтъкнатото в жалбата на адвокат П., че въззивният съд не е отговорил конкретно на наведеното възражение за допуснато от първата инстанция съществено процесуално нарушение – недовършването на процедурата по чл. 312, ал. 2 НПК. Възражението не е било несъществено, доколкото с него се е претендирало наличието на основанията по чл. 348, ал. 3, т. 2 НПК – липса на протокол от съдебното заседание, което е сред категорията на абсолютните съществени процесуални нарушения. Пропускът на апелативния съд да обсъди този въпрос е значим – ако се бе занимавал с него вероятно би достигнал до извод, че следва да упражни правомощието си по чл. 334, т. 1 НПК, тъй като нарушението действително е допуснато.

Прегледът на материалите по делото на окръжния съд разкрива, че защитникът на подсъдимия И. е направил две искания за поправка на протокола от проведеното на 23 март 2022 г. съдебно заседание (вж. стр. 234 и 235) – и двете, свързани с разпита на ключовия за обвинението свидетел Г. Ю.. Председателят на съдебния състав ги е оставил без уважение, отбелязвайки, че протоколът отразява вярно обстоятелствата и изявленията от съдебно заседание и допълвайки „за произнасяне от състава в с.з. на 1.06.2022 г.“ Произнасяне от съдебния състав не е последвало нито в закрито заседание, както предвижда разпоредбата на чл. 312, ал. 2 НПК, нито в проведеното открито съдебно заседание, което е било и последно.

В съдебната практика е утвърдено разбирането, че производството по чл. 312, ал. 2 НПК е приключващ стадий на предвидения ред за окончателното съставяне на протокол за съдебно заседание и недовършването на процедурата пречатства установяването на протокола като годно доказателствено средство за установяване на извършените процесуални действия и събраните от съда доказателства. Липсата на произнасяне на съдебния състав по неуважената от председателя молба за поправка или допълване на протокола се равнява на липса на протокол от съдебно заседание. Вж. Решение № 440 от 17.5.2016 по н.д. № 1301/2015 г., първо н.о.; Решение № 137 от 4.7.2019 г. по н.д. № 555/2019 г., първо н.о. на ВКС, Решение № 387 от 14.10.1999 г. по н.д. № 347/1999 г. на ВКС, първо н.о.; Решение № 19/1987 г. на ВК на ВС; Решение № 265/26.07.1985 г. по н. д. № 272/85 г. на ВС, второ н. о.

Тъй като коментираното нарушение не е констатирано от въззивния съд, а и е неотстранимо от него, касационната инстанция следва да упражни правомощието си да отмени не само въззивното решение, а и присъдата и да върне делото за ново разглеждане в първата инстанция, където е било допуснато нарушението.

Основателно е и възражението, че инстанциите по фактите, основали фактическите си изводи за втората част от инцидента (нанасянето на удари в двора) единствено на показанията на свидетеля Г. Ю., не са взели дължимите мерки за проверка на свидетелската му годност, при все че са възникнали съмнения в нея. Видно от протокола от 23 март 2022 г., в проведеното открито съдебно заседание съдът е назначил комплексна съдебно – психиатрична-и-психологична експертиза, уважавайки искането на представителя на прокуратурата. Последното е било направено след провеждане на разпита на свидетеля, на който е присъствал психолог. Психологът е заявил, че

интелектуалните и паметови възможности на непълнолетния свидетел са в границите на ниската норма към лека умствена изостаналост, а също и че е податлив на внушение, влияние и сплашване. Тази информация, както и неясните изявления на свидетеля след прочитане на показанията му от досъдебното производство (първо е отрекъл да е казал прочетеното, а след това е заявил, че не отрича да е говорил така) е налагала проверка на въпроса за свидетелската годност на свидетеля и съдът с основание е уважил искането за назначаване на експертно изследване. В делото не се съдържа документална следа за определянето на експертите, които е следвало да изготвят експертизата, но от молба (л. 233), подадена от д-р Ц. П. и Н. Г., изглежда като да са били ангажирани те. В съдебното заседание на 1 юни 2022 г., когато е приключено разглеждането на делото в окръжната инстанция, вещите лица са се явили, а съдът е докладвал молбата им, съдържаща изявление, че експертизата не е изготвена, тъй като свидетелят не се бил явил за провеждане на изследванията, за което търсят съдействие от съда. Вместо да предприеме действия в тази насока съдебният състав отменил определението си за назначаване на експертизата с мотив, че въпросите, които следвало да изясни експертизата били установени чрез разпита на свидетеля М. Б. по "безсъмнен и категоричен начин." Едва ли се нуждае от разяснение, че психическият и психологичен статус в аспекта на свидетелската годност на което и да е лице, попада в компетентността на съответните експерти, притежаващи специални знания. Той не може да се установява чрез показанията на свидетел, който освен всичко останало е заявил, че не помни дали свидетелят е разбирал въпросите. Като е приел обратното, съдът е нарушил задължението си по чл. 106 НПК, защото не е използвал нужния доказателствен способ за проверка на свидетелската годност на Г. Ю.

Апелативният съд, пред когото дори са били повдигнати и възражения в жалбите, на свой ред не е констатирал и не е отстранил този процесуален проблем, а е отхвърлил искането на защитата за назначаване на експертиза. Противно на застъпената от него мотивировка, тази инстанция намира, че изясняването на въпроса дали свидетелят Ю. страда от състояние, пречатващо способностите му да възприема правилно фактите от действителността и да ги възпроизвежда има пряка връзка с оценката на достоверността на неговите показания.

При новото разглеждане на делото въпросът за свидетелската годност на Ю. следва да бъде изяснен по надлежния ред - чрез използване на специалните знания на вещи лица (психиатър и психолог), като бъде допусната експертиза с участието на такива експерти.

В заключение се обосновава, че решението на въззивния съд и изменената с него първоинстанционна присъда следва да бъдат отменени, а делото върнато за ново разглеждане в първата инстанция. При новото разглеждане на делото следва да се провери по надлежния ред свидетелската годност на Г. Ю.

Касационната инстанция не следва да се произнася по оплакванията за нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложените наказания. Разглеждането им е мислимо само при отсъствието на съществени процесуални нарушения.

4. Законът ясно предписва задължението на всеки водач на МПС, при навлизане на път с предимство да осигури преминаването на движещите се по него други МПС и да ги пропусне, като изпълнението на това задължение не е подчинено на субективната преценка на водача как точно да го изпълни. В този смисъл застъпената позиция, основана върху "правилността" на извършената субективна оценка на пътната ситуация, като основание за изключване отговорността на подсъдимия е неотнормирана от правна гледна точка, като ВКС е имал повод да разясни становището си по посочената проблематика в Решение № 290/13.09.2010 г. по н. д. № 230/2010 г., I н. о., Решение № 55/11.03.2010 г. по н. д. № 725/2009 г., III н. о., Решение № 534/21.01.2010 г. по н. д. № 587/2009 г., III н. о.

чл. 343, ал. 1, б. "в" НК

чл. 50, ал. 1 ЗДвП

Решение № 160 от 12.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 859/2023 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова

Производството е образувано по касационни жалби на подсъдимия И. И. К. и на частните обвинители С. К. Г. и К. Х. Г., подадени - за подсъдимия, чрез защитника му адв.С., а за частните обвинители, чрез упълномощените им повереници - адвокат В. (за първия) и адвокат А. (за втората), против решение № 116/04.08.2023 г. на Апелативен съд Варна, по ВНОХД № 36/2023 г., с което е потвърдена присъда № 69/30.11.2022 г. по НОХД № 313/2022 г. на ОС Варна.

С последната, подсъдимият е бил признат за виновен в това, че на 16.07.2021 г., в [населено място], при управление на МПС, л.а. /марка/, с рег. [рег.номер на МПС], нарушил правилата за движение – чл. 50, ал.1 от ЗДвП и по непредпазливост причинил смъртта на П. С. Г., с ЕГН [ЕГН], настъпила на 17.07.2022 г., поради което и на основание чл.343, ал.1, б.“в“ от НК е бил осъден на две години лишаване от свобода, отложено за изпълнение с изпитателен срок от четири години и шест месеца. На основание чл.343г от НК подсъдимият е бил лишен от право да управлява МПС за срок от две години, считано от влизане на присъдата в сила.

В касационната жалба на адв.С. са наведени и трите касационни основания. Твърди се, че решението е неправилно, незаконосъобразно и постановено в нарушение на чл.348, ал.1, т.1, т.2 и т.3 от НПК. В същото време от изложените доводи е видно, че заявеното нарушение на закона е въведено само като функция на претендираните множество процесуални нарушения, понеже вследствие допускането им, както счита касатора, въззивната инстанция достигнала до неправилни изводи за виновността на подсъдимия и незаконосъобразно потвърдила осъдителната присъда на първостепенният съд.

Отменителното основание по чл.348, ал.1, т. 2 от НПК е обосновано с възражения, развити в няколко насоки:

1/ Твърди се, че фактическите си изводи въззивният съд е основал върху недопустими доказателствени източници, а именно предположения и догадки. Посочено е също, че оценката на експертното заключение относно установеното отсъствие на манипулация върху записа от охранителната камера на /банка/ клон /клон/ противоречи на НПК, защото експертът е изследвал цифров презапис, а не оригиналните видеофайлове от твърдия диск.

2/ Извършеният от съдилищата доказателствен анализ е оспорен като непълен и необективен, тъй като: - са игнорирани данните от записа на охранителната камера на бензиностанция /име/, обективирал скоростта на пострадалия и като цяло поради неизследване на посоченото обстоятелство, включително и с оглед незаконосъобразния отказ на съда да го постави на експертно изследване; - са превратно ценени показанията на св.К. и неоснователно са били отхвърлени кореспондиращите с тях обяснения на подсъдимия за довършеност на маневрата, доколкото към момента на удара той вече бил спрял на светофара; - е пренебрегнато заключението на САТЕ, съгласно което, ако пострадалият е извършвал движението си със скорост от 44,57 км/ч и при своевременно възприемане на подсъдимия при навлизане в платното би могъл да спре, като се твърди, че моментът на възникване на опасността за мотоциклетиста е „момента, в който лекият автомобил е навлязъл в лентата за движение в посока обратна на тази, в която се движи мотоциклетиста“, понеже „маневра ляв завой предполага пресичане на едната пътна лента и навлизане в пътната лента на мотоциклетиста“ (кас.жалба, стр.2).

3/ Заявено е и оплакване за липса на мотиви, понеже в решението си въззивната инстанция не се ангажирала да посочи кои от противоречивите доказателства възприема с доверие и кредитира, на плоскостта на което е аргументирано и самостоятелното

възражение за нарушаване правата на подсъдимия да узнае съображенията за неговото осъждане.

4/ Изтъква се също и противоречие с принципните начала по чл.13 и чл.14 от НПК, допуснато с пренебрегнатия от съда и неизяснен съществен въпрос, свързан с видимостта на подсъдимия към движещия се мотоциклетист, предвид позицията на самия автомобил, поради което делото приключило при неизяснени обстоятелства от предмета на доказване.

Оплакването за наличие на касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 от НПК – явна несправедливост на наложеното наказание е подкрепено със съображения, основани върху пропускане на апелативния съд да прецени адекватно смекчаващите обстоятелства, които въпреки, че преобладават, декларативно са отречени да са „многобройни“. Отправеното искане е в алтернативност - за приложение на чл.55 от НК или намаляване на наказанието.

В касационната жалба на частния обвинител С. Г. се излагат съображения за неправилност в дейността при индивидуализиране на наказанието, изразена в подценяване значението на факта, че подсъдимият е таксиметров шофьор и многократното му наказване по административен ред за нарушения по ЗДвП. Конкретните параметри на исканата от ВКС намеса е да увеличи наказанието лишаване от свобода от 2 години на 2 години и 5 месеца, изпитателния срок да бъде завишен в рамките на максимално допустимия по чл.66 от НК, а именно пет години, а кумулативното наказание лишаване от правоуправление да се увеличи от 2 години на 5 години и 5 месеца.

В касационната жалба на частния обвинител К. Г., същото касационно основание – явна несправедливост на наложеното наказание, е аргументирано с доводи, в известна степен припокриващи се с горепосочените, но и включващи допълнително наведени, като различие се отчита и в обема на поисканата от ВКС намеса. Настоява се касационният състав да върне делото за ново разглеждане от АС Варна, с указание за увеличаване наказанието лишаване от свобода в рамките на максимално предвидения размер от шест години, постановено за ефективно изтърпяване, като в същия срок бъде отмерено и лишаването от правоуправление. Подкрепящи данни са изведени от множество утежняващи за подсъдимия обстоятелства, които съдят подценил и не отчетел според действителното им значение, а именно: 1/механизмът на ПТП, третиран като основание за повишена степен на обществена опасност на дееца, понеже, въпреки че видял от голямо разстояние мотоциклетиста, не го изчакал, а отнел предимството му и предизвикал ПТП, от което настъпила смъртта на последния; 2/ субективното отношение на дееца към извършеното, което неправилно е подведено под формата на небрежност, а не към самонадеяност, каквато се твърди, че е проявена от подсъдимия; 3/неправилно отчетеното от съда съпричиняване, понеже обективните данни по делото не установяват принос на пострадалия. Исканата отмяна приложението на чл.66 от НК е обоснована с изразеното в жалбата убеждение, че не е справедливо лице, убило друго лице, макар и по непредпазливост да е условно осъдено, като в тази връзка с подкрепящо значение е заявена и необходимостта от засилено противодействие срещу престъпленията по пътя, акцентирайки в този смисъл върху приоритетното място на генерална превенция при определяне в тези случаи на наказанието и неговото изтърпяване.

В срока по чл.351, ал. 4 от НПК, от частния обвинител К. Г., чрез повереника и адв.А.А. е депозирано възражение срещу касационната жалба на подсъдимия. В противовес на изложените в нея доводи е изразена позиция за неотчетени от съдилищата отегчаващи обстоятелства, към които са причислени - неоказване помощ след ПТП и отричане на вината, както и незаконосъобразно оценената в полза на подсъдимия психологическа оценка.

В съдебно заседание подс.К. и защитникът му адвокат С. не се явяват, редовно призовани. В писмена молба, подадена от последния е отразено искане за разглеждане на делото в тяхно отсъствие и е заявена изрична позиция за цялостно поддържане на

подадената касационна жалба.

В съдебно заседание частните обвинители С.Г. и К.Г., не се явяват редовно призовани. Явяват се упълномощените им повереници, съответно адвокат В. и адвокат А. Касационните жалби се поддържат изцяло, с изложените във всяка от тях оплаквания и подкрепящи ги доводи. Поддържат се от повереника на частния обвинител Г. и съображенията, изложени във възражението срещу жалбата на подсъдимия.

Представителят на Върховната касационна прокуратура счита касационните жалби за неоснователни. Намира, че въззивният съд е извършил цялостна проверка на първоинстанционната присъда и при формирането на вътрешното му убеждение не са допуснати процесуални пороци, както и не е допуснато нарушение на материалния закон, понеже при установените по делото фактически положения направеният от правна страна извод за авторството и вината на подсъдимия е правилен. Намира наложеното наказание за справедливо определено, при вярно отчитане на всички относими за индивидуализирането му обстоятелства, поради което предлага касационните жалби, като неоснователни да бъдат оставени без уважение, а въззивното решение - да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на оспорения съдебен акт в рамките на правомощията си по чл. 347 НПК, установи следното:

По жалбата на подсъдимия.

Съображенията, изложени в подкрепа на заявеното оплакване за допуснати от контролирания съд съществени нарушения на процесуалните правила, налагат приоритетно да бъдат обсъдени, предвид законовите последици при евентуалната им основателност - отмяна на съдебния акт и връщане на делото за ново разглеждане, което би направило безпредметно произнасянето по останалите наведени в касационните жалби доводи. Ето защо, по оплакването по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК и конкретните съображения, с които е заявено наличието му, ВКС намира следното:

Първо, в общ план е необходимо да се уточни, че в рамките на касационната проверка, настоящият касационен състав констатира цялостно изпълнение на възложената от чл.314, ал.1 от НПК всеобхватност на второинстанционния контрол. Чрез изслушаната и приета в проведеното въззивно съдебно следствие комплексна видеотехническа и автотехническа експертиза апелативният съд е преодолял установения процесуален проблем, свързан с годността на ползван от първата инстанция доказателствен източник и надлежно е изяснил съществени въпроси от предмета на доказване, свързани със самия механизъм на ПТП. Изводите по фактите, контролираният съд е основал върху проверени доказателствени източници, включително констатирайки надлежност на приобщените гласни такива в проведеното от първата инстанция производство по реда на чл.371, т.1 от НПК, а формираните заключения са резултат от обективизирана в решението му аналитичната дейност. Последната винаги е мисловна и когато, както е в случая е основана върху предвидените в НПК процесуални правила относно годните източници и тяхната оценка, няма характер на предположение или догадки, както счита касатора.

По конкретните оплаквания за наличие на касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК:

1. Неоснователно е възражението за незаконосъобразно проведено експертно изследване, което противно на приетото от апелативният съд не санирало процесуалното нарушение допуснато от първата инстанция, изразено в ползване на данни от видеозапис, чиято автентичност не била надлежно проверена. Всъщност упрекът е насочен към приетото от въззивният съд заключение на възложената допълнителна експертиза, чрез която обхватът на основната САТЕ е разширен с включване на специалист - експерт в областта на техниката и видеозаписите, доколкото се твърди, че изготвеното от него заключение е некоректно, понеже не е изследвал записите от твърдия диск, а презаписа в

представеното по делото DVD.

Видно от представеното по делото заключение (л.92 - л.95, ВНОХД), изготвилият го експерт Г.Ж. коректно е посочил изследвания от него обект - цифров презапис на оригиналните файлове, записани върху твърдия диск на видеоохранителната система, предоставени върху DVD – R „Verbatim“. Посочил е въпросите, на които следва да отговори и чрез какви изследвания и използвани методи е достигнал до заключението, че върху записаната информация не се установяват следи от прекъсвания и манипулация/ намеса. Видно от протокола от проведеното на 08.06.2023 г. съдебно заседание защитата не е отправила възражения към извършеното видео - техническо експертно изследване и ползваната за заключението основа, поставени в сега наведената пред ВКС проблематика. Няма как да не бъде отбелязано, че внесените в касационната жалба съмнения и оспорвания лесно биха получили експертно разяснение, ако при изслушването на вещото лице Ж. защитата бе насочила вниманието му към интересувания я въпрос и бе отправила питане в тази насока.

ВКС, който е само съд по правото и не извършва събиране и проверка на доказателства, с изключение на случаите, когато действа като въззивна инстанция и какъвто настоящият случай не е, в рамките на правомощията си и при извършената касационна проверка може само да констатира, че апелативният съд не е допуснал отклонение от процесуалните изисквания, ползвайки за изясняване на делото заключението на вещото лице Ж. На първо място, защото при изследване на предоставения му материал, експертът е намерил същият за достатъчен, за да отговори на поставените въпроси – преценка попадаща изцяло в рамките на експертната самостоятелност, с която разполага. И второ, по същество ясно е посочил, че върху изследваните видеофайлове, респективно извлечените от тях видеоизображения не се установяват следи от прекъсвания и манипулация /намеса върху записаната информация. С други думи, записаната информация, която е подложена на изследване, а не оптичния и носител – DVD R „Verbatim“, с оглед даденото заключение, е автентична с информацията от записващото устройство, което разкрива и липсата на състоятелност на отправеното в тази посока възражение.

II. Като неоснователно следва да се оцени и оплакването за липса на извършен от контролирания съд пълен и обективен доказателствен анализ.

II.1. Отказът на апелативната инстанция да подложи на експертно изследване видеозаписа от камера на бензиностанция /име/ не е с претендираните в жалбата последици. Всъщност, искането за ползване на информацията от този видеозапис за установяване скоростта на мотоциклетиста, защитата е направила пред въззивната инстанция, след като преди това безуспешно го е отправила при предявяване на разследването и пред първоинстанционния съд. Мотивирано, контролираният съд от своя страна го е намерил за неоснователно, като изложените аргументи са процесуално издържани, понеже стъпват върху констатираната от една страна достатъчност на необходимите за изясняване на делото обстоятелства, включително и скоростта на движение на пострадалия, а от друга върху отсъствието на търсения с доказателственото искане решаващ принос към обстоятелствата, включени в предметния обхват по чл.102 от НПК. Доводите на контролираният съд се споделят изцяло от ВКС, като само може да се добави, че в съдебната практика отдавна е утвърдено разбирането, че отказът да се удовлетвори направено от страните доказателствено искане не води задължително до компрометиране принципните начала по чл.13 и чл.14 от НПК. Когато, както е в случая, осъществената от съда дискреция относно необходимите за изясняване на делото доказателства и информационната им достатъчност за установяване на релевантните факти е осъществена в рамките на процесуалните изисквания, отказът за събиране на поискани от страните доказателства не прави аналитичната дейност непълна и необективна.

II.2. Лишено от основание е и поставеното в същия аспект възражение свързано с интерпретиране показанията на св. Х. К., за които се твърди, че не са „докрай коментирани“ (стр.2, кас. жалба), вследствие на което обясненията на подсъдимия не получили дължимата качествена оценка като достоверни. Всъщност, данните от делото и прочитът на въззивното решение сочат на обратен извод, тъй като показанията на свидетелката са проверени при спазване изискването на чл.107, ал.5 от НПК, през призмата на останалите доказателства и главно с оглед относимостта им към обвинителните факти, в рамките, очертани от ОА. За това и лишено от опора е твърдението, че показанията на св.К., която сочала положение на подсъдимия пред светофара, в момента на удара, са получили превратна съдебна оценка. Още по-малко е споделимо формираното на тази основа възражение за „завършеност на маневрата“ от страна на подсъдимия и направеното заключение за липса на допуснато от същия нарушение, като в тази връзка ВКС намира за необходимо да добави и следното: нарушението по ЗДвП, което, както е прието по делото в причинна връзка е довело до съставомерния резултат, е неспазване на задължението за осигуряване на предимство. Поради това, дали подсъдимият е успял или не да осъществи маневрата завой наляво и престрояване на платното, по което да продължи движението си напред е неотнормо, понеже обвинение за неправилно извършена маневра не е повдигнато. Подсъдимият е бил обвинен за отнето предимство, което е предпоставило изясняване от съдилищата на въпроса дали е предприел навлизане в пътя с предимство, след като е изпълнил предписанието в чл. 50, ал.1 от ЗДвП да се убеди, че така няма да попречи на движещите се по пътя с предимство МПС или е действал в нарушение на посоченото предписание. Ето защо и при законосъобразно идентифицирани предели на предмета на доказване, въззивният съд не е допуснал нарушение в оценката на показанията, депозираните от св.К..

II.3 Лишено от основание е и оплакването за необективен и непълен доказателствен анализ, обоснован с твърдяното пренебрегване заключението на САТЕ и по-конкретно, необсъждане на посочената от вещото лице възможност за предотвратяване на ПТП от мотоциклетиста, ако същият се беше движил със скорост от 44, 57км/ч и своевременно е реагирал на опасността, която според защитата е с начало моментът, в който лекият автомобил е навлязъл в лентата за движение в посока обратна на тази, в която се движи мотоциклетиста. Пострадалият, движейки се по път с предимство и при изяснените пътни и атмосферни условия, съгласно установените по делото фактически обстоятелства, не е имал задължение да управлява с посочената от вещото лице скорост. Следвало е да съобрази същата в пределите на допустимата от 50 км/ч, което не е направил, понеже е установено движението му със скорост от 63,40 км/ч, но не и да я сведе до посочените 44,5 км/ч, в очакване на възможно неправомерно поведение от други участници в движението, каквито задължения ЗДвП не му вменява. Неотнормо в този смисъл е и предложеното виждане на защитата за началния момент на възникване на опасността за пострадалия водач на МПС.

III. Все в рамките на същият касационен повод за проверка – по чл.348, ал.1, т. 2 от НПК и като подкрепящи наличието му са заявени и 1/ оплакване за непосочване кои от противоречивите доказателства въззивният съд е възприел за достоверни и от които е извел заключенията си по фактите, съставляващо липса на мотиви (чл. 348, ал.3, т. 2 от НПК) и 2/ оплакване за оставени без отговор на отправени в идентична посока възражения срещу дейността на първият съд, ограничило правото на защита на подсъдимия да узнае съображенията за осъждането си (чл.348, ал. 3, т.1 от НПК).

Сравнителният прочит на въззивната жалба и поддържаните в заседанието пред апелативния съд доводи и на мотивите на въззивното решение е достатъчен за да обуслови извод за декларативност на въведеното възражение. Решението не страда от липса на мотиви, не само защото съдържа отговор на поставените въпроси, а и защото съответства на заложените в чл.339, ал.2 от НПК стандарти. Въззивният съд ясно е посочил,

солидаризирайки се с първата инстанция, доказателствената основа, върху която са изведени фактическите положения, намерени за безспорно и категорично установени (стр.3, стр.9, възз. решение). Прочитът на въззивното решение позволява да бъде проследен и доказателствения анализ, формирал направените изводи, респективно кои от ползваните доказателствени източници са възприети като достоверно установяващи релевантните по чл.102 от НПК обстоятелства. Ето защо и упрекът, че това не е така не намира опора в делото и съставлява само проява на несъгласие с резултатът от доказателствено аналитичната дейност на апелативния съд. Отделно от казаното, прочитът на въззивното решение позволява да бъде узнато и становището на контролираният съд относно допуснатото от подсъдимия нарушение на правилата за движение и причинната връзка между нарушението и настъпилото ПТП със съставомерни по чл.343, ал.1, б.“в“ от НК последици, поради което и не може да се приеме, че подсъдимият е бил възпрепятстван да узнае съображенията за осъждането си.

IV. Възражение за съществени процесуални нарушения, допуснати от въззивната инстанция е отправено и в контекста на заявена неизясненост на съществени обстоятелства от предмета на доказване, довела до компрометиране обективната истина по делото. Развитото и в този аспект твърдение за наличие на отменителното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, касационният състав намира за неоснователно.

Заявеното игнориране на значими за механизма на ПТП фактори като скоростта на движение на мотоциклета и видимостта на подсъдимия към движещия се мотоциклет, респективно тяхното неизследване, което опорочило фактическото изясняване на делото не намира опора в данните от делото. Във връзка със скоростта на мотоциклета се взе отношение по - горе, но по конкретното му измерение, развито на плоскостта на компрометираното, с неустановяването му, разкриване на обективната истина следва да се посочи, че както скоростта на мотоциклетиста, така и видимостта на подсъдимия към мотоциклетиста са намерили своето доказателствено изясняване, включително и проверени по експертен път чрез изготвената САТЕ, първоначална и допълнителна и са били обсъдени в дължимата степен. При застъпената в хода на съдебния процес позиция от подсъдимия свързана с твърдението му, че видял пострадалия, но преценил че последният е далеч, на което е акцентирал и апелативния съд (стр.10, възз. решение), неясна е в известен смисъл упоритостта, с която и пред ВКС се оспорва като „неизяснен“ въпросът с „видимостта от позицията на лекия автомобил надясно към мотоциклетиста“(стр.3, кас. жалба).

В обобщение може да се заключи, че механизмът на ПТП е конкретно и точно очертан, въз основа на годни и надлежно проверени доказателства, като в изясняване на релевантните факти не се откриват заявените в касационната жалба нарушения, а установените фактически положения са резултат на законосъобразно извършена процесуална дейност.

По възражението за допуснато нарушение на закона.

Както се отбеляза, същото е изведено като функция от оплакването за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, довело да погрешно изведено заключение за виновността на подсъдимия. След като при фактическото изясняване на делото контролираният съд не е допуснал процесуални нарушения и след като надлежно установил, че подсъдимият като водач на МПС, при управлението му и движейки се към кръстовище по път без предимство, след като спрял на знак „Стоп“, въпреки че видял идващия по пътя с предимство мотоциклетист, не го изчакал, а навлязъл на пътното платно като отнел предимството му, с което допуснал нарушение по чл. 50, ал.1 от ЗДвП и в пряка причинна връзка настъпила смъртта на пострадалия Г., като признал подсъдимия за виновен да е извършил престъпление по чл.343, ал.1 б.“б“ от НК не е допуснал нарушение на закона, понеже поведението на подсъдимия изпълва изцяло признаците на очертания в посочената норма престъпен състав.

За пълнота и с оглед застъпената в жалбата на подсъдимия позиция за невиновност, аргументирана и със заявената правилност на поведението му, обоснована със собствената преценка за възможността му да навлезе в пътя с предимство и продължи движението си, неосъществена поради превишената скорост на мотоциклетиста, е необходимо да се посочи и следното:

В мотивите на въззивното решение (стр.10, абзац. 3) апелативната инстанция, в отговор на предложената от защитата интерпретация на процесното нарушение по чл.50, ал.1 от ЗДвП е дала юридически верни разяснения за съдържанието на посочената норма. Без съмнение, подсъдимият е бил длъжен да осигури предимство на движещите се по пътя с предимство ППС, включително на пострадалия Г., като изпълнението на това задължение, не е поставено в зависимост от собствената му преценка как точно да го осигури. Посоченото във въззивното решение вменено задължение на подсъдимия да извърши „преценка“ относно „конкретната пътна ситуация“ е споделимо, с уточнението, че последната е ценима в значението и само на обективна даденост: разположението и движението на намиращите се по пътя с предимство ППС. Обратното би означавало, че чл.50, ал.1 от ЗДвП дава право на водача да извърши и субективна преценка за безопасното навлизане на пътя с предимство и ако такава, в рамките на собствените му възможности е била направена, то и предписанието на нормата би било изпълнено, респективно не биха били налице основания за възникване на отговорност. Очевидно не такъв е смисъла на закрепените в чл.50, ал.1 от ЗДвП правила на поведение. Законът ясно предписва задължението на всеки водач на МПС, при навлизане на път с предимство да осигури преминаването на движещите се по него други МПС и да ги пропусне, като изпълнението на това задължение не е подчинено на субективната преценка на водача как точно да го изпълни. В този смисъл застъпената позиция, основана върху „правилността“ на извършената субективна оценка на пътната ситуация, като основание за изключване отговорността на подсъдимия е неотносима от правна гледна точка, като ВКС е имал повод да разясни становището си по посочената проблематика в Р № 290/ 13.09.2010 г. по н. д. № 230/2010 г., I н. о., Р № 55 /11.03.2010 г. по н. д. № 725/2009 г., III н. о., Р № 534 /21.01.2010 г. по н. д. № 587/2009 г., III н. о.

По оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание.

Определеното наказание не е вследствие произволни преценки, направени от съдилищата, а е резултат на внимателно осмисляне на всички имащи отношение към индивидуализацията на наказанието обстоятелства, поради което и отправеното в тази посока възражение, ВКС също счете за неоснователно. Следва да се отбележи, че посоченият касационен повод е релевиран с доводи, отнасящи го от една страна към първото касационно основание - понеже изложените в жалбата съображения позволяват да се разбере, че недоволството е от определеното на основание чл.54 от НК наказание, вместо в облекчените условия на чл. 55 от НК, но в същото време е отправено и общо възражение, че „мотивите на съда не кореспондират с установеното в хода производството относно смекчаващите обстоятелства“, което навежда на оплакване и от извършената оценъчна дейност.

В принципно отношение, правилата на чл. 55 НК се прилагат по изключение и само тогава, когато особеностите на конкретното престъпление го очертават като значително по леко от типичните, обхванати от престъпния състав и справедливостта на реализираната отговорност би била компрометирана дори и с най-лекото, предвидено в закона наказание. В случая въззивният съд действително е могъл да бъде по – прецизен в обосноваване на констатацията, че липсва „многобройност“ на смекчаващите обстоятелства, доколкото последните, така както са идентифицирани (стр.13, възз. решение) съществено преобладават над отчетеното като едно единствено отегчаващо обстоятелство. В същото време обаче, аргументите с които е отказал приложението на чл.55 от НК, свързани с естеството на професионалното занимание на подсъдимия като

таксиметров шофьор и повишените в този смисъл към него обществени очаквания, не оставя съмнение относно становището на апелативният съд, макар и непосочено изрично, че за конкретния подсъдим и най - лекото наказание, а именно две години лишаване от свобода не се явява несъразмерно тежко. Констатация в противоположен смисъл е втората и задължителна кумулативна предпоставка предвидена в чл.55 от НК, поради което и при отсъствието и, законосъобразно посочената норма не е била приложена. От друга страна, съдържателният прочит на аргументираните във въззивното решение съображения относно наказанието ясно разкрива приетия съществен превес на смекчаващите обстоятелствата, които първата инстанция вярно е идентифицирала и с които въззивният съд, основателно се е съгласил, а именно: чистото съдебно минало на подсъдимия, утвърдените трудови навици и семейна ангажираност, установената, чрез изготвената психична оценка, степен на въздействие, което ПТП е оказало върху психичното му състояние, както и допуснатото от самия пострадад нарушение на режима на скоростта. Смекчаващите обстоятелства са надлежно обсъдени и вярно отчетени, а оплакването, че това не е така е декларативно, защото е видно, че наказанието е определено на абсолютния минимум, предвиден в санкционния състав по чл.343, ал.1 б.„в“ (в ред. до изм. с Д.в. бр.67/2023 г. - бел. ВКС).

Ето защо, наложеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода в размер на две години, изпълнението на което е отложено на основание на чл. 66 от НК с изпитателен срок от четири години и шест месеца, не разкрива белезите на явна несправедливост. Така определеното наказание, при пълно отчитане на факторите, имащите значение за обема на наказателната принуда, която приложена върху подсъдимия би постигнала целите на наказанието по чл. 36 от НК, удовлетворява и принципното изискване на чл. 35, ал. 3 от НК и поради това отговаря на критерия за справедливост. В същата посока – като съответно на престъплението, правилно са определени и параметрите на кумулативното наказание - две години лишаване от правоуправление. То е съобразено с данните за личността на подсъдимия като водач и необходимостта да осмисли в достатъчна степен поведението си и го коригира към спазване на правилата за движение.

В заключение, заявеното комплексно недоволство от дейността на контролирания съд е лишено от основание, поради което и ВКС не се съгласява с отправените възражения за наличието на касационните основания по чл.348, ал.1, т. 1 – т. 3 от НПК.

По касационните жалби на частните обвинители.

В същите е релевирано възражение за наличие на касационното основание по чл.348, ал.1, т. 3 от НПК и обобщено се атакува, но в обратна на оплакването на подсъдимия насока, като неоснователно подценена, тежестта на обществената опасност на дееца и деянието. С развити на тази плоскост аргументи е отправено искане за завишаване на наказанието - основно и кумулативно, както като размер, така и като начин на изтърпяване относно лишаването от свобода, с оглед доводите на частния обвинител Г. за отмяна на чл.66 от НК.

Както вече се посочи по повод касационната жалба на подсъдимия, предходните инстанции са подхождали законосъобразно при индивидуализиране отговорността му и при определяне параметрите на наложените му наказания. Без да е необходимо преповтарянето им, в аспекта на конкретните възражения на частните обвинители, които с оглед известното припокриване на релевираните доводи позволява общото им обсъждане, ВКС намира следното:

1. Вярно е, че упражняващите управлението на МПС като професионално занимание, включително и таксиметровите шофьори какъвто е подсъдимия, в принципно отношение са натоварени с повишени очаквания от обществото за безукорност и дисциплинираност при спазване на правилата за движение по пътищата. Несподелимо е обаче искането професионалната дейност на подсъдимия да бъде третирана и отчетена като самостоятелно отегчаващо обстоятелство, понеже ЗДвП и Правилникът за неговото

приложение регулират задълженията на всички водачи на МПС за съобразено с предвидените правила поведение, без значение дали упражняват управлението на МПС като професия или за лична употреба. За това и в противоречие с принципа за справедливост би било само на това основание първите да бъдат третирани различно в сравнение с тези, които причиняват съставомерни последици при непрофесионалното управление на МПС.

2. Относителната тежест на допуснатите от подсъдимия като водач на МПС нарушения е адекватно оценена, поради което наведеното в тази посока и в двете касационни жалби оплакване е неоснователно. Не е спорно, че при престъпленията по транспорта дисциплинираността на дееца, като водач на МПС е от съществено значение при определяне на неговата обществена опасност и свързаната с това дължима за постигане целите на наказанието обем на наказателна принуда. Съдебната практика е устойчива в това отношение, но непротиворечиво е разрешен и въпроса с точната оценка на посоченото обстоятелство, включващо не механичното отчитане броя на допуснатите нарушения и налаганите му санкции от гледна точка на статистиката, а тяхното съдържание и относимост към конкретното нарушение, допринесло за настъпилия съставомерен резултат (вж. по-конкретно Р № 97/ 31.10.2019 г. по н. д. № 280/2019 г., на ВКС, I н. о.). Видно от данните по делото подсъдимият К. е придобил право на управление на МПС през 1984 г. В дългогодишния му стаж като водач на МПС е бил санкциониран по административен ред, с девет наказателни постановления и четири фиша, като последните две Н.П. са от 2017г. и 2021г. Преобладаващият брой от тях са за неизпълнение на задължението за поставяне на обезопасителен колан. При тази конкретика на данните за предходните нарушения по ЗДвП от страна на подсъдимия, въззивната инстанция е подходила вярно при дадената им оценка, поради което и няма основание да не бъде споделена.

3. Настъпилият съставомерен резултат, който е неизмеримо тежък за родителите изгубили детето си, в правен аспект е обхванат от престъпния състав и не надхвърля посоченото в него - причинена смърт на едно лице, поради което и с оглед забраната по чл.56 от НК не би могъл да бъде двукратно отчетен и като съставомерен елемент и като утежняващо отговорността на подсъдимия обстоятелство при определяне санкционните и параметри. Със същата, изключена от забраната по чл.56 от НК последица е и искането за отчитане в негативен за дееца аспект на механизма на процесното ПТП. В принципно отношение съдебната практика допуска при индивидуализиране на наказанието да се вземат предвид броя на нарушенията, от които е настъпил резултата, тъй като при повече допуснати степенята на увреждане на защитимият с престъплението кръг от обществените отношения, свързан с безопасността на движение е повишена, респективно е повишена и необходимостта от засилена наказателна принуда. В случая обаче, с оглед рамките на обвинението и изяснения механизъм на ПТП, съставомерният резултат е обусловен от едно нарушение на правилата за движение, поради което и липсват основания за самостоятелната му оценка, встрани от значението му на съставомерен елемент.

4. Отправеното искане, за изключване от общия обем на обсъжданите обстоятелства имащи отношение към индивидуализацията на наказанието, на констатираното нарушение на режима на скоростта, допуснато от пострадалия, ВКС намира за основателно. С оглед експертното заключение и предвид изясненият механизъм на произшествието, настъпило в пряка причинна връзка от поведението на подсъдимия с допуснатото от него нарушение по чл.50, ал.1 от ЗДвП, при движение на пострадалия и с разрешената скорост от 50 км/ч, същото не би било предотвратено (последното е изисквало движение със скорост от 44,5 км/ч). Превишението на скоростта, следователно, няма отношение към престъпния резултат и не го е съпричинил, поради което не съставлява смекчаващо обстоятелство, както са приели предходните съдилища. Изключването му от кръгът обстоятелства със значение за индивидуализацията на наказателната отговорност обаче не рефлектира върху

нейните параметри, които като краен резултат съответстват на изискването по чл.35, ал.3 от НК.

5. Възражението за неправилно определена форма на непредпазливата вина, изразено в касационната жалба на частния обвинител Г. също има своето основание, но не и търсеният резултат – завишаване пределите на реализираната отговорност чрез увеличаване на основното и допълнителното наказание. С отбелязването, че в обвинителния акт прокурорът не се е ангажирал да посочи формата на непредпазливата вина, първостепенният съд я е квалифицирал, като несъзнавана непредпазливост, с което въззивната инстанция е изразила съгласие (стр.10, възз.решение). Изяснената фактология и установените проявни форми на поведение, чрез които е осъществен състава на престъплението, разкриват предприето от подсъдимия навлизане в път с предимство, след като е видял движещият се по този път мотоциклетист, който го наближава. Следователно подсъдимият е предвиждал, че при навлизането си в пътя с предимство би могло да настъпи произшествие, но е мислел, че ще го избегне, надценявайки собствените си способности за възможността да изпълни намерението си, което от субективна страна изпълва признаците на съзнавана непредпазливост (самонадеяност). Както ВКС е имал повод да посочи в постановено при сходна фактология Р № 534/ 21.01.2010 г. по н. д. № 587/2009г., III н.о: „неправилната преценка ... за възможността безпрепятствено да премине през кръстовището, без да изчака преминаването на другите МПС, движещи се по пътя с предимство е проява на типична непредпазливост в проявната ѝ форма на самонадеяност“.

При установените материално правни признаци на по - тежката форма на непредпазливата вина – самонадеяност и при наличие на съответно искане от частния обвинител позволяващо утежняване положението на подсъдимия, няма пречка ВКС да я установи. Като елемент от субективния състав на процесното престъпление, видът на вината – непредпазливост не търпи промяна, а само формата, чрез която същата е проявена. Поради това и доколкото е налице хипотезата на приложение на "закон за същото престъпление", която е извън предвидените в чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК, то и изменение на въззивното решение не е необходимо, а е достатъчно да се констатира в настоящото решение. Направената правна корекция сама по себе си не обвързва съда с абсолютно задължение да завиши санкционните параметри на наказанието. Вярно е, че самонадеяното поведение е обществено по – укоримо и както е прието в ТР № 2/22.12.2016 г. по т.д. № 2/2016 г., ОСНК на ВКС (съобразителни мотиви по въпрос V), при равни други условия „извършителите на деяние при условията на съзнавана непредпазливост подлежат на определяне на по-тежко наказание в рамките на предвидените в закона санкции“. В същото време е извън съмнение, че определянето на наказанието е сложна, логическа и комплексна дейност и че същата не е сведена до механично съпоставяне на смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, а изисква внимателното им съпоставяне и анализ, подчинени на основното изискване - постижимост на предвидените в чл.36 от НК цели на наказанието. В конкретния случай, комплексната и цялостна оценка на относимите за индивидуализиране на наказанието обстоятелства сочи на правилната му отмереност от съдилищата. Обективните характеристики на престъплението, настъпило като резултат от едно допуснато нарушение на правилата за движение, както и изцяло положителните данни за личността на подсъдимия, очертаващи го като отговорен гражданин и спазващ установения в обществото правен ред, макар и казаното да не е изцяло относимо за поведението му като водач на МПС, доколкото не е бил безукорен при спазване на правилата за движение, но при относително по – ниската им тежест и главно различието на нарушенията, за които е бил административно наказван, се очертава и констатираната от ВКС съответност на обема на определената наказателна принуда спрямо подсъдимия с извършеното от него престъпление.

В тази връзка следва да се спомене и неоснователността на наведените в подаденото

възражение доводи за неотчетени отегчаващи обстоятелства - отричане на вина и неосказаната след ПТП помощ на пострадалия. Без съмнение позитивното им наличие винаги обуславя положителна за дееца оценка, която относно оказаната помощ е и правно санкционирана в регламентирания привилегиран състав по чл.343а от НК, но отсъствието им не е от естество със същата категоричност да натовари в негативен план наказателноправното положение на дееца. В контекста и на презумпцията за невиновност, правото на избор от подсъдимия на позиция в процеса е основна част от правото му на защита, а неосказаната помощ, в конкретния случай, при установените по делото причини, включително и отчетената в психологическата оценка и заключение степен на травмиращото въздействие на ПТП върху подсъдимия, няма как да обуслови отчитане на бездействието му като отегчаващо обстоятелство. В тази връзка неоснователно е и оспорването на доказателствената годност на изготвената психологическа оценка. Същата обективира направена от психотерапевт констатация за психичното състояние на подсъдимия една година след ПТП и съдържа дадени препоръки за работа с психотерапевт, като съставлява допустимо по НПК писмено доказателство, както е и ценено от съдилищата. При отсъствие на основанията по чл.144, ал.2 от НПК, съдът не е имал задължение да проверява посоченото състояние на подсъдимия чрез предвидения в чл.144 от НПК способ, а за установяване на начина, по който случилото се е рефлектирало върху съзнанието на подсъдимия, включително и с оглед преценка дали е започнал процес на превъзпитание и поправяне, са допустими всички предвидени в НПК доказателства и доказателствени средства.

6. Самостоятелно въведеното оплакване за неправилно приложение на чл.66 от НК също не може да бъде удовлетворено, понеже не намира подкрепа в данните по делото. Отправеното идентично искане пред въззивната инстанция е получило верен и аргументиран отговор (стр.14, възз. решение), но поставянето му и пред касационната инстанция изисква настоящият състав да изложи съображенията си за неговата неоснователност.

Следва да се посочи на първо място, че в принципно отношение определяща за начина, по който наложеното наказание лишаване от свобода следва да се изтърпи - ефективно или изпълнението му да се отложи с изпитателен срок, е преценката, която съдът е длъжен да направи - дали за поправянето и превъзпитанието му подсъдимият безусловно следва да бъде изолиран от обществото. Тоест, с водещо значение за приложимостта на института по чл.66 от НК е индивидуалната превенция и това разбиране е еднозначно утвърдено в правната доктрина и в съдебната практика: „И все пак трябва да се изтъкне, че кодексът изрично подчертава в случая преобладаващото значение на задачата за поправяне на престъпния деец“ Наказателно право, Обща част, изд. 1992, проф. И.Н. Виж и Р № 60233/13.01.2022 г. по н. д. № 987/2021 г., ВКС, III н.о и Р № 125/ 27.06.2017 г. по н.д. № 549/2017 г., на ВКС, III н.о.

От друга страна, коректността налага да се отчете, че престъпленията по транспорта действително заемат сериозно място в общата престъпност и бележат ръст, което изисква и съответната по интензивност държавна реакция за противодействие. Тя обаче не би могла да изключи процесуалните правила, по които се определя справедливото наказание, а то е такова само когато е съответно на престъплението, както изисква чл.35, ал.3 от НК. В същото време, ефикасната наказателна политика, както ВКС е имал повод да посочи „не би следвало да се отъждествява единствено и само с налагането на ефективни наказания на лицата, причинили съставомерен резултат“ - Р № 184/ 20.01.2021г. по н.д. № 820/2020 г., III н.о. В същият смисъл са и Р № 84/ 14.06.2022 г., по н.д.№ 272/2022 г, I н.о , Р №39/ 27. 07. 2021г., по н.д.№ 1013/2021 г., на III н.о.

Ето защо, след като са установили наличието на първите две материално правни предпоставки по чл.66 от НК и след като са констатирани, че по отношение на подс. К., целеният поправителен, възпитателен и възпиращ ефект на наложеното наказание

лишаване от свобода е постижим и без изолирането му от обществото, законосъобразно предходните инстанции са намерили за приложим института на условното осъждане. Доводите изтъкнати в касационната жалба на частния обвинител Г. срещу приложението на чл.66 от НК са напълно разбираеми в житейски план, но не намират юридическа подкрепа, поради което и отправеното в тази посока искане не може да бъде удовлетворено.

В обобщение, преценени в аспекта на чл. 348, ал. 5, т. 1 НПК, наложените на подсъдимия К. наказания: две години лишаване от свобода, отложено за изпълнение на основание чл.66, ал.1 от НК за изпитателен срок от четири години и шест месеца, чиято продължителност сама по себе си е достатъчна, за да му въздейства поправително и превъзпитателно, както и допълнителното наказание - две години лишаване от правоуправление не разкриват очевидно несъответствие на обществената опасност на деянието и дееца, както и на целите по чл.36 от НК. Следователно така определените наказания се явяват справедливи и липсват основания за тяхното ревизиране чрез отмяна на въззивното решение и ново разглеждане от друг състав на АС Варна.

5. Разликата между "закон за същото престъпление" /хипотеза, която не е предвидена в чл. 354, ал. 2, т. 2 и съответно в чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК/ и "закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление" произтича от приложимия материален закон, като в първия случай със съдебния акт е приложена същата правна квалификация, а във втория - внесена е промяна в нея, като дали се касае за закон за "еднакво" или "по-леко" наказуемо престъпление се определя от предвидената в закона санкция за него. /в този смисъл Р № 13/2013 г. по н. д. № 2137/2012 г. на първо н. о. на ВКС; Р № 223/2020 г. по н. д. № 1013/2019 г. на трето н. о. на ВКС/. Точно защото с преквалификация на първоначално инкриминираното престъпление от касационната инстанция в еднакво или по-леко наказуемо престъпление настъпва за първи път промяна в правната квалификация, законодателят е предвидил възможност за възобновяване на тези съдебни актове, доколкото подсъдимият не е имал възможност да упражни правото си на защита по преквалифицираното обвинение пред минимум две инстанции, тъй като за него липсва възможност да обжалва решението на касационния съд. Включването на съдебните актове по чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК в предметния обхват на нормата на чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК /видно и от мотивите към Закон за изменение и допълнение на НПК, обн. ДВ бр. 13/2011 г./ е в отговор на възприетото в Решение на ЕСПЧ от 07.01.2010 г. по делото П. срещу България (Жалба № 20494/04), че "Конвенцията изисква обвиненият да бъде информиран подробно не само за действията, за които се твърди, че е извършил, т. е. фактите на които се основават обвиненията, но и за правното квалифициране, което им се дава.

чл. 354, ал. 2, т. 2 НПК

чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

чл. 115 НК

Решение № 176 от 18.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 1020/2023 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова

Производството е по реда на глава Тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на осъдения И. Х. М., чрез защитника му адв. В. Д., за възобновяване на наказателното производство по нохд №17/2021 г. на Окръжен съд-Стара Загора, внохд №53/2022 г. на Пловдивски апелативен съд и н.д. №498/2022 г. на Върховния касационен съд, на основание чл.422 ал.1 т.5 във вр.с чл.354 ал.2 т.2 от НПК.

В искането за възобновяване на първо място са изложени аргументи относно неговата допустимост, като се изхожда от обстоятелството, че Върховният касационен съд с окончателното си решение на основание чл.354 ал.2 т. 2 от НПК е изменил правната квалификация на престъплението, за което И. М. е бил признат за виновен, като е приложил закон за по-леко наказуемо престъпление- хипотеза която попада в обхвата на разпоредбата на чл.422 ал.1 т.5 от НПК. Според защитника, независимо, че направената преквалификация е при непроменени фактически обстоятелства и е по-благоприятна за дееца, последният не се е защитава по измененото обвинение. Касателно основателността на искането се твърди, че Старозагорски окръжен съд е допуснал нарушение на материалния закон, съществени процесуални нарушения, изразяващи се в липса на пълна, всеоткрива и обективна оценка и анализ на доказателствената съвкупност, както и явна несправедливост на наложеното наказание. Оплакването по чл.348 ал.1 т.2 от НПК се обосновава с наличие на противоречие в мотивите на първата инстанция между приетите за установени от нея травматични увреждания на пострадалия В. Н. и механизма на получаването им и изводите, касаещи същите тези обстоятелства, направени в СМЕ и устните разяснения от съдебното заседание на изготвилите я вещи лица. Твърди се, че от мотивите към присъдата не става ясно от какво е причинена черепно- мозъчната травма вдясно челно теменно- дали от съприкосновение с терена или пък от удар в тази област с ръка, пета или друга част на тялото на извършителя. Изхождайки от тези неблагоприятия в мотивите на първоинстанционния съд, защитникът е направил обобщаващ извод, че фактическите заключения касателно механизма на причиняване на травматичните уврежданията на жертвата са формирани в нарушение на чл.13, чл.14 и чл.107 ал.5 от НПК и са резултат от изопачено и тенденциозно обсъждане на доказателствения материал. По-нататък се твърди, че от своя страна въззивната инстанция не само не е изправила посочения недостатък на първоинстанционните мотиви, а го е задълбочила, въпреки назначената допълнителна СМЕ. В тази връзка се посочва, че всякога, когато мотивите са неясни, непълни и противоречиви, е налице процесуално нарушение, което е от категорията на същественият, тъй като представлява липса на мотиви на въззивното решение. На следващо място се поставя акцент и на това, че медицинските заключения не са изяснили в пълнота и с необходимата безспорност всички елементи от механизма на нанасяне на травмите на пострадалия, както и че са налице противоречиви експертни изводи, което е налагало назначаването на повторна експертиза. Тези недостатъци на експертните заключения, според адв.Д., свързани с установяване на характера, насоката и силата на ударите, причинили непосредствените наранявания, са довели и до невъзможност правилно да се прецени психическото отношение на дееца към смъртния резултат, т.е дали е налице умисъл или непредпазливост. На следващо място, в искането се изразява недоволство от дейността на първата и въззивна инстанция по отношение осъществения анализ на показанията на св.В. П., като е извършена собствена интерпретация на казаното от нея и в тази връзка е отправен упрек към решаващите съдилища за това, че не са провели следствен експеримент за установяване точното местонахождение на тази свидетелка и възможността ѝ за визуално и слухово възприятие на случващото се на инкриминираното място. Според защитника, претендираните от него процесуални нарушения са се отразили на правилността на възприетите от първата и въззивна инстанция фактически обстоятелства, а оттам и на правилното приложение на материалния закон. И на последно място оплакването за явна несправедливост на наложеното на И. М. наказание се извежда от това, че и трите съдебни инстанции са приели виновно поведение на осъдения, въпреки липсата на категорични и несъмнени доказателства за това. В заключение се отправя искане да бъде възобновено наказателното производство, отменена първоинстанционната присъда, въззивното решение и решението на ВКС и делото върнато за ново разглеждане.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд, защитникът на осъдения М.-

адв.Д., поддържа искането за възобновяване на наказателното производство по съображенията, релевиращи в него. Отново акцентира на: погрешните изводи на първата и въззивна инстанция относно механизма на причиняване на нараняванията на жертвата; необосноваността на експертните заключения по тези съществени за делото въпроси; липсата на активност от решаващите съдилища за попълването на делото с ценни доказателства, поради непровеждането на следствен експеримент за проверка показанията на св.П. или назначаването на ситуационна експертиза и неизследването на установения биологичен материал върху открития в близост до местопроизшествието камък за произход от пострадалия. Моли да бъде уважено искането за възобновяване.

Представителят на Върховната прокуратура оспорва допустимостта на искането, заявявайки, че производството по наказателни дела в Р.България е триинстанционно, поради което ако бъде разгледано искането за възобновяване по същество, то фактически би се въвело четириинстанционно производство. Посочва, че е налице произнасяне на Върховния касационен съд и по трите претендирани от осъдения касационни основания, като всички наведени в настоящето производство оплаквания са били излагани и пред апелативната и пред касационната инстанция, последната постановила окончателен съдебен акт. Извън аргументите за недопустимост на искането за възобновяване, прокурорът пледира и за неговата неоснователност и предлага то да бъде оставено без уважение.

В последната си дума подсъдимият И. Х. М. изразява желание делото да бъде възобновено и върнато за ново разглеждане, за да се направят нови експертизи и да се прецени дали той е извършил престъплението.

По допустимостта на искането за възобновяване, депозирано на основание чл.422 ал.1 т.5 във вр.с чл.354 ал.2 т.2 от НПК.

Настоящият касационен състав намира, че така оправеното искане за възобновяване е процесуално допустимо. С решение №50157 от 21.04.2023 г., постановено по н.д. №498/2022 г. по описа на ВКС, първо наказателно отделение е било изменено въззивното решение по внохд №53/2022 г. на Пловдивски апелативен съд, като деянието, осъществено от И. Х. М. е било преквалифицирано в престъпление по чл.115 от НК и той е бил оправдан по първоначално предявеното му обвинение по чл.116 ал.1 т.6 пр.3 от НК-за това деянието да е извършено с особена жестокост, а наложеното му наказание от осемнадесет години лишаване от свобода е било намалено на петнадесет години. В останалата част въззивното решение е било оставено в сила.

Законодателят в разпоредбата на чл.422 ал.1 т.5 от НПК е въвел изключение от общото правило за невъзможност да се иска възобновяване на съдебни актове за допуснати съществени нарушения по чл.348 ал.1 т.1-3 от НПК, които са били проверени по касационен ред по жалба или протест на страната, в чийто интерес се иска отмяната, в две хипотези, а именно: по съдебни актове по чл.354 ал.5 от НПК и по чл.354 ал.2 т.2 от НПК. За да е налице втората хипотеза е необходимо касационният съд да е упражнил правомощията си по изменяване на атакувания пред него съдебен акт, прилагайки закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление. За да е налице „закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление“ е необходимо със съдебния акт да е внесена промяна в правната квалификация на деянието- тя да не е останала същата, а да е бил приложен друг материален закон, различен от този по обвинителния акт. В този случай фактическото обвинение не се променя /пред ВКС то не би могло и да се промени, доколкото върховната инстанция не е съд по фактите, а само по правото, с изключение на хипотезата по чл.354 ал.5 изр.2 от НПК/, а промяна настъпва единствено в юридическото обвинение, обуславящо приложимия материален закон, като от гледна точка на неговата наказуемост е със същите правни последици като първоначалното обвинение по обвинителния акт при „закон за еднакво наказуемо престъпление“, или е с по-благоприятни последици при „закон за по-леко наказуемо престъпление“. Разликата между „закон за същото

престъпление“ /хипотеза, която не е предвидена в чл.354 ал.2 т.2 и съответно в чл.422 ал.1 т.5 от НПК/ и „ закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление“ произтича от приложимия материален закон, като в първия случай със съдебния акт е приложена същата правна квалификация, а във втория - внесена е промяна в нея, като дали се касае за закон за „еднакво“ или „по-леко“ наказуемо престъпление се определя от предвидената в закона санкция за него /в този смисъл Р №13/2013 г. по н.д. №2137/2012 г. на първо н.о. на ВКС; Р №223 /2020 г. по н.д. №1013/2019 г. на трето н.о. на ВКС/. Точно защото с преквалификация на първоначално инкриминираното престъпление от касационната инстанция в еднакво или по-леко наказуемо престъпление настъпва за първи път промяна в правната квалификация, законодателят е предвидил възможност за възобновяване на тези съдебни актове, доколкото подсъдимият не е имал възможност да упражни правото си на защита по преквалифицираното обвинение пред минимум две инстанции, тъй като за него липсва възможност да обжалва решението на касационния съд. Включването на съдебните актове по чл.354 ал.2 т.2 от НПК в предметния обхват на нормата на чл.422 ал.1 т.5 от НПК /видно и от мотивите към Закон за изменение и допълнение на НПК,обн. ДВ бр.13/2011 г./ е в отговор на възприетото в Решение на ЕСПЧ от 07.01.2010 г. по делото П. срещу България (Жалба № 20494/04), че „ Конвенцията изисква обвиненият да бъде информиран подробно не само за действията, за които се твърди, че е извършил, т.е. фактите на които се основават обвиненията, но и за правното квалифициране, което им се дава. Затова Съдът е на мнение, че Върховният касационен съд би следвало да даде възможност на жалбоподателя да се защити срещу новото обвинение.... В контекста на тези съображения Съдът заключава , че жалбоподателят не е бил информиран подробно за характера и причината за обвинението срещу него и не му е било осигурено адекватно време и място за подготовка на защитата – следователно не е получил справедлив процес. Отсъствието в приложимото законодателство на ясно изискване обвиняемият да бъде допуснат да се защити срещу променените обвинения несъмнено е било решаващо в това отношение“. В същия смисъл е и решение на ЕСПЧ от 22.06.2021 г. по делото Ж. срещу България /жалба №70560/2013/.

В решението си по н. д. №498/2022 г. ВКС е внесъл промяна в правната квалификация на престъплението, в извършването на което И. М. е бил признат за виновен, като го е преквалифицирал по чл.115 от НК, оправдавайки го по първоначалното му обвинение по чл.116 ал.1 т.6 пр.3 от НК. С оглед предвидените в закона санкции за престъпленията по чл.116 ал.1 и чл.115 от НК, последното се явява по-леко наказуемо, поради което и отправяне на искане за възобновяване на основание чл.422 ал.1 т.5 във вр.с чл.354 ал.2 т.2 от НПК е допустимо. Същото е подадено от активно легитимирана страна и в срока по чл.421 ал.3 от НПК.

Разгледано по същество искането за възобновяване е НЕОСНОВАТЕЛНО .

На първо място е необходимо да се отбележи, че правомощията на ВКС при разглеждане на искане за възобновяване по чл.422 ал.1 т.5 от НПК на съдебни актове по чл.354 ал.2 т.2 от НПК имат някои специфики в сравнение с тези при искания за възобновяване на съдебни актове по чл.354 ал.5 от НПК, независимо, че основанията за възобновяване, залегнали в закона са едни и същи- наличието на съществени нарушения по чл.348 ал.1 т.т.1-3 от НПК. Това е така, тъй като в производство по реда на чл.354 ал.5 изр.2 от НПК, касационният съд има правомощия и на въззивна инстанция, което означава, че може да променя фактите в рамките на събраните от предходните инстанции доказателствени материали или да събира нови доказателства, които да доведат до промяна на фактологията по делото или да потвърдят вече установената. Когато ВКС постановява решение на основание чл.354 ал.2 т.2 от НПК подобни правомощия той няма, произнасянето му е в рамките на установените фактически положения от решаващите съдилища, като извършва преценка на основателността на релевираните касационни основания. С други думи, в тези случаи, след като касационният съд не е констатирал

съществени нарушения на процесуалните правила /ако е имало такова оплакване/, той променя единствено правната квалификация, като прилага закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление и в рамките на тази променена квалификация има правомощие и да намали наказанието, ако са налице условия за това. Ето защо, когато с касационната жалба са заявени всички касационни основания по чл.348 ал.1 от НПК, както е по настоящото дело, касационният съд като редовна инстанция следва да прецени дали са допуснати съществени процесуални нарушения от въззивния съд, в т.ч. дали е налице някое от абсолютните нарушения на процесуалните правила /за тях следи служебно/, като прецени и основателността на отправените претенции- в конкретния случай за липса на мотиви, нарушения на чл.13, чл.14, чл.107 ал.5 от НПК, свързани с обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото и начина на формиране на вътрешното убеждение на решаващия съд. След извършването на тази процесуална дейност, ВКС се занимава с оплакванията, свързани с нарушение на материалния закон и явната несправедливост на наложеното наказание. По тази причина, при разглеждане на делото по повод искане за възобновяване на съдебен акт по чл.354 ал.2 т.2 от НПК, касационният съд не може отново да изследва въпросите, свързани с процесуалната дейност на първата и въззивната инстанция, касаеща събиране, проверка, оценка и анализ на доказателствата и начина на формиране на вътрешно убеждение на решаващите съдилища, доколкото тези оплаквания вече са били проверени по касационен ред. Противното на практика би означавало да се допусне четириинстанционно производство, каквото е абсолютно невъзможно.

На следващо място е необходимо да се подчертае, че в рамките на извънредното производство по чл.422 ал.1 т.5 във вр. с чл.354 ал.2 т.2 и ал.5 от НПК, върховната инстанция извършва проверка само на касационното решение. В настоящото искане за възобновяване защитникът на осъдения твърди нарушения на процесуалните правила, допуснати от първия и въззивния съд, като никъде не се сочи да са налице такива, сторени от касационната инстанция. Доколкото не е сезиран с конкретно посочени нарушения на съдопроизводствените правила и то с характер на съществени, по които да вземе отношение, настоящият съдебен състав счита, че в рамките на претендираното основание по чл.348 ал.1 т.2 от НПК, следва да провери единствено дали ВКС при разглеждане на касационното производство и постановяване на решението си е допуснал процесуални нарушения от категорията на абсолютните, за които се следи служебно, както и дали правилно е приложил материалния закон и в рамките на направената от него преквалификация да прецени справедливостта на наложеното наказание. Касационният състав, разгледал делото като редовна инстанция, не е допуснал нарушения на процесуалните правила от категорията на абсолютните, което да създаде повод за възобновяване на наказателното производство и отмяна на постановеното от него решение. Такива биха могли да бъдат свързани с липса на мотиви към касационното решение, незаконен състав и пр., каквито настоящият съдебен състав не констатира. Все във връзка с абсолютните процесуални нарушения е необходимо да се посочи, че преценката за наличието на такива се извършва служебно както от редовните инстанции, така и по реда на възобновяването и в този смисъл настоящият съдебен състав не открива пропуски на касационния съд да констатира допуснати от решаващите съдилища абсолютни процесуални нарушения.

По-нататък всички касационни оплаквания, такива, каквито са били наведени в инициращия касационното производство документ, са били разгледани и обсъдени в решението на ВКС, който аргументирано ги е отхвърлил, поради което постановения съдебния акт не страда от дефицити, противоречия или непълноти. При липсата на сторени от редовната касационна инстанция съществени процесуални нарушения с абсолютен характер, следва да се премине единствено към обсъждане правилното приложение на материалния закон и справедливостта на наказанието в рамките на

променената квалификация.

ВКС не установи допуснати нарушения на материалния закон от касационната инстанция в рамките на редовния касационен контрол. Престъплението, извършено от И. М. правилно е било преквалифицирано от такова по чл.116 ал.1 т.6 пр.3 от НК в престъпление по чл.115 от НК, доколкото от доказателствата по делото не се е установил квалифициращия признак „особена жестокост“. Изхождайки от разбирането кога е налице убийство, извършено с особена жестокост, залегнало в задължителната съдебна практика-ППВС 2/57 г., ВКС е обсъдил поведението на М. по умъртвяване на жертвата и е достигнал до законосъобразно заключение, че то не разкрива признаците на особена жестокост. Всъщност в искането за възобновяване нарушението на материалния закон се извежда на база оплакването за допуснати нарушения на процесуалните правила във връзка с установяване авторството на деянието, по което оплакване беше взето отношение по-горе. Независимо от това, следва отново да се подчертае, че ВКС като редовна инстанция е проверила всички направени от защитника на М. оспорвания на доказателствената дейност на въззивната инстанция, а въззивната инстанция от своя страна е осъществила цялостен контрол за правилността на съдебния акт на първостепенния съд, поради което настоящият съдебен състав не следва отново да ги проверява и обсъжда, защото е недопустимо в рамките на настоящото производство ВКС да се превръща в четвърта инстанция.

Що се отнася до справедливостта на наказанието, определено в рамките на осъществената преквалификация от Върховния съд, то не се констатира негова явна несправедливост. Изводът за наличието на баланс на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, който се споделя и от настоящия съдебен състав, е довел до определяне на наказание лишаване от свобода в размер на средния, предвиден за престъплението по чл.115 от НК, а именно петнадесет години лишаване от свобода. Липсва явна и очевидна диспропорция между наложеното на подсъдимия М. наказание и обществената опасност на деянието и деца, която да произтича от неизчерпателна преценка на обстоятелствата, имащи отношение към справедливото отмерване на наказанието лишаване от свобода. Последното се явява и адекватно на целите по чл.36 от НК.

Във връзка с изложените дотук съображения, ВКС не намира основания за уважаване на искането за възобновяване, депозирано от осъдения И. М., чрез неговия защитник, на основание чл.422, ал.1, т.5 от НПК.

6. Нарушението на чл. 20, ал. 1 от ЗДвП се изразява в отсъствието на непрекъснат контрол от водача върху управляваното от него моторно превозно средство. Понятието "контрол" еднозначно се дефинира като дейност по владееене на управляваното превозно средство във всяко отношение, обхващаща всички действия на водача – не само тези, които засягат техническото състояние на ППС и показанията на съответните негови уреди, но и възможността пътното превозно средство да се задвижи само или да бъде задвижено или ползвано от трети лица, както и положението му спрямо останалите участници в движението, спрямо пътя или терена, включително ако се намира в покой /Р. 842/75 г, III н. о.; Р. № 960/80 г., III н. о., Р. № 164/88 г., III н. о. /. В дейността по "контрол" се включва и втора категория действия/бездействия на водача – тя включва това поведение на водача, което е свързано с всеобхватното, внимателно, концентрирано и непрекъснато наблюдение на пътната обстановка, така щото всички препятствия и опасности за безопасното движение да бъдат възприети своевременно и да бъдат избегнати. Ако водачът е имал обективна възможност за своевременно възприемане на участници в движението, които осъществяват движение, макар и в грубо предписание на правилата за движение по пътищата, и поради отклоняване на вниманието си или

поради друга причина, кореняща се в субективната им преценка за обстоятелствата по пътя и избора им за скорост, светлини, дистанция и пр., не е възприел наличието на такива участници на пътя, то следва да носи отговорност за последвалите съставомерни последици независимо от приноса на пострадалите. (Решение № 367 от 13.08.1984 г. по н. д. № 353/84 г., III н. о.).

чл. 343а, ал. 1, б. "б", вр.

чл. 343, ал. 1, б. "в", вр.

чл. 342, ал. 1 НК

чл. 20, ал. 1 ЗДвП

Решение № 180 от 19.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 1152/2023 г., I н. о., докладчик председателят Валя Рушанова

Касационното производство е образувано на осн. чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на защитника на подсъдимия М. А. Г. срещу решение № 177/05.10.23г. по внохд № 301/2023г. по описа на Пловдивски апелативен съд.

В касационната жалба се релевират всички касационни основания.

Изтъкват се съображения за недостатъци в процесуалната дейност на съдилищата в няколко насоки - отсъствие на констатация за неяснота на механизма и дължимото правомерно поведение на подсъдимия в обвинителния акт в нарушение на чл. 246 от НПК; неправилен отказ да се събират допълнителни доказателства и да се изследват по експертен път обстоятелствата, значими за условията на видимост на водача и как те се отразяват на неговата реакция, което е нарушило не само на правото на защита на подсъдимия, но е довело и до пороци при формиране на вътрешното убеждение на съда; нарушение на изискванията на чл.339, ал.1 и ал.2 от НПК, с оглед липсата на прецизност при анализа и оценката на доказателствения материал и в частност показанията на св. Д. Г.. Всичко това, според развитите оплаквания в касационната жалба, е довело до неправилен извод, че транспортната злополука се дължи на липсата на контрол от водача върху управляваното от него моторно превозно средство, а осъдителните изводи на решаващите инстанции се основават на предположения. По делото не било установено на какво се дължи късната реакция на водача. Поставя се акцент и на това, че неизяснено е останало обстоятелството относно мястото на контакта между МПС, управлявано от жалбоподателя и пострадалия велосипедист, а оттам- и обстоятелството за изминатия от превозното средство спирачен път и скоростта му. Претендира се още, че като неизяснени са останали редица обстоятелства - зона на спиране и сцепление на спирачния апарат. Оспорва се заключението на съдилищата за липса на съпричиняване от страна на пострадалия, както и за завишена лична обществена опасност на дееца поради констатираните наказания по административен път в кратък период от време. В заключение се твърди, че съдът неправилно е счел, че деянието е съставомерно от обективна и субективна страна. Прави се анализ на данните, съдържащи се в досието на подсъдимия като водач на МПС, поради което се претендира завишеност на кумулативното наказание "лишаване от право да се управлява МПС".

При условията на алтернативност се иска отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд. Алтернативно се иска намаляване на кумулативно наложеното наказание „лишаване от право да се управлява МПС“.

В съдебно заседание защитникът на подсъдимия поддържа касационната жалба по всички наведени в нея съображения. Поставя акцент на неизследвания въпрос за реалната зона на осветеност на автомобила, като поддържа че е налице разлика в понятията зона на видимост и зона на осветеност, а именно видимостта е фактор за нарушението по чл. 20,

ал. 1 от ЗДвП, за което е бил признат за виновен касатора, че се намира в пряка причинно-следствена връзка с настъпилния резултат. Изброява всички условия на пътната обстановка, които са предпоставили доказателствените искания за изследване на въпроса за реалната зона на видимост, тъй като „...късната реакция е в резултат на невидимостта на този участник“. Пояснява, че тезата на защитата се състои в това, че късното възприемане на велосипедиста се дължи не на неупражнен контрол, а на изключително тежката пътна ситуация поради лошите метеорологични условия и ситуацията, при която сам велосипедистът се е поставил в условия да е невидим. Поддържа, че обвинителния акт съдържа единствено факти за нарушение на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП, но не и такива по чл. 20, ал.1 от ЗДвП. Оспорва експертното заключение на АТЕ, като необосновано по отношение на мястото на удара между двата участника в движението, като обосновава като последица – неустановяването по категоричен начин на скоростите им на движение.

Моли касационната жалба да бъде уважена.

Частните обвинители Я. К., С. Т. и В. Л., редовно призовани не се явяват и не изпращат представител. В прието по реда на чл. 351, ал. 4 от НПК възражение по касационната жалба повереникът им – адв. М., застъпва становище за нейната неоснователност. Подробно се спира на доводите на защитата, като развива съображения защо всяко от тях е неоснователно. Намира въззивният съдебен акт за правилен и законосъобразен и моли за оставянето му в сила.

Представителят на Върховна прокуратура счита жалбата за неоснователна, а атакуваното решение – за правилно и законосъобразно.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите в жалбата, изложените от страните съображения и извърши касационна проверка в пределите по чл. 347 НПК, намери следното:

С присъда № 13 от 12.04.23г. по нхд № 192/2022г. по описа на Пазарджишкия окръжен съд, подсъдимият М. А. Г. е признат за виновен в това, че на 14.10.2021г. в гр. Пазарджик, при управление на МПС- „***“, с ДК [рег.номер на МПС] е нарушил правилата за движение по пътищата - чл.20, ал.1 от ЗДвП и по непредпазливост е причинил смъртта на Г. Г. - 69 - годишен от гр. Пазарджик, като след деянието направил всичко зависещо от него за оказване помощ на пострадалия, поради което на осн. чл. 343а, ал.1, б.„б“ във връзка с чл. 343, ал.1, б.„в“ във връзка с чл. 342, ал. 1 и чл. 54, ал. 1 от НК е осъден на наказание „лишаване от свобода“ в размер на 1 (една) година, чието изтърпяване на осн. чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от 3 (три) години. На осн. чл. 343г НК подсъдимият бил лишен от право да управлява МПС за срок от 2 (две) години, считано от влизане в сила на присъдата. Възложил възпитателната работа с подсъдимия на наблюдателната комисия при Община- Пазарджик.

Със същата присъда първоинстанционният съд признал подсъдимия за невиновен и го оправдал да е извършил нарушения на чл. 20, ал.2, чл.5, ал.1, т.1 и чл. 5, ал. 2, т. 1 от ЗДвП.

Съдът се произнесъл по веществените доказателства и по направените в хода на производството разноси.

По жалба на защитника на подс. Г. е образувано вхд № 301/2023г. по описа на Пловдивския апелативен съд, финализирано с постановяване на атакуваното пред настоящата инстанция решение.

С него първоинстанционната присъда била изцяло потвърдена.

Касационната жалба на защитника на подсъдимия е срещу съдебен акт по чл. 346, т. 1 НПК, депозирана е в законоустановения 15 - дневен срок от съобщението за изготвяне на въззивното решение и е допустима.

По същество е неоснователна.

І. По възраженията за допуснати съществени процесуални нарушения – касационно основание по чл. 348, ал.1, т. 2 от НПК.

Същите са развити в няколко направления: а) оплаквания за процесуално нарушение от категорията на абсолютните поради липса на мотиви и липса на отговор по доводите на страните; б) процесуално нарушение, изразяващо се в неправилна преценка на съответствието на обвинителния акт с изискванията на чл. 246, ал. 2 от НПК, довело до нарушаване правото на защита на подсъдимия и до нарушаване на правото му на справедлив съдебен процес, поради осъждането му по непредявени фактически рамки на обвинението, по което е признат за виновен и осъден от НПК във връзка с развилата се пред въззивния съд процедура по разглеждане на делото; в) процесуални нарушения в доказателствената дейност на инстанциите по фактите, насочена към допускането, събирането, проверката и анализа на доказателствените материали, обусловили неправилност на възприетите за установени фактически положения, значими за отговорността на жалбоподателя.

I.1. Преди всичко на обсъждане подлежи въпроса за наличието, респ. липсата на съществени нарушения на процесуалните правила от категорията на абсолютните по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 - 4 от НПК и в частност – липса на мотиви, съдържащи необходимия доказателствен анализ на доказателствените източници и в частност на показанията на св. Д. Г.. Възражението за осъществената от първоинстанционния съд оценка на показанията на св. Г. е било поставено на вниманието на въззивния съд, който в мотивите (л. 73, абзац последен от внохд № 301/23г. на Пловдивски апелативен съд) му е дал отговор. От друга страна, оплакванията за отсъствие на надлежен и мотивиран отговор на наведените възражения, не намират обективна опора в съдържанието на мотивите на съдебния акт. Известно е, че липсата на отговор по наведените от страните възражения, т.е. неизпълнението на задължението по чл. 339, ал. 2 от НПК, съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като ограничава процесуалните права на подсъдимия и поради това предпоставя връщане на делото за ново разглеждане. В настоящия случай, въззивният съд е утвърдил фактическите и правни изводи на първоинстанционния съд, стриктно придържайки се към изискванията на процесуалния закон. В мотивите е даден недвусмислен и точен отговор на поставените от защитата въпроси, като е избран верния и професионално отговорен подход да се отграничат спорните от безспорните въпроси. При обсъждане на всеки от тях, съдът е посочил какво е приел за установено и на основата на какви доказателствени материали. Обстоятелството, че в мотивите не е обособена отделна част, съдържаща доводи за осъществения доказателствен анализ, не означава, че такъв не е извършен. По този начин, не само е обективирал по недвусмислен начин начина на формиране на вътрешното си убеждение по фактите, но, паралелно с това, е дал процесуално издържан отговор на възраженията във въззивната жалба, поради което не е налице процесуално нарушение, изразяващо се в липса на мотиви или пък в отсъствие на дължимия по силата на чл. 339, ал. 2 от НПК отговор на доводите във въззивната жалба.

I.2. Без основание е и втория довод в подкрепа на оплакването за наличието на касационното основание по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК, поради допуснатото от решаващия съд процесуално нарушение, с оглед липсата на проверка и констатация за несъответствието на обвинителния акт с изискванията на чл. 246, ал. 2 от НПК.

В жалбата на защитника на подсъдимия се сочат съображения, че в обвинителния акт не са изложени по ясен и разбираем начин фактите относно мястото и начина на извършване на престъплението и в частност – кои правила на дължимо поведение са били нарушени от подсъдимия и са се намирали в причинно - следствена връзка с настъпилия тежък резултат. Според защитата, декларативно изтъкнатото от съда, че „забавата в изпълнение на задължението да се действа при опасност на пътя означава неупражняване на непрекъснат контрол в автомобила, което било нарушение на чл. 20, ал. 1 от ЗДвП“ следва да се оцени като неправилен подход.

Извършената касационна проверка не дава основание за споделяемост на наведените

по-горе съображения. Те са неоснователни, не само поради това че съдилищата са се ангажирали с правилен отговор по възраженията на защитата за неясно формулирано в обвинителния акт обвинение, но и защото възражението се е основавало на неправилно разбиране на съдържанието на понятието „съществено процесуално нарушение при изготвяне на обвинителния акт“, кога то е предпоставка за връщане на производството на предходна процесуална фаза и отчасти на смесването на дейността по установяване на релевантните факти, с тази по приложението на съответстващите на фактите материално - правни норми.

Още в разпоредителното заседание по чл. 248 от НПК пред първоинстанционния съд защитникът е повдигнал въпроса за допуснато нарушение на процесуалните правила при изготвяне на обвинителния акт, като тезата му е била, че обвинението е неясно, доколкото с постановлението за привличане в качеството на обвиняем на жалбоподателя е било повдигнато обвинение за това, че е извършил престъплението по транспорта при нарушение на правилата за движение по пътищата – чл. 20, ал. 2, изр.1 и изр. 2 от ЗДвП, а с обвинителния акт било предявено обвинение единствено за нарушение по чл. 20, ал. 2, изр. 1 от ЗДвП, като обвинението за допуснато нарушение по чл. 20, ал. 2, изр.2 оставало висящо и по него нямало произнасяне. В депозираната въззивна жалба срещу първоинстанционната осъдителна присъда възражението за нарушение на чл.246, ал. 2 от НПК е обосновано с различна аргументация - за отсъствие на ясно обвинение относно начина и механизма на извършване на престъплението, което е нарушило правото на защита на подсъдимия и на практика е довело до осъждането му по непредявено по надлежния ред обвинение от фактическа страна.

Контролираните съдилища правилно са счели, че не са налице претендираните процесуални нарушения, като в обобщен вид са приели, че обвинителният акт е изготвен при съобразяване на изискванията на чл. 246 от НПК.

Преди всичко, с внасянето на обвинителен акт единствено за допуснато от дееца нарушение по чл. 20, ал. 2, изр.1 от ЗДвП, при привличането като обвиняем за допуснати нарушения по чл. 20, ал.2, изр.1 и изр.2 от ЗДвП и отсъствие на произнасяне от прокурора по обвинението, за което не е бил внесен обвинителен акт, не е допуснато процесуално нарушение на досъдебната фаза на процеса. Съгласно Тълкувателно решение № 2 /2002г. по тълк.д. №2/2002г. когато прокурорът внесе в съда обвинителен акт за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, предявено на предварителното производство, липсата на постановление за "частично" прекратяване на наказателното производство по предявеното обвинение не съставлява нарушение на процесуалните правила. Задължение на прокурора за произнасяне с постановление за прекратяване на наказателното производство е налице единствено в хипотезите, когато от обвинението следва да се изключат отделни деяния, намиращи се във връзка с деянието по обвинителния акт, или отделни лица, привлечени да отговарят като съучастници за същото деяние и само тогава е налице съществено нарушение на процесуалните правила. Освен това, от съществено значение е и фактът, че по обвинението за допуснато нарушение по чл. 20, ал. 2 от ЗДвП е постановена оправдателна присъда от първоинстанционния съд, която не е била предмет на въззивно обжалване и понастоящем оправдателната част на присъдата е влязла в законна сила. Следователно, първо - не е налице процесуално нарушение и второ – дори и да се счете, че такова е било допуснато – с оправдаването на подсъдимия по обвинението за нарушение на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП, правата му са получили защита в най - пълна степен, т.е. – недопустимо е то да послужи като основание за отмяна на въззивния съдебен акт.

На следващо място, правилно въззивният съд е отрекъл наличие на процесуално нарушение по чл. 246, ал. 2 от НПК, предвид претендираната от защитата неяснота на обвинението, с оглед отсъствие на фактически рамки относно начина и механизма на осъществяване на транспортната злополука и в частност, че не било посочено по

конкретен начин в какво се е изразило липсата на контрол от страна на водача, както и причинната връзка с настъпилния тежък резултат. С основание въззивният съд е поставил акцент на обстоятелствената част на обвинителния акт, в които са се съдържали достатъчно фактически твърдения, обосноваващи посочените по-горе елементи от обективната страна на деянието, а именно, че нищо не е препречвало видимостта, обхващаща достатъчно за безопасно спиране разстояние до велосипеда, както и че подсъдимият "не е наблюдавал внимателно и непрекъснато обзора на пътя пред себе си" и "така се е лишил от възможността да (...) спре". По този начин всички фактически действия, с които е било осъществено престъплението от касатора, са достатъчно ясно описани в обвинителния акт, като по никакъв начин съдебните инстанции по фактите не са приели престъплението да е било осъществено с други действия, които да не са били включени в обвинителния акт и по които подсъдимият да не е могъл да се защитава пред тях.

I.3. Основното възражение на подсъдимия и защитата му е концентрирано срещу фактическите констатации, че подсъдимият не е осъществил дължимото поведение да наблюдава внимателно и всеобхватно пътната обстановка, включително и поведението на участниците в движението, поради което не е възприел своевременно пострадалия велосипедист и е закъснял с реакцията си за екстрено спиране при обективната възможност своевременно да възприеме велосипедиста.

По настоящето дело фактическите положения, относими към конкретната пътна обстановка, както и поведението на подсъдимия и пострадалия велосипедист Г. Г., като участници в пътнотранспортното произшествие са изследвани обективно, всестранно и пълно. Двете инстанции са положили максимални усилия да установят обстоятелствата по отношение механизма и динамиката на протичане на произшествие. В тази част приетите за установени фактически положения са основани на надлежна и безпротиворечива доказателствена основа. Нещо повече, не съществуват противоречия в решаващите мотиви на въззивната инстанция и обстоятелствената част на обвинителния акт по отношение на извършеното от подсъдимия, непосредствено преди произшествието, обективната му възможност да възприеме своевременно движещия се пред него, в лоши метеорологични условия велосипедист и закъснялата му реакция, довела до настъпване на произшествието.

В касационната жалба неоснователно се акцентира на отказа на съда да уважи искането на защитата за назначаването на повторна авто - техническа експертиза, която да изясни дали велосипедистът е бил „видим или невидим обект“, предвид изключително влошените метеорологични фактори, т.е. оспорва се обстоятелство дали велосипедистът е могъл да бъде възприет от водача своевременно и дали закъснялата реакция не се дължи на обективната възможност за невъзприемането му като движещ се обект на пътя. Искането се основава на интерпретация на защитата, последователно застъпвана като защитна теза в хода на наказателното производство – че при интензивния валеж на инкриминираната дата и насищането на въздуха с влага, осветеността от фаровете на превозното средство се пречупва и това пречи на видимостта. В контекста на осъждането на дееца за неупражнен контрол и закъсняла реакция, според защитата това представлява оневиняващ фактор, тъй като закъснялата реакция не е в резултат на нарушение на чл. 20, ал. 1 от ЗДвП, а поради „невидимостта на велосипедиста“.

На първо място е необходимо да се посочи, че неудовлетворяването на доказателствените искания на страните не всякога съставлява съществено процесуално нарушение. Такова би било налице, когато отказът да се уважи съответното доказателствено искане се е отразил на пълнотата на доказателствената съвкупност и то по такъв начин, че се е стигнало до невъзможност да се разкрие релевантната за отговорността на дееца фактология, и като последица - на изясняване на правно - значимите факти, т.е. когато е довел до непълноценна дейност на съдилищата по

разкриване на обективната истина в нарушение на изискванията по чл. 13 от НПК. (вж. в този смисъл Р. № 459 от 31.10.2008 г. на ВКС по к. н. д. № 453/2008 г., I н. о; Р. № 312 от 6.07.2009 г. на ВКС по н. д. № 324/2009 г., I н. о; Р. № 452 от 2.02.2016 г. на ВКС по н. д. № 1320/2015 г., I н. о.; Р. № 163 от 30.01.2020 г. на ВКС по н. д. № 542/2019 г., III н. о; Р. № 81 от 29.07.2022 г. на ВКС по н. д. № 295/2022 г., II н. о. и др.). От своя страна решаващите съдилища са преценили, че това не е необходимо за извършване на проверка на събраните по делото доказателства, нито пък се налага за попълване на доказателствената основа по делото. Видно от протокола от съдебното заседание пред първоинстанционния съд, проведено на 04.01.2023г. (л. 175-л.177 от нохд № 192/22г. по описа на ПзОС) вещите лица са дали изчерпателен и научно аргументиран отговор на въпроса за зоната на осветеност на автомобила и зоната на видимост на водача. Заключение относно осветеността е дадено след обсъждане от експертите и на събраните гласни доказателствени средства, както и на обективно изяснените обстоятелства, че автомобилът, управляван от подсъдимия е бил оборудван с крушки, които не са били фабрично предвидени за неговите фарове; че транспортната злополука е настъпила в тъмната част на денонощието, в дъждовно време и при силно намалена видимост; че дрехите на велосипедиста били тъмни и без светлоотразителни елементи; че такива елементи нямал и велосипедът, който бил и без фар; че за подсъдимия не са съществували зрителни прегради към велосипеда. В разясненията си пред решаващия първоинстанционен съд вещите лица К. и Г. (л. 175 на гърба от нохд № 192/22г. по описа на ПзОС) убедително за разяснили, че: 1) зоната на видимост, т.е. зоната в която велосипедистът е бил в ползрението на водача е 43,5 метра; 2) параметрите на зоната на осветеност са изчислени при съобразяване на дъждовното време, наличието на улично осветление, намалената видимост, както и на тъмното облекло на велосипедиста; 3) реално осветеното петно е много по-голямо от приетата зона на осветеност от 43,5 метра; 4) в рамките на зоната на осветеност велосипедистът ясно е можел да бъде възприет, както и да бъде възприет какъвто и да е обект пред автомобила, дори и да е бил облечен с тъмни дрехи и без светлоотразители; 5) водачът на автомобила е забелязал велосипедиста на около 14,8 метра преди мястото на удара. При изясняването на посочените обстоятелства съдът не е допуснал процесуално нарушение, свързано със задълженията по чл. 13 или 14 НПК, тъй като правилно е счел, че доказателствената съвкупност е достатъчна по обем и съдържание, така че фактите по механизма и начина на осъществяване на транспортната злополука да са извън съмнение. Съдът е обсъдил възражението на защитата за мястото на инициалното съприкосновение, скоростта на движение на автомобила и зоната на осветеност, като правилно е счел, че поради своя ненаучен характер, то не може да се противопостави на базираното на специални знания становище на автоексперти, работещи с математически формули за изчисляване на съответните величини от модела на ПТП, а и извършили експертен оглед (включително и при лично измерване на измерване на осветеността от фаровете на конкретния автомобил.)

С оглед изтъкнатото, въззивният съд е изпълнил процесуалните си задължения при осъществяване на правомощията си по разглеждане и решаване на делото – както по отношение на развилата се наказателна процедура и гаранциите, предоставени за пълноценното осъществяване на правото на защита на подсъдимия, така и по отношение на доказателствената си дейност – при събиране, проверката, анализа и оценката на доказателствените материали. Релевантните за отговорността на дееца факти са резултат на процесуално изрядна съдебна дейност, поради което не са допуснати нарушения на процесуални правила и няма основание за отмяна на атакувания въззивен съдебен акт и връщането му за ново разглеждане на това основание.

II. По възражението за нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

Наличието на посоченото касационно основание се подкрепя с довода, че не е налице

осъществено нарушение на чл. 20, ал. 1 ЗДвП, тъй като не била установена каква е причината за късната реакция на водача.

В рамките на правилно установените обстоятелства квалификацията на осъщественото от подсъдимия деяние е вярна. Фактите с основание са подведени под материално - правната норма на чл. 343а, ал. 1, б. "б" от НК във връзка с чл. 343, ал. 1, б. "в" от НК във връзка с чл. 342, ал. 1 от НК във връзка с чл. 20, ал. 1 от ЗДвП.

Изяснено е по несъмнен начин, че касаторът е имал обективна възможност да възприеме велосипедиста на комфортното разстояние от 43. 5 метра и да избегне удара въпреки превишената си скорост от 55 км. /ч., но не го е възприел, поради което и е закъснял с реакцията си по избягване на фаталния удар чрез предприемане на действия по екстрено спиране на автомобила. При отсъствието на обективна причина за закъснялата реакция по задействане на спирачната система, правилно е прието, че отсъствието на контрол се дължи на субективни причини, произтичащи от водача, а не от режима на скоростта и факторите на пътя. Съдебната практика се придържа последователно към схващането, че нарушението на чл. 20, ал.1 от ЗДвП се изразява в отсъствието на непрекъснат контрол от водача върху управляваното от него моторно превозно средство. Понятието „контрол“ еднозначно се дефинира като дейност по владееене на управляваното превозно средство във всяко отношение, обхващаща всички действия на водача – не само тези, които засягат техническото състояние на ППС и показанията на съответните негови уреди, но и възможността пътното превозно средство да се задвижи само или да бъде задвижено или ползвано от трети лица, както и положението му спрямо останалите участници в движението, спрямо пътя или терена, включително ако се намира в покой/Р.842/75г, III н.о.; Р. № 960/80г., III н.о., Р. № 164/88г., III н.о./. В дейността по „контрол“ се включва и втора категория действия/бездействия на водача – тя включва това поведение на водача, което е свързано с всеобхватното, внимателно, концентрирано и непрекъснато наблюдение на пътната обстановка, така щото всички препятствия и опасности за безопасното движение да бъдат възприети своевременно и да бъдат избегнати. Ако водачът е имал обективна възможност за своевременно възприемане на участници в движението, които осъществяват движение, макар и в грубо предписание на правилата за движение по пътищата, и поради отклоняване на вниманието си или поради друга причина, кореняща се в субективната им преценка за обстоятелствата по пътя и избора им за скорост, светлини, дистанция и пр., не е възприел наличието на такива участници на пътя, то следва да носи отговорност за последвалите съставомерни последици независимо от приноса на пострадалите. (Решение № 367 от 13.VIII.1984 г. по н. д. № 353/84 г., III н. о.).Следователно, когато водачът на моторното превозно средство поради различни причини от субективен характер (отклоняване на вниманието, заспиване, разсейване, неправилно боравене с уредите за управление на автомобила или погрешно боравене с тях) допусне отклоняване на движението на автомобила от указаното в закона и наруши императивните правила, регламентирани в ЗДвП или ППЗДвП е налице нарушение на чл. 20, ал.1 от ЗДвП и ако то се намира в причинна връзка с резултата, правилно бланкетната диспозиция на чл.343 от НК се запълва с тази норма от ЗДвП. В противовес на доводите на защитата, развити в касационната жалба, конкретната причина за допуснатото нарушение не е от съществено значение, стига тя да е довела до липсата на постоянен контрол при управлението на превозното средство. Тогава когато водачът е имал възможност да спази императивните правила и не го е направил (действайки непредпазливо) се приема, че той е загубил контрол върху автомобила и следва да бъде ангажирана отговорността му за извършено нарушение на чл. 20, ал. 1 ЗДвП.(вж.Р. № 122 от 3.04.2023 г. на ВКС по н. д. № 1027/2022 г., I н. о; Р № 118 от 19.01.2021 г. по н.д.№ 461/2021 г., I н.о., Р. № 32 от 10.03.2021 г. по н.д. № 969/2020 г., I н.о.; Р. № 81 от 1.09.2020 г. по н.д. № 261/2020 г. I н.о. и др.). Именно в това се състои и една от същинските отлики в нарушенията, свързана с контрола над управляваното МПС (чл. 20, ал. 1 от ЗДвП) и

нарушенията, свързани с избраната от дееца скорост (чл. 20, ал. 2 от ЗДвП и чл. 21 от ЗДвП). Когато загубата на контрол се дължи на обективни причини - например нарушение на правилата, регламентиращи скоростта на движение се носи отговорност единствено за нарушаване на разпоредбите на чл. 20, ал. 2 или чл. 21 ЗДвП, но не и за загуба на контрол. Когато обаче загубата на контрол се дължи на субективни причини приложимата разпоредба е тази по чл. 20, ал. 1 ЗДвП (вж. Р. № 122 от 3.04.2023 г. на ВКС по н. д. № 1027/2022 г., I н. о).

Правилно е отречено съпричиняване на резултата от страна на пострадалия велосипедист Г. Действително, той се е движел в условията на влошена видимост с тъмни дрехи, без светлоотразителни елементи в облеклото и по велосипеда, но поведението му не е съпричина на тежкия резултат. С оглед приетите по делото факти, той е бил ясно различим от другите обекти на разстояние, достатъчно за ефективно спиране на автомобила.

III. По доводите за явна несправедливост на наказанието – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК.

Така както е определено, наказанието от 1 (една) година е в размер, близък до общия минимум по чл. 39, ал.1 от НК, а това означава, че превес е отдаден на смекчаващите отговорността обстоятелства – отлични характеристични данни, чисто съдебно минало, установен социален статус, трудова ангажираност, млада възраст и оказването на съдействие в хода на разследването, с което сериозно е допринесъл за разкриване на обективната истина. С приложението на института на условното осъждане по чл.66, ал.1 от НК и определянето на изпитателен срок в минималния срок от 3 (три) години би постигнало целите по чл. 36 от НК. Не са налице основания за намаляване и на наложеното наказание по чл. 343 г от НК – лишаване от право деецът да управлява МПС за срок от 2 (две) години, който също е справедлив и е съответен на данните от досието на дееца като водач на МПС, независимо от незначителното надценяване тежестта на извършените от него нарушения на правилата за движение по пътищата, за които е бил санкциониран по административен път. В настоящия случай, решаващо за размера на кумулативното наказание се явява не конкретната им тежест, а техният брой – 4, при това за непродължителен период от време - за 1 една година.

7. "Противоречие в мотивите ще има не само когато две твърдения се изключват, но и когато твърдението е нелогично" (Павлов, Ст. " Наказателен процес на НРБ", изд. 1989, г., с. 543). Освен това противоречието следва да е намерило израз в становището на съда по въпросите, поставени пред него за решаване, а не в отделните негови изрази. Когато съдът е бил последователен в своите изводи и диспозитивът на решението му логично произтича от изтъкнатите в съобразителната част на решението съображения не е налице противоречие в мотивите, което да съставлява основание за отмяна на съдебния акт.

чл. 93, т. 9 НК

чл. 354а, ал. 5 НК

Решение № 197 от 27.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 134/2024 г., I н. о., докладчик съдията Валя Рушанова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т.1 от НПК по касационна жалба на защитника на подсъдимия А. Й. Д. срещу решение № 345 от 16.10.23г. по внохд № 869/2023г. по описа на Софийски апелативен съд, НО, I - ви състав.

В жалбата са ангажирани всички касационни основания - нарушение на материалния и процесуалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание. Твърди се, че

решението е постановено от незаконен състав, поради произнасянето на част от членовете му в частно производство по чл. 249 от НПК с ангажиране по въпросите по същество. Освен това, мотивите били вътрешнопротиворечиви относно това каква е правната квалификация на осъщественото деяние. Като последица - претендират се процесуални нарушения от категорията на абсолютните и се иска отмяна на съдебния акт. В подкрепа на наведеното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК допълнително се изтъкват съображения за неправилен отказ да бъдат уважени доказателствени искания на защитата за изясняване на актуалното психическо състояние на дееца. Оплакването за неправилно приложение на материалния закон се основава на аргументи при условията на алтернативност - или че случаят е „маловажен“ по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК и е следвало да се квалифицира като престъпление по чл. 354а, ал. 5 от НК или, че случаят е малозначителен по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК и деецът е следвало да бъде оправдан. Сочат се множество съображения за неправилна оценка на личната обществена опасност на дееца и на обществената опасност на осъщественото от него деяние. На последно място се навежда и оплакване за наличието на касационното основание по чл. 348, ал.1, т. 3 от НПК - явна несправедливост на наложеното наказание.

Отправя се искане за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на апелативния съд.

В съдебно заседание на касационната инстанция защитникът на подсъдимия поддържа жалбата по всички наведени в нея съображения. Поставя акцент на оплакването за абсолютно нарушение на процесуалните правила, поради постановяване на съдебния акт от „незаконен състав“, както и възраженията за неправилно квалифициране на престъплението като такова по чл.354а, ал.3 от НК, а не по чл.354, ал.5 от НК като „маловажен случай“. Пледира за приложението на чл.55, ал.1, т.1 от НК, при неотчетени от решаващия съд на две смекчаващи отговорността на дееца обстоятелства – значителната степен на трайно намалената му работоспособност и трудовата му ангажираност.

Подсъдимият, в лична защита, заявява искане за „по-лека присъда“.

Представителят на ВП дава заключение за неоснователност на касационната жалба и за оставяне в сила на въззивния съдебен акт.

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

С присъда № 76 от 05.05.2023 г., на СГС, НО, 21 с - в, постановена по нощ № 4834/22г. по описа на същия съд, подсъдимият А. Й. Д. е признат за виновен за престъпление по чл. 354а, ал. 3, т. 1, пр. 1, вр. чл. 54 НК и му е наложено наказание 1 (една) година лишаване от свобода при първоначален общ режим на изтърпяване и глоба в размер на 2 000 (две хиляди) лева.

Подсъдимият е признат за невиновен и оправдан по първоначалното обвинение да е извършил престъпление по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4, алт. 1 НК.

На основание чл. 354а, ал. 6 НК е отнет в полза на държавата предмета на престъпление – наркотичните вещества. Съдът се е произнесъл по веществените доказателства и разниските.

По жалба на защитника на подсъдимия е образувано внохд № 869/23г. по описа на Софийски апелативен съд. С решение по същото дело, предмет на настоящия касационен контрол, Софийски апелативен съд потвърдил постановената първоинстанционна присъда.

При осъществената касационна проверка, ВКС, първо наказателно отделение, намери следното:

Жалбата е неоснователна.

I. По доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила –

касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

На първо място, лишено от основание е възражението за наличие на процесуално нарушение, от категорията на „абсолютните“ по чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК, което би предпоставило безусловната отмяна на съдебния акт.

Атакуваният съдебен акт не е постановен от незаконен състав, по отношение на членовете на който са били налице основанията по чл. 29, ал. 2 от НПК за отвеждането им от разглеждането на делото, както се поддържа в касационната жалба. Развитото в нея фактическо основание, на което се базира оплакването, е в наличното произнасяне на двама от членовете на решаващия въззивен съдебен състав в частно производство по чл. 249, ал.3 от НПК (внчд № 59/23г. на САС). Според защитата, в определението на въззивния съдебен състав в процедурата по чл. 249, ал. 3 от НПК съдът е заел позиция по същество, изразявайки отношение по вината и отговорността на подсъдимия, посочвайки, че „...подсъдимият е държал в телефона си наркотични вещества и че е упражнил фактическа власт върху наркотичните вещества“.

Доводите са лишени от основание. Цитираният израз от определението, постановено по внчд № 59/23г. по описа на САС, е изваден от общия контекст на изразената позиция на съдебния състав, произнасящ се по законосъобразността и правилността на определението на първоинстанционния съд в разпоредително заседание по нохд № 4834/22г., с което е оставено без уважение искането на защитата за констатиране на съществени нарушения на процесуалните правила и връщане на делото на досъдебната фаза на процеса. Извън съмнение, законността на съдебния състав е в основата на валидността на действията на съда и на постановените от него решения. За да е законен съдебният състав, е необходимо не само той да е формиран по предписания от закона начин, но и по отношение на членовете му да не са налице обективни или субективни основания за отводи и самоотводи, т. е. по отношение на които съществуват очаквания, базирани на определени обстоятелства, че няма да проявят необходимата обективност и безпристрастност и участието им ще постави под съмнение в очите на гражданите обективността и правилността на постановения съдебен акт. От своя страна пристрастността или предубеждението при условията на чл. 29, ал. 2 от НПК могат да са проявени по различен начин, но безусловно означават, че съдът предварително е формирал заключения по доказателствената стойност на определени доказателствени източници и е изразил позиция по отношение на авторство и вината на дееца, т.е. че е в свой акт по движение, разглеждане и решаване на други въпроси в наказателното производство е обосновал становище по същество. В настоящия случай, в определение № 87/30.01.2023г., постановено по внчд № 59/23г., двама от членовете на съдебния състав, впоследствие участвали и в състава, постановил атакуваното пред ВКС въззивно решение, не са изразявали позиция нито по доказателствата и тяхната оценка за достоверност, нито по вината на подсъдимия, така както неоснователно претендира защитата. Невярно се сочи, че в определението са отразени като приети действия на подсъдимия по държането на наркотичното вещество, доколкото действията на подсъдимия са отразени, но единствено като такива, каквито са били описани в обвинителния акт, т.е. като фактически рамки на обвинението в контекста на възражението за неясното му формулиране в обвинителния акт.

Неоснователно се претендира и вътрешна противоречивост на мотивите на въззивното решение, изразило се в това, че съдът от една страна е посочил, че квалификацията на деянието по чл.354а, ал.5 от НК е правилна, а по-нататък- че е неправилна. Действително, на посоченото в касационната жалба място в мотивите, съдът е посочил, че „Сам въззивният съд също намира квалификацията на деянието по чл. 354а, ал. 5 от НК за правилна, тъй като случаят не е маловажен“. От съдържанието на атакувания съдебен акт е видно, че цялостната аргументация на решаващия съд е насочена към обосноваване на извода, че деянието на подсъдимия следва да се квалифицира именно

по материално - правната норма на чл.354а, ал.3 от НК, а не като маловажен случай по смисъла на чл.354а, ал.5 от НК. Видно е, че се касае до техническа непрецизност, която обаче съвсем не означава, че е налице противоречие в мотивите, което представлява процесуално нарушение от категорията на съществените. „Противоречие в мотивите ще има не само когато две твърдения се изключват, но и когато твърдението е нелогично“ (Павлов, Ст. „Наказателен процес на НРБ“, изд.1989,г., с.543). Освен това противоречието следва да е намерило израз в становището на съда по въпросите, поставени пред него за решаване, а не в отделните негови изрази. Когато съдът е бил последователен в своите изводи и диспозитивът на решението му логично произтича от изтъкнатите в съобразителната част на решението съображения, както е в настоящия случай, не е налице противоречие в мотивите, което да съставлява основание за отмяна на съдебния акт.

Не се констатира съществено процесуално нарушение, довело до нарушаване правото на защита на подсъдимия с отказа да се назначи съдебна психолого-психиатрична експертиза за изследване актуалния психолого - психиатричен статус на касатора. Както последователно се отстоява в съдебната практика неудовлетворяването на доказателствени искания на страните не всякога е процесуално нарушение от категорията на съществените, а само тогава когато това се е отразило на пълнотата на доказателствената съвкупност и то по такъв начин, че се е стигнало до невъзможност да се разкрие релевантната за отговорността на дееца фактология, и като последица - на изясняване на правно - значимите факти, т.е. когато е довел до непълноценна дейност на съдилищата по разкриване на обективната истина в нарушение на изискванията по чл. 13 от НПК. По делото е несъмнено изяснено по експертен път (неоспорен от защитата пред инстанциите по същество), че при подсъдимия е налице дългогодишна употреба на наркотични вещества, приемани още от юношеска възраст; че е бил многократно лекуван; че от 2013г. е на метадонова програма, но въпреки това не е прекратил употребата на високорискови наркотични вещества, към които има оформена физическа и психическа зависимост, с наличие на абстинентни прояви, наркомания от опиев тип. Зависимостта му към наркотици, лекото когнитивно нарушение и органичното личностово разстройство не са пречка подсъдимият да съзнава и предвижда въздействието на наркотичните вещества и негативните последици от постъпките му, а тя по същността си не представлява продължително или краткотрайно разстройство на съзнанието по смисъла на чл. 33 НК. Касае се за психичен недостатък, който не се отразява на способността му да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, както и да участва във всички фази на наказателното производство. Доводът, че е бил изследван дистанционно, в онлайн среда, по viber, в контекста на оцененото от защитата поведение на подсъдимия в процедурата по чл. 64 от НПК поведение като „неадекватно“, също не може да се сподели. Нито защитата, нито съдът разполагат със съответните специални знания, за да обосноват заключение за това чие поведение е адекватно и чие не. Изследването по viber само по себе си, ако не се е отразило на обосноваността, компетентността и пълнотата на експертизата, не представлява основание за нейното отхвърляне, а доводи в подобна насока отсъстват.

На последно място, формално е заявено оплакване за непълноценен доказателствен анализ, поради което същите няма как да бъдат предмет на детайлно обсъждане.

II. По оплакването за нарушение на материалния закон – касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК.

В рамките на правилно изяснените факти, че на инкриминираната дата подсъдимият А. Д. е държал в мобилния си телефон, на мястото на батерията му 15 бр.пакетчета високорисково наркотично вещество метамфетамин с общо тегло 0.98 грама, на обща стойност 24. 50 лв., материалният закон е приложен правилно. С основание въззивният съд е приел, че реализираното от подсъдимия поведение представлява престъпление по чл. 354а, ал.3, т.1, пр.1 от НК.

Лишено от основание е искането престъплението да се квалифицира като маловажен случай по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК. Такова възражение е било отправяно и пред въззивната инстанция, като правилно не е възприето от нея. Преценката дали едно деяние представлява маловажен случай се извършва на основата на фактическите данни по конкретния казус, отнасящи се до начина на извършване на деянието, вида и стойността на предмета му, вредните последици, данните за личността на дееца и всички други обстоятелства, които имат значение за степента на обществена опасност и моралната укоримост на извършеното. Престъплението не е изолирана проява в биографията на подсъдимия, който е многократно осъждан и не е реабилитиран, въпреки изтеклия немалък период от последното му осъждане, поради което неоснователно се оспорва от защитата извода за висока лична обществена опасност на касатора. Паралелно с това - в случая не са налице такива положителни данни за личността, които да сочат на изключително ниска степен на обществена опасност на дееца. Деянието не разкрива по - ниска степен на обществена опасност предвид сравнително малкото количество и ниска стойност на наркотичното количество в сравнение с останалите случаи на престъпления от този вид. Наркотичното вещество е било разпределено в 15 отделни обекта, а те от своя страна – са били поставени по начин (на мястото на батерията на телефона), който навежда на извод за известна конспиративност при държането на веществото, изключваща омаловажаването на проявата като инцидентна, случайна или внезапна.

Щом деянието не представлява „маловажен случай“ по смисъла на чл. 93, т. 9 от НК, т.е. не следва да се преквалифицира по по-леко наказуемия състав на чл. 354а, ал. 5 от НК, то е извън съмнение, че доводите за неговата „малозначителност“ по чл. 9, ал. 2 от НК също са без основание.

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

Жалбата и в тази част е неоснователна. Съгласно чл. 348, ал. 5, т. 1 от НПК, за да упражни правомощието си за изменение на атакуваното решение поради явна несправедливост на наказанието, касационната инстанция следва да направи положителна констатация, че наложеното наказание очевидно не съответства на обществената опасност на деянието и дееца, на смекчаващите и отегчаващи отговорността обстоятелства, както и на целите по чл. 36 от НК.

В конкретния случай, нито една от тези хипотези не е налице.

Дейността на инстанциите по същество във връзка с индивидуализация на наказанието не търпи сериозна критика.

Отчетени са както смекчаващите наказателната отговорност обстоятелства, така и отегчаващите такива. Правилно е отмерен размер в минималния предвиден в санкционната част на нормата, а именно 1 (една) година лишаване от свобода и глоба в размер на 2000 лева. Касае се за кумулативна санкция, включваща две отделни наказания – лишаване от свобода и глоба, поради което претенцията относно наказанието глоба няма как да се удовлетвори, освен при хипотезата на чл. 55, ал. 1, т. 1 и чл. 55, ал. 3 от НК, каквато не е налице. Действително, трудовата ангажираност на подсъдимия от една страна, а от друга страна трайната му нетрудостособност от 75% не са съобразени от решаващия съд, но те не променят съществено изводите за личната обществена опасност на дееца, на осъщественото от него престъпление и на това какво е именно съответното по чл. 35 от НК на престъплението наказание. Дългогодишната зависимост на касатора към наркотични вещества, лечението с метадон, което осъществява (макар и наред с продължаващата употреба на метамфатамин), поведенческите и личностовите разстройства на подсъдимия, последица от дългогодишната опиева употреба са отчетени по действителната им стойност и на практика са обусловили налагане на минималното предвидено за извършеното от него престъпление наказание. Ето защо настоящата инстанция не намира основания за допълнително намаляване на наказанието, което е справедливо тъй като е съответно на престъплението и на обществената опасност на дееца

и деянието.

В заключение, настоящата инстанция не констатира основания за отмяна или изменение на въззивния съдебен акт, поради което счете че същият следва да бъде оставен в сила.

8. Наказателната отговорност на субекта на престъплението по чл. 123 НК не зависи от наличието или липсата на изрядно документално възлагане за осъществяваната от него дейност, а от установяването на фактическото ѝ извършване. Дори да са налице пропуски при назначаването на подсъдимия на длъжността технически ръководител на строителния обект за изхода на производството има значение дали той е осъществявал фактическа тази дейност. Това безспорно е установено, което е и основание правилно въззивният съд да приеме, че той може да бъде субект на престъплението по чл. 123 НК. В подкрепа на този извод е и практиката на касационния съд и конкретно НД 82/2018 г. 1 НО, НД 187/2021 г. 1 НО, НД 694/2021 г., 1 НО и др.

Във всеки от посочените съдебни актове съдът неотклонно е приемал, че при преценката за възможността да бъде носена наказателна отговорност за непредпазливо квалифицирано убийство по чл. 123 НК няма определящо значение документално установената позиция на извършителя, а характера на изпълняваната дейност и фактическото съдържание на правата и задълженията на лицето, което я осъществява.

чл. 123 НК

Решение № 203 от 28.03.2024 г. на ВКС по н. д. № 531/2023 г., I н. о., докладчик съдията Красимир Шекерджиев

Производството пред ВКС е образувано по касационна жалба на защитника на подсъдимия В. Р. Д. срещу решение №46, постановено на 07.04.2023 г. по ВНОХД №29/2023 г. по описа на Апелативен съд - Велико Търново, с което е изменена присъда №5, постановена на 19.04.2022 г. от Окръжен съд - Велико Търново по НОХД №376/2021г.

С присъдата подсъдимият Д. е признат за виновен в това, че за времето от 12.03.2020 г. до 10.04.2020 г. в [населено място] на строителна площадка на [улица], в качеството си на технически ръководител на строителен обект „Многофункционална жилищна сградасекции 1 и 2“, с възложител и строител „К. К.“ Е. при извършване на строително-монтажни работи (СМР) съгласно §.5, т.40 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ, поради немарливо изпълнение на регламентираната в чл.163а, ал.5, във вр. с чл.163, ал.2 ЗУТ, чл.40, ал.1, чл.60, ал.1, чл.61 и чл.62, ал.1 Наредба №2/2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на СМР (Наредба №2/2004 г.), чл.52, ал.1 и ал.2 и чл.199б Наредба №7/1999 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд на работните места и при използване на работното оборудване (Наредба №7/1999 г.) дейност, представляваща източник на повишена опасност причинил смъртта на И. П. Т., като на основание чл.123, ал.1 НК му е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от десет месеца, изпълнението на което е отложено на основание чл.66, ал.1 НК за срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила.

С присъдата подсъдимият Д. е оправдан по обвинението да е нарушил чл.126, т.6 Кодекса на труда във вр. с чл.33 Закон за безопасните условия на труд (ЗБУТ), както и по обвинението да е извършил престъплението при условията на независимо съпричиняване с Й. С. С.

С присъдата подсъдимият Д. е осъден да заплати разноси по водене на делото в размер на 1493,53 лева.

С въззивното решение първоинстанционната присъда на основание чл.337, ал.1, т.2 е изменена, като подсъдимият Д. е оправдан по обвинението да е нарушил чл.52, ал.1 и ал.2 и чл.199б Наредба №7/1999 г.

Присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

В касационната жалба се сочат касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 НПК.

Оспорват се изводите на въззивния съдебен състав, че подсъдимият Д. към момента на настъпване на трудовата злополука е бил технически ръководител на обекта. Твърди се, че той е бил назначен с трудов договор на длъжност „техник строителство и архитектура“, което е различно от технически ръководител и този договор никога не е бил променян. Поддържа се, че заповедта от 03.01.2020 г., с която управителят на строителното дружество е назначил подсъдимия на длъжност „технически ръководител“ на строителния обект не поражда правно действие, защото не е била подписана от Д., никога не му е била съобщавана и дори да се приеме, че е издадена по реда на чл.120, ал.1 КТ тя има действие за максимален срок от 45 дни. На тези основания се твърди, че към момента на настъпване на трудовата злополука заповедта не е била в сила.

В подкрепа на тезата си касационният жалбоподател е посочил и това, че всички строителни книжа- актове, протоколи и заповедната книга за обекта (в които е отразено, че Д. е технически ръководител) са подписани от него след настъпване на произшествието въз основа на изпитван основателен страх да не загуби работата си.

С касационната жалба се оспорват изводите на въззивния съд, че легалното определение за длъжността „технически ръководител“ се съдържа в чл.163а, ал.4 ЗУТ, като се поддържа, че съдът не е съобразил, че в случая не е било изпълнено изискването на чл.163а, ал.1 ЗУТ.

С жалбата се оспорват и доказателствените изводи на въззивния съд, като се твърди, че неправилно са кредитирани показанията на свидетелката А., която твърди, че подсъдимият още при постъпването си на работа е бил назначен за технически ръководител, както и не са били кредитирани показанията на свидетелката М. - К., която е възприела казаното от свидетеля Р., че той не е виждал заповедта за назначаването на подсъдимия на тази длъжност. По тези причини се поддържа, че въззивният съд незаконосъобразно е приел, че Д. към момента на трудовата злополука е бил технически ръководител на строителния обект.

Оспорват се и изводите на въззивния съд, че към момента на инцидента на обекта не е имало предпазни парапети, както и това, че подсъдимият е познавал пострадалия Т. и е знаел, че той е бил част от бригадата, работила на обекта.

На тези основания се предлага атакуваното въззивно решение да бъде отменено, като Д. бъде изцяло оправдан. При условията на алтернативност се предлага след отмяна на въззивното решение делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

В касационното съдебно заседание защитникът на подсъдимия поддържа оплакванията, отразени в касационната жалба и отново ги възпроизвежда. Прави искане или подсъдимият Д. бъде изцяло оправдан, или след отмяна на въззивното решение делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Представителят на ВКП предлага касационната жалба да бъде преценена като неоснователна.

Твърди, че въззивният съд е извършил цялостна проверка на атакуваната първоинстанционна присъда и вярно е преценил, че от събраните писмени и гласни доказателства и от заключенията на приетите по делото експертизи се установява по несъмнен и категоричен начин, че подсъдимият е бил определен за технически

ръководител и е изпълнявал задълженията на технически ръководител на строителния обект към момента на настъпване на трудовата злополука. Пледира, че е установено по безспорен начин, че обекта не е бил обезопасен с предпазни парапети, което е и довело до настъпване на инцидента и смъртта на пострадалия работник.

Поддържа, че въззивният съд е направил пълен и верен доказателствен анализ, отговорил е на всички доводи, отразени във въззивната жалба и законосъобразно е преценил, че следва да бъде ангажирана наказателната отговорност на подсъдимия Д. за извършено престъпление по чл.123, ал.1 НК.

Предлага касационната жалба да не бъде уважавана, а атакуваното въззивно решение да бъде оставено в сила.

Подсъдимият изразява дълбоко съжаление за случилото се и моли жалбата му да бъде уважена. Твърди, че е невинен.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните в производството и извърши проверка на въззивния съдебен акт, намери следното:

Касационната жалба е неоснователна.

По оплакванията за допуснати съществени нарушения на процесуални правила:

Основното оплакване в касационната жалба е свързано с оспорване на изводите на решаващите съдилища, че подсъдимият Д. е имал качеството на технически ръководител на строителния обект, където е настъпил инцидента, довел до смъртта на пострадалия Т.. Касационният състав прецени, че правилно въззивният съд е установил съществуващите взаимоотношения (договорни и фактически) между подсъдимият и дружеството „К. К.“ Е.- негов работодател, като вярно е преценил, че Д. фактически е изпълнявал задълженията на технически ръководител на строителния обект. Правилно въззивният съд е ценил показанията на свидетелите А., която е била категорична, че технически ръководител на строителния обект е бил именно подсъдимия, показанията на свидетелите Й., П., Т., К., А. и И. (всичките работили на обекта), които заявяват същото, като твърдят, че той им е поставял конкретни дневни задачи за изпълнение и към него са се обръщали, когато са имали нужда да бъдат поръчвани материали.

Правилно въззивният съд е ценил и показанията на свидетеля М., който твърди, че е назначил подсъдимия за технически ръководител на обекта и той е отговарял за работата на намиращите се там кофражисти, и е имал задължение да поръчва материали, и да организира работния процес.

Законосъобразно са ценени и показанията на свидетеля Р., който в качеството си на осъществяващ строителен надзор на обекта е знаел, че подсъдимият Д. изпълнява длъжността на технически ръководител.

Касационният съд се съгласи с тезата на касационния жалбоподател, че от приетите по делото писмени доказателства- трудов договор №54/2018 г. (с която е бил назначен подсъдимият Д.), длъжностна характеристика за длъжността „строителен техник“, заповед от 03.01.2020 г. (с която подсъдимият е определен за технически ръководител на строителния обект) и копие от трудова книжка на подсъдимия не може да бъде направен извод, че документално подсъдимият е бил назначен на длъжност технически ръководител. Този извод следва от съдържанието на трудовия договор, от който се установява, че Д. е бил назначен на друга длъжност (техник строителство и архитектура) и няма данни договора да е бил променен. Представената заповед, в съдържанието на която е отразено, че подсъдимият се назначава на длъжност технически ръководител на обекта не е подписана от него. Това, че заповедта е издадена и в следствие изпратена като част от строителните книжа с оглед получаване на разрешение да бъде осъществено строителството не може да бъде основание да се прецени, че Д. е назначен на длъжността, отразена в нея.

Горните изводи не се променят и от подписаните от подсъдимия след датата на настъпване на инкриминираното деяние документи, тъй като същите не могат да заместят

процедурата, чрез които по законов ред Д. е назначен на длъжност технически ръководител.

Всички тези обстоятелства нямат значение да решаване на централният въпрос в производството, а именно може ли подсъдимият Д. да бъде субект на престъпление по чл.123 НК.

Наказателната отговорност на субекта на престъплението по чл.123 НК не зависи от наличието или липсата на изрядно документално възлагане за осъществяваната от него дейност, а от установяването на фактическото ѝ извършване. Дори да са налице пропуски при назначаването на подсъдимия на длъжността технически ръководител на строителния обект за изхода на производството има значение дали той е осъществявал фактическа тази дейност. Това безспорно е установено, което е и основание правилно въззивният съд да приеме, че той може да бъде субект на престъплението по чл.123 НК. В подкрепа на този извод е и практиката на касационния съд и конкретно НД 82/2018 г. 1 НО, НД 187/2021 г. 1 НО, НД 694/2021 г., 1 НО и др.

Във всеки от посочените съдебни актове съдът неотклонно е приемал, че при преценката за възможността да бъде носена наказателна отговорност за непредпазливо квалифицирано убийство по чл.123 НК няма определящо значение документално установената позиция на извършителя, а характера на изпълняваната дейност и фактическото съдържание на правата и задълженията на лицето, което я осъществява. Посочените по-горе еднопосочни и непротиворечиви доказателствени източници установяват по несъмнен начин, че подсъдимият Д. фактически е изпълнявал функциите на технически ръководител на строителния обект и е имал ангажимент да осъществи задълженията, съответстващи на тази длъжност.

В касационната жалба няма оплаквания за анализа на останалите доказателства, поради което и същият не следва да бъде детайлно проверен. Единствено трябва да бъде отразено това, че правилно въззивният съд е приел, че към момента на настъпване на трудовата злополука на етаж, където е работил пострадалия Т. не е имало обезопасителна ограда (или други обезопасителни средства), а е било налице задължение такива да бъдат поставени. Липсата им е била в пряка причинно-следствена връзка с падането на строителния работник и смъртта му. Отсъствието на тези средства се установява не само от посочените по-горе гласни доказателства, но и от приложените като веществени доказателства - снимки и заключенията на приетите експертизи.

Касационният съд прецени, че в атакуваното въззивно решение въззивният съд е направил задълбочен, пълен и верен анализ на доказателствените източници, като не е допуснал процесуални нарушения, които да налагат отмяна на атакувания съдебен акт.

По оплакването за допуснато нарушение на материалния закон:

При внимателен преглед на оплакванията, отразени в касационната жалба може да бъде направен извод, че няма такива свързани с касационното основание по чл.348, ал.1, т.1 НПК. Това основание единствено е отразено цифрово в титулната ѝ част.

В касационното производство съдът няма задължение да извърши цялостен преглед на атакувания съдебен акт, поради липсата на служебно начало (извън откриването на допуснати съществени процесуални нарушения по чл.348, ал.3, т.2-4 НПК). Съдът дължи произнасяне само в рамките на посочените касационни основания и отразените в касационната жалба данни, които ги подкрепят. При липсата на конкретни оплаквания по отношение на приложението на материалния закон единствено следва да бъде посочено това, че въззивният съд правилно е преценил, че подсъдимият Д. е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл.123, ал.1 НК.

По делото безспорно е установено, че към момента на настъпване на злополуката на мястото, където е работил пострадалия Т. е нямало предпазни парапети или други обезопасителни съоръжения. Съобразно разпоредбите на чл.40, ал.1, чл.60, ал.1, чл.61 и чл.62, ал.1 Наредба №2/2004 г. на това работно място е трябвало да бъдат поставени

обезопасителни парапети, предпазни (защитни) мрежи или мястото да бъде обезопасено по друг начин. Разпоредбата на чл.26, ал.1 Наредба №2/2004 г. предвижда задължение за Д.- като технически ръководител да предприеме необходимото и да осигури изпълнението на изискванията на ЗУБТ, което той не е направил.

Липсата на обезопасителни парапети (или други защитни средства) се дължи на бездействието на подсъдимия Д., който е следвало да организира поставянето им и това задължение му е било нормативно предписано.

Правилно въззивният съд е приел, че е налице пряка причинно- следствена връзка между неизпълнението на нормативно предвидените задължения на подсъдимия Д. и смъртта на пострадалия. Вярно съдът е отчел това, че към момента на настъпване на инцидента Д. не е бил на работа и не е бил на строителния обект, но това не е пречка да се приеме, че той е осъществил състава на престъплението от обективна страна, доколкото предходното престъпно негово бездействие е било причина за настъпване на общественоопасния резултат.

Правилно съдът е преценил, че престъплението е осъществено и от субективна страна- при форма на вината непредпазливост, като Д. не е предвиждал възможното настъпване на съставомерния резултат - смъртта на строителния работник Т., но е могъл и е имал задължение да го предвиди.

Правилно съдът е приел, че престъплението е осъществено при форма на изпълнителното деяние- немарливо изпълнение на правно регламентирана дейност, тъй като подсъдимият е бил квалифициран да осъществява дейността, която е следвало да осъществи.

Касационният съд се солидаризира изцяло с изводите на въззивната инстанция за това, че подсъдимият не трябва да носи отговорност за нарушаване на норми от Наредба №7/1999 г. Верен е извода на въззивния съд, че подсъдимият Д. е бил признат за виновен в нарушаване на норми от Наредба №2/2004 г., като този нормативен акт съдържа конкретни изисквания за извършване на строително- монтажни работи, докато нормите на Наредба №7/1999 г. регламентират общи задължения за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд. При сравняване на инкриминираните разпоредби от двете наредби следва да бъде споделено виждането, че тези в Наредба №2/2004 г. поглъщат тези в Наредба №7/1999 г. (в случая не е налице приетото от въззивния съд отношение на общ към специален закон, тъй като двете групи норми регламентират различни обществени отношения). Ето защо правилно съдът е приел, че наказателната отговорност на подсъдимия може да бъде ангажирана само за нарушаване на нормите на Наредба №2/2004 г., но не и на тези по Наредба №7/1999 г. защото двете групи норми не могат да бъдат нарушени едновременно.

На тези основания и касационният съд прие, че законосъобразно подсъдимият Д. е бил оправдан по обвинението да е нарушил Наредба №7/1999 г.

Предвид изложеното съдът прие, че материалния закон е приложен правилно, като няма основание атакуваното въззивно решение да бъде коригирано.

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

Настоящият съд прецени, че след като с касационната жалба е отправено искане за оправдаване на подсъдимия Д. е допустимо да провери атакувания въззивен съдебен акт и по отношение на справедливостта на наложеното наказание, защото е възможно въззивното решение да бъде коригирано и без да е обжалвано в частта за наказанието, когато с жалбата е отправено искане за пълно оправдаване.

Преди да се провери атакуваното решение и за това касационно основание следва да бъде посочено, че за касационният съд няма процесуална възможност да удовлетвори искането за оправдаване на подсъдимия, тъй като то е направено паралелно с искане за промяна на установените по делото факти. Възможност за постановяване на изцяло оправдателна присъда след отмяна на постановен осъдителен съдебен акт (извън

изключението по чл.354, ал.5 НПК) е налице, когато касационният съд изцяло възприема установените от въззивната инстанция факти. Това е така, тъй като касационната инстанция е инстанция единствено по правото, но не и по фактите. По отношение на тях последна инстанция е въззивния съд, като ВКС няма правомощия да установява нови факти. Когато констатира непълнота на доказателствата или не сподели направения доказателствен анализ съдът има възможност да отмени атакувания въззивен съдебен акт и да върне делото отново на въззивната инстанция.

Ето защо и направеното с касационната жалба искане за оправдаване на подсъдимия, паралелно с молбата да бъдат установени нови факти, е процесуално невъзможно да бъде уважено.

Касационният съд намира за безпредметно да излага пространни мотиви, относими към касационното основание по чл.348, ал.1, т.3 НПК, тъй като нито в жалбата, нито в хода на проведеното касационно съдебно заседание бяха направени оплаквания, свързани с наложеното на подсъдимия Д. наказание. Трябва да бъде посочено това, че отмереното на подсъдимия наказание в размер на десет месеца „лишаване от свобода“, чието изпълнение е отложено по реда на чл.66, ал.1 НК за срок от три години е правилно определено при приложение на чл.55, ал.1, т.1 НК.

Законосъобразно наказанието на подсъдимия е определено след като са отчетени само смекчаващи отговорността му обстоятелства и е преценено, че предвиденото в чл.123, ал.1 НК минимално наказание е несъразмерно тежко с оглед обществената опасност на осъщественото инкриминирано деяние и данните за личността на Д..

Предвид изложеното касационният съд прие, че наложеното наказание не е явно несправедливо по смисъла на чл.348, ал.5 НПК, като същото е достатъчно за постигане на целите на чл.36 НК.

Ето защо и атакуваното въззивно решение не следва да бъде коригирано и в тази му част.

Касационният съд намира за необходимо да отбележи, че въззивната инстанция дължи мотиви и по наказанието, тъй като за разлика от касационната за нея е налице служебно начало и тя трябва да провери законосъобразността на атакуваната първоинстанционна присъда не само в обжалваната ѝ част, но във всичките ѝ части. Вярно е, че във въззивната жалба няма никакви оплаквания относими към наложеното на подсъдимия наказание, но въпреки това присъдата е следвало да бъде проверена и в тази ѝ част. Доколкото наказанието на подсъдимия Д. е законосъобразно определено, независимо от констатирания недостатък на въззивния съдебен акт, той не може да бъде основание за отмяната му.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

9. Редът за правна защита на наследник при наличие на спор по отношение установяването на съществуването или несъществуването на наследствени правоотношения с лице, отразено в удостоверение за наследници, в хипотеза като настоящата, при която липсват категорични данни, чрез които това лице да бъде надлежно индивидуализирано, е чрез отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване несъществуването на наследствено правоотношение между наследодателя и посочения в удостоверението наследник, който следва да се предяви срещу общината, издала оспореното удостоверение и лицето, неправилно фигуриращо в него като наследник.

чл. 124, ал. 1 ГПК

чл. 542, ал. 1 ГПК

Решение № 137 от 5.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4831/2023 г., I г. о., докладчик съдията Наталия Неделчева

Образувано е по касационна жалба на Л. Ц. Й., М. Ц. Ц., В. П. Т.-Ш. и С. К. С., чрез адв. И. Г. против решение №147 от 12.07.2023г., постановено по в. гр. д. №20234200500196 по описа за 2023г. на Окръжен съд – Габрово, с което се обезсилва първоинстанционното решение №75/ 13.02.2023 г. по гр. дело № 628/2022 г. на Районен съд-Габрово и производството по делото се прекратява като недопустимо. Жалбоподателите молят решението да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно. Излагат, че при издадено удостоверение за наследници, и при несъгласие с неговото съдържание, за заявителя е налице възможност да предяви пред съда спор за съдържанието на официален документ, но на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК в исково производство, а не по реда на чл. 145 от АПК. На следващо място се излага, че за установяване наличието или липсата на наследствено правоотношение не е приложим редът, предвиден в чл. 542, ал. 2 от ГПК, а е приложим този по чл. 124, ал. 3 ГПК, като искът се предявява срещу страната, с която ищецът има правен спор и процедурата е подчинена на общия исков процес. Предвид което предявяват иска срещу [община], тъй като тя е издател на процесното удостоверение за наследници и доколкото няма други лица, твърдящи съществуване на оспореното наследствено правоотношение. Наличието на правен интерес се обосновава с желанието на касаторите да продадат притежаваните от тях идеални части от недвижим имот, като точният обем на наследственото им правопримство зависи пряко от броя на наследниците. Жалбоподателите считат, че са налице необходимите по закон предпоставки за допускане до касационно обжалване на въззивното решение на осн. чл. 280 ал. 1 т. 1 и т. 3 ГПК, тъй като съдът се е произнесъл по материалноправен/процесуално-правен въпрос в противоречие с практиката на ВКС, и този въпрос е от значение за точното прилагане на закона и за развитието на правото.

Чрез депозирания отговор ответникът по касационната жалба – [община] оспорва същата. Счита, че въззивното решение не следва да се допуска до касационно обжалване, тъй като е постановено в съответствие със съдебната практика. В случай, че бъде допуснато до касационно обжалване, се моли решението да бъде потвърдено като законосъобразно, правилно и мотивирано.

С определение № 3808 от 30.11.2023г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: „Какъв е редът за правна защита на наследник при наличие на спор по отношение установяването на съществуването или несъществуването на наследствени права/правоотношения с лице, отразено в удостоверение за наследници, в хипотеза като настоящата, при която липсват категорични данни, чрез които това лице да бъде надлежно индивидуализирано?“.

В представеното от жалбоподателя решение № 362 от 7.01.2013 г. на ВКС по гр. д. № 74/2012 г., III г. о., постановено във връзка с допустимостта на произнасянето по чл. 542, ал. 1 ГПК, е посочено, че с молбата за съставяне на удостоверение за наследници се претендира признаване на правоотношение на родство между молителите и починало лице, а не установяване на факт. Излага се, че в производството по чл. 542 ГПК не може да се установява наследствено правоотношение, нито да се издава удостоверение за наследници. При наличие на спор за конкретно субективно гражданско право, включително наследствено, този спор е допустимо да бъде решен единствено и само в рамките на исково производство /р. по чл. 290 ГПК № 460/15.11.2011 г. по гр. д. № 912/2011 г., IV г. о./.

Същото разрешение на въпроса е възприето в решение №1100 ОТ 18.11.2008 г. по гр. д. №4212/2007 г., ГК, ГО, в което се посочва, че за едно лице съществува правен интерес да установи качеството си на наследник на определен наследодател, т.е. на наличие на

наследствено правоотношение, със сила на пресъдено нещо, при наличието на спор, тъй като посредством това решение ще се легитимира занапред като наследник на този наследодател във всички случаи на оспорване на правата му. Наследственото правоотношение касае цялото имущество, което наследодателят е притежавал към момента на своята смърт, а не само определени имущества, по повод на които е възникнал спор за кръга от лица, които имат качеството наследници по закон на този наследодател. Ако правото да бъде предявен установителен иск за наличието на наследствено правоотношение бъде отречено, този спор следва да бъде разрешаван отново при последващо оспорване на конкретни права върху други имущества на наследодателя, вкл. и върху произтичащи от наследяването вземания.

В определение №159 от 08.07.2016г. по ч. гр. дело №2644/2016 Г., Г. К., II Г. О., постановено на осн. чл. 274, ал.3, т.1 ГПК, с което ВКС отменя въззивното определение за прекратяване на производството, и връща делото на районния съд за продължаване на съдопроизводствените действия по предявения иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване на кръга от наследници на едно лице, касаещо обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 и 2 ГПК по въпроса относно допустимостта със самостоятелен иск да се установява качеството наследник, след като е налице висящо производство по делба на наследствени имоти с участие на това лице. По допуснатия въпрос съдът е приел, че следва да се сподели като правилна практиката в решение № 110 от 18.11.2008 г. по гр. д. № 4212/2007 г. на I г.о, че за едно лице съществува правен интерес да установи качеството си наследник на определен наследодател, т.е. наличие на наследствено правоотношение, тъй като посредством това решение ще се легитимира занапред като наследник на този наследодател във всички случаи на оспорване на правата му. Отделно от това е посочил, че възможността за предявяване на иск за наследство е изрично посочена в чл. 110 ГПК, който предвижда особена подсъдност по местооткриване на наследството за определена група искове, като първият от тях е иск за наследство, след което следват искове за унищожаване или намаляване на завещания, за делба и за унищожаване на доброволна делба. В подобен смисъл е и определение №397/12.09.2019г., постановено на осн. чл. 274, ал.3, т.1. ГПК, с което е допуснато касаещо обжалване на прекратително определение, а делото върнато на първоинстанционния съд с дадени указания, че молбата на лицето, с която иска установяването на факти, имащи отношение към наследственото правоотношение, е допустима и подлежи на разглеждане, а по кой процесуален ред следва да се разгледа, е въпрос, който ще се разреши от съда след като бъдат дадени съответните указания за отстраняване на нередовностите на исковата молба.

Следва да се посочи, че според непротиворечивата практика на Върховния касационен и на Върховния административен съд, издаването на удостоверение за наследници е административна услуга, която общината предлага на гражданите съгласно чл. 15 от Наредбата за административното обслужване. Отказът за извършване на административна услуга е индивидуален административен акт по см. на чл. 21, ал.3 АПК и може да се обжалва по административен ред по чл.145 и сл. АПК. В множество свои актове, ВАС посочва, че административният орган няма правна възможност да установява нови факти и обстоятелства, а само проверява наличните данни в информационните масиви и отразява същите в издаваните удостоверения. Наличието на наследствено правоотношение е възможно да се установи по реда на чл. 124 ГПК, и едва с оглед резултатите от това производство и след подаване на ново заявление, следва да се издаде ново удостоверение за наследници /в този см. решение №7074/13.05.2019г. на ВАС по дам. Дело №12185/2017г. В подобна насока са и мотивите, изложени в решение №12516/09.10.2020г. на ВАС по адм. Дело №2019/2020г., според които ако в регистрите по гражданско състояние липсват необходимите данни, те следва да бъдат установени от общия съд по реда на ГПК.

Предвид така изложеното, по допуснатия на осн. чл. 280, ал.1, т.3 ГПК до касаещо

обжалване въпрос: „Какъв е редът за правна защита на наследник при наличие на спор по отношение установяването на съществуването или несъществуването на наследствени права/правоотношения с лице, отразено в удостоверение за наследници, в хипотеза като настоящата, при която липсват категорични данни, чрез които това лице да бъде надлежно индивидуализирано?“, настоящият състав на ВКС дава следния отговор: Редът за правна защита на наследник при наличие на спор по отношение установяването на съществуването или несъществуването на наследствени правоотношения с лице, отразено в удостоверение за наследници, в хипотеза като настоящата, при която липсват категорични данни, чрез които това лице да бъде надлежно индивидуализирано, е чрез отрицателен установителен иск по чл. 124, ал.1 ГПК за установяване несъществуването на наследствено правоотношение между наследодателя и посочения в удостоверението наследник, който следва да се предяви срещу общината, издала оспореното удостоверение и лицето, неправилно фигуриращо в него като наследник.

По настоящото производство, първоинстанционният съд е бил сезиран с иск по чл. 124 ГПК за признаване за установено по отношение на [община], че не съществува наследствено правоотношение между Н. Д. К., ЕГН [ЕГН], починал на 09.11.2010 г. и лице на име Ф. Д. Л., [дата на раждане] С постановеното първоинстанционно решение, съдът е намерил така предявеният от касаторите иск за допустим и основателен, поради което го е уважил, като на осн. чл. 124 ГПК е приел за установено по отношение на [община], че не съществува наследствено правоотношение между Н. Д. К., с ЕГН [ЕГН], починал на 09.11.2010г. и лице на име Ф. Д. Л., [дата на раждане] За да се произнесе в този смисъл, съдът е приел, че ответната [община] не е доказала, че сестрата на наследодателя е с имена Ф. Д. Л., както и, че е жива, за да е носител на наследствени права. Доколкото липсва данни дали е жива, то не може да бъде носител на наследствени права, или в същите следва да бъде заместена.

Въззивният съд е обезсилил първоинстанционното решение и е прекратил производството по делото като недопустимо поради липса на правен интерес. Изложил е съображения, че удостоверението за наследници е официален удостоверителен документ, установяващ качеството на наследник на едно лице от друго, като издаването му представлява административна услуга по смисъла на §1, т.2, б.А от Закона за администрацията, която общината осъществява на основание чл.24, ал.1 от Закона за гражданската регистрация, поради което надлежният ред за защита на наследника не е предявяването на иск по чл.124, ал.1 ГПК, а оспорването по административен ред.

Предвид дадения отговор на допуснатия до касационно обжалване въпрос, настоящият състав намира, че доколкото в конкретния случай е издадено удостоверение за наследници, в което фигурира лице, за което ищците твърдят, че не е наследник, то наличието, респективно липсата на наследствено правоотношение между наследодателя и това лице следва да се установи по гражданско-правен ред в производство по отрицателен установителен иск, развиващо се по реда на чл. 124, ал.1 ГПК, предявен срещу общината, която е издала оспореното удостоверение и лицето, посочено в него като наследник.

Доколкото производството се е развило без участието на лицето Ф. Д. Л., за което се твърди, че не е наследник на наследодателя Н. Д. К., ЕГН [ЕГН], починал на 09.11.2010г., то въззивното решение следва да се обезсили, като делото се върне за продължаване на съдопроизводствените действия на първоинстанционния съд.

След връщането на делото, районният съд следва да укаже на ищците да отстранят констатираната нередовност, чрез предприемане на действия по конституиране и на другия надлежен ответник, чието участие в производството е задължително, с предупреждение, че при неизпълнение, производството по иска ще бъде прекратено. В съответствие с разпоредбата на чл. 47, ал. 1 ГПК ищците следва да посочат и адрес за призоваването му, като при необходимост съдът следва да извърши и служебно проверки съобразно разпоредбата на ал. 3 от същия член, а при надлежно установена липса на

регистрация на постоянен или настоящ адрес, връчването може да бъде извършено чрез публично обявление.

10. Поставянето на преграда в коридор в сграда етажна собственост, възпрепятстваща достъпа до тавански помещения, не е неоснователно действие, ако е била поставена с цел защита правото на собственост на ответниците върху индивидуален обект. Доколкото на етажните собственици следва да се гарантира както правото им да ползват общите части, така и правото им да защитят собствеността върху индивидуалните си обекти, препятстващото действие, според конкретната преценка, може да бъде преустановено чрез предаване на ключ за вратата, преграждаща достъпа, а не чрез нейното демонтиране.

чл. 109 ЗС

Решение № 145 от 6.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4863/2023 г., I г. о., докладчик съдията Наталия Неделчева

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

Образувано е по касационна жалба на вх. №7738/16.08.2023г. на Т. А. Х. и И. С. Х. чрез адв. М. против решение №265/06.07.2023 година, постановено по в.гр.д. № 280/2023 година, по описа на Окръжен съд - [населено място]. Жалбоподателите считат, че обжалваното решение е неправилно. Оспорват извода на съда, че поставената врата следва да бъде премахната, за да бъде осигурен достъп до таванските помещения, като считат, че тази цел може да бъде постигната и с предоставянето на ключ, без премахване на поставената преграда. Излагат, че не са събрани доказателства дали основанията за поставянето на преградата са отпаднали, но въпреки това е направен извод, че такива не се налице към деня на постановяване на съдебното решение. Не е съобразено също, че се касае за етажна собственост, като с решението за поставяне на преградата са се съгласили всички живущи, а понастоящем искът е подаден като премахване се претендира единствено от собственика М. Д.. Твърди се, че не е отчетено изобщо, че тя е изразила своето съгласие за поставянето на преградата. Жалбоподателите считат, че с решението си въззивният съд се е произнесъл по правни въпроси от предмета на спора, които са обусловили правната му воля, отразена в обжалваното решение, с оглед на което са от значение за изхода по конкретното дело, като са формулирани три въпроса. Ако касационната инстанция прецени, че отговорът на тези въпроси не е решен в противоречие с практиката ВКС, както и в противоречие със задължителната и тълкувателна практика на ВКС и ВС /чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК/, то се моли да бъде преценено дали отговорът на въззивния съд, дадени с решението на тези въпроси е от значение за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото /чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК/. След допускане до касационно обжалване, се моли въззивното решение да бъде отменено.

Ответникът по касационната жалба – М. А. Д. не е депозирала отговор в предоставения и за целта срок.

С определение №377 от 28.11.2023г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на осн. чл. 280, ал.1, т.3 ГПК по въпроса: „Представява ли неоснователно действие поставянето на преграда в коридор в сграда етажна собственост, възпрепятстваща достъпа до общи части /тавански помещения/ ако преградата е била поставена с цел защита правото на собственост върху индивидуални обекти и какъв е балансът между правото да се ползват общите части и правото на собственика да защити правото си на собственост върху своя имот?“, във връзка с изпълнението на задължението на въззивния съд да извърши преценка за това кои

доказани факти по конкретното дело, съставляват неоснователно действие по см. на закона и дали тяхното въздействие е по-голямо от обикновеното, което да налага премахването му, като тази преценка следва да обхваща естеството на извършеното от ответника нарушение.

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

Производството е образувано по искове на М. А. Д. с правно основание чл. 109 от ЗС да бъдат осъдени ответниците да предприемат необходимите действия за отстраняване на причината за появата на мокри петна на тавана на кухнята ѝ, както и да ѝ осигурят достъп до собствените ѝ тавански помещения, като премахнат вратата, преграждаща коридора на втория етаж на сградата. Ищцата твърди, че с ответниците са собственици на обекти в режим на етажна собственост в недвижим имот в [населено място], [улица]. Над кухнята на ищцата, находяща се на първия етаж на сградата, се намирала част от жилището на ответниците – килер, преустроен на баня с тоалетна, от където на тавана на нейната кухня се появявали мокри петна на мястото под сифона в банята на ответниците. Твърди се, че с бездействието си ответниците засягат правото ѝ на собственост, като смущават и пречат на пълноценното ползване на кухнята и увреждат собствеността ѝ. Освен това, ответниците преградили коридора на втория етаж на сградата, идеална част от който ищцата притежава, поставяйки врата, която заключвали. По този начин пречат единствения ѝ достъп до таванските помещения, от които също притежава идеална част. Предвид което ищцата моли ответниците да бъдат осъдени да преустановят неоснователните си действия, с които и пречат да осъществява правото си на собственост в пълния му обем.

Ответниците оспорват исковете, като твърдят, че нямат никаква вина за мокрите петна в кухнята на ищцата, а основният първоизточник за намокрянето е разрушеният калкан и просмукването на влагата по стените на помещенията на ищцата. Оспорват и твърдението, че ищцата няма достъп до таванското помещение, тъй като на площадката на втория етаж имало отвор към него, който никога не се заключвал и бил достъпен за всички. Процесната врата била поставена през 2017 г. след кражба на лични документи и пари на ответницата от пациенти на лекарския кабинет на д-р Ю. М. – дъщеря на ищцата, който се помещавал в сградата. Твърдят, че поставянето станало със съгласието на ищцата да бъде изградена врата, която да се заключва и ответниците да се чувстват в безопасност.

Първоинстанционният съд, след като е обсъдил събраните по делото писмени и гласни доказателства, е отхвърлил претенцията на М. А. Д. да бъдат осъдени ответниците да предприемат необходимите действия за отстраняване на причината за появата на мокри петна на тавана в нейната кухня като неоснователен. Уважил е другият предявен иск, като Т. А. Х., с ЕГН: [ЕГН] и С. Х. Х., с ЕГН: [ЕГН] са осъдени да осигурят на М. А. Д. достъп до собствените ѝ тавански помещения, като премахнат вратата, преграждаща коридора на втория етаж на сградата, намираща се на адрес: [населено място], [улица].

С обжалваното решение, въззивният съд е потвърдил първоинстанционното решение в частта, с която Т. А. Х. и С. Х. Х., починал в хода на делото и заместен от И. С. Х., са осъдени на основание чл. 109 от ЗС да осигурят на М. А. Д. достъп до собствените ѝ тавански помещения, като премахнат вратата, преграждаща коридора на втория етаж на сградата, намираща се в [населено място], [улица]. В останалата част първоинстанционното решение, като необжалвано, е влязло в сила.

Във връзка с допуснатия до касационно обжалване въпрос, следва да се посочи, че според т. 3 на Тълкувателно решение 4 от 6.11.2017 г. по т. д. № 4/2015 г., ОСГК на ВКС, двете задължителни условия за уважаването на иска по чл. 109 ЗС са: неоснователността на действията на ответника по негаторния иск и създаването на пречки за собственика да упражнява правото си на собственост в неговия пълен обем. Ако действията на ответника са основателни, няма да е налице хипотезата на чл. 109 ЗС, като преценката за това кои

въздействия са по-големи от обикновените и поради това са недопустими, е конкретна по всяко дело. В случаите, когато с негаторния иск се брани правото на етажен собственик за достъп до обща част на сградата от значение е дали ответникът е създал и поддържа противоправното състояние, при което етажният собственик е лишен от достъп до обща част.

От друга страна, в Решение № 19 от 12.04.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1709/2020 г., II г. о., ГК, се посочва, че според трайно установената практика на Върховния касационен съд, въззивният съд е длъжен да основе решението си на цялостен и обективен анализ на събраните по делото доказателства като ги преценява не само поотделно, но и в тяхната взаимна връзка, като направените въз основа на тях фактически изводи трябва да са конкретно, ясно и точно изведени. Освен това, съдът е длъжен да обсъди и всички доводи на страните, които имат значение за решението по делото. Тази практика следва да бъде споделена и да намери приложение по настоящето дело.

С оглед изложеното, настоящият състав счита, че на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване следва да се даде следния отговор: Поставянето на преграда в коридор в сграда етажна собственост, възпрепятстваща достъпа до тавански помещения, не е неоснователно действие, ако е била поставена с цел защита правото на собственост на ответниците върху индивидуален обект. Доколкото на етажните собственици следва да се гарантира както правото им да ползват общите части, така и правото им да защитят собствеността върху индивидуалните си обекти, препятстващото действие, според конкретната преценка, може да бъде преустановено чрез предаване на ключ за вратата, преграждаща достъпа, а не чрез нейното демонтиране.

По основателността на касационната жалба:

По настоящото производство, въззивният съд е уважил предявения иск, като е осъдил Т. А. Х. и С. Х. Х., починал в хода на делото и заместен от И. С. Х., на основание чл. 109 от ЗС да осигурят на М. А. Д. достъп до собствените ѝ тавански помещения, като премахнат вратата, преграждаща коридора на втория етаж на сградата, намираща се в [населено място], [улица].

С оглед събраните в хода на производството доказателства, безспорно се установява, че ответниците са монтирали врата в коридора на етаж, чрез която препятстват свободния достъп на ищцата, в качеството ѝ на собственик на индивидуален обект в етажната собственост, до тавана, който се явява обща част на сградата. Принципно правилен е изводът, че поставянето на врата, преграждаща свободния достъп, която се заключава и ключът се държи само от ответниците е действие, което само по себе си препятства достъпът на етажния собственик, който не разполага с ключ от нея.

Съобразно мотивите в цитираното ТР обаче следва да бъде извършена преценка, с оглед конкретните факти по делото, доколко поставянето на тази преграда в коридора е било неоснователно действие предвид наведените твърдения, че тя е била поставена в общия коридор с цел защита на собствения им имот /находящ се след така поставената врата/ от извършени кражби.

Следва да бъде преценено също, отчитайки правата и интересите и на двете страни, дали достъпът до тавана може да се осъществява без демонтиране на цялата врата, а чрез предоставяне на ключ за нея. В тази връзка настоящият състав споделя мотивите, изложени в множество решения на ВКС, че в случаите когато ответникът неоснователно пречи за ползването на общите части, достъпът до тях следва да бъде осигурен чрез предоставяне на ключ за вратата, преграждаща свободния достъп/ в този см. Решение № 68 от 16.07.2018 г. на ВКС по гр. д. № 2751/2017 г., I г. о., ГК, Решение № 60125 от 5.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1158/2021 г., II г. о., ГК, Решение № 50018 от 22.03.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1849/2022 г., I г. о., ГК/.

В нарушение на съдопроизводствените правила, въззивният съд не е съобразил установеното по делото, а именно, че причината за поставяне на тази преграда е била да се

осигури собствената на ответниците безопасност предвид наличието на лекарски кабинет на втория етаж от сградата, посещаван от много хора.

Не е взето предвид, с оглед фактите по конкретното дело, че достъпът на ищцата до таванските помещения може да се осъществи чрез предоставянето на ключ, без да е необходимо ответниците да премахват монтираната от тях врата, след която се намира единствено тяхното жилище.

Предвид изложеното, въззивното решение следва да бъде отменено, като ответниците на осн. чл. 109 ЗС бъдат осъдени да предоставят на ищцата ключ за вратата, пречатваща достъпа до таванските помещения.

11. В исковите производства установяването, че фактическа власт или други въздействия върху реална част от съседен имот, която реална част е в рамките на допустимата грешка по чл. 18 от Наредба № РД-02-20-5 от 14.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, обаче няма самостоятелно значение при преценка основателността на искането за предаване на владението или основателността на негаторния иск. [...]

Ако е налице съгласие на собствениците или са спазени нормативните изисквания фактическата власт върху чуждата реална част се упражнява правомерно от ответника. В тази хипотеза ревандикационният иск е основателен в установителната си част и неоснователен в осъдителната. С действителната имотна граница страните по спора следва да се съобразят при изграждането в бъдеще на нова ограда.

Ако липсва съгласие на собствениците и не са спазени нормативните изисквания фактическата власт върху чуждата реална част се упражнява неправомерно от ответника. В тази хипотеза искът по чл. 108 ЗС е основателен и в осъдителната си част.

чл. 108 ЗС

чл. 109 ЗС

чл. 151, ал. 1, т. 11 ЗУТ

чл. 18, ал. 4 Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри

Решение № 164 от 12.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 834/2023 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова

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

Образувано е по касационна жалба на Ю. Г. Д. и С. И. Д. чрез пълномощника им адвокат Р. Д. против решение № 1545 от 1.12.2022 г., постановено по гр. д. № 2004 по описа за 2022 г. на Окръжен съд - Варна, с което е потвърдено решение № 2636 от 8.08.2022 г. по гр. д. № 316/2021 г. на Районен съд - Варна в частта за отхвърляне на предявения от Ю. Г. Д. и С. И. Д. против В. К. С. и Т. Х. И.-С. ревандикационен иск в осъдителната му част за предаване владението на 0.5 кв.м. реална част от имот ПИ ***, находящ се в [населено място], [улица], намираща се между действащата кадастрална граница между имот *** и *** и материализираната на мястото ограда, заключаваща се между т. 1, 2, 3, 4 и 5 на изготвената комбинирана скица, находяща се на л. 131, която комбинирана скица е неразделна част от решението.

В. К. С. и Т. Х. И.-С. чрез пълномощника си адвокат Н. Н. оспорват касационната жалба в подаден писмен отговор и претендират възстановяване на направените разноски.

С определение № 3395 от 7.11.2023 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса “във всички случаи

ли се упражнява правомерно фактическа власт върху реална част от съседен имот, когато ответникът едностранно е преместил ограда между своя имот и имота на ищеца, при което навлизането в имота на ищеца е в рамките на допустимата грешка по чл. 18, ал. 4 от Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри“.

Данните по делото са следните:

Първоинстанционното решение в частта, с която е уважен предявения ревандикационен иск в установителната му част, като е признато за установено по отношение на В. К. С. и Т. Х. И.-С., че Ю. Г. Д. и С. И. Д. са собственици 0.5 кв.м., реална част от имот ПИ ***, находящ се в [населено място], [улица], намираща се между кадастралната граница между имот *** и *** и материализираната на мястото ограда, заключваща се между т. 1, 2, 3, 4 и 5 на изготвената комбинирана скица, находяща се на л. 131.

Пред въззивната инстанция е бил пренесен спорът следва ли ответниците да предадат владението на ищите на спорната реална част.

Въззивният съд е посочил, че и според двете експертизи, изслушани в хода на първоинстанционното производство, оградата е поставена почти точно на кадастралната граница между двата имота, като отклонението е минимално: според единична СТЕ навлизането в имота на ищите е 3 см., което е под 1 кв. м., а от тройната СТЕ се установява, че навлизането е 2 см, а ако се мери от колчетата - 6 см, което е в рамките от 0.5 кв.м. до 1 кв.м. Следователно и според двете заключения, които са непротиворечиви, обективно и компетентно изготвени, навлизането в имота на ищите е 0.5 кв.м., като навлизането варира, но максималното е 4 см. в най-широката част, или общо 25-29 см. В Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството на основание ЗКИР, са посочени правилата за точността на нанесените в кадастралната карта поземлени имоти, сгради и съоръжения на техническата инфраструктура. Вещите лица, изготвили експертизите са единодушни, че е налице разминаване между кадастралната граница и материализираната на мястото ограда (доколкото липсва влязъл в сила регулационен план по отношение на процесните имоти), но същите са в границите на допустимите отклонения. Следователно, установява се, че ответниците владеят реална част от имота на ищите от около 25 - 29 кв. см., но това владение е правомерно доколкото отклонението на място на оградата и точната кадастрална граница е минимално.

Съдът е приел, че действителната граница между имотите е тази по кадастралната карта, тъй като заснемането на имотите по нея е извършено с прецизни електронни геодезически инструменти. Според вещите лица, изготвили тройната СТЕ, навлизането в имота на ищите е само 2 см.. В о.с.з. вещите лица заявяват, че при огледа се установява, че оградата действително е преместена, но отклонението е в допустимите граници, които са: когато се мери само една точка (без да се образува права) -40 см., а когато е между две точки -20 см. Вещите лица посочват също, че на места оградата е прикрепена към колчетата, а на места - виси свободно, а диаметърът на самото колче е 4 см. Направил е извод, че в конкретния случай общото навлизането в имота на ищите е 25 см.

Посочил е, че освен, че е в рамките на допустимото отклонение по Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016 г. следва да се съобрази и разпоредбата на чл. 48, ал. 3 ЗУТ – че оградите към съседните урегулирани поземлени имоти се разполагат с равни части в двата имота. Вещите лица излагат, че колчетата са от страната на ответниците, което е логично след като те са поставили оградата, поради което мрежата, закрепена от външната им страна навлиза в имота на ищите. Отбелязал е, че доколкото оградата е обща и за двата имота, съответно обслужва и двата, то е житейски оправдано да навлиза минимално и в имота на ищите като се има предвид, че самите колчета са с диаметър 4 см.

По тези съображения съдът е формирал извод, че искането за осъждане на ответниците да предадат владението на 0.5 кв.м. следва да бъде отхвърлено, тъй като навлизането от действителната кадастрална граница, замерена с точни електронни геодезически уреди в размер на 25 см., доколкото е минимално и в рамките на допустимото отклонение, то същото се явява правомерно по см. на Наредба № РД-02-20-5 /15.12.2016 г. вр. чл. 48, ал.3 ЗУТ.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

ЗКИР определя границите на поземлените имоти като граници на правото на собственост (чл. 24, ал. 2) и урежда правила за тяхното идентифициране в процеса на създаване на кадастралната карта (чл. 43, ал. 1, т. 5), както и процедура за отстраняване на непълнота или грешка или явна фактическа грешка. Чл. 31 ЗКИР делегира на министъра на регионалното развитие и благоустройството издаване на наредба, с която да се уредят на подзаконово ниво съдържанието, условията и редът за създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, а според чл. 43, ал. 2 ЗКИР АГКК не носи отговорност за отклоненията при нанасяне на границите на поземлените имот в кадастралната карта, по-малки от допустимите съгласно наредбата по чл. 31 ЗКИР.

В чл. 18 от издадената въз основа на законовата делегация по чл. 31 ЗКИР Наредба № РД-02-20-5 от 14.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри урежда алгоритъма, по който се установява точността на нанесените в кадастралната карта граници на поземлените имоти и следващата от тях площ, а чл. 20, ал. 2 предвижда, че допустимата грешка по чл. 18, ал. 4 или ал. 5 не е основание за изменение на кадастралната карта.

Тази нормативна уредба е от значение при спорове за собственост на реална част от съседни недвижими имоти чрез ревандикационен иск при преценка дали искът е основателен и в осъдителната си част и при иск по чл. 109 ЗС за защита на собствеността върху такава реална част. В исковите производства установяването, че фактическа власт или други въздействия върху реална част от съседен имот, която реална част е в рамките на допустимата грешка по чл. 18 от Наредба № РД-02-20-5 от 14.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри обаче няма самостоятелно значение при преценка основателността на искането за предаване на владението или основателността на негаторния иск.

При предявен ревандикационен иск дали фактическа власт върху такава реална част се упражнява правомерно от ответника съдът следва да прецени въз основа на всички установени по делото факти. В случай като настоящия, при който правния спор е възникнал от преместването на ограда между двата поземлени имота от значение е имало ли е съгласие на собствениците за местоположението на новата ограда, както и спазени ли са изискванията на специалните нормативни актове, уреждащи изискванията за вида и местоположението на оградите между съседни имоти.

Ако е налице съгласие на собствениците или са спазени нормативните изисквания фактическата власт върху чуждата реална част се упражнява правомерно от ответника. В тази хипотеза ревандикационният иск е основателен в установителната си част и неоснователен в осъдителната. С действителната имотна граница страните по спора следва да се съобразят при изграждането в бъдеще на нова ограда.

Ако липсва съгласие на собствениците и не са спазени нормативните изисквания фактическата власт върху чуждата реална част се упражнява неправомочно от ответника. В тази хипотеза искът по чл. 108 ЗС е основателен и в осъдителната си част.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускане на касационното обжалване изводът на въззивния съд, че доколкото навлизането от действителната кадастрална граница, замерена с точни електронни геодезически уреди е минимално и в рамките на допустимото отклонение, то същото се явява правомерно, не съответства на фактите по

делото. Съдът правилно е приел, че следва да прецени спазени ли са нормативните изисквания за определяне местоположението и поставянето на оградата. Неправилно обаче се е позовал на нормата на чл. 43, ал. 3 ЗУТ, която предвижда, че оградите към съседните урегулирани поземлени имоти се разполагат с равни части в двата имота. Установено по делото е, че оградата е поставена от ответниците, без съгласието на ишците и без разрешение за строеж, т. е. в хипотезата на чл. 151, ал.1, т. 11 ЗУТ, приложима за леки прозирни огради каквато е поставената, но само доколкото е разположена в рамките на поземления имот. След като оградата е поставена от ответниците без съгласието на ишците и в нарушение на изискванията на чл. 151, ал.1, т. 11 ЗУТ, то обстоятелството, че е завзета площ от имота на ишците в рамките на допустимата грешка по чл. 18 от Наредба № РД-02-20-5 от 14.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри се явява неотнормимо. Ответниците упражнява фактическа власт върху спорната площ без правно основание и ревандикационният иск е основателен и в осъдителната си част.

Въззивното решение е неправилно и следва да бъде отменено като вместо него се постанови друго, с което ответниците бъдат осъдени да предадат на ишците спорната реална част. Неоснователен е доводът в отговорът на касационната жалба, че след като не е предявен иск по чл. 109 ЗС за премахване на оградата, то и осъдителното решение по иска по чл. 108 ЗС не може да бъде изпълнено, поради което искът не може да бъде уважен в осъдителната му част. Изпълнението на установените в съдебно решение задължения се урежда в част Пета на ГПК и тези норми са неотнормими при преценка материалноправните предпоставки за основателност на предявения иск, нито пък от тях може да се изведе задължение за съединяване на искове, каквото нормата на 210 ГПК не урежда. Тълкуването по решение № 245 от 3.11.2014 г. по гр. д. № 483/2014 г., I г. о. на ВКС касае липсата на право на собственика на терена да ползва земята под суперфициарна сграда, както и прилежащата към нея площ с оглед материално правната уредба по чл. 64 ЗС, поради което и искът по чл. 108 ЗС не може да бъде уважен относно тази площ без да се иска премахване на чуждата сграда. Това тълкуване, на което се позовават ответниците по касационната жалба е изцяло неотнормимо към фактите по настоящото дело.

12. Съгласно трайно установената и непротиворечива практика на ВКС видът на упражняваната фактическа власт върху вещ /имот/ се определя към момента на установяването ѝ /аргумент от ТР № 1/06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС, решение № 41/26.02.2016 г. по гр. д. № 4951/2015 г. на ВКС, I-во г. о. /. В зависимост от основанията, на които фактическата власт е установена първоначално, хипотезите могат да бъдат различни - допускане от наследодателя на един от наследниците по закон да ползва имота за задоволяване на жилищните си нужди; изразена приживе от наследодателя воля след неговата смърт имотът да остане само на определен негов наследник по закон; предаване на владението от наследодателя приживе на негов наследник по закон.

В първата хипотеза се приема, че въз основа на даденото от наследодателя съгласие са осъществявани т. н. търпими действия, а този начин на установяване на фактическата власт изключва владението /решение № 159/14.06.2013 г. по гр. д. № 1492/2013 г. на ВКС, II-ро г. о. /.

Във втората хипотеза съдебната практика приема, че изявлението на наследодателя след неговата смърт имотът да остане само на определени лица, които са и негови низходящи, само по себе си няма за последица нито прехвърляне право на собственост /доколкото не представлява акт на разпореждане, извършен в предвидената в чл. 18 ЗЗД нотариална форма за действителност/, нито може да послужи за начало на самостоятелно давностно владение, тъй като не установява

извършено приживе на наследодателя предаване на фактическата власт. Подобно изявление трябва да бъде последвано или от извършено приживе от наследодателя действие по прехвърляне на правото на собственост в предвидената от закона нотариална форма за действителност или от предприемане на действия след откриване на наследството по установяване на самостоятелна фактическа власт от лицето, за което направеното от наследодателя изявление се отнася, включващи уведомяване на останалите наследници за наличие на намерение за своене на техните идеални части от имота. Установяването на самостоятелна фактическа власт на основание, изключващо владението на останалите наследници, с оглед даденото в ТР № 1/06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС тълкуване, се основава на намерението за своене на наследника, а не на намерението на наследодателя и изразено от последния желание имотът да остане само за някой от неговите низходящи, което не е обективизирано по начин да породи правни последици, свързани с преминаване на правото на собственост върху имота в патримониума на тези лица /решение № 172/04.01.2019 г. по гр. д. № 4748/2017 г. на ВКС, I-во г. о. /.

Волята на наследодателя в посочения по-горе смисъл /имотът след смъртта му да остане на негов низходящ/ не винаги е без правно значение. Тя е значима в две хипотези: когато наследодателят извърши правни действия на разпореждане, което, освен във формата на нотариален акт /както е посочено в цитираното решение на ВКС/, може да бъде и в предвидената в Закона за наследството форма, а именно чрез завещание, доколкото същото представлява разпореждане за след смъртта, или когато изразената воля бъде придружена от установяване от низходящия, до когото тази воля се отнася, на самостоятелна фактическа власт върху имота, с възможност за присъединяване на владението на наследодателя, ако последният не разполага с документ за собствеността.

В третата хипотеза се приема, че още от момента на предаване на владението е установена самостоятелна фактическа власт с намерение за придобиване на собствеността /решение № 32/08.02.2016 г. по гр. д. № 4591/2015 г. на ВКС, I-во г. о., решение № 3/25.01.2016 г. по гр. д. № 3973/2015 г. на ВКС, I-во г. о. /.

чл. 124, ал. 1 ГПК

чл. 69 ЗС

чл. 79, ал. 1 ЗС

Решение № 166 от 13.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3950/2022 г., I г. о., докладчик председателят Маргарита Соколова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Ф. Р. Ч. срещу решение № 217/27.06.2022 г. по в. гр. д. № 112/2022 г. на Смолянския окръжен съд, с което е потвърдено решение № 414/13.12.2021 г. по гр. д. № 953/2020 г. на Смолянския районен съд в частта, с която са отхвърлени субективно съединени установителни искове, предявени по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК, за установяване спрямо Светла Л. А., Д. Д. Л. и Г. Д. А., че Ф. Р. Ч. е собственик по наследство от Р. А. А. и давностно владение, продължило от 1989 до 2020 г., на 1/5 ид. ч. от застроен и незастроен имот № 2 с площ 1 069 кв. м. по плана на [населено място] - О., който участва в образуването на УПИ [№] от кв. 1, отреден за имот пл. № 2 с площ 851 кв. м., като 75 кв. м. от имота са отредени за пешеходна пътека и 143 кв. м. попадат извън регулация, ведно с построените в имота жилищна сграда със застроена площ 74 кв. м. на два етажа, селскостопанска сграда със застроена площ 12 кв. м. на един етаж и гараж със застроена площ 24 кв. м. на един етаж; отхвърлено е и искането да бъде отменен на основание чл. 537, ал. 2 ГПК н. а. № 154, том

II, рег. № 3126, дело № 260/2015 г. за собственост на недвижим имот на основание давностно владение и наследство; първоинстанционното решение е отменено в частта за разносните и ищцата е осъдена да заплати на Светла Л. А. и Г. Д. А. разноски за двете инстанции в размер на по 1 000 лева, а на Д. Д. Л. - разноски за първоинстанционното производство в размер на 330 лева.

Ответниците по касация - ответници по исковете, считат касационната жалба за неоснователна.

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

По делото е установено, че общият на страните наследодател Р. /Р./ А. А. е починал на на 04.05.1989 г. и е оставил за наследници по закон две дъщери - ищцата Ф. Р. Ч. и А. Р. М., и трима сина - Б. Р. А., М. Р. А. и Д. Р. А., последният починал на 31.03.2019 г. и оставил за наследници по закон ответниците по исковете Светла Л. А.- съпруга, и Г. Д. А. и Д. Д. Л.- деца.

Въззивният съд е приел, позовавайки се на показанията на свидетелите В. Н. /свидетел и при извършването на обстоятелствената проверка, в резултат на която Д. А. се е снабдил с н. а. № 154/2015 г. за собственост на целия имот на основание давностно владение и наследство/, Б. Я., М. Ю., М. Я. и Л. А. /последният е внук на общия наследодател и син на М. А./, че още приживе общият наследодател Р. А. е предал на сина си Д. А. владението върху дворното място със старата къща и стопанска постройка. Първоначално Р. обитавал първия етаж на къщата заедно с Д., който, след като се оженил, се преместил на втория етаж и заживял там със семейството си. Св. Л. А. е установил, че на първия етаж е живял дядо му Р., на втория етаж в една от стаите - чичо му Б., а в другата стая - семейството на третия син М., баща на свидетеля, който преотстъпил дела си от къщата на Б., а след като последният си построил своя къща, го преотстъпил на Д.. В тази насока са и показанията на св. В. Н., както и част от показанията на доведената от ищцата свидетелка Д. Д.. Още докато Р. бил жив, Д. направил ремонт на старата къща, включително на първия етаж, обитаван от Р., и се грижел за баща си. Св. Л. А. е установил, че няма спомен ищцата някога да е живяла в старата къща, там са живели само дядо му и Д.; същото е установил и св. М. Я.

Ищцата се омъжила още преди смъртта на Р. А. за М. Х. Ч., също от [населено място], и заживяла със семейството в негова или на бащиното му семейство къща. От брака си има двама сина и една дъщеря - св. Ю. Ч. Около 1996-1997 г. съпрузите се разделили, като според св. Юл. Ч. баща им ги изгонил и двете с майка й отишли да живеят при приятел на майка й - З. Д., в [населено място], а двамата по-големи братя останали в [населено място]. Тъй като преди това, на същия разпит, свидетелката е заявила, че след като баща им ги изгонил, е живяла заедно с майка си в старата къща в [населено място], като ползвали първия етаж, въззивният съд е посочил, че от цялостния анализ на казаното от свидетелката, съобразено с останалите доказателства, се налага извод за вярност на данните, че след раздялата на родителите й тя и ищцата заживели около 1996-1997 г. на първия етаж в старата къща, а от 1998 г. - в [населено място]. Съдът е посочил, че изводът се потвърждава и от изявленията на самата ищца /молба за защита от домашно насилие от 02.08.2018 г. по гр. д. № 955/2018 г. на Смолянския районен съд и тъжба от 30.10.2018 г., по която е образувано н. ч. х. д. № 564/2018 г. на същия съд/, че към момента на насилие, извършено спрямо нея от З. Д. на 29.07.2018 г., и за което са образувани посочените две дела, тя живее с него от около 20 години, т. е. от около 1998 г. В [населено място] ищцата, дъщеря й и З. Д. живели до 2001 г., когато заминали за [населено място] и останали там до 2016 г. според свидетелските показания и справките за трудовите договори на ищцата и Д., приложени по посоченото гражданско дело, а синовете на ищцата останали в [населено място]. От 2016 г. до м. август 2018 г. ищцата живяла с Д. в къщата му в [населено място], а след като на 29.07.2018 г. Д. й нанесъл побой, заради което бил осъден с присъдата по

посоченото по-горе наказателно частно производство, живяла в спорната къща в [населено място] до 2020 г., т. е. известно време и след смъртта на брат си Д. А.

Съобразно с тези факти въззивният съд е приел, че не е установено след омъжването си ищцата да е обитавала старата къща, включително първия етаж, в който е живял общият наследодател, нито да е ползвала дворното място или други постройки в имота като собственик. Ползването на първия етаж в периода 1996-1997 г. не сочи на фактическа власт с намерение за своеене, на отблъскване на установеното към 04.05.1989 г. владение на Д. А.. Държането на етаж е преустановено през 1998 г., когато с дъщеря ѝ заживели в [населено място].

Въззивният съд е посочил, че не дава вяра на показанията на свидетелките Д. М. - Д., Ю. Ч. и Маргарита Ч. в частите, с които свидетелките са установили, че общият наследодател бил предназначил /дал/ преотстъпил първия етаж на ищцата, тя също го обитавала; че Д. А. казал на ищцата и дъщеря ѝ, че и те са собственици там и никой не може да ги изгони, дори да се случи нещо с него; че къщата била колкото негова, толкова и тяхна; че ищцата и брат ѝ били съсобственици на новата къща; че Р. А. бил казал пред св. Маргарита Ч. как ищцата трябвало да има нещо свое, че нейният етаж бил там, можела да си стои, винаги била добре дошла, даже и него да го няма, че първият етаж от старата къща оставал за ищцата да живее в него, да е подсигурена; че Ф. се чувствала като собственик на новата къща. Съдът е посочил, че тези показания са в противоречие с изнесеното от доведените от ответниците свидетели, чиито показания са еднопосочни и безпротиворечиви. Св. Юл. Ч. е дъщеря на ищцата, поради което е силно заинтересована от изхода на делото, а св. М. Ч. е нейна бивша етърва и е напуснала [населено място] през 1994 г., когато се е върнала в своето [населено място], макар от време на време да е посещавала [населено място] и след това. Наред с това казаното от трите свидетелки в частта как ищцата била собственик, според съда не изглежда да е вярно предвид безспорния факт, че Д. А. със свои средства, без каквото и да е участие с труд или пари на ищцата, съборил старата къща, построил съвсем нова луксозна къща, гараж и стопанска постройка, в периода м. декември 2007 г. - м. януари 2008 г. уголемил дворното място чрез покупка на съседни имоти, видно от представените по делото декларации-разписки, а със заповеди от 2014 и 2015 г. регулацията на спорния УПИ [№] е променена, като парцелът е уголемен и се е оформила улица от източната страна на имота, видно от представените скица, писмо и удостоверение за регулационно положение; максимално облагородил земята, като дори направил асфалтиран път, по който да има достъп с кола до имота, какъвто преди нямало; снабдил се с нотариален акт за собственост по давностно владение още през 2015 г. Това строителство, уголемяването на имота, облагородяването, обзавеждането не е оспорено от ищцата, установява се от показанията на свидетелите и приложените инвестиционни проекти, фактури, товарителници, експедиционни и касови бележки за строителни материали и труд.

По делото е установено, че Д. А. и семейството му са живели в [населено място] до около 1994-1995 г., след което заминали за [населено място]. Там Д. бил предприемач, имал строителна бригада. В периода 2007-2008 г. съборил старата къща и построил съвсем новата сегашна, еднофамилна, на два етажа, с гаража, стопанската постройка, уголемил дворното място, направил възможен достъп с кола до имота по асфалтирана улица. Всичко това извършил със свои средства, като няма изобщо данни ищцата да е участвала в тези дейности с пари или труд. Свидетелите Н., Я., Ю., Я. и А. са участвали в строежа на къщата и подобренията на дворното място. Св. А. е установил, че З. Д. също е работил на строежа на къщата, но не без заплащане по причина, че тогавашната му съжителка-ищцата е или ще стане съсобственик на имота, а като член на строителната бригада на наследодателя на ответниците и за тази работа му се заплащало. В тази насока били показанията и на св. Ю. и данните от справка за регистрирани трудови договори на Д. по гр. д. № 955/2018 г. на Смолянския районен съд, според която същият е работил в периода

10.08.2006 г. - 01.12.2010 г. по трудови договори с ЕТ „Д. А. 2003“ - [населено място] /от 10.08.2006 г. до 01.12.2008 г./ и „Дарстрой 2003“ Е. - [населено място] /от 01.12.2008 г. до 01.12.2010 г., както и от 15.08.2012 г. до 29.01.2013 г./. На дружеството, видно от справка в ТР, едноличен собственик на капитала и управител е бил Д. Р. А.. Основна дейност по Н. на едноличния търговец и на търговското дружество е било строителството на сгради и строителни съоръжения.

Въззивният съд е посочил, че от показанията на всички свидетели и приложените документи става ясно, че Д. А. е извършил мащабно, очевидно струващо скъпо и изискващо много усилия и труд, цялостно преобразяване и преобразуване на целия спорен имот, а не просто обикновен ремонт и дребни подобрения. Всичко това било добре известно на ищцата, тя често ходела в новата къща когато си идвала в [населено място], но на гости на брат си и ответниците, съжителят ѝ Д. е участвал в строителните работи, дъщеря ѝ - св. Юл. Ч., също е посещавала имота и дори е водила в къщата гости от Гърция. Според съда цялостният анализ на свидетелските показания налага извода, че това е ставало със съгласието на собственика Д. А., чиито отношения със сестра му - ищцата, и близките ѝ са били добри и той се е старал винаги да ѝ помага, включително с пари. Ключ от новата къща бил оставен на съхранение у сестрата А. /С./, която живеела наблизко, за да може да наглежда имота при нужда. Ищцата получила ключ чак през 2018 г., когато била приютена от брат си да живее в къщата временно. Според св. Я. когато идвала в [населено място] от [населено място], ищцата с дъщеря си и сина си Р. отсядали в друга къща - на чичо на Ф. и Д. /брат на баща им/. Така според съда от показанията на всички свидетели и данните от приложените гражданско и наказателно частен характер дело ставало ясно, че ищцата е била допусната в процесния имот от брат си за временно пребиваване, докато си намери квартира, защото няма къде да живее от момента, в който е напуснала дома на Д. в [населено място] заради упражненото от него насилие. Ищцата е спяла в спалня на втория етаж, ползвала е баня и тоалетна, имала е достъп до цялата къща и двора, след като това ѝ е разрешено от брат ѝ, но обитаването на имота не е проява на нейно собственическо правомощие, а на оказана от брат ѝ помощ в критичен момент, докато се устрои, именно в качеството му на собственик на целия имот и сградите. Разположението на етажите и помещенията в къщата сочи, че тя е изградена като еднофамилно жилище, а не като такова, което да може да се ползва безпроблемно от такива съсобственици, каквито биха могли да са ищцата, от една страна, и Д. А. и семейство му, от друга, и то при равни права, за каквито се говори в исковата молба. Според проекта на първия етаж има дневна с кухня, спалня, баня и тоалетна, тераса, на която се излиза от дневната; а на втория етаж - три спални с две бани и тоалетни, антре с гардеробна част, тераса. Свидетелите сочат, че само докато е била допусната в къщата през 2018-2019 г., ищцата е садила картофи и домати, но е ясно, че отново с позволението на собственика и отново е израз на добрите отношения, съществували тогава между нея и брат ѝ, който я е пуснал да обитава къщата и двора, за да ѝ помогне, докато се устрои, дори помолил св. А. да оправи UPS на парната инсталация, за да е удобно ищцата да ползва оставените там дърва. Цялостното преустройство на имотите, скъпо и трудоемко, е достатъчно показателно, включително за ищцата, че се извършва и финансира от Д. А. в качеството му на собственик, какъвто се е чувствал още докато баща му е бил жив, когато е направил ремонт и на двата етажа на старата къща. Фактическата власт както върху старата къща с дворното място и стопанската постройка, така и върху настоящите имоти, е осъществявана от него с недвусмислено намерение за своене. Ищцата не е упражнявала фактическа власт с подобно намерение. Дори да се приеме за вярно, че понякога е носила храна на баща си и е виждана да простира негови дрехи, да бере плодове от овощните дървета, а след смъртта му - да проветрява, да почиства, това е израз не на владение, а на добрите отношения на ищцата с баща ѝ и брат ѝ. След като общият наследодател, който е бил собственик на дворното място и старата къща със стопанска сграда, приживе е

изразил воля да предаде владението на своя родственик, който след смъртта му има качеството на негов наследник по закон, то още от момента на предаване на владението е установена самостоятелна фактическа власт с намерение за придобиване на собствеността на основание, което изключва владението на другите съсобственици, поради което и на съгласно чл. 69 ЗС намерението на владеещия съсобственик по отношение на цялата вещ се предполага .

Въззивният съд е посочил, че точната дата на предаване на владението не е установена, като може да се предположи, че това е 1986 г., когато Д. А. вече е бил семеен /дъщеря му-ответницата Д. Л., е [дата на раждане] , гражданският брак със Светла А. е сключен на 21.06.1987 г./. Дори обаче да се приеме като начална дата на владението датата на смъртта на общия наследодател - 04.05.1989 г., която е най-неизгодна за ответниците, то към 04.05.1999 г. Д. А. вече е придобил на основание чл. 79, ал. 1 ЗС правото на собственост върху дворното място и постройките. Следващите му действия, макар и извършени към 2007-2008 г., които категорично надхвърлят обикновеното ползване на имота, са именно израз на съзнанието му, че е собственик. Не може да се приеме, че ако не се е считал за собственик изцяло и е смятал да са съсобственици със сестра му, и то по равно, би направил установените огромни вложения. Съдът е приел, че изградените по време на брака му с ответницата Светла А. къща, гараж и стопанска постройка, макар и върху имот - негова индивидуална собственост, не са станали собственост по приращение само на собственика на земята, а са тяхна съпругеска имуществена общност.

Въззивният съд е приел за ноторно, че за да издадат нотариални актове за собственост по давностно владение въз основа на обстоятелствена проверка в полза само на един от наследниците на лице, на което се води съответният имот, нотариусите, действащи в районите на съдилищата от С. съдебен район, имат практика да изискват от всички останали наследници да представят декларации, че нямат претенции към имота и го считат за принадлежащ на съответния наследник. Затова пред нотариус К. са представени декларации в този смисъл от всички останали наследници на Р. А. към онзи момент - Б. Р. А. /негов син/; Ф. М., Ф. Ю. и М. Ч. /внуци от дъщеря му А. М./; З. и Л. А. /последният разпитан като свидетел/ и Д. Д. /съпруга и внуци от сина му М. Р. А./. Категорично е установено от материалите по водено досъдебно производство от 2020 г. на РУ-СДВР, прокурорска преписка от 2020 г. на С. районна прокуратура за престъпление по чл. 308, ал. 2 вр. ал. 1, предл. 1 НК, преписка от 2020 г. на С. районна прокуратура за престъпление по чл. 314 НК и неоспореното от страните и прието от съда заключение по графическа експертиза, че подписът върху декларацията от 19.01.2015 г., представена в нотариалното производство от името на Ф. Ч., както и ръкописният текст „Ф. Р. Ч.“, не са изпълнени от нея. Установено е също така, че под рег. № 79 от 19.01.2015 г. на нотариус М. Г., чието име и печат са положени върху декларацията за удостоверяване подписа на декларатора, фигурира друг документ, различен от декларацията; кръглият печат с нейното име и правоъгълният щемпел не са автентични и подписът не е на този нотариус. Досъдебното производство и преписката на С. районна прокуратура са спрени с постановление от 26.03.2021 г. на основание чл. 244, ал. 1, т. 2 НПК, тъй като авторът на деянието не е открит, а по преписката на С. районна прокуратура с постановление от 17.08.2020 г. е отказано образуване на досъдебно производство и същата е прекратена, тъй като предполагаемият извършител Д. А. е починал.

Въззивният съд е посочил, че неистинската декларация от името на ищцата е представена, за да се постигне снабдяване с нотариалния акт за собственост № 154/22.10.2015 г. в полза на Д. А.. Към този момент обаче А. вече е бил придобил правото на собственост върху имотите, ето защо обстоятелството, че за снабдяване с нотариалния акт е използвана неистинска декларация, на която е придаден вид, че изхожда от ищцата, не се отразява върху това право. Изводът е мотивиран с разясненията по ТР № 4/2012 г. на

ОСГК на ВКС, като е посочено, че при наличие на позоваване, каквото е искането на Д. А. до нотариуса за издаване на нотариален акт, правните последици - придобиване на вещното право, се зачитат от момента на изтичане на законно определения срок съобразно елементите от фактическия състав на придобивното основание, в случая чл. 79, ал. 1 ЗС, от 04.05.1999 г. Отказ на ищцата да представи истинска декларация, какъвто според въззивния съд е най-вероятната причина за създаването и представянето на неистинската декларация, няма за последица прекъсване на придобивната давност, защото тя вече е изтекла и е довела до превръщането на владелеца в собственик, а и само изчерпателно изброените в чл. 116 ЗЗД и чл. 81 ЗС действия имат за последица прекъсване на давността. Наред с това подобен отказ е недвусмислено доказателство, че А. е имал изрично заявено намерение за своеене на имота, което е настоявал да бъде изразено дори в нотариален акт за собственост в негова полза, направил го е достояние на сестра си и тя се е ограничила само да откаже подписване на подобна декларация, но не е предявила например иск за собственост. В тази връзка, дори да се приеме, че А. е започвал да упражнява фактическа власт с намерение за своеене чак от 2008 г., когато е съборил съществуващите сгради и е извършил големите преустройства в имота, без ищцата да участва с пари или труд, и те още тогава са й станали известни, отказът ѝ да подпише декларация за снабдяване с нотариален акт не прекъсва течащата в полза на А. давност и е поредното доказателство, че намерението му да е собственик и на идеалните части, които биха се полагали на ищцата, е пределно ясно изразено и напълно разбрано от нея, при което обаче тя не е предприела никакви действия за защита на своята твърдяна собственост нито при осъществяването на строежите, нито когато е узнала, че брат ѝ иска да се снабди с документ за собственост изцяло на негово име. Така от 2008 г. до смъртта на А. на 31.03.2019 г. са изтекли повече от 10 години, поради което към момента на предявяване на иска - 23.10.2020 г., ищцата няма никакво право на собственост, защото спорните имоти са придобити по давност от наследодателя на ответниците. От тяхна страна има позоваване на придобивната давност чрез възражение в настоящия спор, при което действието на придобивната давност се зачита от момента на изтичане на срока, което в този случай би било към 2018 г.

По делото е установено и това, че данъците за поземления имот, ведно с двуетажна жилищна сграда, гараж и селскостопански обект, за периода 1998-2015 г. са заплащани на името на Д. А.. След като той се снабдил със скица на имота и други документи за нотариален акт, подал коригираща декларация по чл. 14 ЗМДТ, в която е вписал ищцата като наследник с 1/5 ид. ч. земя. Ищцата е заплащала данък недвижим имот - земя, от 2016 до 2020 г. включително, но от общината са изпратени дубликати на приходни квитанции само от три години: от 19.04.2018 г., 15.05.2019 г. и 18.02.2020 г. Въззивният съд е посочил, че предвид тези документи, дори да се приеме, че данъци за трите години са плащани от ищцата за нейна част, това не се отразява на придобитото към 04.05.1999 г. от Д. А. право на собственост, тъй като декларирането на имот като собствен на дадено лице и плащането на данъци за него няма само по себе си подобна последица. От друга страна, данъците за периода 1998-2015 г. са заплащани от Д. А.. От коригиращата декларация и писмото на общината съдът е заключил, че за да се снабди с нотариален акт, А. също така се е нуждаел от данъчна оценка на имотите, и то във вида им, в който те са към 2015 г. За тази цел е подал коригиращата декларация вх. № Д-3069/04.05.2015 г. по чл. 14 ЗМДТ до общината, в която имотите са декларирани като собствени на всички наследници на Р. А. според идеалните им части. Въззивният съд е приел, че декларирането на имота като съсобствен на всички наследници, в това число и на ищцата, не опровергава намерението за своеене на Д. А., защото той се е нуждаел от удостоверение именно за представяне пред нотариуса, който изследва собствеността, но към онзи момент не е разполагал с документ за собственост само на свое име, а удостоверението се издава и въз основа на служебна проверка, опираща се на налични документи, записвания, каквито е имало само

на името на общия наследодател. Декларацията е подадена на 04.05.2015 г., а удостоверението за данъчна оценка в нотариалната преписка е от 28.05.2015 г. и в него са посочени като съсобственици всички тогавашни наследници на Р. А.. Без значение според въззивния съд е дали декларациите в нотариалното производство на Ф. М. и Ф. Ю. са истински, след като те не са предявили искове за защита на тяхното право на собственост, и след като в случая ищцата следва да установи при пълно и главно доказване, че е собственик на 1/5 ид. ч. от имотите на поддържаното от нея основание. Същият извод важи и за разпита като свидетел на нотариус К.. По делото е представена и приета декларация от Ф. М. с нотариална заверка /от кмета на [населено място]/ на подписа ѝ от 26.07.2021 г., с която тя е потвърдила подписа и текста на декларацията си в нотариалното производство от 2015 г. Тази декларация следва да се преценява съобразно и във връзка с всички останали доказателства по делото и така преценена, потвърждава извода, че ищцата не е собственик на спорните имоти, защото такъв е станал наследодателят на ответниците още към 1999 г.

Въззивният съд е посочил, че не е установено в доклада по делото да са допуснати процесуални нарушения, като не е указано на страните конкретно за кои твърдени от тях факти не сочат доказателства, нито е доказано да съществува основание за отвод на постановилата първоинстанционното решение съдия С. З.. Посочил е, че несъгласието на ищцата-жалбоподателка с действия и изводи на съда не означава, че са налице предпоставки, от които да се счита, че съдията не е безпристрастен. Напълно голословно и емоционално е твърдението, че ищцата била наказана за смелостта си да иска отвод с обжалваното решение, което валидирало страдащ от множество пороци нотариален акт. На въззивния съдебен състав не е искан отвод, а решението на районния съд се потвърждава поради съвпадение в повечето от изводите на двете инстанции. Също така, в случая не се валидира нотариален акт, а се отхвърля със сила на пресъдено нещо претенция на ищцата за собственост върху имоти, за които ответниците са се снабдили с нотариален акт.

Касационното обжалване на въззивното решение е допуснато с определение № 795/20.04.2023 г. на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса за правното значение на изразена приживе воля на наследодателя имотът да остане след смъртта му на един от наследниците по закон и в кои случаи тази воля може да бъде приравнена на предаване на владението.

По въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, настоящият състав на ВКС, I-во г. о., намира следното:

Съгласно трайно установената и непротиворечива практика на ВКС видът на упражняваната фактическа власт върху вещь /имот/ се определя към момента на установяването ѝ /аргумент от ТР № 1/06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС, решение № 41/26.02.2016 г. по гр. д. № 4951/2015 г. на ВКС, I-во г. о./. В зависимост от основанието, на което фактическата власт е установена първоначално, хипотезите могат да бъдат различни - допускане от наследодателя на един от наследниците по закон да ползва имота за задоволяване на жилищните си нужди; изразена приживе от наследодателя воля след неговата смърт имотът да остане само на определен негов наследник по закон; предаване на владението от наследодателя приживе на негов наследник по закон.

В първата хипотеза се приема, че въз основа на даденото от наследодателя съгласие са осъществявани т. н. търпими действия, а този начин на установяване на фактическата власт изключва владението /решение № 159/14.06.2013 г. по гр. д. № 1492/2013 г. на ВКС, II-ро г. о./.

Във втората хипотеза съдебната практика приема, че изявлението на наследодателя след неговата смърт имотът да остане само на определени лица, които са и негови низходящи, само по себе си няма за последица нито прехвърляне право на собственост

/доколкото не представлява акт на разпореждане, извършен в предвидената в чл. 18 ЗЗД нотариална форма за действителност/, нито може да послужи за начало на самостоятелно давностно владение, тъй като не установява извършено приживе на наследодателя предаване на фактическата власт. Подобно изявление трябва да бъде последвано или от извършено приживе от наследодателя действие по прехвърляне на правото на собственост в предвидената от закона нотариална форма за действителност или от предприемане на действия след откриване на наследството по установяване на самостоятелна фактическа власт от лицето, за което направеното от наследодателя изявление се отнася, включващи уведомяване на останалите наследници за наличие на намерение за своене на техните идеални части от имота. Установяването на самостоятелна фактическа власт на основание, изключващо владението на останалите наследници, с оглед даденото в ТР № 1/06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС тълкуване, се основава на намерението за своене на наследника, а не на намерението на наследодателя и изразено от последния желание имотът да остане само за някой от неговите низходящи, което не е обективизирано по начин да породи правни последици, свързани с преминаване на правото на собственост върху имота в патримониума на тези лица /решение № 172/04.01.2019 г. по гр. д. № 4748/2017 г. на ВКС, I-во г. о./.

Настоящият съдебен състав споделя това разрешение и намира за необходимо да добави следното: Волята на наследодателя в посочения по-горе смисъл /имотът след смъртта му да остане на негов низходящ/ не винаги е без правно значение. Тя е значима в две хипотези: когато наследодателят извърши правни действия на разпореждане, което, освен във формата на нотариален акт /както е посочено в цитираното решение на ВКС/, може да бъде и в предвидената в Закона за наследството форма, а именно чрез завещание, доколкото същото представлява разпореждане за след смъртта, или когато изразената воля бъде придружена от установяване от низходящия, до когото тази воля се отнася, на самостоятелна фактическа власт върху имота, с възможност за присъединяване на владението на наследодателя, ако последният не разполага с документ за собствеността.

В третата хипотеза се приема, че още от момента на предаване на владението е установена самостоятелна фактическа власт с намерение за придобиване на собствеността /решение № 32/08.02.2016 г. по гр. д. № 4591/2015 г. на ВКС, I-во г. о., решение № 3/25.01.2016 г. по гр. д. № 3973/2015 г. на ВКС, I-во г. о./.

По касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, и предвид данните по делото, следва да се приеме, че обжалваното въззивно решение е неправилно. Порокът му произтича от неправилната преценка на събраните по делото доказателства и допуснатото нарушение на материалния закон.

Неправилно въззивният съд е приел, че още приживе общият наследодател Р. А. е предал на сина си Д. А. владението върху дворното място със старата къща и стопанската постройка. Свидетелите, посочени в мотивите към въззивното решение, не са дали показания в този смисъл. Така, св. В. Н. е посочил: „В селото знаеха, че къщата е била на Р., а след това на Д.“, св. Б. Я. - „Знам, че Д. изцяло наследи старата къща, но не знам за документи, не съм виждал такива. ... Уговорките стават в семейството, приказки много, всеки може да приказва, но доколкото знам аз, къщата е преотстъпена на Д....“. Св. М. Ю. не е депозирал показания по този въпрос. Св. М. Я. е заявил: „В старата къща Ф. е нямала нищо, въобще не е живяла там, тя не е раждана в старата къща, а в долната махала... Не съм виждал Ф. при Р., той живееше с Д.. ... Знам, че Р. предостави цялата къща на Д.. Братята му си построиха къщи и старата къща Р. даде на Д., така и казваше - всичко е на Д.. Не съм чувал да казва, че първия етаж ще даде на Ф., а втория - на Д.. ... Стариият винаги е заявявал, че оставя къщата на Д.. Нямало е разговор, в който Р. да ми е казвал по какъв начин ще компенсира Ф. Не съм виждал в старата къща Ф. да живее“. Св. Л. А. е установил: „Ние сме започнали да строим къщата през 1968 г. и баща ми преотстъпва своя

дядл на бай Б., а след като и той си построява къщата, я преотстъпва на Д.... Ние нашия дял от старата къща си преотстъпиха /хме/ на Д..“.

Единственият извод, който може да бъде направен при преценка на сведенията, дадени от посочените свидетели, е за изразена приживе от наследодателя воля в устна форма имотът след неговата смърт да остане на сина му Д.. Подобна воля обаче не е правно обвързваща и няма значение за придобиване право на собственост, евентуално - за установяване на самостоятелна фактическа власт на правно основание, тъй като не е извършена в предвидената от закона форма за действителност, нито сочи на предаване на владението от наследодателя приживе. Същият извод следва да бъде направен и въз основа на показанията на другата група свидетели, според които имотът е следвало да остане на Д. и на Ф.

От показанията на всички разпитани свидетели се установява, че първоначално - през 1986 г., Д. е започнал да обитава втория етаж на старата къща, когато е създал свое семейство, като не е имал основание да упражнява владение, а единствено търпими действия поради близките родствени отношения със собственика на имота - негов баща. Какво представляват търпимите действия е изяснено в решение № 483/11.12.2012 г. по гр. д. № 493/2012 г. на ВКС, I-во г. о., както и в решение № 196/18.03.2019 г. по гр. д. № 137/2018 г. на ВКС, I-во г. о. Прието е, че това са фактически състояния, при които се извършват действия спрямо вещ, без те да произтичат от договор със собственика или владелеца, а се извършват с тяхно съгласие като търпими, тъй като почиват на близки приятелски или други лични отношения. В решение № 196/18.03.2019 г. по гр. д. № 137/2018 г. на ВКС, I-во г. о., е посочено също, че търпимите действия са именно действия, а не фактическа власт и по това трябва да се различават от държането, а значи и от владението, поради което и не могат да служат за основание за придобиване на владение. Ето защо до смъртта на наследодателя придобивна давност в полза на Д. А. не е текла.

След смъртта на наследодателя на 04.05.1989 г. Д. А. е продължил да живее в старата къща, като по това време Ф. вече е била омъжена и е живеела другаде в същото село, в което се намира и спорният имот. И в този период А. не е имал основание да упражнява владение предвид правната ирелевантност на устното изявление на наследодателя кому да остане имотът след смъртта му. Този акт на наследодателя би могъл да постави начало на давностно владение, само ако се докаже установяване на самостоятелна фактическа власт върху имота приживе на наследодателя чрез предаването му от последния. Такова доказване от ответниците по иска - наследници на Д. А., чиято е доказателствената тежест, по делото не е проведено. А както ВКС приема в своята трайна и непротиворечива практика, като последица от правилата за разпределение на доказателствената тежест в гражданския процес за съда е осъществено само онова фактическо твърдение, което той може да приеме за безспорно установено въз основа на събраните по делото доказателства /решение № 80/03.05.2018 г. по гр. д. № 2560/2017 г. на IV-то г. о., решение № 61/07.07.2022 г. по гр. д. № 1659/2020 г. на I-во г. о./.

По изложените съображения установената в чл. 69 ЗС презумпция не може да намери приложение в случая и не може да се приеме за правилно приетото от въззивния съд, че Д. А. е започнал да упражнява фактическа власт с намерение за своеене от 1986 г., когато като семен се установил да живее на втория етаж от старата жилищна сграда, евентуално - като начална дата на владението да се приеме смъртта на общия наследодател - 04.05.1989 г. Презумпцията по чл. 69 ЗС намира приложение, само когато по естеството си фактическата власт върху имота представлява владение още от момента на установяването си, каквато хипотеза в отношенията между съсобственици не е налице, освен в изключителни случаи, когато основанието, на което е установена, отрича правата на другите съсобственици /ТР № 1/06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС, решение № 72/01.10.2020 г. по гр. д. № 3485/2019 г. на ВКС, I-во г. о./.

настоящото дело случай не е такъв.

При това положение не може да се приеме и, че след откриване на наследството и възникване на съсобственост между наследниците по закон на наследодателя, сред които - ищцата и брат й Д. А., не е било необходимо демонстриране от страна на последния на промяна спрямо ищцата в намерението, с което той упражнява фактическата власт върху имота. Необходимостта промяната в намерението да намери външна проява чрез действия, които недвусмислено да отричат правата на другите съсобственици, следва от изискването владението да не е установено по скрит начин /решение № 270/20.05.2010 г. по гр. д. № 1162/2009 г. на ВКС, II-ро г. о./. Както е прието в решение № 145/14.06.2011 г. по гр. д. № 627/2010 г. на ВКС, I-во г. о., общият принцип на справедливостта изключва скритостта на придобивната давност, защото не могат да се черпят права от поведение по време, когато засегнатият собственик няма възможност /поради неведение/ да се брани. А по делото няма данни А., като е продължил да живее в имота заедно със семейството си, да е извършил спрямо своята сестра и съсобственик действия, с които да демонстрира намерение за своеене, за да превърне държането във владение. От показанията на разпитаните свидетели се установява, че ищцата е имала свободен достъп до имота, включително и в новата сграда, който не е бил препятстван от А., както и че същият не е извършил такива действия, с които по явен и недвусмислен начин да покаже, че отрича нейното владение, да ги манифестира пред нея и да ги доведе до знанието й. Не са такива действия фактите, че А. първоначално е извършвал ремонтни дейности в старата къща, а впоследствие на нейно място е построил нова къща, както и че е уредил регулационния статут на дворното място, защото всеки съсобственик съгласно чл. 30, ал. 3 ЗС участва в ползите и тежестите на общата вещ съразмерно с частта си, а когато сам е поел целите разноски за съсобствената вещ, може да иска от останалите съсобственици да му заплатят такава част от тези разноски, която съответства на техния дял от съсобствеността. Фактът, че разноските за даден имот са поети само от един от съсобствениците, сам по себе си не означава, че този съсобственик отрича правата на останалите съсобственици /решение № 635/25.10.2010 г. по гр. д. № 1405/2009 г. на ВКС, I-во г. о./. Затова колкото и да са значими извършените от А. действия по застрояването и окрупняването на мястото, това поведение представлява ползване, което всеки съсобственик може да осъществява върху общата вещ съгласно чл. 31, ал. 1 ЗС. Ето защо неправилен е и следващият извод на въззивния съд, че А. е започнал да упражнява фактическа власт с намерение за своеене евентуално от 2008 г., когато е съборил съществуващите сгради и е извършил големите преустройства в имота, без ищцата да участва с пари или с труд, и те още тогава са й станали известни.

Както е посочено в решение № 566/21.06.2010 г. по гр. д. № 1053/2009 г. на ВКС, I-во г. о., за да се приеме, че един наследник е установил владение и върху притежаваните от другите наследници идеални части от имота, не е достатъчно той да е упражнявал фактическа власт върху целия наследствен имот повече от 10 години необезпокоявано от никого, а е необходимо освен това да е отблъснал владението на останалите наследници, като е манифестирал ясно пред тях намерението си да владее целия наследствен имот само за себе си; само в този случай след изтичане на 10 години от момента, в който е отблъснал владението на останалите наследници, владеещият наследник може да придобие по давност и техните идеални части. Според решение № 110/20.03.2012 г. по гр. д. № 870/2011 г. на ВКС, II-ро г. о., действия, които демонстрират отричане на правата на съсобственика върху съсобствената вещ, могат да се изразят в отстраняване от имота, недопускане в имота, оспорване на права. Като акт на узнаване от ищцата на намерението на А. да владее целия имот изключително и само за себе си следва да се приеме началото на 2015 г., когато според признанието в исковата молба, подкрепено с показанията на св. Юл. Ч., ищцата била уведомена от брат си за намерението му да бъде признат за едноличен собственик на имота. За тази цел ищцата е следвало да подпише съответна

декларация, което тя е отказала да стори, тъй като е считала, че има дял от имота, като по делото е установено, че представената в нотариалното производство декларация, на която е придаден вид, че изхождаща от нейно име, не е подписана от нея. Това е и моментът, в който А. е противопоставил на ищцата намерението си да владее целия имот изключително и само за себе си, което впоследствие е обективизирал в снабдяването си с н. а. № 154/22.10.2015 г. за собственост по давностно владение и наследство. От тогава до предявяването на иска на 23.10.2020 г. изискуемият от чл. 79, ал. 1 ЗС 10-годишен срок за придобиване правото на собственост по давност не е изтекъл.

В тъжбата, въз основа на която е образувано н. ч. х. д. № 564/2018 г. на Смолянския районен съд, и в обяснението от 02.08.2018 г. по преписка вх. № 298000-4080/02.08.2018 г. по описа на РУ на МВР - Мадан, приложена по гр. д. № 955/2018 г. на Смолянския районен съд, образувано по молба за ищцата за прилагане на мерки по Закона за защита от домашното насилие, ищцата е заявила, че живее в къщата на брат си. Събрани са и гласни доказателства, че ищцата е била допусната от брат си да живее в новата къща. Така, св. Я. е посочил, че Д. дал ключ на Ф. от новата къща, докато се установи някъде, приютил я, докато си намери квартира; св. М. Ч. и св. А. - че й разрешил да живее в новата къща; св. Н. - че я е пуснал; св. Я. - че Ф. търсила квартира и Д. й позволил да живее временно в новата къща, докато си намери квартира. Така установените факти обаче следват извършен на 29.07.2018 г. акт на домашно насилие от З. Д., който е станал причина ищцата да напусне [населено място] и да заживее в новата къща в [населено място] /част от предмет на спора/, т. е. те следват отказа й от 2015 г. да признае права на Д. А. на пълноправен собственик на имота чрез подписване на декларация в този смисъл. Ето защо изявленията й не могат да бъдат разглеждани като признание на факт или на права, нито от гласните доказателства може да се направи извод за създадени отношения по договор за заем за послужване - ползването на новата страда да е било предоставено безвъзмездно на ищцата от брат й в качеството му на единствен собственик, временно - докато се устрои битово. Освен това трайната съдебна практика приема, че съдът не е обвързан от съдебно или извънсъдебно признание на факт или на право, а е длъжен да прецени същото с оглед на всички установени по делото обстоятелства. А установените по настоящото дело обстоятелства не дават основание да се приеме, че ищцата е изгубила притежаваната от нея по наследство идеална част от спорния имот поради придобиването й от наследодателя на ответниците по давност. На последно място - в предмета на делата, по които са направени посочените изявления, не е включен въпросът за собствеността на дома, в който ищцата се е установила да живее - дали има права в дома на брат си, или няма такива права.

Обстоятелството, че общият на страните наследодател Р. А. не е притежавал документ за собственост, е ирелевантно, доколкото по делото няма спор, че имотът произхожда от него. И след като ищцата основава правата си върху претендираната 1/5 ид. ч. от имота като съвкупност от земя и сгради на основание давност и наследствено правоприемство, то необитаването на имота в определени периоди не води до изгубване на правото, тъй като трайната съдебна практика приема, че правото на собственост не се погасява по давност и може да се изгуби, само ако някой друг го придобие или ако собственикът се откаже от него /решение № 669/1958 г. по гр. д. № 92/1958 г. на ВС, III-то г. о./. Нито една от посочените хипотези в случая не е налице.

В обобщение - обжалваното въззивно решение, както и потвърденото с него първоинстанционно решение като неправилни следва да бъдат отменени и тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, на основание чл. 293, ал. 2 вр. ал. 1, предл. последно ГПК спорът следва да бъде решен по същество от Върховния касационен съд, като предявените положителни установителни иски за собственост на 1/5 ид. ч. от спорния имот следва да бъдат уважени. На основание чл. 537, ал. 2 ГПК н. а. № 154/2015 г. следва да бъде отменен до размер на 1/5

ид. ч. от описания в него имот, за който размер констатацията на нотариуса по принадлежността на правото на собственост е опровергана от събраните по делото доказателства.

13. Когато един имот принадлежи на двама съпрузи в режим на СИО, изявлението на единия от тях, че желае имотът да остане на едно от техните деца, не би могло да има за последица предаване на владението върху целия имот, нито на предаване владението върху идеална част от този имот, тъй като имотът се съпритежава в неделима съсобственост. Изявлението на единия от съпрузите не обвързва другия съпруг. В подобна хипотеза, за да се приеме, че е налице предаване на владението, е необходимо както изявление и на двамата съпрузи, които притежават имота в режим на СИО.

чл.341 ГПК

чл. 69 ЗС

чл. 83 ЗС

Решение № 173 от 15.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3303/2023 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 14679/09.05.2023г., подадена от М. Х. Ч. и П. А. Ч., чрез процесуалния представител адвокат В. Л. - АК Х., срещу решение № 378/23.03.2023г. по в. гр. д. № 3298/2022г. на Пловдивския окръжен съд, с което като е потвърдено първоинстанционното решение № 260027/15.09.2022г. по гр. д. № 326/2019г. на Първомайския районен съд, е отхвърлен предявеният от касаторите срещу Н. Х. Н. иск за делба на урегулиран поземлен имот (УПИ) № ... с площ от 890 кв. м., с предназначение за жилищно строителство, с приложени улична и дворищна регулации, находящ се в кв. 61 по действащия регулационен план на [населено място], обл. П., от 1994г., при граници: улица, УПИ №, УПИ №, УПИ № и УПИ №, ведно с построените в него: двуетажна масивна стоманобетонна жилищна сграда със застроена площ от 115 кв. м. на всеки етаж, състояща се от първи етаж, включващ два гаража, четири избени помещения и коридор, и втори жилищен етаж, включващ кухня-трапезария, дневна, две спални, баня, тоалетна, помощно помещение и коридор, и ведно със съответните части от общите части на сградата; масивна стопанска сграда със застроена площ от 74 кв. м. и навес с оградни стени и със застроена площ от 26 кв. м. и са присъдени разноски по делото.

Касаторите поддържат, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушения на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Навеждат довод, че въззивният съд не е извършил преценка и анализ на всички доказателства по делото и доводите на страните и не е формирал собствени изводи, че неправилно е кредитирал показанията на свидетелите на ответника, а не е дал вяра на показанията на свидетелите на ищците, че само декларативно е посочил, че св. П. В. Х. е заинтересована от изхода на спора поради спорове с ответника, но не е отчел обстоятелството, че същата е майка на съделителите М. Х. Ч. и Н. Х. Н. и е пряк участник в осъществяването на обсъжданите събития, че само декларативно е отбелязал, че процесният имот е СИО на наследодателя Х. Н. Х. и свидетелката П. В. Х. и не е съобразил нейните показания по отношение предаването на владението.

За неправилен считат извода на въззивния съд, че предаването на владението на ответника Н. Х. Н. още приживе на наследодателя Х. Н. Х. е доказано, особено с оглед заявеното от преживялата съпруга на наследодателя, че уговорка за предаване на владението не е имало. Поддържат, че самостоятелно владение ответникът е установил

едва през 2017г., когато се е противопоставил на ползването на жилището на втория етаж от сестра му и племенника му.

Молят обжалваното решение да бъде отменено и вместо това имотът бъде допуснат до делба, като им бъдат присъдени и направените по делото разноски. Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответникът по касационна жалба Н. Х. Н. от [населено място] чрез процесуалния си представител адв. Г. Я. К. от АК-П., изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения. Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

С определение №4008/12.12.2023г., постановено по настоящето дело, въззивното решение на Пловдивския окръжен съд е допуснато до касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса за значението на изявлението на наследодателя имотът да остане на един от наследниците по закон, ако имотът е притежаван в режим на СИО от наследодателя - важи ли това изявление и за преживелия наследодателя съпруг по отношение на неговата част от имота и в кои случаи тази воля може да бъде приравнена на предаване на владението.

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

Когато един имот принадлежи на двама съпрузи в режим на СИО, изявлението на единия от тях, че желае имотът да остане на едно от техните деца, не би могло да има за последица предаване на владението върху целия имот, нито на предаване владението върху идеална част от този имот, тъй като имотът се съпритежава в неделима съсобственост. Изявлението на единия от съпрузите не обвързва другия съпруг. В подобна хипотеза, за да се приеме, че е налице предаване на владението, е необходимо както изявление и на двамата съпрузи, които притежават имота в режим на СИО.

Съображенията за това са следните:

Изявлението само на един от съсобствениците в хипотеза, при която имотът се съпритежава в неделима съсобственост, че съсобственият имот следва да остане на един от техните низходящи поради това, че са дарили другия си низходящ със сума пари за закупуване на жилище, не може да бъде приравнена на предаване на владение. Предаване на владението в подобна хипотеза може да се осъществи само при наличието на изявление в този смисъл изходящо и от двамата съсобственици (съпрузи). Изявлението на единия родител, че желае имотът да остане на едно от децата, не може да ангажира волята и на другия родител за притежаваната от последния идеална част от имота, придобит в режим на СИО. Разпореждането с притежаван в режим на СИО недвижим имот трябва да се извърши съвместно от двамата съпрузи, както и предаването на владението, което има за последица придобиване на правото на собственост, ако бъде упражнявано явно, необезпокоявано и непрекъснато за период от 10 години.

По съществуто 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:

Производството е за делба във фазата по допускане.

Искът за делба е предявен от М. Х. Ч. и П. А. Ч. с твърдението, че процесният имот е съсобствен, като те притежават съответно ишцата Ч. 15/24 идеални части от УПИ и 4/6 идеални части от построените в него сгради на основание наследствено правоприемство от баща си Х. Н. Х. и покупко-продажба, а ищецът Ч. 3/24 идеални части от УПИ и 1/6 идеални части от построените в него сгради на основание наследство от баща си А. Ч.. Поддържат, че част от имота е бил придобит по наследство от общия на страните наследодател Х. Н., баща на ищеца Ч. и ответника Н., а друга част възмездно, при режим на СИО, заедно със съпругата му П. В. Х., включително построените сгради в имота. След смъртта на наследодателя Х. Н. възникнала съсобственост върху имота на основание

наследяване между наследниците му по закон - съпругата П. В. Х. и децата му - ищцата Ч. и ответника Н.. През 2017г. съпругата П. Х. продала на дъщеря си, ищцата Ч., притежаваната от нея по наследство и прекратена съпружеска имуществена общност, идеална част от процесния имот. След смъртта на съпруга на ищеца Ч., част от имота се наследил и от сина ѝ - П. Ч., също ищец в производството.

Ответникът Н. Х. Н., в отговора на исковата молба поддържа, че е придобил процесния УПИ, построените в него стопански сгради и жилището на втория етаж от построената двуетажна масивна жилищна сграда, по силата на упражнявано непрекъснато давностно владение за периода от 1997г. до датата на подаване на отговора. Изложил е твърдения, че владението му е предадено доброволно от родителите му, които изразили намерение имотът да остане за него, като компенсирали дъщеря си с парична сума за закупуване на жилище. Поддържа, че договорът за покупко-продажба на част от имота, сключен между майка му и сестра му през 2017г., му е непротивопоставим, доколкото към датата на разпореждането имотът е бил придобит от него, той е бил собственика на имота, поради което майка му не е имала права, които да прехвърли и сделката не произвежда вещно-правен ефект по отношение на него. Счита, че до делба следва да бъде допуснато единствено жилището на първи етаж от построената жилищна сграда, ако притежава необходимите характеристики да бъде самостоятелен обект на правото на собственост.

От фактическа страна въззивният съд е приел за установено, че чрез договор за покупко-продажба, сключен с нотариален акт № 64, том 2, дело № 175/1974г. по описа на Районен съд – Първомай наследодателят Х. Н. Х. е придобил една втора идеална част от дворното място, учредено право на строеж и реализиране в това дворно място на приземния и първи етаж на двуетажна жилищна сграда, по време на брака му с П. В. Х., при режим на СИО. Посочено е, че тази идеална част му е прехвърлена от неговия баща Н. Х. Н., който е признат за собственик на имота въз основа на обстоятелствена проверка, за което е съставен н.а.№97/1974г. Прието е, че останалата една втора от дворното място Х. Н. Х. придобил по наследство, след смъртта на родителите си и отказа от наследство от страна на сестра му.

Взето е предвид, че през 1976г. без строителни книжа и разрешение наследодателят и съпругата му построили узаконените с Акт за узаконяване № 8 на ОНС П. стопански постройки, а намиращата се северозападната част на двора стара паянтова къща премахнали след 1978г.

Съобразено е, че Х. Н. Х. е починал на 07.08.2005г. и оставил законни наследници съпругата си П. Х. и децата си М. Ч. и Н. Н., като на 17.10.2017г. П. Х. сключила с М. Ч., по време на брака ѝ с А. П. Ч., договор за покупко-продажба на 1/2 идеална част от процесния УПИ и 4/6 идеални части от находящите се в границите му сгради, оформен с нотариален акт № 41, том 4, рег. № 4421, дело № 620 от 17.10.2017г. по описа на нотариус Н. К., № на НК 428, район на действие Районен съд - Първомай. Констатирано е, че след смъртта на съпруга на ищцата А. П. Ч., неговата идеална част от имота, придобита в режим на СИО, е наследена от нея - М. Ч. и сина им ищеца П. Ч.

Установено е, че в жилищната сграда са обособени три самостоятелни обекта - два гаража и едно жилище с прилежащи складови помещения, тъй като, въпреки, че първи етаж на жилищната сграда е обособен като самостоятелно жилище и се ползва като такова, то не отговаря на строителните правила и норми, на които следва да отговаря такъв обект - жилище, поради липса на светла височина, както към момента на построяването на сградата, така и след това, до настоящия момент.

Прието е за безспорно установено, че след построяване на процесната жилищна сграда, наследодателят Н. и съпругата му, както и децата им, ищецът М. Ч. и ответникът Н. Н., заживели в жилището на втория етаж, където живели заедно, докато ищцата Ч. се омъжила и през 1991г., напуснала жилището и се установила със съпруга си в [населено място]. Складовите помещения на първи етаж, след построяване на жилищната сграда, се

ползвали за съхранение на фураж. След като ответникът сключил граждански брак в средата на 1996г. в жилището заживяла и съпругата му, а през 1997г. се родило и детето им. Прието е, че тогава родителите на ответника отстъпили ползването на жилището на втория етаж на ответника и семейството му, а те се установили в преустроените като жилище помещения на приземния етаж, където живеел наследодателя Н. до смъртта си, а съпругата му, П. Х. и към момента. До 2017г. дворът, селскостопанските постройки и построената жилищна сграда се стопанисвали от ответника, който извършвал ремонти, грижил се за имота и го ползвал, при пълно разбирателство и липса на каквото и да е противопоставяне от страна на родителите си или сестра си, като в устроеното жилище на първи етаж освен родителите му, живял известно време при баба си и ищецът Ч., който предпочитал да прекарва повече време с братовчед си и родителите му в жилището на втория етаж.

За безспорно е прието също така, че през 2017г. отношенията между страните се влошили драстично, като ответникът се противопоставил на ползване на жилището на втория етаж от ищите, което провокирало и съдебни спорове.

Въззивният съд е приел, че именно с оглед така влошените отношения майката на ответника решила да прехвърли с договор за покупко-продажба на недвижим имот от 17.10.2017г., на дъщеря си М. Ч., описаната част от процесния имот, а непосредствено след това ответникът сключил вратата на апартамента на втория етаж и не допускал там майка си, сестра си и племенника си.

Въззивният съд е взел предвид събраните по делото гласни доказателства, но е приел, че само част от тях следва да бъдат ценени съобразно разпоредбата на чл. 172 ГПК и кредитирани само в частта, в която се подкрепят от останалия събран по делото доказателствен материал.

Приел е за установено, че владението върху имота е било предадено от наследодателя Х. Н. и от съпругата му П. Х. на сина им Н. Х. Н. през 1997г., които заявили волята си имотът да остане в собственост на сина им.

Според въззивния съд това свое намерение наследодателят и съпругата му заявили още след сватбата на дъщеря им, на която предоставили сума от 15000 лв. за закупуване на апартамент, като казали пред свидетели и страните, че къщата ще остане на брат й Н., като никой не следва да има претенции по отношение на нея. Приел е за установено, че след като синът им Н., ответник по делото, се оженил, със съпругата му живели в процесното жилище, заедно с родителите му, а след раждане на детето им през 1997г., родителите му предали владението на имота на сина си и се установили да живеят в приземния етаж, където преустроили три от складовите помещения в жилище.

Въззивният съд е посочил в обжалваното решение, че волята си имотът да остане на сина им Н. родителите изразили освен гласно пред свидетелите и децата си, така и обективирали чрез отстъпване на владението на сина им на втория жилищен етаж, както и компенсиране на дъщеря им с предоставяне на средства за закупуване на жилище. Посочил е също така, че след предаване на владението от родителите му ответникът извършвал ремонти, изграждал сгради, за които действия не търсил одобрение от никого, стопанисвал имота, като поддръжката му и заплащането на консумативите за ползването му била негово задължение, както и че до смъртта на Х. Н. Х. страните живели в разбирателство и при така установеното фактическо положение, което продължило до 2017г.

Според въззивния съд тези обстоятелства се установяват от показанията на незаинтересованите от изхода на делото свидетели Чемширов, М. и Н., които е определил като категорични и непротиворечиви.

При така установената фактическа обстановка е формиран решаващ правен извод, че в полза на ответника е изтекла придобивна давност, считано от датата на предаване на владението до 2007г., до когато владението му било явно, спокойно и непрекъснато, като

било и демонстрирано спрямо всички. Прието е, че ответникът е придобил изцяло имота, тъй като складовите помещения се явяват принадлежност към жилището на втория етаж и следват собствеността му.

Изложени са мотиви, че част от имота и сградите, изградени в него, са придобити в режим на СИО между наследодателя на страните и П. Х., но съгласно събраните категоричните и безпротиворечиви гласни доказателства - показанията на незаинтересованите от изхода на делото свидетели Чемширов, М. и Н., приживе наследодателя Н. е заявил, че заедно със свидетеля Х., желаят притежавания от тях имот да остане в собственост на сина им Н. Н., като те доброволно са му предали владението върху имота през 1997г.

Въззивният съд е посочил, че няма противоречие между свидетелите и относно факта, че жилището се е ползвало от семейството на ответника, а достъп до него винаги са имали роднините му, които ходили там като на гости.

Прието е, че събраните доказателства с категоричност установяват заявената воля приживе на бащата на ответника синът му да остане собственик на къщата, като на тези негови изявления е присъствала и свидетелят Х., която не е отричала това тяхно решение. Тази воля е била споделена пред тримата свидетели по различно време, при различни обстоятелства, но с едно съдържание - че дават процесния имот на сина си, при когото остават да живеят, а дъщеря им е компенсирана парично. Посочено е, че никой от свидетелите не прави предположения по отношение на изявленията на праводателя на страните Х. Н., че оставя къщата на сина си, като и тримата са ясни и категорични за това, което лично са възприели, единствено свидетелите заявяват, че предполагат, че всички роднини са знаели за тези действия и намерения, защото са били едно семейство и са живели в разбирателство.

Изложени са съображения, че за да бъде прието, че ответникът е установил самостоятелна власт върху къщата, не е необходимо да бъде установено безспорно, че ишците са знаели за предварителна уговорка приживе на наследодателя Н. и съпругата му за предаване на владението върху къщата. Прието е за установено, че свидетелят Х., като съсобственик на имота, е знаела и не е дала никакъв повод за съмнение, че се противопоставя на така предаденото владение. Посочено е, че когато е налице такава предварителна уговорка с наследодателя, като едновременно с това е предадено и владението, не е необходимо приживе на наследодателя тази негова воля да се доведе до знанието на останалите лица, които биха могли да имат качеството „наследници по закон“ след неговата смърт. Обстоятелството, че при изразяването на такава воля за предаване на владението са присъствали свидетели, които я възпроизвеждат пред съда, удостоверявало, че фактическата власт е установена явно. Прието е, че ако наследодателят приживе е изразил воля да предаде владението на своя родственик, който след смъртта му има качеството негов наследник по закон, следва да се приеме, че още от момента на предаване на владението е установена самостоятелна фактическа власт с намерение за придобиване на собствеността. Посочено е, че единствено свидетелските показания на свидетеля Х. са в обратна насока, като тя твърди, че никога със съпруга си не са изразявали желание да оставят къщата на ответника, че те са решили никой да не урежда собствеността върху имота приживе, което противоречи на събраните свидетелски показания и на нейните собствени действия като поради явната и пряка заинтересованост от изхода на делото на свидетеля Х., възмездното прехвърляне на част от собствеността, както и влошените отношения и наличието на спорове с ответника, включително съдебни, е прието, че показанията в тази им част не следва да се кредитират на основание чл. 172 ГПК.

Изложени са мотиви, че съдебната практика е константна, че ако наследодателят приживе е изразил воля да предаде владението върху имота на свой родственик, който след смъртта му има качеството негов наследник по закон, следва да се приеме, че още от

момента на предаване на владението е установена самостоятелна фактическа власт с намерение за придобиване на собствеността от този момент, като при такова предаване на владението, което може да стане с конклюдентни действия или да се изрази словесно или чрез предаване на фактическата власт и няма данни тя да е отнета, действа презумпцията на чл. 69 ЗС и на чл. 83 ЗС, т.е. приема се, че имотът се владее от владелеца за себе си и без прекъсване. Посочено е, че в този смисъл са и разясненията на ТР №1/2012г. на ОСГК на ВКС, според които, в случаите, при които един от съсобствениците е започнал да упражнява фактическа власт върху вещта на основание, което изключва владението на останалите, намерението му за своене се предполага и е достатъчно да докаже, че е упражнявал фактическата власт върху целия имот в срока по чл. 79 ЗС. Прието е, че владението е предадено от собствениците на процесния имот на ответника и придобиване на качеството на наследник в по-късен момент не променя факта на установяване на владението. Посочено е, че установеното владение е противопоставимо на всички, включително на собствениците на имота, като това, че същите са продължили да живеят в обособеното жилище на приземния етаж на променя този факт, като фактът на изтекла в полза на ответника придобивна даност не може да се отмени и с промененото отношение на свидетеля Х. след изтичане на срока за придобивна давност в полза на ответника. Изложени са съображения, че фактът на ползване на приземния етаж на имота, както и достъпа на предалите владението му собственици до целия имот не може да игнорира доказаното предаване на владението и осъществяването му за посочения период, а е в следствие близките родствени отношения между страните и отговаря на житейската логика. Прието е, че след като ответникът е придобил собствеността на върху процесните имоти на оригинално основание към 2007г., то му е непротипоставим сключения между майка му и сестра му договор за покупко-продажба на идеални части от имотите през 2017г., доколкото към момента на сключването му продавачът не е бил собственик, не може да прехвърли права, каквито не притежава.

Така постановеното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество неправилно като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 172 ГПК и чл. 236, ал. 2), както и при неправилно приложение на материалния закон (чл. 68 ЗС и чл. 79 ЗС).

При постановяване на решението си въззивният съд не е съобразил, че по делото не е установено П. Х. да е правила каквито и да е изявления, че желае имотът да остане на Н. Х., нито е установено да му е предала владението върху този имот както през 1997г, така и след смъртта на съпруга си Х. Н. Х. Въззивният съд е посочил, че според показанията на разпитаните свидетели единствено наследодателят Х. Н. Х. е заявявал, че желае имотът да остане на неговия син Н., като предоставил на сина си през 1997г. втория жилищен етаж, а той и съпругата му П. Х. се установили да живеят в приземния етаж, където преустроили три от складовите помещения в жилище. Само въз основа на тези данни, без да съобрази, че не се установява съпругата на наследодателя да е правила подобни изявления, въззивният съд е достигнал до неправилния извод, че през 1997г. владението е било предадено и от двамата съпрузи.

Не е отчетено обстоятелството, че изявлението на Х. Х., че желае имотът да остане на сина му Н. не би могло да ангажира съпругата му П. Х., нито би могло да засегне притежаваните от нея права върху имота, доколкото липсата на изявление от нейна страна не би могло да бъде приравнено на съгласие. Още повече, както вече беше отбелязано, по делото не е установено съпругата на наследодателя да е правила подобни изявления, съответно не е установено да е предавала владението на имота на сина си. Напротив, както наследодателят Х. Н. Х., така и неговата съпруга П. Х. са продължили да живеят в имота и след 1997г., която съделителят Н. Х. посочва като начален момент на установената самостоятелна фактическа власт.

Неоснователен е доводът на ответника, че ако неучастващият в изявлението съпруг

не се е съгласил изрично, то конклюдентното му действие може да бъде приравнено на неоспорване в предвидения в чл. 22, ал. 3 СК от 1985г. (отм.) 6-месечен срок. Предвиденият в чл. 22, ал. 3 СК от 1985г. (отм.) срок за оспорване по съдебен ред е относим единствено към извършени разпореждания с вещно право върху обща на двамата съпрузи недвижима вещ, но не и към волеизявления, които нямат за пряка и непосредствена последица прехвърляне на правото на собственост. Оспорването по съдебен ред на волеизявление за предаване на владение е недопустимо.

Неправилен е и изводът на въззивния съд, че показанията на разпитаната като свидетел П. Х. досежно правените от нея изявления и нейната воля по отношение ползването и собствеността върху процесния недвижим имот не следва да бъдат ценени, тъй като е била заинтересована от изхода на делото с оглед имуществените ѝ пристрастия към ишците и висящия спор с ответника.

Както последователно приема ВКС в своята практика, законодателят е създал едно предположение относно посочените в хипотезата на чл. 172 ГПК лица за възможна тяхна заинтересованост от изхода на делото. Съдът, поради това, е длъжен да извърши преценка на тяхната обективност и доколко поведението на свидетеля и данните по делото изключват заинтересоваността да е повлияла на достоверността на показанията му. Към показанията на такива свидетели съдът трябва да подходи със засилена критичност, но не съществува забрана въз основа на техните показания да бъдат приети за установени факти, които ползват страната, за която свидетелят се явява заинтересован или такива, които вредят на противната страната. Необходимо е следователно показанията на св.П. Х. да бъдат съпоставени с показанията на останалите свидетели.

На първо място следва да се отбележи, че според показанията на свидетелите Чемширов, М. и Н. единствено наследодателят Х. Н. Х. е правел изявления, касаещи предоставянето на процесния имот на съделителя Н. Х. Н., но не и неговата съпруга П. Х.. В същия смисъл са и показанията на св. П. Х.. Според показанията на св. П. Х. съпрузите са предоставили на сина си първоначално една стая на втория етаж от къщата, а след раждането на детето му и впоследствие и на целия втори етаж от къщата, но са продължили да обитават къщата, където свидетелката живее и понастоящем. В същия смисъл са и показанията на св. П. Н., според които Х. Х. казал на свидетеля, че „вторият етаж е за Н., а ние с кака ти П. ще живеем долу“. В този смисъл по отношение липсата на изявление за предаване на владението от страна на П. Х., противоречие в показанията на свидетелите не се установява.

Не е съобразено също така, че изявлението на Х. Х., че желае имотът да остане за сина му Н. не би могло да засегне и притежаваните от него права върху имота поради вече изложеното, а именно, че съпругът не разполага с правото да се разпорежда със своята идеална част от имот, притежаван в режим на СИО до момента, в който не бъде преодоляна неделимостта на тази съсобственост на предвидените в СК основания. Дори да се приеме, че в случая от страна на наследодателя е осъществено и предаване на фактичката власт върху имота, доколкото такова не е установено и от страна на неговата съпруга П. Х., за която не е доказано и да е правила изявления в подобен смисъл, това предаване на фактичката власт не би могло да се определи като предаване на владение, въз основа на което съделителят Н. Х. Н. да може да установи самостоятелна фактическа власт за себе си. Това предоставяне на част от къщата следва да се приеме като търпимо действие, даващо правото на обитаване, но без право на самостоятелна фактическа власт, още повече като бъде взето предвид обстоятелството, че къщата е еднофамилна.

Наследодателят би могъл да се разпорежи самостоятелно без съгласието на съпругата си със своята идеална част от имота чрез завещание, но доколкото по делото не се установява изявлението на наследодателя Х. Н. Х. да е било обективизирано чрез извършване на завещание, то това изявление, че имотът в [населено място] трябва да остане за неговия син Н. Х., може да ангажира преживялата го съпруга П. Х. и дъщеря им

М. Х. само морално и същите в изпълнение на желанието на наследодателя да му прехвърлят своите идеални части от имота, но не може да обуслови извод, че от момента, в който е направено, удостоверява предаване на владението и установяване на самостоятелна фактическа власт от страна на съделителя Н. Х.

Неправилен е и изводът на въззивния съд, че от показанията на разпитаните по делото свидетели се установява фактическо предаване на владението, което, както вече беше отбелязано, следва да се извърши и от двамата съпрузи, които притежават имота в режим на СИО.

Както е посочено в обжалваното решение, според показанията на разпитаните свидетели, след като ответникът сключил граждански брак в средата на 1996г. в жилището заживяла и съпругата му, а през 1997г. се родило и детето им и тогава родителите на ответника отстъпили ползването на жилището на втория етаж на ответника и семейството му, а те се установили в преустроените като жилище помещения на приземния етаж, където наследодателя Х. Н. живеел до смъртта си, а съпругата му П. Х. и към момента. Действително според показанията на св.Чемширов наследодателят Х. Х. споделил с него, че дал на М. на сватбата 10000лв. да си купи апартамент и й казал, че къщата остава за батко й и да няма никакви претенции след години за къщата, като в същия смисъл са и показанията на св.Н., който е заявил пред съда, че Х. Х. му казал, че на сватбата на М. й дал пари, а на Н. ще остане къщата в [населено място]. Фактически действия по предаване на владението върху цялата сграда приживе на наследодателя обаче от показанията на свидетелите не се установява. Както вече беше посочено, св.Н. е заявил пред съда, че наследодателят му казал, че „вторият етаж е за Н., а ние с кака ти П. ще живеем долу“. И според св.Чемширов Х. Н. и съпругата му П. се отделили да живеят долу, преместили се да живеят на долния етаж, а горе останало младото семейство на Н. и детето им Х., като Н. е правил ремонти само на горния етаж. И според св.М., след като се задомили Н. и Д. живеели на втория етаж на къщата в [населено място], направили ремонт на етаж, където свидетелката им е ходила на гости и имала усещането, че това е техният дом, това е етажът на Д., Н. и малкия И.. Налице са следователно изявления на наследодателя Х. Н. Х. и извършени от него и съпругата му П. Х. действия по предоставяне на част от еднофамилната жилищна сграда за ползване, но не и по предаване на владение върху самостоятелен обект на право на собственост, доколкото от показанията на св.П. Х. тя и съпругът й още когато младите се събрали им освободили едната стая на горния етаж да се настанят в нея, а когато се родило внучето Х. през 1997г. решили да се преместят долу, отстъпили горния етаж на Н. и Д. да живеят там като младо семейство, но не са му казвали, че горният етаж от къщата е за него.

Не е съобразено и обстоятелството, установено от заключението на изслушаната по делото съдебно-техническа експертиза, че сградата е еднофамилна, тъй като въпреки, че първият етаж е обособен като самостоятелно жилище и се ползва като такова, то не отговаря на строителните правила и норми, на които следва да отговаря такъв обект. В подобна хипотеза, дори да се приеме, че на ответника е било предадено владението на втория жилищен етаж, доколкото сградата не се състои от два самостоятелни обекта на право на собственост, това предаване на владението не би могло да има за последица придобиване на право на собственост върху този етаж.

По така изложените съображения следва да се приеме, че не се установява наследодателят Х. Н. Х. и неговата съпруга П. Х. да са предали владението върху процесния недвижим имот на сина си Н. Х. Н.. Със смъртта на Х. Н. Х. съпругеската имуществена общност върху придобитата по време на брака му с П. Х. по силата на договор за покупко-продажба 1/2 идеална част от дворното място, както и върху построената по време на брака им жилищна сграда, е прекратена при равни дялове. Правото на собственост върху частта на наследодателя от прекратената съпругеска имуществена общност, както и върху притежаваната от наследодателя като лично

имущество 1/2 идеална част от дворното място, е преминало в патримониума на неговите наследници по закон - преживяла съпруга П. Х., дъщеря М. Х. Ч. и син Н. Х. Н., при равни квоти съгласно чл. 5, ал. 1 ЗН и чл. 9, ал. 1 ЗН, след което през 2017г. П. Х. се е разпоредила чрез договор за покупко-продажба с притежаваните права върху 1/2 идеална част от дворното място и 4/6 идеални части от находящите се в него сгради в полза на дъщеря си М. Х. Ч. по време на брака ѝ с А. П. Ч.. А след смъртта на А. П. Ч. правата върху неговия дял от прекратената СИО са преминали в патримониума на неговите наследници по закон - преживяла съпруга М. Х. Ч. и син П. А. Ч., при равни квоти съгласно чл. 9, ал. 1 ЗН. Към настоящия момент имотът е съсобствен между съделителите като М. Х. Ч. притежава 15/24 идеални части от дворното място и 4/6 идеални части от построените в имота сгради, П. А. Ч. притежава 3/24 идеална част от дворното място и 1/6 идеална част от построените в него сгради, а Н. Х. Н. притежава 6/24 идеални части от дворното място и 1/6 идеална част от построените в него сгради, както и следва да бъде допусната делбата.

По реда на чл. 293, ал. 2 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено и вместо това имотът бъде допуснат до делба между съделителите М. Х. Ч., П. А. Ч. и Н. Х. Н. при посочените по-горе делбени права.

14. При положително становище на СТЕ [за техническа възможност за поделяемост], съдът следва да изпълни процедурата по чл. 201 ЗУТ при делба на УПИ или на чл. 203 ЗУТ при делба на сграда като изиска становище от главният архитект на общината /района/ относно поделяемостта. При дадено и от главния архитект положително становище, съдът следва да даде възможност на страните да изготвят инвестиционен проект, като им укаже и съдействие при неяснота на дадените от главният архитект указания и изисквания. За изготвяне на такъв проект следва да се даде достатъчно време на страните – подходящ и разумен срок. Представеният от някоя от тях или от всички проект /проекти/ се изпращат от съда за одобрение от главният архитект. При необходимост от допълнителни действия за одобряване на проекта, съдът съдейства на страните ако е необходимо. Индивидуалният административен акт, с който е одобрен проекта подлежи на контрол от делбения съд. Това са действие, които следва да извърши първата инстанция, която има задължението по изясняване на делото и събиране на относимите доказателства. Когато тези действия или част от тях не са извършени от първата инстанция, при заявено оплакване във въззивната инстанция относно неизяснен въпрос за поделяемостта на допуснатия до делба имот, за неспазване или неизчерпване на процедурата по чл. 203 ЗУТ, въззивната инстанция е длъжна да поправи пропуските на първата инстанция, защото тя, макар да действа при условията на ограничен въззив, разглежда спора и се произнася по същество относно способа, по който следва да се извърши делбата, ако се обжалва пред нея решение на РС, постановено по втората фаза на делбеното производство. При започнала, но незавършила процедура по чл. 203 ЗУТ поради порочни действия на първата инстанция, въззивният съд е длъжен да извърши необходимите действия, за да отстрани пропуските на РС, защото процедурата за разделяне на сграда е уредена с императивни правила, за прилагането на които тя следи служебно. Това следва и от задължението на въззивната инстанция, при обжалване на способа, по който е извършена делбата, да изследва служебно въпроса за поделяемостта на допуснатите до делба имот /имоти/ и да избере най-подходящия способ за извършване на делбата така, че по възможност да се спази изискването на чл. 69, ал. 2 ЗН, приложима и към обикновената съсобственост, съгласно чл. 34, ал. 2 ГПК. Способът, предвиден в чл. 348 ГПК – публична продажба е уреден като изключение, приложимо, "когато някой имот е неподеляем и не може да бъде поставен в един от дяловете". Изпълнението на

процедурата по чл. 203 ЗУТ и наличието на предпоставките, предвидени в него – възможността за обособяване на самостоятелни обекти от допуснатата до делба сграда, етаж или апартамент без значителни преустройства и без неудобства, по-големи от обикновените, при спазване на строителните правила и нормативи е необходимо за изясняване на въпроса по кой способ от уредените в ГПК следва да се извърши делбата, а това е основния въпрос, който съдът следва да разреши във втората фаза от делбата.

чл. 201 ЗУТ

чл. 203 ЗУТ

чл. 344 ГПК

Решение № 176 от 18.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1412/2023 г., I г. о., докладчик председателят Бонка Дечева

Производството е по чл. 290 ГПК

С определение № 3858 от 04.12.2023 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване по касационна жалба, подадена от Л. Б. П. против решение № 3984 от 23.12.2022 г. по гр.д.№ 13774/2021 г. на СГС, с което е потвърдено решение № 20188539 от 21.09.2021 г., постановено по гр. д. № 8170/2019 г. на Софийски районен съд, в обжалваната му част, с която е изнесен на публична продан допуснатия до делба недвижим имот: самостоятелен обект в сграда с идентификатор № ***, представляващ апартамент № ***, находящ се в сграда № ***, в поземлен имот с идентификатор № ***, с адрес: [населено място], район „С.“, ул. „С. век, № ***, с площ 110,68 кв.м., заедно с прилежащото му мазе № ***, с площ 8,02 кв.м., ведно с 2,182 % идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж върху мястото.

В касационната жалба се навеждат доводи за неправилност на решението поради противоречие с материалния закон – чл. 203 ЗУТ и съществени процесуални нарушения, тъй като съдът не е определил срок, в който съделителите да имат възможност да инициират изготвянето на инвестиционен проект за разделяне на процесното жилище, въпреки даденото становище от главният архитект на района за възможна поделваемост и предложените два варианта от вещото лице, изготвило приетата СТЕ, съобразено с фактическото му разделяне на два дяла.

Ответниците по касация Р. Д. А. и Т. Н. А. оспорват жалбата и оплакванията в нея, защото в производството пред РС е заявено от страните, че няма да изготвят инвестиционен проект и решението е съобразено с доказателствата и съдебната практика.

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

По основанията за допускане до касация:

Допуснато е касационно обжалване на основание чл. 280, ал.1 т.3 ГПК по въпроса: при установена със СТЕ поделваемост на допуснатия до делба имот и дадено в този смисъл становище на главният архитект на общината в производство за делба, има ли задължение въззивната инстанция, като инстанция по същество, да укаже на страните необходимостта от изготвяне на инвестиционен проект, съгласно чл. 203 ЗУТ и да даде срок на страните за това или това задължение е само за първата инстанция.

Относно необходимите действия, които първата инстанция следва да извърши при становище за техническа възможност за поделваемост е налице съдебна практика - Решение № 20 от 6.02.2015 г. на ВКС по гр. д. № 4692/2014 г., I г. о., Решение № 38 от 21.06.2017 г. на ВКС по гр. д. № 3511/2016 г., I г. о. Според тази практика при положително становище на СТЕ, съдът следва да изпълни процедурата по чл. 201 ЗУТ при делба на УПИ или на чл. 203 ЗУТ при делба на сграда като изиска становище от главният

архитект на общината /района/ относно поделяемостта. При дадено и от главният архитект положително становище, съдът следва да даде възможност на страните да изготвят инвестиционен проект, като им укаже и съдействие при неяснота на дадените от главният архитект указания и изисквания. За изготвяне на такъв проект следва да се даде достатъчно време на страните – подходящ и разумен срок. Представеният от някоя от тях или от всички проект /проекти/ се изпращат от съда за одобрение от главният архитект. При необходимост от допълнителни действия за одобряване на проекта, съдът съдейства на страните ако е необходимо. Индивидуалният административен акт, с който е одобрен проекта подлежи на контрол от делбения съд. Това са действие, които следва да извърши първата инстанция, която има задължението по изясняване на делото и събиране на относимите доказателства. Когато тези действия или част от тях не са извършени от първата инстанция, при заявено оплакване във въззивната инстанция относно неизяснен въпрос за поделяемостта на допуснатия до делба имот, за неспазване или неизчерпване на процедурата по чл. 203 ЗУТ, въззивната инстанция е длъжна да поправи пропуските на първата инстанция, защото тя, макар да действа при условията на ограничен въззив, разглежда спора и се произнася по същество относно способа, по който следва да се извърши делбата, ако се обжалва пред нея решение на РС, постановено по втората фаза на делбеното производство. При започнала, но незавършила процедура по чл. 203 ЗУТ поради порочни действия на първата инстанция, въззивният съд е длъжен да извърши необходимите действия, за да отстрани пропуските на РС, защото процедурата за разделяне на сграда е уредена с императивни правила, за прилагането на които тя следи служебно. Това следва и от задължението на въззивната инстанция, при обжалване на способа, по който е извършена делбата, да изследва служебно въпроса за поделяемостта на допуснатите до делба имот /имоти/ и да избере най-подходящия способ за извършване на делбата така, че по възможност да се спази изискването на чл. 69, ал.2 ЗН, приложима и към обикновената съсобственост, съгласно чл. 34, ал.2 ГПК. Способът, предвиден в чл. 348 ГПК – публична продажба е уреден като изключение, приложимо, „когато някой имот е неподеляем и не може да бъде поставен в един от дяловете“. Изпълнението на процедурата по чл. 203 ЗУТ и наличието на предпоставките, предвидени в него – възможността за обособяване на самостоятелни обекти от допуснатата до делба сграда, етаж или апартамент без значителни преустройства и без неудобства, по-големи от обикновените, при спазване на строителните правила и нормативи е необходимо за изясняване на въпроса по кой способ от уредените в ГПК следва да се извърши делбата, а това е основния въпрос, който съдът следва да разреши във втората фаза от делбата.

По касационната жалба:

С влязло в сила решение в първата фаза е допусната делба на самостоятелен обект в сграда, с идентификатор № ***, представляващ апартамент № ***, находящ се в сграда № ***, в поземлен имот с идентификатор № ***, с адрес: [населено място], район „С.“, ул. „С. век, № ***, с площ 110,68 кв.м., заедно с прилежащото му мазе № ***, с площ 8,02 кв.м., ведно с 2,182 % идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж върху мястото при квоти 3/5 ид.ч. за касаторката /ответница по иска/ и 2/5 ид.ч. за ищците Т. и Р. А. Съсобствеността е възникнала по договор за замяна, сключен с н.а. № 128,т.1/11.12.2010 г. на нотариус М. Т. с район на действие – РС-Кюстендил. Относно съсобствеността между страните при тези квоти, влязлото в сила решение по допускане на делбата е формирало сила на пресъдено нещо, то обвързва страните, съгласно чл. 297 ГПК и съда, съгласно чл. 298 ГПК. Разрешенията с него въпроси по чл. 344 ГПК относно наличието на съсобственост върху апартамента и квотите на съсобствениците не може да бъде пререшавани във втората фаза и в инстанционния контрол на постановеното решение по извършване на делбата, съгласно чл. 299 ГПК. Затова съдът не обсъжда доводите, свързани с действителността на замяната и оплакванията за неизпълнението му. Последното не може да се разглеждат изобщо в делбеното производство – т. 3, б. „а“ от

ПП-7-73.

Според заключението на СТЕ, изготвено от в.л. Б., е налице техническа възможност процесното жилище да бъде разделено на два реални дяла, близки до квотите на страните. Вещото лице е предложило два варианта за разделяне на имота, отразени на приложения към заключението схеми, като първия отразява фактическото разпределено реално ползване, а втория предвижда складовото помещение за югоизточния дял да се обособи в него. Заключението е изпратено на главния архитект на район „С.“ при СО, за становище относно това дали дадените от вещото лице варианти за разделяне на апартамента са възможни съобразно строителните правила и норми. Според постъпилото становище на гл. архитект на район „С.“, допуснатият до делба апартамент технически е поделяем съобразно втория вариант на СТЕ. Разделянето следва да се докаже с представяне на инвестиционен проект, в съответствие с Наредба № 4 за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти, който да бъде одобрен и съгласуван от органа по чл. 145 от ЗУТ. В обстоятелствената част на становището е посочено, че в случая няма представен инвестиционен проект по чл. 203, ал. 1 от ЗУТ, а само становище на приета СТЕ за наличие на техническа възможност за обособяване на два самостоятелни обекти от процесния апартамент в два варианта за делба. В допълнителното заключение на СТЕ от 13.01.2020 г. са допълнени дадените в основното заключение два варианта за разделяне на имота с посочване на идеалните части от общите части на сградата за всяко от новообразуваните обекти, както и стойността на необходимите разходи за разделяне на имота по всеки от вариантите. За изпълнение на вариант 1 необходимите средства са 6615,50 лв., като следва да се раздели мазето на две нови, за което разходите са 332 лв. За втори вариант необходимите разходи са 7734,98 лв. Пазарната цена на целия апартамент е 210861 лв. И при двата варианта следва да се раздели ел.инсталацията, а В и К инсталацията е разделена.

В с.з. на 18.06.2020 г. пълномощникът на ответницата П. адв. С. /от който по-късно тя е оттеглила пълномощията/ заявява, че доверителката му не може да си позволи изготвянето на инвестиционен проект, но не желае и изнасяне на апартамента на публична продажба. В с.з. на 29.09.2020 г. съдът е дал възможност на страните да внесат до следващото съдебно заседание инвестиционен проект за разделяне на апартамента. Следващото съдебно заседание е насрочено за 17.11.2020 г. Пълномощникът на ответницата е заявил, че тя не иска разделяне на апартамента. Тя обаче е поискала ищците да изготвят проекта и да се разделят разходите, но съдът не се е произнесъл по това искане. Ищците оспорват възможността за разделяне на апартамента, тъй като за единия от дяловете няма на има комин, каквото изискване съществува към настоящия момент. Според становището на главният архитект и вещото лице, към момента на изграждане на сградата не е имало такова изискване. Ищците считат, че разделянето би било свързано със значителни неудобства за страните и големи разходи.

РС е приел, че апартамента е неподеляем, защото страните, въпреки дадените им указания, не са иницирали действия по изготвяне на инвестиционен проект за разделяне. Затова е извършил делбата по способа, визиран в чл. 348 ГПК – апартамента е изнесен на публична продажба.

Въззивната инстанция е потвърдила решението, като е приела, позовавайки се на чл. 203 ЗУТ и съдебната практика – ПП-7-73, т. 5, б. „в“, че разделянето на допуснат до делба недвижим имот е възможно само при представяне на инвестиционен проект, който е одобрен от компетентния орган в общината. Посочил е, че делба, извършена чрез разделяне без да е представен инвестиционен проект е нищожна дори технически да е възможно разделянето. В съответствие с приетото в ТР № 75/81 г. на ОСГК на ВС въззивната инстанция е посочила, че съдът извършва контрол за законосъобразност на одобряването на инвестиционния проект както по отношение на неговото съответствие на строителните правила и норми, така и дали предвидените преустройства са значителни и

дали създават неудобства, по-големи от обикновените. Тези постановки от съдебната практика са правилни, а с нормата на чл. 203 ЗУТ са предвидени и като законови изисквания.

Въззивната инстанция обаче неправилно е приела, че апартаментът е неподеляем предвид не представяне на инвестиционен проект въпреки дадени от РС указания в този смисъл. Първата инстанция не се е произнесла по искането на ответницата, ищците да изготвят проекта, а разносните за това да се разделят от съда и за нея е останала неяснота дали тя следва да изготви проекта и сама ли следва да поеме разносните за това. Определеният срок за изготвяне на инвестиционен проект /47 дни до следващото заседание/ е кратък. Ищците не са пожелали изготвяне на инвестиционен проект, тъй като те изразяват предпочитание делбата да се извърши чрез изнасяне на апартаментът на публична продажба. Ответницата е заявила, че няма средства за изготвяне на такъв проект, поради което е поискала разпределяне на разходите за изготвянето му между страните. Тя живее в единия от обособените без проект дялове и не желае изнасяне на имота на публична продажба. Въззивната инстанция не е изяснила позициите на страните по въпроса за изготвяне на инвестиционен проект за разделяне, не е дала указания или срок за изготвяне на инвестиционен проект. Посочила е в решението, че тъй като делбата е допусната по отношение на едни имот между трима съделители, делбата следва да се извърши чрез публична продажба и е потвърдила решението на РС. Този способ обаче е приложим при неподеляемост на допуснатия до делба имот. Не е отчетено, че ищците са съпрузи, т.е. за да получи всеки съделител реален дял, съгласно изискването на чл. 69, ал.2 ЗН, приложим и при делба на обикновена съсобственост, съгл. чл. 34, ал.2 ЗС, е необходимо обособяването на два дяла, а не на три дяла. Необходимите средства за преустройството не са значителни – около 3-4 % от стойността на апартаментът. Не е налице и неудобство за съделителите, които живеят в него, тъй като апартаментът е разделен фактически и сега, а преустройството се изразява в разделяне на ел.инсталацията и разделяне на мазето.

Предвид изложеното, съдът намира, че обжалваното решение следва да се отмени като неправилно, а делото следва да се върне на въззивната инстанция за предприемане на действия по приложението на чл. 203 ЗУТ - указания до страните и определяне на подходящ срок за представяне на изготвен инвестиционен проект, изпращането му до главният архитект на района и ако бъде одобрен, преценка законосъобразността на акта за одобряване, оценка на всеки от двата дяла с припадащата се част от общите части към всеки от тях и оценяване стойността на разходите, необходими за извършване на подобренията с оглед преценката дали са значителни спрямо цената на допуснатия до делба имот.

В касационното производство не могат да се представят нови доказателства, поради което съдът не обсъжда приложеният към касационната жалба неodobрен проект.

15. Упражняването на владение, което е явно демонстрирано спрямо цялото общество, т.е. спрямо всички, представлява демонстриране на намерение за своеене и спрямо лицето, което се легитимира като собственик със съответния документ (решение за възстановяване на правото на собственост по реда на ЗСПЗЗ или нотариален акт, обективизиращ предвиден в закона придобивен способ). Фактическата власт, веднъж установена като владение (упражняване за себе си) не променя своята същност в държане при промяна в носителя на правото на собственост върху имота, ако владението е явно. Упражнявайки фактическата власт върху имот, който държи като свой, т.е. с намерението да придобие собствеността по давност, владелецът свои имота спрямо всички, включително спрямо собственика. За да прекъсне придобивната давност, собственикът следва да предприеме съответните действия по указания в чл. 116 ЗЗД начин, а именно с предявяването на иск или възражение или

искане за почване на помирително производство, респ. с предприемане на действия по принудително изпълнение.

чл. 68 ЗС

чл. 79, ал. 1 ЗС

чл. 116 ЗЗД

Решение № 180 от 20.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1173/2023 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 9018/19.12.2022г., подадена от „О. завод“ О. - С. чрез процесуалния представител адв. И. Н. Ц. от АК-П., срещу решение № 387/15.11.2022г. по в.гр.д. № 132/2022г. на Окръжен съд-Пазарджик, II граждански състав, с което решението на първоинстанционния съд е частично отменено и вместо това е отхвърлен искът на „О. завод“ О. против „К. ауто“ О. за приемане за установено, че „О. завод“ О. е собственик на основание давностно владение, продължило повече от 10 години (от 1999г. до 2020г.) на реална част от имот с идентификатор [№] по КKKP на [населено място], м. В. дол, която реална част е с площ от 1100 кв.м. и се намира в западната част на имота на границата с имот с идентификатор [№] и която част цялата е покрита с асфалтово покритие и е оградена с осветителни тела и представлява паркинг, и е потвърдено решението на първоинстанционния съд в останалата част, с която искът на „О. завод“ О. е отхвърлен за останалата част от имот с идентификатор [№] по КKKP на [населено място] или за площта над 1100 кв.м. до 4406 кв.м.

Касаторът поддържа, че обжалваното въззивно решение е незаконосъобразно и необосновано, постановено при съществени процесуални нарушения. За неправилен счита извода на въззивния съд, че дружеството-касатор не е придобило правото на собственост върху процесния имот по давност, тъй като владението не било демонстрирано спрямо лицата, в чиято полза е възстановена собствеността на спорния имот. Поддържа, че за да достигне до този извод въззивният съд е игнорирал свидетелските показания, според които процесният имот представлява асфалтирана територия, която от много години се ползва за паркинг на работещите и гостите на завода, както и първоначалното заключение на вещото лице. Поддържа, че фактът, че владението е явно за цялото общество означава, че то се манифестира пред всички, *erga omnes*, включително и пред евентуалните претенденти за собственост. Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание, както и в представена писмена защита. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответникът по касационна жалба „К. А.“ О. чрез процесуалния си представител адв. А. М. Д. от АК-П., изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения. Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

С определение №3512/14.11.2023г., постановено по настоящето дело, въззивното решение на Пазарджишкия окръжен съд е допуснато до касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса упражняването на владение, което е явно и демонстрирано спрямо цялото общество, представлява ли демонстриране на владение с намерение за своеене и спрямо лицето, което се легитимира по документ като собственик.

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

Упражняването на владение, което е явно демонстрирано спрямо цялото общество, т.е. спрямо всички, представлява демонстриране на намерение за своеене и спрямо лицето, което се легитимира като собственик със съответния документ (решение за

възстановяване на правото на собственост по реда на ЗСПЗЗ или нотариален акт, обективизиращ предвиден в закона придобивен способ). Фактическата власт, веднъж установена като владение (упражняване за себе си) не променя своята същност в държане при промяна в носителя на правото на собственост върху имота, ако владението е явно. Упражнявайки фактическата власт върху имот, който държи като свой, т.е. с намерението да придобие собствеността по давност, владелецът свои имота спрямо всички, включително спрямо собственика. За да прекъсне придобивната давност, собственикът следва да предприеме съответните действия по указания в чл. 116 ЗЗД начин, а именно с предявяването на иск или възражение или искане за почване на помирително производство, респ. с предприемане на действия по принудително изпълнение.

Съображенията за това са следните:

Съгласно чл. 68 ЗС владението представлява упражняване на фактическа власт върху вещ, която владелецът държи лично или чрез друго като своя. Както последователно приема ВКС в своята практика, за да е основание за придобиване по давност на имот, владението трябва да бъде постоянно, непрекъснато, несъмнително, явно и спокойно. Спокойно е владението, което не е установено с насилие и не се поддържа с насилие. Предявяването на извънсъдебни претенции не смуцава владението, нито прекъсва придобивната давност по чл. 79, ал. 1 ЗС. С разпоредбата на чл. 116 ЗЗД, приложима и към института на придобивната давност, съобразно чл. 84 ЗС, са очертани хипотезите на прекъсване на давността – признаване на вземането от длъжника, предявяване на иск или възражение, искане за започване на помирително производство, предприемане на действия за принудително изпълнение. Действия, които не попадат в обхвата на посочените, не могат да прекъснат течението на придобивната давност (в този смисъл решение №50117 от 06.02.2023г. по гр.д.№509/2022г. на II г.о. на ВКС и посочените в него решение № 80/2020г. по гр.д.№ 2737/2019г. на II г.о. на ВКС, решение №115/2018г. по гр.д.№3954/2017г. на I г.о. на ВКС, решение №376/2013г. по гр.д.№260/2012г. на I г.о. на ВКС, решение №92/2013г. по гр.д.№ 327/2012г. на II г.о. на ВКС). Придобивната давност не може да се счита за прекъсната с извънсъдебните спорове по повод упражняване на фактическа власт. И в този случай владението остава необезпокоявано (несмуцавано, непрекъснато). Нормата на чл. 116, б.„б“ ЗЗД следва да се тълкува стеснително, защото въвежда изключения от правилото за непрекъснато течение на давността и има изчерпателно изброяване (решение №83 от 09.10.2020г. по гр.д.№3878/2019г. на I г.о. на ВКС). Подаването на молби и заявления до административни органи от лице, което заявява със същата собственически права върху имота няма за последица прекъсване на течението на придобивната давност в полза на последния, защото е извън кръга на действията, визирани в горепосочените хипотези. Прехвърлянето на правото на собственост също няма подобна последица.

Трайна и непротиворечива е и практиката на ВКС по приложението на установената в чл. 69 ЗС презумпция. Само ако е налице правно основание за упражняване на фактическа власт върху недвижим имот към момента на установяването ѝ (допускане от собственика), презумпцията на чл. 69 ЗС следва да се счита оборена. За да се приеме, че упражняваната фактическа власт представлява владение, в подобна хипотеза упражняващото фактическата власт лице следва да демонстрира промяна в намерението спрямо собственика на имота (решение №41/26.02.2016г. по гр.д.№4951/2015г. на I г.о. на ВКС и посочените в него решение №291/09.08.2010г. по гр.д.№859/2009г. на II г.о. на ВКС и решение №270/20.05.2010г. по гр.д.№1162/2009г. на II г.о. на ВКС).

При промяна на собствеността чрез договор за покупко-продажба единствено продавачът, ако продължи да упражнява фактическата власт върху имота и след извършване на разпореждането, ще има качеството „държател“. Така според решение №136 от 16.06.2014г. по гр.д.№436/2014г. на I г.о. на ВКС, чл. 187 ЗЗД задължава продавача да предаде на купувача продадената вещ в състоянието, в което се е намирала

по време на продажбата, заедно с плодовете оттогава. Ако не изпълни това задължение и остане в имота, той вече упражнява чуждо правомощие, след като не е собственик, затова има качеството на държател – чл. 68 ал. 2 ЗС. Държателят упражнява фактическа власт върху вещта за друго, а не за себе си и затова по отношение на него презумпцията на чл. 69 ЗС не намира приложение. За да придобие качеството на владеец, не е достатъчно бившият собственик да реши да започне да свои имота, защото владението не може да бъде скрито. То трябва да е явно и несъмнително, а това изисква промяната в намерението на държателя да намери външна изява чрез предприемане на действия, които да дадат възможност на собственикът да узнае, че неговото владение е отблъснато.

Подобно разрешение обаче е неприложимо спрямо трето лице, което е установило самостоятелна фактическа власт върху имота още преди промяната в собствеността. Както е прието в решение №88/27.07.2016г. по гр.д.№661/2016г. на II г.о. на ВКС, при липса на действия, целящи отблъскването на установеното владение и при липса на заявени претенции за имота, фактът, че владеецът се намира в имота и го поддържа в рамките на необходимата грижа, следва да се възприеме като действия по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС. Според презумпцията на чл. 69 ЗС се предполага, че упражняващият фактическата власт държи вещта за себе си, т. е. притежава качеството на владеец и то от момента на установяване на тази фактическа власт (така в решение №144 от 2.12.2014г. по гр. д. № 1650/2014г. на II г.о. на ВКС). Ирелевантно в този смисъл е дали владеецът съзнава, кой е действителният собственик на имота, стига да е установено наличието на елементите на фактическия състав на владението, съгласно чл. 68 ЗС, и приложението на презумпцията по чл. 69 ЗС.

Общият принцип на справедливостта изключва скритостта на придобивната давност, защото не могат да се черпят права от поведение по време, когато засегнатият собственик няма възможност (поради неведение) да се брани (решение №145/14.06.2011г., постановено по гр.д.№627/2010г. на I г.о. на ВКС). Но когато упражняването на фактическа власт е явно и се демонстрира по начин всяко лице да има възможността да го възприеме (чрез поставяне на ограда, асфалтиране, поставяне на осветление, паркиране на автомобили), лицето, в полза на което е възстановено правото на собственост върху имота, както и последващите приобретели, имат възможността да възприемат осъществяването на това владение и за да прекъснат течението на придобивната давност, следва да предприемат вече посочените по-горе правни действия.

Както ВКС приема в своята практика, в хипотеза, при която се завладява чужд имот, не се изисква наличие на уведомяване на собственика за намерението за своене на имота, а единствено упражняването на владение да е постоянно, непрекъснато, явно (не по скрит начин, така че да може да бъде узнато от собственика) и спокойно. Когато фактическата власт върху изцяло чужд имот е придобита при липса на основание (т. нар. завладяване) то според презумпцията на чл. 69 ЗС се предполага, че упражняващият фактическата власт държи вещта за себе си, т. е. има качеството на владеец. За придобиването на имота по давност в този случай не е необходимо да бъде демонстрирана промяна в намерението за своене спрямо собственика, тъй като от момента на установяване на фактическата власт тя има характер на владение, съгласно чл. 69 ЗС, а не на държане (решение №2/11.04.2019г. по гр.д.№1117/2018г. на II г.о. на ВКС и посочените в него решение № 262 от 29.11.2011 год. по гр. д. № 342/2011г. на II г. о. на ВКС и решение № 31 от 8.02.2016г. по гр. д. № 4539/2015г. на I г. о. на ВКС).

По съществува 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:

„О. завод“ О. - [населено място] е предявило срещу „К. ауто“ О. по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК иск за признаване за установено, че „О. завод“ О. е собственик на процесния недвижим имот (поземлен имот с идентификатор [№] по КKKP на [населено място], м.В.

дол) на основание договор за приватизационна продажба, а в условията на евентуалност на основание давностно владение, продължило от 1999г. до предявяването на иска.

При постановяване на обжалваното решение въззивният съд на първо място е посочил, че предмет на разглеждане във въззивното производство е само искът за собственост, предявен при условията на евентуалност, основан на твърдения за изтекла 10-годишна придобивна давност и съответно е разгледал само доводите и доказателствата, свързани с този иск. Тази констатация на въззивния съд не се оспорва с касационната жалба.

За да постанови обжалвания резултат, въззивният съд е взел предвид, че по делото са разпитани свидетели, показанията на които условно могат да бъдат разделени на две групи. Приел е, че от показанията на свидетелите Г. Д. и С. Г. се установява, че още от 1972г. мястото пред входа на Оптикомеханичния завод било паркинг и работниците спирали колите си там; че мястото било асфалтирано и върху него се събирали около 16-20 коли; че имало лампи, които светят. Посочено е, че свидетелят Д. е работил в завода допреди 4-5 години и твърди, че това място било паркинг, откакто той го помни, а свидетелят Г. е уточнил, че мястото пред портиерската кабинка било паркинг, който съществувал от 1974г. и там спирали колите на работниците; че паркингът бил асфалтиран и даже имало канал за проверка на колите; че имало осветление, което преди работело, но в момента свидетелят не знае дали работи; че паркингът се ползва и сега от работещите в завода, които си оставят колите там; че автомобилът на пазача е там, а и други коли имало.

Взето е предвид, че според показанията на свидетелите Т. В. и Дело Л. „К. ауто“ притежава имота от 2015г., а преди това имотът бил на наследниците на Ф. Г.; че делата за реституирането на имота приключили през 2009г. и тогава бащата на свидетелката В. пушал жалба до кмета на [населено място], че съседът-собственик на завода струпва материали в неговия имот и кметът изпратил предупреждение, че никой няма право да влиза в този имот, освен собствениците и до смъртта си през 2011г. бащата на свидетелката В. си владее имота, а след неговата смърт наследниците го продали.

Посочено е, че според свидетеля Л. след закупуването имотът бил почистен, тъй като бил обрасъл с шипки и се ползвал за паркинг, на който новите собственици си паркирали колите; че собствениците на ответното дружество имали сервиз за автомобили в града и паркирали на процесния имот автомобилите, които им пречат; че имотът не бил ограден; че никой не ги притеснявал; че имало период, през който на паркинга имало над 10 автомобили за период от седмица до месец.

Взето е предвид също така, че ответникът „К. ауто“ О. се легитимира като собственик с н.а. за покупко-продажба №138, том III, рег.№3474, дело №436 от 2015г., по силата на който е закупил недвижим имот, представляващ изоставена нива с площ от 4.406 дка с кадастрален номер 032523 в землището на [населено място] от продавачите Ц. Ф. К., Т. Д. В., Л. Р. С. и Д. Р. С.

Посочени са и решенията на ОСЗГ-гр.С., които са били постановени по подадено от наследниците на Ф. Г. заявление за възстановяване на собствеността, както и решение №4 от 18.07.2008г. по гр.д.№4/2008г. на РС-Панагюрище, с което е отменено решение №84 от 27.11.2007г. на ОСЗГ-гр.С. и решение №0784 от 15.11.2007г. на ОСЗГ-гр.С., което е оставено в сила с решение №86 от 19.02.2009г., постановено по к.а.х.д.№32 от 2009г. на Административен съд-Пазарджик.

Взето е предвид, че за изясняване на спора от фактическа страна по делото пред първоинстанционния съд е приета първоначална и допълнителна техническа експертиза, от заключението на които се установява, че процесният имот с идентификатор [№] по КККР на [населено място] е с площ от 4406 кв.м. и в едната част е асфалтиран и оформен като паркинг пред входа на съседния му от запад имот с идентификатор [№], като според вещото лице асфалтовата настилка е в лошо състояние, което счита за дългогодишно

неподдържане, както и че в тази част са поставени осветителни стълбове, които са без осветителни тела. Съобразено е, че според тези експертизи теренът с площ 29500 кв.м., предмет на А. №174 от 06.06.1994г., има правилна четириъгълна форма, като незастроената част в югозападната част представлява в момента имот с идентификатор [№] (бивш имот №032249 по КВС), който е реституиран на наследниците на Ф. Г. по преписка №1 от 19.11.1991г. на ПК-С., като при изслушването си в открито съдебно заседание вещото лице е посочило, че процесният имот не е идентичен с имота, предмет на решението за възстановяване, тъй като става дума за два различни имота по една и съща преписка и процесният имот е възстановен по-късно.

Взето е предвид, че според допуснатата пред въззивния съд съдебно-техническа експертиза асфалтираната част от терена, отразена на приложената към заключението скица, е с площ 1346 кв.м.

Посочено е, че във връзка с уточнението на вещото лице за липсата на идентичност между процесния имот и бивш имот №032249 по КВС са събрани и други писмени доказателства, според които имот с кадастрален номер [№] е продаден от наследници на Ф. Д. Г. през 2007г. (н.а.№52, том II, рег.№1732, дело №182 от 2007г.) на И. Я. М.

В обжалваното решение е посочено, че според представените по делото писмени доказателства за реституирането на имоти на наследниците на Ф. Г. по преписка №1 от 19.11.1991г., е поискано възстановяване на земеделски земи източно и западно от имота на О., като с решение №84 от 21.11.1997г. на ОСЗГ-С. е признато правото на собственост на наследниците на Ф. Д. Г. на 11 имота, след което с решение №33/1 от 03.11.1999г. на ПК е възстановено и правото на собственост върху четири имота, в това число и имот №032249 в м.Голи ръд“, който се намира западно от площадката на О., което обстоятелство е установено и от заключението на СТЕ, според което с тези решения имоти източно от площадката на О. не са възстановявани.

Взето е предвид, че по-късно по същата преписка е постановено решение №84 от 27.11.2007г., с което е отказано възстановяване на правото на собственост в съществуващи стари реални граници на посочени в решението земи, но също така е признато правото на собственост на наследниците на Ф. Д. Г. на 12 броя земеделски земи, които са възстановени в съществуващи стари реални граници. Посочено е, че по същата преписка е постановено и решение №0784 от 15.11.2007г., с което са възстановени в съществуващи стари реални граници 2 броя земеделски земи. Съобразено е, че и двете решения са отменени с решение №4 от 18.07.2008г. по гр.д.№4/2008г. на РС-Панагюрище, което е оставено в сила с решение №86 от 19.02.2009г., постановено по к.а.х.д.№32 от 2009г. по описа на Административен съд-Пазарджик.

Въз основа на така установената фактическа обстановка от правна страна въззивният съд е взел предвид, че ищецът „О. завод“ О. е основал исковата си претенция на изтекла в негова полза повече от 10-годишна придобивна давност през периода от 1999г. до датата на подаване на исковата молба (01.11.2019г.), а ответникът „К. ауто“ О. противопоставя възражение за право на собственост по силата на договор за покупко-продажба, обективиран в н.а.№138, том III, рег.№3474, дело №436 от 2015г.

Прието е, че реституцията на процесния недвижим имот е приключила в решение №86 от 19.02.2009г., постановено по к.а.х.д.№32 от 2009г. по описа на Административен съд-Пазарджик, с което е оставено в сила решение №4 от 18.07.2008г. на РС-Панагюрище, с което е признато правото на собственост на наследниците на Ф. Д. Г., б.ж. на [населено място], на 12 броя земеделски земи, които са възстановени в съществуващи стари реални граници, между които и процесният имот, както и че от тогава до продажбата на имота през 2015г., извършена с н.а.№138/2015г., този имот е владян от наследниците на Ф. Г., т.е. дори дружеството да е владяло имота от 1999г. до 19.02.2009г. (когато е постановено решението на АС-Пазарджик), от момента на възстановяване на собствеността на наследниците на Ф. Г. на тях им се възстановява с обратна сила правото на собственост с

включените в него правомощия владение, ползване и разпореждане, така че все едно правото на собственост никога не е било губено. Изложени са съображения, че за да твърди, че е владял имота спрямо тях, ищецът трябва да докаже, че до знанието на наследниците Г. е достигнало намерението му да владее за себе си, но доказателства в такъв смисъл не са представени по делото. Прието е, че напротив, от показанията на свидетелката В. се установява, че веднага след реституцията на имота баща ѝ го завладял и го ползвал за себе си, а след неговата смърт наследниците са продали този имот на ответника „К. ауто“ О. Взето е предвид, че след постановяване на окончателното решение на АС-Пазарджик бащата на свидетелката В. е писал жалба до кмета на [населено място] с оплакване, че собствениците на съседния завод струпват материали в неговия имот и с писмо от 22.05.2009г. кметът е уведомил управителя на ищцовото дружество, че реституцията на този имот, започнала през 1997г., е приключила с влязло в сила съдебно решение и никой освен наследниците на Г. не могат да влизат в имота. С оглед на това е прието, че най-късно през 2009г. ищецът „О. завод“ О. е бил уведомен, че собственици на спорния имот са наследниците на Ф. Г. и за да завладее имота на основание давностно владение, продължило повече от 10 години, дружеството е трябвало да демонстрира намерение за владее за себе си по отношение на действителните собственици на имота и това владение да е продължило явно и необезпокоявано до датата на подаване на исковата молба, каквито доказателства е прието, че липсват.

Взето е предвид също така, че през 2015г. имотът е продаден на ответника „К. ауто“ О. и е прието, че от този момент нататък е било необходимо ищецът да демонстрира, че владее за себе си по отношение на новия собственик. Изложени са съображения, че със сключването на договора за покупко-продажба се извършва прехвърляне на собствеността и купувачът придобива правомощията на собственика в пълен обем, като получава правото на владее, ползва и се разпорежда с продадената му вещ, поради което е прието, че от този момент ако продавачът или трето лице остане в имота, следва да се счита, че владее за собственика и упражнява фактическа власт върху имота за друго, а не за себе си, поради което по отношение на него презумпцията на чл. 69 ЗС не следва да намери приложение. Според въззивния съд, за да придобие качеството владеец, лицето, което владее имота, не е достатъчно да реши да започне да свои имота, защото владението не може да бъде скрито, а трябва да е явно и несъмнено, което изисква промяната на намерението на държателя да намери външна изява чрез предприемане на действия, които да дадат възможност на собственика да узнае, че неговото владение е отблъснато.

Прието е, че в случая от една страна от 2015г. до датата на предявяване на иска не са изтекли 10 години, а от друга страна липсват доказателства за каквито и да било действия от страна на ищеца, с които да е отблъснал владението на собственика „К. ауто“ О.. Посочено е, че от показанията на свидетелите е установено, че веднага след придобиването на имота работници на „К. ауто“ О. са почистили обраслите шипкови храсти и са започнали да паркират там своите автомобили, като са изложени съображения, че дори и изобщо да не са го ползвали, собственикът не може да загуби собствеността си само защото не владее, а е необходимо трето лице да завладее същия имот и да демонстрира по отношение на собственика, че владее за себе си, каквито доказателства е прието, че по делото няма.

Така постановеното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но по същество неправилно като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 236, ал. 2), както и при неправилно приложение на материалния закон (чл. 68 ЗС и чл. 79 ЗС).

На първо място следва да се отбележи, че при постановяване на решението си въззивният съд не е извършил цялостен и задълбочен анализ на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност, не е отчетел точно казаното от разпитаните по делото свидетели по отношение на онази реална част от имота, върху която Д. Ф. Д., наследник

на Ф. Д. Г., е упражнявал фактическа власт след възстановяване на собствеността по реда на ЗСПЗЗ, както и върху каква част от имота е била упражнявана фактическа власт от „К. ауто“ О. след сключването на договора за покупко-продажба през 2015г.

Не е съобразено, че според свидетеля Л. имотът, който „К. ауто“ О. притежава е с площ над 3 дка (докато площта на спорния имот е 4406 кв.м.); този имот бил обрасъл с шипки, а след придобиването му от това дружество бил изчистен и се използва за паркинг, като свидетелят е паркирал върху пръстта.

Свидетелката В. също е заявила, че са обжалвали решението на ОСЗГ, тъй като имотът бил намален от 3.30 дка на 1 дка. Т.е. по отношение на площта на имота показанията на тези двама свидетели са категорични-около 3.30 дка. За този имот свидетелката е заявила, че след възстановяване на собствеността баща ѝ Д. Ф. Д. владееел - ходел в имота, имало ливадка, опазвал го.

С оглед правилата на формалната житейска логика следва да се приеме, че тези показания касаят упражняване на фактическа власт от страна на наследниците на Ф. Г., а след това и от „К. ауто“ О. единствено върху неасфалтираната част от имота (ползване като ливадка, паркиране в пръстта), която съвпада с възстановената по реда на ЗСПЗЗ. По отношение на останалата част от имота, която е асфалтирана, по делото не се установява владението, осъществявано от дружеството-ищец, да е било фактически отнето. Подаването на молба за съдействие до кмета на общината не представлява правно действие, което да има за последица прекъсване на владението.

Следва да бъде взето предвид и обстоятелството (което въззивният съд не е сторил), че с решение №84 от 21.11.1997г. на ОСЗГ-С. на наследниците на Ф. Д. Г. е възстановено правото на собственост върху няколко имота в м.В. дол, но при обжалване на последващото решение №84 от 15.11.2007г. и решение №0784 от 27.11.2007г. на ОСЗГ-С. Д. Ф. Д. е посочил, че с решение №84 от 21.11.1997г. е била възстановена овощна градина от 3.300 дка в тази местност, като площта именно на този имот е била намалена с последващите решения, тъй като попадала в „О. завод“-С.. Именно този имот и при такава площ е обсъждан в решение №4 от 18.07.2008г. по гр.д.№4/2008г. на РС-Панагюрище, като е било съобразено обстоятелството, че с последващото решение №84 от 27.11.2007г. на ОСЗГ на наследниците на Ф. Г. се възстановява овощна градина в местността „В. дол“ от 1.261 дка и ливада в същата местност, като се отказва да бъде възстановена овощната градина в останалите ѝ размери от 2.039 дка поради това, че имотът попада в „О. завод“, ж.п. линия и път. При постановяването на това решение от РС-Панагюрище е било съобразено заключението на изслушана по делото експертиза, според което сервитутната линия по шосето представлява обработваема земя, ползвана от жалбоподателя и именно поради тази причина решенията от 2007г. са отменени. В тази насока е и заключението на вещото лице В., изслушано по настоящето дело, че един от имотите, върху които на основание решение от 18.07.2009г. на РС-Панагюрище по гр.д.№4/2008г. е отменен отказът на ОСЗ-С. за възстановяване правото на собственост на наследниците на Ф. Г. е №032522 по КВС, който е част от имот №032523, придобит по договора от 2015г. Съпоставяйки тези писмени доказателства и показанията на свидетелите следва да се приеме, че за асфалтираната част от имота наследниците на Ф. Г. не са заявявали претенции, вкл. в процедурата по възстановяване на собствеността и владението на „О. завод“ О.-С. върху тази част от имота не е било и фактически отнемано до предявяването на иска. Неправилен е изводът на въззивния съд, че след 19.02.2009г. целият имот, т.е. и асфалтираната част, е бил владян от наследниците на Ф. Д. Г., а след 2015г. целият имот, т.е. и асфалтираната част, е бил владян от купувача „К. ауто“ О.

Неправилен е и изводът на въззивния съд по приложението на материалния закон, а именно, че ищецът „О. завод“ О. е следвало да докаже, че до знанието на наследниците Г. след възстановяване на собствеността, т.е. до знанието на действителните собственици е достигнало намерението му да владее имота за себе си, тъй като през 2009г. дружеството е

било уведено, че реституцията на имота е приключила. Неправилен е и изводът, че след извършената през 2015г. продажба на имота е било необходимо „О. завод“ О. да демонстрира, че владее имота за себе си и по отношение на новия собственик „К. ауто“ О.

Както беше посочено по-горе, фактическата власт, веднъж установена като владение (упражнявана за себе си), не променя своята същност и не преминава в държане при промяна на носителя на правото на собственост върху имота, ако владението е явно, доколкото промяната на носителя на правото на собственост е ирелевантно спрямо правата и качеството на третото лице, което е установило самостоятелна фактическа власт върху имота още преди промяната на собствеността. При липса на действия, целящи отблъскване на установеното владение по предвидения в ЗЗД ред, фактът, че владелецът се намира в имота и го поддържа в рамките на необходимата грижа, следва да се възприеме като действия по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС. Демонстриране на намерение за своене спрямо новия собственик не е необходимо, доколкото качеството „владелец“ не е изгубено.

И след като по делото е установено, че „О. завод“ О. е установило и упражнявало самостоятелна фактическа власт върху целия имот още преди възстановяване на собствеността, следва да се приеме, че демонстриране на намерение за своене спрямо наследниците на Ф. Д. Г., а впоследствие и спрямо „К. ауто“ О. не е необходимо. По отношение на асфалтираната част от имота дружеството-ищец е продължило да упражнява самостоятелна фактическа власт с намерението да придобие собствеността и след възстановяване правото на собственост по реда на ЗСПЗЗ през 2009г., както и след извършеното през 2015г. прехвърляне на собствеността, като е упражнявало тази фактическа власт ясно, необезпокоявано и непрекъснато повече от 10 години в периода от 2009г. до 2020г. и е придобило правото на собственост върху тази реална част по давност на основание чл. 79, ал. 1 ЗС. Не може да се приеме, че владението върху тази реална част е било прекъснато, тъй като подаването на жалба до кмета на общината и изпращането на предупреждение от кмета до упражняващото фактическата власт върху имота лице, не попада в приложното поле на разпоредбата на чл. 116 ЗЗД, очертаваща хипотезите на прекъсване на давността - придобивната давност не може да бъде прекъсната с извънсъдебни спорове по повод упражняване на фактическата власт.

Неоснователен е доводът на ответника, че няма как да е налице владение върху асфалтираната част от имота, след като асфалтовото покритие към настоящия момент е в много лошо състояние, а от осветителните тела са останали само стълбове. На първо място по причина, че това състояние на асфалтираната част от имота е установено от изслушаната по делото експертиза и съответно установява същото към момента на изготвяне на експертизата, т.е. след предявяването на исковата молба и исковия период. Доказателства, че асфалтираната част от имота е била в лошо състояние и в предходен момент по делото не са представени. Освен това, доколкото това състояние на имота не пречатства неговото ползване като паркинг, то състоянието му е и принципно ирелевантно.

Следва да се отбележи също така, че владението по смисъла на чл. 79 ЗС не се изразява в непрекъснато осъществяване на фактическо въздействие върху имота чрез обработване, облагородяване, поставяне на ограда и други, а фактическата власт може да се упражнява и чрез периодични посещения, стига същите да сочат на намерение имотът да се счита за свой и да не са прекъсвани от действия на трети лица (решение №17/19.02.2016г. по гр.д.№4335/2015г. на II г.о. на ВКС). В този смисъл дори имотът да не е поддържан към настоящия момент в добро състояние, това не означава, че лицето, което е установило в предходен момент фактическа власт върху него с намерение за своене вече не упражнява такава власт. Асфалтирането на имота определено прави владението явно.

Неоснователни са и доводите на ответника, свързани с обстоятелството, че стъпки за

възстановяване на собствеността върху имота са били предприети още през 1991г. Този довод е относим изцяло към неасфалтираната част от имота, за която е установено, че съвпада с възстановения по реда на ЗСПЗЗ имот, докато за асфалтираната му част по делото не се установява да попада в границите на имота, възстановен по реда на ЗСПЗЗ. Освен това с оглед разпоредбата на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ следва да се приеме, че релевантен за началото на придобивната давност е моментът, в който собствеността е възстановена.

Предявеният иск за признаване правото на собственост върху реална част от имот с идентификатор [№] по КKKP на [населено място], м.В. дол, която реална част е с площ от 1346 кв.м. и се намира в западната част на имота на границата с имот с идентификатор [№] и която част цялата е покрита с асфалтово покритие и е оградена с осветителни тела и представлява паркинг, е основателен и следва да бъде уважен.

В останалата част за признаване правото на собственост върху реалната част от имота за площта над 1346 кв.м. до 4406 кв.м., както е прието и в обжалваното решение, по делото не се установява осъществяването на твърдения от дружеството-ищец придобивен способ, макар и по съображения, различни от изложените от въззивния съд.

Както е посочено и в обжалваното решение, установено е осъществяване на фактическа власт от „О. завод“ О. и върху тази реална част от имота до 2009г., когато според показанията на св. Т. В. нейният баща започнал да извършва действия по опазването на имота, а след 2015г., според показанията на свидетеля Л. служители на „К. ауто“ О. са разчистили тази част от имота (която била обрасла с шипки) и дружеството започнало да го използва за паркинг, на който новите собственици паркирали колите - собствениците на дружеството имали сервиз за автомобили в града и паркирали в процесната реална част автомобилите, които им пречат. Чрез тези действия е осъществено фактическо отстраняване на предишния владеец „О. завод“ О. от имота преди изтичането на предвидения в закона 10-годишен давностен срок (доколкото съгласно чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ изтеклата придобивна давност за имоти, собствеността върху които се възстановява по реда на ЗСПЗЗ не се зачита и започва да тече от деня на влизане на тази разпоредба в сила - 21.11.1997г, а ако собствеността е възстановена след влизане в сила на разпоредбата, давността започва да тече от датата на влизане в сила на решението, с което е възстановена собствеността).

По реда на чл. 293, ал. 2 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено в частта, с която решението на първоинстанционния съд е частично отменено и вместо това е отхвърлен предявеният от „О. завод“ О. по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК против „К. ауто“ О. иск за признаване за установено, че „О. завод“ О. е собственик на основание давностно владение, продължило повече от 10 години (1999г. до 2020г.) на реална част от имот с идентификатор [№] по КKKP на [населено място], м.В. дол, която реална част е с площ от 1100 кв.м. и се намира в западната част на имота на границата с имот с идентификатор [№] и която част е покрита с асфалтово покритие и е оградена с осветителни тела и представлява паркинг, както и в частта, с която решението на първоинстанционния съд е потвърдено за реална част от имот с идентификатор [№] с площ от 246 кв.м., която също представлява част от имота, покрита с асфалтово покритие и вместо това за тази реална част с площ от 1346 кв.м., заприхована на комбинирана скица-приложение 2 към заключението на в.л. В., искът бъде уважен, като бъде признато за установено, че „О. завод“ О. е собственик на тази реална част на основание давностно владение, продължило повече от 10 години (от 2009г. до 2020г.). В останалата част обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

16. Органът по настойничеството и попечителството, освен че назначава настойническият съвет, а до назначаването му охранява интересите на лицето, през целия период на учреденото настойничество има задължения по упражняване на

надзор върху дейността на настойника с оглед защитата на малолетното дете или на поставеното под пълно запрещение лице. Този надзор се упражнява, от една страна, при точно определени от закона поводи, каквито например са представянето на ежегоден отчет от настойника за дейността му, както и отчет при освобождаването му. От друга страна, налице е и задължение за текущ, вкл. инцидентен, и последващ надзор, без което задължение този орган не би могъл да упражнява правомощията си, уредени в: чл. 160, ал. 1 СК (извършване на промени в настойническия съвет, когато интересите на лицето изискват това), чл. 166, ал. 1 СК (необходимостта да вземе отношение при постъпили сигнали за неблагополучия при отглеждането и възпитанието на малолетния, както и при опазване правата и интересите на поставения под настойничество), чл. 171, ал. 1, изр. второ, предл. второ СК (изискване на извънредни отчети от настойника), чл. 171, ал. 4 СК (предприемане на действия по принудително събиране от настойника на неотчетени от него суми). За да изпълни целите на закона за грижа и защита на недееспособния (каквото е основният смисъл на института на настойничеството), надзорът трябва да се упражнява по начин, гарантиращ ефективността му. Това означава и че периодично органът по настойничеството и по попечителството, дори да не е сезиран от други органи и лица, следва да извършва наблюдения и проверки дали настойникът изпълнява задълженията си съгласно изискванията на чл. 164 и чл. 165 СК. При констатиране нередности и неблагополучия, следва да предприеме съответни действия за отстраняването и недопускането им.

чл. 170 СК

чл. 171 СК

Решение № 181 от 20.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1890/2023 г., II г. о., докладчик съдията Розинела Янчева

Производството е по чл. 290 - чл. 293 ГПК.

Делото е образувано по касационна жалба на П. П. Б., действаща чрез настойника си К. П. Б., чрез адвокат В. М., срещу решение № 21 от 07.02.2023 г. по гр. д. № 20225000500555/2022 г. на Апелативен съд – Пловдив, с което е потвърдено решение № 21034 от 01.03.2021 г. по гр. д. № 106/2020 г. на Окръжен съд – Кърджали в частта, с която са отхвърлени предявените от П. П. Б., действаща като поставена под пълно запрещение чрез настойника си К. П. Б., срещу Община Кърджали искиове за заплащане на сумата 50 000 лв., представляваща обезщетение за претърпени от нея неимуществени вреди в резултат на неизпълнение на задълженията на органа по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали да осъществява надзор над дейността на настойника М. М. за периода 11.11.2008 г. - 29.05.2015 г., което бездействие е позволило на настойника през този период да нарушава закона без никакви последици, а това е причинило на П. Б. емоционално страдание, физическо страдание, изолация, загуба на способности и загуба на възможности за интеграция, пропуснати възможности за лечение и интеграция, ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на предявяване на иска - 22.06.2020 г., до окончателното ѝ изплащане, както и за заплащане на сумата 10 200 лв., представляваща обезщетение за претърпяна имуществена вреда, съставляваща стойността на продадения от настойника недвижим имот - гараж, собственост на ищцата, с договор с нот. акт № 121/2010 г. на нотариус Д. Г., с рег. № 251 и с район на действие района на Районен съд – Кърджали, вследствие на това, че органът по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали не е упражнил надзор дали настойникът е внесъл сумата по сметка на запретената и не е проконтролирал използването ѝ съгласно изискванията на закона, ведно със законната лихва върху сумата, считано от деня на

продажбата на имота - 08.12.2010 г., до окончателното ѝ изплащане. С въззивното решение са присъдени разноски за първата, въззивната и касационната инстанции в общ размер от 18 850 лв.

Въззивният съд, производството пред който е по реда на чл. 294 ГПК, е изложил, че първоинстанционният съд е сезиран с кумулативно обективно съединени искове по чл. 49 и по чл. 86, ал. 1 ЗЗД. Ищцата твърди, че е поставена под запрещение, като за настойник на 11.11.2008 г. ѝ била назначена М. М., но не бил упражняван надзор за действията на настойника, вследствие на което тя живяла в условия на изключително ниска хигиена, дълги години не напускала апартамента и не ползвала социални услуги поради отказ от страна на настойника; последната не предавала годишни отчети и не представляла разходно-оправдателни документи, като бездействието и отказът на Община Кърджали да упражни контрол над назначения настойник довело ищцата до състояние на безпомощност, изоставеност и невъзможност да упражнява правата си, а това влошило психическото и физическото ѝ здраве. Ето защо моли съда да бъде осъден ответникът да ѝ заплати обезщетение за неимуществени вреди в размер на 50 000 лв. за претърпените от нея неимуществени вреди, в резултат на неизпълнение на задълженията на органа по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали за надзор над дейността на настойника М. М. за периода 11.11.2008 г. - 29.05.2015 г., което бездействие е позволило на настойника през този период да нарушава закона без никакви последици, а това е причинило на П. Б. емоционално страдание, физическо страдание, изолация, загуба на способности и загуба на възможности за интеграция, пропуснати възможности за лечение и интеграция, ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане. В исковата молба се излага също, че на 08.12.2010 г. М. М., в качеството си на настойник на П. Б., е продала неин гараж на по-ниска от действителната стойност на имота, а получените парични средства не били депозирани по банковата сметка на продавачката и не били употребени в полза на поставената под запрещение, като кметът на общината не осъществил контрол, не поискал отчет за начина на употребяване на средствата и по този начин не защитил интересите ѝ. Моли съда да осъди ответника да ѝ заплати обезщетение за имуществени вреди в размер на 10 200 лв., съставляващи стойността на продадения от настойника недвижим имот - гараж, собственост на ищцата, с договор с нот. акт № 121/2010 г. на нотариус Д. Г., с рег. № 251 и с район на действие района на Районен съд — Кърджали, поради това, че органът по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали не е упражнил надзор дали настойникът е внесъл сумата по сметката на запретената и не е проконтролирал използването ѝ съобразно изискванията на закона, ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на продажбата на имота до окончателното ѝ изплащане. Твърди също, че е претърпяла неимуществени вреди и поради това, че за периода 29.05.2015 г. - 12.01.2016 г. органът по настойничеството и по попечителството не е предприел мерки за смяна на настойника, въпреки че е бил уведомен за положението, в което е била принудена да живее П. Б., и е била предложена алтернатива, за което моли да ѝ бъде присъдено обезщетение в размер на 10 000 лв., ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане. По последния иск, решението на Окръжен съд — Кърджали за отхвърлянето му е влязло в сила, предвид постановените решение № 57/26.10.2021 г. по гр. д. № 253/2021 г. на Пловдивския апелативен съд и решение № 50123/10.11.2022 г. по гр. д. № 1041/2022 г. на ВКС, I г. о.

Съдът е посочил, че отговорността по чл. 49 ЗЗД е за чужди виновни противоправни действия, като тя настъпва при наличие на няколко кумулативно действащи предпоставки: вреди, причинени на пострадалия, вредите да са причинени от действието на лице, на което отговорният по чл. 49 ЗЗД е възложил работа, това действие да е противоправно, вредите да са причинени при или по повод изпълнението на работата, възложена от ответника, работникът да има вина за причинените вреди и да е налице пряка причинна

връзка между действието и настъпилата вреда.

По първия от предявените искиове въззивният съд е приел следното:

По делото е установено, че с решение № 56/27.08.2004 г., постановено по гр. д. № 273/2004 г. на Окръжен съд - Кърджали, П. П. Б. е поставена под пълно запрещение поради това, че страда от шизофренна психоза, параноидна форма, непрекъснато-прогредиентно протичане, емоционална и волева промяна на личността. Не се спори между страните, че Б. и понастоящем страда от посоченото заболяване, потвърдено с експертно решение на ТЕЛК от 02.06.2015 г. Безспорно е също, че след влизане на съдебното решение в сила, със заповед № 993/23.11.2004 г. за неин настойник е бил определен баща ѝ П. Г. Б., като след смъртта му, със заповед № 5/11.11.2008 г. на органа по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали, е бил назначен настойнически съвет на поставената под пълно запрещение в състав: М. М. (настойник). В. Т. (заместник-настойник) и Д. В. и С. Г. (съветници). Със заповед № 1/12.01.2016 г. на органа по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали е допусната промяна в състава на настойническия съвет чрез назначаване на К. П. Б. за неин настойник, вместо М. А. М., поради наличие на предвидените в чл. 160 СК условия - писмено съгласие от страна на настойника М. М. да бъде заменена от К. Б.. С решение № 52/14.04.2010 г., постановено по гр. д. № 1023/2009 г. на Кърджалийския районен съд, е отхвърлена депозираната от П. Г. Б. жалба против отказа на органа по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали за промяна в настойническия съвет на поставената под пълно запрещение П. Б., постановен със заповед № 2/06.08.2009 г. на кмета на Община Кърджали. Като необжалваемо, решението е влязло в сила на същата дата. В решението е прието, че не е доказано, че по отношение на настойника М. М. са налице предпоставките за постановяване промяна в настойническия съвет, визирани в чл. 113 СК (отм.), сега чл. 160 СК, като не са представени убедителни доказателства, че е налице противоречие в интересите на настойника М. и поставената под пълно запрещение Б., последната е обезпечена със жилище, настойникът е клинично здрав и е в състояние да изпълнява задълженията си, не е установено, че тя не полага грижи за Б., дори напротив - тя полагала всички необходими грижи по отношение на поддържащото лечение, хигиената и храната на поставената под запрещение, а между тях съществувала дълбока емоционална връзка.

Въззивният съд е заключил, че предвид влязлото в сила съдебно решение, с което е прието, че няма противоправно поведение от страна на органа по настойничеството и по попечителството поради отказа му да допусне промяна на настойника на поставената под пълно запрещение Б., доколкото настойникът охранява интересите на запретената, обвързващо страните със задължителните си мотиви, и предвид невъзможността спорът да бъде пререшаван, само на това основание искът е неоснователен за периода 11.11.2008 г. - 01.03.2010 г. (датата на последното съдебно заседание по делото, докогато могат да се събират доказателства за релевантните по спора факти).

Съдът е визирал, че съгласно разпоредбата на чл. 170, ал. 1 СК органът по настойничеството и по попечителството упражнява надзор върху дейността на настойника, като той може да спира неговите действия и да предписва извършването на действия, след като вземе мнението на настойническия съвет. Настойникът е основна фигура в настойническия съвет, който трябва да се грижи както за личността на поднастойния, така и за защита на неговите имуществени интереси, като обикновено двамата живеят заедно. От своя страна, органът по настойничеството и по попечителството има задължение да назначи настойнически съвет и настойник, а след това да съдейства на настойника при изпълнение на задълженията му и осъществява надзор върху него. Този надзор може да бъде два основни вида - периодичен и текущ. Основното задължение на органа по настойничеството и по попечителството при упражняване на периодичен надзор е изискване на ежегодни отчети от настойника до края

на м. февруари на следващата година, като настойникът е длъжен да направи такъв и да го представи пред настойническия съвет и пред органа по настойничеството и по попечителството (чл. 171, ал. 1 СК). Предвид характера на отношенията и доколкото обикновено настойник на поставено под запрещение лице е негов близък роднина, а изпълнението на тези задължения са водени основно от морално-етични съображения и често външни лица нямат информация за състоянието на лицето и неговите нужди, текущият надзор се осъществява главно въз основа на сигнали от заместник-настойника, съветниците, съседи или други лица, като в този случай органът по настойничеството и по попечителството може да извърши самостоятелна проверка, в т.ч. със съдействието на Агенция за социално подпомагане и органите на реда, ако е необходимо, като може да поиска отчет от настойника или обяснения от него (чл. 171, ал. 1 и ал. 2 СК), а в случай на установени нарушения той има право да изиска тяхното отстраняване и при неявяване и непредставяне на отчета може да наложи глоба на настойника. При осъществяване на текущ надзор органът по настойничеството и по попечителството може да спира извършвани действия от настойника, да предписва извършването на такива, след като вземе мнението на настойническия съвет (чл. 170, ал. 1 от СК), както и да замени настойника със заместник-настойника или да го смени с друго лице в случаите, когато констатира невъзможност на последния да изпълнява задълженията си в даден период или при противоречие с интересите на поставения под пълно запрещение. Законодателят изрично е предвидил съдебен контрол върху действията на органа по настойничеството и по попечителството по установяването на нарушението, издаването, обжалването и изпълнението на наказателното постановление (чл. 171, ал. 7 СК), чрез който се осигурява пълноценна защита на правата на поставения под пълно запрещение и на настойника.

Съдът е посочил, че по делото са представени отчети на настойника М. М. до органа по настойничеството и по попечителството за 2010 г., 2011 г., 2012 г., 2013 г., 2014 г., 2015 г. (към който има приложени приходни квитанции за получени суми на ДСП, вероятно за храната от социален патронаж), като ищцата е оспорила датите, на които са съставени и представени отчетите. Приел е, че в тежест на последната, като трето лице по смисъла на чл. 181, ал. 1 ГПК, е да установи действителното време на съставяне. Поради липсата на такива доказателства, е намерил за недоказано твърдението ѝ, че всички отчети на М. М. са написани и представени с молба от 21.07.2015 г. Приел е, че единственият документ, който сочи за забава при представянето на отчета, е писмо от 09.07.2015 г. от кмета на Община Кърджали до настойника и настойническия съвет, с което се иска да бъде представен отчет за дейността, като предвид датата на поискването, съдът е счел, че е за 2014 г., който М. е дала със закъснение, макар на него да е отбелязана дата XII.2014 г., поради което по отношение на този отчет не е бил спазен срокът по чл. 171, ал. 1 СК.

Съдът е приел, че що се отнася до съдържанието на отчетите, те съдържат необходимите атрибути за извършените приходи (единствено от пенсия, посочена по размер) и разходи като вид (основно храна от социални грижи, друга храна, консумативи, разходи за вода, ток и кабелна телевизия, санитарни материали и дрехи), без конкретен размер за всеки разход, което е и обективно невъзможно предвид периода на всеки отчет и функцията му, доколкото той няма да се използва за счетоводни цели, а единствено отразява дейността по изразходване приходите на поставената под запрещение.

Въз основа на посочените писмени доказателства, Апелативен съд – Пловдив е заключил, че настойникът М. М. е изготвяла и представяла на органа по настойничеството и по попечителството отчети за дейността си, макар за 2014 г. да е направила това със закъснение, като по този начин последният е осъществявал периодичен контрол върху дейността на настойника.

Съдът е кредитирал показанията на свидетеля И. С., съпруг на настоящия настойник и член на настойническия съвет, съгласно които след смъртта на бащата на П. Б. неин настойник станала М. М.; самият свидетел живеел в [населено място] и при посещенията

си в [населено място] за периода 2009 г. – м. юни 2014 г. не посещавал апартамента, в който живеели поставената под пълно запрещение и настойникът ѝ, и не е виждал П. Б., но в края на този период съпругата на свидетеля успяла да влезе в жилището, направила снимки и му ги показала, като от тях и от нейните разкази той разбрал, че условията на живот били ужасни - в мивката имало чинии с мухъл, навсякъде мръсотия, а няколко месеца по-късно, през есента на 2014 г., свидетелят видял обстановката лично - П. я нямало, настойничката ѝ казала, че е паднала в тоалетната, след малко тя се появила, миришела на урина, била със сплъстена коса, с ужасно дълги нокти, изляла набързо 3-4 пълнени чушки, които свидетелят донесъл, нахвърляйки се на храната като гладен човек, линолеумът бил ужасно мръсен, имало падащи шкафчета, а единствената по-чиста част била тази, по която П. се движила - до стаята, до мивката, до другата стая; нямало много мебели, завивката на П. била опърпана, имало и един маслен радиатор за отопление. Впоследствие, след смяната на настойника, се разбрало, че Б. има високо кръвно налягане, множество кариеси и пулпити по зъбите, нелекувана бъбречна инфекция и гръбначно заболяване на вратните прешлени, а първото нещо, което искала да направи, било да излезе навън, но нямала обувки, затова ѝ купили обувки и дрехи, подрязали ѝ косата и ноктите. Свидетелят смята, че през 2014 г., откогато са наблюденията му, в работни дни са доставяли храна на П. Б. от социален патронаж, служителите от който разполагали с ключ и оставяли храната от вътрешната страна на вратата на апартамента; към момента на срещата им поставената под пълно запрещение била занемарила хигиената си, не се къпела, била отвикнала да върши всякаква домакинска работа; съпругата му К. Б. подала молби до социалните служби и до органа по настойничеството за условията, при които живеела П., той назначил проверка, но условията не се подобрили.

Съдът е приел, че в подкрепа на твърдението за ниски сметки, заплащани за осветление и отопление, е справка за издадени и платени фактури на П. Б., от която е видно, че с изключение на м. януари 2013 г., февруари 2013 г., март 2013 г. и март 2015 г., за останалите месеци от периода м. януари 2013 г. – м. май 2015 г. сумите, заплащани за предоставена електроенергия, са били много ниски.

Въззивният съд е посочил, че текущият надзор от органа по настойничеството и по попечителството обективно може да се осъществява само ако до него са подадени сигнали за извършени нередности от настойника, каквито може да подаде всеки гражданин, притежаващ информация за това, като органът по настойничеството и по попечителството в този случай е длъжен да извърши проверка по тях и да вземе необходимите мерки. Приел е, че според доказателствата по делото, първият сигнал, който К. Б. е подала до органа по настойничеството и по попечителството за битовите условия, при които живее П. Б., с искане за предприемане на действия за подобряването им и смяна на назначения ѝ настойник, е от 29.06.2015 г., т.е. повече от година, след като е установила твърдяната нередност, и извън процесния период, а преди това тя е сезирала Агенцията за социално подпомагане. От писмото на Агенцията за социално подпомагане от 09.06.2015 г. се установява, че П. Б. не е ползвала други услуги, освен „Домашен социален патронаж“, като например почистване на дома, придружаване или такива в „Център за социална рехабилитация и интеграция за хора с психични проблеми“ и „Дневен център на хора с увреждания“, за което настойникът ѝ в онзи момент М. М. не е подала документи. По делото обаче не са събрани доказателства за това какво е било психичното състояние на поставената под пълно запрещение и доколко включването в тези услуги би довело до подобряване или влошаване на същото, предвид това че при заболяването, от което тя страда (шизофренна психоза, параноидна форма), срещите с много непознати хора, шумът и свързаният с тях стрес понякога биха могли да донесат повече негативи, отколкото позитиви. Според въззивното решение, дори да се приеме, че М. М. като настойник е трябвало да полага повече грижи за ищцата, а липсата на такива ѝ е причинило неимуществени вреди, изразяващи се в емоционално и физическо страдание от живот в

условия на изключително ниска хигиена, изолация поради това че не е напускала апартамента дълго време, и пропуснати възможности за лечение и интеграция поради неползване на социални услуги, при отказ от страна на настойника, пропуснала е възможности за лечение и интеграция, изпаднала е в състояние на безпомощност, изоставеност и невъзможност да упражнява правата си, което е довело до влошаване на психическото и физическото ѝ здраве, доколкото за периода, за който е сезиран съдът (11.11.2008 г. - 29.05.2015 г.), няма данни да са били подавани сигнали до органа по настойничеството и по попечителството за това, по които той не е предприел адекватни действия, не може да се приеме, че поведението на кмета на Община Кърджали или на лицата, на които той е възложил тази дейност, е било противоправно и виновно, както и не се установява пряка причинна връзка между това бездействие и евентуално настъпилите вреди.

Съдът е приел, че не следва да бъдат обсъждани приетите по делото писмени доказателства, издадени за взетия предвид в решението на Кърджалийския районен съд период (11.11.2008 г. - 01.03.2010 г.), както и тези след края на процесния период, т.е. след 29.05.2015 г., както не следва да бъдат обсъждани, поради спазване на принципите за непосредственост и устност при събиране на доказателствата в гражданския процес, писменото експертно становище от д-р Власимир С. и писмено психологическо становище на клиничен психолог Г. А.

По отношение на втория иск - за присъждане на обезщетение за имуществени вреди, въззивният съд е приел следното:

С нот. акт № 121, т. 2, рег. № 9491, н. д. № 311/2010 г. на нотариус Д. Г., с договор от 08.12.2010 г. П. Б., действаща като поставена под пълно запрещение чрез настойника си М. М., и след разрешение, дадено с определение № 3979/26.11.2010 г. по ч. гр. д. № 1992/2010 г. на Кърджалийския районен съд, е продала на Н. К. самостоятелен обект в сграда с идентификатор ***** по КККР на [населено място], представляващ гараж № *, със застроена площ от 19.27 кв.м, за сумата от 10 200 лв., преведена от купувача по банковата сметка на продавача. Съгласно заключението на приетата в първоинстанционното производство съдебно-техническа експертиза с вещо лице инж. В. Д., което съдът е кредитирал като компетентно изготвено, пазарната стойност на процесния гараж към датата на продажбата (08.12.2010 г.), е била 10 392 лв., а към датата на завеждане на исковата молба (22.06.2020 г.), е 17 859 лв. От показанията на свидетелката Д. Г. се установява, че К. Б. е ангажирала свидетелката в качеството ѝ на адвокат, тя направила проучване за имущественото състояние и начина на живот на поставената под пълно запрещение, от справка в Служба по вписванията установила, че имало разпоредителна сделка с гаража, собственост на П. Б., извършена от М. М., според свидетелката под пазарната му стойност, въпреки че тя не помни продажната цена, а средствата не били внесени по банкова сметка на поставената под пълно запрещение, не били вложени и в апартамента, в който Б. живеела, тъй като битовите ѝ условия били ужасяващи, нямало нови движими вещи, заплащаните сметки за ток били ниски - по 10-15 лв. през зимния период, а тя нямала дори обувки.

Съдът е приел, че доколкото, от една страна, свидетелката не е била пряк участник в преговорите и осъществяване на процесния договор за покупко-продажба и може само да предполага за начина на плащане, по делото няма събрани доказателства за това дали сумата от продажната цена на имота е постъпила по банковата сметка на продавачката (при отчитане дългия период от време, изтекъл след това, и срока на съхранение на счетоводните документи, но и възможността сегашният настойник, при проверките си през коментирания от свидетелката период, да се е снабдила с документи, които да представи по делото), а от друга страна, отразеното в нотариалния акт предварително плащане на продажната цена от купувача по банковата сметка на продавача, като макар в тази част документът да няма материална доказателствена сила, той не е опроверган от

доказателствата по делото, уговорената продажна цена е била внесена по банковата сметка на П. Б. преди изповядване на сделката.

Допълнително съдът е изложил, че органът по настойничеството и по попечителството няма законово задължение да упражнява надзор дали настойникът е внесъл сумата по сметката на запретената (още повече, че това е направил купувачът), и да контролира използването ѝ, извън проверката на ежегодните отчети, и то само ако получената от продажбата сума се използва за задоволяване нуждите на запретената и по тази причина е отразена в отчетите.

Според въззивния съд по делото не е доказано и да е извършено конкретно нарушение от органа по настойничеството и по попечителството на гарантирани права на П. Б. по чл. 3 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (забрана за изтезания, нечовешко или унижително отнасяне или наказание), чл. 5 (право на свобода и сигурност) и чл. 8 (право на зачитане на личния и семейния живот), както и на чл. 12 от Конвенцията за правата на хората с увреждания (равнопоставеност пред закона), чл. 14 (свобода и сигурност на личността) и чл. 15 (защита срещу изтезания, жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание).

По тези съображения съдът е заключил, че по делото не са доказани всички елементи от фактическия състав на исковете по чл. 49 ЗЗД, поради което те са неоснователни.

Жалбоподателката счита решението на въззивния съд за неправилно – незаконосъобразно, необосновано и постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Позовава се на неправилно прилагане на чл. 193 ГПК, с оглед направеното оспорване достоверността на датите на съставяне на отчетите на настойника; на механичното изключване от доказателствения материал на документите, създадени след 29.05.2015 г. Твърди, че въззивният съд е тълкувал стеснително разпоредбите на чл. 170 и чл. 171 СК; оспорва изводите, че представените по делото отчети отговарят на изискванията на закона; намира, че по делото са установени законовите предпоставки за ангажиране отговорността на ответника на основание чл. 49, във вр. с чл. 45 ЗЗД.

Насрещната страна оспорва жалбата като неоснователна.

С определение № 4149 от 18.12.2023 г. по настоящото дело ВКС е допуснал касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: Какъв е обхватът на контрола и надзора, който органът по настойничеството и по попечителството упражнява върху настойника по силата на чл. 170 и чл. 171 СК.

Върховният касационен съд, състав на второ гражданско отделение, 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 от ГПК, приема следното:

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

Съгласно чл. 154 СК орган по настойничеството и по попечителството е кметът на общината или определено от него длъжностно лице. Органът по настойничеството и по попечителството назначава настойник, заместник-настойник и двама съветници на малолетния или на поставения под пълно запрещение (чл. 156 СК); до назначаването на настойник органът по настойничеството и по попечителството взема охранителни мерки за личността и имуществото на лицето, което трябва да бъде поставено под настойничество, както и извършва опис на имуществото (чл. 159 СК). Този орган може да прави промени в настойническия съвет, когато интересите на малолетния или на поставения под пълно запрещение изискват това (чл. 160 СК). Той съдейства на настойника при изпълнение на задълженията му (чл. 162 СК). Разпоредбата на чл. 170 СК урежда, че органът по настойничеството и по попечителството упражнява надзор върху дейността на настойника; той може да спира неговите действия и да предписва извършването на действия, като вземе мнението на настойническия съвет. Съгласно

разпоредбите на чл. 171 СК всяка година до края на месец февруари настойникът дава отчет за дейността си пред настойническия съвет и го представя пред органа по настойничеството и по попечителството; настойникът дава отчет и при освобождаването му, както и когато органът по настойничеството и по попечителството поиска това; органът по настойничеството и по попечителството се произнася по отчета на настойника и ако констатира нередовности, изисква отстраняването им; по искане на органа по настойничеството и по попечителството районният съд издава изпълнителен лист срещу настойника за неотчетени суми.

Анализът на цитираните законови разпоредби, при съобразяване на особената закрила на недееспособните лица съгласно действащото законодателство, показва, че органът по настойничеството и попечителството, освен че назначава настойническия съвет, а до назначаването му охранява интересите на лицето, през целия период на учреденото настойничество има задължения по упражняване на надзор върху дейността на настойника с оглед защитата на малолетното дете или на поставеното под пълно запрещение лице. Този надзор се упражнява, от една страна, при точно определени от закона поводи, каквито например са представянето на ежегоден отчет от настойника за дейността му, както и отчет при освобождаването му. От друга страна, налице е и задължение за текущ, вкл. инцидентен, и последващ надзор, без което задължение този орган не би могъл да упражнява правомощията си, уредени в: чл. 160, ал. 1 СК (извършване на промени в настойническия съвет, когато интересите на лицето изискват това), чл. 166, ал. 1 СК (необходимостта да вземе отношение при постъпили сигнали за неблагополучия при отглеждането и възпитанието на малолетния, както и при опазване правата и интересите на поставения под настойничество), чл. 171, ал. 1, изр. второ, предл. второ СК (изискване на извънредни отчети от настойника), чл. 171, ал. 4 СК (предприемане на действия по принудително събиране от настойника на неотчетени от него суми). За да изпълни целите на закона за грижа и защита на недееспособния (каквото е основният смисъл на института на настойничеството), надзорът трябва да се упражнява по начин, гарантиращ ефективността му. Това означава и че периодично органът по настойничеството и по попечителството, дори да не е сезиран от други органи и лица, следва да извършва наблюдения и проверки дали настойникът изпълнява задълженията си съгласно изискванията на чл. 164 и чл. 165 СК. При констатирани нередности и неблагополучия, следва да предприеме съответни действия за отстраняването и недопускането им.

Следва да се отбележи, тъй като част от процесния период обхваща и действието на Семейния кодекс от 1985 г. (отм. с § 3 от ПЗР на СК - обн., ДВ, бр. 47 от 2009 г., в сила от 01.10.2009 г.), че като цяло уредбата в него на настойничеството и попечителството не е претърпяла съществена промяна с приемането на СК от 2009 г. Съответни на цитираните по-горе разпоредби са тези на чл. 110, чл. 111, чл. 113, ал. 1, чл. 114, чл. 117 - чл. 119, чл. 121, чл. 124, чл. 125, чл. 126 СК от 1985 г. (отм.).

По основателността на касационната жалба:

С решение № 56/27.08.2004 г. по гр. д. № 273/2004 г. на Окръжен съд - Кърджали П. Б. е поставена под пълно запрещение поради това, че страда от шизофренна психоза, параноидна форма, непрекъснато-прогресиентно протичане, емоционална и волева промяна на личността.

Със заповед № 5/11.11.2008 г. кметът на Община Кърджали е назначил за настойник М. А. М., за заместник-настойник - В. М. Т. и за съветници - Д. К. В. и С. И. Г..

С влязло в сила на 14.04.2010 г. решение № 52/14.04.2010 г. по гр. д. № 1023/2009 г. на Кърджалийския районен съд е отхвърлена жалбата на П. Г. Б. срещу отказа на органа по настойничеството и по попечителството при Община Кърджали, постановен със заповед № 2/06.08.2009 г., за промяна в настойническия съвет на поставената под пълно запрещение П. П. Б. – назначаване за настойник на П. Б., вместо М. М.. За да отхвърли

жалбата, съдът е приел, че не са налице основания по чл. 113 СК (отм.) и чл. 160 СК от 2009 г. за промени в настояническият съвет.

Със заповед № 1/12.01.2016 г. е допусната промяна в състава на настояническият съвет, като К. П. Б. е назначена за настойник на мястото на М. А. М.. Заповедта е мотивирана с депозиран от М. отказ от изпълнение функциите на настойник и постигнато споразумение между роднините на П. Б..

С нотариален акт № 121/08.12.2010 г., том 2, рег. № 9491, дело № 311/2010 г. П. П. Б., чрез настойника си М. А. М., е продала на Н. П. К. самостоятелен обект в сграда с идентификатор ***** по КККР на [населено място], представляващ гараж № *, за сумата от 10 200 лв., която сума според отразеното в нотариалния акт е преведена по банковата сметка на П. Б.

По делото са представени сигнали и жалби на К. Б., преди тя да бъде назначена за настойник, адресирани до кмета на Община Кърджали, обществения посредник на Община Кърджали, Комисията за защита от дискриминация, омбудсмана на Република България, относно лошите условия на живот на П. Б.

На 04.08.2009 г. е съставен констативен протокол от комисия, съставена от служители на Община Кърджали. Същата е посетила апартамента, в който живее П. Б. заедно с настойника си М. М., и е установила, че жилището е просторно, чисто и притежава добри условия за живеене. Стаята на П. Б. е просторна и оборудвана с легло, гардероб, секция и маса. В хола има легло, холова гарнитура, маса, секция и работещ цветен телевизор. По обяснения на М. М., последната се грижи добре за П., къпе я редовно, дава ѝ лекарства, купува храна, води я редовно на прегледи, ползва помощта и на домашен социален патронаж. При запитване, Б. потвърждава думите на М. и заявява, че иска да живее с нея, а не с чичо си П. Б.

В писма изх. №№ 94КК-18/09.06.2015 г. и 809-68/14.07.2015 г. на Агенция за социално подпомагане, Дирекция „Социално подпомагане“ – Кърджали, изпратени, съответно, до К. Б. и кмета на Община Кърджали, е отразено, че на 03.06.2015 г. комисия от двама социални работници е посетила дома, в който живее П. Б., като на срещата е присъствала М. М., неин настойник. Комисията е установила, че Б. е постоянно заключена, без възможности за контакти, освен с М. М.. Обзавеждането е изключително оскъдно – две железни легла, счупен диван, табуретка, малка холна масичка, неработещ телевизор и мръсна и вероятно неизползваема печка „Раховец“. Жилището е непочистено, мръсно, мирише на урина, в мивката има мухлясали до плесен мръсни чинии. Липсват необходимите вещи за обичайно потребление. При осъществяване на срещата, Б. е спокойна и контактна. Външният ѝ вид е нелицеприятен – облечена е със стара, скъсана жилетка и вехто долнище на анцуг, несресана, с големи мръсни нокти, нечистоплътна. Споделя, че има нужда от храна и желае да се разхожда. Настойникът ѝ твърди, че не я извежда, защото тя проявява агресия към непознати хора. Ползва социалната услуга „Домашен социален патронаж“ за осигуряване на храна, която явно е недостатъчна като количество и разнообразие. М. М. не желае ползването на други услуги, предлагани от „Домашен социален патронаж“ – почистване на дома и придружаване (по договаряне), както и услугите на Центъра за социална рехабилитация и интеграция за хора с психични проблеми и Дневен център за лица с увреждания, както и за включване в дейността „личен асистент“. Комисията е заключила, че на П. Б. не са осигурени всички права и необходимите условия за живот, с които да се подпомогне подобряването на състоянието ѝ. Проверката е иницирирана от сигнал на К. Б.

Представена е социална оценка по заявление-декларация с вх. КЖ № 400790/18.06.2015 г. на комисия, утвърдена със заповед на директора на Дирекция „Социално подпомагане“ № РД-01-76/24.02.2015 г., изготвена на 24.06.2015 г. В нея е отразено, че П. Б. е лице със специфични потребности, със степен на увреждане 100 %, с определена чужда помощ и водеща диагноза „параноидна шизофрения“, с ограничени

възможности за участие в обществения живот поради вида и степента на увреждането. Направени са констатации, че има потребности и възможности за медицинска и социална рехабилитация, има необходимост от подходяща социална услуга в общността. Визирани са препоръки за медицинска рехабилитация, социална рехабилитация, ползване на социална услуга „личен асистент“, „Център за социална рехабилитация и интеграция“, „Дневен център за възрастни“ или друга подходяща. Направено е предложение до директора на Дирекция „Социално подпомагане“ за осигуряване на транспортни услуги, информационни и телекомуникационни услуги, балнолечение и рехабилитация (веднъж в годината), диетично хранене и лекарствени продукти.

Съгласно протокол, утвърден от кмета на Община Кърджали на 23.08.2015 г., комисия от служители на Общината е посетила жилището, в което живее П. Б.. Съгласно протокола жилището е просторно и притежава необходимите условия за живот. Стаята е обзаведена с легло, гардероб, маса и секция. В дневната има секция, диван и маса, отоплението е с радиатор. По обяснения на настойника М. М., тя самостоятелно се грижи за поднастойната си – къпе я и поддържа личната ѝ хигиена, има отговорност да приема изписаните ѝ лекарства, купува ѝ храна и я води на прегледи. П. Б., на зададен въпрос, заявява, че иска М. М. да се грижи за нея; не иска да живее на друго място.

Горният протокол е последван от друг такъв на комисия от служители на Община Кърджали и на Дирекция „Социално подпомагане“ - Кърджали, утвърден от кмета на 20.10.2015 г. Комисията е извършила допълнителна проверка във връзка със сигнали на К. Б.. В протокола са направени същите констатации като в протокола от 23.08.2015 г., като допълнително е отразено, че комисията констатира минимално подобрене на условията на живот на П. Б.; счита, че е необходимо завишаване хигиената на жилището и на личната хигиена на лицето; констатира необходимост от цялостно основно почистване и подмяна на част от завивките и дрехите.

По делото е приета справка от „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД за издадени и платени фактури на П. Б. за имота, в който живее, за периода 01.01.2013 г. – 31.12.2015 г., като в преобладаващата част начислените сметки за ползвана електроенергия са около 3-4 лв.; а по-високите сметки са в размер на: 62.06 лв., 38.98 лв., 44.83 лв., 14.60 лв., 11.95 лв., 22.56 лв., 10.70 лв., 22.61 лв. Някои от ниските сметки се отнасят до зимните месеци.

По делото са представени от ответника ръкописни отчети от М. М. за 2010 г., 2011 г., 2012 г., 2013 . и 2014 г., много сходни по външен вид и съдържание, като на всички е отбелязано, че са съставени през м. декември на годината, за която се отнасят. Във всички е отразен доход на П. Б. само от пенсия, като най-общо е посочено, помесечно, че пенсията е разходвана за храна в социални грижи, ток, вода, кабелна телевизия, кашкавал, сирене, консерви, месо, плодове, зеленчуци, тоалетна хартия, паста за зъби, лигнин и др. хранителни продукти, както и дрехи. Представен е и отчет за 2015 г. без дата. Към отчетите са приложени 7 бр. приходни квитанции (1 бр. от 2009 г., 1 бр. от 2014 г., а останалите - от 2015 г.), за платени от П. Б. суми за „ДСП“. Върху отчетите не са отбелязани входящи номера и дати на постъпването им в Община Кърджали.

Ищцата, чрез процесуалния ѝ представител, е оспорила датите на отчетите, като е навела твърдения, че те са написани по едно и също време и са представени с молба от 21.07.2015 г.

От заключението на назначената от първоинстанционния съд съдебно-техническа експертиза, което настоящият съд намира за компетентно и обективно, се установява, че към момента на продажбата на процесния гараж, пазарната му стойност е възлизала на 10 392 лв.

По делото са събрани гласни доказателства. Съдът изцяло кредитира същите, като почистващи на непосредствени впечатления, убедителни, взаимно непротиворечиви, подкрепени и от приетите писмени доказателства.

От разпита на свидетелката Д. Г. – адвокат, от която К. Б. поискала съдействие, се

установява, че Г. направила опит да установи къде са отишли парите от продажбата на гаража. Не намерили внесени средства в банковата сметка на П. Б., нито установили те да са вложени в жилището ѝ - битовите условия били ужасяващи; всички вещи в последното били стари и нефункциониращи. Самата П. Б. нямала обувки и казала, че от пет години не е излизала.

Свидетелят И. С. – съпруг на К. Б. и заместник настояник на П. Б. към момента на разпита му, заявява, че лични впечатления от бита на П. Б. е имал в периода средата – края на 2014 г. За времето 2009 г. - средата на 2014 г. тогавашният настояник М. М. не го допускала в апартамента, в който живеела П. Б., като отклонявала желанието му за посещения, с твърдения, че последната имала халюцинации. През 2014 г. съпругата му успяла да влезе и разгледа апартамента и му разказала за ужасните условия там, показала му и снимки - чинии в мивката, по които има мухъл, мръсотия навсякъде, течове. Няколко месеца по-късно свидетелят отишъл и видял лично. Започнали да подават жалби от името на К. Б. до социалните служби, до Община Кърджали. Двамата със съпругата му отишли един ден, звънели и чукали на вратата. П. ги чула, но нямала ключ да отключи. Продължили да звънят на М. М., която отказвала да им даде достъп. На следващия ден се съгласила и ги пустила. И. С. твърди, че жилището изглеждало дори по-зле, отколкото на снимките. П. я нямало в този момент, било му казано, че е паднала в тоалетната и е там. След малко тя се появила, миришела на урина, била със сплъстена коса, ужасно дълги нокти. Свидетелят и съпругата му били донесли пълнени чушки - 3-4 на брой, и тя ги изяла за секунди, въпреки че М. твърдяла, че не била гладна; нахвърлила се на храната, както само гладен човек може да го направи. Свидетелят забелязал мръсните чинии, падащи шкафчета, самият линолеум бил ужасно мръсен, като единствената по-чиста част била там, където П. се движела – от влаченето на краката ѝ - до стаята, до мивката, до другата стая. В стаята ѝ завивките били ужасно опърпани, имало една-единствена завивка. Имало маслен радиатор, за който М. твърдяла, че е за отопление, но впоследствие, когато получили разпечатки от сметките за ток, свидетелят и съпругата му видели, че те са между 3-4 лв. на месец, вкл. през зимата. В апартамента имало готварска печка, но тя очевидно не се ползвала. Храната била доставяна от социален патронаж, от понеделник до петък. Когато влезли в настояническия съвет, установили какво било здравословното състояние на П. Б. - тя имала високо кръвно, множество кариеси и пулпити по зъбите, нелекувана дълго време бъбречна инфекция, която се оказало, че е причината за високото кръвно, гръбначно заболяване на вратните прешлени. Първия ден попитали П. какво иска да прави, а тя казала, че иска да излезе навън. Оказало се обаче, че тя няма обувки, а само джапанки. Затова се наложило да купят обувки. Когато я извели, нито един фризьорски салон не искал да я обслужи. Ноктите ѝ били дълги около 5 см. Купили ѝ и дрехи. Според свидетеля прегледите от ТЕЛК на П. Б. били сравнително формални, като терапията ѝ не била сменяна с години. Когато той и К. Б. я завели в Медицинска академия, терапията ѝ била сменена драстично и това довело до промяна в поведението на П.

Съдът не взема предвид останалите доказателства по делото, като счита, че въз основа на тях не може да направи релевантни за спора изводи. В тази връзка съобразява, че някои от тях се отнасят за период, значително отдалечен от процесния, други имат характера на експертни становища, събрани не по предвидения в ГПК ред.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, Върховният касационен съд, състав на второ гражданско отделение прави следните изводи:

По първия от предявените искове:

Не се установяват твърденията в исковата молба, че поради неизпълнение задълженията на органа по настояничеството и по попечителството по надзор дейността на настояника, П. Б. е претърпяла неимуществени вреди за времето 11.11.2008 г. – 01.03.2010 г. (когато са приключили устните състезания по гр. д. № 1023/2009 г. на Районен съд – Кърджали), доколкото с влязло в сила решение е било установено, че не са

налице законовите предпоставки за смяна на настойника М. М., вкл. неизпълнение задълженията на настойника по полагане на необходимите грижи за поставеното под запрещение лице. Съдебното решение си кореспондира в това отношение с приетия констативен протокол на комисия от служители на Община Кърджали, от 04.08.2009 г.

За последващия период (от 02.03.2010 г. до 29.05.2015 г.) твърденията в исковата молба намират потвърждение от събраните доказателства, преценени поотделно и в тяхната съвкупност. Крайно лошите условия, при които е живяла П. Б. – изключително ниска лична хигиена и хигиена на жилището, занемарено здраве, недостатъчна храна и отопление, пълна липса на социални контакти извън тези с настойника М., постоянно заключена, вехто облекло и спално бельо, мизерно обзавеждане, се установяват по несъмнен начин от констатациите на комисия от социални работници (писма изх. №№ 94КК-18/09.06.2015 г. и 809-68/14.07.2015 г. на Дирекция „Социално подпомагане - Кърджали.“), събраните гласни доказателства, справката за начислени и платени суми за електроенергия. В този смисъл е и социалната оценка по заявление-декларация с вх. КЖ № 400790/18.06.2015 г. на комисия, утвърдена със заповед на директора на Дирекция „Социално подпомагане“, изготвена на 24.06.2015 г. Действително, визираните писма и оценка по дати следват края на процесния период, за който се търси обезщетение, но са много близки до него. Доколкото лошото състояние на П. Б. и на жилището ѝ е било постигнато постепенно във времето, като процес, в резултат на negliжиране и не добра грижа, писмата и оценката очевидно отразяват положение, което е съществувало и преди 29.05.2015 г.

Съдът не кредитира протокола, утвърден от кмета на Община на 23.08.2015 г., който е в обратен смисъл. Констатациите в него за добри условия на живот и добри положени грижи за поставената под пълно запрещение влизат изцяло в противоречие с останалите събрани доказателства, визирани по-горе, както и с последващия протокол, утвърден от кмета на 20.10.2015 г., в който е констатирано „минимално подобрене“ на условията на живот на лицето, както и че е необходимо подобряване хигиената на апартамента и личната хигиена на П. Б., цялостно основно почистване и подмяна на част от завивките и дрехите.

Съдът намира, че подобни условия на живот са недопустими, тъй като не осигуряват на поставената под настойничество П. Б. правото ѝ, като човешко същество и като човек с увреждания, на достоен и пълноценен живот, подходящ жизнен стандарт – подходяща храна, подходящо облекло и др., лечение, абилитация и рехабилитация, участие и включване в обществото, гарантирани ѝ от Конвенцията за правата на хората с увреждания, Конституцията на Република България, Семейния кодекс, Закона за интеграция на хората с увреждания от 2004 г. (отм.) и др. Те са ѝ причинили продължително физическо и психическо страдание, изолация, загуба на възможности за лечение, рехабилитация и интеграция. Не е положена, следователно, дължимата грижа съгласно чл. 164, ал. 3 СК за поставеното под пълно запрещение лице. Състоянието на Б. и на жилището ѝ не могат да бъдат оправдани само с основното ѝ заболяване, довело до поставянето ѝ под пълно запрещение. Това е видно и от социалната оценка по заявление-декларация и направените препоръки и предложения за налични възможности за подобряване нуждите и потребностите на Б.

Отговорността за горното, освен на настойника, е и на органа по настойничеството и по попечителството, който предвид отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, не е осъществил изискуемия се от закона надзор върху изпълнението задълженията на настойника и не е взел своевременно необходимите ефективни мерки за подобряване на положението. Не се установява по делото органът по настойничеството и по попечителството да е проконтролирал дейността на М. М. преди да бъде сезиран с нарочни жалби и сигнали, както и да е предписал извършването на действия от страна на настойника. Не се установява същият действително да е изпълнил

задълженията си по чл. 171 СК да изиска и се произнесе по ежегодните отчети на настойника. Липсват доказателства приетите по делото отчети да са били представени в срока по чл. 171, ал. 1 СК. Независимо от това следва да се отбележи и че отчетите на настойника за процесния период не отговарят на изискванията на закона, защото са бланкетни и не съдържат никаква конкретна информация, от която да се установи как са осъществявани задълженията на настойника и дали са защитени интересите на поставеното под настойничество лице. Т.е. налице са нередовности на отчетите, които е следвало да бъдат отстранени по реда на чл. 171, ал. 3 СК по искане на органа по настойничеството и по попечителството, за което доказателства също не са събрани.

По становище на настоящия съд проявеното бездействие на органа по настойничеството и по попечителството при ответната община е в пряка причинно-следствена връзка с претърпените от П. Б. неимуществени вреди. Налице са предпоставките на чл. 49, във вр. с чл. 45 ЗЗД за ангажиране отговорността на ответника чрез присъждане на обезщетение.

Обезщетението следва да бъде определено по справедливост – чл. 52 ЗЗД.

Като взе предвид разпоредбата на чл. 52 ЗЗД и установената съдебна практика, ВКС, състав на II г. о. намира, че при определяне размера на дължимото обезщетение следва да се вземат предвид следните обстоятелства: характерът и продължителността на неблагоприятните условия, при които е живяла П. Б., последиците им за нея, възрастта ѝ, общественно-икономическите условия (средният жизнен стандарт) в страната към осъществяване на деликта. Същият счита, че сумата 30 000 лв. се явява адекватно в случая обезщетение. Върху нея се дължи, съобразно заявеното искане, законната лихва от датата на подаване на исковата молба.

По втория предявен иск:

По делото по категоричен начин се установява, че на 08.12.2010 г. П. Б., чрез настойника си М. М., е продала свой недвижим имот (гараж) за сумата 10 200 лв. По делото не се установява тази сума да се намира понастоящем по банкова сметка на П. Б. (тежестта за установяване на този положителен факт е на ответника). Посочената сума не фигурира и в отчетите на настойника, представени по делото – нито като постъпила, нито като разходвана. Липсват доказателства да е била използвана за нуждите на П. Б.

По становище на настоящия съд органът по настойничеството и по попечителството не е изпълнил задълженията си по надзор върху действията на настойника по управление и разпореждане с имуществото на поставения под настойничество (чл. 165 СК), вкл. да се снабди с изпълнителен лист срещу настойника за неотчетената сума (чл. 171, ал. 4 СК), като по този начин П. Б. е била лишена от сумата от продажбата на имота ѝ.

Ето защо искът за осъждането на ответника да заплати тази сума се явява основателен.

Върху сумата в размер на 10 200 лв. следва да бъде присъдена законната лихва от датата на увреждането (08.12.2010 г.), на основание чл. 84, ал. 3, във вр. с чл. 86 ЗЗД.

17. От Закона за публичните предприятия не произтичат допълнителни предпоставки /материалноправни условия към фактическия състав на правото по чл. 328, ал. 2 КТ. [...] 1. Съдът по иска за незаконност на уволнението няма правомощие да проверява изискванията в глава V ЗПП; 2) С правото по чл. 328, ал. 2 КТ разполага всяко лице, с което е сключен нов договор за управление, включително под прекратително условие - в случая, до провеждане на конкурса по чл. 21, ал. 1 ППЗПП; 3) Заложените финансови и нефинансови цели в бизнес-програмата на публичното предприятие имат значение в отношенията на страните по договора за управление, но от тях не произтичат допълнителните изисквания те да са пряко свързани с трудовите функции на лицето, с което трудовият договор се прекратява на основание чл. 328, ал. 2 КТ. Необходимо е да е служител от

ръководството на предприятието в смисъла, дефиниран в чл. 328, ал. 2, вр. § 1, т. 3 ДР на КТ и разяснен в практиката на Върховния касационен съд.

чл. 328, ал. 2, вр.

§ 1, т. 3 ДР на КТ

чл. 2, ал. 1, т. 1 Закон за публичните предприятия

Решение № 190 от 26.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1995/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Обжалвано е решение № 6/11.01.2023 г. по гр.д. № 688/2022 г., с което Окръжен съд – Стара Загора, отменяйки решение № 104/04.10.2022 г. по гр.д. № 313/2022 г. на Районен съд – Раднево, е признал за незаконно и е отменил уволнението по чл. 328, ал. 2 КТ на А. К. А. със заповед № 6/11.03.2022 г. на изпълнителния директор на „Мини Марица - Изток“ ЕАД (чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ), възстановил го е на заеманата длъжност „ръководител на административен отдел“ (чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ) и е определил отговорността за разносните по делото.

Решението е допуснато до касационен контрол по материално-правния въпрос, предвижда ли ЗПП допълнителни предпоставки (материално-правни условия) към фактическия състав на правото по чл. 328, ал. 2 КТ, когато работодателят е публично предприятие по чл. 2, ал. 1, т. 1 от Закона за публичните предприятия ?

По повдигнатия материално-правен въпрос настоящият състав намира, че публичните предприятия са юридическите лица по чл. 2, ал. 1 ЗПП. Те се създават и управляват в интерес на гражданите и обществото за постигане на целите по чл. 5 ЗПП, които обслужват публичен интерес. Органите им за управление и контрол са предвидените в приложимия закон според организационната форма на тяхното учредяване. В глава V ЗПП и ППЗПП са специалните изисквания към управителя, респ. към управляващия член на колективния орган, с когото се сключва договорът за управление на публичното предприятие - за несъвместимост (чл. 20 ЗПП) и конкурс (чл. 21, ал. 1 ЗПП). Те са гаранция, че управлението се възлага на лице с висок професионализъм и нравствени качества и от нормативен акт не произтичат пречки за изпълнението на договора. Съдът по иска за незаконно уволнение не разполага с компетентност да ги провери. Това е правомощие на органа, оправомощен да сключи договора за управление.

Договорът за управление е винаги срочен. Срочен е и договорът за управление на публично предприятие (чл. 53, ал. 1 ППЗПП). Законът допуска да е под прекратително условие, включително с цел да се проведе изискването за конкурс по чл. 21, ал. 1 ЗПП, но правото по чл. 328, ал. 2 КТ възниква и когато лицето, с което е сключен, е назначено временно, до сбъждане на бъдещо събитие/до провеждане на конкурса.

Всеки договор за управление на предприятие е двустранен и каузален. Неговото основание/кауза/целта, към която е насочен, е лицето, на което е възложено управлението, на свой риск и с грижата по чл. 281 ЗЗД да постигне оптимален резултат. Договорът за управление на публично предприятие е със специфичното основание/кауза – постигане на финансовите и нефинансови цели, заложи в бизнес програмата. Това е и основното задължение на лицето, на което е възложено управлението. Виновното неизпълнение е основание за предсрочно прекратяване и за освобождаване от длъжност (чл. 24, ал. 2 ЗПП и чл. 53, ал. 4 ЗПП). От тази особеност/характеристика на договора за управление на публично предприятие обаче не произтича изискване на служителя, чийто трудов договор се прекратява по чл. 328, ал. 2 КТ, да са възложени ръководни функции, които се свързват пряко с целите в бизнес програмата. Необходимо е да е служител от ръководството на предприятието в смисъла, дефиниран в § 1, т. 3 ДР на КТ и разяснен в практиката на

Върховния касационен съд, и правото по чл. 328, ал. 2 КТ да се упражни в 9-месечен срок след започнатото изпълнение на договора за управление. То започва веднага, освен ако нормативен акт предвижда отлагане.

Чл. 328, ал. 2 КТ предоставя на лицето, с което е сключен нов договор за управление, възможност да постигне резултата, за който се е задължило и за който носи имуществена отговорност, чрез свой ръководен екип, т.е. да бъде подпомогнато от лицата, за които вярва, че притежават необходимите ръководен капацитет, професионализъм и опит.

В обобщение, настоящият състав не намира, че от Закона за публичните предприятия произтичат допълнителни предпоставки /материалноправни условия към фактическия състав на правото по чл. 328, ал. 2 КТ.

Съдът, като разгледа касационната жалба на ответника „Мини Марица – Изток“ ЕАД според изискванията в чл. 290, ал. 2 ГПК, я намира за основателна по следните съображения:

Правилно въззивният съд е приел, че трудовото правоотношение с ищеца А. А. е прекратено на основание чл. 328, ал. 2 КТ със заповед № 6/11.03.2022 г., считано от 11.03.2022 г. Предизвестие не е дадено и това е датата на връчване на заповедта (чл. 335, ал. 2, т. 3 КТ). Правилно въззивният съд е приел, че правото по чл. 328, ал. 2 КТ е упражнено от оправомощено лице в законния 9-месечен срок - заповедта е издадена от лицето, с което е сключен договор № РД-ЛС-МММ-52/07.02.2022 г. за възлагане на управлението на ответното акционерно дружество – публично предприятие (чл. 2, ал. 1, т. 1 ЗПП) и е връчена на 11.03.2022 г. В неправилното приложение на чл. 328, ал. 2 КТ обаче въззивният съд е приел, че за законосъобразността на уволнението е необходимо да провери: 1) дали лицето, с което е сключен договорът за управление на публичното предприятие, е избрано и назначено след спечелен конкурс (чл. 21, ал. 1 ЗПП); 2) дали е с временен статут и 3) дали заеманата от ищеца длъжност „ръководител на административен отдел“ може да се свърже пряко с целите в бизнес програма за 2021 г. – 2025 г. на публичното предприятие. С отговора бе разяснено, че: 1) съдът по иска за незаконност на уволнението няма правомощие да проверява изискванията в глава V ЗПП; 2) с правото по чл. 328, ал. 2 КТ разполага всяко лице, с което е сключен нов договор за управление, включително под прекратително условие - в случая, до провеждане на конкурса по чл. 21, ал. 1 ЗПП; 3) и заложените финансови и нефинансови цели в бизнес-програмата на публичното предприятие имат значение в отношенията на страните по договора за управление, но от тях не произтичат допълнителните изисквания те да са пряко свързани с трудовите функции на лицето, с което трудовият договор се прекратява на основание чл. 328, ал. 2 КТ. Необходимо е да е служител от ръководството на предприятието в смисъла, дефиниран в чл. 328, ал. 2, вр. § 1, т. 3 ДР на КТ и разяснен в практиката на Върховния касационен съд. Касационната инстанция е длъжна да отмени неправилното решение и да реши спора по същество. Не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия.

Настоящият състав намира, че ищецът е заемал длъжността „ръководител на административен отдел“. От събраните писмени и гласни доказателства се установява, че ръководителят на отдел „Административен“ е подчинен на един от двамата заместник председатели в съвета на директорите на ответното дружество. Към отдел „Административен“ са други четири относително самостоятелни звена на предприятието: „Деловодство и архив“, „Битово обслужване“, „Секретариат и комуникации“ и „Автотранспорт“. На ръководителя на отдела е възложено цялостното ръководство на трудовите процеси, свързани с административното, комунално-битовото обслужване, деловодната и архивна дейност на дружеството, организацията и материално-техническата база на автотранспорта, контактите с обществеността. Трима от ръководителите на звената са на пряко подчинение на ръководителя на отдела. Така той ръководи трудовия процес на общо 70-те работници и служители - в отдел

„Административен“ и в четирите звена към него. Следователно заеманата от ищеца длъжност е ръководна в смисъла по чл. 328, ал. 2 КТ и § 1, т. 3 ДР на КТ, а правото на прекратяване на трудовия му договор, считано от 11.03.2022 г., е законосъобразно упражнено от лицето, с което е сключен договорът за управление от 07.02.2022 г. в рамките на 9-месечния срок. Исковете с правна квалификация чл. 344, ал. 1, т. 1 и 2 КТ са неоснователни.

18. При действието на ЗУТ реално обособена част от урегулиран поземлен имот може да бъде придобита по давност само в случай, че както завладяната част, така и остатъка от съответния имот отговарят на изискванията за минимални площ и лице за обособяването им като самостоятелни парцели. С чл. 200, ал. 2 ЗУТ е предвидено изключение от това правило, но то се отнася само до случаите, при които част от поземлен имот се присъединява към съседен имот при условията на чл. 17 ЗУТ (т. е. при първоначално урегулиране с регулационен план на неурегулирани дотогава имоти), но не и при "фактическо присъединяване". Присъединяване на реална част от урегулиран поземлен имот към съседен имот, ако тази част не отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ, може да се извърши само по реда на чл. 15 ЗУТ - по общата воля на собствениците на съседните имоти. Или, на давността по чл. 200, ал. 2 ЗУТ може да се позове само собственикът на този имот, към който се придават части от съседен имот при условията на чл. 17, ал. 2, т. 2 или чл. 15, ал. 3 ЗУТ (решение № 154/21.12.2020 г. по гр. д. № 4689/2019 г. на I г. о. на ВКС).

чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУТ

чл. 15, ал. 3 ЗУТ

чл. 200, ал. 2 ЗУТ

Решение № 50022 от 15.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2175/2022 г., II г. о., докладчик съдията Соня Найденова

Производството е по чл.290-293 ГПК.

Касационното производство е образувано по касационна жалба от М. Ж. К. и С. В. К. - ответници в производството, чрез пълномощника им В. К. от Ш., срещу въззивно решение № 172/14.02.2022 г. по в.гр.д. № 2793/2021 г. на Окръжен съд-Варна, с оплаквания за неправилност поради нарушение на материалния и процесуалния закон, и необоснованост. Правят се оплаквания за нарушение на чл.200, ал.2 ЗУТ, вр. чл.17 и чл.15 ЗУТ, несъобразяване с установени по делото факти за липсата на придаваеми места между парцелите на страните - образувани от един имот, за необсъждане на всички събрани доказателства за правнорелевантни факти относно достъпа до спорната част.

Насрещните страни по тази касационна жалба, ищци по иска М. Ж. Ж. и К. Н. Ж., с общ писмен отговор чрез пълномощника си адв.Л. Ш. от ВАК, оспорват касационната жалба като неоснователна, защото липсвало попълване на имоти, идентични с парцели * и *, защото регулацията по плана от 1974 г. не е била приложена, също, че чл.200, ал.2 ЗУТ е приложим, тъй като владяната от тях реална част се присъединява към съседен имот по реда на чл.17 ЗУТ при първоначална регулация, и че дори и ответниците –касатори да са имали достъп до хамбара през врата, това не означава, че други лица освен ищите, са ползвали този хамбар, като се има предвид, че хамбарът е притежаван от ищите по дарението с н.акт от 1992 г., а не по давност. Претендират разноси в касационното производство.

В откритото съдебно заседание по чл.290, ал.1 ГПК адв. В. К., пълномощникът на касаторите, поддържа подадената от тях касационна жалба, излага становище по въпроса, по които е допуснато касационното обжалване, заявява искане за разноси.

Ответниците по касация М. Ж. Ж. и К. Н. Ж., с обща писмена молба чрез пълномощника си адв.Л. Ш., представена преди откритото съдебно заседание по чл.290, ал.1 ГПК, молят обжалваното въззивно решение да се потвърди по изложени доводи в молбата. В последствие са представени и писмени бележки от пълномощника адв.Л. Ш..

С определение № 50502/20.12.2022 г. по чл.288 ГПК по настоящето дело, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание по чл.280, ал.1, т.1 ГПК по въпрос, доуточнен от касационния съд в съответствие с правомощията му по т.1 от ТР №1/2010 г. по т.д.№ 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, така: Допустимо ли е при действието на ЗУТ владението върху реална част от урегулиран поземлен имот, която част не отговаря на изискванията на чл.19 от ЗУТ, да доведе до придобиване по давност на собствеността върху тази реална част?.

Върховният касационен съд, състав на Второ гражданско отделение, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано пред РС-Варна по иск с основание чл.124, ал.1 ГПК от М. Ж. Ж. и К. Н. Ж. срещу М. Ж. К. и С. В. К., за признаване за установено спрямо ответниците, че ищите са собственици по дарение и давност, на 247 кв.м. реална част от поземлен имот с идентификатор ***, целият с площ от 914 кв.м., при граници на реалната част имоти с идентификатори №№ ****, ****, ****, ****, **** и ***, и на разположения върху тази реална част хамбар с площ от 28 кв.м. с идентификатор ****, индивидуализирани по КKKP на [населено място], с административен адрес : [населено място], [улица].

Ищите твърдят, че Ж. М. Ж. - баща на първия от тях, е бил собственик по силата на покупко-продажба, обективирана в нот.акт № 176 том V дело 1352/1950 г., на къща, застроена върху 63 кв.м., плевник с площ от 132 кв.м., хамбар, застроен върху 28 кв.м., ведно с 1996 кв.м. застроено и незастроено дворно място, съставляващо идеална част от дворно място, цялото застроено и незастроено с площ от 3 737 кв.м., находящо се в [населено място], С., при посочени съседи, и съставляващо неурегулиран парцел * от квартал трети по плана на [населено място], С.. Твърдят, че с регулационен план на [населено място], одобрен със Заповед № 1707/03.04.1974 г., имотът на Ж. М. Ж. – праводател и на двете насрещни страни по спора, е бил разделен на два имота : парцел * и парцел *, в кв.23, като границата между двата имота никога не е била материализирана на място, между имотите не е имало ограда. Твърдят, че ищецът М. Ж. Ж. е придобил по дарение от баща си Ж. М. Ж. и майка си, обективирано в н.акт № 80, том VII, дело 2037/1992 г., парцел * в кв.23 по плана на селото, с площ от 830 кв.м., ведно с построената в него жилищна двуетажна сграда, както и пристройка към къщата, и стопанска постройка, ведно със съществуващите в мястото подобрения и трайни насаждения, при граници: [улица],*, * и * в кв.23, а две години по-късно родителите му дарили на сестра му и съпруга ѝ - ответниците по иска, само празното дворно място, включено в парцел * от кв.23 по плана на селото. Съгласно влязлата в сила КKKP през 2018 г. дворното място на ищите е с идентификатор ***, а това на ответниците ***. Твърдят още ищите, че владеят от 1992 г. до настоящия момент, като своя, непрекъснато, явно и необезпокоявано, реална част от имота на ответниците с идентификатор ***, с площ тази реална част от 247 кв.м., ограничена от стените на застроените в имот № *** постройки, с идентификатори № ****, № ****, № ****, № **** и № ****, както и намиращия се в тази реална част хамбар /стопанска постройка/, който хамбар, макар и находящ се в имота на ответниците с идентификатор ****, не е собственост на ответниците, защото е бил дарен на ищеца още през 1992 г. от родителите му с посочения н.акт за дарение, а ответниците са придобил собственост само върху празно дворно място.

Ответниците М. Ж. К. и С. В. К. оспорват предявения иск, като възразяват, че владение върху реална част от собствения им недвижим имот се осъществява от ищите едва от края на 2016 г., поради което и не е изтекъл изискуемия от закона давностен срок

за придобиване на собственост върху тази реалната част. Твърдят, че границата между имотите на страните съвпада с тази по актуалната кадастрална граница.

С обжалваното въззивно решение е потвърдено изцяло първоинстанционното решение № 262407/02.08.2021 г. по гр.д. № 6928/2020 г. на РС-Варна – с последното искът е бил уважен, като ишците са били признати на собственици на процесната реална част, обозначена в зелен цвят на приподписаната от съда скица- приложение № 4 от СТЕ, на л.109, неразделна част от решението, и на разположения в нея хамбар с идентификатор ****.

Въззивният съд е приел, въз основа на преценка на събраните по делото писмени доказателства, съдебно-техническа експертиза/СТЕ/ и показания на свидетели, че ишците са собственици на имот с идентификатор № ***, отговарящ на УПИ *, кв.23, а ответниците са собственици на имот с идентификатор № ***, отговарящ на УПИ *, кв.23. Тези два имота са съседни и двата УПИ са обособени със Заповед № 1707/03.04.1974 г. на Председател на ИК на ГНС, Варна, с която е одобрен общ регулационен и застроителен план на [населено място], и са обособени поради разделяне на имот пл.№ * по КП от 1972 г. на праводателя им Ж. Ж. (баща на ищеца М. Ж. и на ответницата М. К.), който имот е придобит от Ж. Ж. с н.а.№ 176/1950 г. заедно с жилище, плевня и хамбар. Прието е още, че придобитите от ищеца М. Ж. с нот.акт 80 от 1992 г. (по дарение от родителите му) двуетажна къща и пристройка попадат в УПИ *, кв.23 по РП от 1974г., а придобитата сграда-хамбар попада в съседния УПИ *, кв.23, който е дарен на ответниците с нот.акт № 94/1994 г. (по дарение от родителите на М. К. само на празно дворно място), и този хамбар съвпада по конфигурация и площ, описана в документа за собственост – нот.акт №80/1992 г., със сградата- хамбар, придобита през 1950 г. от праводателя на страните Ж. Ж., и с графичното ѝ отразяване в кадастралните планове от 1928 г., 1972 г. и в действащата КК. Установено е, че имотите на страните са урегулирани с РП от 1974 г., като границата между тях не е обозначена на място, а същите се отграничават един от друг по стените на построените сгради в имота на ответниците, като тази граница не съвпада с границата между тях по плана. Подлагайки на анализ и показанията на разпитаните свидетели, въззивният съд е приел, че от 1992 г., т.е. от момента на придобиването на собствеността върху УПИ *, кв.23, съответстващ на имот с идентификатор № ***, ишците са упражнявали фактическа власт и върху процесната реална част от 247 кв.м. от съседния имот с идентификатор ***, целият с площ от 914 кв.м., собственост на ответниците, също и върху разположения върху тази част хамбар от 28 кв.м., като след 2000 г. ишците са упражнявали спокойно явно и необезпокоявано владение върху процесната реална част и са ползвали хамбара като свои, като придобити въз основа на дарението от родителите на ищеца. От ангажираните доказателства не се установявало ответниците след 2000 г. да са ползвали спорната част, напротив установявало се, че не са имали дори достъп в резултат на действията на ишците, като ответниците не са доказали да са предприели действия, които да са прекъсвали или смущавали по какъвто и да е начин осъществяването от ишците владение. Формиран е краен извод, че ишците са придобили правото на собственост върху процесната реална част, в резултат на давностно владение, поради което предявеният иск следва да се уважи и поради съвпадане крайния резултат, е потвърдил първоинстанционното решение. Въззивният съд е намерил за неоснователни наведените от въззивниците във въззивната жалба възражения относно наличие на пречки за придобиване по давност на процесната реална част, съгласно разпоредбата на чл.200 ЗУТ. Приел е, че в случая не са налице законова пречка за придобиване на процесната реална част по давност, макар тя да не отговаря на размерите по чл.19 ЗУТ, тъй като било приложимо изключението, предвидено в чл.200, ал.2 ЗУТ, допускащо придобиване по давност на реална част от поземлен имот, неотговарящ на изискванията на чл.19 ЗУТ, тъй като тази част се присъединява към съседен имот по реда на чл.17 ЗУТ, т.е.при първоначално урегулиране на два имота. След като в случая първоначалната регулация на

имотите е от 1974 г., не са налице данни за уреждане на сметки по придаваеми площи по регулация и попълване на имотите, с което да се удостоверява трансформация на регулационните граници в кадастрални, регулацията не била приложена. Отделно от това оставащата част от парцела на ответниците е с площ от 662 кв.м., и отговаря на изискванията по чл.19 ЗУТ относно площ и лице, поради което е заключил, че в случая са спазени изискванията на чл.200, ал.2 ЗУТ, и претендираната реална част може да бъде придобита и присъединена към имота на ищците на основание давност.

По въпроса, по които е допуснато касационното обжалване : В практиката на ВКС, вкл. и с тази, посочена от касаторите и обусловила допускане касационното обжалване (Решение № 102 от 30.05.2016 г. по гр.дело № 5728/2015 г. на I г.о. на ВКС; Решение № 154/21.12.2020 г. по гр.дело № 4689/2019 г. на I г.о. на ВКС; Решение № 105/12.11.2018 г. по гр.дело № 3109/2017 г. на I г. о. на ВКС; Решение № 117/25.06.2019 г. по гр. д. № 2781/2018г. I г.о. на ВКС, Решение № 30/12.03.2021 г. по гр.дело № 1662/2020 г. на I г.о. на ВКС, Решение № 60108/14.01.2022 г. по дело № 123/2021 г. на I г.о. на ВКС), се приема, че при действието на ЗУТ реално обособена част от урегулиран поземлен имот може да бъде придобита по давност само в случай, че както завладяната част, така и остатъка от съответния имот отговарят на изискванията за минимални площ и лице за обособяването им като самостоятелни парцели. С чл.200, ал.2 ЗУТ е предвидено изключение от това правило, но то се отнася само до случаите, при които част от поземлен имот се присъединява към съседен имот при условията на чл. 17 ЗУТ (т.е. при първоначално урегулиране с регулационен план на неурегулирани дотогава имоти), но не и при "фактическо присъединяване". Присъединяване на реална част от урегулиран поземлен имот към съседен имот, ако тази част не отговаря на изискванията на чл. 19 ЗУТ, може да се извърши само по реда на чл. 15 ЗУТ - по общата воля на собствениците на съседните имоти. Или, на давността по чл. 200, ал.2 ЗУТ може да се позове само собственикът на този имот, към който се придават части от съседен имот при условията на чл. 17, ал. 2, т. 2 или чл. 15, ал. 3 ЗУТ (решение № 154/21.12.2020 г. по гр. д. № 4689/2019 г. на I г. о. на ВКС) . След отмяната на ЗТСУ, ЗУТ зачита регулационните граници на имотите по влезлите в сила и приложени дворищнорегулационни планове като имотни граници (§5, ал.1 от ПЗР на ЗКИР), освен ако след одобряване на регулацията са възникнали основания за промяна в собствеността. По силата на чл.110, ал.1 ЗТСУ (отм.) дворищнорегулационният план има непосредствено отчуждително действие и с влизането му в сила се променят пространствените предели на правото на собственост. Когато от един имот се образуват два или повече парцела /УПИ/, регулацията се счита приложена от влизане в сила на регулационния план, тъй като в подобна хипотеза няма придаване на части от съседни имоти, съответно не се заплаща обезщетение за такива части (Решение № 117/25.06.2019 г. по гр. д. № 2781/2018г. I г.о. на ВКС). Горните разрешения по тълкуване и правилно прилагане на чл.200 ЗУТ се споделят и от настоящия касационен състав, те са приложими към отговора на въпроса по чл.280, ал.1, т.1 ГПК по настоящето дело, по който е допуснато касационното обжалване, поради което не се споделя изразеното в допълнителните писмени бележки на адв.Л. Ш. (пълномощник на ответниците по касация) несъгласие с тази съдебна практика, сочеща приложението на чл.200, ал.2 ЗУТ само при условията на чл. 17, ал. 2, т. 2 или чл. 15, ал. 3 ЗУТ.

По касационната жалба:

Дадените с практиката на ВКС разрешения за предпоставките, при които е допустимо при действието на ЗУТ да се придобие по давност собствеността върху реална част от урегулиран поземлен имот, която не отговаря на изискванията на чл.19 ЗУТ, съотнесени към настоящия случай, и установените по настоящето дело факти, водят до извод, че е неправилен изводът на въззивния съд, че в случая е приложим чл.200, ал.2 ЗУТ и ищците са придобили по давност спорната реална част от 247 кв.м., представляваща част от съседния им имот с идентификатор ***, поради доказано владение от 2000 г. нататък. В

нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд не е преценил в тяхната съвкупност всички релевантни за спора факти и обстоятелства, които са установени от събраните по делото доказателства, правните изводи на въззивния съд не са обосновани с оглед правните последици от установените по делото факти и обстоятелства и при отчитане на тяхното правно значение за спора. Установено е, че имот с пл.№ * по КП от 1972 г. попада изцяло в по-големия имот пл.№ * по КП от 1928 г., записани всеки от тях на Ж. М. по н.а. от 1950 г., както и че за пл.№ * с РП от 1974 г. са обособени два парцела * и * от кв.23. След като към изработването на РП от 1974 г. собственик на пл.№ * по КП от 1972 г., респ.пл.№ * по КП от 1928 г., е Ж. М. със съпругата си (за което страните не спорят), то новообразуваните по РП от 1974 г. два нови парцела- * и * от кв.23 на [населено място], са образувани от имот на един собственик, при което не може да става дума за придаване по регулация на части между двата новообразувани съседни имота, нито за уреждане на сметки по регулация за такова придаване между парцели * и *. С влизане в сила на дворищно-регулационния план от 1974 г. парцелната граница между двата УПИ/парцели/ * и * се счита за имотна граница, и тя минава по регулационната линия по РП от 1974 г. между тях, поради което направените от ответниците възражения за несъвпадане на имотната с регулационната граница и за липсата на попълване на поземлени имоти, идентични с двата УПИ * и *, се явяват неоснователни. До 1992 г. собственици и на двата парцела * и *, са праводателите на страните Ж. Ж. и съпругата му Н. Ж., които, по силата на даренията от 1992 г. и от 1994 г., са прехвърлили първо на сина си (ищеца М. Ж.) собствеността на парцел * с посочените постройки в него и всички подобрения, и после на дъщеря си и съпруга ѝ (ответниците К.) собствеността само дворното място съставляващо парцел *. Така ищецът М. Ж. е придобил по правна сделка собствеността върху * в очертаанията му съгласно РП от 1974 г., а ответниците са придобили по правна сделка правото на собственост върху съседния УПИ * в очертаанията му съгласно РП от 1974 г., вкл. и спорната част. При действието на ЗТСУ (1.06.1973 г.-31.03.2001 г.) е налице законова забрана по чл.59 ЗТСУ/отм./ за придобиване по давност на реална част от дворищнорегулационни парцели, при което е без значение факта дали ищите са осъществявали фактическа власт върху част от съседния им парцел * с намерение да я своят, защото такова владение /дори и да е установено/ не може да послужи за придобиване на тази реална част по давност поради законова пречка за това. След влизане в сила на ЗУТ на 31.03.2001 г. се запазва тази регулационна и имотна граница между двата съседни УПИ * и *, собственост на страните по делото, като няма твърдения, нито данни, да е настъпила промяна в плана, касаеща тази граница. Спорната част, намираща се в имота на ответниците, не отговаря на изискването на чл.19 ЗУТ за самостоятелен имот, поради което не може да се придобие по давност от ищите съгласно чл.200, ал.1 ЗУТ. В настоящия случай не е налице и хипотеза на чл.200, ал.2 ЗУТ, съгласно посочената съдебна практика на ВКС по правилното приложение на тази норма. Първо, след 2001 няма регулационен план за първа регулация, който да е изготвен по чл.17, ал.1, т.2 ЗУТ касателно двата имота на страните по делото, и така няма придаваемо място от един имот към друг съседен имот по регулация, защото имотите вече са урегулирани с РП от 1974 г., второ, не е налице и хипотеза на чл.15, ал.3 ЗУТ, защото не се твърди, нито има данни, страните доброволно да са сключили предварителен договор за прехвърляне на спорната реална част. Следователно при действието на ЗУТ ищите не могат да придобият по давност спорната реална част от съседния имот с идентификатор ***, поради законова пречка, при което е без значение дали, и в какъв период от време, те са осъществявали фактическа власт върху нея с намерение да я своят, и събраните доказателства в тази насока не следва да се обсъждат. За разположения върху спорната реална част хамбар с идентификатор ****, попадащ в имота на ответниците с идентификатор ***, ищите както в исковата молба, така и в хода на производството, твърдят, че е придобит от тях по правна сделка (дарението от родителите на ищеца с н.а.

80/1992 г.) като е описаната в нотариалния акт стопанска постройка. Съдържанието обаче на н.а.№ 80/1992 г. не води до такъв извод, защото в него не е вписано, че се дарява постройка /било стопанска или хамбар/ в друг имот, а е отразено в този нотариален акт, че се даряват парцел * ведно с построените в него жилищна сграда, с пристройка, стопанска постройка и съществуващите в мястото подобрения и трайни насаждения, т.е. не възниква съмнение, че постройките-предмет на дарението, са ограничени само в обхвата на дарявания парцел *, но не и върху съседния парцел *. Направеният обратен извод от въззивния съд се явява необоснован. Следва да се има предвид, че в очертанията на дарявания парцел * към 1992 г. в КП от 1972 г. е нанесена и стопанска постройка в северо-западната част на парцела-част от плевнята с площ 132 кв.м. по н.а. 176/1950 г., поради което логично е това да е посочената в н.а. за дарение от 1992 г. като дарявана стопанска постройка в парцел *. Ето защо на твърдяното от ищите придобивно основание за хамбара с идентификатор ****, а именно по дарение по н.а. № 80/1992 г., правото им на собственост не се установява, и същите не се легитимират като негови собственици по правна сделка.

Направените от въззивния съд решаващи изводи, поради които искът е уважен изцяло, се явяват необосновани, в противоречие със събраните доказателства и законно-касационни основания за отмяна на решението по чл.281, т.3 ГПК. Тъй като не се налага повтаряне или извършване на нови процесуални действия, спорът следва да се реши от касационната инстанция, като след отмяна на въззивното решение, се отхвърли изцяло предявеният установителен иск за собственост на спорната реална част и на хамбара на заявените от ищите придобивни основания.

19. Договорите за поддръжка на общи части на комплекс от затворен тип, сключени по реда на чл. 2 от ЗУЕС попадат в приложното поле на Закона за защита на потребителите в случаите, когато физическите лица собственици на самостоятелни обекти в сгради, построени в комплекса не използват тези обекти изключително за цели свързани с търговската или професионалната си дейност.

чл. 2 ЗУЕС

§ 13, т. 1 и т. 2 ЗЗП

чл. 143 ЗЗД

Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 г. относно неравноправните клаузи в потребителските договори

Решение № 50049 от 13.03.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1579/2020 г., IV г. о., докладчик председателят Зоя Атанасова

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

Образувано е по подадена касационна жалба от ищите Н. Ф. Н., гражданка на Руската федерация, чрез адв. В. Б. и Е. В. С., гражданка на Руската федерация, чрез адв. Л. С. срещу решение № III-107/17.12.2019 г. по в.гр.дело № 1150/2019 г. на Бургаския окръжен съд, с което е потвърдено решение № 38/17.04.2019 г. по гр.дело № 156/2018 г. на Районен съд [населено място], с което са отхвърлени предявените от жалбоподателките срещу „Интербилд” ЕООД [населено място] искове за прогласяване нищожността на основание чл.26,ал.1,пр.1 ЗЗД, вр.чл.146,ал.1 ЗЗП, вр.чл.143 ЗЗД на: клаузата на чл.13, изр.2-ро от договор за поддръжка, сключен между страните на 31.08.2011 г. на основание чл.146,ал.1 ЗЗП, вр.чл.143, т.10 и т.12 ЗЗП; клаузата на чл.10 от договор за поддръжка, сключен между страните на 31.08.2011 г. на основание чл.146,ал.1 ЗЗП, вр.чл.143, т.14 ЗЗП; клаузата на чл.11,чл.11,т.1 и т.2 от договор за поддръжка, сключен между страните на 31.08.2011 г. на основание чл.146,ал.1 ЗЗП, вр.чл.143,т.13 и т.14 ЗЗП; клаузите на чл.2 и

чл.21.3 от договор за поддръжка, сключен между страните на 31.08.2011 г. на основание чл.146,ал.1 ЗЗП, вр.чл.143,т.19 ЗЗП. 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, като неправилно и се постанови друго, с което предявените искове да се уважат.

Ответникът по касационната жалба "Интербилд" ЕООД [населено място], чрез адв. А. П. в писмен отговор е изразил мотивирано становище за неоснователност на касационната жалба.

С определение № 807/21.12.2020 г., постановено по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на основание чл.280,ал.1,т.3 ГПК на въззивното решение от 17.12.2019 г. по в.гр.дело № 1150/2019 г. на Бургаския окръжен съд по правните въпроси:

1. Попада ли в приложното поле на Закона за защита на потребителите договор за поддръжка на общи части на комплекс от затворен тип, сключен по реда на чл.2 от Закона за управление на етажната собственост/ЗУЕС/?

2. Имат ли качеството на потребители по смисъла на пар.13, т.1 от ДР на ЗЗП физически лица – собствениците на самостоятелни обекти в сгради, построени в комплекс от затворен тип по сключени от тях договори за поддръжка на общите части на комплекса, ползващи услуга, предоставяна от търговско дружество инвеститор в кръга на неговата търговска дейност.

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

Въззивният съд се е произнесъл по предявени обективно съединени искове с правно основание чл.26,ал.1 ЗЗД, вр.чл.146,ал.1 ЗЗП.

От фактическа страна съдът е приел за безспорно установено по делото, че ищците Н. Н. и Е. С. по силата на нотариален акт № / г. са придобили от „Интербилд“ ЕООД правото на собственост върху апартамент № , ет. , квартал , група , с площ от кв.м., представляващ самостоятелен обект с идентификатор и гаражна клетка № , квартал , с площ от кв.м., представляващ самостоятелен обект с идентификатор по КК КР на [населено място], находящи се в [населено място], [община], в.с. О. Прието е, че от същата дата – 31.08.2011 г. е представеният договор за поддръжка сключен между страните, по отношение на който се атакуват като нищожни на основание чл.26 ал.1, предложение първо от ЗЗД, във вр. с чл.146, ал.1 и чл.143 от ЗЗП, клаузите по чл.13, ал.2, чл.10, чл.11, чл.11, т.1 и т.2, чл.2 и чл.21, т.3. Посочено е, че по отношение на цитираните клаузи от договора се твърди, че същите са неравноправни по смисъла на чл.143 от ЗЗП във вр. с чл.146, ал.1 от същия закон.

Приел е, че свидетелките Е. Д. и Т. Ш. установяват, че преди да закупи процесните обекти ищцата Никуличева се е интересувала дали обектите се намират в комплекс от затворен тип и дали плажните принадлежности влизат в цената за обслужване. Приел е също, че свидетелката Ш. е посочила, че преди да се подпише нотариалния акт за закупуване на жилището е водена писмена кореспонденция и са проведени разговори с представители на дружеството.

Прието е от съда, че свидетелката Г.-Я. е посочила, че на приобретателката е предоставена възможност да се запознае с документите, включващи предварителен договор за продажба и договор за поддръжка, съответно преведени на руски език, като приобретателката е била информирана за условията при които придобива правото на собственост върху обектите, че в този смисъл са и показанията на свидетелката К.

Въззивният съд е възприел правните изводи на районния съд и на основание чл.272 ГПК е препратил към мотивите на първоинстанционното решение.

Посочено е, че във въззивната жалба са изложени оплаквания свързани с факта, че

при разглеждане на делото, без да е било изрично наведено от ишците в исквата молба, районния съд по своя инициатива е разгледал обстоятелството, че в.с. О. представлява комплекс от затворен тип, за който са приложими правилата на чл.2 от ЗУЕС и позовавайки се на това обстоятелство е счел, че в случая не е приложима защитата давана по ЗЗП, че второто оплакване касае факта, че процесния договор, макар и вписан в Службата по вписвания, не представлява договор по чл.2 от ЗУЕС и самият комплекс не е от затворен тип. Отбелязано е, че третото оплакване е свързано с обстоятелството, че атакувания договор има за предмет управление и поддръжка на общи части на вилното селище, без да включва общите части на сградата, поради което според въззивниците договорът сключен на основание чл.2 от ЗУЕС не може да се противопостави на Общото събрание на етажните собственици. Посочено е, че се твърди във въззивната жалба, че подписаният между страните договор по своята същност е потребителски, в противовес на това, което е приел първостепенния съд. Посочено е още, че последното оплакване е свързано с обстоятелството, че съдът е приел, че атакувания договор е сключен в резултат на информиран избор от ишците, поради което не може да се приеме, че им е оказана психическа или физическа принуда да го подпишат, поради което е неприложима разпоредбата на чл.146, ал.2 от ЗЗП, касаеща индивидуално уговорени клаузи, с което ишците не са съгласни.

Въззивният съд е преценил за неоснователни оплакванията във въззивната жалба. Прието е, че според заключението на вещото лице по основната експертиза, процесното ваканционно селище е от затворен тип, че то се състои от 40 броя сгради, които попадат в поземлен имот с идентификатор и са налице повече от четири самостоятелни обекта във ваканционното селище. Приел е, че до комплекса има контролиран достъп, който се осъществява чрез монтирани електронни устройства за чекиране, монтирани камери за наблюдение на целия комплекс и бариери на входовете за подземния паркинг, както и физическа охрана. Ваканционното селище е оградено по границите на поземления имот с масивна ограда с метални пана и в този смисъл процесният обект отговаря на изискванията на §1, т.3 от ЗУЕС за [жк], че не е допуснато процесуално нарушение от районния съд свързано с позоваването на обстоятелството, че се касае за комплекс от затворен тип. Според въззивния съд това е обстоятелство установено в хода на производството с оглед всестранното изясняване на делото от фактическа и правна страна и не може да бъде вменено на съда като процесуално нарушение. Преценени са за неоснователни и останалите оплаквания във въззивната жалба.

Съдът е приел, че атакуваният договор по реда на чл.2 от ЗУЕС е вписан в СВ съгласно изискванията на закона, че е без значение твърдението, че съдията по вписване няма правомощия да извършва материално-правна преценка за валидността на представения за вписване акт. Относно оплакването свързано с предоставяне на услуги, касаещи поддръжка на общите части на ваканционното селище според ишците, което обстоятелство, е посочено от съда, че не се приема от съдебната практика, която счита, че в случай на подписан договор по реда на чл.2 от ЗУЕС не се касае до предоставяне на услуга по смисъла на ЗЗП. Посочил е, че същото се отнася и за оплакването, че подписаният договор между страните по своята същност е потребителски. Прието е, че по отношение на последното оплакване, касаещо разпоредбата на чл.146 ал.2 от ЗЗП от събраните гласни доказателства по делото е установено, че между страните е водена кореспонденция при закупуване на процесните имоти, направено е обсъждане на клаузите по атакувания договор и макар дружеството-продавач да не е извършило исканите промени в предварителния договор, това няма отношение по основния въпрос по делото за приложимостта на Закона за защита на потребителите. Формиран е извод, че първоинстанционното решение, с което предявените искове са отхвърлени е правилно и същото е потвърдено.

По правните въпроси:

Съгласно чл.2, ал.1 от ЗУЕС управлението на общите части на сгради в режим на етажна собственост, построени в жилищен комплекс от затворен тип се урежда с писмен договор с нотариална заверка на подписите между инвеститора и собствениците на самостоятелни обекти, а по силата на ал.2 от разпоредбата договорът по ал.1 се вписва от инвеститора в Агенцията по вписванията по партидата на всеки самостоятелен обект и е противопоставим на неговите последващи приобретатели. За да попадне в приложното поле на Закона за защита на потребителите този договор следва на първо място да е сключен между лица, имащи качеството на потребител по смисъла на пар.13, т.1 от ДРЗЗП от една страна и търговец, по смисъла на т.2 от цитираната разпоредба от друга страна. Предвид на това отговорът на първия въпрос предполага първо да бъде даден отговор на втория въпрос.

В случаите по чл.2 от ЗУЕС инвеститора, който осъществява поддръжката на общите части на комплекса има качеството на търговец по смисъла на пар.13, т.2 от ДРЗЗП, тъй като предоставя услуга, която по силата на закона се включва в неговата търговска или професионална дейност. Когато са насрещна страна по договора физическите лица, собственици на самостоятелни обекти в сгради, построени в комплекс от затворен тип, могат да бъдат определени като потребители по смисъла на пар.13, т.1 от ДРЗЗП, в случаите, когато не ползват предоставяната услуга за своята търговска или професионална дейност, каквито са и обичайните случаи. Това произтича и от решение на Съда на Европейския съюз/осми състав/ от 27.10.2022 година по дело C-485/2021 година, съгласно което физическото лице, собственик на апартамент в сграда-етажна собственост, трябва да се счита за „потребител” по смисъла на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 05.04.1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори, когато сключва договор с управител за целите на управлението и поддръжката на общите части на сградата, при условие, че не използва апартамента за цели, които са свързани изключително с търговската или професионалната му дейност. Обстоятелството, че част от услугите, предоставяни от управителя въз основа на договора, са следствие от необходимостта да се спазват специфични предвидени в националното законодателство изисквания във връзка със сигурността и с устройството на територията, не може да изключи този договор от приложното поле на директивата. Когато договорът за управление и поддръжка на общите части на сградата-етажна собственост е сключен между управителя и общото събрание на етажната собственост или сдружението на собствениците в сградата, физическото лице, собственик на апартамент в тази сграда, би могло да се счита за „потребител” по смисъла на Директива 93/13, при условие, че може да се квалифицира като „страна” по този договор и не използва апартамента изключително за цели, свързани с търговската или професионалната му дейност. Даденото тълкуване е приложимо както при обикновената етажна собственост, така и при етажната собственост в жилищни комплекси от затворен тип по смисъла на чл.2 от ЗУЕС. Поради това договорите за поддръжка на общи части на комплекс от затворен тип, сключен по реда на чл.2 от ЗУЕС попадат в приложното поле на ЗЗП в случаите, когато физическите лица собственици на самостоятелни обекти в сгради, построени в комплекса не използват тези обекти изключително за цели свързани с търговската или професионалната си дейност.

Като взема предвид отговора на поставените правни въпроси съдът намира, че въззивното решение е неправилно. Неправилни са изводите на въззивния съд, че сключения договор за поддръжка между страните по делото от 31.08.2011 г. не попада в приложното поле на ЗЗП, както и, че ищците не са потребители по този договор. Касационната жалба е основателна по следните съображения:

От фактическа страна по делото е установено следното:

Безспорно е между страните по делото и е установено от приложените писмени доказателства, че на 31.08.2011 г. ищците Н. Ф. Н. и Е. В. С., гражданки на Руската федерация са придобили на основание договор за покупко продажба собствеността върху

недвижими имоти, находящи се в [населено място], [община], в.с.”О.” както следва: 1/ Апартамент № , на етаж, квартал , група , с обща площ, включваща идеалните части от кв.м., състоящ се от дневна с трапезария, две спални, коридор, две бани с тоалетна, тоалетна и две тераси, представляващ самостоятелен обект с идентификатор по КККР на [населено място], ведно с % ид.ч. от общите части на сградата заедно със съответните идеални части от правото на строеж на сградата с идентификатор и 2/ Гаражна клетка № на кота – , квартал , с площ от кв.м., представляващ самостоятелен обект с идентификатор по КККР на [населено място], ведно с 0.% ид.ч. от общите части на подземния паркинг, равняващи се на кв.м. и заедно със съответните части на правото на строеж на сгради 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5АБ, 3.6А, 3.6БВ и паркинги, както и кв.м. ид.ч. от маневрената площ в подземен паркинг, които имоти са изградени в поземлен имот, целият с площ от кв.м., находящ се в землището на [населено място] с идентификатор . Продавач по сключения договор е „Интербилд” ЕООД и договорът е обективизиран в нотариален акт № , том , рег. № , дело № 609/ 31.08.2011 г. на М. В. - Нотариус с рег. № на НК и район на действие РС - [населено място].

От съдържанието на посочения нотариален акт се установява, че при изповядването на сделката нотариусът е назначил на основание чл.582 от ГПК преводач, който под страх от наказателна отговорност е превел на купувачите нотариалния акт на руски език и е потвърдил пред нотариуса, че купувачите го одобряват, след което същият е бил подписан от страните.

От представения по делото Договор за поддръжка от 31.08.2011 г., с нотариална заверка на подписите от 31.08.2011 г., с рег. № , том , Акт № , на нотариус с рег. № на НК, вписан в СВ -Ц. на 31.08.2011г., вх. рег. № , акт № , том се установява, че ищите в качеството на собственици на самостоятелни обекти във в.с. „О.” – Апартамент № с идентификатор и Гаражна клетка № с идентификатор по КККР, са възложили на ответното дружество „Интербилд” ЕООД, обозначено в договора като дружество за управление, да извършва подробно описаните в договора дейности по управление и поддръжка, свързани с текущата експлоатация на ваканционното селище „Оазис“ и неговите общи части, срещу заплащане на годишна такса, както следва: 1/ за апартамента в годишен размер на 15 евро без включен ДДС на квадратен метър от площта на имота, а именно: сумата от 2064.15 евро без ДДС, 2/ за гаражната клетка в годишен размер на 200 евро с включен ДДС. Съгласно чл.15 от договора за поддръжка възложителите са се задължили да плащат годишното възнаграждение за поддръжка до 31 март на текущата година в брой на касата на дружеството за управление или чрез банков превод по сметките на дружеството.

В чл.5 от договора общите части са определени, като всички площи и части, включително системи, инсталации и връзки на терена, имота и сградата, в която е построен, както и частите, които поради собствеността или предназначението им са отредени за ползване от собствениците на имоти в комплекса.

Съгласно чл. 13 изречение второ от договора дружеството за управление може да променя размера на възнаграждението за поддръжка единствено при наличие на икономически обосновани фактори, като повишаване на официалната средна работна заплата за страната, цените на основните доставки, стоки и услуги, необходими за изпълнението на задълженията на дружеството за управление, след уведомление до възложителите, което може да бъде отправено и на адреса на имота.

В чл.9 от договора са уредени правата на възложителите при частично неизпълнение на задълженията на дружеството за управление. В текста е посочено, че възложителят има право при частично неизпълнение задълженията на дружеството за управление по чл.6 от договора да сигнализира за това със следните действия: т.1 да отправи устна забележка към представител на дружеството за управление в селището; т.2 да направи възражение; т.3 да отправи писмено предупреждение; т.4 да направи искане за съставяне на протокол,

установяващ фактите и доказващ неизпълнението, разгледан от комисия в състав: представител на възложителя, представител на дружеството за управление и независим експерт, имащи право да издават предписание за подобряване на дейността на дружеството за управление.

Съгласно чл.10 от договора, след издаването на три или повече протокола за частично неизпълнение от страна на дружеството на поетите с договора задължения, по ред и начин, предвиден в чл. 9.4 от договора, възложителят има право да иска намаляване на общата такса за поддръжка, пропорционално на услугата, за която са съставени протоколите и отпадането ѝ от списъка с услугите.

Според чл.11 от договора при пълно неизпълнение на задълженията от дружеството за управление по чл.6 повече от 3 месеца, възложителят има право: т.1 да установи неизпълнението с протокол, разгледан от комисия в състав: представител на възложителя, представител на дружеството за управление, независим експерт и нотариус; т.2 след съставянето на протокола, мотивирано да иска замяна на дружеството за управление или прекратяване на договора.

Съгласно чл.2 от договора за поддръжка, договорът има действие от влизането му в сила и продължава своето действие и при отчуждаване на имота от страна на възложителя, като съгласно чл.3 правата и задълженията по договора се поемат от приобретателя на имота при прехвърлянето на собствеността, без да е необходимо неговото изрично съгласие.

Съгласно чл.21.3 от договора, в случай, че прехвърли имота, възложителят е длъжен да обвърже прехвърлянето му с договор за встъпване в правата и задълженията по настоящия договор между приобретателя и дружеството. По изпълнението на този договор възложителят носи солидарна отговорност с приобретателя.

Видно от съдържанието на посочения договор за поддръжка, при сключването на същия е участвал преводач, който под страх от наказателна отговорност е превел на купувачите договора на руски език и е потвърдил пред нотариуса, че купувачите го одобряват, след което същият е бил подписан от страните.

От представения по делото Приемателно-предавателен протокол от 31.08.2011г. се установява, че ищците на 31.08.2011г. са извършили обстоен оглед на процесните имоти, получили са комплект от ключове за процесния апартамент и са приели обектите без забележки.

За установяване на обстоятелствата, свързани с характеристиките на Ваканционното селище „О.“, от първоинстанционния съд е изслушано и прието заключение на вещо лице по назначена СТЕ. От заключението на вещото лице се установява, че ваканционното селище „О.“, находящо се в [населено място], [община], се състои от 40 броя сгради, които са нанесени на кадастралната карта, одобрена със Заповед № РД-18-54/24.08.2006г. на Изпълнителния директор на АК и всичките се намират в поземлен имот с идентификатор по КKKP на [населено място] / УПИ I-168,377,384 по плана на [населено място]/.

Вещото лице е посочило, че за Ваканционно селище „О.“ са издадени разрешения за строеж, подробно посочени в заключението, както и разрешения за ползване както следва:

1/ №ДК-06-149/01.08.2007г. на Началника на РДНСК за:

-квартал №1, група 1 -16 броя апартаменти, група 2 – 18 броя апартаменти, група 3 – 14 броя апартаменти, група 4 – 14 броя апартаменти и кафе-бар.

-квартал №4, група 1 – 36 броя апартаментата, група 2 – 24 броя апартаментата, 1 брой кафене и 1 бр.магазин за промишлени стоки, група 3-10 броя апартаментата, група 4 -28 броя апартаментата и кафе-бар.

-квартал №5 група 1 – 41 броя апартаментата.

-районно осветление, площадков водопровод, битова и дъждовна канализация.

-разгъната застроена площ от 25 394 кв.м. и 600 броя места за настаняване.

2/ №132/15.06.2011г. на Началника на РДНСК за:

-квартал №3, група 1, 2, 3, 4, 5 и 6 със 197 броя апартамента, магазини за промишлени стоки -11 броя, ресторанти – 2 броя, пицария, кафе-сладкарница, детска занималня, фризьорски салон, фитнес и СПА център, подземен гараж с 232 клетки за автомобили и 22 клетки за мотоциклети, пункт за измиване на автомобили, площадкови ВиК отклонения.

От същото заключение се установява, че процесните недвижими имоти са изградени – апартамент № в сграда № по КК и гаражна клетка № на кота – в поземлен имот по КК на [населено място], който поземлен имот, ведно с изградените сгради и съоръжения представлява ваканционно селище „О.“. Недвижимите имоти, собственост на ищците, се намират в квартал на ваканционното селище „О“.

Вещото лице е посочило, че съгласно строителните книжа инвеститор на ваканционното селище „О.“ е ответното дружество „Интербилд“ ЕООД.

Установява се по делото, че ваканционното селище „О.“ е въведено в експлоатация по надлежния ред с Разрешение за ползване № ДК-07-ЮИР 132/15.06.2011г. След въвеждането на селището в експлоатация ответното дружество се е разпоредило с по-голямата част от обектите в сградите, построени в поземления имот.

От заключението на вещото лице се установява, че към настоящия момент ваканционното селище „О.“ е в завършен вид, ползва се по предназначение. Между сградите е изградена вертикална планировка с парково осветление, пътеки и алеи. Ваканционното селище е оградено по границите на поземленият имот с масивна ограда с метални пана и достъпът до сградите в него е контролиран. На всички входове за комплекса са монтирани електронни устройства за чекиране. Монтирани са камери, свързани с монитори за видеонаблюдение и обхващат целия комплекс. Монтирани са бариери на входовете за подземния паркинг. Контролирания достъп се осъществява и чрез фирма за физическа охрана.

В заключението си вещото лице посочва, че ваканционното селище „О.“ е изградено в самостоятелен урегулиран поземлен имот, построените сгради са в режим на етажна собственост, построени са сгради за обслужване на собствениците и обитателите, достъпът до имота е контролиран.

От показанията на св. Д. се установява, че преди да закупи от ответното дружество процесните обекти ищцата Н. се е интересувала дали територията на комплекса е затворена, дали плажните принадлежности са безплатни, на колко етаж е комплекса и т.н., по повод на което е разговаряла през 2011г. с родителите на свидетелката, които притежавали жилище в комплекса. Свидетелката посочва, че е присъствала при изповядването на сделката по нотариален ред, тъй като се е грижила за внучките на ищцата Н., и че преводачът е превел текста на нотариалния акт и на договора за поддръжка на ищцата, преди последната да ги подпише.

От показанията на св. Ш. се установява, че същата се познава с ищцата Н. от 2013г. и общуват помежду си през летния сезон по времето на пребиваването им във ваканционното селище „О.“. Като собственици на жилища във ваканционното селище „О.“ във връзка с полученото от тях през 2017г. уведомление от ответното дружество за повишение с 6.7% на таксата поддръжка, двете са обсъждали увеличението на цената на таксата поддръжка, изразявайки недоволството си както от повишението на цената, така и от факта, че срокът на действие на договора за поддръжка с ответното дружество е безсрочен и те не могат да изберат друго дружество. Свидетелката посочва, че преди да подпише нотариалния акт, с който е закупила жилище в процесното ваканционно селище и договора за поддръжка, е водила писмена кореспонденция с писма по имейла и е провела многократни разговори с представителите на дружеството – ответник, в които са обсъждали клаузите и на двата договора, които са й били представени както на български, така и на руски език.

От показанията на св.Г.-Я. се установява, че ищцата Н. е посетила офис на дружеството в М. и е проявила интерес към предлаганите от дружеството за продажба

недвижимите имоти в процесния комплекс. Ответното дружество е съдействало на ищцата Н. да пристигне в България със закупуването на билети и издаването на виза и да осъществи оглед на място на предлаганите жилища. След като ищцата Н. си избрала процесните обекти и се прибрала в М., от дружеството по електронен път са ѝ изпратили за запознаване пакет от документи, включващ предварителен договор за продажба и договор за поддръжка, като същите са били на български и на руски език. Свидетелката заявява, че ищите преди подписването на нотариалния акт и договора за поддръжка са били информирани и наясно за условията на придобиването на имоти в комплекса и заплащането на такса за поддръжката на общите части.

От показанията на св.К. се установява, че ответното дружество изпълнява задълженията си по договора за поддръжка като осигурява и поддържа денонощна охрана на комплекса и сградите в него чрез видеонаблюдение, чекирано влизане и физическа охрана, поддържа озеленяването и осигурява почистването на парка, алеите и улиците в комплекса, поддържа асансьорите в сградите, поддържа и осигурява на собствениците безплатното ползване на басейна в комплекса.

От приложените по делото писмени доказателства се установява, че по отношение на ваканционното селище „О.“ е налице утвърден по надлежния ред Правилник за организацията на пропусквателния режим в обект с физическа охрана и План за организацията на охранителната дейност и функционалните задължения на охранителите. Видно от същите охраната на ваканционното селище „О.“ е денонощна с 25 охранители, разпределени на 7 поста през летния период, като всеки пост се поддържа от 4 охранители и се осъществява чрез мониторинг /система за видеонаблюдение/, пост на централния вход, обходи на комплекса и постове на приземните паркинги.

От приложените писмени доказателства и показанията на разпитаните свидетели от първоинстанционния съд се установява, че ответното дружество е извършвало дейност по поддържане и управление на ваканционното селище. В последното има изградена система за сигурност, включваща монтирана сигнално охранителна техника /СОТ/, видеонаблюдение, бариери и съответни принадлежности за дистанционно управление, както и непрекъсната физическа охрана от 25 души, която осъществява контрол на входовете на ваканционното селище и охрана на плажната ивица пред селището, като разходите за това се поемат от ответника, който е сключил договор със ”СОТ” ЕООД за охрана чрез СОТ.

Видно от представените от ищите заверени преписи от Договор за поддръжка от 30.08.2011 г., с нотариална заверка на подписите, вписан в СВ-Ц., Договор за поддръжка от 31.08.2011 г., с нотариална заверка на подписите, вписан в СВ-Ц., Договор за поддръжка от 29.08.2011 г., с нотариална заверка на подписите, вписан в СВ-Ц., Договор за поддръжка от 15.07.2013 г., с нотариална заверка на подписите, вписан в СВ-Ц., Договор за поддръжка от 01.08.2008 г., с нотариална заверка на подписите, вписан в СВ-Ц. ответното дружество е сключило с трети неучастващи по делото лица в качеството им на собственици на други самостоятелни обекти във ваканционното селище договори за поддръжка, като описаните дейности и услуги са идентични с тези по процесния договор, както и цената на годишната такса поддръжка за апартаментите.

От показанията на разпитаните свидетели, заключението на вещото лице и приложените по делото договори за охрана се установява, че поземления имот е ограден от всички страни с метална ограда, като пропускът през нея се осъществява през седем портала, които се контролират чрез бариерни системи с дистанционно управление, видеонаблюдение, чекиране и денонощна физическа охрана. Достъпът до сградите в имота и подземния гараж също е ограничен с врати, които също се контролират с дистанционно управление, видеонаблюдение и чекиране, както и с физическа охрана. В поземления имот има изградени алеи, улици, градини, беседки, а на плажната ивица пред ваканционното селище е изграден басейн. Цялостните грижи за поземления имот и

общите части на сградите, градината и басейна, се осъществява от дружеството-ответник.

Като взема предвид така установените факти настоящият съдебен състав преценява за установено от правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл.2, ал. 1 от Закона за управление на етажната собственост /ЗУЕС/, управлението на общите части на сгради в режим на етажна собственост, построени в [ж.к.], се урежда с писмен договор с нотариална заверка на подписите между инвеститора и собствениците на самостоятелни обекти. Съгласно чл.2, ал.2 от Закона за управление на етажната собственост, договорът по ал. 1 се вписва от инвеститора в Агенцията по вписванията по партидата на всеки самостоятелен обект и е противопоставим на неговите последващи приобретатели.

От събраните по делото доказателства се установи, че ищците Н. Н. и Е. С. са собственици на недвижими имоти апартамент № ..., находящ се в сграда в режим на етажна собственост и гаражна клетка № ..., построени в жилищен комплекс от затворен тип с наименование в.с. О. Съгласно легалната дефиниция на понятието, дадено в пар.1,т.3 от ДР на ЗУЕС в редакцията преди изменението с Д.в.бр.82/2023 г. [ж.к.], обособен като отделен урегулиран поземлен имот/УПИ/, в който са построени сгради в режим на етажна собственост и други обекти, обслужващи собствениците и обитателите, при спазване изискванията на контролиран достъп на външни лица. В настоящият случай от събраните по делото доказателства се установи, че в поземлен имот с идентификатор по КК на [населено място], м."Т.", целият с площ от кв.м., представляващ УПИ I-168,377,384 по плана на [населено място] са изградени 40 броя сгради, които са нанесени в КК на [населено място] и които сгради са в режим на етажна собственост. В описания УПИ са изградени и други обекти, обслужващи собствениците и обитателите – магазини, ресторанти, кафе сладкарници, детска занимална, спа център, пункт за измиване на автомобили. Посочения УПИ и изградените в него постройки са обозначени с наименованието ваканционно селище "О.". От заключението на вещото лице по назначената СТЕ се установи, че във в.с. О. има контролиран достъп до комплекса, който се осъществява, като на всички входи за комплекса са монтирани електронни устройства за чекиране, монтирани са камери, свързани с монитори за видеонаблюдение и обхващат целия комплекс, монтирани са и бариери на входовете за подземния паркинг. Контролирания достъп е осъществен и чрез фирма за охрана. Ваканционното селище е оградено по границите на оземления имот с масивна ограда с метални пана. Следователно в.с. О. представлява жилищен комплекс от затворен тип.

Съдът приема, че сключеният на 31.08.2011 г. между ищците Н. Н. и Е. С. от една страна и ответното дружество „Интербилд“ ЕООД договор за поддръжка е договор за управление на общите части на сгради в режим на етажна собственост, построени в жилищен комплекс от затворен тип по смисъла на чл.2, ал.1 от ЗУЕС. Ищците са собственици на самостоятелни обекти – апартамент № ... , находящ се в сграда в режим на етажна собственост и гаражна клетка № ... построени в [жк], какъвто представлява в.с. О. Установи се също по делото, че ответникът „Интербилд“ ЕООД - страна по договора е инвеститор. Последният има качеството на търговец по смисъла на пар.13,т.2 от ДРЗЗП, тъй като предоставя услуги, които са включени в неговата търговска дейност.

Като съобразява практиката на Съда на Европейския съюз – решение от 27.10.2022 г. по дело С-485/2021 г. и отговора на правните въпроси съдът намира, че сключеният на 31.08.2011 г. договор за поддръжка между страните по делото попада в приложното поле на ЗЗП. Както се посочи договорът е за управление на общи части на сгради в режим на етажна собственост построени в жилищен комплекс от затворен тип. Сключен е по реда на чл.2 ЗУЕС със страни – търговско дружество инвеститор, който има качеството на търговец по смисъла на пар.13,т.2 от ДРЗЗП и ищците, които са собственици на апартамент в сграда в режим на етажна собственост и на гаражна клетка, построени в жилищен комплекс от затворен тип. По делото се установи, че ищците не използват

процесните имоти за цели, които са свързани изключително с търговската или професионалната им дейност. Следователно сключеният договор за поддръжка от 31.08.2011 г. е потребителски договор и ищците имат качеството на потребители по смисъла на ЗЗП по този договор.

Според чл.143, ал.1 ЗЗП неравноправна клауза в договор, сключван с потребител е уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. В същият смисъл е определението за неравноправна клауза в редакцията на чл.143 ЗЗП към момента на сключване на договора за поддръжка между страните по делото от 31.08.2011 г. и към момента на предявяване на исковата молба. В ал.2 на чл.143 ЗЗП, респективно в редакцията на чл.143 към момента на предявяване на исковата молба неизчерпателно са изброени хипотези на неравноправни клаузи. Съгласно чл.146, ал.1 ЗЗП неравноправните клаузи в договорите са нищожни, освен ако са уговорени индивидуално. В разпоредбата на чл.146,ал.2 ЗЗП са посочени критериите, според които клаузи от договорите не са индивидуално уговорени. Това са клаузи, които са били изготвени предварително и поради това потребителят не е имал възможност да влияе върху съдържанието им, особено в случаите на договор при общи условия. От дефиницията, дадена в закона следва по аргумент за противното, че индивидуално уговорени са клаузи, които не са били изготвени предварително или дори да са били изготвени предварително, потребителят е могъл да изрази становище по тяхното съдържание и съответно, при достатъчно информиран избор ги е приел.

При твърдения за неравноправен характер на клаузи от потребителски договор тежестта на доказване, че определено условие от договора е уговорено индивидуално е на търговеца или доставчика. В този смисъл при позоваване на неравноправен характер на договорна клауза от потребител или служебна проверка от съда за евентуално неравноправен характер на клауза от потребителски договор търговецът или доставчикът следва да установи индивидуалното уговаряне на оспорената клауза, като само обстоятелството, че договорът е подписан е ирелевантно за дължимата от съда защита на потребителя. Ако посоченото обстоятелство-подписване на договора от потребителя, бе освобождавало търговеца от задължението да докаже, че клаузите са били индивидуално уговорени, това поначало би имало за последица изключване на защитата при всички потребителски договори.

От събраните по делото доказателства – писмени и гласни съдът приема, че по делото не е доказано от ответника, оспорените от ищците клаузи в процесния договор за поддръжка от 31.08.2011 г. да са уговорени индивидуално. По делото се установи, че договорът за поддръжка е бил изготвен предварително и от събраните по делото доказателства писмени и гласни не се установява ищците, като потребители да са могли да вземат активно участие, съответно да изразят становище по неговото съдържание, включително и по оспорените клаузи и при достатъчно информиран извод да са ги приели. Договорът за поддръжка е бил подписан от ищците, но това не освобождава ответника-търговец от задължението да докаже, че клаузите са били индивидуално уговорени, което в случая не е сторено.

От потребителска защита по чл.146,ал.1 ЗЗП са изключени клаузите по чл.145,ал.2 ЗЗП, които се отнасят до определяне на основния предмет на договора, както и съответствието между цената или възнаграждението, от една страна, и стоката или услугата, която ще бъде доставена или извършена в замяна, от друга страна. В настоящият случай оспорените клаузи от ищците в договора за поддръжка от 31.08.2011 г. не попадат в хипотезата на чл.145,ал.2 ЗЗД и поради това не са изключени от потребителска защита.

Установи се по делото, че в чл.13, изречение първо от сключения договор за поддръжка е предвидено, че през целия срок на договора дружеството за управление има право да получава, а възложителят е длъжен да заплаща възнаграждението за поддръжка,

което се определя по начина и в размерите, посочени в договора. Съгласно изречение второ на чл.13 дружеството за управление може да промени размера на възнаграждението за поддръжка единствено при наличие на икономически обосновани фактори, като повишаване на официалната средна работна заплата за страната, цените на основните доставки, стоки и услуги, необходими за изпълнението на задълженията на дружеството за управление, след уведомление до възложителя, което може да бъде отправено и на адреса на имота. Съдът приема, че клаузата на чл.13, изречение второ е неравноправна, по смисъла на чл.143, т.10 и т.12 ЗЗП в редакцията на текстовете към момента на предявяване на исковата молба, а към настоящият момент чл.143, ал.2, т.11 и т.13. Относно редакцията на посочените текстове от ЗЗП съдът намира за необходимо да отбележи, че към момента на предявяване на исковата молба съдържанието на т.10 и т.12 от чл.143 ЗЗП съобразно допълнението с Д.в.бр.57/2015 г. е идентично със съдържанието на т.11 и т.13 на чл.143, ал.2 ЗЗП съобразно изменението с Д.в.бр.100/2019 г., които са в сила към настоящия момент. Съгласно чл.143, т.10 /редакцията към момента на предявяване на исковата молба/ неравноправна е клаузата, която позволява на търговеца или доставчика да променя едностранно условията на договора въз основа на непредвидено в него основание. Според чл.143, т.12 /редакцията към момента на предявяване на исковата молба/ неравноправна е клаузата, която предвижда цената да се определя при получаването на стоката или предоставянето на услугата или дава право на търговеца или доставчика да увеличава цената, без потребителят да има право в тези случаи да се откаже от договора, ако окончателно определената цена е значително завишена в сравнение с цената, уговорена при сключването на договора. Клаузата на чл.13, изречение второ от договора за поддръжка е неравноправна, тъй като неясно и неизчерпателно са посочени случаи, при които може да бъде променено възнаграждението, както и не е посочен ясен начин и методика за изменението, като не е предвидена и съответстващата възможност на потребителя да се откаже от договора. Следователно тази клауза е нищожна на основание чл.146, ал.1 ЗЗП, като съображения, че същата не е уговорена индивидуално са изложени по-горе. Искът за прогласяване нищожност на цитираната клауза е основателен.

Установи се по делото, че в чл.9 от сключения договор за поддръжка е предвидено при частично неизпълнение на задълженията на дружеството за управление по чл.6 от договора възложителят да сигнализира за това със следните действия: т.1 да отправи устна забележка към представител на дружеството за управление в селището; т.2 да направи възражение; т.3 да отправи писмено предупреждение; т.4 да направи искане за съставяне на протокол, установяващ фактите и доказващ неизпълнението, разгледан от комисия в състав: представител на възложителя, представител на дружеството за управление и независим експерт, имащи право да издадат предписание за подобряване на дейността на дружеството за управление. Според чл.10 от договора след издаване на три или повече протокола по предходния член възложителят има право да иска намаляване на общата му такса за поддръжка, пропорционално на услугата за която са съставени протоколите и отпадането ѝ от списъка с услуги. Клаузата на чл.10 от договора за поддръжка е неравноправна по смисъла на чл.143, т.14 ЗЗП в редакцията на текста към момента на предявяване на исковата молба, а към настоящия момент - чл.143, ал.2, т.15 ЗЗП. Съдържанието на т.14 на чл.143 ЗЗП е идентично със съдържанието на т.15 на чл.143, ал.2 ЗЗП. Съгласно чл.143, т.14 ЗЗП/в посочената редакция/ неравноправна е клаузата, която налага на потребителя да изпълни своите задължения, дори и ако търговецът или доставчикът не изпълни своите. Цитираната клауза от договора за поддръжка предвижда до издаване на три или повече протокола по чл.9 от договора потребителите – ищци трябва да изпълняват своето задължение, независимо от неизпълнението на търговеца. С оглед на това клаузата на т.10 от договора за поддръжка, като неравноправна е нищожна на основание чл.146, ал.1 ЗЗП. Искът за прогласяване нищожността на тази клауза е основателен.

Съдът приема, че са неравноправни и клаузите на чл.11, чл.11, т.1 и т.2 от договора за поддръжка, сключен между страните на 31.08.2011 г. Съгласно чл.11 от договора при пълно неизпълнение на задълженията на дружеството за управление по чл.6 от договора повече от три месеца възложителят има право: 11.1 да установи неизпълнението с протокол, разгледан от комисия в състав:представител на възложителя, представител на дружеството за управление, независим експерт и нотариус. 11.2 след съставяне на протокола, мотивирано да иска замяна на дружеството за управление или прекратяване на договора. Цитираните клаузи са неравноправни по смисъла на чл.143,т.13 и т.14 в редакцията на текстовете към момента на предявяване на исковата молба, а сега чл.143, ал.2, т.14 и т.15. Текстовете на т.13 и т.14 на чл.143 ЗЗП в редакцията към момента на предявяване на исковата молба са идентични с текстовете на т.14 и т.15 на чл.143,ал.2 ЗЗП към настоящия момент. Съгласно чл.143,т.13 в посочената редакция неравноправна е клауза в договор, сключен с потребител, която дава право на търговеца или доставчика да определи дали стоката или услугата отговаря на посочените в договора условия или му предоставя изключително право да тълкува клаузите на договора. Според чл.143,т.14/в посочената редакция/ неравноправна е клауза в договор, сключен с потребител, която налага на потребителя да изпълни своите задължения, дори и ако търговецът или доставчикът не изпълни своите. Анализа на текста на чл.11, чл.11,т.1 и т.2 от договора за поддръжка, сключен между страните по делото води до извод, че същият предвижда изпълнение на задължението на възложителя по договора – т.е. на ищците дори и ако дружеството за управление не изпълнява своите. Следователно като неравноправни тези клаузи – чл.11, чл.11,т.1 и т.2 от договора за поддръжка са нищожни на основание чл.146,ал.1 ЗЗП. Искът за прогласяване нищожност на същите клаузи е основателен.

Установи се по делото, че в чл.2 от договора за поддръжка от 31.08.2011 г., сключен между страните е предвидено договорът да има действие от влизането му в сила и продължава своето действие и при отчуждаване на имота от страна на възложителя. В чл.21.3 от договора е предвидено в случай, че прехвърли имота, възложителят е длъжен да обвърже прехвърлянето му с договор за встъпване в правата и задълженията по настоящия договор между приобретателя и дружеството по изпълнението на този договор, съответно по изпълнението на този договор възложителят носи солидарна отговорност с приобретателя. Цитираните клаузи от договора за поддръжка са неравноправни по смисъла на чл.143,т.19 от ЗЗП в редакцията към момента на предявяване на исковата молба, а сега т.20 на чл.143,ал.2 ЗЗП. Съгласно посочения текст от ЗЗП неравноправна е клауза в договор, сключен с потребител, която оставя други подобни условия. В чл.143 ЗЗП към момента на предявяване на исковата молба, а сега в ал.2 на чл.143 ЗЗП неизчерпателно са изброени хипотези на неравноправни клаузи. По силата на чл.2, ал.2 ЗУЕС договорът запазва своето действие и по отношение на приобретателя само ако е бил вписан, което е задължение на търговеца. Ако не го е изпълнил той не може да иска от прехвърлителя да обвърже приобретателя с договора за управление, още по-малко може да го държи отговорен за неизпълнение на приобретателя, ако не е налице изпълнение на чл.21.3 от договора.

По този начин търговеца прехвърля на потребителя тежестта от неизпълнението на задължението си за вписване на договора и му създава задължение за отговорност за неизпълнение на задължение на трето лице, която не следва нито от закона, нито от договора. Търговецът следва да осигури противопоставимостта на договора по отношение на приобретателя, а ако не да сключи с него нов договор за управление, но не може да прехвърля отговорността за това на потребителя прехвърлител. С оглед на посоченото съдът намира, че клаузите на чл.2 и чл.21,т. 3 от договора за поддръжка са неравноправни по смисъла на чл.143,т.19 ЗЗП /редакцията към момента на предявяване на исковата молба/ – сега чл.143,ал.2,т.20 ЗЗП. Като неравноправни клаузи същите са нищожни на основание чл.146,ал.1 ЗЗП. Искът за прогласяване нищожност на тези клаузи е

основателен.

Като взема предвид изложеното съдът намира, че обжалваното решение на Бургаския окръжен съд, като неправилно следва да се отмени. Вместо него следва да се постанови друго, с което предявените иски за прогласяване нищожност на цитираните по-горе клаузи в договор за поддръжка от 31.08.2011 г., сключен между страните по делото следва да се уважат.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

20. Задължението за уреждане на имуществените последици при прекратено участие на съдружник в ООД по чл. 125, ал. 3 ТЗ не е парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, по смисъла на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ.

чл. 125, ал. 3 ТЗ

чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ

Решение № 35 от 8.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1352/2023 г., II т. о., докладчик съдията Зорница Хайдукова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 856 от 23.10.2023г. по т.д. 1352/2023г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, е допуснато касационно обжалване на решение № 211 от 30.03.2023г. по т.д. № 208/2022г. по описа на Софийски апелативен съд, с което е отменено решение № 39 от 14.12.2021г. по т. д. № 53/2021г. по описа на Окръжен съд – Перник, в частта, с която съдът е постановил прекратяване дейността на „Медиком“ ООД, и е потвърдено решението в останалата му част, с която съдът е обявил неплатежоспособността на „Медиком“ ООД; определил е за начална нейна дата 31.08.2021г.; открил е производството по несъстоятелност на дружеството; назначил е временен синдик; постановил е обща възбрана и запор върху имуществото му и е свикал първо общо събрание на кредиторите.

Касаторите, Н. И. Д. и Р. Г. Д., поддържат, че обжалваното решение е нищожно, защото страда от сериозен порок, изразяващ се в липса на същински мотиви. При условията на евентуалност излагат, че решението е неправилно предвид постановяването му в нарушение на материалния закон, при съществени процесуални нарушения и с оглед неговата необоснованост. Сочат, че в нарушение на чл. 608 ТЗ въззивният съд е приел, че установените техни вземания са такива, произтичащи от търговска сделка, както и че презумпцията по чл. 608, ал. 3 ТЗ е самостоятелна материалноправна предпоставка за обявяване на неплатежоспособност. Поддържат, че в нарушение на процесуалния закон въззивният съд се е отклонил от сезиралото го искане, като не е отчел, че волята по сезиралата го молба е да бъде открито производство по несъстоятелност на основание неплатежоспособност/ свръхзадълженост при алтернативност на основанията, а не, както е счел, при евентуалност. Излагат, че последното е довело до необсъждане от съда на свръхзадължеността на „Медиком“ ООД, която твърдят, че е настъпила по-рано от неплатежоспособността. Оспорват като необосновано въззивното решение и в частта за определена начална дата на неплатежоспособността, като сочат, че в мотивите на съдебния акт е възприета една дата, а е потвърдено първоинстанционното решение с посочена друга начална дата, като липсват мотиви и за двете дати. Поддържат постановяване на решението и при съществени процесуални нарушения, изразяващи се в неизпълнение на законово вменените задължения на съда по несъстоятелността с нормата на чл. 621а, ал. 1 ТЗ; в необсъждане на събранията по делото доказателства в тяхната

съвкупност; в кредитиране на оспорени от насрещната страна частни документи; в неизпълнение на задължението за излагане на собствени мотиви и за обсъждане на възраженията и доводите на страните. Считат, че въззивното решение е неправилно и в частта му, с която частично е отменен първоинстанционният акт, тъй като не е съобразено със сезиралото съда искане, както и със служебните задължения на съда по несъстоятелността. По тези доводи молят обжалваното решение да бъде прогласено за нищожно, евентуално да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Ответникът по касация, „Медиком“ ООД – в несъстоятелност, оспорва касационните жалби като неоснователни. Поддържа, че въззивното решение е правилно по подробно изложените към същото мотиви. Моли решението да бъде потвърдено.

Касационно обжалване на въззивното решение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: „1. Задължението за уреждане на имуществените последици при прекратено участие на съдружник в ООД по чл. 125, ал. 3 ТЗ представлява ли парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, по смисъла на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ?“ и на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпросите: „2. Презумпцията по чл. 630, ал. 3 ТЗ представлява ли самостоятелно основание за обявяване на търговец в неплатежоспособност, или същата само размества доказателствената тежест при установяване на неплатежоспособността като обективно състояние?; 3. Относно дължимото от съда произнасяне при заявено искане за откриване на производство по несъстоятелност на двете основания: неплатежоспособност /свръхзадълженост? и 4. Следва ли състоянието на неплатежоспособност /свръхзадълженост и съответната начална дата да се определят чрез анализ на цялостното икономическо състояние на търговеца въз основа на всички събрани по делото доказателства?“

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди релевираните от страните доводи и прецени данните по делото, приема следното:

За да постанови обжалвания резултат, въззивният съд е приел, че съгласно константната съдебна практика неплатежоспособността и свръхзадължеността като основания за откриване на производство по несъстоятелност са самостоятелни и могат да бъдат предявени в условията на кумулативност или евентуалност. В тази насока се е позовал на съдебната практика по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 201 от 11.12.2014г. по т. д. № 659/2014г. по описа на ВКС, ТК, I ТО. Приел е, че с молбата за откриване на производството по несъстоятелност спрямо „Медиком“ ООД законният представител на същото дружество е поискал това да бъде сторено поради установило се състояние на неплатежоспособност, а в условията на евентуалност – поради настъпила свръхзадълженост, поради което е изследвал предпоставките за настъпила неплатежоспособност. Посочил е, че безспорно „Медиком“ ООД е търговец, а вземанията на напусналия съдружник Н. Д. в лично качество и като наследник на починалия такъв, както и това на въззивника Р. Д., които законният представител на „Медиком“ ООД твърди, че не могат да бъдат удовлетворени, имат търговски характер, доколкото са свързани с дейността на предприятието, макар да не са абсолютна търговска сделка по чл. 1 ТЗ. Допълнил е, че дори да се приеме обратното, приложение следва да намери разпоредбата на чл. 608, ал. 3 ТЗ, въвеждаща оборимата презумпция, че длъжникът е неплатежоспособен, ако е спрял плащанията.

Заклучил е, че твърдението на молителя за настъпила неплатежоспособност по смисъла на чл. 608 ТЗ се явява доказано от приетите по делото ССЧЕ. Посочил е, че видно от заключенията на вещите лица, в случай, че задълженията към въззивниците бъдат осчетоводени като дългосрочни такива – с падеж над 1 година, то коефициентът за обща ликвидност е спаднал под приетия за норматив размер от единица за първи път към датата

на изготвяне на междинния финансов отчет – 31.08.2021г. Изложил е, че изследването на спомагателните коефициенти на бърза, незабавна и абсолютна ликвидност е безпредметно, тъй като, видно от заключенията на вещите лица, основани единствено на обявените годишни финансови отчети, дружеството разполага само с краткотрайни активи под формата на вземания и парични средства. Отчел е, че към същата дата дружеството е имало задължения в размер на общо 76 248,69 лв. и вземания от 2 000 лв., както и че след 31.12.2017г. относителният дял на паричните средства намалява за сметка на вземанията, които представляват 100% от активите към 30.11.2021г., а считано от 2017г. дружеството е с отрицателна стойност на капитала, която тенденция се задълбочава с всеки следващ изследван период, с което е обосновал извода си, че „Медиком“ ООД е неплатежоспособен, считано от 30.11.2021г.

Предвид доказаността на твърдяната неплатежоспособност, е приел, че не дължи произнасяне по евентуално твърдяната свръхзадълженост на въззиваемото дружество.

Въззивният съд е счел за неправилно обжалваното първоинстанционно решение в частта, с която съдът е постановил прекратяване дейността на „Медиком“ ООД. Изтъкнал е, че нито длъжникът, нито кредитор са направили искане по чл. 630, ал. 2 ТЗ, поради което неправилно първоинстанционният съд е постановил, че прекратява дейността на търговеца едновременно с решението за откриване на производство по несъстоятелност.

По тези мотиви е отменил обжалваното решение, в частта, с която съдът е постановил прекратяване дейността на „Медиком“ ООД, и потвърдил решението в останалата му част, с която съдът е обявил неплатежоспособността на „Медиком“ ООД; определил е за начална нейна дата 31.08.2021г.; открил е производството по несъстоятелност на дружеството; назначил е временен синдик; постановил е обща възбрана и заповед върху имуществото му и е свикал първо общо събрание на кредиторите.

По релевирания първи въпрос:

Съобразно нормата на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ.

Съгласно чл. 125, ал. 3 ТЗ задължението на дружеството за изплащане на равностойността на дружествения дял е имуществена последица от настъпилото прекратяване на участието на съдружника в дружеството. Предвид ал. 1 и ал. 2 на същата законова разпоредба участието на съдружник в дружество с ограничена отговорност се прекратява при: смърт или поставяне под запрещение; при изключване; при прекратяване с ликвидация; при обявяване в несъстоятелност и по писмено предизвестие от съдружника, направено най-малко три месеца преди датата на прекратяването.

Участието в дружество с ограничена отговорност възниква въз основа на два фактически състава: участие на лицето като учредител в учредяването на дружеството – чл. 113 ТЗ, или приемането му като нов съдружник по негова писмена молба и въз основа на решение на общото събрание на съдружниците – чл. 122 ТЗ. Никоя от хипотезите не се основава на сключена сделка от дружеството, като при съобразяване даденото задължително тълкуване с Тълкувателно решение № 1/06.12.2002г. по тълк.д. № 1/2002г. на ОСГК на ВКС, решенията на общото събрание не могат да се разглеждат като сделки по ЗЗД между членовете на търговското дружество, тъй като, за разлика от сделките /едностранни, двустранни и многостранни/ по ЗЗД, са резултат от волята на мнозинството на членовете, като субективните предели на задължителната им сила обхващат и тези членове на дружеството, които са участвали при тяхното приемане, но изрично са изразили несъгласие, както и членовете, които не са участвали в общото събрание, на което е прието решението. Дружеството не е страна и по сключения от учредителите дружествен договор, като съобразно приетото с горещитирания тълкувателен акт правата и задълженията на участниците в търговското дружество, регламентирани с учредителния

акт, не са насрещни, а са спрямо учреденото юридическо лице за постигане на общата цел, за която то е създадено.

Дори в частната хипотеза, в която нов съдружник е приет в дружество с ограничена отговорност по негова молба въз основа на сключен договор за прехвърляне на дружествен дял – чл. 129 ТЗ, то отново не е налице сключена от дружеството търговска сделка, а сделката по прехвърляне на дружествения дял е между съдружника и приобретателя, като последната съобразно константната практика на ВКС не е търговска – решение № 49 от 30.07.2017г. по т.д. 603/2016г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 25 от 10.06.2016г. по т.д. 3113/2014г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, и др.

По тези мотиви на поставения правен въпрос следва да бъде отговорено, че задължението за уреждане на имуществените последици при прекратено участие на съдружник в ООД по чл. 125, ал. 3 ТЗ не е парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, по смисъла на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ.

По втория въпрос е налице непротиворечива практика на ВКС, включително по решение № 96 от 06.07.2022г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 46 от 20.04.2021г. по т.д. 1267/2020г. по описа на ВКС, II ТО, решение № 139 от 29.11.2019г. по т.д. 653/2019г. по описа на ВКС, II ТО, и цитираните с тях решения, с която се приема, че с разпоредбата на чл. 608, ал. 3 ТЗ /ред. след изм. - ДВ бр. 105/2016г./ е въведена оборима презумпция за неплатежоспособност в случаите, когато търговецът-длъжник е спрял плащанията, включително, когато е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори. Счетено е, че презумпцията на чл. 608, ал. 3 ТЗ размества доказателствената тежест относно състоянието на неплатежоспособност и възлага на длъжника да докаже, че е способен да погасява задълженията си към кредиторите. Спирането на плащанията е прието за правнорелевантно за несъстоятелността, само ако е последица от трайната обективна невъзможност на търговеца да изпълнява задълженията си. По аргумент на противното, когато спирането на плащанията се дължи на съзнателни, волеви действия и/или бездействия на търговеца, а не на невъзможност да обслужва задълженията си, институтът на несъстоятелността е неприложим. Според решение № 54/08.09.2014 г. по т. д. № 3035/2013 г. на ВКС, II ТО, в основата на състоянието на неплатежоспособност стои обективната невъзможност за плащане на дълга, която е извън волята на длъжника и е различна от съзнателното му фактическо бездействие да изпълни конкретно парично задължение към кредитора. С решение № 348 от 19.02.2019г. по т.д. 1022/2018г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, е споделена цитираната в съдебния акт практика, че спирането на плащанията не е самостоятелно основание за откриване на производство по несъстоятелност.

По третия въпрос е налице уеднаквена практика на ВКС, включително по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 201 от 11.12.2014г. по т.д. 659/2014г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, с която се приема, че неплатежоспособността и свръхзадължеността са две самостоятелни основания за откриване на производството по несъстоятелност. Те могат да бъдат предявени в условията на кумулативност или евентуалност. Възможно е откриване на производство по несъстоятелност и на двете основания, ако съвпада началната дата. Ако свръхзадължеността предхожда момента на настъпване на неплатежоспособността, от значение е дали състоянието на свръхзадълженост продължава да съществува и към момента на постановяване на решението. При наличието на предпоставките и на двете, ще бъде съобразена по-ранната дата, ако съответното състояние е налице и към момента на постановяване на решението.

По поставения четвърти въпрос: „Следва ли състоянието на неплатежоспособност/свръхзадълженост и съответната начална дата да се определят чрез анализ на цялостното икономическо състояние на търговеца въз основа на всички събрани по делото

доказателства?“, е налице константна практика на ВКС по решение № 225 от 8.12.2016г. на ВКС по т. д. № 2572/2015г., I TO, ТК, решение № 33/07.09.2010г. по т.д. № 915/2009г. на ВКС, II TO, решение № 115/25.06.2010г. по т.д. № 169/2010г. на ВКС, II TO, решение № 90/20.07.2012г. по т.д. № 1152/2011г. на ВКС, I TO, решение № 44/04.07.2012г. по т.д. № 983/2011г. на ВКС, I TO, решение № 202/10.01.2014г. по т.д. № 1453/2013г. на ВКС, II TO, решение № 80/08.10.2015г., т.д. № 1565/2014г., I TO, и решение № 96 от 6.07.2022г. на ВКС по т. д. № 2738/2019г., I TO, ТК. С последната се приема, че съдът по несъстоятелността трябва да установи икономическото състояние на търговското дружество и състоянието му на неплатежоспособност/ свръхзадълженост към момента на приключване на съдебното дирене в съответната инстанция. Неплатежоспособността се определя въз основа на преценката на цялостното икономическо състояние на търговското дружество - длъжник, посредством коефициентите на ликвидност и финансова автономност/ задължнялост, чрез които се установява обективната трайна неспособност на длъжника да погасява своите краткосрочни /текущи/ задължения с краткотрайните /текущи/ активи. При преценката за неплатежоспособност трябва да бъдат взети предвид всички конкретни факти, относими към икономическото състояние на длъжника, към датата на приключване на съдебното дирене и да бъде извършен цялостен анализ на посочените от вещото лице коефициенти за ликвидност и автономност. С решение № 152/13.07.2018г. по т.д. 2205/2017г. по описа на ВКС, ТК, I TO, е прието, че свръхзадължеността, аналогично на неплатежоспособността, е обективно икономическо състояние, но за разлика от същата е налице при невъзможност на търговеца да покрие паричните си /не само изискуемите/ задължения с наличното си /не само краткотрайни активи/ имущество. Състоянието на свръхзадълженост, като основание за откриване на производство по несъстоятелност е самостоятелно, спрямо неплатежоспособността, и цели да изпревари /освен когато съвпадне с него/ неминуемо следващото от същото състояние на неплатежоспособност, като осигури на един по-ранен етап и поради това обективно по-благоприятна възможност за справедливо удовлетворяване на всички кредитори или оздравяване на търговеца. То се санкционира не предвид невъзможността на търговеца да покрива изискуемите си парични задължения, а поради невъзможността му да компенсира загуби с печалба от дейността си, обусловено от съдържанието, структурата и ликвидността на активите му. Затова от значение за обективизирането на състоянието свръхзадълженост, макар и не само, е показателят "собствен капитал", участващ в коефициентите на финансова автономност и задължнялост. Стойностите на същите следва да се съобразят, както и промяната им в рамките на целия изследван период, в аспект на обосноваването или отричането на възможността за изпадане в неплатежоспособност в бъдещ момент, тъй като зависимостта от привличения, за сметка на собствения капитал, би могло да се окаже обременително и рисково за търговеца именно в дългосрочен план. От значение е обективното, реално икономическо състояние на търговеца, при съпоставянето на активи, спрямо парични задължения.

Дадените отговори с горесцитираната практика на ВКС на релевираните втори, трети и четвърти въпроси се споделят изцяло от настоящия състав на съда.

По основателността на касационната жалба:

Въззивното решение е валидно, противно на поддържаните с касационната жалба оплаквания за неговата нищожност. Законодателят не е посочил конкретните пороци, водещи до нищожност на съдебното решение, но те са изяснени от правната теория и от съдебната практика, напр. т. 8 на ППВС № 1/1985г., мотивите към Тълкувателно решение № 1/10.02.2012г. по тълк. д. № 1/2011г. на ОСГТК на ВКС, както и в решения на различни съдебни състави на ВС и ВКС. Съгласно константната практика, обективирана в множество решения на ВКС /напр. решение № 1188/19.11.2008г. по гр. д. № 4694/2007г. на ВКС, ГК, I ГО, решение № 123/04.04.2012г. по гр. д. № 777/2011г. на ВКС, ГК, I ГО, решение № 114/13.10.2014г. по гр. д. № 1954/2014г. на ВКС, ГК, II ГО, решение №

63/30.11.2016г. по т. д. № 1512/2014г. на ВКС, ТК, II ТО, решение № 355/03.10.2012г. по гр. д. № 35/2012г. на ВКС, ГК, I ГО, решение № 73/18.05.2015г. по гр. д. № 5113/2014г. на ВКС, ГК, III ГО, решение № 318/29.11.2013г. по гр. д. № 2009/2013г. на ВКС, ГК, III ГО, решение № 15/26.01.2015г. по гр. д. № 3298/2014г. на ВКС, ГК, I ГО, решение № 60138/26.01.2022г. по гр. д. № 723/2021г. на ВКС, ГК, I ГО и други/, нищожно по смисъла на чл. 270 ГПК е това решение, което не дава възможност то да бъде припознато като валиден съдебен акт поради липса на надлежно волеизявление. Липса на волеизявление е налице, когато решението е постановено от незаконен състав, произнесено е извън пределите на правораздавателната власт на съда или не може да се направи извод за наличие на волеизявление, защото не е изразено в писмена форма, липсват подпис или подписи на съдебния състав под съдебния акт или пък решението е неразбираемо и неговият смисъл не би могъл да се изведе дори при тълкуване. Обжалваният въззивен съдебен акт е подписан от членовете на съдебния състав и волята на съда е ясна и разбираема, поради което решението е валидно.

Решението е допустимо, но неправилно.

Въззивната инстанция се е отклонила от дадения отговор на всички въпроси, по които е допуснато касационно обжалване.

В противоречие с дадения отговор от настоящия състав на съда по първия въпрос въззивният съд е приел, че задължението на „Медиком“ ООД за уреждане на имуществените последици по чл. 125, ал. 3 ТЗ към жалбоподателите Н. Д. и Р. Д. – основани на прекратено участие на Н. Д. поради напускане на дружеството и прекратено участие поради смърт на починалия съдружник И. Д., представляват парични задължения, породени от или отнасящи се до търговска сделка, по смисъла на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ.

В отклонение от дадения отговор с утвърдената и цитирана с настоящото решение практика на ВКС по втория въпрос въззивният съд е приел, че дори да се приеме, че задълженията на „Медиком“ ЕООД към Н. Д. и Р. Д. не отговарят на дефиницията на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ, то това ще е без значение, доколкото приложение ще намери уредената с нормата на чл. 608, ал. 3 ТЗ презумпция, че длъжникът е неплатежоспособен, когато е спрял плащанията, респективно е придал на презумпцията значение на самостоятелно основание за откриване на производство по несъстоятелност.

Въззивният съд се е отклонил и от горесцитираната практика, даваща отговор на четвъртия допуснат до касация въпрос, като не е обсъдил въз основа на събраните по делото доказателства всички релевантни обстоятелства досежно твърдяното състояние на неплатежоспособност, включително дали е налице задължение на „Медиком“ ООД, отговарящо на очертаните в чл. 608, ал. 1 ТЗ хипотези: задължение към други кредитори, различни от жалбоподателите, породено или отнасящо се до търговска сделка; публично задължение и т.н.

Не е извършен от въззивния съд и цялостен анализ на икономическото състояние на търговското дружество, основан на конкретните данни по делото, включително в частта за начална дата на състоянието на неплатежоспособност като момент на проявление на трайната неспособност на длъжника да погасява изискуемите си и ликвидни парични задължения към кредиторите, като съдът е посочил необосновано, че дружеството е неплатежоспособно от 30.11.2021г., но е потвърдил като правилно първоинстанционното решение, с което е приета за начална дата на неплатежоспособността датата 31.08.2021г.

Неправилно, макар формално да се е позовал на съдебната практика по решение № 201 от 11.12.2014г. по т.д. 659/2014г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, въззивният съд е приел, че заявеното с исковата молба искане „да постановите решение, с което да обявите неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността на търговско дружество „Медиком“ ООД“ представлява заявяване на двете основания при условията на евентуалност. С цитираната съдебна практика именно при така формулирано искане – да бъде обявено дружеството за „свръхзадължено, съответно за неплатежоспособно“, е

прието, че е възможно откриване на производство по несъстоятелност и на двете основания, ако съвпада началната дата. Ако свръхзадължеността предхожда момента на настъпване на неплатежоспособността, от значение е дали състоянието на свръхзадълженост продължава да съществува и към момента на постановяване на решението. При наличието на предпоставките и на двете, ще бъде съобразена по-ранната дата, ако съответното състояние е налице и към момента на постановяване на решението. Като е приел обратното – че искането е отделните основания да бъдат разглеждани при условията на евентуалност, въззивният съд е постановил неправилен съдебен акт, като не е разгледал, не преценил и изложил никакви мотиви досежно твърдяна с молбата по чл. 625 ТЗ свръхзадълженост на длъжника.

Решението е неправилно и в частта, с която въззивният съд е отменил първоинстанционното решение, в частта, с която съдът е постановил прекратяване на дейността на длъжника „Медиком“ ООД, с доводи, че съдът не е сезиран с искане по чл. 630, ал. 2 ТЗ. Основателни са възраженията по касационната жалба, че такова ясно формулирано искане се съдържа в петитума на молбата по чл. 625 ТЗ, инициирала настоящото производство, поради което съдът е надлежно сезиран и дължи произнасяне по искането. Като е приел обратното въззивният съд е постановил неправилен съдебен акт в тази му част.

По горните мотиви обжалваното въззивно решение е неправилно във всичките му части и следва да бъде изцяло отменено на основание чл. 293, ал. 2 ГПК.

Доколкото въззивният съд не е изпълнил задълженията си да обсъди всички искания и доводи на страните, включително не е изложил никакви мотиви относно въведеното при условията на кумулативност самостоятелно основание за откриване на производство по несъстоятелност – твърдяната свръхзадълженост; по твърдяната неплатежоспособност не е изложил мотиви за наличието на задължение от очертаните в чл. 608, ал. 1 ТЗ, като е обсъдил само задълженията към Н. Д. и Р. Д., които по изложените доводи от настоящата инстанция не отговарят на дефиницията на чл. 608, ал. 1, т. 1 ТЗ; не е извършил изискуемия анализ на цялостното икономическо състояние на длъжника, както и не се е произнесъл по изричното искане за постановяване на решение на основание чл. 630, ал. 2 ТЗ, то за спазване правото на защита на страните и на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото трябва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на Софийски апелативен съд, като при новото разглеждане на делото въззивната инстанция следва да обсъди всички гореочертани искания и доводи на страните, по които е недопустимо да се произнесе за първи път касационната инстанция.

21. При предявено в срок и надлежно възражение за прихващане хипотезата е аналогична с предявяването на насрещен иск, и правилата за изменение на иска по чл. 214 ГПК ще намерят съответно приложение и при прихващането по съдебен ред, когато ответникът иска да увеличи/измени размера на вземането, с което иска да прихваща. Най-късният срок за увеличаване/изменение размера на предявеното в съда за компенсация вземане е приключване на съдебното дирене в първа инстанция.

чл. 422 ГПК, вр.
чл. 430 ТЗ

Решение № 39 от 19.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 2631/2022 г., II т. о., докладчик съдията Мирослава Кацарска

Производството е по чл. 290 от ГПК.

С определение № 995/09.11.2023г. на ВКС, 2ро т.о. е допуснато касационно

обжалване на въззивното решение №10037/21.04.2022г. по в.т.д. №1368/2017г. на Софийски апелативен съд, ТО, 5ти състав, само в частта му, с която след отмяна на решение №1228/10.02.2016г. по гр.д.№6250/2014г. на СГС, 1 - 2състав, е отхвърлен иска по чл. 422 от ГПК, предявен от касатора „Юробанк България“ АД срещу ответниците – А. А. К., С. Ц. К., Т. Г. М., М. К. М. и Г. Г. Н., малолетен, действащ чрез своята майка и законен представител – М. К. М., за част от претендираната главница по договор за жилищен кредит № /22.08.2007г. и анексите към него, като погасен поради прихващане за разликата над заявения с отговора на исковата молба размер на възражението за прихващане от 4000 евро до сума в размер от 6550,60 евро, т.е. за разликата, възлизаща на сумата от 2550,60 евро. Решението е допуснато до касационна проверка на основание чл. 280, ал. 2 ГПК.

В касационната си жалба „Юробанк България“ АД поддържа, че възражението за прихващане на ответниците, което е уважено, не е прието за съвместно разглеждане по предвидения в процесуалния закон ред. Поддържа, че заявената сума по възражението за прихващане е общо 4000 евро, а въззивният съд неправилно е извършил прихващане със сума от 6550,60 евро, поради което счита, че обжалваното решение е недопустимо, евентуално неправилно. В проведеното пред ВКС открито съдебно заседание, процесуалният пълномощник на касатора „Юробанк България“ АД – адв. Д. претендира уважаване на жалбата и отмяна на решението на САС, както и присъждане на направените разноски по списък.

Ответниците по касационната жалба - А. А. К., С. Ц. К., Т. Г. М., М. К. М. и Г. Г. Н., малолетен действащ чрез своята майка и законен представител - М. К. М., оспорват жалбата чрез процесуалния си пълномощник – адв. Т. Считат, че спрямо възражението за прихващане чл. 214, ал. 1 ГПК е неприложим, не е допустимо увеличаване или намаляване на размера на вземания, предявени с възражение за прихващане, поради което въззивният съд не се е произнесъл свръхпетитум. Заявено е възражение за прекомерност на търсеното от касатора „Юробанк България“ АД адвокатско възнаграждение.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, след като обсъди релевираните от страните доводи и провери правилността на въззивното решение, на основание чл. 290, ал. 2 ГПК приема следното:

За да постанови обжалваното решение, Софийски апелативен съд, сезиран с искове по чл. 422 от ГПК, позовавайки се на т. 9 на ТР № 4/18.06.2014 г. по т. д. № 4/2013 г. и на ТР 8/02.04.2019 г. по т. д. № 8/2017 г., двете на ОСГТК на ВКС, е приел, че съгласно чл. 235 от ГПК претенцията следва да бъде уважена за вноските с настъпил падеж към датата на формиране на СПН, тъй като предсрочната изискуемост не е била обявена на длъжника преди подаване на заявлението. Кредитирайки заключението на вещото лице, въззивният съд е приел, че към датата на последното съдебно заседание – 05.10.2021 г. размерът на падежиралата и неплатена главница възлиза на 8 142,78 евро. САС е счел за неоснователно възражението на ответниците за изтекла погасителна давност за процесните вноски, но е преценил като основателно възражението им за прихващане с надплатени суми, които е приел, че са в размер на 6 550,60 евро. Приел е, че погасени чрез прихващане са всички падежирали вноски по главницата до 03.07.2020 г. – изцяло и частично вноската с падеж 03.08.2020 г. За останалите незаплатени вноски, падежирали след месец август 2020 г. до приключване на устните състезания във въззивната инстанция – 05.10.2021 г., възлизащи на сумата от 1592,18 евро, съдът е отменил решението и е признал дължимостта им. САС е потвърдил решението в останалата част, включително поради погасяване чрез прихващане със сумата от 6550,60 евро, надплатена от кредитополучателите по същия договор за кредит.

С отговора на исковата молба, ответниците са заявили възражение за прихващане с надплатени суми в размер на 4 000 евро. До приключване на съдебното дирене в първа инстанция, както и във въззивното производство, ответниците не са направили искане за

изменение на горепосочения размер.

По същество на касационната жалба, съдът приема следното:

Възражението за съдебно прихващане е процесуален способ за защита на ответника срещу предявения иск. По аргумент от чл. 2 и чл. 6 ГПК съдът е длъжен да се произнесе относно съществуването на противопоставеното за прихващане вземане, обхванато от силата на пресъдено нещо на решението - чл. 298, ал.4 ГПК. Съгласно приетото ТР № 2/18.03.2022 г. по тълк.дело № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС, по възражението за прихващане съдът се произнася в диспозитива на решението само, когато възражението е основателно. С отхвърлянето на иска като погасен чрез прихващане в решението се индивидуализират пасивното, но и активното вземане по основание и размер. В цитираното ТР ВКС приема, че активното вземане внася допълнителен предмет на делото и върху същото се формира сила на пресъдено нещо, но погасителният ефект на прихващането настъпва в пределите на вземането, установено с иска – до размера, необходим за прихващането. Над този размер вземането на ответника не може бъде присъдено. В трайната практика на ВКС се приема, че въззивният съд е длъжен да се произнесе по евентуално заявеното пред първоинстанционния съд възражение за прихващане, щом е уважил иска, когато това процесуално действие е предприето своевременно. Посочва се, че когато насрещното вземане, с което се прихваща, е спорно /неликвидно/, ефектът на прихващането ще се прояви след влизане в сила на съдебното решение и същото може да бъде направено най-късно с отговора на исковата молба. В ГПК е предвидено, че съдилищата са длъжни да разгледат и разрешат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права, като предметът на делото и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните. Процесуалният закон ограничава правомощията на съда при произнасяне по съществуването на един правен спор и очертава рамките, в които е допустимо съдът да се произнесе само до заявеното искане, т. е. в рамките на заявления на основата на конкретни фактически обстоятелства петитум. Произнасяне по искане, което е различно от заявеното, обуславя недопустимост на решението.

Обжалваното решение е постановено по надлежно предявен иск с правно основание чл. 422, ал.1 ГПК. Диспозитивът на решението кореспондира с петитума на исковата молба, с който е поискано да се установи със сила на пресъдено нещо съществуването на заявени в заповедното производство парични вземания, произтичащи от договор за банков кредит. Съдържанието и видът на предоставената с решението защита са съответни на обективните и субективни предели на търсената от ищеца защита, очертани с исковата молба и поради това няма причина да се приеме, че решението е процесуално недопустимо. Уважаването на възражението за прихващане в размер, по-голям от въведения, не рефлектира върху допустимостта, а върху правилността на съдебното решение в частта, с която е отхвърлен иска за вземането в размер, надхвърлящ този на възражението за прихващане. Предвид горното поддържаното от касатора оплакване за недопустимост на обжалваното решение поради уважаване на възражението за прихващане в размер, различен от въведения, не се възприема от настоящата инстанция.

С оглед горното съдът намира, че въззивното решение е неправилно в частта, с която в резултат на уважаване на възражението за прихващане над предявения размер е потвърдено решението на първата инстанция за отхвърляне на иска. С отговора на исковата молба е предявено възражение за прихващане от ответниците със сумите, надплатени поради наличието на неравноправни клаузи, като конкретният размер е сумата от 4000 евро. Въззивният съд, след като не е споделил изводите на първоинстанционния за отхвърляне на исковете изцяло, е разгледал възражението за прихващане и го е уважил за 6550,60 евро, като е взел предвид заключението на вещото лице за размера на надплатените суми.

Неоснователен е доводът на ответниците, че е невъзможно в съдебното производство

ответникът да заяви увеличаване размера на активното вземане, с което иска да извърши съдебна компенсация. При предявено в срок и надлежно възражение за прихващане хипотезата е аналогична с предявяването на насрещен иск, и правилата за изменение на иска по чл. 214 ГПК ще намерят съответно приложение и при прихващането по съдебен ред, когато ответникът иска да увеличи/измени размера на вземането, с което иска да прихваща. Най-късният срок за увеличаване/изменение размера на предявеното в съда за компенсация вземане е приключване на съдебното дирене в първа инстанция. По настоящото дело такова искане и в този срок ответниците не са направили.

Предвид горното в допуснатата до касационно обжалване част решението следва да се отмени и сумата от 2550,60 евро да се признае за дължима, тъй като е част от падежиралите вноски по главницата по договора за кредит за процесния период.

22. Разпоредбата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ следва да се прилага корективно относно вземанията на кредиторите, за които са наложени запори, вписани по реда на Закона за особените залози, тъй като тези кредитори не се ползват с право на предпочитително удовлетворяване върху имуществото, предмет на обезпечителната мярка.

чл. 687, ал. 2 ТЗ

чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ

Решение № 50002 от 28.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1729/2022 г., I т. о., докладчик съдията Тотка Калчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Национална агенция за приходите, [населено място], срещу решение № 61/15.04.2022 г., постановено по т.д.№ 8/2022 г. от Великотърновски апелативен съд, с което е потвърдено решение № 260094/14.10.2021 г. по т.д.№ 496/2020 г. на Русенски окръжен съд за отхвърляне на предявения от касатора против „Билбобул“ ООД /н./, [населено място], иск за установяване на поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.1 ТЗ на приетите в производството по несъстоятелност публични вземания в общ размер от 417919,55 лв., от които 327362,02 лв. – главници и 90557,53 лв. лихви, начислени до 02.07.2020 г., като обезпечени с Постановления за налагане на обезпечителни мерки от 09.11.2017 г., от 13.06.2018 г., от 19.12.2018 г., от 23.01.2019 г., от 14.03.2019 г. и от 08.06.2020 г., издадени от публичен изпълнител при ТД на НАП Варна, офис Русе, вписани в ЦРОЗ под № ..., № ..., № ..., № ..., № ... и №

Касаторът поддържа, че решението е неправилно предвид изричната уредба на чл.722, ал.1, т.1 ТЗ, предвиждаща привилегия при реализация на вземания на кредитор, обезпечени със запори, вписани по реда на ЗОЗ. Моли да се отмени обжалваното решение. Претендира разноски. Ответниците „Билбобул“ ООД /н/ и синдикът В. И. Г. не вземат становище по жалбата.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, I т.о. констатира следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е констатирал, че синдикът на „Билбобул“ ООД е включил в списъка на служебно приетите вземания по чл.687, ал.2 ТЗ публични вземания в общ размер на 414880, 68 лв., от които главници за данъци - 111197,45 лв., за задължителни осигурителни вноски - 296050,80 лв. и за имуществени санкции - 7588,23 лв., всички с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.6 ТЗ и лихви върху тези вземания: от 470,90 лв., 1576,85 лв. и 44,72 лв., всички с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.9 ТЗ. При предявяването вземанията са били разграничени по видове, но не са били посочени размерите на вземанията по всяко едно от основанията. За всички приети вземания се е твърдяло, че са обезпечени с издадени от

публичен изпълнител постановления за налагане на обезпечителни мерки, което ги правело привилигировани и съответно подлежали на удовлетворяване по реда на чл.722, ал.1, т.1 ТЗ.

Въззивният съд е изложил съображения, че предвидената привилегия по чл.722, ал.1, т.1 ТЗ за вземания, обезпечени със запор, вписан по реда на ЗОЗ, следва да се тълкува корективно. Вписването на запора имало за последици единствено противопоставимост на правата на обезпечения кредитор спрямо кредитора, в чиято полза е учреден по-късно особен залог върху запорираното имущество, като в този случай при принудително изпълнение заложникът кредитор ще има качеството хирографарен, а не обезпечен. Вписването на запора давало право на вискателя да се удовлетвори предпочтително от имуществото, върху което е учреден залогът, съответно такова право не можело да бъде признато на кредитора с прието вземане в производството по несъстоятелност. Целта на вписването на обезпечителни мерки по реда на ЗОЗ не създавала право на предпочтително удовлетворение, а предимство при конкуренция на различните способи за принудително реализиране на заложното право, тъй като вписването на насочване на принудително изпълнение по реда на ГПК или ДОПК осуетява пристъпване към изпълнение от страна на заложникът кредитор (чл.32а ЗОЗ). Вискателят, ползващ се от обезпечението, нямал предимство при удовлетворяването си спрямо конкуриращи кредитори съгласно чл.459, ал.1, във вр. с чл.457, ал.1 и чл.460 ГПК, т.7 от ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк.д.№ 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС и чл.217, ал.1 и ал.3 и чл.194, ал.5 ДОПК. Посочено е, че съгласно чл.638, ал.4 ТЗ наложените в изпълнителното производство запори и възбрани са непротипоставими на кредиторите в несъстоятелността. Приведен е аргумент и от нормата на чл.724 ТЗ, според която кредиторите, в чиято полза са учредени залог или ипотека, се удовлетворяват от цената на заложената или ипотекирана вещ, докато всички останали кредитори, включително и тези с вписани запори и възбрани, се третират като необезпечени.

С определение № 50526/25.07.2023 г. ВКС допусна касационно обжалване на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по уточнения от състава въпрос „Дали публичните вземания, предявени от НАП в производството по несъстоятелност, обезпечени със запори, наложени по реда на ДОПК и вписани в ЦРОЗ, са с поредност на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.1 ТЗ и тази разпоредба подлежи ли на стеснително тълкуване?“.

Становището на състава на I т.о. произтича от следното:

Съгласно разпоредбата на чл.722, ал.1, т.1 ТЗ в първи ред на удовлетворяване в производството по несъстоятелност са включени вземания, обезпечени със залог или ипотека, или запор или възбрана, вписани по реда на Закона за особените залози, като е предвидено удовлетворяване на кредиторите от получената сума при реализация на обезпечението. Посочените обезпечения /залог и ипотека/, уредени в гражданското право, създават право на предпочтително удовлетворение на кредитора от цената на заложената или ипотекирана вещ. Запорът и възбраната са обезпечителни мерки и действието им се изразява в забрана на длъжника да се разпорежда с вещите, а извършените разпоредителни действия са непротипоставими на кредиторите – съгласно правилата на чл.451, ал.1 и чл.452, ал.1 ГПК (за индивидуалното принудително изпълнение) и за публичното изпълнение по ДОПК (с препращането по чл.206 ДОПК), както и за производството по несъстоятелност (с оглед на субсидиарното приложение на ГПК - чл.621 ТЗ).

По реда на Закона за особените залози се реализират правата на кредитора, вписал такъв залог, обект на който не може да бъде недвижим имот или кораб - чл.4 ЗОЗ, поради което и не може да бъде вписана възбрана, за каквато е предвидена привилегията в чл.722, ал.1, т.1 ТЗ.

Вписването на запора съгласно чл.12, ал.2 и чл.30, ал.1 ЗОЗ създава противопоставимост на правата на обезпечения кредитор по отношение на кредитор, в

чиято ползва е учреден по-късно особен залог върху запорираното имущество, като при принудителното изпълнение заложникът кредитор ще има качеството на хирографарен, а не на обезпечен. С вписването на запора в ЦРОЗ преди особения залог на вземане и лишаването на заложникът кредитор от качеството му на обезпечен кредитор при провеждане на индивидуално принудително изпълнение (т.7 на Тълкувателно решение № 2/2013г. от 26.06.2015г. на ОСГТК на ВКС), не се поражда „заложно право“ за кредитора, вписал запора. Вписването на запора в ЦРОЗ не дава право на предпочтително удовлетворение от имуществото, върху което е учреден залогът, а единствено определя предимство при конкуренция на кредиторите при насочване на изпълнение против заложеното имущество, предвид че вписването на насочване на принудително изпълнение по реда на ГПК или ДОПК осуетява пристъпване към изпълнение от страна на заложникът кредитор – чл.32а ЗОЗ.

Според посочените специални правила за действието на запора, включително за вписаните в ЦРОЗ запори, ползващият се от обезпечението вискател няма право на предпочтително удовлетворение от цената на запорираната вещ, съответно такова право не би могло да произтича и за производството по несъстоятелност, само на основание на препращането към ЗОЗ за вписаните запори.

Запор върху вземане или върху движимо имущество по чл.4 ЗОЗ може да бъде наложен по ГПК или по ДОПК само преди откриване на производството по несъстоятелност с оглед на нормата на чл. 638, ал. 6 (преди ал. 4), изр. 3-то ТЗ, съгласно която в производството по несъстоятелност наложен в изпълнително производство по ГПК и ДОПК запор, независимо дали е вписан по реда на ЗОЗ, не е противопоставим на кредиторите на несъстоятелността, с оглед именно характера на производството по несъстоятелност на универсално принудително изпълнение за удовлетворяване на всички кредитори на длъжника. Изключение от непротипоставимостта не е въведено и за вписаните по реда на ЗОЗ запори в ЦРОЗ, ако те са наложени по ДОПК. След като налагането на запора не е противопоставимо на кредиторите на несъстоятелността, то и вписването му също не може да им се противопостави и да породи права за кредитора.

Право на предпочтително удовлетворение за кредитор, вписал запор в ЦРОЗ, наложен по реда на ГПК или ДОПК, не произтича и от разпоредбите на чл.724 ТЗ, според които това право е само върху цената на заложената или ипотеканата вещ, но не и върху цената на запорирана или възбранена вещ и следователно обезпечен кредитор, ползващ се с право на предпочтително удовлетворяване от цената на вещта до размера на обезпечените вземания е само заложникът, съответно ипотеканният кредитор, но не и кредитор с вписан запор по реда на ЗОЗ.

По изложените съображения на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, съставът на ВКС приема, че разпоредбата на чл.722, ал.1, т.1 ТЗ следва да се прилага корективно относно вземанията на кредиторите, за които са наложени запори, вписани по реда на ЗОЗ, тъй като тези кредитори не се ползват с право на предпочтително удовлетворяване върху имуществото, предмет на обезпечителната мярка.

По същество на касационната жалба:

Предвид отговора на правния въпрос по чл.280, ал.1, т.3 ГПК въззивното решение, с което е прието, че предявените вземания на НАП не са с ред на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.1 ТЗ, е правилно и следва да се остави в сила.

23. Определяемо е само това трето ползващо се лице, чието индивидуализиране към момента на сключването на застрахователния договор е невъзможно, освен чрез определени критерии или обстоятелства /"начин"/. Но и този конкретен начин следва да бъде изрично посочен в застрахователната полица или в писмения, двустранно подписан, съгласно чл. 345, ал. 1 КЗ, акт, като кумулативно се съблюдава правилото на чл. 398, ал. 2 КЗ: когато в застрахователния договор не е изрично

отбелязано, че договорът е сключен в полза на трето лице, счита се сключен в лична полза на застрахователя. Във всички случаи, доколкото попълването на въпросника предхожда и подготвя сключването на застрахователния договор, посочването от застрахователя на обстоятелства, навеждащи на съмнение относно намерение за сключването на застраховката в полза на трето лице, подлежат на изясняване от застрахователя преди сключването на застрахователната полица. Обективизираното й съдържание е единствено преценимо при определяне страните по застрахователното правоотношение, в случай че противоречи на съдържанието на въпросника относно същите.

чл. 405, ал. 1, вр.

чл. 386 КЗ

чл. 409, ал. 1 КЗ, вр.

чл. 86, ал. 1 ЗЗД

чл. 398, ал. 1, пр. 2 КЗ

Решение № 50065 от 18.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 836/2022 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на „Гарсия Консулт и Ко., ЕООД против решение № 260146/09.12.2021г. по т.д.№ 558/2020 г. на Апелативен съд – Варна, с което е потвърдено решение № 52/24.07.2020 г. по т.д.№ 156/2018г. на Окръжен съд - Варна. С потвърденото решение са отхвърлени предявените от касатора против „Дженерали застраховане,, АД искове , с правно основание чл. 405, ал. 1 вр. с чл. 386 КЗ и чл. 409, ал.1 КЗ вр. с чл. 86, ал.1 ЗЗД, за заплащане на сумата от 198 929,53 евро – обезщетение за претърпени вреди на застраховано имущество, по застрахователна полица № 0700170099002223/18.09.2017 г., в причинност с настъпил застрахователен риск – пожар на товар - на 21.09.2017 г., ведно със законната лихва върху същата сума от датата на исковата молба до окончателното й заплащане. Касаторът оспорва правилността на въззивното решение, като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и необосновано. Касаторът сочи, че противно на дадените от първоинстанционния и въззивния съд указания, между които не са били такива във връзка с оспорвана от ответника материално-правна легитимация на ищеца да получи застрахователното обезщетение, с въззивното решение искът е отхвърлен именно и само на това основание. По този начин страната счита, че е нарушено правото й на защита. Съдът се е позовал на СР условията за доставка на товара, вписани във въпросника – предложение към застрахователната полица по застраховка „Товари по време на превоз“, без да изследва чий е застрахователният интерес и чие благо се явява накърнено от настъпилия застрахователен риск, в аспект на запазеното от продавача право на собственост върху товара до заплащане на продажната цена. Така съдът е игнорирал, че по застрахователното правоотношение ищцовото дружество има ясно обозначено качество на „застраховач,, и „застрахован,, респ. няма изрично отбелязване на сключването му в полза на трето лице - купувача на превозвания товар, поради което решението е в противоречие с чл. 398, ал. 2 КЗ. Касаторът обосновава приложимост на Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки, респ. се позовава на чл. 31 от същата, който допуска страните да уговорят отклонения от разпоредбите й, предвид което намира за законосъобразно договореното с купувача на превозваната стока отлагане придобиването на собствеността до заплащането на пълната й стойност. Като е споделил този извод, но същевременно е приел, че застрахователният договор е сключен в полза на купувача, притежаващ застрахователен

интерес, съдът е постановил вътрешно противоречиво решение, а също и в противоречие с принципа за недопускане на неоснователно обогатяване. Упоменаването на правилата INCOTERMS 2000 във въпросника – предложение, противно на действителното договаряне между купувача и продавача, според касатора, съдът е следвало да съобразява само в относимост към „неточно обявяване на обстоятелства“ и доколкото същите са оказали въздействие за настъпването на застрахователния риск или върху обхвата на вредите, в съответствие с чл. 362, ал. 3 КЗ.

Ответната страна - „Дженерали застраховане, АД – оспорва касационната жалба, като акцентира на обстоятелството, че застрахователят не е страна по сключения между ищеца и купувача на превозвания товар договор и клаузите на същия не са му противопоставими, а от друга – на факта, че дадените от застрахователя отговори във въпросника – предложение съставляват неразделна част от застрахователния договор. Позовава се на чл. 345, ал. 5 КЗ вр. с чл. 398, ал. 1, изр. второ КЗ, според които разпоредби третото ползващо се лице може да не е точно определено, а определяемо, какъвто правилно въззивният съд е намерил, че е процесният случай. Единствено купувачът на товара се явява материалноправно легитимиран да претендира застрахователното обезщетение в случая, предвид посоченото в т.2.10 от въпросника - че условията на доставка са съгласно „INCOTERMS - 2000“ СІР, която клауза предвижда сключена в полза на купувача застраховка „Карго, по договор за дистанционна продажба на стоки. Тази уговорка, според ответната страна, няма никакво отношение към преминаването на собствеността върху товара, уговорено в отклонение от общите правила. Страната не счита, че съдът е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, поради неуказана на ищеца доказателствена тежест, относно установяване материалноправната му легитимация в процеса, а задължения да му окаже всякаква правна помощ съдът няма. Отделно, според ответника, по делото е безспорно установена липсата на идентичност между застрахования и пострадалия при пожара товар, като не следва да се изключи от доказателствата по делото съставения доклад от аварийен комисар, който е независимо, специализирано лице. Оспорва кредитирането на изготвеното във въззивна инстанция заключение на съдебно - ботаническа експертиза и поддържа изготвеното в първа инстанция, като компетентно, безпристрастно и изчерпателно.

Ответната страна - ЗК „Уника, АД, конституирано като трето лице – помагач на ответника, оспорва касационната жалба, като поддържа правилност на изводите на първоинстанционния съд по възражението на ответника, че не се установява идентичност между превозвания и застрахования товар.

С определение № 50141/06.03.2023 г. касационното обжалване е допуснато по въпроса: Как следва да бъде изразена волята на застрахователя, за сключване на застраховката в полза на трето лице и как се кумулират предвидените в чл. 398, ал. 2 вр. с ал. 1 КЗ изисквания – уговорката да е изрична, но в полза на определяемо застраховано лице ? Допълнителният селективен критерий е счетен за обоснован в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, доколкото не е даван отговор кои са възможните критерии за определяемост на третото ползващо се лице, по смисъла на чл. 398, ал. 1, пр. второ КЗ.

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

Ищецът „Гарсия Консулт и Ко., ЕООД е предявил срещу „Дженерали застраховане, АД иск, за заплащане обезщетение за претърпени имуществени вреди, в причинна връзка с пожар от 21.09.2017 г. /покрит застрахователен риск/, при който е унищожен целия превозван от превозвач „Зани, ЕООД товар – корен от жълта тинтява, цвят от синчец, цвят липа и цвят червен мак. Превозваният товар се твърди собственост на ищцовото дружество, независимо от вече сключен към момента на превоза договор за покупко - продажбата му, с купувач Н. К. Г., предприемач от [населено място], Беларусия. Според

споразумението със същия, собствеността върху товара преминава върху купувача след пълното заплащане на продажната цена, каквото и до момента на пожара не е сторено, а и не е било изискуемо, тъй като е уговорен срок за плащането – 14 дни от доставката. Ищецът твърди, че след сключен на 10.09.2017г. договор за превоз със „Зани., ЕООД е предприел застраховане на товара при ответното дружество / 17 068 кг. разпределени в 340 чувала от юта /, като на 18.09.2017г. е сключен договор – полица № ... – застраховка стоки при пътуване, при застрахователна сума 241 000 евро, с начална дата на застрахователно покритие 18.09.2017г. За превоза е съставена Международна товарителница CMR. Ищецът твърди отказ на застрахователя да плати исканото обезщетение, с мотива, че от доклада на авариен комисар, след микроскопски анализ на взетите проби от погиналия товар, не се установява идентичност на същия със застрахования. В тази насока са всички наведени от ответника възражения, респ. доводи на ищеца в отговор на същите /нарушения в процедурата по вземане на проби - без представител на ищеца, поради което е неустановима идентичност на изследваните с части от товара, необоснованост на констатациите на извършената в Университета по медицина и фармация „Карол Давина,, – Букурещ експертиза и пр./. Първоинстанционният съд е отхвърлил иска, намирайки възражението на ответника за основателно, но въззивният съд, макар потвърждавайки правния резултат, не е споделил извода му за липса на идентичност между застрахования и погиналия товар. Приетото от въззивният съд, по възражението срещу идентичността на застрахования с превозвания и пострадал товар, не е обект на касационни доводи в настоящото производство. Въззивният съд, обаче, е приел, че легитимиран да получи застрахователното обезщетение е купувачът по сключения с ищеца договор за покупко-продажба на превозваната стока. В отговора на исковата молба, наред с останалите възражения, ответникът се е позовал на съдържанието на въпросника – предложение към застрахователния договор, негова неразделна част, в което от застрахователя ищец са посочени условията на доставка - INCOTERMS 2000 CIP, според които задължение на продавача е да сключи договор с превозвача, да заплати навлото, да задейства митническите формалности по износа на стоките, да ги предаде на превозвача и да сключи застрахователен договор, като застраховката в този случай е в полза на купувача и следва да е с минимално застрахователно покритие. Това обстоятелство застрахователят не е обвързал с възражение за липса на активна материално-правна легитимация на ищеца да претендира обезщетението, като изрично признава същата въз основа на договорните клаузи, а в обосноваване съмненията си относно застрахователна измама, доколкото застраховката е сключена с максимално застрахователно покритие, за каквото не е имало нужда и не в полза на легитимираното, но според условията на доставката, лице. Въззивният съд, обаче, го е зачел като възражение срещу активната материално-правна легитимация на ищеца и е потвърдил отхвърлянето на иска, считайки я за успешно оспорена от доказателствата – застрахователната полица и въпросника – предложение, с дадените от застрахователя ищец отговори, като неразделна част от застрахователния договор. Съдът приема, че упоменаването в отговорите във въпросника – предложение на условия на доставката INCOTERMS 2000 CIP, е достатъчно да обоснове извод, че застрахователният договор е сключен в полза на трето лице – купувача по договора за покупко - продажба на превозвания товар. Съдът не оспорва, че с оглед договорната свобода и тъй като правилата INCOTERMS го позволяват, между продавача и купувача на товара е сключен валиден договор за покупко - продажба със запазване собствеността от продавача до заплащане на продажната цена. Но независимо от това и признатия по-горе в мотивите застрахователен интерес за този, който носи риска от погиването на товара, намира че страните по спора, в качество на застраховащ и застраховател, са сключили договор в полза на трето лице – купувача. Счел е, че с отговорите си във въпросника – предложение и съобразно чл. 398, ал. 5 ТЗ ищецът е обявил за легитимиран да получи обезщетението

купувача.

По правния въпрос :

В конкретния случай, застрахователният договор визиращ единствено „застрахован,, - „Гарсия Консулт и Ко., ЕООД. Не упоменава изрично сключване в полза на трето лице. Съгласно чл. 398, ал. 2 КЗ, когато в застрахователния договор не е изрично отбелязано, че договорът е сключен в полза на трето лице, се смята, че договорът е в лична полза на застраховащия.

В попълнения от „Гарсия консулт и Ко., ЕООД въпросник по застраховка „Товари по време на превоз,, ищцовото дружество е посочено като „застрахован“ и „застраховащ“. Въпросникът е съставен в раздели, изискващи информация, съответно: за застрахования, за товара, за превоза, за застраховащия. Спорната клауза 2.10 – условия на доставка съгласно „INCOTERMS-2000“ CIP - попада в раздела „информация за товара“ и изрично е съобразена като „уговорка, определяща мястото, до което продавачът поема отговорността и разходите,,.

Терминът CIP – „Превоз и застраховка, платени до " - означава, че продавачът сключва за своя сметка договори за превоз и за застраховане на стоката срещу риск от загуба или повреда по време на транспортирането ѝ, при минимално застрахователно покритие, в полза на купувача. Продавачът не поема риска от загуба или повреда на стоката и допълнителни разходи, дължащи се на събития, случили се след натоварването ѝ. Съответно, купувачът поема върху себе си всички рискове и всякакви допълнителни разходи за доставката на стоката, вкл. риска от погиването ѝ. В случай, че купувачът иска да има застраховка с по-голямо покритие, той трябва да договори това изрично с продавача или сам да вземе мерки за сключване на допълнителна застраховка.

Посочените условия на доставка CIP действително предполагат сключването на застраховката в полза на купувача, макар че съдържанието на застрахователната полица и на въпросника - в относимите му, съобразно титулуването на съответните раздели, части, непротиворечиво сочат като „застраховащ,, и „застрахован,, единствено ищца.

Съгласно чл. 344, ал. 1 КЗ, застрахователният договор се сключва в писмена форма, като застрахователна полица или друг писмен акт, като може да е съставен и във формата на електронен документ, по смисъла на Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги /ал. 2/. Съгласно чл. 344, ал. 1, пр. второ КЗ, неразделна част от застрахователния договор са Общите условия. Съгласно чл. 345, ал. 2 КЗ писмените отговори на застрахования и /или застраховащия на поставени от застрахователя въпроси относно обстоятелствата, имащи значение за естеството и размера на риска, са неразделна част от застрахователния договор. Ал. 3 на същата разпоредба изрично изисква, при сключването на застрахователен договор с определяне на трето ползващо се лице, договорът да съдържа имената, съответно наименованието и адреса на това лице или начина, по който то може да бъде определено.

При съвкупната преценка на гореупоменатите разпоредби, изхождайки от съставянето му предходно и точно с цел определяне съдържанието на бъдещия застрахователен договор /така и в т. 23, т. 24 от процесните ОУ/, настоящият състав намира, че съдържанието на въпросника – предложение е преценимо, в качеството на неразделна част от застрахователния договор, единствено с допълващото си, но не и конфронтиращо със съдържанието на застрахователния договор, съдържание /основно - досежно известни на застраховащия обстоятелства от значение за риска/. Понятията „застрахован“ и „застраховащ“ са относими към страните по застрахователния договор и тяхното посочване е част от задължителното съдържание на застрахователната полица – чл. 345 , ал. 1, т. 1 КЗ. Изводът за сключване на застрахователния договор в полза на трето лице трябва да следва еднозначно от съдържанието на застрахователната полица или съответния, двустранно подписан от страните /допустимо и дистанционно/ писмен акт. При това, когато третото лице е отнапред известно, какъвто е настоящия случай, то следва

да е посочено с наименованието и адреса му. Определяемо е само това трето ползващо се лице, чието индивидуализиране към момента на сключването на застрахователния договор е невъзможно, освен чрез определени критерии или обстоятелства /„начин“/. Но и този конкретен начин следва да бъде изрично посочен в застрахователната полица или в писмения, двустранно подписан, съгласно чл. 345, ал. 1 КЗ акт, като кумулативно се съблюдава правилото на чл. 398, ал. 2 КЗ : когато в застрахователния договор не е изрично отбелязано, че договорът е сключен в полза на трето лице, счита се сключен в лична полза на застрахователя. Във всички случаи, доколкото попълването на въпросника предхожда и подготвя сключването на застрахователния договор, посочването от застрахователя на обстоятелства, навеждащи на съмнение относно намерение за сключването на застраховката в полза на трето лице, подлежат на изясняване от застрахователя преди сключването на застрахователната полица. Обективизираното ѝ съдържание е единствено преценимо при определяне страните по застрахователното правоотношение, в случай че противоречи на съдържанието на въпросника относно същите.

По съществуто на касационната жалба :

Въззивният съд неправилно е обосновал сключването на застрахователния договор в полза на купувача на товара, противно на изричното и безпротиворечиво съдържание както на застрахователната полица, така и на съдържанието на въпросника, в разделите касаещи „застрахован“ и „застраховач„. Нещо повече, отрекъл е такава, въпреки липсата на оспорена от ответника активна материалноправна легитимация въз основа съдържанието на т.2.10 от въпросника, на която същият се е позовал единствено в аспект на съмнение за застрахователна измама. При това, самата СИР клауза изхожда от преминаването на собствеността и риска с предаването на вещите от купувача на превозвача, а в конкретния случай застрахователен интерес – условие за действителността на договора – обективно има ищцовото дружество, предвид постигната с купувача уговорка за запазване на собствеността до заплащане цената на стоката. Следователно, „Гарсия Консулт и Ко., ЕООД се явява легитимирано да претендира застрахователно обезщетение за погиналия, застрахован товар.

Въззивният съд, независимо от отхвърлянето на иска, поради недоказана материалноправна легитимация на ищеца, е обсъдил събраните доказателства и обосновал извод за недоказаност на основното възражение на ответника - за липса на идентичност между застрахования и превозвания, съответно погинал товар. Предвид това, връщане на делото за ново произнасяне от въззивния съд не се налага.

Въззивният съд се е позовал на собственото си определение № 140/26.11.2020г., с което е указал на ответника, че негова е доказателствената тежест да установи, че погиналият товар е различен от застрахования, което само по себе си е предпоставено, според съда, от доказване надлежното възлагане на румънския аварийен комисар проверката на местопроизшествието, съобразно приложимите Общи условия, вземането на проби, съхраняването и възлагането им за изследване, според разписаните от страните правила. Това разпределение на доказателствената тежест съдът е обосновал с чл. 14.14 от Общите условия, съдържащо определение за „изключен риск „ - загуба или повреда на товара, причинени от или в резултат на измама от което и да е лице. Основавайки се на чл. 9, т. 1 от Конвенция за договора за международен автомобилен превоз на стоки, според който товарителницата удостоверява до доказване на противното получаването на стоката от превозвача, съдът приема за установено и по отношение на застрахователя, че обективизираното в товарителницата е застрахованият товар. В допълнение е посочил чл. 322, ал. 2, т. 4 от Правилника за приложение Закона за митниците, който забранява на митническите органи да приемат за оформен ТИР карнет, когато липсва необходимото описание във волетите, като, съгласно Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки , митническите органи поставят автоматични пломби и личен митнически печат върху волет 2. Оттук съдът обосновава извод, че превозното

средство, доколкото липсват данни за увреждане на пломбите, съдържа товара, индивидуализиран съгласно товарителницата и подмяната му подлежи на доказване от ответника. Следователно, съждението на въззивния съд изхожда единствено от недоказана последваща - след първоначалното му натоварване и проверката от митническите органи - подмяна, не и от възможността за изначално предаване на превозвача стока, различна от застрахованата. В аспект на последното, застрахователят е изтъкнал сключване на застраховката след натоварването на стоката и митническото оформяне на превоза. Навел е и друго, подхранващо съмнението му за застрахователна измама, обстоятелство: късното стартиране на превоза, спрямо датата на която обективно е могъл да започне и спрямо уговорената дата на доставката му - невъзможно за изминаване разстояние от мястото на застрахователното събитие до мястото на доставката, в рамките на оставащото от срока време, което навежда на съмнение дали изобщо е възнамерявана доставката.

На следващо място съдът е счел, че докладът и вземането на пробите не е извършено от аварийен комисар, отговарящ на Общите условия по застраховката, доколкото нито е агент на Лойд, нито е посочен от ответника - застраховател /а от застрахователя на превозвача/, поради което докладът му няма обвързваща за съда материална доказателствена сила. Приел е също, че независимо от упражненото от превозвача отговорно пазене на товара, след настъпване на застрахователното събитие, това обстоятелство не го превръща в легитимирано да представлява товародателя /ищеца/ - в отношенията му с трети лица и конкретно със застрахователя му - лице. Следователно, осъществените в присъствие на представител на превозвача действия са непротивопоставими на ищеца, още повече, че интересите на товародателя и превозвача в конкретната ситуация са противоположни. На следващо място съдът е отчел, че вземането на пробите не е станало по надлежния начин – в присъствието на представител на ищец, с осигуряване на контролни образци, по начин осигуряващ репрезентативност на целия товар /сиреч с вземането им от различни места/ и със запечатването им. Така съдът е съобразил, че вземането на пробите е извършено на следващия ден, на място, различно от местопроизшествието, без данни за дадени от застрахователя инструкции относно опазването на товара при това придвижване. Счел е неоснователно възражението на застрахователя, че резултатите от анализа са обвързващи ищеца, съгласно т. 89 от ОУ, доколкото не е поискал извършването на втори оглед или втора експертиза за своя сметка. Последните са били възможни само ако товарът е бил в състоянието, в което е бил при първия оглед, което условие въззивният съд е отрекъл да е било налице. Извършеният от румънска лаборатория анализ на взетите проби въззивният съд е приел за недопустимо доказателствено средство, доколкото съставлява заключение, невъзложено и прието по съответния ред. Разпитът на изготвилото анализа лице – проф. д-р М. Д., като свидетел, съдът намира, че следва да съобрази относно авторството на анализа, извършените от лицето действия и използваните методи, не и досежно формираните въз основа на тях крайни изводи. Съдът не кредитира показанията на свидетеля Чуту, като вътрешно противоречиви и противоречащи на други доказателства по делото /доклада на аварийния комисар, показанията на св. З./ и тъй като не се основават на преки и непосредствени впечатления на свидетеля. Като е съобразил противоречието между двете приети заключения – на проф. Я., според което използваният от румънската лаборатория метод на „органолептичната оценка,, е бил неподходящ, съответно на вещото лице в първоинстанционното производство, споделящо адекватност на използваната методика, очевидно базирайки се на предходно коментираното разпределение на доказателствената тежест, съдът е приел за недоказано възражението на ответника за неидентичност на погиналия със застрахования товар, като се има предвид и че не се е възползвал от възможността да изиска анализ на контролни проби от товара. Във връзка с последното въззивният съд е коментирал своевременно направено искане от ответника, съобразно разпределената от него доказателствена тежест, но уважено под условие, че ще се

извърши от назначеното вече вещо лице - проф. Я., с което страната очевидно не се е съгласила.

Така, по същество въззивният съд е отхвърлил основното възражение на застрахователя – за неидентичност на погиналия със застрахования товар, като недоказано от същия и предвид носената от него доказателствена тежест.

Въззивното решение е постановено в нарушение правилата за разпределяне доказателствената тежест в процеса. Съдът неоснователно е изходил от доказване фактическия състав на твърдяна от ответника застрахователна измама /за която, впрочем същият е изказал единствено съмнения/, като по този начин е пренебрегнал подлежащия на доказване от ищеца фактически състав на самото застрахователно събитие. Последният предполага безспорно установяване от ищеца настъпването на същото, което имплицитно изисква и безспорно установяване на обстоятелството, че е настъпило с обект застрахования товар, т.е. че превозваната и погинала стока е идентична със застрахованата. Това доказване, макар указано му от първоинстанционния съд / нещо повече – изрично му е указано доказване на възражението, че изследваните проби не са взети от превозвания и пострадал товар/, ищецът не е провел пълно и главно. Съображенията за това са:

Застрахователният договор е сключен по застраховка „Институтски Карго клаузи А,,. Съгласно раздел XII от приложимите Общи условия /„Права и задължения на застрахования при настъпване на застрахователното събитие. Последници от неизпълнение на задълженията,,/, при настъпване на застрахователното събитие застрахованият е длъжен „незабавно след откриване на загубата и/или повредата да се свърже с аварийния комисар, посочен в застрахователната полица, за да извърши оглед на товара и да състави аварийен протокол. Ако по обективни причини това е невъзможно може да бъде ползван всеки оторизиран Лойдов агент или друг аварийен комисар, посочен или одобрен от застрахователя „ /т. 82.4/. Съгласно т. 82.8 от ОУ застрахованият е длъжен да оказва пълноценно и добросъвестно съдействие на представителите на застрахователя за установяване на събитието, определяне размера на загубата и/или повредата и изясняване на обстоятелствата, при които то е настъпило. Т. 83.3 предвижда задължението му да предприеме всички необходими постъпки и действия срещу трети лица, виновни и/или отговорни за загубата или повредата на застрахования товар, което изисква „ да покани превозвача, спедитора, складовия агент ... да присъстват на огледа на товара, като изготвят и подпишат съвместен констативен протокол за установените щети,, /т.83.5/. При неизпълнението на тези задължения застрахователят може да откаже заплащането на застрахователно обезщетение /т. 86/. При настъпване на застрахователното събитие застрахованият има право да поиска инструкции за действие от застрахователя, както и право на извършване втори оглед или втора експертиза за своя сметка, ако не е съгласен с направените заключения от аварийния комисар или от допълнително привлечен експерт, при условие, че увреденият товар е запазен в същото състояние, в което е бил при първия оглед /т. 89/. Раздел XIV от ОУ /„Застрахователно обезщетение. Процедура и начин на определяне и плащане на застрахователно обезщетение. Основания за застрахователя да откаже плащане на застрахователно обезщетение,,/ наред с много други задължения, предвижда и задължение на застрахования, с цел доказване претенцията си, да представи отнасящи се до превоза документи, вкл. договор за превоз и констативен протокол, съставен от превозвача за загуба и/или повреда на товара /т. 93.3/, протокол на аварийен комисар за оглед на товара, оценка на вредите и установяване причините за настъпването им /т. 93.4/, кореспонденция с превозвача и/или друго виновно и/или отговорно за настъпилите щети лице /т. 93.9/, документи от съответно компетентни органи /полиция, пожарна и други/ удостоверяващи настъпването, датата и вида на застрахователното събитие, свидетелски показания, заключения на вещи лица или независими експерти /т. 93.10/. Съгласно т. 110 от ОУ , застрахователят отказва плащане, когато „застрахованият

... не представи документите по т. 93,, .

От съвкупния анализ на приложимите Общи условия и конкретно на преждепосочените разпоредби, еднозначно и логично следва, че в тежест на застрахования е доказване на всички значими - за установяване на застрахователното събитие, причините за същото и размера на вредите - обстоятелства. Не само се предполага, с оглед интереса му, но се вменява в негово задължение да бъде не страничен наблюдател, а активно действащо в установяване на конкретната фактическа обстановка лице, вкл. с обезпечаване ангажиращи и превозвача доказателства за застрахователното събитие, предвид спецификата на застраховката. В конкретния случай ищецът не твърди да се е възползвал от правото си: 1/ сам да уведоми аварийен комисар, вкл. ако такъв не е посочен в застрахователния договор; 2/ да получи инструкции от застрахователя, относно съхраняването на товара до вземането на пробите и насетне до приключване на щетата, вкл. за преместването му; 3/ да оспори изготвената и поиска нова експертиза от независим експерт в хода на производството пред застрахователя и дори след произнасяне на същия по щетата; 4/ да упражни съответните мерки и предприеме нужните действия по отношение превозвача, вкл. за съвместно констатиране на относими към установяване на застрахователното събитие обстоятелства, с оглед възможни регресни права на застрахователя /т.е. предприемане на активни мерки за установяване правата си спрямо превозвача, в които и след заплащане на обезщетението би встъпил застрахователят/. Поради това, напълно лишени от опора в съдържанието на поетите с договора задължения са възраженията на ищеца, съответно кореспондиращите им изводи във въззивното решение, че : 1/ аварийният комисар не е определен съобразно уговореното в ОУ /същите предвиждат и хипотеза, в която без да го е посочил, застрахователят е одобрил ангажиращия аварийен комисар – позоваването на доклада му е безспорно доказателство за такова одобрение/ ; 2/ отговорността за надлежното вземане на пробите от погиналия товар, съхраняването им, както и компетентното им изследване е на застрахователя и извършването им е ненадлежно само защото не е присъствал представител на застрахования; 3/ изготвеният доклад от проф. д-р М. Д. от Университет по медицина и фармация „ Карол Давила „ – Букурещ, съдържащ анализ на взетите от погиналия товар мостри – е негодно доказателствено средство - заключение на независими експерти е изрично предвидено от страните по застрахователното правоотношение доказателствено средство; 4/ показанията на представителя на превозвача не са годно доказателствено средство, предвид противоречивите им интереси с товародателя - ищец: няма законово основание за пълното им игнориране, а единствено задължение за преценката им, с оглед всички останали доказателства по делото, като се държи сметка на задължението на ищеца, с цел охраняване възможните регресни права на застрахователя, да покани превозвача за оглед на товара и за констатиране на всички значими за евентуалната му отговорност обстоятелства, каквото обстоятелство безспорно е и съдържанието на щетата - погиналото имущество. Логичното тълкуване на всички горепосочени разпоредби, в съответствие с останалите клаузи на Общите условия – вкл. задължителното съдържание на застрахователната полица, в която следва да са посочени конкретни данни относно превозното правоотношение /т. 65/, предпоставя извод, че под страх да му бъде отказано застрахователно обезщетение, застрахованият винаги превантивно дължи осигуряване на всички, значими за евентуално ангажиране отговорността на превозвача, доказателства - при презумирана, а не изключена, въз основа на собствената му преценка, отговорност на същия. Последното предполага на застрахователя да са предоставени и безспорни доказателства относно съдържанието и размера на предадения на превозвача товар. Такова доказателство, противно на приетото от въззивния съд, не би могло да бъде международната товарителница, тъй като от една страна застрахователят е трето по отношение превозното правоотношение лице /чл. 9, т. 1 от Конвенцията за договора за международния автомобилен превоз на стоки е приложим спрямо страните по превозното

правоотношение/, а от друга – предаването на товара от ищеца на превозвача не е двустранно удостоверено с преглед на съдържанието на товара, извън обявеното му съдържание, опаковки и общо тегло. По аналогични съображения е неотнормим факта на митническото пломбиране на ремаркетото, във връзка с описанието във волет 2 - няма официално удостоверена проверка на съдържанието на товара, нито доказателства да е бил съпътстван от съответни сертификати /макар дължими съгласно сключения с купувача договор/. В тази връзка следва да се съобрази, че застраховането следва по време опаковането на товара, предаването му на превозвача и дори митническото оформяне на товарителницата, т.е. застрахователят е сключил договора за застраховка въз основа декларираното от застрахования по вид на товара, брой и вид опаковки и общо тегло /допустимо съгласно ОУ, които предвиждат право на оглед на товара от застрахователя, не и задължение за това/. При това, ППЗМ, на разпоредба от който се позовава въззивният съд, е отменен към момента на митническото оформяне на товарителницата, т.е. не е действащо право.

Следователно, застрахованият е бил длъжен сам да вземе всички адекватни мерки, за да осигури необходимите доказателства за установяване правото си на застрахователно обезщетение, вкл. за гарантиране упражняването на суброгационни права на застрахователя спрямо превозвача /чл.410 КЗ / или спрямо неговия застраховател /чл.411 КЗ /, в това число: да осигури, с цел контрол и охрана на собствените си интереси, присъствие на представител за огледа от аварийния комисар, за вземането и предоставянето за анализ на пробите от товара, да състави общ с превозвача констативен протокол относно обстоятелствата по застрахователното събитие и щетата, като последното обективно предполага и съвместен контрол върху процедурата по вземането на проби и изпращането им за независим експертен анализ, да прояви активност при несъгласие с резултатите от същия, с ангажиране на допустими от ОУ анализ на контролни проби и дори последваща, независима експертиза /т. 97 вр. с т. 89.2/. Точно защото няма съответно, вменено в тежест на застрахователя задължение, застрахованият не може да се позовава на липса на доказателства, че пробите не са били взети надлежно и от застрахования товар, вкл. предвид преместването на превозното средство, само защото това е станало без участие на негов представител, за осигуряване на какъвто не е бил препятстван. Само по себе си обстоятелството, че превозното средство е било преместено, без каквито и да било други данни за въздействие върху намиращия се в превозното средство погинал товар, е негодно да обоснове направения от въззивния състав извод, че т. 89 от ОУ е неприложима, тъй като товарът не е в състоянието, в което е бил при първоначалния си оглед. Разпоредбата на т. 89 е очевидно приложима в хипотези, в които товарът, поради естеството си и вида на повредата, е възможно с времето да търпи промени, от значение за размера на щетата, но в конкретния случай се касае за пълно и окончателно погиване на стоката и значение на последващ оглед единствено с оглед идентификация на товара. Не е обоснован експертно извод, че останките от опожарената растителна продукция с времето е възможно да претърпят промени, които да компрометират обективността на извод относно нейната идентификация /аналогично е без правно значение, сам по себе си, факта на вземане на пробите на следващия този на застрахователното събитие ден /. Обстоятелството, че третата проба от товара е взета покъсно от първите две, също само по себе си не компрометира резултата от изследването за идентичност, още повече, че и анализа на първите две проби е достатъчен да изключи безспорност на извода за идентичност. С оглед това, както и предвид изрично предвидения в ОУ начин на доказване – чрез независими експерти, изготвената от проф. д-р М. Д. експертиза съставлява годно доказателствено средство, чиито изводи ищецът е могъл, но не е подложил на проверка, съгласно правото си по т. 89 ОУ. От заключението се установява, че в първоначално взетите две проби преобладаващият продукт е от корен, въпреки че според превозните документи трябва да представлява само около 30 % от

всички растителни продукти. При това се констатира обилно количество нишесте, каквото не би следвало да се съдържа в корена от тинтява. Цветове не присъстват в повече от 10 % до най-много 20% от растителния остатък, въпреки че очакваното им присъствие е 70%. Третата проба категорично не потвърждава присъствието на растителни продукти от вида, посочен в превозните документи, като отново не присъстват цветове, а основно щамове, листа и плодови фрагменти /вкл. от червена и черна боровинка - стъбла, листа и плодове, както и треви - сено, листа, стъбла/. Този анализ е дал повод на аварийния комисар да заключи, че се касае за растителни отпадъци /неселектиран растителен материал/. Оспорването на заключението на проф. д-р Д., при обективно невъзможен актуален анализ на товара, е принципно допустимо единствено с оглед адекватността на избрания метод и спазването му от експерта. Предвид противоречивите в това отношение заключения на двете експертизи - в първа и въззивна инстанции – категоричен извод за погрешно приложена от проф. д-р Д. методология не е обоснован. Но дори да се игнорира изготвения от същата експертен анализ, с оглед носената от ищеца доказателствена тежест, за установяване идентичността на превозвания /погиналия/ със застрахования товар, съобразно преждеизложеното, искът отново не би могъл да бъде уважен. В тази връзка, извод за идентичност, въз основа останалия доказателствен материал – свидетелски показания – самият ищец оспорва да е възможен, оспорвайки годността им като доказателствено средство, предвид което и коментар на съдържанието им е излишен. Отказът за изплащане на застрахователно обезщетение в случая не е основан на хипотеза на чл. 408, ал. 1 КЗ /неустановената идентичност на товара не е равносилно на установен умисъл за причиняване на застрахователното събитие/, а на недоказано настъпване на самото застрахователно събитие, тъй като би било такова само с предмет застрахования товар.

24. Преценката за наличие на знание за увреждане по см. на чл. 135, ал. 1 ЗЗД на страните по атакуваната възмездна сделка се извършва спрямо кредиторите на несъстоятелността, а не по отношение на конкретния кредитор, предявил иска по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД.

чл. 649, ал. 1 ТЗ

чл. 135 ЗЗД

Решение № 50090 от 12.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 495/2022 г., II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е въз основа на касационна жалба на ищеца по делото „АГЕНЦИЯ ЗА СЪБИРАНЕ НА ВЗЕМАНИЯ“ ЕАД срещу решение № 614/08.10.2021г. по в.т.д. № 2335/2020г. на Апелативен съд -София, с което е потвърдено решение № 618/23.04.2020г. по т. д. № 391/2019г. на Софийски градски съд за отхвърляне на предявения по реда на чл.649, ал.1 ТЗ от „Агенция за събиране на вземания“ ЕАД иск с правно основания чл.135, ал.1 ЗЗД, с конституиран съищец синдикът на „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/, срещу „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/ и „Дова“ ЕООД /н/, с който се иска да се обяви за относително недействителен по отношение на кредиторите на „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/ договор за продажба на недвижим имот, сключен на 05.02.2015г., с който „Сити Пойнт Ботевград“ ЕООД, сега „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/ е продал на „Дова“ ЕООД описан поземлен имот с идентификатор [идентификатор], заедно с построената в имота сграда с идентификатор [идентификатор], както и предявения по реда на чл.649 ал.2, вр. с ал.1 ТЗ обусловен иск срещу „Дова“ ЕООД /н/ за връщане на посочения по-горе имот в масата на несъстоятелността на „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/.

Касаторът твърди, че решението е неправилно, поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Изразява се несъгласие с извода на въззивния съд, че не е осъществена субективната предпоставка за уважаване на отменителния иск по чл.649, ал.1 ТЗ, вр. чл.135, ал.1 ЗЗД. - знание у страните по процесната сделка за увреждането. Излагат се съображения, че самостоятелната активна легитимация на синдика по иска и задължителното му участие като съищец в производството по чл.649, ал.1 ТЗ, във вр. с чл.135 ЗЗД определя и процесуалното качество на процесуален субституент на кредитора - ищец, който предявявайки иска, защитава чужди права - на всички кредитори в производството по несъстоятелност, и на когото не могат да бъдат противопоставяни лични възражения. Счита, че предявяването на иск от кредитор, вместо от синдика, не може да утежнява правното положение на останалите кредитори при преценка на неговата основателност, с оглед доказване на правни предпоставки, относими единствено към правната сфера на кредитора - ищец. В тази връзка неправилно съдът е приел, че липсва знание за увреждане, тъй като в полза на кредитора, който е процесуален субституент, е учредена договорна ипотека върху процесния имот и той ще може да се удовлетвори чрез изпълнение върху имота, независимо в чия собственост той се намира. Сочи се, че съдът не е обсъдил и многобройните обстоятелствата, от които касаторът извежда знанието на страните за увреждане на кредиторите на длъжника.

Синдикът на „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/, в качеството си на съищец, не взема становище по жалбата.

Ответниците по жалбата, „Мицевски Билд Корект“ ЕООД /н/, призован чрез органичния си представител, и „Дова“ ЕООД /н/, призован чрез синдика му, не представят отговор на същата.

С определение по чл.288 ГПК по настоящото дело е допуснато, на основание чл.280, ал.1, т.1 ГПК, касационно обжалване по правния въпрос: „Спрямо кого следва да се извърши преценката за наличие на знание за увреждане по см. на чл 135, ал.1 ЗЗД на страните по атакуваната сделка – по отношение на конкретния кредитор, предявил иска по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД, или спрямо кредиторите на несъстоятелността?“

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл.290, ал.2 ГПК, приема следното:

За да постанови решението, въззивният съд е приел за установено следното от фактическа и правна страна:

Безспорно е установено, че с договор за цесия от 15.10.2018г ищецът „Агенция за събиране на вземания“ ЕАД е придобил от „Уникредит Булбанк“ АД вземане срещу ответното дружество „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н), възникнало въз основа на договор за банков кредит № /21.03.2008г., изменен и допълнен с анекси: № .../14.11.2008г., № .../23.03.2009г., № .../15.09.2009г., № .../30.12.2009г., № .../19.01.2010г. и № .../31.03.2010г. На 23.11.2018г. длъжникът „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н) е надлежно уведомен за извършената цесия.

Вземането на банката по договора за банковия кредит с последващите към него анекси е обезпечено с договорна ипотека, учредена от „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н), тогава с наименование „Сити Пойнт Ботевград“ ЕООД, с нотариален акт от 26.08.2008г., подновена от банката в срока по чл.172, ал.1 ЗЗД въз основа на от 14.08.2018 г.

С нотариален акт от 31.01.2013г., „Сити Пойнт Ботевград“ ЕООД, понастоящем „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н) е учредило право на ползване върху посочения недвижим имот в полза на Х. Г. Х., която към този момент е управител на ответното дружество „Дова“ ЕООД (н) и едноличен собственик на капитала на дружеството „Барег“ ЕООД, което от своя страна е едноличен собственик на капитала на „Дова“ ЕООД (н).

С нотариална покана от 13.11.2014г., връчена на 23.12.2014г. при условията на чл.47, ал.5 ГПК на адресата „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н), същият в качеството му на

длъжник е бил уведомен от „Уникредит Булбанк“ АД за общия размер на задълженията си към банката, произтичащи от договора за банков кредит от 21.03.2008г., които към датата на изпращане на поканата 13.11.2014г., са в размер на 2 259 011.54 евро.

На 05.02.2015г., с договор за покупко-продажба, сключен нотариална форма „Сити Пойнт Ботевград“ ЕООД, понастоящем „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н) , е прехвърлило на ответника „Дова“ ЕООД (н) правото на собственост върху процесния недвижим имот срещу продажна цена в размер на 70 000 лева с включен ДДС, платима в 7-дневен срок от подписване на договора.

На 06.04.2015г. ответното дружество „Дова“ ЕООД (н) е получило уведомление изх. № 03314/01.04.2015г., с което ЧСИ Н. Д. уведомява дружество в качеството му на ипотечен длъжник, че по изпълнително дело № с вискател „Уникредит Булбанк“ АД и длъжник „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н) е насрочен опис на процесния имот за 11.05.2015г. Впоследствие, с протокол на ЧСИ от 10.07.2015 г. е извършен опис на имота, като в протокола е отразено, че върху същия е наложена възбрана на 03.04.2015г.

С решение № 952/30.05.2016г. по т. д. № 7493/2015г. на СГС по отношение на ответното дружество „Дова“ ЕООД (н) е открито производство по несъстоятелност и същото е обявено в неплатежоспособност с начална дата 31.12.2014г.

С решение № 554/01.03.2018г. по т.д. № 904/2017г. по описа на Софийски градски съд по отношение на ответното дружество „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н) е открито производство по несъстоятелност, поради неплатежоспособността му, с начална дата на същата 31.12.2013г.

Вземането на „Уникредит Булбанк;“ АД по договор за банков кредит № .../21.03.2008г. е прието в производството по несъстоятелност на „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н) в общ размер от 5 770 291,58 лева и в този размер е включено в списъка на приетите от синдика вземания, одобрен с определение от 22.05.2018г. на съда по несъстоятелността. Това вземане по силата на договор за цесия от 15.10.2018г. е придобито от ищеца „Агенция за събиране на вземания“ ЕАД, който така е придобил качеството на кредитор на несъстоятелността и в едногодишния срок по чл. 649, ал.1 ТЗ (редакцията преди изм. със ЗИД ТЗ, обн. в ДВ бр.66/2023г.) е предявил отменителния иск - на 27.02.2019г., като решението за откриване на производството по несъстоятелност е вписано в ТР на 01.03.2018г.

За придобитото вземане, ищецът е уведомил съда по несъстоятелността с молба от 30.11.2018г. и след привнасяне на разноси по чл.632, ал.2 ТЗ съдът е възобновил производството по делото с решение № 2413/05.12.2018г.

По делото е разпитан като свидетел К. В. П., от показанията на който е установено, че същият не знае негови познати или роднини да са били управители или съдружници в някое от дружествата, страни по делото. Свидетелят е имал връзка с лицето Х. Г. Х. от 2005г. до 2011г., с която са били съдружници в „Платинум 21“ ООД. След като през 2011г. връзката на свидетеля с лицето Х. е била преустановена, тя е започнала връзка с Е. Д., с който е започнала да живее на семейни начала. Към 2017г., когато свидетелят ги е видял заедно, Х. и Е. Д. са били заедно.

С оглед установените факти по делото, съдът е приел, че ищецът „Агенция за събиране на вземания“ ЕАД се легитимира като кредитор на ответника „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н). Решаващият състав е счел, че е налице увреждане на кредиторите на несъстоятелността, предвид продажбата на процесния недвижим на 05.02.2015г. от длъжника „Мицевски Билд Корект“ ЕООД (н), с тогавашно наименование „Сити Пойнт Ботевград“ ЕООД, на другия ответник по делото „Дова“ ЕООД (н). Посочено е, че атакуваната от ищеца сделка е породила своето вещноправно действие и е довела до изваждане на въпросния недвижим имот от патримониума на продавача, поради което съдът е заключил, че към откриване на производството по несъстоятелност по отношение

на „Мицевски Билд Корект" ЕООД (н) имотът не е част от имуществото на длъжника, с оглед на което не би могъл да послужи за удовлетворение на кредиторите в несъстоятелността.

От друга страна, апелативният състав е приел, че по делото не е установено наличието на третата предпоставка, необходима за уважаване на отменителния иск, а именно знание от страните по атакуваната сделка за увреждането. Посочено е, че този въпрос следва да се преценява от съда в рамките на наведените от ищеца фактически твърдения, а именно, че процесната сделка уврежда кредитора по договора за банков кредит от 21.03.2008г. - „Уникредит Булбанк" АД, на който ищецът е правоприменик в качеството на цесионер.

В мотивите на решението съдът е посочил, че знанието за увреждане следва да е налице към момента на сключване на сделката, което подлежи на установяване от кредитора с всички допустими доказателствени средства. Наличието на знание по смисъла на чл.135, ал.1 ЗЗД се изразява в съзнаването от страните по сделката - в случая покупко-продажба на недвижим имот, че чрез нея съществува възможност да се възпрепятства кредитора да се удовлетвори от стойността на имота, каквато възможност винаги е налице при замяната на един реален и неукриваем актив (недвижим имот) с друг актив, който длъжникът лесно би могъл да укрие (пари или вземане). Същевременно съдът е приел, че доколкото в случая предмет на атакуваната от ищеца сделка е прехвърляне на недвижим имот, ипотекиран в полза на кредитора на ответника „Мицевски Билд Корект" ЕООД (н) - „Уникредит Булбанк" АД, чийто частен правоприменик в производството по несъстоятелност е ищецът „Агенция за събиране на вземания" ЕАД, продажбата на ипотекиран имот при наличие на вписана и подновена ипотека, не би довела до затрудняване правата на кредитора. Също така съдът е счел, че третото лице-купувач на имота - „Дова" ЕООД (н), е знаело (чрез своя управител) за наличието на процесния договор за кредит, дължимите суми по него и вписаната за обезпечение на същите ипотека, поради което е заключил, че не е налице знание за увреждане на кредитора, тъй като то включва и знанието, че купувайки ипотекиран имот, третото лице придобива същият с вписаната тежест /чл.173, ал.1 ЗЗД/ и може да понесе риска от принудително изпълнение върху имота. Решаващият състав е приел, че същото важи и за длъжника-прехвърлител на ипотекирания имот. Изложени са съображения, че след като е учредил ипотека върху имота, вписана още на 26.08.2008г., длъжникът е знаел, че по този начин обезпечава възможността на ипотекарния кредитор да се удовлетвори от имота - дори и при прехвърляне на собствеността чрез покупко-продажба и то без значение размера на насрещната парична престация, т. е., че с учредената от него ипотека се защитава кредиторът по договора за банков кредит от последващи прехвърлителни сделки и се гарантира възможността му да се удовлетвори от имота.

Предвид гореизложеното решаващият състав е заключил, че предявеният иск с правно основание чл.649, ал.1 ТЗ, вр. чл.135, ал.1 ЗЗД се явява неоснователен, което е предпоставило и отхвърлянето и на обусловения от него иск по чл.649, ал.2 вр. ал.1 ТЗ, вр. чл.55, ал.1, пр. 3-то ЗЗД за връщане на процесния недвижим имот в масата на несъстоятелността на „Мицевски Билд Корект" ЕООД (н).

По поставения правен въпрос:

В практиката на ВКС ясно са изведени спецификите на специалния Павлов иск по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД спрямо класическия Павлов иск по чл.135 ЗЗД, който не е свързан със защита на масата на несъстоятелност при открито производство по несъстоятелност, която практика напълно се споделя от настоящия състав.

В решение № 382 / 11.01.2019 г. по т. д. № 1825/ 2017 г. на II т. о. на ВКС е прието, че за разлика от иска по чл.135 ЗЗД, специалният Павлов иск по чл. 649, ал.1, вр. чл.135 ЗЗД може да бъде предявен само пред съда по несъстоятелността (специална подсъдност), при наличие на висящо производство по несъстоятелност, в преклузивен едногодишен (сега

двегодишен) срок от откриване на производството по несъстоятелност, като се характеризира със специална активна легитимация (синдик; при бездействието му – кредитор) и разширени субективни предели на силата на пресъдено нещо (спрямо всички участници в производството по несъстоятелност – синдика, длъжника и всички кредитори); извършва се преценка за накърняване на масата на несъстоятелност и има разширено приложно поле на презумпцията за недобросъвестност по чл. 135, ал. 2 ЗЗД, вр. чл. 649, ал. 4 ТЗ спрямо всички свързани лица.

В решение № 344 / 24.01.2019 г. по т. д. № 38/2018 г. на П т. о. на ВКС е подчертано, че при предявяване на класическия иск по чл. 135 ЗЗД преди откриване на производството по несъстоятелност, кредиторът защитава свои права, а не правата на останалите кредитори, за разлика от специалния Павлов иск по чл. 649, ал. 1, вр. чл. 135 ЗЗД.

Според постановеното по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК определение № 102/13.02.2023 г. по ч. т. д. № 146/2013 г. на П т. о. на ВКС, самостоятелната активна легитимация на синдика по иска и участието му като съищец в производството по чл. 649, ал. 1 от ТЗ гарантира провеждане на производството и защитата на всички кредитори на несъстоятелността и в случаите, в които кредиторът-ищец, предявил вземанията си, впоследствие не установи качеството си на кредитор.

Съгласно решение № 60164/31.05.2022 г. по т. д. № 1895/2020 г. на П т. о. на ВКС, при предявен иск по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД сделката, предмет на иска, следва да уврежда масата на несъстоятелността, като предвид специфичната цел на тези иски (за попълване на масата на несъстоятелността и удовлетворяване на кредиторите на несъстоятелността) и предвиденото в чл. 649, ал. 5 ТЗ изключение относно действието на решението (не само по отношение на длъжника и кредитора – ищеца, но и по отношение на всички кредитори на несъстоятелността и на синдика), възникване на вземането по см. на чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД е определената начална дата на неплатежоспособността, а не възникване на вземането на отделен кредитор.

Видно от формираната практика по чл. 290 и чл. 274, ал. 3 ГПК, искът по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД е част от специалните иски, изброени в чл. 649, ал. 1 ТЗ, за попълване на масата на несъстоятелността с цел удовлетворяване на кредиторите на несъстоятелността, поради което, на основание чл. 649, ал. 5 ТЗ, субективните предели на силата на пресъдено нещо, а от там и конститутивното действие на решението, се разпростират спрямо всички кредитори на несъстоятелността, а не само спрямо страните по делото, включително когото искът е предявен от кредитор при бездействие на синдика. Независимо дали ищец е синдикът или кредитор при бездействие на синдика, в който случай последният се конституира като съищец, те действат в качеството си на процесуални субституенти на кредиторите на несъстоятелността, поради което преценката за знание на ответниците за увреждането не може да се извърши спрямо процесуалния субституент, а е по отношение на кредиторите на несъстоятелността, чийто потестативни права се упражняват. Фактическият състав на иска по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД не зависи от това кой от активно легитимирани лица е упражнил правото на иск – синдикът (същият по определение не е кредитор на длъжника – чл. 655, ал. 2, т. 2 ТЗ) или при бездействието му – кредитор, в който случай синдикът се конституира като съищец. В двете очертани хипотези предпоставките за уважаване на иска по чл. 649, ал. 1, вр. чл. 135, ал. 1 ЗЗД, с изключение на активната легитимация, са едни и същи, като преценката на съда обхваща наличието на увреждане на масата на несъстоятелността, а от там и на кредиторите на несъстоятелността, с извършена след началната дата на неплатежоспособността / свърхзадължеността възмездна сделка и знание на ответниците за него.

С оглед очертаните особености на иска по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135, ал. 1 ЗЗД, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения въпрос: „ Преценката за наличие на знание за увреждане по см. на чл. 135, ал. 1 ЗЗД на страните по атакуваната

възмездна сделка се извършва спрямо кредиторите на несъстоятелността, а не по отношение на конкретния кредитор, предявил иска по чл.649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135 ЗЗД.“

По съществото на касационната жалба:

С оглед отговора на поставения правен въпрос, неправилен е изводът на апелативния съд, че при иск по чл. 649, ал. 1 ТЗ, вр. чл. 135, ал. 1 ЗЗД преценката за наличие на увреждане се осъществява спрямо завелия иска кредитор, а не спрямо кредиторите на несъстоятелността, чийто процесуален субституент е същият.

Не може да бъде споделен и доводът на въззивната инстанция, че рамките на извършената от съда преценка в случая са лимитирани от наведени от ищеца фактически твърдения, че процесната сделка уврежда банката - кредитор по договора за банков кредит от 21.03.2008г., чието вземане е придобито от ищеца въз основа на договор за цесия . Въпреки че съдът правилно е квалифицирал претенцията като иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД, вр. чл. 649, ал. 1 ТЗ за обявяване на недействителността на процесния договор за покупко - продажба спрямо кредиторите на несъстоятелността на първия ответник, същият не е отчел очертаните по-горе специфики на този иск, както и фактът, че твърдението на ищеца, че сделката го уврежда в качеството му на кредитор, придобил вземане към длъжника чрез цесия, не променя фактическия състав на претенцията и релевантните за доказването му обстоятелства, още повече, че самият ищец е част от кредиторите на несъстоятелността, поради което е нормално да твърди и по отношение на и на себе си наличие на увреждане.

В настоящия случай е налице увреждане на кредиторите на несъстоятелността, тъй като посредством разпоредителната сделка от 5.02.2015г., сключена след началната дата на неплатежоспособност - 31.12.2014г., се намалява имуществото на длъжника, чрез замяна, както между впрочем е посочил и решаващият състав на САС, на реален и неукриваем актив (недвижим имот) с друг актив, който длъжникът лесно би могъл да укрие (вземане или пари).

Безспорно длъжникът-търговец знае за своето състояние на неплатежоспособност, като именно поради това законодателят му вменява в чл. 626 ТЗ задължение в 30-дневен срок от настъпването на състоянието да подаде молба по чл.625 ТЗ за откриване на производство по несъстоятелност. Длъжникът е сключил процесния недвижим имот на 05.02.2015г., след настъпване на състоянието на неплатежоспособност на 31.12.2014г., поради което към момента на сделката е налице знание на същия за увреждане на кредиторите на несъстоятелността посредством извършването ѝ.

Основателно е оплакването на касатора, че въззивният съд не е обсъдил наведените от него обстоятелства, въз основа на които се извежда наличие на знание на страните за увреждане на кредиторите към момента на сключване на сделката, като част от фактическия състав на иска по чл.649, ал.1 ТЗ, вр. чл.135, ал.1 ЗЗД.

При липса на преки доказателства в трайната практика на ВКС – решение № 60164/31.05.2022г. по т. д. № 1895/2020г. на II т.о. и решение № 60/20.04.2017г. по гр.д. № 3094/2016г. на IV г.о., която се споделя от настоящия състав, се приема, че намерението за увреждане на кредиторите при предявен Павлов иск, а следователно и знанието за него, може да бъде установено и с косвени доказателства, които преценени в съвкупност и с оглед всички обстоятелства, биха могли да създадат сигурно убеждение у съда, че сделката, предмет на предявения иск, е сключена с цел /знание/ кредиторите да бъдат затруднени да се удовлетворят, като бъдат лишени от общото обезпечение, с което са разполагали.

В настоящия случай както първата, така и въззивната инстанция не са се произнесли по многобройните обстоятелства, от които се извежда знанието на купувача за увреждането на кредиторите, поради което те не могат да бъдат предмет на разглеждане за първи път пред касационната инстанция.

С оглед горното, въззивното решение, като неправилно, следва да бъде отменено и

върнато за ново разглеждане от друг състав, с указания за произнасяне относно обстоятелствата, от които се извежда наличие на знание на съконтрагента на длъжника за увреждането на кредиторите към момента на сключване на процесния договор, при извършване на съвкупна преценка на ангажираните за това доказателства по делото и на установимите въз основа на тях факти.

25. Съдът е длъжен да се произнесе по спора при наличие на всички книжа, съдържащи се по делото, за което следи служебно, като при липса на книжа трябва да бъде проведено производство по възстановяването им по реда на чл. 94 ПАС преди произнасянето на съда по спора.

чл. 432, ал. 1 КЗ

чл. 51, ал. 2 ЗЗД

чл. 94 Правилник за администрацията на съдилищата

Решение № 50120 от 15.03.2024 г. на ВКС по т. д. № 1147/2022 г., II т. о., докладчик председателят Костадинка Недкова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Допуснато е по жалбите на двете насрещни страни касационно обжалване на решение № 162/25.02.2021г. по в. гр. д. № 3582/2020г. на Апелативен съд – София, с което, след частична отмяна /потвърждаване на решение № 4627/20.07.2020г. по гр. д. № 6548/2019г. на Софийски градски съд, е уважена исковата претенция по чл.432, ал.1 КЗ на М. В. К. срещу ЗК „КООПЕРАТИВА ПОИСТОВНА ас.с. ВИЕНА ИНШУРЪНС ГРУП“ за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди по застраховка „Гражданска отговорност - Зелена карта на автомобилистите“ за вреди от ПТП, осъществено на 05.07.2017г., в размер общо на 35 000 лева, ведно със законната лихва от 31.01.2018г. до окончателното плащане, като искът за разликата до пълния претендиран размер от 80 000 лева е отхвърлен.

Касаторът - ответник по делото, Застрахователно дружество „КООПЕРАТИВА ПОИСТОВНА ас.с. ВИЕНА ИНШУРЪНС ГРУП“ атакува въззивното решение в частта за уважаване на иска по чл.432, ал.1 КЗ за сумата от 35 000 лева, ведно с лихва, като поддържа, че е постановен при съществени нарушения на процесуалните правила, нарушение на материалния закон и е необосновано. Твърди, че решението е постановено при липса на съществена част от документите, които следва да се съдържат в първоинстанционното дело, а именно документите с номера от лист № 40 до № 92, които са: отговор на ответното дружество и молба по чл.64 ГПК за възстановяване на срок за подаване на отговор, изрично определение на съда, с което е отложил произнасянето по направените искания, включително приемането на писмените доказателства. Счита, че попълването на делото с липсващите документи е от значение за решаването му по същество, тъй като сред тези документи се съдържа становище (отговор) на ответната страна, представен в първото по делото заседание, в което изрично е направено възражение за принос на пострадалия по чл.51, ал.2 ЗЗД, което не е обсъдено от съда. Оспорва механизма на настъпване на произшествието, като излага съображения и за неправилно приложение на чл.52 ЗЗД, вследствие на което определеният размер на обезщетението е значително завишен. Счита, че обезщетението следва да се намали и на основание чл.51, ал.2 ЗЗД, тъй като пострадалото лице, първо, е било без поставен предпазен колан, като евентуалното му поставяне би способствало да се избегнат част от нараняванията, съответно травмите да бъдат по – леки (счупване на гръдна кост и ребра и раната на лявата буза на ищеца), съгласно заключението на КСМАТЕ, и второ, водачът е продължил движението си по магистралата, въпреки че е забелязал наличието на пушек,

като е навлязъл в участък от пътя, в който не е имало видимост.

Касаторът - ищец по делото М. В. К. обжалва въззивното решение в отхвърлителната част, т. е. за разликата от присъдените 35 000 лева до претендираните 80 000 лева като обезщетение за неимуществени вреди от ПТП от 05.07.2017г. Твърди, че апелативният състав в нарушение на установения в чл.52 ЗЗД принцип за справедливост е определил обезщетение, което не отразява действителната тежест на причинения противоправен резултат и не съответства на степента на търпените неимуществени вреди - болки, страдания и битови неудобства.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл.290, ал.2 ГПК, приема следното:

Въззивното решение е с дата 25.02.2021г. и в него изрично е посочено, че не е подаван от застрахователя отговор на исковата молба. Същото е постановено при липса на страници № 42 до № 92 вкл. от гр. дело № 7275/2018г. на СРС, образувано по исковата молба на ищеца /по-късно делото е изпратено по родова подсъдност на СГС, с оглед направено увеличение на цената на иска/.

След постановяване на въззивното решение, въз основа на молба от 16.04.21г. на дружеството – касатор, на 12.10.2021г. е съставен от съдебния администратор на САС акт по чл.94, ал.4 от Правилника за администрацията на съдилищата /ПАС/, с който се констатира липсата на книгата.

С влязло в сила на 28.04.2022г. определение № 20025036/ 28.03.2022г. по гр. д. № 7275/2018г. на СРС са възстановени по делото, на основание чл. 94, ал. 5, вр. ал.1-4 ПАС, следните съдебни книжа: отговор на искова молба от ответника Застрахователно дружество „КООПЕРАТИВА ПОИСТОВНА ас.с. ВИЕНА ИНШУРЪНС ГРУП”, молба от същия за възстановяване на срока за отговор, протокол за оглед на местопроизшествие и други.

С определение по чл.288 ГПК по настоящото дело е допуснато, на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК, касационно обжалване на въззивното решение по въпроса относно задължението на съда да се произнесе при наличие на всички доказателства и книжа, съдържащи се по делото.

По поставения процесуалноправен въпрос:

При изгубени или унищожени съдебни книжа по делата, съгласно чл.94, ал.1, вр. ал.5 от Правилника за администрацията на съдилищата, съдът е длъжен служебно да инициира процедура по възстановяването им с участието на страните, която приключва с подлежащо на обжалване определение. Производството по възстановяване на книжа по чл.94 ПАС гарантира изпълнението на задължението на съда, вкл. на въззивната инстанция, да се произнесе по спорния предмет на делото, след като прецени всички относими доказателства и обсъди въведените от страните доводи и възражения, като изпълнението на посочените задължения е гаранция за правилността на въззивния акт и за правото на защита на страните в процеса.

С оглед изложените съображения, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения правен въпрос: „ Съдът е длъжен да се произнесе по спора при наличие на всички книжа, съдържащи се по делото, за което следи служебно, като при липса на книжа трябва да бъде проведено производство по възстановяването им по реда на чл.94 ПАС преди произнасянето на съда по спора.“

По основателността на касационната жалба:

Апелативният съд не е изпълнил задължението си да следи за пълнота на книгата по делото, като при липса на лист от № 40 до № 92 от първоинстанционното дело, установима от номерацията им, извършена съобразно чл.82, ал.6 ПАС, е следвало да инициира процедура по възстановяване на съдебните книжа по чл.94, ал.1 ПАС и след съставяне на акт по чл.94, ал.1 ПАС на съдебния администратор на съда за констатиране

на липсата им, да върне делото на първоинстанционния съд за провеждане на процедура по възстановяване на книжата с участието на страните, след което да се произнесе по жалбите, с които е сезиран. Като не е изпълнил това свое задължение, съдът е допуснал съществено процесуално нарушение, което е от значение за правилността на акта, тъй като при постановяване на решението не са взети предвид съдържащите се в липсващите книжа (възстановени след постановяване на решението) възражения на ответника по исковете и представени от него доказателства.

Предвид изложеното, въззивното решение, като неправилно, следва да бъде отменено и делото върнато на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав на съда, като при повторното разглеждане, същият следва да се произнесе съобразно изхода на спора и за направените разноси пред касационната инстанция.