



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН

НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 4/2024

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ.....	4
Решение № 212 от 4.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 1046/2023 г., III н. о., докладчик председателят Красимира Медарова	4
Решение № 215 от 8.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 104/2024 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова	30
Решение № 229 от 11.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 943/2023 г., III н. о., докладчик съдията Мая Цонева	33
Решение № 255 от 24.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 234/2024 г., III н. о., докладчик съдията Невена Грозева	63
Решение № 260 от 25.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 170/2024 г., II н. о., докладчик председателят Петя Шишкова.....	66
Решение № 264 от 29.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 836/2023 г., I н. о., докладчик съдията Ружена Керанова	67
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ.....	72
Решение № 212 от 2.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2481/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев.....	72
Решение № 227 от 9.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2376/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков	75
Решение № 231 от 12.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1232/2023 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева.....	77
Решение № 233 от 16.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2263/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	82
Решение № 235 от 17.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2314/2023 г., I г. о., докладчик съдията Наталия Неделчева.....	84
Решение № 241 от 22.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 5133/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев.....	90
Решение № 246 от 23.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 613/2023 г., I г. о., докладчик съдията Атанас Кеманов.....	94
Решение № 253 от 24.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2173/2023 г., II г. о., докладчик съдията Розинела Янчева	95
Решение № 259 от 25.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3149/2023 г., IV г. о., докладчик председателят Мими Фурнаджиева.....	98
Решение № 264 от 26.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1004/2023 г., IV г. о., докладчик председателят Василка Илиева	104
Решение № 50073 от 3.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4386/2021 г., II г. о., докладчик съдията Ваня Атанасова.....	107

Решение № 50116 от 3.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3698/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров	115
--	-----

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ..... 120

Решение № 45 от 3.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 2239/2022 г., II т. о., докладчик съдията Мария Бойчева	120
---	-----

Решение № 47 от 4.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 1021/2023 г., I т. о., докладчик съдията Тотка Калчева	123
--	-----

Решение № 138 от 25.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 2526/2022 г., I т. о., докладчик съдията Анна Ненова	126
--	-----

Решение № 50003 от 24.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 136/2020 г., II т. о., докладчик председателят Емилия Василева	134
--	-----

Решение № 50007 от 11.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 2121/2022 г., II т. о., докладчик съдията Зорница Хайдукова	139
---	-----

Решение № 50134 от 23.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 1526/2021 г., I т. о., докладчик съдията Васил Христатиєв	144
---	-----

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

1. Съдебната практика е изяснила правната природа на т.н. "случайни видеозаписи", в това число и видеозаписите от поставени камери в района на местопроизшествието, съдържащи следи от местопрестъплението, които се определят като веществени доказателства по смисъла на чл. 109 и сл. от НПК, а не като веществени доказателствени средства по см. на чл. 129 и сл. от НПК.

чл. 109 НПК

Решение № 212 от 4.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 1046/2023 г., III н. о., докладчик председателят Красимира Медарова

Производството пред ВКС е по реда на глава XXIII от НПК.

Образувано е по касационен протест на прокурор в Апелативна прокуратура-Пловдив, по лични касационни жалби на подсъдимите В. Т. А. и чрез служебно назначения му защитник адв. Г. П., на подсъдимия Д. Г. А. и чрез упълномощения му защитник адв. К. Е., по лична жалба на подсъдимия Ф. Х. Ф. К. и чрез упълномощения му защитник адв. Н. Л., както и по жалби на частните обвинители и граждански ищци Т. Н. Н. чрез упълномощения му повереник адв. Е. К., на Е. В. Х. и С. С. С. чрез упълномощения им повереник адв. Х. Х. срещу въззивно решение № 26000/14.08.2023 г. на Апелативен съд - Пловдив, наказателно отделение, постановено по в.н.о.х.д. №167/2021 г. по описа на същия съд.

В касационния протест на прокурора от АП- Пловдив се релевират касационните основания по чл. 348, ал.1, т.1 и 2 от НПК и се прави искане за изменение на въззивното решение с прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление, за което е имало обвинение пред първата инстанция без увеличаване на наложеното наказание на тримата подсъдими. Прокурорът счита, че правилната квалификация на деянието за всички подсъдими лица е по чл. 199, ал.2, т.2, вр. чл. 20, ал.2 от НК, а за подсъдимия А. и по чл. 199, ал.1, т.4, вр. чл. 29, ал.1, б. "б" от НК, поради наличието на предпоставките за квалификацията опасен рецидив, а именно – две предходни осъждания в Кралство Испания с наложени наказания лишаване от свобода, които са признати и приети за изпълнение от българската държава, като спрямо тях срокът по чл. 30 от НК не е изтекъл. В протеста се излагат аргументи за неправилна оценка на установените по делото факти в частта относно обвинението по чл. 199, ал.2, т.2 от НК за квалифициращото обстоятелство, че деянието е придружено с опит за убийството на пострадалия Т. Н., което е довело до оправдаването на подсъдимите по същото обвинение, независимо от доказателствата в негова подкрепа. Като съображения в полза на това становище се сочат механизма на прострелването на Н. и състоянието му в резултат на получените наранявания, което е било с опасност за живота, предотвратена единствено от оказаната му медицинска помощ. Както и съпротивата му срещу стрелеца от една страна и намесата на свидетелката Д. от друга, която е пречатствала попадането на изстрелите в жизнено важна област от неговото тяло. По тези съображения се заключава, че подсъдимите са осъществили от обективна и субективна страна състава на по-тежко наказуемото престъпление, по което обвинение първоначално са били предадени на съд и се иска признаването им за виновни по същото.

В касационната жалба на защитата на подсъдимия А. се навеждат всички касационни основания по чл.348, ал.1, т.1-3 от НПК и се прави искане за отмяна на решението на апелативния съд и за неговото оправдаване, алтернативно за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, поради съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в накърняване правата на подзащитния му в

процеса. В жалбата се сочи, че съдът е кредитирал само обвинителните доказателства по делото, като е игнорирал напълно обясненията на подсъдимия и неправилно ги е оценил като негова защитна теза без да изложи мотиви за това. Отделно се твърди, че съдът е допуснал превратна и тенденциозна оценка на доказателствата, като не е отчел опороченото разпознаване на подсъдимия А., нарушената цялост на част от веществените доказателства, несъответствието между протокола за оглед и снимковия материал към него и по този начин е нарушил правото на подсъдимия да се защитава по предявеното му обвинение. Навежда се и довод за неизпълнение от въззивния съд на задължението за цялостна проверка на присъдата на окръжния съд и на задължението за извършване на собствен доказателствен анализ при нейното потвърждаване.

В личната касационна жалба на подсъдимия А. се поддържат същите касационни основания като релевираните в жалбата на неговия защитник. Подсъдимият изразява недоволство от доказателствената дейност на въззивния съд, в частност от отказът за уважаване на доказателствените му искания / за назначаване на експертиза на предадения от свидетелката Х. видеозапис от инцидента; за проверка на несъответствието в намерения на мястото на произшествието автомат и др./ и от продължителния срок на изготвяне на въззивното решение, както и от анализа на протоколите за оглед.

В срока по чл. 351, ал.4 от НПК от подсъдимия А. е постъпило писмено саморъчно допълнение към личната му касационна жалба, в което се излагат подробни съображения в подкрепа на исканията от касационната му жалба.

В касационната жалба на защитата на подсъдимия А. се навеждат всички касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1-3 от НПК и се прави искане за отмяна на въззивното решение в наказателната и гражданска част и за връщане на делото за ново разглеждане от друг въззивен състав. С жалбата се отправя упрек към доказателствената дейност на въззивния съд като се оспорва обективността на доказателствената база, послужила за определяне на стойността на предмета на престъплението и се твърди, че вътрешното убеждение на апелативния съд по фактите на обвинението е опорочено, поради липса на цялостен обективен анализ на релевантните доказателства. С жалбата се оспорва доказателствената обезпеченост на авторството на подсъдимия А., като се акцентира върху процесуалната негодност на протоколите от извършените следствени действия, /оглед, претърсване и изземване, поради непълноценно присъствие на част поемните лица при извършването им и поради неграмотност на друго поемно лице / които процесуални документи апелативният съд неправилно е оценил като годни доказателствени средства. Отделно се оспорва обективността на оценката на показанията на свидетелите очевидци на инцидента, С. и Х., на свидетелите М., Ж. И., Т. и Д., както и на извършените разпознавания на подсъдимите, които в действителност не подкрепят обвинението.

Явната несправедливост на наложеното на подсъдимия А. наказание се аргументира с прекомерната продължителност на лишаването от свобода / еднакво по размер с наказанията на останалите двама подсъдими/ при положение, че е оправдан относно квалификацията опасен рецидив, за която те са признати за виновни. В този смисъл се сочи, че липсва индивидуализиране и диференциране на наказателната отговорност на тримата дейци, което не съответства на целите на наказанието по чл. 36 от НК. Същото се сочи и по отношение на гражданската им отговорност.

В личната касационна жалба на подсъдимия А. се излагат доводи, свързани с обвинението срещу подсъдимия К., като се оспорва годността на процесуално-следственото действие по изземване на биологичен материал от същия и се твърди неправилна оценка на показанията на свидетеля Ж. И. чрез игнориране на депозираните пред въззивния съд, които противоречат на заявеното в предходните му разпити. Аналогични доводи се излагат и по отношение на свидетеля с тайна самоличност № 001. В подкрепа на явната несправедливост на наложеното наказание се сочи прекомерната продължителност на наказателното производство, която не е била отчетена при

определяне на неговия размер и с това са нарушени изискванията за справедлив съдебен процес спрямо него, като се поддържа искането за прилагане на текста на чл. 55 от НК.

В писмено допълнение към личната касационна жалба на подсъдимия А., депозирано на осн. чл. 351, ал.4 от НПК се излагат допълнителни подробни доводи в подкрепа на релевираните касационни основания.

От подсъдимия К. е постъпила лична касационна жалба, в която се навеждат /описателно / всички касационни основания по чл. 348, ал.1 от НК и се иска оправдаването му по обвинението, за което е признат за виновен от решаващите съдилища, алтернативно се прави искане за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на долустоящия съд. Подсъдимият се позовава на липсата на получен писмен превод на първоинстанционната присъда; на неправилно извършена полицейска регистрация с вземане на ДНК проба от лице, което не владее български език, в нарушение на законовите изисквания за това; за неправилно формулирано обвинение, непълно и неточно - за мястото на престъплението; на негодните протоколи за оглед, претърсване и изземване, поради пороци при участието на поемните лица; на липсата на веществени доказателства, видеозаписи по делото; на неправилната оценка на предходната съдимост на подсъдимия, поради липса на актуално свидетелство за съдимост от издаващата присъдите чужда държава. В жалбата се излагат и съображения за наличие на основания за отвод на председателя на въззивния съдебен състав; за отказ да се уважи искане за поправка на съдебния протокол от заседанието на апелативния съд; за унищожаване и липса на релевантни за обвинението доказателства; за неправилна оценка на показанията на свидетеля И. и на свидетеля с тайна самоличност; за оказан натиск върху подсъдимия по време на досъдебното производство; както и за липса на отразяване в протокола от първоинстанционното дело, че съдът се оттегля на тайно съвещание, каквото не се установява да е било проведено в нарушение на законовите изисквания за това.

В писмено допълнение към личната касационна жалба на подсъдимия К., депозирано на осн. чл. 351, ал.4 от НПК се излагат подробни доводи в подкрепа на релевираните касационни основания, които се припокриват с изложените в касационната му жалба. Допълнителни аргументи се извеждат от иззетите при огледа на мястото на произшествието веществени доказателства /“свински опашки“/, като се оспорва местонахождението им, от извършеното разпознаване на подсъдимия А. от свидетелката Е. Х., което се определя като опорочено, както и поради отказа на съдилищата да изискат доказателства, посочени от подсъдимия и неговата защита. В допълнението към жалбата се оспорват фактите от въззивното решение по същество, като се твърди, че същите са доказателствено необезпечени, като е даден превес на обвинителните доказателства, докато събраните в полза на подсъдимите са игнорирани неоснователно. Оспорват се вида и стойността на отнетите от пострадалите вещи, предмет на престъплението, като се сочи, че изводите на съдилищата по фактите са базирани на предположения. Отделно се твърди, че заключенията на ДНК експертизите не са обосновани и не дават категоричен отговор на поставените въпроси, което поставя под съмнение компетентността на изготвилите ги вещи лица. Оспорва се оценката на показанията на свидетеля Ж. И. и на анонимен свидетел 001, поради наличието на вътрешни противоречия в тяхното съдържание.

В допълнително писмено изложение/второ по ред/към касационната жалба на подсъдимия К., постъпило в срока по чл. 351, ал.4 от НПК се поддържат направените с жалбата алтернативни искания за отмяна на въззивното решение/да се оправдае подсъдимият; да се върне делото за ново разглеждане; да се намали наложеното наказание/ и се сочат допълнителни доводи в тяхна подкрепа. Излагат се повторно аргументите от касационната жалба и първото допълнение към нея, като се твърди, че обвинителният акт по делото съдържа непълно и неточно обвинение, а присъдата и въззивното решение са основани на предположения, като не е конкретизирано в какво се състои участието на подсъдимия К. в съучастническата дейност по извършване на

процесния грабеж.

В касационната жалба на упълномощения защитник на подсъдимия К., адв. Л. се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал.1 от НПК и се иска да се отмени въззивното решение и делото да се върне за ново разглеждане на апелативния съд. Наведените касационни основания се обосновават с аналогични на посочените в жалбата на подсъдимия аргументи / чрез подробни доводи за липса на проведено тайно съвещание преди произнасянето на присъдата; нарушения при разпознаването на подсъдимия; както и липса на диференциране на наказателната отговорност на тримата подсъдими според индивидуалният им принос в престъплението./

Към касационната жалба на защитата на подсъдимия К. е постъпило писмено допълнение, на осн. чл. 351, ал.4 от НПК, в което се излагат подробни доводи в подкрепа на оплакването по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК в контекста на доказателствения анализ на въззивния съд, с който защитата изразява несъгласие.

Въззивното решение е обжалвано с касационна жалба от частния обвинител Т. Н., с която се прави искане за изменяване на въззивното решение с прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление в съответствие с обвинението, за което подсъдимите са предадени на съд без увеличаване на наказанието, или за отмяна на същото с цел налагане на наказание доживотен затвор. В жалбата се излагат подробни съображения в подкрепа на по-тежката квалификация по чл. 199, ал.2, т.2 от НК като се акцентира върху механизма на прострелването на пострадалия, на вида на използваните оръжия, на динамиката на обстановката и тежестта на причинените увреждания, които според частното обвинение сочат на пряк инцидентен /или алтернативен пряк/ умисъл за убийството на Н., като от обективна страна извършените от тях действия са били годни да причинят смъртта му, която не е настъпила поради намесата на свидетелката Д. и оказаната му медицинска помощ. В подкрепа на горната теза се сочи заключението на допълнителната съдебно-медицинска експертиза, която не е била възприета от съда при установяването на фактите по обвинението, а е отчетена само по отношение определянето на обезщетението за вреди.

С жалбата се прави искане за промяна на квалификацията на деянието за подсъдимия А., като се признае за виновен, че е извършил деянието при условията на опасен рецидив, за което е имал обвинение пред първия съд, по съображения за наличие на законовите предпоставки за това./при отчитане на осъжданията в друга държава членка на ЕС и контекста на чл. 8, ал.2 от ЕК за международно признаване на присъди и РР 2008/675/ПВР./

Явната несправедливост на наказанието се поддържа с доводи за несъответствие между тежестта на деянието и определеното наказание от 20 години лишаване от свобода, при което не е отчетена високата степен на обществена опасност на деянието, която изисква по-тежка по вид санкция, като продължителността на наказателното производство не следва да се отчита като смекчаващ отговорността на дейците факт, тъй като се дължи на собствените им действия в хода на производството. С жалбата се излагат и доводи за увеличаване размера на присъденото обезщетение за неимуществени вреди в полза на Н..

Срещу касационните жалби на тримата подсъдими е постъпило писмено възражение от повереника на частния обвинител и граждански ищец адв. К., с което се оспорват направените с жалбите искания за отмяна на въззивното решение и се застъпва становище за уважаване на протеста на прокурора. Счита се, че доказателствената дейност на контролираните съдилища е законосъобразно проведена и фактическите им изводи са изградени на базата на правилно формирано вътрешно убеждение, като се прави подробен доказателствен анализ на доказателствената съвкупност в контекста на наведените оплаквания в касационните жалби на подсъдимите. В допълнението се излагат подробни доводи за неоснователност на оспорените с жалбите фактически положения, приети с въззивното решение, както и се твърди законосъобразност на направеното изменение на обвинението по реда на чл. 287, ал.1 от НПК, поради разкрити нови обстоятелства в хода

на съдебното следствие, свързани с тежестта на уврежданията на пострадалия Н..

От адв. К., на осн. чл. 351, ал.4 от НПК е постъпил писмен отговор на касационната жалба на подсъдимия К., в който се застъпва становище за нейната неоснователност и за оставянето ѝ без уважение, в който се обсъждат подробно оплакванията на подсъдимия и се анализират доказателствата по делото, които ги оборват.

В касационните жалби на частните обвинители Х. и С., чрез упълномощения им повереник адв. Х. се навеждат касационните основания по чл. 348, ал.1, т.1-3 от НПК и се прави искане за отмяна на въззивното решение и за връщане на делото за ново разглеждане на въззивния съд за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление и за увеличаване на наказанието на тримата подсъдими, както и за цялостно уважаване на предявените от тях граждански искове. В писмено допълнение към касационната жалба на гражданските ищци чрез упълномощения им повереник адв. Х. се оспорва правилността на възприетата от апелативния съд правна квалификация на деянието, като се поддържа теза за по-тежката правна квалификация, по която подсъдимите са били предадени на съд.

В съдебно заседание пред ВКС прокурорът от ВКП поддържа касационния протест в частта относно искането за преквалификация на деянието по чл. 199, ал.2, т.2 от НК за тримата подсъдими, като не поддържа същия по отношение искането за преквалификация „опасен рецидив“ спрямо подсъдимия А.. Моли да се измени въззивното решение като се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление без увеличаване на наложените наказания. Намира жалбите на частните обвинители и граждански ищци за неоснователни в частта относно оплакването по чл. 348, ал.1, т.3 от НПК и счита, че наказанията са справедливи и съответни на тежестта на деянието. В гражданската част на решението счита, че жалбите са основателни и следва да се уважат.

Жалбите на тримата подсъдими счита за неоснователни и моли да се оставят без уважение.

Частният обвинител и граждански ищец Т. Н. редовно уведомен не се явява. Представлява се от адв. К., която поддържа касационната жалба на доверителя си по изложените в жалбата и допълнението към нея съображения и моли да се уважи, като се върне делото за ново разглеждане от друг въззивен състав на същия съд. Жалбите на подсъдимите намира за неоснователни и счита, че не следва да бъдат уважени.

Частните обвинители и граждански ищци Х. и С. пред ВКС поддържат касационните си жалби изцяло. Представяват се от адв. М., преупълномощен от адв. Х., който поддържа касационните жалби на доверителите си, изготвени чрез адв. Х. и моли да се уважат.

Подсъдимият А. пред ВКС се представлява от адв. П., служебно назначен защитник, който поддържа касационните жалби /личната си жалба и жалбата на подзащитния си/ по изложените съображения и моли да се уважат с направените в тях алтернативни искания.

Подсъдимият А. в лична защита моли да се уважи личната му касационна жалба по изложените в нея доводи и да се отхвърли жалбата на частния обвинител и граждански ищец Т. Н..

В последната си дума пред ВКС моли за справедлива присъда.

Подсъдимият К. пред ВКС се представлява от упълномощения защитник адв. Л., който поддържа касационната си жалба и моли същата да се уважи като се отмени решението на апелативния съд и делото да се върне за ново разглеждане от въззивната инстанция.

Подсъдимият К. в лична защита заявява, че поддържа личната си касационна жалба и жалбата на своя защитник и моли да се уважат.

В последната си дума пред касационната инстанция моли да бъде оправдан по предявените му обвинения, поради липса на извършено престъпление.

Подсъдимият А. пред ВКС се представлява от упълномощения защитник адв. Е., който поддържа касационната си жалба и моли да се уважи, като се отхвърлят протеста на

прокурора и жалбите на частните обвинители.

Подсъдимият А. пред ВКС в лична защита поддържа личната си касационна жалба и допълнението към нея /допълнението е постъпило чрез затвора- Пазарджик след съдебно заседание и е приобщено по делото на осн. чл. 351, ал.4 от НПК/ и моли да се уважи като се отхвърлят протеста на прокурора и жалбите на частните обвинители.

В последната си дума пред касационната инстанция моли за справедлив съдебен акт, с който да бъде оправдан по несъмнен начин.

Частният обвинител С. С. редовно уведомен не се явява. Представява се от упълномощен повереник адв. А., който взема становище за неоснователност на касационните жалби на подсъдимите и моли да се уважи протеста на прокурора. В гражданската част по отношение на неговия доверител моли решението на въззивния съд да се остави в сила.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди наведените основания в касационния протест на прокурора от АП-Пловдив, тези от касационните жалби на частните обвинители и граждански ищци Н., Х. и С., на подсъдимите А., К. и А. и на техните защитници, възраженията и отговора на частният обвинител Н. и като взе предвид съображенията на страните от съдебно заседание, в рамките на законовите си правомощия по чл.347, ал.1 от НПК, намира за установено следното:

С присъда № 260000/ 25.08.2019 г., постановена по н.о.х.д. № 335/2017 г. по описа на Пазарджишки окръжен съд, наказателен състав, подсъдимите В. Т. А., Д. Г. А. и Ф. Х. Ф. К. са признати за виновни в това, че на 21.12.2015 г. в [населено място], в съучастие като съизвършители помежду си с друго неизвестно лице са отнели чужди движими вещи на обща стойност 66 714.00 лв. от владението на С. С. С., Е. В. Х. и С. С. С. с намерение противозаконно да ги присвоят, като са употребили за това сила и заплашване и подсъдимите А. и К. са действали при условията на опасен рецидив по чл.29, ал.1, б. "а" от НК, като грабежът е в особено големи размери, дейците са били въоръжени и деянието е придружено с нанасяне на средни телесни повреди на пострадалия Т. Н. Н., изразяващи се в трайно затруднение на движенията на ляв горен и долен крайник, поради което и на осн. чл.199, ал.2, т.3, / за подсъдимите А. и К. и вр. т.4/ , вр. чл.198, ал.1, вр.чл.20 ал.2 от НК са осъдени на лишаване от свобода за срок от двадесет години, всеки един от тях, при първоначален строг режим на изтърпяване, като на осн. чл. 59, ал.1, т.1 от НК при изтърпяване на наказанията са приспаднати предварителното задържане на подсъдимите до влизане на присъдата в сила.

С присъдата на окръжния съд подсъдимите А., А. и К. са оправдани по обвинението по чл. 199, ал.2, т.2 от НК относно квалифициращото обстоятелство деянието да е придружено с опит за убийство на пострадалия Н., а подсъдимия А. и по обвинението за квалификацията опасен рецидив по чл. 199, ал.1, т.4 от НК.

Със същата присъда подсъдимият А. е осъден на осн. чл. 70, ал.7 от НК да изтърпи изцяло остатъка от наказанието лишаване от свобода в размер на 3 години 4 месеца и 6 дни по присъда от 27.08.2007 г. на Областния съд на обл. С. и Б., отделение 2, състав 28, по дело Б 1601-07, с което е потвърдена присъда от 19.06.2007 г. на Районен съд Малмьо, отделение 4, състав 48 по дело Б 9859-06, която присъда е приета за изпълнение с определение от 05.03.2009 г. по ЧНД 577/09 г. на СГС, влязло в сила на 30.07.2009 г., отделно от наказанието по настоящата присъда.

Със същата присъда подсъдимите А., А. и К. са осъдени да заплатят в полза на гражданските ищци обезщетения за неимуществени и имуществени вреди, както следва: в полза на Т. Н. обезщетение за неимуществени вреди в размер на 110 000 / сто и десет хиляди/ лв.; в полза на С. Н. С. обезщетение за неимуществени вреди в размер на 75 000/ седемдесет и пет хиляди/ лв.; в полза на С. С. обезщетение за неимуществени вреди в размер на 6 000/ шест хиляди/ лв.; в полза на С. С. и Е. Х. обезщетение за неимуществени

вреди размер на по 50 000 /петдесет хиляди/ лв. за всяка една от тях и съответни описани в присъдата обезщетения за имуществени вреди от процесното деяние за предявилите исковите граждански ищци ведно със законната лихва от датата на деянието до пълното изплащане на главниците, като гражданските искове за неимуществени вреди /с изключение на предявения от С./ са отхвърлени в останалата част до пълните предявени размери за всеки един от гражданските ищци.

С присъдата, окръжният съд на осн. чл.189, ал.3 от НПК е осъдил тримата подсъдими да заплатят направените от тях съответни разноски по делото в полза на държавното и частно обвинение, както и съответните държавни такси.

С въззивно решение № 260000/14.08.2023 г. на Апелативен съд-гр. Пловдив, 2-ри наказателен състав по в.н.о.х.д. № 167/2021 г. присъдата на окръжния съд е била потвърдена изцяло и подсъдимите са осъдени да заплатят направените по делото разноски пред апелативната инстанция.

Касационният протест на прокурора от АП-Пловдив, касационните жалби на частните обвинители и граждански ищци Н., Х. и С., личните жалби на тримата подсъдими и чрез упълномощените и служебния защитник на подсъдимия А. са подадени в законния срок за обжалване по чл.350, ал.2 от НПК и от активно легитимирани страни срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, поради което подлежат на разглеждане, като разгледани по същество се прецениха за неоснователни. Жалбата на адв. В., упълномощен защитник на подсъдимия А. е върната на подателя и не е послужила за образуване на касационно производство, поради което не е предмет на настоящата касационна проверка.

На първо място следва да бъдат разгледани наведените в касационните жалби на частния обвинител Н. и на тримата подсъдими доводи в подкрепа на оплакването по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, тъй като в протеста на прокурора и в жалбите на частните обвинители Х. и С. се съдържат само оплаквания за нарушение на материалния закон и за явна несправедливост на наложените наказания, които касационни оплаквания могат да бъдат разглеждани само при липса на допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на 348, ал.3 от НПК.

Изложените съображения в подкрепа на това касационно основание, релевирано в касационните жалби на тримата подсъдими се припокриват до голяма степен, което позволява общото им разглеждане и съвместен отговор от касационната инстанция.

По оплакването по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК от жалбите на подсъдимите А., А. и К.:

Доводите от жалбите на подсъдимите, чрез които се аргументира наличието на съществени процесуални нарушения при постановяването на въззивното решение се състоят преимуществено в неправилна доказателствена оценка на релевантните за обвинението обстоятелства, които са поставени в основата на потвърждаването на осъдителната присъда срещу тях.

Настоящата касационна проверка не установи въззивният съд да е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила в дейността си по доказване на обвиненията, за които тримата подсъдими са признати за виновни и са им наложени съответни наказания с първоинстанционната присъда.

По този касационен довод първоначален отговор следва да се даде на оплакването за нарушение на тайната на съвещанието от страна на първия съд при постановяване на присъдата, което по естеството си представлява абсолютно процесуално нарушение и при всички случаи, ако е допуснато би било основание за отмяна на съдебните актове на контролираните съдилища /съдебният акт на първата инстанция, която е допуснала нарушението и потвърдителният съдебен акт на въззивната инстанция, която не го е отчела като нарушение с абсолютен характер/ и за връщане на делото за ново разглеждане на първия съд.

Възражението е поддържано в жалбата на защитата на подсъдимия К. по

съображения, че съдът от първата инстанция не се е оттеглил за провеждане и не е провел тайно съвещание преди произнасянето на присъдата и нейното публично обявяване, а само е обявил на страните, че присъдата ще бъде произнесена на друга дата. От защитата на подсъдимия К. се твърди нарушаване на правото на страните по чл. 300 от НПК, което според изложеното в касационната жалба на адв. Л. се изразява във възможността да „следят съда в неговия персонален състав, който е неизменен, от момента на оттегляне на тайно съвещание до момента на произнасяне на присъдата или поне до момента на насрочването на друга дата за обявяването ѝ в съдебно заседание“.

Възражението е неоснователно, както правилно е приел въззивният съд в потвърдителното решение, като следва да се посочи, че почива и на неправилно разбиране на естеството на процесуалното задължение по чл. 300 от НПК за тайната на съвещанието. В теорията и съдебната практика е последователно застъпено становището, че задължението по чл. 300 от НПК обхваща оттегляне на съда на съвещание за решаване на въпросите по чл. 301 от НПК, което следва да се проведе след последната дума на подсъдимия, по начин по който да не става достояние на други лица освен на членовете на съдебния състав. Отделно провеждането на тайното съвещание следва да е отразено в съдебния протокол, който съгласно разпоредбата на чл. 131 от НПК е доказателствено средство за вида на извършените от съда действия в съдебното заседание и за тяхното извършване.

От материалите по делото се установява, че в протокола от съдебното заседание от 20.08.2020 г. след приключването на съдебните прения и последните думи на подсъдимите се съдържа запис, че съдът ще обяви присъдата по делото на 25.08.2020 г. от 14.00 часа. В съдебното заседание, проведено на 25.08.2020 г. съдът е обявил публично присъдата по делото, като е отразил в съдебния протокол от тази дата, че присъдата се обявява след проведено тайно съвещание. По делото не са събрани доказателства между двете съдебни заседания от 20.08 и 25.08.2020 г. съдът да е разглеждал други наказателни дела, каквито доводи не се сочат и от защитата на подсъдимия К.. Основното възражение е относно продължителността на отразеното в протокола тайно заседание, за което се възражава, че обективно не е могло да се проведе за краткия интервал от 20 мин на 25.08.2020 г., който е бил необходим на съда за прочитане на текста на присъдата. Аргументите, които защитата сочи в подкрепа на тезата си за нарушаване задължението за провеждане на тайно съвещание преди произнасянето на присъдата не могат да бъдат възприети за основателни. Съгласно процесуалните разпоредби на НПК след предоставянето на последната дума на подсъдимия съдът е длъжен да проведе тайно съвещание за решаване на въпросите по чл. 301 от НПК, след което да обяви присъдата си публично. Законът не поставя изискване относно продължителността на тайното съвещание на съдебния състав, както в краткосрочен, така и в дългосрочен план, като единствената законова забрана е относно участието на членовете на състава на съда в други наказателни производства преди произнасянето на присъдата. Първоинстанционният съд е обявил на страните, че ще се произнесе с присъда в пет дневен срок от приключване на съдебните прения и последните думи на подсъдимите, като преди публичното ѝ обявяване е отразил в протокола от заседанието, в което присъдата е била прочетена, че същото е предшествано от проведено тайно съвещание, което в принципен план е допустимо да се проведе от приключването на съдебните прения с предоставянето на последните думи на подсъдимите до обявяването на присъдата и за съда не съществува задължение да обявява на страните и неговата продължителност. Процесуалният закон не поставя изискване за непрекъснатост на тайното съвещание във времето, /което в случаите когато съдът е посочил, че присъдата ще бъде обявена на друга дата е обективно невъзможно/ за мястото на неговото провеждане или за точен час на започване на обсъжданията по съдържанието на присъдата след последната дума на подсъдимия, за да се приеме, че е налице нарушение на формални изисквания на процеса по неговото провеждане, каквито доводи

навежда защитата в жалбата.

Възражението, че страните по делото „никога не са виждали“ съдът да се оттегля на тайно съвещание е напълно несъстоятелно, доколкото една от съществените характеристики на задължението по чл. 300 от НПК е липсата на публичност на тайното съвещание, което предшества произнасянето на присъдата. Нарушаването на това задължение е абсолютно процесуално нарушение и основание за отмяна на постановената присъда, респективно неговото провеждане не следва да става достояние на лица извън състава на решаващия съд, в това число и на страните по делото. С оглед изложеното за наличният запис в съдебния протокол от 25.08.2020 г., че съдът е провел тайно съвещание преди обявяването на присъдата и членовете на съдебния състав не са участвали в разглеждането на други наказателни дела за времето между двете съдебни заседания не е налице допуснато процесуално нарушение от категорията на съществените. Нарушението по чл. 348, ал.3, т.3, което се състои в нарушаване тайната на съвещанието в съдържащия план означава, че тайно съвещание или изобщо не е било провеждано или когато такова е проведено е било нарушено изискването обсъждането да не става достояние на други лица извън членовете на съдебния състав. В настоящият казус от съдържащото на съдебния протокол се установява, че съдът е провел тайно съвещание преди да обяви присъдата, както и липсват доказателства, че същото е станало достояние на други лица извън съдебния състав, който е разгледал делото, поради което не са налице обективни предпоставки за допуснато абсолютно процесуално нарушение по смисъла на чл.348, ал.3, т.3 от НПК.

Възражението от жалбата на подсъдимия К. за наличие на основания за отвод от страна на председателя на въззивния съдебен състав по съображения за предходни служебни отношения с повереника на частния обвинител Н. не се намери за основателно. Искането за отвод правилно е било отхвърлено от въззивния съд, поради липса на основания, които да налагат отвеждане на съдията от апелативния съд по смисъла на чл.29, ал.2 от НПК. В касационната жалба на подсъдимия се сочи, че установените в предходен период служебни отношения сочат на съмнения в безпристрастността на съдията от ПАС и това е налагало да се отведе от разглеждането на делото. В практиката на ЕСПЧ изискването за безпристрастност се тълкува като липса на предубеденост или предразсъдъци по отношение на страните, като тестът за изпълнението му е в две форми: обективен и субективен. Субективния тест изисква лична предубеденост, каквато по делото не се твърди спрямо съдията по делото и не се установява от конкретни данни. Обективния тест, който по принцип изисква по-ниско ниво на индивидуализация също налага да се докаже, че съществува достатъчно сериозна причинно-следствена връзка между обстоятелството, за което се твърди, че поставя под съмнение обективната безпристрастност на трибунала, който разглежда делото и фактите, които следва да бъдат преценявани от същия трибунал. Докато предходни трудово-правни отношения на съдията по делото с една от страните могат да послужат като основания за отвод, в конкретния случай се сочат служебни отношения между повереник / който не е страна по делото, а представител на пострадало от деянието лице/ и член от състава на съда, като повереникът няма лично отношение към предмета на делото, поради което обстоятелството, че лицата са работили в един и същ съд за период от няколко месеца не е достатъчна за да обуслови основателността на съмненията в безпристрастността на съдията по делото, който участва в състава на въззивния съд и не представлява законово основание за неговия отвод.

На следващо място е необходимо да бъдат разгледани възраженията срещу формулировката на предявеното на подсъдимите обвинение, за което се възражава, че не съдържа яснота по въпроса за мястото на извършване на деянието, което е съществен елемент от фактическия му състав. При отговора на този въпрос е необходимо да се направи уточнението, че съдебното следствие по делото е започнало преди влизането в сила на текстовете на НПК, които регламентират провеждането на разпоредително

заседание, поради което приложимият процесуален ред за разглеждането му, съгл. пар. 114 от ПЗР на ЗИД на НПК / обн. ДВ бр.63, в сила от 17.11.2017 г. / е в рамките на предходната редакция на НПК, съгласно която не се провежда разпоредително заседание. Респективно в касационното производство не се преклудират възражения срещу пороци във формулировката на обвинението, тъй като разпоредбата на чл.351, ал.2 от НПК в актуалната ѝ редакция е неприложима / аналогично е положението и при действащата нормативна уредба с оглед преюдициалното заключение на Съдът на ЕС по дело C-280/20 г. относно отстраняването на неясноти и непълноти в обвинителния акт след разпоредително заседание/ .

Аналогично възражение по повод формулировката на обвинителния акт се съдържа и в депозираните от подсъдимите въззивни жалби, което е получило отговор за неговата неоснователност в решението на апелативния съд, с който ВКС се съгласява. В допълнение следва да се посочи, че обвинителният акт е единство между обстоятелствена част и диспозитив, като последният съдържа в концентриран вид елементите от състава на престъплението, необходими за неговата индивидуализация. В диспозитива на внесеният срещу подсъдимите обвинителен акт за място на престъплението е посочен [населено място], [улица], като в обстоятелствената му част се съдържа детайлно описание на конкретното място, на което е извършено престъпното посегателство срещу пострадалите лица, с което правото на защита на подсъдимите е обезпечено в изискуемата от закона степен. Както правилно е посочил апелативният съд в решението, наименованието на улицата не е единственият индивидуализиращ признак на адресите на недвижимите имоти. В подкрепа на това становище е и разпоредбата на чл. 10 от Закона за кадастъра и имотния регистър /ЗКИР/, в която се съдържа легално определение на понятието „адрес на урегулиран недвижим имот“, а именно - адресът е „описанието на неговото местонахождение, което се състои задължително от името на областта, общината и населеното място или селищното образувание, и включва наименование на улица, съответно площад или булевард, жилищен комплекс, квартал, номер, вход, етаж, самостоятелен обект в сграда“. При тази законова регламентация на индивидуализацията на местонахождението на недвижимите имоти чрез техния адрес, посоченото в диспозитива на обвинителния акт наименование на улица /Заводска №1/, от една страна не е единствено определящо за мястото на престъплението и от друга, посочената улица е част от описанието на местонахождението на имота, в който е извършено престъплението, независимо, че административният му адрес е индивидуализиран с друга улица, от която се извършва достъпът до постройките. По делото са събрани множество доказателства относно конкретното място на извършване на процесния грабеж, от които се установява, че постройката, в която са се намирали пострадалите по време на грабежа е ситуирана от едната си страна на [улица], а входът се намира от към [улица], на която улица е и административният адрес на сградата, поради което не е налице неяснота относно мястото на престъплението, посочено от обвинението, с оглед подробната му индивидуализация, която съдържа ясно описание на границите на недвижимия имот. Задължителната съдебна практика/ ТР №2/2002 г. ОСНК на ВКС/ е изяснила стандарта, на който следва да отговаря обвинителният акт, за да е процесуално годен да постави фактическите и правни рамки на обвинението и да информира децата в достатъчна степен за същото, за да обезпечи ефективната си защита. Прочитът на обвинителният процесуален документ сочи, че въведеният с цитираното тълкувателно решение стандарт е удовлетворен, поради което липсва нарушение на процесуалните права на подсъдимите и на тяхната защита, респективно не е допуснато съществено процесуално нарушение по настоящото дело, състоящо се в неясно формулирано обвинение.

Не се намери за основателно и възражението на подсъдимия К. за допуснато процесуално нарушение от категорията на съществениите чрез необезпечаване на надлежен превод на актовете на съда, които са от значение за реализиране на неговата защита.

Безспорно нарушаването на правото на дееца за запознаване с актовете на съда на разбираем за него език накърнява правото му на защита и ако е допуснато има характер на съществено процесуално нарушение, каквото по отношение на подсъдимия К. по настоящото наказателно производство не се установява.

В касационната жалба на подсъдимия се акцентира върху липсата на писмен превод на първоинстанционната присъда, който му е бил необходим за неговата защита в хода на въззивното производство. В решението на апелативния съд се съдържа подробен отговор за неоснователността на същото възражение, което подсъдимият К. е депозирал пред контролираната инстанция, с който настоящият касационен състав се солидаризира изцяло. Въззивният съд е направил преглед в детайли на предоставените документи в превод на подсъдимия и е посочил по какъв начин той се е снабдил с тях. Правилно е становището на съда, че правата на подсъдимия по чл.55, ал.4 от НПК са били обезпечени в изискуемата от закона степен от първоинстанционният съд и не е налице съществен процесуален пропуск, изразяващ се в накърняване на правото му на защита. Подсъдимият К. е бил представляван от защитник по негов избор в хода на цялостното наказателно производство, реализирал е правото си на въззивна, а впоследствие и на касационна жалба срещу постановените съдебни актове, видно от материалите по делото е участвал активно в процеса по събиране и проверка на доказателствата по делото, което сочи на достатъчна информираност за тяхното съдържание. Присъдата на първия съд е била обявена публично в присъствието на подсъдимия К., упълномощения защитник и преводач, който е извършил устен превод на съдебния акт. Подсъдимият К. е получил писмен превод на мотивите към постановената присъда в цялост, в същите е инкорпориран текста на присъдата в пълнота, поради което възражението за нарушаване на правото на подсъдимия на писмен превод е напълно неоснователно. В този смисъл не се констатира твърдяното с жалбата нарушение на Директива 2010/64/ЕС относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство/ транспонирана в НПК / доколкото от материалите по делото се установява, че подсъдимият К. е бил снабден в разумен срок с писмен превод на всички необходими документи от съществено значение за упражняване правото му на защита и за гарантиране на справедлив процес / чл.3, т.1 от същата Директива/ в това число и със съдебния акт на първата инстанция, който видно от съдържанието на въззивната му жалба е изцяло изписан като текст в същата./л.163 от въззивното дело/. Цитираната от подсъдимия съдебна практика на ВКС /освен, че няма задължителен характер и не обвързва настоящият касационен състав/ е в обратния смисъл на застъпената от него теза, доколкото с посоченото решение на ВКС се отменя акта на въззивния съд на друго основание, а твърдяната липсата на пълен превод на обвинителния акт е оценена като несъществен пропуск, който не се отразява на правото на защита на подсъдимия по делото.

Защитата възразява срещу законосъобразността на въззивната проверка на първоинстанционната присъда от гледна точка на нейния обхват и пълнота, както и поради липсата на собствен доказателствен анализ, на който да са базирани фактическите изводи на контролирания въззивен съд. Касационната инстанция намери, че апелативният съд е изпълнил в пълнота задълженията си по чл. 313 от НПК за цялостна проверка на първоинстанционната присъда, което е обективизирано в изготвеното решение, съдържащо изключително детайлен анализ на доказателствената съвкупност, в това число и чрез съпоставка с доказателствата, събрани в хода на проведеното възивно съдебно следствие, преимуществено по искане на подсъдимите лица. Апелативната инстанция е допуснала събиране на значителен обем нови доказателства по настояване на защитата на подсъдимите, подложила е на допълнителна проверка чрез използване на специални знания голяма част от събраните доказателства, оспорени от дейците, като подробно е анализирала в решението цялостната доказателствена съвкупност. Доказателствата са оценени обективно и съобразно действителното им съдържание без да се допуска

превратна интерпретация или необективен прочит.

В касационните жалби на подсъдимите се съдържат възражения срещу протоколите за оглед от мястото на произшествието, които се оценяват като негодни доказателствени средства и се твърди, че иззетите веществени доказателства при извършването на следствените действия неправилно не са били изключени от доказателствената съвкупност, която е поставена в основата на обвинението и е послужила за доказаността на тяхното авторство. Възражава се срещу процесуалната годност на протокола за оглед на местопроизшествие, съставен на датата на деянието, като се излагат разностранни доводи в насока необективността на отразените в същия констатации, преимуществено концентрирани върху несъответствието между снимковия материал в приложения фотоалбум и видеозаписите от камерите, които са били поставени в района на местопроизшествието и са заснели извършването на грабежа.

На първо място неоснователно е възражението за неустановеното място на огледа, извършен на датата на деянието, 21.12.2015 г., поради неправилно индивидуализиран адрес на улицата, посочен като [улица]. Апелативният съд е дал аргументиран отговор за неоснователността на същото възражение, което е било поддържано и пред него, който ВКС изцяло споделя. В случая важи казаното по-горе за множеството индивидуализиращи признаци на адреса на урегулирания недвижим имот, като описанието на мястото на огледа и приложеният фотоалбум, който е неразделна част от съставения протокол недвусмислено конкретизират къде е проведено следственото действие. В същата насока правилно са ценени и изисканите от въззивния съд справки за местонахождението на имота от приложението Гугъл Мапс/ Гугъл карти/, които напълно съответстват на описанието на мястото, на което е проведен процесният оглед.

Не се намериха за основателни и възраженията срещу процесуалната годност на протоколите от извършените огледи, поради това, че участието на поемните лица в следствените действия не е било обезпечено в достатъчна степен /по аргумент от показанията на М. и Н. при разпита им като свидетели и поради неграмотността на свидетеля Б./. С изключение на огледния протокол от 30.12.2015 г., в което действие е участвал последният свидетел, прочитът на материалите по делото не установява пороци при извършването на огледите. Процесуалните проблеми в протокола от огледа, проведен на 30.12.2015 г. не се състоят в участието на неграмотно поемно лице. Обстоятелството, че едно от поемните лица при огледа е било неграмотно само по себе си не е пречка за пълноценното му участие в следственото действие, ако е спазено условието протоколът от извършването му да е бил прочетен на лицето, за да се запознае със съдържанието му и да го подпише при липса на възражения. В съставения протокол от този оглед не се съдържа отбелязване за извършен прочит на съдържанието на огледния протокол на неграмотното поемно лице, което е условие за валидността на действието. Правилно първият съд е приел, че не може да се ползва от този процесуален документ и го е изключил от доказателствената съвкупност, на която е основал фактическите си изводи, поради пропуск в съдържанието му. Становището на въззивния съд в обратна насока не може да се възприеме за правилно, поради липса на надлежно отбелязан прочит в протокола от огледа на съдържанието му, което е било абсолютно необходимо, за да може поемното лице Б. да се запознае със същото, поради установената неграмотност, която е пречка за самостоятелното му възприятие. Посоченият пропуск не е от естество да се отрази върху правилността на фактическите изводи на въззивната инстанция, предвид наличието на достатъчен обем годни доказателства и доказателствени средства в подкрепа на фактическите изводи на решаващия съд, поради което не представлява съществено процесуално нарушение и не води до отмяна на контролираното решение.

По отношение на останалите протоколи за оглед правилно апелативният съд е намерил, че не са налице основания за оспорване на процесуалната им годност, като се е позовал на показанията на присъствалите поемни лица М. и Н., разпитани като свидетели,

съгласно които двамата са участвали пълноценно при провеждането на следствените действия, като са възприели поведението на разследващите органи по изземването на веществените доказателства, закрепени в същите документи. Процесуалният закон не оправомощава поемните лица да участват в извършването на следственото действие по чл. 129 от НПК, изискването на закона е огледът да се извърши в присъствието на поемни лица, което ограничава тяхното участие до наблюдение на действията на разследващите, без да вземат активно участие в тях. При това положение, възражението за допуснато нарушение при огледите, състоящо се в това, че поемните лица са наблюдавали действията по изземване на веществените доказателства от входа на стаите, без да влизат вътре в тях, при положение, че видимостта им не е била ограничена, за да не компрометират мястото на престъплението, /видно от снимковия материал разследващите и специалист - техническите помощници са били снабдени със специални защитни облекла/ не се намери за основателно, поради което правилно апелативният съд не ги е изключил от годната доказателствена съвкупност.

Възраженията срещу видеотехническата експертиза с предмет видеозаписите от инсталираните в района на местопроизшествието видеокамери, които са записали процесния инцидент, поради прехвърляне на записите върху преносима памет не се намериха за основателни. Съдебната практика е изяснила правната природа на т.н. „случайни видеозаписи“, в това число и видеозаписите от поставени камери в района на местопроизшествието, съдържащи следи от местопрестъплението, които се определят като веществени доказателства по смисъла на чл.109 и сл. от НПК, а не като веществени доказателствени средства по см. на чл.129 и сл.от НПК, като процесуалният прочит на въззивния съд е правилен и съответен на цитираното тълкуване. Въззивният съд е осъществил детайлна проверка на автентичността на изследваните видеозаписи, като за целта е назначил две технически експертизи, от заключенията на които е установена липсата на интервенции върху съдържанието на видеозаписите, които са приобщени по делото. В писмените заключения и устните разяснения на експертите се съдържат ясни и аргументирани отговори на въпросите за датата и часа на оригиналните записи, за това кога са извършени последващите презаписи и за идентичността на тяхното съдържание, което определя неоснователността на възраженията. От същите експертизи, както и от разпитите на свидетелката Х. се изяснява и причината за прехвърлянето на записите на преносим носител, поради повреждането на първоначално предадения компакт диск със записи от инцидента, който не е могъл да бъде възстановен, за да се изследва неговото съдържание и това е наложило да се ползват други носители за възпроизвеждане на процесния запис.

В жалбата на подсъдимия К. се възражава срещу заключението на изготвената ДНК експертиза, съгласно което върху едно от веществените доказателства/ пластмасова връзка, т.н. „свински опашки“/, иззето от мястото на престъплението са намерени биологични следи едновременно от подсъдимия К. и от пострадалия С.. Възражението е развито в няколко посоки - относно годността на протокола за претърсване и изземване, относно идентичността между иззетите и изследваните веществени доказателства, за начина на тяхното съхранение и от друга – за използвания способ за изземване на ДНК материал от подсъдимия. В решението на въззивния съд е даден подробен отговор за неоснователността на доводите, които се съдържат в жалбите на подсъдимия и неговата защита, доколкото аналогични по вид възражения са правени пред контролираната инстанция. ВКС намира застъпеното становище на ПАС за правилно и споделя по-голямата част от аргументите на съдебния състав. Предмет на експертното заключение е веществено доказателство, иззето с протокол за оглед от 21.12.2015 г. Процесуалната годност на протокола се обсъди по-горе, поради което иззетото веществено доказателство също следва да се оцени като годен обект на изследване, доколкото е приобщено по делото по надлежния ред, предвиден в НПК. От прочитата на материалите по делото не се

установява основателност на възражението за нарушена цялост на опаковката на изследваното веществено доказателство, както твърди защитата, за да се отхвърли обективността на заключението, което го е изследвало. В експертното заключение се съдържа пълно описание на предадените и приети за изследване вещи, без да се сочи нарушена опаковка, поради което се налага извода, че изследваните веществени доказателства са тези, които са иззети от мястото на престъплението в оригиналния им вид. По делото не са събрани доказателства за неправомерно въздействие върху тях, поради което хипотетичната възможност за въздействие, която вещите лица са коментирали в отговор на конкретен въпрос не се установи да е реализирана спрямо изследваните предмети. От съществено значение, както правилно е отчел и контролираният съд е обстоятелството, че процесът по изземване, съхранение и предаване за експертно изследване на оспореното веществено доказателство е ясно проследим от материалите по делото и дава възможност да се установи неговата идентичност с иззетото от мястото на произшествието, поради което възражението за процесуалната му негодност правилно е било отхвърлено като неоснователно от решаващите съдилища.

По-нататък защитата възразява срещу начина на приобщаване на ДНК пробата от подсъдимия К., иззета по метода на полицейска регистрация на подсъдимия след привличането му в качеството на обвиняем, на осн. Закона за Министерството на вътрешните работи/ЗМВР/ и чл.11 от Наредба за реда за извършване и снемане на полицейската регистрация /Наредбата/.

Контролираните съдилища са изложили детайлни съображения за законността на изземване на ДНК материала – след доброволно съгласие от подсъдимия, инкорпорирано в писмена декларация, изготвена с участието на преводач. Изземването на генетичния материал е в съответствие с регламентацията по Наредбата, поради което не са налице основания за неговото изключване от доказателствата по делото. Съгласно регламентацията в същата наредба след привличане на лице в качеството на обвиняем за умишлено престъпление от общ характер за целите на полицейската му регистрация се изземват материали, в това число и ДНК проба. При изземването на процесният ДНК материал подсъдимият К. е бил привлечен като обвиняем и му е бил назначен служебен защитник. От протокола за разпит в това му качество, както правилно е посочил апелативният съд се изяснява, че на подсъдимия е била разяснена процедурата по наредбата и той е изразил позицията си, че разбира естеството на полицейската регистрация и целите на същата. Разпитът е проведен с участието на преводач и защитник, поради което не е налице нарушено право на защита, която е задължителна с оглед тежестта на обвинението. В решението на въззивния съд се съдържат детайлни съображения за законността на действието, като е посочено, че съдържанието на декларацията по чл. 11 от Наредбата е било преведено на подсъдимия от назначения преводач, който е индивидуализиран и е поставил подпис под името си. Правилно ПАС е посочил, че изземване на биологичен материал за целите на полицейска регистрация е процедура, която не изисква присъствие на защитник, поради естеството на действието. Следва да се посочи и че при изземване на генетичен материал в наказателното производство по реда на чл. 146 от НПК като образец за сравнително изследване също не се изисква присъствие на защитник, който участва в наказателното производство.

В решение на СЕС от 26.01.2023 г. по дело С 205/21г. и по-актуалното Решение на СЕС от 30 януари 2024 г. по дело С-118/22 г. е даден отговор за съвместимостта на националното ни законодателство с правото на ЕС в областта на защита на данните на физическите лица /Директива / ЕС/ 2016/680 на ЕП и на Съвета от 27 април 2016 г. и Регламент /ЕС/ 2016/679 на ЕП и на Съвета от 27 април 2016 г./, при положение, че в правната система на страната се съдържа достатъчно ясно и точно правното основание за разрешаване на посоченото обработване на данни / в случая привличане на лице в качеството на обвиняем за тежко умишлено престъпление / ; а по отношение на лице,

обвинено за умишлено престъпление от общ характер, което не е дало доброволно съгласие за това, при положение, че националното право гарантира ефективен последващ съдебен контрол върху условията на обвинението, което е основанието за събиране на данните / спрямо подсъдимия К. съдебният контрол е осъществен в пълнота чрез настоящото наказателно производство/.

Подсъдимият К. не твърди, че е отказал доброволното предоставяне на ДНК проба, като се позовава на това, че не е бил уведомен за правата си по ЗМВР. Последното, както се посочи по-горе се опровергава от съдържанието на протокола за разпит като обвиняем, участието на защитник и подписът на преводач под декларацията. Обстоятелството, че изявленията на подсъдимия са изписани в превод на български не опорочава даденото съгласие, при наличието на подпис от преводач, който е удостоверил верността на превода и съдържанието на текста. В случая се касае за процедура, която изисква съгласие на подсъдимия и съставяне на писмен документ, който го удостоверява пред полицейските органи, поради което декларацията не може да бъде съставена на чужд език. Безспорно липсата на подпис на свидетел върху декларацията за съгласие е пропуск в нейното съдържание, но той не води до негодност на взетата ДНК проба. Процесната проба е била взета по реда на Наредбата за реда за извършване и снемане на полицейска регистрация, което съгласно чл. 2, ал.1 от същата наредба е регламентирано като дейност по обработване на лични данни, осъществява се при условията на ЗМВР и нейната цел е за защита на националната сигурност, противодействие на престъпността и опазване на обществения ред. Апелативният съд е дал аргументиран отговор и на въпроса за естеството на процедурата по изземване на генетичен материал като се е позовал на Закона за трансплантациите, където се съдържа легално определение на понятието „инвазивна процедура“ и на ЗМВР, съгласно който генетичният материал /ДНК проба/ се иземва от експерт криминалист, респективно не изисква медицинска компетентност на лицето, което взема пробата, каквато се изисква в случаите на чл.146, ал.4 от НПК, който ред е неприложим за вземането на ДНК материал .

В жалбата на подсъдимия А. като съществен процесуален пропуск се определя отказът на решаващия съд за допускане на свидетели, в това число и на Л. Д., който е прехвърлил информацията от записващите устройства /пътни камери/ върху друг носител, впоследствие приобщен по делото с протокол за доброволно предаване. ВКС е последователен в разбирането, че не всеки отказ за събиране на доказателства може да се определи като съществено процесуално нарушение, като преценката е в зависимост от значението на същото и дали има решаващ характер за доказаността на обвинението. В конкретният случай обстоятелствата, свързани със съдържанието на оспорения видеозапис и неговата автентичност са детайлно изследвани и безспорно установени от наличната доказателствена съвкупност, което не е налагало необходимост от събиране на допълнителни доказателства, включително и разпит на посочения ИТ специалист като свидетел. Последният е извършил техническо действие по прехвърляне на информация, с чието съдържание не е бил запознат, поради което и не би могъл да свидетелства дали записаната информация на двата носителя е с идентичен вид. Последното обстоятелство е било предмет на обстойна проверка от експертния състав, изготвил техническите експертизи пред въззивния съд, с които е даден категоричен отговор на въпроса относно автентичността на приобщения по делото запис, поради което не е било необходимо да се извършва допълнителна доказателствена проверка.

По аналогичен начин стои въпросът с искането за разпит на банковия служител при „банка“ Б. З., която е предала видеозаписа от 21.12.2015 г. относно тегленето на парични средства от пострадалата Х. на каса от същата банка. Действията на пострадалата са установени чрез писмени документи от транзакциите /постъпване и теглене/ на инкриминираните парични средства, част от предмета на престъплението, което не е налагало допълнителна проверка на това обстоятелство. Отделно, процесният видеозапис

е бил обект на техническа експертиза, която е отговорила на всички поставени от защитата на подсъдимите въпроси по еднозначен начин и заключението е в пълна кореспонденция с писмените документи за постъпилия банков превод и последващото теглене на сумата от съответния банков клон, поради което събиране на допълнителни доказателства за изясняване на този въпрос не е било необходимо.

В жалбата на подсъдимия А. се възразява срещу констатациите на разследващите органи, отразени в протокола за оглед от датата на деянието, като се оспорват изземването на веществени доказателства, в това число и намерените куршуми и гилзи и последващото им съпоставяне с намерените капсулни следи по якето, с което е бил облечен на процесната дата/ предадено с протокол за доброволно предаване от подсъдимия/ като се оспорват съответстващите им факти, които са залегнали в решението на въззивния съд.

В тази връзка и по повод множеството доводи от касационните жалби на подсъдимите, с които се оспорват фактическите изводи на контролирания въззивен съд по съществото на обвинението се налага да се направи уточнението, че в тази им част жалбите съдържат доводи за необоснованост на въззивното решение, която не е елемент от касационната проверка и не се контролира от ВКС. Касационната инстанция за разлика от въззивната не проверява изцяло правилността на въззивния съдебен акт, като разполага с ограничени правомощия за проверка, съгласно разпоредбата на чл. 347 от НПК от една страна и от друга, в рамките на установените с чл. 348, ал.1 от НПК касационни основания. В пределите на касационната проверка се включва правилността на доказателствената дейност на контролираните съдилища като процесуален подход, но не и фактическите им изводи по същество. Съотнесени към протоколите за оглед, претърсване и изземване при установената липса на процесуални нарушения при извършването на следствените действия, съдържанието на доказателствените средства, в които са закрепени констатациите от същите не подлежи на проверка от ВКС.

Подсъдимите оспорват обективността на показанията на свидетеля Ж. И., депозиращи на досъдебното производство, надлежно приобщени към доказателствата по делото по реда на чл. 281 от НПК и в тази връзка оценката на същите гласни доказателствени средства от контролираните инстанции, които са им дали вяра и са отхвърлили заявеното от същия свидетел при разпита му пред първоинстанционния и впоследствие пред въззивния съд като необективно свидетелство. На първо място при анализа на изходящите от свидетеля Ж. И. гласни доказателствени средства следва да се отграничат първичните доказателства, които се съдържат в тях и се отнасят до лични възприятия на свидетеля за поведението на подсъдимите от производните доказателства, които възпроизвеждат чужди възприятия. Първите гласни доказателства са допустим източник на доказателствени факти, докато втория вид, т.н. производни или вторични доказателства имат ограничена доказателствена сила и по правило нямат самостоятелна доказателствена стойност като източник на правно релевантни факти / с изключение на стриктно ограничени хипотези, които са възприети в доктрината и практиката/.

Апелативният съд е извършил разпит на свидетеля И. в хода на проведеното въззивно съдебно следствие и поради констатираните съществени противоречия с депозираните показания на досъдебното производство е приобщил показанията му пред съдия от съответния съд, на осн. чл. 281, ал.1, т.1 от НПК. След подробен анализ на съдържанието на отделните разпити, ПАС е приел за обективно дадени показанията на И. от досъдебната фаза на процеса, като обстойно е мотивирал тезата си с кореспонденцията между приобщените показания и останалата доказателствена съвкупност, събрана в подкрепа на авторството на дейците. Заявеното от свидетеля И. за проведен разговор с подсъдимия А. преди извършването на грабежа, в който разговор последният му е предложил да участва в процесното деяние, / чрез конкретизиране на лицата, обект на нападение като местоживее и други данни, например продажба на специфична марка и модел лек автомобил и др./ последващите му разговори с подсъдимия А., в които той е поискал от И.

съдействие да напусне страната по нерегламентиран път, както и превозването на подсъдимия К. с личния автомобил на И., с цел подсъдимият да намери оръжията, с които е извършено престъплението са лични възприятия на свидетеля и на това основание правилно са оценени като първичен източник на обвинителни факти.

В останалата част от показанията, в която И. свидетелства за проведени разговори с подсъдимия А. относно участието на последния в процесния грабеж и съобщава подробности за механизма на неговото извършване, същите имат производен характер и не представляват източник на обвинителни факти. Едновременно с това те не са лишени изобщо от доказателствена сила, но тя се ограничава до проверка на първичните доказателства /които са налични и не са недостъпни или погинали/, обяснения на подсъдимите и другите преки доказателства за авторството на деянието, чрез съпоставката им с тях. В този смисъл показанията на свидетеля И. за т.н. „извънпроцесуални признания“, на А. /дадени в свободен разговор между тях/, съпоставени с доказателствата за мястото на деянието, механизма на извършването му и самоличността на извършителите правилно са оценени в подкрепа на авторството на тримата подсъдими, доколкото се намират в пълна кореспонденция с тези преки доказателства.

Аналогичен извод следва да се направи и за показанията на анонимния свидетел 001, които за разлика от тези на И. съдържат само производни доказателства и нямат самостоятелно значение на пряк доказателствен източник. В принципен план показанията на свидетел с тайна самоличност винаги изискват по-внимателна оценка, доколкото се касае до източник с неустановен произход, чиято проверка е значително ограничена от вида на предоставената защита, чрез скриване на самоличността на лицето, което свидетелства. В същото време показанията на свидетелите с тайна самоличност притежават доказателствена сила, с изключение на ограничението по чл.124 от НПК обвинението и присъдата да се основават само на такъв вид доказателствени средства, какъвто не е настоящият случай, поради което показанията на анонимния свидетел са допустими за проверка на останалите доказателства по делото.

ВКС не се съгласява с тезата на апелативната инстанция по въпроса за т.н. „извънпроцесуални признания“ на подсъдимите, съгласно която е допустимо чрез тях да се заместят първични доказателства извън трите допустими хипотези – за проверка на първични доказателства, за тяхното разкриване и за замяна на първичните, но само ако същите са недостъпни.

За прецизност следва да се посочи, че прочитът на показания на лице, което свидетелства за възприятия на починало лице е една от хипотезите на допустима замяна на първични с производни доказателства, поради погиване на първоизточника. В този смисъл независимо дали признанията на подсъдимия са дадени пред полицейски орган, в контролирана среда или в свободен разказ пред лице, което няма служебно качество, възпроизвеждането им в наказателното производство, което се води с участието на дееца им придава стойността на производно доказателство с ограничена доказателствена сила. В този ред на мисли показанията на анонимния свидетел, в които се възпроизвеждат признания на подсъдимия А., направени в частен разговор между тях също нямат пряка доказателствена стойност на източник на факти. По същото време е напълно допустимо съдържанието им да се ползва за проверка на останалите доказателства по делото/ т.н. контролни факти/, още повече, че тези показания се намират в пълна кореспонденция с показанията на свидетеля Ж. И., което правилно е отчетено от апелативния съд в подкрепа на тяхната обективност.

По отношение извършените по делото разпознавания на подсъдимия А. от свидетелката Х. - не се намери за основателно възражението срещу протокола за разпознаване на живи лица, в който е закрепено разпознаването на подсъдимия А. от пострадалата свидетелка. Контролираните съдилища са изложили аргументирани съображения в насока неоснователността на аналогичен довод, поддържан пред тях, които

ВКС изцяло споделя. Разпознаването е проведено при спазване на изискванията на чл. 169 и сл. от НПК - предшествано е от непосредствен разпит на свидетелката, в който се съдържа описание на разпознаваното лице и заявление по какви характерни белези тя може да го разпознае и е проведено в присъствието на поемни лица. В съставения протокол от следственото действие се съдържа подробно изявление на разпознаващото лице по какви белези е разпознало А.. Поведението на пострадалата при разпознаването /независимо, че същото не е реквизит на протокола от проведеното следствено действие, не е налице процесуална пречка да бъде закрепено в същия/ потвърдено от показанията на поемните лица в същата посока, правилно е било отчетено като косвено свидетелство в подкрепа на обективността на разпознаването на подсъдимия. Възраженията за несъответствие на часа на провеждане на разпознаването и присъствието на същата свидетелка при един от огледите по делото са отхвърлени от решаващите съдилища с убедителни мотиви, които се споделят от настоящият състав и не е необходимо да се преповтарят. Следва да се посочи, че свидетелката Х. последователно е поддържала в разпитите от досъдебното производство, че може да разпознае един от извършителите, независимо от поставената на лицето му маска, поради формата и големината на отвора в областта на очите, който според даденото от нея описание е бил общ за двете очи и достатъчно широк, като ѝ е осигурил видимост към части от лицето му - очи, нос и цвят на кожата. Последващото разпознаване на подсъдимия се потвърждава от външния му вид, който напълно кореспондира с описанието, дадено от Х. при проведения разпит по чл. 171 от НПК, поради което основателно е кредитирано като достоверно възприятие на свидетелката на самоличността на извършителя.

Не се намериха за основателни и възраженията от жалбите на подсъдимите и защитата за необективност на кредитираните от апелативния съд гласни доказателствени средства, събрани от разпитите на свидетелите по делото, които подкрепят обвинението. На първо място следва да се отговори на възражението за това, че съдът е дал вяра само на обвинителните доказателства и неправомерно е игнорирал събраните в полза на подсъдимите. Прочитът на материалите по делото показва, че въззивният съд е подходил изключително балансирано към цялостната доказателствена съвкупност, както и е проявил немалко усърдие за проверка на защитната позиция на подсъдимите, уважил е голямата част от исканията им за събиране и проверка на доказателствата, които ги подкрепят, поради което не може да бъде упрекат във фаворизиране на обвинителните доказателства по делото и неоснователно игнориране на тези, които съдържат оправдателни факти.

Показанията на пострадалите свидетели са оценени с необходимата доза критичност, предвид заинтересоваността им от изхода на делото, в което са конституирани като страни и предвид позицията им на частни обвинители. Въззивният съд е извършил самостоятелен подробен анализ на гласните доказателствени средства, изходящи от пострадалите лица, чрез проверка за вътрешната им устойчивост и кореспонденция с цялостната доказателствена съвкупност. Изводите за кредитиране на доказателствените източници при наличие на противоречия между тях са мотивирани по начин, който позволява ясно да се разбере волята на съда за причините относно даване кредит на доверие на едни доказателствени средства и отхвърляне на тези, които им противоречат.

В контекста на горното правилно апелативният съд е кредитирал показанията на свидетелите Н., С. и Х. от досъдебното производство и не е възприел депозираните от тях в съдебно заседание в частта, в която са заявили, че разпознават подсъдимите К. и А. след като са ги възприели визуално пред съда.

Не се намери за основателно и възражението срещу интерпретацията на писмените доказателства и експертните медицински заключения за причинените на пострадалия Т. Н. телесни увреждания, които решаващите съдилища са оценили с характер на средни телесни повреди. Въззивният съд е изложил аргументирани съображения в подкрепа на

фактическия си извод за тежестта на телесните повреди на Н. и механизма на причиняване на уврежданията – чрез изстрели в областта на горния и долен леви крайници, отправени от не близко разстояние. Медицинските заключения по делото правилно са оценени съобразно действителното им съдържание и смисъл, съгласно които Н. е получил трайно затруднение на движението на двата крайника за период от няколко месеца, всяко от които отговаря на медицинския критерий за средна телесна повреда. Допълнителната експертиза е изготвена на базата на цялостната медицинска документация от лечението на Н., /проследено в развитие за период от две години след деянието/ като устните разяснения на експертите са съобразени и с показанията на медицинския персонал, който първоначално е възприел състоянието му при оказване на първа помощ и при постъпване в болничното заведение. От заключението на допълнителната медицинска експертиза не се установява нараняванията на пострадалия да са създали непосредствена опасност за неговия живот, което изцяло кореспондира с възприетите от контролираните съдилища факти по този въпрос и опровергава тезата за неправилната им оценка. Експертните становища са в пълна кореспонденция с показанията на пострадалия, че стрелецът целенасочено го е прострелял в областта на бедрото, като първо е насочил е оръжието към тази конкретна част от тялото му, след което е произвел процесния изстрел.

Доводите от жалбата на частния обвинител, с които се възразява срещу фактическите изводи на съдилищата за механизма на причиняване на увреждането в областта на предмишницата на Н. по естеството си представляват оплакване за необоснованост, която не е касационно основание по чл. 348, ал.1 от НПК и не се проверява от касационния съд. За пълнота следва да се отбележи, че установените в решението на апелативната инстанция фактически положения за това как е получено това нараняване на Н. съответстват изцяло на показанията на свидетелката П. Д., съгласно които лицето произвело изстрела го е отправило директно в ръката на пострадалия и оръжието не е било насочвано към други части от тялото или главата му. Цитираните показания опровергават изцяло тезата на частното обвинение, че насочеността на този изстрел е била към жизнено важни части от тялото на пострадалия и попадането му в тях е било предотвратено от действията на свидетелката Д. по издърпване на Н., което не намира доказателствена опора в материалите по делото и сочи на неоснователност на поддържаното възражение.

В заключение, правилно от съвкупният анализ на събраните доказателства при правилният им процесуален прочит е изведен фактическият извод на контролирания въззивен съд за авторството на тримата подсъдими, който е доказателствено обезпечен в изискуемата от закона степен от установените по делото данни за поведението на тримата извършители преди, по време и след извършването на престъплението. Правилно контролираният съд се е позовал на доказателствата за извършеното разпознаване от страна на пострадалата Х. на подсъдимия А. като един от извършителите на грабежа, на установените капсулни следи върху горната му дреха /яке/, с която е бил облечен на процесната дата, които са с идентичен състав като състава на изстреляни на мястото на произшествието гилзи, иззети като веществени доказателства и на предшестващите му действия по мотивиране на свидетеля И. за участие в извършване на грабеж на лица, които по посоченото от подсъдимия местоживееие и други свързани с тях обстоятелства индивидуализират в достатъчна степен пострадалите лица. В същата насока правилно са оценени съобщенията от всички пострадали лица идентичен механизъм на извършване на посегателството като брой на участниците, които са въоръжени, начин на проникване в постройката тип „барбекю“ и неутрализиране на съпротивата на присъстващите чрез прострелване на С. и Н., завързването им с т.н. „свински опашки“ и облепване с тиксо. Както и установените биологични следи, ДНК материал по едно от използваните приспособления за връзване както от свидетеля С. така и от подсъдимия К., който е испански гражданин и не владее български език/всички пострадали сочат, че един от

извършителите е говорел на чужд език/ и кореспондиращите на описаните действия видеозаписи от камери от района на произшествието. В подкрепа на извода на въззивния съд правилно са възприети установяването чрез спиране за полицейска проверка на тримата подсъдими в автомобила на свидетеля М. непосредствено след деянието в близост до района на престъплението и бягството им от проверяващите полицейски служители, /подсъдимите и свидетеля М. са избегнали два полицейски поста, като са оставили документите си за самоличност при първите проверяващи/ потвърдено от разпознаването на извършилите проверката полицаи Д. и Т. при разпита им като свидетели. В подкрепа на авторството на деянието правилно са оценени и последващите действия на подсъдимия К./ превозван от свидетеля И./ по издирване на оръжия в близост до същата местност, където е осъществена проверката за времето след извършването на грабежа. В подкрепа на събраните първични доказателства правилно като контролни факти, които подкрепят обективността на изброените първични доказателства са оценени показанията на свидетелите И. и депозираните от анонимния свидетел 001 за съобщения от подсъдимия А. мотив за извършване на грабежа и последващия механизъм на реализирането му /съвпадащ в детайли с показанията на пострадалите и другите подкрепящи ги доказателства и доказателствени средства/, за хронологията на бягството на дейците от полицейската проверка и опита за нерегламентирано напускане на страната от подсъдимите А. и К., както и приложените ВДС, събрани чрез използване на СРС от подслушване на свидетеля И., / в разговор по телефона с неустановено по делото лице с име А./ осъществено без негово знание относно проведен разговор с подсъдимия А. за участието му в процесния грабеж. Становището на апелативния съд за доказаността на авторството на подсъдимия А., /за когото не са налице преки доказателства/ само на базата на косвени доказателства, при тяхната кореспонденция и взаимна връзка, от която се изключва друга възможност е допустимо и законосъобразно, като контролираният съд аргументирано е защитил позицията си по фактите за участието на този подсъдим в извършването на деянието и вътрешното му убеждение е формирано в съответствие с изискванията на процесуалния закон.

Не се намери за основателно възражението на частния обвинител Н. от касационната му жалба за неправилна оценка на показанията му и тези на останалите свидетели очевидци на грабежа, на базата на които е формиран фактическият извод на ПАС за целта, с която е осъществено прострелването в крайниците му – да се причини телесно увреждане, а не с цел лишаването му от живот. Изложените в жалбата аргументи се концентрират върху тежестта на причинените увреждания и твърдяната опасност за живота на Н., за която се сочи, че е била преодоляна поради оказаната своевременна медицинска помощ и поведението на свидетелката Д.. Въззивният съд е анализирал всички относими доказателства с необходимото внимание при отчитане на заключенията на медицинските експертизи / същите са еднопосочни относно характера на уврежданията и тяхната тежест /и е формирал фактическите си изводи по този въпрос в съответствие с наличните доказателства за вида, характера и тежестта на уврежданията от една страна и обективните действия на подсъдимите по причиняване на същите увреждания от друга, поради което не може да бъде упрекнат за процесуалната си позиция, която е надлежно защитена и аргументирана.

В заключение, касационната проверка не установи допуснати съществени процесуални нарушения в доказателствената дейност на въззивния съд по събиране, проверка и оценка на цялостната доказателствена съвкупност, както и не установи пороци при формиране на вътрешното му убеждение по правно значимите за обвинението факти, поради което не е налице касационното основание по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК.

Фактическите изводи на контролираните инстанции за авторството на тримата подсъдими в извършването на деянието са доказателствено обезпечени в изискуемата от закона степен, не почиват на предположения и удовлетворяват изцяло стандарта по чл.

304 от НПК за несъмненост и безспорност по отношение доказаността на предявеното обвинение.

С оглед изложеното за липса на касационното основание по чл. 348, ал.1, т.2 от НПК претенциите на тримата подсъдими и на частния обвинител Н. за отмяна на контролираното решение на това основание и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд не могат да бъдат удовлетворени.

Касационната проверка не установи основателност и на оплакването за нарушение на материалния закон, което в протеста и жалбите на подсъдимите и на частните обвинители се поддържа на различни основания.

Оплакването от касационния протест и жалбите на частните обвинители за неправилно оправдаване на подсъдимите относно квалифициращото обстоятелство по чл. 199, ал.2, т.2 от НК, грабежът да е бил придружен с опит за убийството на пострадалия Т. Н. и преквалифицирането му по чл. 199, ал.1, т.3 от НК, при което дейците са признати за виновни по квалификацията грабежът да е придружен със средна телесна повреда на Н. е неоснователно. В рамките на установените от контролираните инстанции факти, законът е приложен правилно като дейците са оправдани по предявеното обвинение, поради несъставомерност на деянието по по-тежката квалификация. Изводите на контролирания въззивен съд по правото са съответни на заключението на основната съдебно-медицинска експертиза по делото, съгласно която Т. Н. е получил три огнестрелни наранявания в областта на левите крайници, /едно в предмишницата и две в подбедрицата / които са му причинили трайно затруднение на движенията на двата крайника за продължителен няколкомесечен период, всяко от които осъществява признаците на средно телесно увреждане по смисъла на чл. 129 от НК.

От заключението на допълнителната медицинска експертиза по делото се потвърждава тежестта и характера на причиненото увреждане в областта на левия крайник, което е определено на средна телесна повреда. От същото допълнително заключение не се установява в резултат на получените огнестрелни наранявания в областта на лявото бедро да е настъпила непосредствена опасност за живота на пострадалия, за да се приеме наличие на обективната страна на оспорената по-тежка квалификация. Обжалващите страни излагат съображения за довършен опит за убийство като сочат, че тежестта на причинените увреждания е създавала опасност за живота на Н., която е избегната единствено поради оказаната медицинска помощ. В устните разяснения на експертите при изслушване на допълнителното заключение действително се съдържат данни, че пострадалият при постъпване в болничното заведение е бил в състояние на травматичен и хеморагичен шок от болката и настъпилата кръвозагуба, при което състояние той би изпаднал бързо в безсъзнание, ако не се вземат адекватни и навременни мерки, като в противен случай е възможно и той да загине. Едновременно с това вещите лица категорично са посочили, че с изстрелите в левия крайник на Н. не са били засегнати големи магистрални съдове, евентуалното нараняване на които би довело до масивен кръвоизлив, какъвто реално не е настъпил и не е била създадена реална опасност за живота му.

С изключение на така посочената хипотетична възможност за неблагоприятно развитие на състоянието на пострадалия Н. в писмените заключения не се съдържа извод, че в резултат на получените огнестрелни наранявания е била създадена реална опасност за неговия живот. Експертите потвърждават, че Н. е бил приет в болничното заведение в шоково състояние, което ако продължи ще настъпи безсъзнание на пострадалото лице, но не променят становището си за характера на увреждането и неговата тежест.

Известно е, че опитът към дадено престъпление е възможен само при наличие на пряк умисъл, като в хипотезата на алтернативен пряк умисъл деецът следва да цели настъпването на един от няколко възможни резултата / телесна повреда или смърт/ и в случаите когато по причини извън неговата воля се реализира по-лекият резултат, то той

ще отговаря за опит към по-тежкия. / ППВС №2/57 г. изм и доп. с ТП 7/87 г.; Р № 24 /05.05.1998 г. по н. д. № 452/1996 г., I Н. О. на ВКС/. При всички случаи, за да се приеме тази форма на вина е необходимо наличие на съответни конкретни фактически обстоятелства, които недвусмислено да сочат на този вид субективно отношение от страна на дееца/дейците към вредоносния резултат, а именно да се цели или допуска причиняване както на телесна повреда, така и на смърт.

В случая установеният механизъм на причиняване на увреждането в областта на левия долен крайник и причиненото в областта на горния ляв крайник, техният характер и тежест не сочат на формиран пряк умисъл за убийството на пострадалия Н.. От съществено значение е насочеността на изстрелите, всеки от които е бил отправен в крайниците на пострадалия от една страна, и от друга - обстоятелството, че изстрелите не са били нанесени от упор, нито от близко разстояние, за да се обсъжда хипотезата, че стрелецът е целял да умъртви простреляното лице. От фактите по делото се установява, че изстрелите са произведени за неутрализиране съпротивата на пострадалия и са били насочени директно към крайниците на простреляния свидетел, поради което и не са налице основания за преквалифициране на деянието по чл. 199, ал.2, т.2 от НК/ с каквито правомощия ВКС принципно разполага по чл. 354, ал.2, т.4 от НПК, но в случая, не са налице предпоставки за това/ поради което протестът на прокурора и жалбите на частните обвинители на това основание следва да се оставят без уважение.

Не се намери за основателно и искането за промяна на квалификацията на извършеното от подсъдимия А. деяние в опасен рецидив. Въззивният съд е обсъдил обстойно данните по делото относно предходната съдимост на А. за постановени осъждания от страна на Кралство Испания и аргументирано е отхвърлил същото искане, което частният обвинител е поддържал пред него. Квалификацията на деянието за този подсъдим е правилно определена и съответна на предходните осъждания на дееца. Постановените от български съд осъждания, предвид изтеклия период от пет години от изтърпяване на ефективното наказание лишаване от свобода до извършването на настоящото деяние са ирелевантни за квалификацията по чл. 199, ал.1, т.4, на осн. чл. 30 от НК. Осъжданията от К Испания също не обуславят по-тежката правна квалификация, тъй като по две от присъдите са определени наказания глоба, / след замяна на лишаването от свобода/ а третото осъждане е на лишаване от свобода за срок от пет месеца и 15 дни, поради което не са налице предпоставките по чл. 29 от НК, както правилно са заключили контролираните съдебни инстанции. Доводите от жалбата, че от значение за правната квалификация на грабежа са наказанията лишаване от свобода, а не наложените глоби, с които тези наказания са заменени, не са съобразени с обстоятелството, че извършената замяна не е елемент от изпълнението на наказанието, а е осъществена в рамките на редовния институционален контрол от по-горната съдебна инстанция, която с окончателен съдебен акт е определила по-лекото наказание „глоба“ и по двете осъждания на А., като замяната на наказанията лишаване от свобода е посочена в решението на съда.

В рамките на установените факти поведението на тримата подсъдими по противозаконно отнемане на движимите вещи на пострадалите свидетели правилно е квалифицирано като въоръжен грабеж в особено големи размери, придружен със средни телесни повреди, извършен от подсъдимите в съучастие като съизвършители с неустановено по делото лице/ съобразно предявеното обвинение/, който за подсъдимите А. и К. е квалифициран и по чл.199, ал.1, т.4, вр. чл.20, ал.2 от НК, поради наличие на предпоставките на опасен рецидив по чл.29, б. „а“ от НК, предвид предходната им съдимост, която обуславя по-тежка правна квалификация в сравнение с тази на подсъдимия А., за когото е налице само квалификацията чл.199, ал.2, т. 3 от НК.

Деянието е осъществено под формата съизвършителство. Дейците са участвали съвместно в процесното посегателство, като всеки един от тях е употребил сила и заплаха за безпрепятственото отнемане на вещите на пострадалите, всички подсъдими са били

въоръжени като действията им са били съгласувани и целенасочени, включително и по отношение причиняването на средните телесни увреждания на пострадалия Н., което се обхваща от общият им умисъл. Субективната страна на деянието и общността на умисъла се извеждат от обективните действия на подсъдимите, които са координирани и взаимно допълващи се в тяхната насоченост за постигане на престъпния резултат. Поведението на дейците по упражнената принуда е еднопосочно и спрямо тяхната цел – безпрепятствено прекъсване на владението на пострадалите върху движимите им вещи и установяване на свое владение върху тях, което безусловно установява и общата субективна насоченост на престъпната им дейтелност.

Не се намери за основателно и оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание спрямо всеки от подсъдимите, което в жалбата на частните обвинители Н., С. и Х. се поддържа по съображения за занижена наказателна санкция, а в жалбите на подсъдимите поради прекомерна тежест на наложените наказания.

Въззивният съд е изложил изключително подробни мотиви по въпроса за наказанието, което следва да се наложи на тримата подсъдими, от една страна като вид наказание и от друга като съответна тежест на избрания вид санкция, която е определил. ВКС се съгласява със становището на контролирания въззивен съд, че от трите алтернативно предвидени наказания за престъплението, за което подсъдимите са признати за виновни по чл. 199, ал.2 от НК най-подходящо по вид наказание за постигане целите по чл. 36 от НК и максимално адекватно на тежестта на извършеното деяние се явява наказанието лишаване от свобода, което определя неоснователността на искането от жалбите на частните обвинители за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане с цел налагане на по-тежко по вид наказание, а именно доживотен затвор. Както правилно е посочил и апелативният съд в решението, наказанието доживотен затвор изисква изключителна тежест на извършеното престъпление, каквато настоящото деяние не разкрива.

Безспорно инкриминираното деяние се отличава с изключително висока обществена опасност, която се извежда от механизма на извършването му, чрез висока интензивност на принудата в двете й форми, от големия брой на съучастниците и този на пострадалите лица, както и от високата стойност на предмета на престъплението, която надвишава значително изискуемият стойностен минимум за квалификацията „особено големи размери“. Процесният грабеж е извършен с изключителна дързост и бруталност на нападението, което е осъществено чрез насилствено проникване в помещение, използвано за битови нужди на семействата на пострадалите братя С. и Н. от група въоръжени маскирани лица, докато са се събрали за вечеря с членове на тяхната фамилия, в това число и пред дъщерята и внука на С., които са били непълнолетни. Пострадалият С. и неговият брат Н. са простреляни няколкократно пред очите на близките им, като по отношение на тях е упражнена интензивна физическа принуда за сломяване на съпротивата им след което са оставени със сериозни наранявания без да им бъде оказана помощ продължително време. Деянието е съпроводено със заплаха срещу дъщерята на С. и нейната майка, свидетелката Х. с оръжие, като всички присъстващи са били вързани и държани принудително в това състояние, докато дейците са отнемали вещите им. Пострадалите Х. и С. са били принудени насилствено да свалят носените от тях бижути и часовници, от Х. принудително е отнета дамската ѝ чанта с лични вещи и голяма сума парични средства.

Грабежът е бил предварително подготвен, планиран и реализиран от група от пет лица, чрез оказване на принуда върху седем пострадали лица, в това число и охраната на свидетелите Н. и С., който се е намирал в каравана пред постройката, в която е извършен грабежа. За извършването му е използвано незаконно придобито оръжие и дейците са използвали маски за да скрият тяхната самоличност, което е част от подготовката за посегателството, от деянието са причинени несъставомерни телесни повреди на част от

пострадалите лица, включително и несъставомерното увреждане на С. е реализирано чрез прострелване с огнестрелно оръжие.

Личността на тримата подсъдими също се отличава със завишена степен на обществена опасност, същите са осъждани неколkokратно за тежки умишлени престъпления /извън съставомерните осъждания на А. и К. за квалификацията опасен рецидив/, които не са изиграли поправителната и възпитателна роля, която са целели предходните осъждания. Подсъдимият А. е извършил деянието в изпитателния срок по чл. 70 от НК, подсъдимият К. е освободен от изтърпяване на предходно наложеното му наказание лишаване от свобода в двугодишен срок преди извършването на настоящото тежко посегателство и подсъдимият А. е осъждан пет пъти, двукратно за аналогично по вид престъпно посегателство – грабеж на чужди движими вещи по чл.198 от НК, както и има постановени три осъждания за престъпления против собствеността за деяния, извършени на територията на /държава/. Въззивният съд е интерпретирал правилно данните за предходната съдимост на подсъдимия К., получени от Министерството на правосъдието на Кралство Испания по реда на международната правна помощ в приложение на Конвенция съставена от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейския съюз, за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите - членки на Европейския съюз. Квалификацията „опасен рецидив“ по чл.29, ал.1, б.“а“ от НК за този подсъдим правилно е изведена от наложеното ефективно наказание лишаване от свобода, срока на неговото изтърпяване и тежестта на престъплението, за което е постановена присъдата в чуждата държава-членка на ЕС. / по чл.163 от НК на /държава/, за което се предвижда от три до шест години лишаване от свобода/.

Цялостната характеристика на личността на тримата подсъдими е наложила извода на контролираните инстанции за необходимост от определяне на максималния размер на избрания вид наказание лишаване от свобода, който единствено се явява адекватен на тежестта на извършеното престъпно посегателство и на личната обществена опасност на извършителите. Правилна е преценката на въззивния съд, че тежестта на деянието разгледана съвкупно с предходните осъждания на подсъдимите изисква по - интензивна принуда и че целите на наказанието спрямо тях не могат да бъдат постигнати ефективно с налагане на по-ниско по размер наказание. Подсъдимите не са трудово ангажирани, по отношение на подсъдимия К. са налице извън съставомерни осъждания, а събраните по делото характеристични данни определят личността на А. негативно. За подсъдимия А., правилно е отчетена водещата му роля за извършването на грабежа, чрез мотивиране на останалите съучастници да се включат в престъпното посегателство. По отношение на подсъдимия К. въззивният съд е отчел краткия период от изтърпяване на предходното му ефективно наказание до извършване на деянието като свидетелство за липсата на поправителен ефект от постановеното осъждане.

Като смекчаващ факт в полза на тримата подсъдими въззивният съд е приел срока на наказателното производство, с продължителност от осем години и три месеца до приключване на настоящият касационен стадий. Едновременно с това правилно е посочил, че не са налице предпоставки за намаляване размера на наказанията лишаване от свобода, наложени на всеки един от подсъдимите единствено на това основание, поради липса на необходимост от компенсиране на дейците за неразумен срок на производството. В практиката на ЕСПЧ са изяснени критериите за преценка, за да се приеме, че е допуснато нарушаване изискването по чл. 6 от ЕКЗПЧОС за разумен срок на наказателното производство /бездействие на властите, сложност на производството, поведение на децата/които приложени към настоящият казус не разкриват нарушение по този текст. Видно от процесуалното развитие на делото досъдебната му фаза е продължила една година и четири месеца, производството пред първоинстанционния съд се е развило в рамките на три години и въззивното производство също е приключило за три години, касационното е за срок от пет месеца. Не се констатира неоснователно

забавяне в дейността на решаващите съдилища, заседанията са насрочвани ритмично, като продължителността на процеса до голяма степен е обусловена от множеството доказателствени искания на подсъдимите, които са наложили и провеждане на въззивно съдебно следствие, което е довело и до установената продължителност на въззивното производство. Отделно делото се отличава с фактическа и правна сложност, която е допринесла за продължителността на процеса. Изготвянето на мотивите към въззивното решение, което е продължило над инструктивния срок по НПК е по причина на множеството доказателства, събрани пред този съд, които са били подложени на детайлна проверка и анализ от тази инстанция, обективирани в изготвения съдебен акт, който се отличава с изключителна подробност и аналитичност на изложението. В този смисъл правото на подсъдимите на защита е било обезпечено в максимална степен, като е постигнат баланс между разумния срок на процеса, правото на подсъдимите да получат отговор на възраженията си срещу първоинстанционния съдебен акт, който обжалват и задължението на въззивния съд за излагане на надлежна аргументация и мотивировка на съдебния му акт по съществото на делото.

Не са налице предпоставки за намаляване на наказанието и на подсъдимият А., за когото деянието е извършено при две квалифициращи обстоятелства, за разлика от останалите двама подсъдими, по отношение на които е налице и квалификацията опасен рецидив. Правилно апелативният съд е отмерил наказанието на А. в рамките на максимума като се е позовал на тежестта на посегателството и на обстоятелството, че предходните осъждания на дееца не са постигнали целения възпиращ ефект и не са попречили на подсъдимия да извърши процесното деяние, което се характеризира с изключително висока обществена опасност. Едновременно с това е отчетел, че личността на подсъдимия също се характеризира негативно от наличните по делото данни, в това число и събраните в периода на задържането му, които не могат да бъдат игнорирани напълно.

Съвкупната преценка на тези обстоятелства, които надхвърлят рамките на обичайната обществена опасност за престъпленията против собствеността правилно са отчетени като аргумент в насока необходимостта от максималната продължителност на лишаването от свобода за постигане на целения с наказателната репресия ефект. В настоящият случай не са налице основания за проява на по-голяма снизходителност към подсъдимия А., тъй като определеното му наказание напълно съответства на изискванията за индивидуализация и кореспондира в максимална степен със завишената обществена опасност на деянието и дееца, както и е в състояние да способства за ефективно постигане на личната и генерална превенции.

Здравословното състояние на подсъдимите А. и А., за които има данни по делото, че страдат от различни заболявания не е от естество да наложи намаляване на размера на определените наказания лишаване от свобода, тъй като заболяванията им не се отличават с особена тежест и по отношение на тях се провежда адекватно лечение в условията на ареста и извън него, във външни лечебни заведения по реда на ЗИНЗС.

По изложените съображения оплакването за явна несправедливост на наказанията на тримата подсъдими е неоснователно и жалбите на дейците и тяхната защитата следва да се оставят без уважение и в тази им част.

По касационните жалби в гражданската част на решението.

Касационната проверка не установи нарушаване на принципа за справедливо обезщетяване на причинените на гражданските ищци неимуществени вреди по смисъла на чл. 52 от ЗЗД в нито една от двете посоки – неоснователно занижаване или завишаване на присъдените обезщетения. В решението на въззивния съд се съдържа детайлна обосновка на становището на съда по размерите на уважените граждански искове, която е съобразена в максимална степен с тежестта на претърпените от всеки един от пострадалите болки и страдания, техният интензитет и продължителност.

Обезщетението за претърпените от гражданския ищец Н. неимуществени вреди е

присъдено в размер на 110 000 лв., като съдът неправилно е разделил гражданския иск на две части, съобразно броя на причинените средни телесни увреждания. Основание за гражданския иск в наказателния процес е извършеното деяние, / квалифицирано като въоръжен грабеж, със съответните квалифициращи обстоятелства/ и понесените от пострадалите неимуществени вреди се дължат на това основание, поради което дължимото обезщетение е едно и се определя от тежестта на претърпените от тях болки и страдания, резултат от процесното деяние. Независимо от това, определеният размер на претърпените вреди е съответен на тежестта на увредата и е справедлив, поради което жалбата на Н. в гражданската ѝ част следва да се остави без уважение.

Не се намериха за основателни и жалбите на тримата подсъдими срещу гражданската част на решението, с които се иска намаляване на размера на присъденото обезщетение за неимуществени вреди в полза на гражданските ищци. По отношение на гражданския ищец Т. Н. не са налице основания за намаляване на размера на присъденото обезщетение поради голямата тежест и интензивност на посегателството, с което са причинени две средни телесни повреди и продължителния период на възстановяване, както и с оглед трайната увреда на долния крайник /скъсяване на крака/, която е с необратим характер.

За пострадалия С., правилно е отчетен механизма на причиняване на нараняванията, чрез прострелване с огнестрелно оръжие и понесените в тази връзка болки и страдания, които се отличават с немалка тежест и са репарирани справедливо от решаващите съдилища.

Обезщетенията за неимуществени вреди в полза на гражданските ищци Х. и С. също са отмерени адекватно и справедливо в съответствие с тяхната тежест, като са съобразени с вида на отправената спрямо тях заплаха с огнестрелно оръжие и цялостната тежка обстановка, в която е реализирано процесното деяние, съпътствана с нападение над близките им хора, което е допринесло за по-голямата тежест на претърпените страдания, поради което не са налице основания за намаляване на техния размер.

Не се намери за основателно и искането на гражданските ищци Х. и С. за увеличаване на присъденото обезщетение за неимуществени вреди за всяка една от тях, претенциите на които са уважени в размер на по 50 000 лв., като предявените от тях граждански искове са отхвърлени в останалата част до пълния предявен размер от по 100 000 лв. за всяка една от гражданските ищци. Въззивният съд е преценил правилно, че с така определения размер се репарират адекватно понесените от пострадалите неимуществени вреди в резултат от упражнената спрямо тях принуда, която е била със сравнително по-нисък интензитет, както и вредите от изживения от свидетелките стрес и уплаха от извършеното тежко посегателство в цялост. В жалбите на Х. и С. не се сочат конкретни доводи в подкрепа на направеното с жалбите искане, които да бъдат обсъждани, като декларативно се прави искане за уважаване на гражданските искове в пълния предявен размер, което се намери за неоснователно.

В частта относно имуществените вреди гражданските претенции са уважени съразмерно със стойността на съставомерните вреди, поради което не се установи основателност на жалбите на подсъдимите в тази им част.

Предвид изложеното за неоснователност на протеста на прокурора, касационните жалби на частните обвинители и граждански ищци и жалбите на подсъдимите А., А. и К., въззивното решение, с което е потвърдена присъдата на първата инстанция е правилно и законосъобразно, поради което следва да бъде оставено в сила.

2. Когато в удостоверението по чл. 3 от ЗПИИСАННЛСМВЛС не се съдържа информация за положения в издаващата държава труд от осъденото лице, съгласно предвидената в чл. 18, ал. 2 от същият закон възможност, решаването на този въпрос се осъществява в производство, проведено именно от съда, постановил решението по същество. Това следва и от указанията на т. 3. 2 от приложимото в случая, с оглед

пълното сходство на изследваните въпроси ТР 3 от 12.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2013 г., ОСНК и на което с основание се е позовал искателя.

Съобразно гореизложеното, като не се е произнесъл по зачитането на положения от осъдения труд в нидерландските затвори, в които последният е пребивал, съдът е допуснал нарушение на закона, но за преодоляването му не е наложително проведеното и приключило производство да бъде възобновено. И това следва от самостоятелния характер на регламентираната в чл. 18, ал. 2 от ЗПИИСАННЛСМВЛС процедура, в каквато посока е преобладаващата съдебна практика. Както е посочено в Р № 5 от 7.12.2022 г. по н. д. № 1059/2021 г., II н. о: "Това е отделно производство, което следва признаването на чуждия съдебен акт и налага провеждането на допълнителни консултации с издаващия орган". В същия смисъл са Р № 474 от 11.12.2023 г. по н. д. № 1016/2023 г., ВКС, II н. о., Р № 51 от 22.01.2024 г. по н. д. № 1015/2023 г., ВКС, III н. о.

Ето защо, искането на осъдения за възобновяване на производството по ЧНД № 405/2023 г. с оглед установяване на отработените от него дни в нидерландските затвори и за тяхното приспадане, в случай, че условията за това са налице, касационният състав намира за неоснователно. Изясняване на посочените въпроси и тяхното разрешаване, противно на изразеното от съдията - докладчик мнение, е изцяло в неговата компетентност и следва да бъде осъществено по реда на чл. 18, ал. 2 от ЗПИИСАННЛСМВЛС.

чл. 41, ал. 3 НК

чл. 18, ал. 2 ЗПИИСАННЛСМВЛС

Решение № 215 от 8.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 104/2024 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова

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

Образувано е на основание чл.422, ал.1, т.5 от НПК по повод саморъчно изготвено искане, озаглавено молба, на осъдения П. М. И. за възобновяване на ЧНД № 405/2023 г. на Окръжен съд – Плевен и изискване от съдебните власти в Кралство Нидерландия на конкретни данни за положените работни дни, след което същите се приспадат от времето на трансферираното наказание лишаване от свобода. Твърди се, че отправеното в същата насока искане до съда и прокуратурата в [населено място] е било отклонено по съображения за липсващи, в изпратеното от Кралство Нидерландия удостоверение по чл. 4 от Рамково решение 2008/909/ ПВР на Съвета от 27.11.2008 г., данни за положен от осъдения труд. Искането съдържа също така позоваване на нормите на чл.41, ал. 3 от НК, чл. 78 от ЗИНЗС и на ТР № 3 от 12.11.2013г. на ВКС и въз основа на тяхната относимост и приложимост се настоява приспадане на положения от осъдения труд, като е посочена и информация за съответните времеви периоди, в които осъденият е пребивавал в три затвора в Кралство Нидерландия.

Представителят на Върховна прокуратура взема становище за допустимост и основателност на искането, като счита, че в случай, че производството по признаване и изпълнение на нидерландската присъда се възобнови, ще се удовлетвори и искането на осъдения ОС Плевен да се изясни дали е допустимо, по нидерландските закони, редуциране на наказанието въз основа на положен труд.

Служебно назначеният защитник на осъдения – адвокат М. М. от САК моли за уважаване на искането за възобновяване. Счита, че след като по делото не е събирана информация за придобити от осъдения умения, дипломи и т.н., включително и положен труд по време на задържането му в Кралство Нидерландия, е необходимо възобновяване на производството, с оглед възможността осъденият да упражни правото си на лично

участие и правото да иска събиране на доказателства и да представя такива.

Осъденият И. в лична защита изразява съгласие с доводите на защитника си, а в упражнено право на последна дума моли за уважаване на искането.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка за наличие на основания за възобновяване, намери следното:

Искането е процесуално допустимо.

Направено е от легитимирана страна, в установения от закона шестмесечен срок и има за предмет решение, постановено в производство по глава втора от Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода (ЗПИИСАННЛСМВЛС), което въпреки, че не е изрично посочено, попада в обхвата на актовете по чл.419, ал.1 от НПК. Основание за този извод е идентичността в обсъжданите въпроси, предмет на производството по чл.12 и сл. от ЗПИИСАННЛСМВЛС и на производството по чл.457, ал.2 от НПК, а , на основание чл.341, ал.1 от НПК, е включен в подлежащите на проверка по реда на глава тридесет и трета от НПК „Възобновяване на наказателните дела“ съдебни актове. ВКС вече е имал повод да вземе отношение в посочения смисъл (Р № 60170/ 1.11.2021 г. по н. д. № 239/2021 г., ВКС, III н. о., Р № 60122 / 1.07.2021 г. по н. д. № 346/2021 г., III н. о., Р № 5/ 7.12.2022 г. по н. д. № 1059/2021 г., ВКС, II н.о.)

С оглед коректното очертаване пределите на инициираната процедура по възобновяване на наказателното производство е наложително да се уточни предварително следното:

Съгласно чл. 426 във вр. с чл.347, ал.1 от НПК, в производството по възобновяване на наказателни дела, ВКС не действа служебно, а е ограничен в рамките на заявените в искането основания и посочените в тяхна подкрепа данни. В случая, те са редуцирани до оплакването за нарушение на закона (чл.348, ал.1, т.1 от НПК), обосновано с подкрепящите наличието му данни, а именно отказа на окръжния съд да приложи чл. 41, ал.3 от НК и приспадне изработените от осъдения дни в нидерландските затвори. В искането, доводи за допуснати съществени процесуални нарушения, свързани с проведеното пред ОС Плевен производство не са релевирани. Съгласно чл.351, ал.4 от НПК до даване ход на делото, а и устно в касационното заседание, няма пречка заявените касационни основания да бъдат подкрепени с допълнителни съображения, но предназначението на тези допълнения не дава възможност с тях да се релевират други касационни основания, извън вече заявените в иницииращия документ.

Ето защо, рамките на настоящата процедура за извънреден контрол са предопределени от заявения касационен повод по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. При извършената проверка за неговото наличие, настоящият състав на ВКС не установи основание за възобновяване на производството, по следните съображения:

От материалите по делото се установява, че с решение № 123/ 05.05.2023 г. постановено по ЧНД № 405 / 2023 г. на Окръжен съд Плевен е била призната и приета за изпълнение присъда № 02 / 810601 - 17, постановена на 15.11.2018 г. от тричленен състав на наказателна колегия на съд Зееланд – Вест Брабант , влязла в сила на 05.03.2021 г., с която българският гражданин П. М. И., с ЕГН [ЕГН], от [населено място], с последни известни адреси[жк], [жилищен адрес] и [жк], [улица] бил осъден на лишаване от свобода за срок от 17 години (6205 дни) за извършените на територията на издаващата държава престъпления по чл.287 и чл.288 от Нидерландски наказателен кодекс – съответстващо на престъпление по чл.116, ал.1, т. 6 и т. 8 от НК на Република България.

На основание чл. 57, ал. 1, т. 2 от ЗИНЗС е бил определен първоначален строг режим за изтърпяване на това наказание.

На основание чл.12, ал.9 от ЗПИИСАННЛСМВЛС е било приспаднато времето на предварителното задържане и изтърпяната част от наказанието, считано от 26.09.2017 г.

до фактическото му предаване на българската държава.

Съдебният акт не е бил атакуван от страните и е влязъл в сила с изтичане срокът на обжалване / протестиране – на 19.05.2023 г. .

На основание чл.18 от ЗПИИСАННЛСМВЛС препис от влязлото в сила решение е изпратено на Окръжната прокуратура Плевен и били предприети действия по привеждането му в изпълнение. На 11.07. 2023 г. осъденият е предаден на българските власти, а на 12.07.2023 г. бил приведен в Затвора град Плевен, където започнал да изтърпява наказанието лишаване от свобода, считано с приспаднатия период на задържане, от 26.09.2017 г.

С молба, вх. № 10969 от 22.11.2023 г. осъденият отправил искане до председателя на ОС Плевен за образуване на съдебно производство, в което да бъдат признати работните дни в /държава/, посочвайки, че разполага с всички нужни документи за „доказване на работата ми“ (л.113, ЧНД). Молбата е резолирана и поставена на вниманието на съдията - докладчик по делото, който очевидно е приел, че не е компетентен да се произнесе по нея, което следва от приложеното по делото писмо с дата 27.11.2023 г. (л.114, ЧНД). Със същото, подадената от П. М. И. молба в оригинал е изпратена на Окръжна прокуратура Плевен „по компетентност“, а писмото е изготвено, както е посочено в него „Съгласно резолюция от 23.11.2023г на съдията –докладчик по ЧНД № 405 / 2023 г. по описа на Плевенски окръжен съд“.

Проследяването на процесуалното движение на делото и на отправеното искане от осъдения за приспадане на положения труд в издаващата държава от времето на наказанието 17 години лишаване, прието и признато по реда на чл.12, ал.8 от ЗПИИСАННЛСМВЛС не е самоцелно. То е наложително, защото илюстрира допуснатото от съда, разгледал и решил делото по същество, дистанциране от изпълнението на действия, които по силата на чл.18, ал.2 от ЗПИИСАННЛСМВЛС, не само са в негова компетентност, но са изцяло в негово задължение. Съгласно посочената норма българският съд зачита и приспада от срока на наказанието лишаване от свобода работните дни, положени на територията на издаващата държава, ако чуждото законодателство предвижда това и срокът не е посочен в удостоверението по чл. 3 от същия закон. Установяването на посочените обстоятелства предполага провеждането на консултации с издаващия орган, относно приложимостта на чуждото законодателство на съответната издаваща държава и относно отработените от осъденото лице дни.

Следователно, когато в удостоверението по чл.3 от ЗПИИСАННЛСМВЛС не се съдържа информация за положения в издаващата държава труд от осъденото лице, съгласно предвидената в чл.18, ал.2 от същият закон възможност, решаването на този въпрос се осъществява в производство, проведено именно от съда, постановил решението по същество. Това следва и от указанията на т.3.2 от приложимото в случая, с оглед пълното сходство на изследваните въпроси ТР 3 от 12.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2013 г., ОСНК и на което с основание се е позовал искателя И..

Съобразно гореизложеното, като не се е произнесъл по зачитането на положения от осъдения труд в нидерландските затвори, в които последният е пребивал, съдът е допуснал нарушение на закона, но за преодоляването му не е наложително проведеното и приключило производство да бъде възобновено. И това следва от самостоятелния характер на регламентираната в чл.18, ал.2 от ЗПИИСАННЛСМВЛС процедура, в каквата посока е преобладаващата съдебна практика. Както е посочено в Р № 5 от 7.12.2022 г. по н.д.№ 1059/2021 г., II н.о: „Това е отделно производство, което следва признаването на чуждия съдебен акт и налага провеждането на допълнителни консултации с издаващия орган“. В същия смисъл са Р № 474 от 11.12.2023 г. по н.д. № 1016 / 2023 г., ВКС, II н. о., Р № 51 от 22.01.2024 г. по н. д. № 1015/2023 г. , ВКС, III н.о.

Ето защо, искането на осъдения И. за възобновяване на производството по ЧНД№ 405/2023 г. с оглед установяване на отработените от него дни в нидерландските затвори и

за тяхното приспадане, в случай, че условията за това са налице, касационният състав намира за неоснователно. Изясняване на посочените въпроси и тяхното разрешаване, противно на изразеното от съдията - докладчик мнение, е изцяло в неговата компетентност и следва да бъде осъществено по реда на чл.18, ал.2 от ЗПИИСАННЛСМВЛС.

3. Нито правната доктрина, нито съдебната практика отхвърлят възможността две или повече лица да действат в съучастие помежду си като, без да участват пряко в изпълнителното деяние, с общи, задружни едновременни или последователни действия мотивират и използват трето лице, което осъществява от обективна страна вместо тях състава на престъплението без от него да може да се търси наказателна отговорност, защото то не съзнава, че в обективната действителност са се осъществили съставомерните елементи на извършеното престъпление. В случая действията на подсъдимите са свързани със създаването на организация за безпрепятствено въвеждане на територията на ЕС на прекурсори от страни извън ЕС, като съобразно приетата фактология подс. [име] осигурявал доставчиците на забранените вещества, заплащал им цената и посочвал къде и на кого следва да се достави пратката, а подс. [име] организирал вноса на контейнерите със стоката в България и транспортирането им до друга страна от /континент/ като наред с това информирал подс. [име] за намерените от него – от [име], дружества в България, които да получават пратката при пристигането ѝ на Пристанище /населено място/. Предвид нежеланието им да афишират съпричастността си към пренасяните през границата прекурсори подсъдимите са привлекли към дейността си свидетелите [име] и [име], които са извършили фактическите действия по посрещане на контейнерите, а първият от тях – и по юридическото оформяне на вноса. [...] Като допълнителен аргумент наред с посоченото вече, че двете фирми са използвани като прикритие, параван за участието на подсъдимите в инкриминираната дейност, следва да бъде изтъкнато още и тълкуването на Регламент (ЕО) 273/2004 и Регламент (ЕО) 111/2005, дадено в Решение на СЕС от 02.02.2023 г. по дело C-806/2021. Съгласно постановките на този акт на СЕС двете фирми не притежават качеството "оператор" по смисъла на цитираните регламенти, защото последните поначало се отнасят до въпросите на законната търговия с посочените в списъците към тях вещества и уреждат именно условията за законосъобразното боравене с тях.

чл. 242, ал. 4, вр. ал. 3, вр.

чл. 20, ал. 2, вр.

чл. 26, ал. 1 НК

Решение № 229 от 11.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 943/2023 г., III н. о., докладчик съдията Мая Цонева

Производството е по чл. 346, т. 1 от НПК.

Образувано е по касационни жалби на подс. К. М. М. в лично качество и чрез защитниците му адв. В. Ц. и адв. Р. Ж., както и по жалби на подс. Р. М. П. и на защитниците му адв. П. К. и адв. А. А. против решение № 75/15. 05. 2023 год. по в. н. о. х. д. № 258/2022 год. по описа на Апелативен съд – В. (ВАС).

С жалбата на подс. М., депозирана чрез защитниците му, са релевирани всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. В подкрепа на оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила се изтъква, че въззивният съд не е отговорил на всички възражения на защитата; че в нарушение на процесуалния закон не е отменил първоинстанционната присъда след като е констатирал, че за някои от правно

значимите обстоятелства окръжният съд не е изложил мотиви; че без изменение на обвинението е санирал недостатъците му, отнасящи се до възприетия от прокурора начин на извършване на деянието от наказателно неотговорни лица; че неправилно е приел, че свидетелските показания и по-специално тези на М. К. и свидетел с тайна самоличност № 2 не са противоречиви и взаимно изключващи се; че незаконосъобразно е отказал да сваля защитата на последния; че не е оценена правилно ролята на Държавна агенция „Национална сигурност“ (ДАНС) в разследването; че изводите на съда са основани върху негодни доказателствени средства. Поддържа се, че съдът е приложил неправилно материалния закон, като изложените от него съображения за съставомерност на деянието касаят престъпление по чл. 354а от НК, но не и това по чл. 242 от НК, за което е осъден подсъдимият. Не са изложени конкретни доводи във връзка с твърдението за явна несправедливост на наложеното наказание, но се поддържа, че то е следвало да бъде определено при условията на чл. 55 от НК. Направено е искане за отмяна на въззивното решение. В допълнение към жалбата тези доводи са доразвити, като наред с това се поддържа, че съдебният акт е необоснован и в подкрепа на това твърдение е изложена собствена интерпретация на свидетелските показания.

В личната жалба на подс. К. М. и в допълнението към нея са направени оплаквания за наличие на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Според подсъдимия последното от деянията, включени в продължаваната престъпна дейност, е несъставомерно, тъй като не са изпълнени изискванията на чл. 139, б. „а“, „б“ и „с“ и чл. 198 от Регламент (ЕС) № 952/2013. Наред с това се сочи, че правото на защита на касатора е било нарушено, тъй като не му е предоставен превод на приетите от съда като доказателство митнически документи, а също така и защото не само съдебният състав, постановил проверяваното решение, но също и всички предходни първоинстанционни и въззивни състави са оставили без уважение исканията му за събиране на доказателства. Оспорва се изводът на въззивната инстанция, че неприлагането на молбата за правна помощ не опорочава извършената контролирана доставка на първия от инкриминираните контейнери, съдържащи прекурсори, както и този, че е спазен процесуалният закон при прилагането на останалите оперативни способности. Представена е и собствена интерпретация на събраните доказателства и е направено искане за оправдаване на жалбоподателя и прекратяване на наказателното производство или за връщане на делото за ново разглеждане в друг съдебен район.

В жалбата на адв. А. са посочени всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Твърди се, че апелативният съд не е отговорил на всички възражения за защитата; че доказателственият анализ е повърхностен вследствие на което от вниманието на въззивната инстанция са убягнали противоречията в доказателствената съвкупност; че подсъдимият е бил осъден по непредявано обвинение, като в тази връзка защитникът акцентира върху несъответствията при предходно произнасяне на първостепенния съд. Оспорва се правната квалификация на деянието по чл. 242, ал. 4 от НК като се поддържа, че то не представлява особено тежък случай. Изразено е несъгласие и с извода, че се касае за довършено престъпление. Изложени са доводи за наличие на предпоставките на чл. 55 от НК, произтичащи от семейното положение на подсъдимия и от факта, че инкриминираните прекурсори не са били преработени в наркотични вещества. При условията на алтернативност са направени искания за отмяна на решението и за оправдаване на подсъдимия; за връщане на делото за ново разглеждане; за изменение на съдебния акт в санкционната му част и за индивидуализиране на наказанието по чл. 55 от НК.

В жалбата на адв. К. са заявени всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Поддържа се, че подсъдимият е осъден по непредявано обвинение. Възразява се срещу доказателствения анализ на въззивната инстанция, който защитата оценява като едностранчив, необективен и непълноценен. Изразено е несъгласие с позоваването от

страна на инстанциите по фактите на показанията на свидетел с тайна самоличност № 2, тъй като по този начин е нарушено правото на справедлив процес на подсъдимия. Сочи се, че не са установени конкретни фактически действия на Р. П. по пренасяне на предмета на престъплението през границата на страната, с оглед на което не е налице съставомерно деяние по чл. 242 от НК. Също както в жалбата на другия защитник са направени алтернативни искания за оправдаване на подсъдимия, за връщане на делото за ново разглеждане или за намаляване на наказанието при условията на чл. 55 от НК.

В личната жалба на подс. П. са направени оплаквания за наличие на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Като нарушения на процесуалните правила са изтъкнати: неправомерни оперативни действия от страна на ДАНС на територията на Република България и /държава/; действия, по разследването, извършени в нарушение на нидерландското законодателство; отхвърлени доказателствени искания за разпит на свидетели, за прилагане на всички материали по преписките, водени от Eurojust, за оглед на компютър /марка/ и разпечатване на съдържащата се в него папка с документи; незаконосъобразно прилагане на специални разузнавателни средства (СРС), включително и поради неспазване на сроковете за изготвяне на протоколите за веществени доказателствени средства (ВДС); несъответствие на обвинителния акт с изискванията на НПК, тъй като в него не са описани данните за личността на подсъдимия, оневиняващите го доказателства и тези, подкрепящи обвинението срещу него и не е приложен списък на лицата за призоваване; пристрастие на представителя на държавното обвинение, опорочаващо наказателното производство в неговата цялост. Освен това се сочи, че съдебният акт е немотивиран, необоснован и почиващ на предположения. Твърди се, че не са обсъдени противоречията в показанията на свидетелите К., Т. и свидетел с тайна самоличност № 2 и в тази връзка е представена и собствена интерпретация на показанията на разпитаните свидетели. Като съществено нарушение на процесуалните правила се изтъква и липсата на превод на нидерландски език на доказателствата по делото и на български език на документацията, получена от нидерландските власти във връзка с трансфера на наказателното производство, водено в Кралство Н.. Поддържа се, че неправилно е приложен материалният закон, тъй като веществото А. не представлява прекурсор. Претенцията на касатора към размера на наложеното му наказание е обоснована с продължителността на наказателното производство, която според него представлява изключително смекчаващо отговорността обстоятелство.

В съдебно заседание защитниците и явилият се подсъдим Р. П. поддържат депозираните жалби по изложените в тях съображения, солидаризират се с аргументите на останалите касатори и пледират за отмяна на решението и за оправдаване на подсъдимите или връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, а ако няма основание за това – за изменение на съдебния акт и преквалификация на деянието в по-леко наказуемо престъпление или за намаляване на наложеното наказание, като в тази насока акцентират върху данните за здравословното състояние и семейното положение на подсъдимите, както и върху продължителността на наказателния процес.

Представителят на Върховна касационна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационните жалби. Намира, че не са допуснати претендираните от подсъдимите и защитниците им съществени нарушения на процесуалните правила, а материалният закон е приложен правилно. Поддържа, че наказанието е индивидуализирано правилно при отчитане на всички обстоятелства от значение за вида и размера му. Пледира въззивният съдебен акт да бъде оставен в сила.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите и възраженията на страните и в пределите на касационната проверка по чл. 347 от НПК, намери следното:

С присъда № 2/21. 01. 2020 год., постановена по н. о. х. д. № 1354/2018 год., Окръжният съд – В. (ВОС) е признал подсъдимите К. М. М. и Р. М. П. за виновни в това, че в периода от 26. 01. 2017 год. до 16. 03. 2018 год. в [населено място], обл. В., в

съучастие като съизвършители, при условията на продължавано престъпление без надлежно разрешение пренесли през границата на страната – през Митнически пункт /митнически пункт/ при Митница /населено място/ 4 297,5 литра пиперонил-метил-кетон (Р.) на стойност 1 784 579,85 лв. и 4 400 килограма алфа-фенилацетоацетонитрил (АРААН), представляващи прекурсори, както и 7 525 килограма материал за производство на наркотични вещества алфа-фенилацето-ацетамид (А.), като предметът на контрабандата е на обща стойност 5 989 762,88 лева – особено големи размери и случаят е особено тежък, поради което и на основание чл. 242, ал. 4 вр. ал. 3 вр. чл. 20, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 55, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от НК ги е осъдил на по десет години лишаване от свобода при първоначален строг режим на изтърпяване и на глоба в размер на 100 000 лева за всеки от тях, като ги е оправдал за разликата до пълния размер на обвинението.

Съдът е отнел в полза на държавата предмета на контрабандата – 4 400 кг. А. и е присъдил равностойността на останалите две вещества, унищожени в хода на процеса, възлизаща на 5 989 762,88 лева.

По протест на прокурора с искане за увеличаване на наказанието и по жалба на подсъдимите е било образувано в. н. о. х. д. № 112/2020 год., като с решение № 260033/21. 09. 2020 год. първоинстанционният съдебен акт е бил отменен и делото е било върнато за ново разглеждане от друг състав на окръжния съд.

С присъда № 34/03. 06. 2022 год. по в. н. о. х. д. № 1037/2020 год. ВОС е признал подсъдимите К. М. М. и Р. М. П. за виновни в това, че в периода от 26. 01. 2017 год. до 16. 03. 2018 год. в [населено място], в съучастие като съизвършители, при условията на продължавано престъпление без надлежно разрешение пренесли през границата на страната – през Митнически пункт /митнически пункт/ при Митница /населено място/ 4 297,5 литра Р. на стойност 1 784 579,85 лв. и 4 400 килограма АРААН, представляващи прекурсори, на обща стойност 1 306 448 лева, като предметът на контрабандата е в особено големи размери с обща стойност 3 091 027,85 лева и случаят е особено тежък, поради което и на основание чл. 242, ал. 4 вр. ал. 3 вр. чл. 20, ал. 2 вр. чл. 26 ал. 1 и чл. 54 от НК ги е осъдил на по петнадесет години лишаване от свобода при първоначален строг режим и на глоба в размер на по 200 000 лева.

Подсъдимите са били признати за невинни и са оправдани по обвинението да са извършили контрабанда на 7 525 килограма материал за производство на наркотични вещества – А. на стойност 854 162,75 лв., както и за разликата до пълния размер на обвинението.

На основание чл. 242, ал. 7 от НК предметът на престъплението е отнет в полза на държавата.

На основание чл. 59, ал. 1 от НК съдът е зачел времето, през което спрямо подсъдимите са прилагани мерки за неотклонение задържане под стража и домашен арест.

В тежест на подсъдимите са възложени направените по делото разnosки.

Така постановеният съдебен акт е проверен по протест на прокурора и по жалби на подсъдимите и защитниците им и с решение № 75/15. 05. 2023 год. по в. н. о. х. д. № 258/2022 год. по описа на Апелативен съд – Варна е потвърден, като на основание чл. 59 от НК съдът е отстранил пропуска на първата инстанция да зачете изцяло времето, през което по отношение на подс. М. е изпълнявана мярка за неотклонение домашен арест.

Касационните жалби са допустими, тъй като са подадени в законно установения срок от легитимирани страни и са насочена срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт. Сходството в изтъкнатите от жалбоподателите касационни основания позволява съвместното им обсъждане, а прегледът им показва, че същите са неоснователни.

Съдържанието на сезиращите документи налага пред скоби да бъдат изведени някои принципни положения, които предопределят обхвата на касационната проверка и обуславят отсъствието на процесуална възможност да бъдат удовлетворени част от направените пред тази инстанция искания.

На първо място, съществена част от личните жалби на Р. П. и К. М. заемат оплакванията за необоснованост на въззивното решение, като те са съпроводени и със своя интерпретация на обстоятелствата, включени в предмета на доказване, която е основана на собствена оценка на доказателствената съвкупност и преди всичко на показанията на свидетелите П. Т., М. К. и свидетел с тайна самоличност № 2. Това се отнася и за допълнението, представено от защитниците на подс. М. в съдебното заседание на касационната инстанция, като същото освен всичко друго представлява буквален препис на една от въззивните жалби срещу първоинстанционната присъда. Отговор на тези доводи няма как да бъде даден от настоящия съдебен състав. Законодателят не е посочил като самостоятелно касационно основание необосноваността на проверявания съдебен акт и това разрешение е продиктувано от особеностите на касационното производство. По правило върховната инстанция по наказателни дела е такава единствено по правото, но не и по фактите. Ето защо тя не може да извършва проверка дали фактическите констатации на долустоящия съд се подкрепят от събраните по делото доказателства, нито да ревизира вътрешното убеждение на инстанциите по фактите и да пререша въпроса за доказаността или недоказаността на обвинението, както и този за достоверността на доказателствата и доказателствените средства (каквито по същество са част от претенциите на подсъдимите) като признае за истинни и правдиви такива доказателствени материали, които контролираните съдилища са приели за съмнителни или лъжливи, и обратно – да приеме, че са неубедителни и пораждащи съмнение доказателствени материали, които въззивната инстанция е оценила като достоверни.

Логична последица от изключването на проверката за обоснованост от касационните основания по чл. 348, ал. 1 от НПК е обвързаността на върховната инстанция от приетите от въззивния съд фактически положения. След като не може да установява нови факти и произнасянето ѝ се осъществява в рамките на възприетата в проверявания акт фактология, искането за оправдаване на подсъдимите може да бъде удовлетворено единствено ако последната насочва на несъставомерно поведение. Единственото изключение от тези принципни положения се съдържа в разпоредбата на чл. 354, ал. 5 от НПК, но процесуалното развитие на делото, го оставя извън тази хипотеза.

Процесуалният закон изключва възможността да бъде уважена и друга претенция на П. и М. – тази за прекратяване на наказателното производство. Същата е обоснована в жалбите с допуснатите според касаторите нарушения на правото им на защита, но подобно основание за преустановяване висящността на процеса не е предвидено от законодателя. Разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от НПК, регламентираща общите основания за прекратяване на наказателното производство, визира единствено такива, свързани с несъставомерност на деянието, неизвършването му изобщо или конкретно от обвиняемия (т. 1, приложима в досъдебната фаза на процеса), с обстоятелства, изключващи наказателната отговорност (т. 2-5), с принципа *non bis in idem* (т. 6 и т. 8а), със спецификите на престъпленията от публично-частен и частно-публичен характер (т. 7 и 9), с освобождаването от наказателна отговорност с прилагане на възпитателни мерки (т. 8) или с допуснат трансфер на наказателно производство в друга държава (т. 10). Евентуалното установяване на съществено нарушение на процесуалните правила, което не може да бъде отстранено от касационната инстанция, но е отстранимо от долустоящите съдилища, се преодолява посредством отмяна на постановените съдебни актове и връщане на делото за ново разглеждане.

Именно защото наличието на съществени процесуални нарушения би обезсмислило произнасянето по доводите за неправилно приложение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието, приоритетно разглеждане следва да получат възраженията, касаещи касационния повод по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

Недоволството на подсъдимите от съдържанието на обвинителния акт не може да бъде споделено. Въпреки многократно провежданите разпоредителни заседания и

потвърждаването на определенията по чл. 248, ал. 1, т. 3 от НПК ВАС е осъзнал значимостта на поставения от защитата проблем и съобразявайки решение от 21. 10. 2021 год. по дело С-282/20 на Съда на Европейския съюз (СЕС), с което се прие, че ограничителна процесуална правна норма от вътрешното законодателство, каквато е чл. 248, ал. 3 от НПК, не съответства на чл. 6, §. 3 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство и чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, отново е подложил на обсъждане доводите за наличие на противоречие в коментирания документ. Същите са били отхвърлени законосъобразно като е отчетено, че не съществува неяснота относно датата на извършване на първото от деянията, включени в инкриминираната продължавана престъпна дейност. В основата на този извод правилно е поставено обстоятелството, че при излагане на съставомерните факти прокурорът многократно е посочил, че твърденият контрабанден внос на прекурсора Р. е осъществен на 26. 01. 2017 год. Наред с това същата дата е вписана и в диспозитива на обвинителния инструмент. Единствено на стр. 5 от акта като време на пристигане на първия контейнер в пристанище В. е отразена датата 29. 01. 2017 год. Изложеното недвусмислено показва, че се касае за очевидна фактическа грешка от техническо естество и въпреки че същата не е била отстранена по реда на чл. 248а от НПК не е налице съществено нарушение на процесуалните правила, ограничаващо правото на подсъдимите да разберат в какво са обвинени и да организират адекватно защитата си.

Несъстоятелна е и лансираната лично от К. М. и Р. П. теза, че в обвинителния акт не са изложени обстоятелствата, обосноваващи участието на всеки от тях в трите деяния, включени в продължаваната престъпна дейност. Внимателният прочит на прокурорския акт показва, че представителят на държавното обвинение детайлно и в хронологичен порядък е описал фактите, отнасящи се до установяването на подс. М. в България и срещата му с подс. П.; до създадената от двамата организация по внос на прекурсори от различни азиатски доставчици и пренасочването им за страни от З. Европа и ролята на всеки от подсъдимите за постигане на общата цел; до проучването на сигурността на доставката посредством изпращането на „тестов“ контейнер, в който не се съдържат забранени вещества; до привличането на свид. П. Т., а след това и на свид. М. К. и възложените им задачи по митническо оформяне на вноса на контейнерите; до взетите от подсъдимите мерки да останат извън полезрението на властите, включително и с използване на електронни устройства за кодиран чат. След като е извел пред скоби тези обстоятелства, явяващи се общи и за трите деяния, прокурорът е индивидуализирал и всяко едно от тях, посочвайки както времето на извършването му, така и вида и количеството на незаконно внесено вещество, като отново е обективизирал обвинителни твърдения за извършените от подсъдимите действия по този повод. Последните са свързани именно със създаване на такава организация по вноса на контейнерите, позволяваща да бъде прикрита ролята на П. и М. в случай на разкриване на контрабандния внос на забранени вещества. При положение, че като получатели на контейнерите са посочени търговски дружества, които нямат юридическа връзка с подсъдимите, а само фактическа такава посредством свидетелите П. Т. и М. К., са неоправдани очакванията на защитата в обвинителния акт да бъдат посочени конкретни действия, с които подсъдимите физически са пренесли през границата инкриминираните вещества. Съвсем отделен въпрос е и той е по същество дали всички тези обстоятелства са установени по изискуемия от НПК безспорен и категоричен начин. Непосочването в обвинителния акт кои са доказателствата поотделно за всеки от фактите, на които е основана обвинителната теза, не съставлява основание за отмяна на постановените съдебни актове и връщане на делото в предходен процесуален стадий. Освен че чл. 246, ал. 2 от НПК не поставя подобно изискване, всички събрани по делото доказателства са били на разположение на страните, в това число и на подсъдимите и те са могли да се запознаят с тях по време на цялата

съдебна фаза на процеса. Достатъчно е в тази насока да се спомене, че те са се ползвали от предаденото им от разследващия орган електронно копие на всички документи, събрани в досъдебната фаза на наказателния процес, а в съдебната фаза са им предоставени преписи от протоколите от съдебните заседания, включително и на чуждия език, който двамата подсъдими владеят.

Най-сетне неоснователно е и твърдението, че коментираният прокурорски акт не съдържа данни за подсъдимите. И двамата касатори са идентифицирани посредством лично и фамилно име и дата и място на раждане, гражданство/поданство съобразно записаното в личните им документи. Отразени са образованието, трудовата им ангажираност и предходната им съдимост, поради което не съществува съмнение за тяхната самоличност, което да налага отмяна на постановените съдебни актове и връщане на делото в предходен процесуален стадий. Повод за това не съставлява и пропусъкът на прокурора да посочи в обстоятелствената част на обвинителния акт обстоятелствата, свързани със здравословното състояние на подс. М. и семейното положение на подс. П., защото това са обстоятелства, които могат да бъдат изяснени в хода на съдебното следствие и съответно да бъдат съобразявани от съда – в същия смисъл е Тълкувателно решение (ТР) № 2/2002 год. на Общото събрание на наказателна колегия (ОСНК). Не се основава върху материалите по делото и твърдението, че към обвинителния акт не е приложен списък на поисканите от държавното обвинение свидетели – на л. 23-24, т. 1 от н. о. х. д. № 1037/2020 год. се намира изготвеният от наблюдаващия прокурор списък на лицата за призоваване, в който са посочени както имената и адресите на общо десет свидетели, които са били разпитани от първостепенния съд, така и тези на вещите лица, изготвили заключенията по назначените на досъдебното производство експертизи.

Тук е мястото отговор да получи и доводът на подсъдимите за нарушено право на справедлив процес поради предубеденост на наблюдаващия прокурор В. Р.. Процесуалното развитие на делото не дава основание да бъде възприето това възражение. След отмяната на присъдата и връщане на делото на първата инстанция за ново разглеждане този въпрос изобщо не може да бъде поставян, тъй като след отвода на първоначално определения съдебен състав (С. П., Т. А., И. П., М. И. и Т. У.) и преразпределянето на делото на друг такъв (Е. Я.-П., И. С., А. К., А. В. и Г. И., който е постановил присъда № 34/03. 06. 2022 год.), в съществената си част то е продължило с участието на другия наблюдаващ прокурор Г. М., чиито актове и процесуални действия в досъдебната фаза и в съдебното производство не показват тенденциозност във вреда на подсъдимите. Внимателният прочит на постановленията на прокурор Р. по време на цялото досъдебно производство също не разкрива предварително формирано към онзи момент убеждение във виновността на жалбоподателите М. и П.. Претенцията на касаторите не може да бъде обоснована и с отказа да бъдат удовлетворени доказателствените искания на защитата, направени при предявяване на разследването и това е така предвид съдържанието на постановлението от 09. 11. 2018 год. (л. 1295-1296, т. 9 от ДП) и използваните от прокурор Р. изразни средства в него. Като допълнителен аргумент в тази насока следва да се изтъкне подготвителната функция на досъдебното производство и гарантираното от закона право на страните, в това число и на подсъдимите и защитниците им да ангажират доказателства в съдебната фаза на процеса, включително и да отправят отново онези искания, които не са били уважени от разследващия орган или от наблюдаващия прокурор.

Що се отнася до участието на прокурор Р. при първоначалното разглеждане на делото под № 1354/2018 год. и пред първия състав по настоящото първоинстанционно производство, е безспорно установено извършването на действия от нейна страна, несъобразени с процесуалното положение на прокурора като страна в съдебното производство, осъществяваща единствено функцията по обвинението, но не и тази по ръководство и решаване, които са дали основание за отвеждането ѝ. Несъмнен факт са и

неколкократните нейни изявления пред различни електронни медии (от 25. 02. 2019 год. и от 25. 03. 2019 год), които индицират на вече формирано становище относно виновността на подсъдимите. Съвкупността от тези обстоятелства наред с приобщаването към доказателствената маса на част от свидетелските показания, депозираните по н. о. х. д. № 1354/2018 год. и пред първия състав по настоящото дело, поставя въпроса дали несвоевременното отвеждане на прокурор Р. препятства приложението на чл. 281, ал. 1 от НПК, респ. допустимо ли е съдилищата по фактите да основават своите изводи върху доказателства, събрани с участие на предубеден прокурор. Освен че НПК не съдържа формална забрана за прочитане на коментираните показания, следва да се има предвид, че те са били депозираните в условията на устност, непосредственост и състезателност, при максимални гаранции за правата на подсъдимите и техните защитници, а предубедеността на прокурора не се е отразила върху съдържанието на посоченото от свидетелите по време на съдебното следствие (сходно е разрешението, дадено в Р. № 101/2013 год. по н. д. № 184/2013 год. на III н. о.).

Изявленията на третия прокурор, встъпил в процеса след отвода на В. Р. – Д. И., направени в разпоредителното заседание от 17. 05. 2021 год. и в заседанието по същество от 29. 06. 2021 год., също не дават основание за отмяна на въззивния съдебен акт и на първоинстанционната присъда. На първо място, защитата в нито един момент не е изразила съмнение в непредубедеността на прокурора и го е заявила ясно и недвусмислено в двете посочени съдебни заседания, като тази позиция не е претърпяла промяна по време на производството. По-важното обаче е, че за разлика от прокурор Р. участието на прокурор И. в първоинстанционното производство е останало изцяло в рамките на нейните правомощия като страна в съдебната фаза на процеса. Не са установени съзнателни и целенасочени действия, свързани с неправомерно събиране на доказателства без знанието и разрешението на ръководно-решаващия орган; не са налични данни за въздействие върху свидетели и вещи лица в полза на обвинението; няма нейни изявления пред местни или централни медии, в които тя да пренебрегва презумпцията по чл. 16 от НПК като изразява предварително увереност във виновността на К. М. и Р. П.. Задаваните от нея въпроси на свидетели и експерти, становищата ѝ във връзка с доказателствените искания на защитата, с част от които се е солидаризирала, позицията ѝ по повод молбите за изменение на мерките за неотклонение и другите мерки за процесуална принуда, приложени спрямо подсъдимите, също не индицират на действителна пристрастност, вследствие на която да са нарушени изискванията на чл. 6 от КПЧОС за справедлив процес (в същия смисъл е и Р. № 2/2021 год. по н. д. № 687/2020 год. на III н. о.). Отделно от това отново следва да се подчертае, че в по-голямата част от съдебните заседания, в които са събрани най-значимите за правилното изясняване на делото доказателства, държавното обвинение е било представлявано освен от прокурор Д. И. и от прокурор Г. М. или последната е била единствен представител на прокуратурата.

Незаслужен е и упрекът на подсъдимите и защитниците им към съдържанието на проверяваното въззивно решение. Внимателният преглед на съдебния акт не показва значими отклонения от процесуалния стандарт, заложен в чл. 339 и чл. 305, ал. 3 от НПК, които да налагат отмяната му на това основание и връщане на делото за ново разглеждане. Въз основа на собствения си задълбочен анализ на доказателствената съвкупност въззивната инстанция е достигнала до същите фактически констатации като окръжния съд; обективизирала е изводите си относно достоверността и убедителността на доказателствата и доказателствените средства, излагайки обстойна аргументация за това, като е посочила кои са доказателствените източници, относими към всеки от епизодите, включени в продължаваната престъпна дейност; отразено е заключението ѝ относно приложимия материален закон; обсъден е и размерът на наказанията, наложени на подсъдимите. Наред с това контролираният съд е коментирал внимателно и задълбочено съществени доводи на подсъдимите и защитниците им досежно доказателствената

съвкупност, правната квалификация на деянието и индивидуализацията на наказанията, като изрично е посочил защо ги приема за неоснователни. Що се отнася до констатацията на ВАС, че мотивите към първоинстанционната присъда в доказателствено-аналитичната им част са до известна степен схематични, следва да се имат предвид не само забраната на чл. 335, ал. 3 от НПК и процесуалното развитие на делото, свързано с отмяна на присъдата по първоначално образуваното н. о. х. д. № 1354/2018 год. на Окръжен съд – Варна, но и обстоятелството, че за разлика от касационната инстанция въззивният съд е такъв и по правото, и по фактите, с оглед на което е суверенен да извърши самостоятелна преценка на събраните по делото доказателства. Най-сетне, изготвянето на решението след изтичане на сроковете по чл. 340 от НПК няма отношение към законосъобразността или незаконосъобразността на съдебния акт. Сроковете са инструктивни и неспазването им би могло да доведе единствено до евентуалното ангажиране дисциплинарната отговорност на съдията-докладчик, но не и до отмяната на проверявания съдебен акт.

На следващо място, обстоятелството, че апелативният съд е потвърдил първоинстанционната присъда, в чийто диспозитив отсъства изразът „...при условията на посредством извършителство чрез използването на наказателно неотговорните лица П. А. Т. и М. Р. К....“, не означава, че е било утвърдено осъждането на подсъдимите по непредявено обвинение. Такова би било налице, ако прокурорът не е упражнил правомощията си по чл. 287 от НПК и въпреки това съдът е приел за установени обстоятелства, които имат значение за определяне фактическия състав на престъплението, но не са посочени в обвинителния акт и по тях подсъдимият не се е защищавал, защото не са му били предявени по надлежния процесуален ред – ТР № 57/84 на ОСНК. Непредубеденият прочит както на мотивите към първоинстанционната присъда, така и на проверяваното въззивно решение не показва подсъдимите да са били осъдени за деяние, различно от описаното в обвинителния инструмент било поради това, че е приет друг механизъм на извършване на престъплението, било защото е разширен обемът от съставомерни действия, извършени от подсъдимите. Въззивната инстанция е приела, (а преди нея това е сторил и окръжният съд), че към м. септември 2016 год. подсъдимите създали организация за внос в ЕС на забранени вещества, укрити в контейнери с разрешени стоки от азиатски страни, като си разпределили ролята така, че подс. П., възползвайки се от контактите си с лица в /държава/ и в страни от /континет/ и /континет/, занимаващи се с производство и преработка на синтетични прекурсори, намирал доставчици, плащал цената, давал информация за фирмата получател на територията на /държава/ и за страната в ЕС и населеното място, където следва да се достави вече получената пратка, а подс. М. осигурявал дружества в /държава/, които да получават стоката, организирал вноса на контейнерите със стоката в /държава/, както и последващото транспортиране на прекурсорите и наркотичните вещества като вътреобщностна доставка до съответната страна от ЕС, уведомявайки за всички тези обстоятелства подс. П.. Като част от правно значимата фактология е отразена уговорката за проверка на сигурността на канала посредством изпращането на контейнер, в който не се съдържат забранени вещества, както и реализацията ѝ на практика; описани са и конкретните действия на подс. М. по въвеждане в незаконната дейност първоначално на свид. П. Т., а впоследствие и на свид. М. К., както и извършеното от последните двама и от свид. Ж. К. във връзка с трите инкриминирани контейнера, съдържащи съответно Р., АРАА и АРААН. Именно тези обстоятелства, както беше посочено по-горе, са залегнали и в обстоятелствената част на обвинителния акт. Наред с това на стр. 43 от въззивния съдебен акт, при обосноваване фактическия състав на съществено от П. и М. престъпление ВАС отново изрично е посочил, че подсъдимите не са извършили контрабандата посредством свои собствени физически действия, но са го сторили, използвайки други лица и чужди дружества така че последните да прикрият връзката на двамата с товарите в случай на разкриване на дейността им. Най-сетне, непроменена е

останала и правната квалификация на деянието като контрабанда на прекурсори в особено големи размери, представляваща особено тежък случай и извършена от подсъдимите в съучастие като съизвършители при условията на продължавано престъпление – престъпление по чл. 242, ал. 4 вр. ал. 3 вр. чл. 20, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК. В същото време не съществува и претендираната от касаторите неяснота относно волята на съдилищата по фактите, нито твърдяното от защитниците непреодолимо противоречие между диспозитива и мотивите към първоинстанционната присъда. Ето защо обсъденият довод не е от естество да постигне целения от подсъдимите и защитниците им процесуален резултат – отмяна на постановените съдебни актове и връщане на делото за ново разглеждане.

Доколкото касаторите черпят аргументи от предходното решение на ВАС – това по в. н. о. х. д. № 112/2020 год., за да обосноват тезата за осъждане по непредявено обвинение, следва да се посочи, че едно от основанията за отмяна на присъдата е било наличието на противоречие в изводите на първия състав на окръжния съд относно ролята на свидетелите П. Т. и М. К. в инкриминираната престъпна дейност, които веднъж са третирани като помагачи на подсъдимите – факт, предполагащ общност на умишъла, след което съдът е приел, че такава общност не съществува и П. и М. са използвали посочените лица без да ги уведомяват за престъпния си замисъл. С проверявания понастоящем съдебен акт, а и с присъдата, постановена при повторното разглеждане на делото, това противоречие е преодоляно и съдилищата по фактите последователно и неотклонно са поддържали, че на първия от двамата свидетели не е било известно наличието на прекурсора Р. в първия от инкриминираните контейнери, т. е. налице е грешка по смисъла на чл. 14 от НК, което е една от хипотезите на посредственото извършителство, а макар вторият да е съзнавал, че в останалите контейнери се съдържат забранени вещества, не е действал с намерение да осъществи престъпление в съучастие с подсъдимите, поради което отсъства общност на умишъла.

Ръководейки се от разпоредбите на Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20. 10. 2010 год. относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство, касационната инстанция намери, че са неприемливи и възраженията на подсъдимите за нарушено право на защита поради това, че не им е предоставен писмен превод на материалите от досъдебното производство. В чл. 3, т. 2 и т. 3 от цитирания нормативен акт на ЕС са визирани две категории документи, за които следва да бъде осигурен превод на език, разбираем за обвиняемото лице. Първата от тях касае онези процесуални актове, които съдържат информация за естеството на повдигнатото обвинение и взетото решение за лишаване от свобода (независимо дали се касае за мярка за неотклонение или присъда, с която е наложено такова наказание). Неизпълнението на задължението за превод на тези документи всякога би било съществено нарушение на процесуалните правила и би съставлявало основание за отмяна на постановения съдебен акт – това разбиране е залегнало и в предходното решение на въззивната инстанция, с което е била отменена присъдата по н. о. х. д. № 1354/2018 год. Съгласно чл. 3, §. 3 от Директивата втората категория са тези, чиято значимост за правото на защита е предоставена на преценката на ръководно-решаващия орган. В настоящия казус с такова значение безспорно са показанията на разпитаните по делото свидетели и особено на М. К., П. Т. и свидетел с тайна самоличност № 2, както и заключенията на физикохимичните и оценителните експертизи, приети по делото. Отсъствието на писмен превод обаче не предполага отмяна на проверяваното решение и връщане на делото за ново разглеждане предвид обстоятелството, че разглежданият казус попада в хипотезата на чл. 3, §. 7 от Директивата. Същата предвижда възможност за предоставяне на устен превод или устно резюме на документите от съществено значение вместо писмен такъв, при условие че по този начин не се накърнява справедливостта на производството. Всички свидетели са били разпитани непосредствено в съдебно заседание при осигурен симултантен превод за

подсъдимите, които активно са упражнили правото си да им задават въпроси за изясняване на правно значимите обстоятелства. Когато е било необходимо да бъдат приобщени показанията им от досъдебното производство, те са били прочетени, като това отново е станало с участието на преводача от български на нидерландски. По същия начин в съответствие с процесуалните изисквания първостепенният съд е процедирал и по отношение на експертизите, чиито заключения са били огласени преди разпита на вещите лица, така както е сторил и с писмените доказателства. В нито един момент от развитието на производството подсъдимите не са изразили недоволство от качеството на предоставения им устен превод и не са твърдели, че той не им позволява да разберат смисъла и съдържанието на изявленията на свидетелите или на експертите. Наред с това след изготвянето на протоколите от съдебните заседания на подсъдимите е бил предоставен и техен писмен превод, срещу точността на който те не са възразили в срока по чл. 311 от НПК. Начинът, по който е протекла защитата им пред долустоящите съдилища и пред касационната инстанция и естеството и обхвата на наведените доводи, включително и чрез цитиране на цели пасажки от свидетелските показания или на писмените материали от досъдебното производство, изключва всякакво съмнение, че в конкретния казус изискването на чл. 3, §. 7 от Директивата за гарантиране справедливостта на процеса е било спазено. Претенцията за отмяна на решението не може да бъде обоснована и с разпоредбата на чл. 6, §. 3, б. „е“ от Конвенцията за защита правата на човека – в тази връзка ЕСПЧ е указал, че цитираната разпоредба не изисква превод на всички документи по делото. Критерият дали е допуснато нарушение или не е дали предприетите от ръководно-решаващия орган действия са достатъчни за гарантиране правото на защита на подсъдимия (решение по делото К. v. А., §§. 81 и 83). Изложеното по-горе относно начина, по който е протекло производството по делото, показва, че усилията на съдилищата в тази насока са достатъчни и с оглед изискванията на Конвенцията.

Настоящият съдебен състав не намери основание за отмяна на въззивния съдебен акт и в доводите на подсъдимите, касаещи документи на чужд език, които не са били преведени на български. Преди всичко не отговаря на истината твърдението, че не са преведени на езика на производството документите, получени в изпълнение на молбите за правна помощ, които обективират резултатите от контролираната доставка на контейнер С. от /държава/ до /държава/. Както тези в т. 4 от ДП (получени от Н.), така и съдържащите се в т. 5 от ДП (изпратени от /държава/, /държава/, /държава/ и /държава/) са придружени от надлежен превод. Същото се отнася и за събраните доказателства по реда на международното сътрудничество от /държава/, /държава/ и /държава/ в т. 6 и т. 7 от ДП. Не се откриват и твърденията от подс. П. непреведени от английски език документи в т. 8 от ДП и от нидерландски – в т. 9 от ДП. Съответно на действителното положение е единствено възражението, че не е осигурен превод на материалите от трансферираното наказателно производство, водено в /държава/ против няколко лица, в това число и подс. М.. Тук обаче е необходимо да бъде направено уточнението, че съществена част от тези материали представляват вече преведените документи, съдържащи се в т. 6 от ДП. Именно и само върху тях е изградена обвинителната теза. Единствено те са залегнали и в първоинстанционната осъдителна присъда, и в потвърждаващото я въззивно решение. В съответствие с изискването на чл. 21 от НПК няма позоваване на непреведени на български език документи от воденото в Б. и прието в България наказателно производство. Наред с това самите подсъдими не са посочили пред инстанциите по фактите кои са документите без български превод, които ползват защитната им теза и които е наложително да бъдат преведени, за да придобият качеството на писмено доказателство или доказателствено средство, а това е било възможно да бъде сторено предвид обстоятелството, че те са на език, който и двамата касатори владеят.

Макар да не е лишен от основание, аргументът на подсъдимите, че част от

документите, съпровождащи трите инкриминирани контейнера и контейнерите за проверка на сигурността на канала, не са придружени от български превод, също не води до желаните от тях процесуални последици – отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане. Това е така не само защото съдържанието на фактурите и сертификатите за произход е възпроизведено в последващи митнически документи (когато такива са били подадени), но и защото – и това е много по-важно – съществуват достатъчно други доказателства, изводими от показанията на свидетелите митнически служители и на М. К., П. Т. и Ж. К., които установяват откъде пристига стоката, кое е търговското дружество, посочено като получател на контейнера, какво е съдържанието му по документи и действителното му такова. В тази връзка следва да се припомни, че чл. 14 от НПК не допуска предварително установена сила на доказателствата и средствата за тяхното установяване, поради което всички обстоятелства, включени в предмета на доказване, могат да бъдат установявани посредством всички допустими по НПК доказателствени средства. При положение, че контролираната инстанция се е позовала не само и не толкова на непреведените на български документи, а преди всичко на свидетелските показания, допуснатото процесуално нарушение не може да бъде квалифицирано като съществено.

Несподеляеми са и доводите на подсъдимите и защитниците им за неоснователен отказ от страна на въззивния съд да попълни делото с доказателства. Константна е практиката на ВКС, че не всякога отхвърлянето на направените доказателствени искания съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, защото доказателствената дейност на съда и страните е ограничена от фактическите рамки, поставени от прокурора в обвинителния акт. Задължението за обективност, всеостранност и пълнота и за установяване на обективната истина обхваща само онези обстоятелства, описани в обстоятелствената част на коментирания процесуален документ, които касаят авторството на деянието, механизма на извършването му и неговите обективни и субективни признаци. Съдът не е длъжен да събира доказателства за факти, които остават извън предмета на доказване, респ., отсъствието на такива доказателства няма за последица нарушаване на правилата за събиране, анализ и оценка на доказателствената съвкупност. Такова ще е налице единствено ако вследствие на отказа са останали неизяснени обстоятелства, включени в предмета на доказване. Настоящият казус обаче не е такъв.

Преди всичко като несъответно на процесуалния закон следва да бъде определено възражението на подс. П. за нарушено право на защита поради отказ да бъде допуснат разпит на лицата М. Д. и В. Р.. Разпоредбата на чл. 118, ал. 2 от НПК въвежда забрана да бъдат конституирани като свидетели лицата, които са извършвали действия по разследването и съдебни следствени действия. От материалите по делото е видно, че като разследващ митнически инспектор Д. е водила разследването през по-голямата част от досъдебната фаза, като е привлякла в качеството на обвиняеми двамата чужди граждани, разпитала преобладаващата част от свидетелите, извършила е редица претърсвания и изземвания, както и огледи на местопроезшествие и на веществени доказателства, назначила е множество експертизи. От своя страна Р. е била наблюдаващ прокурор по делото и освен че е ръководила разследването и е осъществявала надзор над разследващия орган, е взела участие като страна в съдебната фаза на процеса. Отвеждането ѝ от разглеждането на делото след отмяната на първата присъда на ВОС не заличава извършените от нея до този момент процесуални действия и не е от естество да преодолее забраната на чл. 118, ал. 2 от НПК.

Аналогични съображения следва да бъдат изложени и по повод отхвърлените от инстанциите по фактите искания на подсъдимите за разпит на лицата Ц. К. и Г. Ж.. В качеството си на ръководител на ДАТО първият от тях е дал разпореждане за прилагане на СРС. Съгласно процесуалния закон неговият акт е предпоставка за законосъобразното използване на този способ на доказване, то е част от сложния фактически състав,

регламентиран от раздел VIII на глава четиринадесета от НПК. Ето защо той също се явява лице, което има друго процесуално качество и попада под забраната на чл. 118 от НПК. Колкото до Г. Ж., невъзможността да бъде разпитан като свидетел произтича от участието му като специалист-технически помощник при огледа на електронната поща на „Г.“ О..

Твърденията на защитата на подс. М., че е останала неизяснена връзката между свид. П. Т. и /фирма/, са неоснователни. Освен че искания в тази насока не са правени нито пред решаващия състав на първата инстанция, нито пред този на апелативния съд, доводът очевидно се основава на погрешното разбиране, че този факт може да бъде установен единствено посредством писмени доказателства, каквито, между другото, се съдържат в т. 2 от ДП. Наред с това за обсъжданото обстоятелство са били събрани множество взаимно допълващи се гласни доказателства, изводими от показанията на свидетелите А. Т., С. К., Ж. К. и на самия Т., които въззивният съд е обсъдил внимателно и задълбочено.

Несподеляем е и аргументът, че съдът е следвало да допусне в качеството на свидетели П. К. и С. Т. – управители съответно на /фирма/ и „/фирма/като изследва и цялостната икономическа дейност на лицата и на управляваните от тях фирми. Необходимостта от намирането на друго дружество, което да бъде вписано като получател на товара, е произтичала от невъзможността да бъде прехвърлено /фирма/ поради задължнялостта му, а също и от влошилите се отношения между свид. П. Т. и подс. М. – факт, за който са свидетелствали както самият Т., така и М. К. и Ж. К.. Обстоятелствата, свързани с използването на двете търговски дружества като прикритие на незаконната дейност на подсъдимите, така че при разкриването ѝ последните да останат извън подозрение, е изяснена подробно посредством показанията на свид. М. К., който не е отрекъл нито предшестващата деянието своя връзка с тези две фирми, нито това, че той е предложил на П. и М. (при вече взето от тях без външно въздействие и неотклонно следвано решение да продължат неправомерните си действия) вносът на прекурсори и наркотични вещества да стане именно посредством тях. Впрочем, тази връзка на свид. К. специално с /фирма/ следва и от обстоятелството, че именно свидетелят е предоставил адреса и паролата на електронната поща на дружеството. Дали митническите служители са допуснали нарушения във връзка с оформянето на документацията по вноса на контейнер С., съдържащ А., като не са се уверили, че свид. К. притежава представителна власт и не са изискали пълномощно от управителя на /фирма/, остава извън предмета на доказване, поради което контролираната инстанция не може да бъде упрекувана, че не е концентрирала процесуалното си изследване в тази насока. Необходимостта от разпита на П. К. не може да бъде обоснована и с намиращото се на л. 412, т. 3 пълномощно на лицето А. Т., защото с факта на преминаването през държавната граница на втория от трите контейнера, деянието е довършено и последващото му движение на територията на страната не попада сред съставомерните обстоятелства. Колкото до неудовлетвореното искане да бъде подложена на проверка цялостната дейност на /фирма/и /фирма/, въззивният съд законосъобразно е приел, че това не е необходимо за разкриването на обективната истина, защото остава извън предмета на доказване, такъв какъвто е очертан в обвинителния акт, а и защото от естеството и интензивността на тази дейност не биха могли да се правят каквито и да било изводи в подкрепа на която и да било от двете тези по делото.

Претендираната от касаторите отмяна на въззивния съдебен акт не може да бъде обоснована и с отказа да бъде разпитано лицето К. Б.. Това е така, защото прокурорът е ситуирал обвинението като време в периода от 26. 01. 2017 год. до 16. 03. 2018 год., а като място – в [населено място], обл. В. и по-специално в Митнически пункт /митнически пункт/при Митница /населено място/. Пак на същото място е осъществен и вносът от м. септември 2016 год., предприет преди процесната престъпна дейност, за да бъде проверена сигурността на канала и възможните рискове от използването му. В същото

време е установено, че Б. е служител на Митница /населено място/, като няма нито обвинителни твърдения, нито дори индиция, а какво остава за годни доказателства, че той е насочил подсъдимите към [населено място], че ги е свързал със свои колеги, че им е разяснявал евентуални особености в практиката на служителите в Митнически пункт/митнически пункт/, че им е съдействал да бъдат избегнати подозрения към фирмите, ползвани от П. и М. за прикритие на дейността им. Обстоятелството, че по отношение на това лице са били прилагани СРС не променя този извод, тъй като нито обвинението, нито защитниците са се позовали на тях за изграждане и обосноваване на своята позиция, а съдът се е ограничил единствено да спомене, че такива протоколи за ВДС съществуват по делото.

Не се установява нарушение на изискването за обективност всестранност и пълнота поради това, че инстанциите по фактите не са извършили оглед на изетия от подс. П. преносим компютър /марка/. Оплакването му в тази насока е обвързано с наличието на документ, отнасящ се до евентуалното закупуване на промишлена сграда на територията на пристанище /населено място/. Вярно е, че са налице свидетелски показания за подобни намерения на подсъдимите именно във връзка с безпрепятственото осъществяване на незаконната им дейност, но това обстоятелство нито е сред съставомерните факти, описани в обвинителния акт, нито пък долустоящите съдилища са го ползвали като аргумент в подкрепа на изводите за съпричастност на подсъдимите към инкриминираното деяние.

Контролираната инстанция не е имала основание да допусне и експертиза на имейлите, съдържащи се в електронната поща на /фирма/. От жалбата на подс. М. не става ясно какво е естеството на претенцията му на стр. 3 за „нова експертиза и проучване на имейлите“. Не се установява такова искане да е правено от подсъдимия пред решаващите състави по н. о. х. д. № 1037/2020 год. и по в. н. о. х. д. № 258/2022 год., а ако е било отправяно пред предшестващите първоинстанционни или въззивни съдебни състави, да е било подновено. Останалите страни също не са сезирали съда с подобно настояване. Не се твърди, че имейлите са манипулирани по какъвто и да било начин, за да е необходимо експертно изследване на това кой е техният подател или получател, респ. на времето и мястото на изпращането или получаването им. Колкото до това, че приложените на досъдебното производство разпечатки от електронната кореспонденция са били нечетливи, няма обективна основа за извод за преднамереност на разследващия орган или прокурора във вреда на подсъдимите, а и този недостатък е бил отстранен от апелативния съд, като е изискано, прието и предявено на страните четливо копие на коментираните писма.

Несподеляемо е оплакването, че неоснователно е оставено без уважение искането на подсъдимите за прилагане към материалите по делото на образувания в Евроджъст казус с № ID 35908. Въззивната инстанция е положила значителни усилия в тази насока, но те са останали безрезултатни предвид обстоятелството, че казусът е закрит и материалите по него не се съхраняват. В същото време всички документи, получени в резултат на съдействието на Евроджъст по линията на международната правна помощ от /държава/, /държава/ и /държава/, както и тези – резултат от контролираната доставка на контейнер С. от /държава/ до/държава/са били надлежно приобщени към доказателствата по делото и всяка от страните е получила възможност да ги ползва и интерпретира съобразно изпълняваната от нея процесуална функция по обвинението или защитата, поради което не може разумно да се поддържа, че правото на защита на Р. П. и К. М. е било нарушено.

Най-сетне следва да бъдат обсъдени и доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила поради отказа на прокуратурата да разследва цялостната стопанска дейност на свид. М. К., което според подсъдимите би довело до привличането му в качеството на обвиняем. Подобни аргументи са били изложени пред въззивната инстанция и тя законосъобразно е отказала да отмени първоинстанционната присъда на

това основание, защото то влиза в противоречие с принципното положение, залегнало в чл. 127, т. 1 и т. 3 от Конституцията и чл. 46, ал. 1 от НПК, че по делата от общ характер господар на досъдебното производство е единствено прокурорът. Той е органът, под чието ръководство и надзор се осъществява подготвителната фаза на наказателния процес и единствено от неговата суверенна преценка зависи кои лица ще бъдат привлечени в качеството на обвиняеми и за какви престъпления – чл. 46, ал. 1 и ал. 2, т. 1 от НПК. В това отношение представителят на държавното обвинение не може да получава указания от други органи и в частност от съда. Извън изрично посочените в закона случаи съдът не може да интервенира в досъдебното производство и да предопределя хода му, изземвайки изключителни правомощия на прокурора и указвайки му, какво обвинение и срещу кои лица следва да бъде повдигнато. След като представителят на държавното обвинение е преценил, че доказателствата по делото не насочват към съучастническа дейност на свид. К., настоящият съдебен състав не разполага с правомощия да отмени въззивното решение и първоинстанционната присъда по съображения за необходимост от привличането му в качеството на обвиняем.

Не намират подкрепа в материалите по делото възраженията, че изводите на контролираната инстанция относно правно значимите обстоятелства са основани на доказателствени средства, които не са събрани по предвидения в НПК процесуален ред.

Въпросът за времето и начина, по който е образувано наказателното производство, е бил поставен на вниманието на въззивния съд, обсъден е внимателно и задълбочено и е получил своето вярно разрешение на л. 42 от проверявания съдебен акт. Аргументацията му е процесуално издържана и се споделя и от касационната инстанция. В допълнение към нея следва да се припомни, че процесуалното предназначение на действията по чл. 212, ал. 1 и 2 от НПК е да отграничи момента, след който информацията, интересуваща процеса, придобива процесуална стойност и се превръща в доказателство, което следва да бъде събрано и проверено по реда на НПК. Доколкото по дела от общ характер поставянето на началото на наказателния процес е единствено в правомощията на прокурора (ал. 1) или на разследващите органи (ал. 2), само тяхна е преценката дали ли са законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление. В настоящия казус началото на процеса е поставено по реда на чл. 212, ал. 2 от НПК на 10. 02. 2017 год. с разпита на свид. С. К. по повод съдържанието на първия от трите инкриминирани контейнера – този с № С.. Обстоятелството, че контактите на свид. М. К. със служителя на ДАНС предшестват с няколко месеца пристигането на контейнера на пристанище /пристанище/, не означава, че по този начин е започнало разследване по смисъла на НПК, за да е необходимо подаването на молба, жалба, писмен сигнал или друг документ с характер на съобщение до органите на досъдебното производство за извършено престъпление по смисъла на чл. 208, т. 1 от НПК.

Несъстоятелни са възраженията за негодност на част от доказателствата и доказателствените средства поради това, че били събрани по време, когато според подс. П. досъдебното производство било трансферирано в/държава/. Тези доводи се основават на смесването на две коренно различни по естеството и последиците си процедури. При трансфера на наказателно производство компетентните органи на една държава изпращат делото на органите на друга държава като се отказват от правомощията си да разследват и да докажат извършеното престъпление и да накажат извършителя му и предоставят тези правомощия на приемащата производството държава. Вследствие на това висиящността на наказателния процес в изпращащата държава бива преустановена и тя не може да извършва повече никакви действия по делото. В настоящия случай обаче не се касае за трансфер на наказателното производство в /държава/, а за отправяне на молба от българската прокуратура в качеството ѝ на орган, осъществяващ ръководство и надзор върху досъдебната фаза на процеса, до компетентните белгийски власти за оказване на съдействие по повод събиране на доказателства, намиращи се на територията на тази

държава. В този случай производството продължава да бъде висящо и българските разследващи органи могат да извършват процесуални действия по него, като привличат лица в качеството на обвиняем, разпитват свидетели, назначават експертизи и изискват и прилагат писмени документи към материалите по делото. Този извод не се разколебава от обстоятелството, че вследствие на изпратената от прокуратурата молба за правна помощ в Б. е започнало собствено разследване на дейността на подсъдимите и на други свързани с тях лица, което впоследствие е било прието на производство по реда на чл. 478 от НПК. За пълнота на изложението е необходимо да се посочи, че е аналогично положението и с документите, изпратени от Испания и Н. – те също касаят предоставяне на правна помощ, а не са свързани с двукратен трансфер на наказателното производство – веднъж от /държава/ в някоя от двете страни и впоследствие от тях отново в /държава/. Същото се отнася и до действията, извършени на територията на други страни във връзка с контролираната доставка на контейнер С. от /държава/ до /държава/.

Обстоятелството, че част от молбите за правна помощ до други държави не са приложени по делото, не означава, че в действителност такива не са били съставени. За наличието им и за надлежното сезиране на компетентните органи на замолените страни може да се съди от съдържанието на други документи – от искането до ВОС за разрешаване на контролираната доставка на контейнера, съдържащ Р., както и от отговорите, изпратени от чуждите полицейски или съдебни органи. Наред с това самият факт, че нидерландските власти са предприели действия във връзка с претърсване на контейнера и установяване на съдържанието му, след което са предоставили исканата от българската прокуратура информация, включително и чрез използването на дипломатически канали, за да бъдат изпратени взетите от контейнера представителни проби, убедително показва несъстоятелността на друго възражение на подсъдимите – за отсъствие на съгласие от нидерландска страна за извършване на контролираната доставка до нейна територия и за оказване на съдействие по настоящото наказателно производство. Ето защо всички документи, получени от /държава/, /държава/, /държава/, /държава/, /държава/ и /държава/ представляват годин източник на доказателства и апелативният съд не е допуснал нарушение на процесуалните правила като е основал върху тях изводите си за част от фактите, включени в предмета на доказване.

Проверката на решението не установи да са допуснати нарушения на процесуалните правила при оценката на процесуалната годност на ВДС, придобити при експлоатиране на СРС. Всички искания са направени в рамките на наказателния процес от компетентен орган по чл. 173, ал. 1 от НПК и се отнасят за престъпления, за които е допустимо прилагането на обсъждания способ на доказване. Във всяко от тях е предоставена подробна информация за обстоятелствата, при които е извършено деянието; посочени са способите, чието използване се настоява да бъде разрешено; индивидуализирани са лицата и обектите, по отношение на които ще бъдат прилагани СРС; изрично е отразен срокът, в който ще бъдат експлоатирани СРС, като необходимостта от точно тази продължителност може да бъде изведена от описанието на обстоятелствата и преди всичко от това, че доставките се извършват по море от /континет/ и континент/, което неминуемо изисква повече време; представена е и убедителна и достоверна аргументация защо е невъзможно релевантните факти да бъдат установени посредством конвенционалните способи на доказване. Съдържанието на дадените разрешения недвусмислено показва, че е осъществен реален и ефективен съдебен контрол при извършена обективна преценка както относно необходимостта от прилагане на поисканите оперативни способи, така и досежно сроковете за експлоатация на СРС, вследствие на която някои от тях не са допуснати изобщо, а използването на други е разрешено за по-кратък срок. Налице е и изискуемото от чл. 16 от Закона за СРС писмено разпореждане за прилагане на СРС.

От протоколите за ВДС е видно, че са прилагани единствено разрешените оперативни способи във времеви граници, посочени от надлежно упълномощения заместник-

председател на ВОС, като те касаят лицата, за които е дадено разрешение. Разбира се, доколкото един от разрешените способности е бил подслушването на телефонната комуникация, неизбежно е било в протоколите за ВДС да бъдат фиксирани не само подслушваните лица, но и онези, които са ги търсили или са били търсени от тях. Това обяснява защо в протоколите за ВДС от подслушването на подс. М., приложени в папка № 1, се съдържат разговори със свид. М. К.. Обстоятелството, че към този момент свидетелят все още не е депозирал декларация по чл. 12 от ЗСРС, не води до негодност на протоколите за ВДС, касаещи резултатите от подслушването на подсъдимия, тъй като прилагането на СРС по отношение на него предхожда значително по време тези, използвани спрямо свидетеля – докато по отношение на подс. М. СРС са били експлоатирани за времето от 22. 02. 2017 год. до 22. 08. 2017 год., досежно свидетеля това е станало през първата половина на 2018 год.

Обстоятелството, че не само протоколите за ВДС, документиращи контактите на подс. М., но и тези, отнасящи се до останалите контролирани лица са изготвени със значително закъснение също не дава основание за изключването им от доказателствената съвкупност. Предвидените в ЗСРС срокове за изготвяне на протоколите за ВДС и предоставянето им на органите, поискали или разрешили прилагане на СРС, не са преклузивни и неспазването им не съставлява неотстраним порок. От гледна точка на правото на защита на подсъдимите това закъснение би имало значение само ако те са били лишени от възможността да се запознаят с тях, какъвто обаче не е настоящият казус, защото всички протоколи в тяхната цялост са били на разположение на страните по време на цялото съдебно производство. Не се установява и твърдяното от подс. М. разминаване между посочения в описа към всеки том обем на протоколите за ВДС и действителния им брой страници. Наред с това предвид обстоятелството, че коментираният способ на доказване е свързан със съществено навлизане в личното пространство не само на онези, спрямо които се прилага, но и на всички останали, контактували с обектите на подслушване и проследяване, са били взети необходимите мерки в протоколите за ВДС да не бъде обективизирана комуникация, която не касае процесните деяния. Това е и причината в коментираното доказателствено средство да се съдържат само разговорите на подсъдимите помежду им и тези на подс. М. със свидетелите Ж. К., С. К., Л. А. и М. К.. Евентуалното предоставяне на специална техника на свид. К. за документиране на част от разговорите му с подсъдимите не го превръща в разследващ орган, нито му придава друго процесуално качество, респ. няма за последица негодност на свидетелските му показания.

Най-сетне, прегледът на материалите по делото не поражда съмнение за манипулиране съдържанието на последния от трите инкриминирани контейнера – този с № У., пристигнал на пристанище В. на 16. 03. 2018 год. Същият е бил отделен за проверка и съдържанието му е било претоварено в контейнер С., като съпоставянето на констатациите в протокола на л. 347, т. 3 от ДП с този от надлежно разрешеното претърсване, извършено на 04. 06. 2018 год., не сочи на разминаване относно броя и вида на установените в него предмети. Проследяването на номерата на поставените пломби също показва пълно съвпадение при всяко следващо действие. Така след щателната митническа проверка контейнерът е запечатан с пломби с №№ АВ 3352383 и АВ 03191. Същите са открити при огледа, обективиран в протокола на л. 333 и сл., т. 3 от ДП, премахнати са за извършване на действието по разследването и са поставени нови, вече с №№ АВ 3008813 и АВ 03197. Именно те са установени при огледа, извършен от първостепенния съд в заседанието на 26. 10. 2021 год., проведено на контейнерен терминал в Пристанище /пристанище/. В протокола от същото съдебно заседание е отразена както констатацията на съда, че контейнерът съдържа много на брой светлокафяви пълни хартиени чували, така и изявленията на страните, в това число и на подсъдимите и защитниците им, че нямат искания във връзка с огледа на вещественото доказателство. Превод на този съдебен документ, също както и на останалите протоколи

от съдебните заседания, е бил предоставен на подсъдимите. Ако те са считали, че той не отразява вярно и точно установеното при огледа относно количеството или вида на намерените в него предмети, или че не съдържа всички направени от тях изявления, респ. че документираща такива, каквито те не са правили, са разполагали с предоставеното им от чл. 311 от НПК право да поискат поправката му. След като не са се възползвали своевременно от тази възможност следва да се приеме, че той е съставен по реда на НПК и по силата на чл. 131 от НПК представлява доказателствено средство за извършване на съответните действия, за реда, по който са извършени, както и за събраните доказателства. В същото време и протоколите за извършените на досъдебното производство действия по разследването по отношение на последната пратка удовлетворяват законовите изисквания, тъй като съдържат всички изискуеми реквизити, извършени са от компетентен орган в присъствието на поемни лица при наличието на съответната съдебна санкция, когато естеството на извършеното действие е налагало такава. Ето защо като се е позовала на извършения съдебен оглед на контейнер С., както и на доказателствата и доказателствените средства за предходните действия по отношение на него, въззивната инстанция не е допуснала претендираното от подсъдимите съществено нарушение на процесуалните правила.

Внимателният прочит на материалите по делото не дава основание да бъде възприета критиката на касаторите към аналитичната дейност на долустоящия съд. Следва изрично да се подчертае, че голяма част от доводите и на подсъдимите, и на професионалните защитници се основава на доказателства, които не са били събрани от решаващия състав, постановил присъдата по н. о. х. д. № 1037/2020 год. С оглед принципа за неизменност на съдебния състав, залегнал в чл. 258 от НПК и на този за непосредственост по чл. 18 от НПК, за да придобият качеството на доказателствено средство за правно релевантните факти, свидетелските показания, депозирани пред предходните съдебни състави или на досъдебното производство, трябва да бъдат приобщени към доказателствената съвкупност чрез прочитането им по реда на чл. 281 от НПК. Това процесуално изискване не е изпълнено по отношение показанията на свид. Л. А. и на свидетел с тайна самоличност № 2 по н. о. х. д. № 1354/2018 год. и пред първия състав, започнал разглеждането на н. о. х. д. № 1037/2020 год., а по отношение показанията, дадени в досъдебната фаза на процеса – за свид. А. частично досежно отношенията ѝ с подс. М. и в цялост – за свидетел с тайна самоличност № 2. Не са били прочетени и тези на свидетелите М. К. и А. Т., както и на А. Т., депозирани по н. о. х. д. № 1354/2018 год. преди отмяната на първата присъда, постановена от ВОС. Само частично са били приобщени и показанията на свид. М. К. по н. о. х. д. № 1037/2020 год., дадени пред съдебния състав, който впоследствие се е отвел от разглеждането на делото. Ето защо и за окръжния, и за контролиращия го апелативен съд не е съществувало задължение да обсъжда тези свидетелски показания, а отсъствието на процесуална активност за прочитането им не е довело до нарушаване на съдебното задължение за обективност, всестранност и пълнота на изследването, защото вследствие на това не са останали неизяснени обстоятелства.

В изпълнение на задължението си да провери изцяло правилността на първоинстанционната присъда контролираната инстанция е подложила на собствен внимателен анализ доказателствата и средствата за тяхното установяване, обсъждайки ги поотделно и в съвкупността им. Оценъчната ѝ дейност е реализирана при спазване на правилата на формалната логика, като доказателствата са ценени съобразно действителните им смисъл и съдържание. Апелативният съд е възприел като правилно установена фактическата обстановка, описана в мотивите на проверявания от него съдебен акт, като е споделил доказателствената оценка, направена от ВОС и е изложил и собствени съображения относно достоверността на доказателствата и доказателствените средства.

Като се е ръководила от съдържанието и насочеността на депозираните показания

въззивната инстанция правилно е разделила свидетелите на три групи, като в първата е поставила митническите служители и ангажираните с дейността по митническо оформяне на доставките – С. К., К. Н., С. С. и Т. И.. Отчетено е, че те са причастни към последния етап на организираните от П. и М. внос на забранени вещества и нямат контакти с подсъдимите, а само с лицата, които последните са ангажирали, за да си осигурят прикритие и да останат в сянка в случай на компрометиране на канала. При анализа на тези гласни доказателствени средства не е установена пристрастност или предубеденост, а известните непълноти и противоречия в твърденията на четиримата, наложили приложението на чл. 281 от НПК, са отдадени на отдалечеността на разпита им от инкриминираните събития и на спецификата на служебните им задължения, включващи множество подобни случаи. Наред с това е съобразено, че показанията на първите трима от тази група са значими за процеса, защото хвърлят светлина върху начина, по който са протекли митническите проверки. Доколкото от жалбите на подсъдимите може да се изведе оплакване за преднамереност по отношение на първия от трите контейнера – този, съдържащ Р., такава правилно не е била констатирана от решаващите съдилища на първата и апелативната инстанции. Към момента на пристигането на контейнера на пристанище /пристанище/ – 26. 01. 2017 год., наказателното производство все още не е било образувано. Проверката, съгласно показанията на свид. К., е започнала от колегите му по метода на анализ на риска, като те са взели предвид, че изпращачът на стоката е от страна от /континент/, произходът ѝ е от друга страна от същия регион, който е рисков за контрабанда на наркотици, а получателят ѝ е фирма, която не осъществява регулярно внос по море. След като е съпоставил показанията на К. с тези на свидетеля с тайна самоличност № 2 и е установил корелация между тях относно това кога служителят на ДАНС е предприел действия по информиране на митниците за незаконен внос на прекурсори, долустоящият съд аргументирано е отказал да възприеме това възражение на подсъдимите.

Във втората група въззивният съд е поставил заявеното от свидетелите с тайна самоличност и М. К., като при анализа му е демонстрирал същия задълбочен подход, както и при останалите свидетелски показания.

Неоснователно е възражението срещу отказа на инстанциите по фактите да разкрият самоличността на свидетеля с идентификационен № 2. Освен че не са отпаднали основанията на чл. 123, ал. 1 от НПК за защита на свидетеля, необходимостта от разкриване на личните му данни не може да бъде обоснована нито с правото на защита на подсъдимите, нито с изискванията за обективност, всеостранност и пълнота. Разпитът на свидетеля по време на първоинстанционното съдебно следствие е проведен при стриктно спазване на процесуалните правила, като всички касатори и представителят на държавното обвинение са били запознати със съдебния протокол и са получили възможност да се конфронтират с него и да му задават въпроси, макар и съгласно законовия регламент това да е възможно само в писмена форма, след което да ползват отговорите на тези въпроси като аргумент за последващите си доказателствени искания и да ги интерпретират по време на съдебните прения. Разбира се, с оглед критериите, които ЕСПЧ е извел в решенията си по делата *K. v. the N.* и *Van M. and others v. the N.*, е необходимо да се посочи, че показанията на свидетеля в процесуално годната им част нямат решаващо значение за признаването на М. и П. за виновни. В основата на осъдителната присъда са поставени показанията на свидетелите П. Т., Ж. К., А. Т., С. К., М. К. и Л. А., които са с установена самоличност, били са разпитани в открито съдебно заседание с непосредственото участие на подсъдимите и техните защитници, които са генерирали значителна активност при изясняване на съдържащите се в показанията им правно значими обстоятелства като са задавали въпроси, противопоставяли са се на тези, изходящи от държавното обвинение, искали са или са изразявали несъгласие с исканията на прокурора за прочитане на показанията им. Именно тези свидетелски показания са

източник на първични доказателства за съпричастността на подсъдимите към инкриминираното деяние. За разлика от тях заявеното от свидетеля с тайна самоличност № 2 представлява производно доказателство, което служи единствено за проверка показанията на свид. М. К.. Ето защо не може успешно да се поддържа, че неразкриването на самоличността на свидетеля е довело до нарушаване правата на подсъдимите и до несправедливост на водения срещу тях процес.

Защитата обосновава претенцията си и с невъзможността да бъдат поставени в очна ставка свидетелят с тайна самоличност и свид. М. К.. Поначало наличието на противоречия между гласните доказателствени средства не предпоставя задължителното извършване на очна ставка между лицата, депозирали разминаващи се твърдения. Този извод следва от логическото и смислово тълкуване на употребения от законодателя израз в чл. 143, ал. 1 от НПК „може да се направи очна ставка“. При положение, че съществуващите противоречия могат да бъдат преодоляни чрез анализ и съпоставяне на доказателствените източници и са изложени убедителни и изчерпателни съображения кои от тях заслужават доверие (както е сторено в настоящия казус), непровеждането на очна ставка независимо какви са били аргументите за това, не съставлява основание за отмяна на въззивния съдебен акт.

Единственият упрек, който би могъл да бъде отправен към въззивната инстанция във връзка с показанията на свидетел с идентификационен № 2, касае отсъствието на ясно разграничение в коя част е допустимо ползването им като доказателствена основа за релевантните факти. Видно е, че освен за контактите си със свид. М. К. и съобщената му от последния информация, служителят на ДАНС е свидетелствал за получена от него оперативна информация, включително и по реда на международното оперативно полицейско сътрудничество и наред с това е възпроизвел и част от данните, получени при експлоатиране на СРС.

Въпреки че оперативната информация представлява ценен инструментариум при извършване на оперативно-издирвателна дейност, при изграждането на следствени версии и при задаване насоки на разследването, тя не притежава характеристиките на годно доказателство по смисъла на НПК и това е така, защото по правило е събрана по нерегламентиран в процесуалния закон начин и за съда нейният произход, източници и способности на добиване остават неизвестни и недостъпни, поради което е невъзможно извършването на проверка за надеждността, достоверността, изчерпателността и доброволността при предоставянето ѝ. Ето защо тя следва да бъде изключена от доказателствената съвкупност, което прави безпредметно обсъждането на доводите на подс. П. за нарушения на нидерландското законодателство при предоставяне на част от нея от партньорски на ДАНС чужди служби.

Сходно е положението и с частично преразказаното в показанията на свидетеля съдържание на протоколите за ВДС. Освен че в тази им част посоченото от него представлява източник на производни доказателства и с оглед принципа на непосредственост в наказателния процес е недопустима подмяната на първични доказателства с производни, не бива да се забравя спецификата на специалните разузнавателни средства като способ на доказване. С оглед обстоятелството, че получените при използването на СРС фактически данни спадат към т. нар. „тайни доказателства“, съществено накърняващи правата на лицата, спрямо които са приложени, законодателят е предвидил специален ред, обсъден по-горе, по който получената чрез СРС информация придобива доказателствена стойност. Този ред е регламентиран в раздел VIII на глава четиринадесета от НПК и е недопустимо въвеждането на тази информация в процеса по друг начин освен по законно установения.

С оглед тези уточнения показанията на свидетеля с тайна самоличност са съществени за процеса само в частта им, пресъздаваща контактите му със свид. М. К.. В тази част те безспорно съставляват източник на производни доказателства. За разлика от посоченото

по-горе относно преразказа на информацията, получена при експлоатация на СРС, в тази им част коментираните показания представляват годно доказателствено средство, защото служат за проверка на показанията на свид. М. К. без да ги заместват. Именно такава е и оценката им, дадена от въззивния съд. Констатирано е съвпадение между разказаното от двамата относно времето и обстоятелствата, мотивирали свид. К. да се обърне към ДАНС. Такова е отчетено и по отношение на твърденията им за повода за запознанство на свид. К. с подс. М. и лицето, което ги е свързало; за пристигането на последващи контейнери; за наличието или не на разминаване между съпровождащата ги документация и действителното им съдържание; за ролята на всеки от подсъдимите и предприетите от тях мерки да прикрият действията си. С особена важност е наличието на корелация между двамата, че свид. К. само е предоставял информация на свидетеля с тайна самоличност и макар да е съгласувал действията си с него, от същия, от други служители на агенцията или от такива на други полицейски служби не са му възлагани конкретни задачи за мотивиране на подсъдимите да извършат инкриминираните деяния, да разширят или продължат престъпната си дейност, а напротив, инициативата за това е била изцяло на П. и М..

Защитниците на подс. М. акцентират върху противоречията между свидетеля с тайна самоличност № 2 и свид. М. К. относно това по какъв начин последният е сигнализирил ДАНС – с писмена документ или по телефона. Несъответствието е привидно и няма онова доказателствено значение, което му е придадено в жалбата на адв. В. Ц. и адв. Р. Ж., доколкото и двамата свидетели са категорични, че първоначалният контакт на К. с агенцията не е бил с анонимния свидетел, а и за да достигне до последния информацията, подадена от К., тя би следвало да е обективизирана в писмен документ, без значение дали е съставен от заявителя или от служител на ДАНС, приел обаждането по телефона.

По надлежния процесуален ред са били преодолені противоречията между заявеното от двамата дали при първата среща между тях вече е било удовлетворено искането на подс. М. към К. като получатели за следващите доставки да бъдат използвани други фирми, а не /фирма/, както и чия е инициативата именно фирмите /фирма/ и /фирма/ да бъдат въведени в организирания от подсъдимите канал за внос на забранени вещества на територията на България. Вярно е, че в съдебно заседание свид. М. К. е посочил, че това е станало по указания на свидетеля с тайна самоличност, докато последният е твърдял, че съгласно предоставената му от К. информация подсъдимите са поискали това и именно тяхното настояване е една от причините за сезирането на ДАНС. В същата насока като разказаното от свидетеля с тайна самоличност обаче са били прочетените в цялост показания на К. от досъдебната фаза, които са и най-близо по време до инкриминираните събития и които в крайна сметка е кредитирала контролираната инстанция.

Въззивният съд е подходил с дължимото внимание и към показанията на свид. М. К., като при оценката им се е ръководил от това дали те са логични и последователни, има ли вътрешна несъгласуваност между отделните твърдения на свидетеля, съществуват ли празноти в заявеното от него и каква е причината за това, подкрепя ли се то от други доказателствени средства или напротив – остава изолирано. Въз основа на тези критерии контролираната инстанция е защитила убедително извода си, че К. е добросъвестен, а посоченото от него е правдиво и не може да бъде характеризирано като тенденциозно и предубедено. Наличието някои несъответствия в показанията му в различните фази на процеса е отдадено на изминалия значителен период, а не на стремеж за изопачаване или затаяване на истината, поради което основателно е прието, че не съставлява основание за дискредитирането им, особено като се има предвид, че тези противоречия касаят незначителни подробности, но досежно естеството и хронологията на съществените обстоятелства твърденията му остават неизменни и освен това кореспондират с останалите доказателства по делото. Такава подкрепа на разказаното относно инициативата и повода за запознанството му с подс. М. ВАС е открил в показанията на

свид. П. Т. и на свидетел с тайна самоличност № 2; показанията му за ролята и задачите на всеки от подсъдимите при организирането и експлоатацията на канала за контрабанда на забранени вещества са били потвърдени от протоколите за ВДС и косвено от посоченото от свид. Л. А. на досъдебното производство, като специално по отношение действията на подс. М. аналогични данни са изведени и от разпита на свид. Т.. Разказаното от М. К. за изпробване сигурността на канала с изпращане на „чист“ контейнер хармонира отново с показанията на П. Т. за контейнер, чието освобождаване му било възложено от подс. М. през есента на 2016 год., както и с действията по разследването на досъдебното производство, предприети във връзка с контейнер Т., съдържащ течен кози тор. Не са останали изолирани и показанията на К. относно предохранителните мерки, взети от подс. П. да не бъде прихваната от органите на реда комуникацията му с другия подсъдим и със свидетеля. В тяхна подкрепа е свидетелствал Ж. К., който при посещенията си в Б. заедно с подс. М. е виждал при срещата им с подс. П. двамата да ползват особен на вид мобилен телефон, с какъвто разполагал и свид. К.; самите устройства за криптиран чат са били надлежно приобщени към доказателствата по делото, като един от тях притежава именно описаната от М. К. специална защита на екрана. При положение, че и досежно това обстоятелство са били събрани взаимно допълващи се доказателства, фактът, че К. не е предал заедно с устройството и СИМ картата, с която то е ползвано, правилно не е оценен като компрометиращ показанията му и водещ до недоказаност на обвинението.

Несподеляемо е възражението на подсъдимите и защитниците им за провокация, осъществена от коментирания свидетел. Този въпрос е бил поставен на вниманието на контролирания съд, който е подходил професионално и е изложил сериозни и убедителни аргументи, с които е подкрепил заключението си, че такава не е налице. В практиката на ЕСПЧ провокацията към престъпление неизменно е свързвана с такова поведение на полицейските служители или на лицата, действащи по техни указания, което не се ограничава с пасивно разследване на престъпната дейност, а напротив – преднамерено се създават обстановка или условия, за да се предизвика извършването на престъпление, което при други обстоятелства не би било осъществено, като по този начин бъдат събрани доказателства срещу разследваното лице (вж. решения по делата R. v. L. (05. 02. 2008 год.), §§. 49-73, A. v. R. (09. 11. 2010 год.), §§. 98-105, B. v. R. (04. 02. 2011 год.), §§. 4 и 9, F. v. G. (23. 10. 2014 год.), §§. 46-69). Изисква се провокиращият да е проявил активност и да е оказал мотивационно въздействие върху провокирания (без значение дали то се е изразило в склоняване, убеждаване, заплашване или мотивиране по какъвто и да било друг начин), вследствие на което деецът взема решение за извършване на престъплението. Различно е положението, когато трето лице, независимо дали е полицейски орган или не, се е присъединило към престъпното действие, а не го е инициирало (така и решение от 24. 06. 2008 год. по делото M. v. L., §. 38). Иначе казано, разграничителният критерий между провокацията към престъпление, която нарушава справедливостта на процеса, и извършеното такова по собствено решение е кога и как е възникнало намерението на дееца за извършване на престъпното посегателство.

Доказателствата по делото несъмнено установяват, че свид. М. К. се е включил в дейността на подсъдимите след като те не само вече са били взели решение за незаконен внос на прекурсори и наркотични вещества на територията на ЕС, но и са пристъпили към изпълнението му. Показателни в това отношение са взаимно допълващите се твърдения на свидетелите П. Т. и М. К., че инициативата за запознанството на последния с К. М. е принадлежала на подсъдимия, като формалният повод за това са били неблагоприятията при оформянето на предходен внос на стоки по море, произтичащи от неточното посочване на вида на стоката. Съпоставката на показанията на двамата с материалите относно вноса на контейнер S. показва, че още преди тази среща свид. Т. е бил ангажиран от подсъдимите с дейността по митническото оформяне на вноса и освобождаване на контейнера. Следва да се отбележи, че въпреки, че при разпита си по н. о. х. д. №

1037/2020 год. свид. Т. е заявил, че е предоставял на свид. М. К. информация относно дейността на подс. М., в показанията му не се откриват данни, че било по свой почин, било по указания на свид. К. е настоявал пред подсъдимия за предприемане на действия от негова страна за организиране на канал за контрабанден внос на забранени вещества в страната. Напротив, контактите му с този подсъдим във връзка с вноса на контейнери с различни стоки са били инициирани от последния, а разговорите по този повод са били свързани с предоставяне на данни относно времето и мястото на пристигане на контейнера и дължимите суми за освобождаването му и не са съдържали информация за намиращи се в него незаконни вещества. Наред с това съгласно посоченото от М. К. едва впоследствие след успешното му съдействие за освобождаване на проблемния контейнер, довело до спечелване на доверието на подсъдимия, свидетелят е бил уведомен, че в действителност трудностите с вноса са били свързани не само с неточното посочване на вида на стоката, но и с това, че в контейнера е имало забранени вещества и за да бъде освободен от митницата безпрепятствено, се е наложило взетите проби да бъдат подменени. Именно след този втори разговор К. е информирал ДАНС за дейността на подс. М.. За извода, че към момента на запознанството си със свид. К. подсъдимите вече са били взели решение за извършване на престъплението и са действали активно в тази насока, от значение са и показанията на свид. Л. А. на досъдебното производство за възприет от нея през 2015 год. разговор между П. и М. на холандски, (който език тя овладяла в достатъчна степен по време на престоя си в затвор в Н.), в който разговор била обсъждана съпричастността на П. към лаборатории за производство на наркотици, намиращи се в /държава/ и /държава/, както и връзките му с лица, работещи в администрацията на варненското и бургаското пристанища. Съдържанието на протоколите за ВДС, получени при експлоатацията на СРС, също не подкрепя тезата за провокация от страна на свид. М. К.. Посочените в жалбите на двамата подсъдими реплики на свидетеля представляват непълни цитати, които са извадени от контекста на цялостния разговор на К. с двамата подсъдими или само с подс. М.. Съвкупната преценка на тази комуникация недвусмислено показва, че активната страна в тях са подсъдимите, като няма дори и най-бегла индиция те да са несъгласни със свид. К., да се противопоставят на отправените от него реплики, отнасящи се до вноса на прекурсори и наркотични вещества и транспортирането им извън България, и да изразяват нежеланието си да бъдат въвлечени в подобна дейност. Тезата за провокация не може да бъде възприета и предвид материалите, получени вследствие международното правно сътрудничество от Испания, съгласно които при претърсване на адреси, имащи връзка с подс. П., са били открити съдове със следи от наркотични субстанции. Най-сетне, не може да бъде игнорирано и посоченото от свидетеля с тайна самоличност № 2, че единственото изискване към свид. М. К. е било да съобщава информация за действията на подсъдимите, като не му е възлагано да проявява активност, да насочва поведението им и да настоява пред двамата за извършване на нови и нови доставки. Ето защо като е отказал да изключи от доказателствената съвкупност показанията на този свидетел апелативният съд не е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, което да е рефлектирало пряко върху справедливостта на наказателния процес.

Разгледани през призмата на оперативния способ по чл. 172, ал. 1, пр. последно от НПК вр. чл. 10в от Закона за СРС доводите на подсъдимите за незаконно внедряване на М. К. също не водят до недопустимост на показанията му. Освен че не е бил част от една от посочените в закона структури, оправомощени да осигуряват и използват служител под прикритие и самоличността му не е била променена или оставена в тайна, доказателствата по делото не водят до извод, че запознанството на свидетеля с подс. М. и последвалите му отношения с него и с подс. П. са в изпълнение на предварително поставена на К. задача за установяване на контакт, за проникване в организацията и за спечелване на доверието на участващите в нея лица с цел събиране на информация за дейността им. Напротив, от

взаимно допълващите се показания на свид. К. и на свид. Т. е видно, че последователността на събитията е точно обратната – К. М. е търсил връзка с лице, което може да му помогне за решаване на проблем с неправилно посочване на тарифния код на предходен внос на стоки по море. В резултат на дългогодишното си познанство с К. свид. П. Т. е бил наясно с бизнес начинанията му и го е свързал с подсъдимия, откликвайки на молбата на последния за съдействие. Едва след успешното отстраняване на затрудненията с митническите власти подс. М. е обяснил на свид. К., че те са възникнали поради извършената митническа проверка и подмяната на взетите проби, за да не бъде установено наличието на забранено вещество в контейнера. Именно след получаване на тази информация свид. К. е взел решение да се обърне към ДАНС. С оглед тази хронология не е било необходимо да се иска разрешение от председателя на ВОС за прилагане на служител под прикритие, като този извод не се разколебава от обстоятелството, че К. е поел ангажимент към свидетеля с тайна самоличност № 2 и е съдействал с предоставяне на информация относно дейността на подсъдимите. В тази връзка отново следва да се подчертае, че с конституирането на К. като явен свидетел (което не би било възможно, ако той действително е бил служител под прикритие) подсъдимите не са били поставени в неблагоприятно положение, защото са имали възможността да участват пряко в разпита му, да му поставят въпроси и да правят искания по повод неговите показания.

Касационната инстанция не установи да са допуснати нарушения и при анализа на показанията на лицата, условно обособени от въззивния съд в трета група поради това, че са били ангажирани по един или друг начин с контейнера, внесен на името на /фирма/ – свидетелите Ж. К., С. К., А. Т. и П. Т.. Те също са били обект на задълбочена проверка, като след съпоставянето им съдът е приел, че може да им се довери, защото се намират в корелация помежду си и с други доказателствени източници и изграждат цялостната картина на обстоятелствата, при които е бил извършен вносът на контейнера, съдържащ Р.. Сред тях несъмнено най-значими за изясняване на истината са били твърденията на свидетелите Т. и К. – тези на първия от тях, защото в качеството му на пълномощник на собственика на фирмата /фирма/ е лицето, извършило фактическите действия по освобождаване на предходния тестов контейнер и започнало дейността по оформяне вноса на контейнер С., съдържащ Р., а тези на втория, защото в качеството му на шофьор на подс. М. е имал непосредствено наблюдение върху дейността му и контактите му с подс. П., макар безспорно да не е бил в състояние да пресъздаде темата на разговорите между тях, защото за разлика от свид. Л. А. не владел нидерландски език.

За да приеме, че П. Т. е добросъвестен и показанията му са правдиви, апелативният съд се е позовал на категоричността, с която свидетелят е поддържал, че в края на лятото на 2016 год. подс. М., с когото го свързвало познанство от заведението, което посещавали и двамата, го помолил да намери действаща фирма, която да получи контейнер с почистващ препарат, да се снабди с пълномощно от управителя ѝ и да оформи митническата документация по вноса и освобождаването от Митница – /населено място/ на контейнера, да осигури склад в /държава/ и да транспортира и да разтовари стоката в него. Отчетено е, че показанията му са останали неизмени в различните фази и стадии на наказателния процес не само досежно тези обстоятелства, но също така и касателно възложените му от подс. М. задачи по освобождаване на първия от трите инкриминирани контейнера – този, съдържащ Р., извършеното от свидетеля в тази насока и причините да се оттегли. Съобразено е, че доколкото има непълноти и несъответствия, те не са свързани с основните факти, а се отнасят единствено до дребни детайли и се дължат на отдалечеността на събитията във времето, а не на желанието на свидетеля да представи невярна картина на случилото се като омаловажи своите действия и преувеличи ролята на подс. М.. За извода, че заявеното от свид. Т. заслужава доверие, е способствал фактът, че то не е останало изолирано, а е намерило подкрепа в показанията на свид. А. Т. (относно предоставянето на пълномощно в качеството му на управител на /фирма/); в показанията

на свид. Т. И. (за действията на Т. за освобождаване на тестовия контейнер); в посоченото от свид. С. К. (че именно той е освободил контейнер С. по молба на подс. М., за което свид. Т. му дал пълномощно), а също така и в протоколите за ВДС №№ 42-1198/05. 10. 2017 год. и 42-1204/05. 10. 2017 год., обособени в папка № 3 на ДП, в които са обективирани разговори на Т. и на С. К. по повод инкриминираните събития.

Подсъдимите и защитниците им неоснователно поддържат, че са били игнорирани многобройните според тях противоречия между показанията на свидетелите Т. и М. К.. При сравняване на съдържанието им въззивният съд основателно е изтъкнал пълното съвпадение между двамата относно времето, повода и инициативата за запознанството на свид. К. с подс. М.. Не е установено разминаване между тях и досежно това, че свид. Т. е предприел действия по освобождаване на контейнер С., които обаче не е финализирайл поради влошаване на отношенията му с подс. М.. Единственото несъответствие е свързано именно с това дали Т. е предавал информация на М. К. относно случващото се с този контейнер, доколкото последният свидетел не е съобщил изрично за това нито при разпита по време на първоинстанционното съдебно следствие, нито в приобщените по реда на чл. 281 от НПК показания от досъдебното производство. То обаче законосъобразно не е отчетено от контролираната инстанция като значим фактор за компрометиране показанията на двамата и особено на М. К., защото в крайна сметка К. не е затаил, че има знание за тези обстоятелства, макар да го е получил лично от подс. М., като заявеното от него за случилото се е потвърдено от свидетелите С. К. и Ж. К..

Въззивната инстанция не е допуснала отклонения от изискванията за обективност и при изследване твърденията на последния свидетел. Те също са били ценени съобразно действителното им съдържание като е отчетено, че взаимоотношенията му с подс. М. като негов работник, при това ползващ се с известно доверие, са позволили на К. да придобие непосредствени впечатления от част от действията на нидерландския гражданин, от контактите му с другия подсъдим и със свид. М. К., от взетите от тях предохранителни мерки срещу нежелано прихващане на комуникацията им. Съобразено е, че показанията му изясняват не само тези обстоятелства, но се отнасят и за други факти, включени в предмета на доказване – освобождаването на първия от трите инкриминирани контейнера и подреждането върху палети на чували и кашони в склад в [населено място] през лятото на 2017г., където било оставено съдържанието на втория контейнер, съдържащ А., което станало по указания на К. М. и със съдействието на свид. М. К. и които събития свидетелят запомнил поради специфичната остра миризма в помещението, разликата в лентите, с които били запечатани кашоните и различната твърдост на чувалите, намиращи се в тези кашони.

Не се установяват пропуски и при анализа на заявеното от свид. Л. А., която за разлика от останалите свидетели е променила показанията си и е отрекла пред решаващия първостепенен съд да е виждала подс. П., както и да е присъствала на среща между двамата подсъдими, чиято тема на разговор били трафикът на наркотични вещества и връзките на подс. П. със служители на митническата администрация към пристанищата на /населено място/ и /населено място/. Отказът на въззивния съд да признае за достоверни последните ѝ твърдения не е произволен. До този извод ВАС е достигнал след като е оценил наивността и неубедителността на твърденията ѝ по време на последното първоинстанционно съдебно следствие, като в същото време е отчетел, че при извършеното разпознаване на досъдебното производство А. без колебание е посочила подс. П. като лицето, с което подс. М. е разговарял в дома им. В тази насока е съобразено още и обстоятелството, че не са събрани доказателства за въздействие върху свидетелката на досъдебното производство да депозира показания във вреда на подс. М., нито такива същата да е насочвана да идентифицира подс. П.. Съдът е взел предвид, че казаното от нея пред разследващ орган е потвърдено от свид. М. К. и от свидетеля с тайна самоличност. В същото време законосъобразно съдът не обсъждал заявеното от нея по н. о. х. д. №

1354/2018 год. и пред първоначалния състав по настоящото дело, защото както вече беше посочено, тези показания не са били прочетени по реда на чл. 281 от НПК.

В заключение касационната инстанция отбелязва, че ВАС не е направил недопустими предположения за обстоятелствата, включени в предмета на доказване. Изводите му за съпричастност на подс. П. към създадения канал за внос на забранени вещества на територията на/държава/, а оттам и в други страни от ЕС са изградени върху взаимно допълващите се показания на свидетелите М. К., свидетел с тайна самоличност № 2 (с уточнението направено по-горе в коя част те са източник на годни доказателства), Л. А. и Ж. К. (последните само като източник на косвени доказателства), подкрепени и от протоколите за ВДС, получени при експлоатация на СРС, от протоколите, обективизиращи действия по разследването, при които към доказателствената съвкупност са приобщени устройства за криптиран чат и косвено и от материалите, получени от Испания в отговор на молбата за правна помощ на българската прокуратура. По отношение на подс. М. освен на тези доказателства контролираната инстанция законосъобразно се е позовала и на посоченото от П. Т., А. Т. и С. К.. Вярно е, че доказателствата в подкрепа на обвинението против подс. М. са значително повече, но критерият на чл. 303 от НПК е качествен, а не количествен и е свързан с естеството, изчерпателността и логическата последователност на информацията, изводима от свидетелските показания и другите доказателствени средства – фактори, които са били обект на подробно и грижливо изследване в мотивите на проверявания съдебен акт. Ето защо, като е приел, че в настоящия случай посочените по-горе доказателства и доказателствени средства удовлетворяват изискването за безспорна доказаност на обвинението, въззивният съд не е допуснал претендираните от подсъдимите и защитниците им съществени нарушения на процесуалните правила.

Касационната проверка не установи наличие на основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. Инстанциите по фактите са приложили коректно материалния закон към установените от тях правно значими обстоятелства.

Законосъобразно е прието, че не само деянието, извършено на 26. 01. 2017 год. с предмет Р., но и това от 16. 03. 2018 год. с предмет АРААН осъществява състава на престъпление по чл. 242, ал. 3 от НК.

Преди всичко, несъстоятелни са възраженията, че към момента на деянието, веществото АРААН не е представлявало прекурсор, защото не е било включено в нито един от списъците по Регламент (ЕО) № 273/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 11 февруари 2004 година относно прекурсорите на наркотичните вещества и Регламент (ЕО) № 111/2005 на Съвета от 22 декември 2004 година за определяне на правила за мониторинг на търговията между Съюза и трети страни в областта на прекурсорите. Едно от измененията, направено с Регламент 1258/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 20 ноември 2013 година за изменение на Регламент (ЕО) № 273/2004 относно прекурсорите на наркотичните вещества касае именно включването на АРААН в категория 1 към приложение № 1 на Регламента. С Регламент 1259/2013 от 20 ноември 2013 година това е сторено и по отношение на Регламент (ЕО) № 111/2005. Съгласно §. 1, т. 14 от допълнителните разпоредби на Закона за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите (ЗКНВП) прекурсорът се определя като „включено в списъка вещество“ по смисъла на чл. 2, буква „а“ от Регламент (ЕО) 273/2004 и чл. 2, буква „а“ от Регламент (ЕО) 111/2005. Ето защо от момента на включването му в приложенията към двата регламента АРААН представлява годен предмет на престъплението по чл. 242, ал. 4 вр. ал. 3 от НК и с признаването на подсъдимите за виновни за пренасянето му през границата на страната без надлежно разрешение не е допуснато нарушение на материалния закон.

Такова не се установява и във връзка с обстоятелството, че свид. М. К. не е подал митническа декларация за контейнер Y.. Съгласно ТР № 1/2015 год. на ОШНК престъплението е довършено от момента на фактическото пренасяне на стоките през държавната граница на страната, а причината да не бъдат изпълнени съответните

митнически формалности в конкретния случай е свързана със задържането на контейнера след извършената щателна митническа проверка, именно при която е установено наличието на прекурсора АРААН. Наред с това въззивният съд законосъобразно се е позовал на приложената по делото декларация за временно складиране, установяваща, че несъюзни стоки са временно оставени за съхранение под митнически надзор за периода между представянето им на митническите органи и поставянето им под митнически режим или реекспорт. Съгласно чл. 134, ал. 1 от Регламент (ЕС) № 952/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 9 октомври 2013 год. за създаване на Митнически кодекс на Съюза от момента на въвеждането им в митническата територия на Съюза стоките са под митнически надзор и могат да подлежат на митнически контрол, като се подчиняват на забрани и ограничения в редица области, сред които е и контролът върху прекурсорите. Без значение за съставомерността на деянието е обстоятелството, че тази декларация е подадена от друго лице – в случая от капитана на плавателния съд, превозил стоката; ирелевантно е, че в коментирувания документ са посочени всички контейнери, намиращи се на борда на плавателния съд, а не само онзи, интересуващ процеса. Същественото е, че в него изобщо не е упоменато наличието на прекурсор сред превозваните товари, а начинът на укриването му изначално изключва изпълнението на митническите формалности за него.

Наред с това е необходимо да бъде изтъкната и още една особеност на разглеждания казус, която не е убягнала от вниманието на въззивната инстанция и която обяснява защо част от разсъжденията ѝ разкриват сходство със състава на друго престъпление – това по чл. 354а, ал. 1, изр. 2 от НК. Тъй като се касае за вещество, което може да се използва за незаконното производство на наркотици и което поради това си предназначение е включено в категория 1 на Регламент (ЕО) № 111/2005, за легалното му въвеждане на територията на ЕС и в частност на тази на България е необходим нарочен акт на съответния държавен орган, чрез който забраната за боравене с такива вещества, включително и за техния внос, е отпаднала за конкретното лице (в същия смисъл е Р. № 248/2006 год. по к. н. д. № 864/2005 год. на І н. о.). Съгласно Наредба № 1/18. 04. 2008 год. за контрол на прекурсорите на наркотични вещества условие за легален внос на прекурсори е наличието на разрешително за всяка пратка, което се издава преди осъществяване на вноса въз основа на лицензия по чл. 18а от ЗКНВП, от орган, различен от митническите власти. Именно поради тези особености формулировката на състава на престъплението по чл. 242, ал. 3 от НК е идентична с тази на чл. 354а от НК и се отличава от състава на престъплението по чл. 242, ал. 1 от НК по това, че елемент от обективната му страна е не отсъствието на знание и разрешение на митниците, а липсата на надлежно разрешение, каквито са и регламентираните в наредбата властнически актове, издавани от министъра на икономиката или от упълномощен от него заместник-министър. Безспорно е, че не са били издадени нито лицензия за извършване на дейност с прекурсори, нито разрешение за внос на конкретната пратка и това е така не само с оглед показанията на свид. К., но и предвид начина, по който е бил укрит предметът на престъплението – в средата на контейнера, заобиколен от стока с легален пазар и предназначение, като всички отдушници са били запечатани, за да не бъде привлечено вниманието към контейнера от острата специфична миризма на АРААН.

Не се констатира нарушение на материалния закон и във връзка с приетото от съда относно формата на съучастие между подсъдимите и наличието на посредствено извършителство. Нито правната доктрина, нито съдебната практика отхвърлят възможността две или повече лица да действат в съучастие помежду си като, без да участват пряко в изпълнителното деяние, с общи, задружни едновременни или последователни действия мотивират и използват трето лице, което осъществява от обективна страна вместо тях състава на престъплението без от него да може да се търси наказателна отговорност, защото то не съзнава, че в обективната действителност са се

осъществили съставомерните елементи на извършеното престъпление. В случая действията на подсъдимите са свързани със създаването на организация за безпрепятствено въвеждане на територията на ЕС на прекурсори от страни извън ЕС, като съобразно приетата фактология подс. П. осигурявал доставчиците на забранените вещества, заплащал им цената и посочвал къде и на кого следва да се достави пратката, а подс. М. организирай вноса на контейнерите със стоката в България и транспортирането им до друга страна от /континент/ като наред с това информирал подс. П. за намеренията от него – от М., дружества в България, които да получават пратката при пристигането ѝ на Пристанище /населено място/. Предвид нежеланието им да афишират съпричастността си към пренасяните през границата прекурсори подсъдимите са привлекли към дейността си свидетелите Т. и К., които са извършили фактическите действия по посрещане на контейнерите, а първият от тях – и по юридическото оформяне на вноса.

Защитата оспорва изводите на долустоящите инстанции за наличие на посредствено извършителство с доводи, че свидетелите Т. и К. не са наказателнонеотговорни лица, защото са навършили пълнолетие и не е установено, че не разбират свойството и значението на извършеното и не могат да ръководят постъпките си. Това несъмнено е така, както е безспорен и фактът, че обвинението не е достатъчно прецизно. В същото време и правната теория, и практиката на съдилищата утвърждават, че като посредствен извършител може да се ползва и пълнолетно наказателнонеотговорно лице, какъвто е настоящият случай, защото на свид. Т. изобщо не е било известно, че в контейнер С. се съдържат други вещества освен официално обявената течност за почистване на стъкла, а свид. К., както правилно е посочил въззивният съд, не е действал с общ умишъл с подсъдимите за извършване на престъпление.

Твърдяното нарушение на закона не може да бъде обосновано и с отхвърляне на възраженията на защитата, че оператори по смисъла на Регламент (ЕО) 111/2005 са дружествата /фирма/ и /фирма/, посочени като получатели на стоката. Като допълнителен аргумент наред с посоченото вече, че двете фирми са използвани като прикритие, параван за участието на подсъдимите в инкриминираната дейност, следва да бъде изтъкнато още и тълкуването на Регламент (ЕО) 273/2004 и Регламент (ЕО) 111/2005, дадено в Решение на СЕС от 02. 02. 2023 год. по дело С-806/2021. Съгласно постановките на този акт на СЕС двете фирми не притежават качеството „оператор“ по смисъла на цитираните регламенти, защото последните поначало се отнасят до въпросите на законната търговия с посочените в списъците към тях вещества и уреждат именно условията за законосъобразното боравене с тях.

Предвид обстоятелството, че общата стойност на предмета на престъплението е 3 091 027,85 лева законосъобразно е прието, че той е в особено големи размери по смисъла на чл. 242, ал. 4 от НК. Този извод е съобразен с указанията, дадени в ТР № 1/98 год. на ОСНК, съгласно които обсъжданият квалифициращ признак е налице, когато стойността на предмета на престъплението надхвърля 140-кратния размер на минималната работна заплата за страната към момента на деянието. Към 16. 03. 2018 год., когато е осъществено последното деяние, включено в продължаваната престъпна дейност, минималната работна заплата е била установена на 510 лева, а 140-кратният ѝ размер възлиза на 71 400 лева.

Възраженията срещу приетата от долустоящите съдилища квалификация на деянието като особено тежък случай също не се основават върху материалите по делото. Изискуемата от чл. 93, т. 8 от НК изключително висока степен на обществена опасност на деянието правилно е изведена от механизма на осъществяването му. Фактите, които убедително показват съществена отлика на обществената опасност на деянието в настоящия казус от типичните случаи на незаконно пренасяне на забранени вещества през границата са следните: продължителността на престъпната дейност във времето, положените сериозни усилия по организиране на трафика на прекурсори от страни от /континент/ до крайния потребител в /континент/, където веществата да бъдат

преработени във високорисков наркотик, въвличането на други лица в контрабандата с цел прикриване ролята и участието на подсъдимите в него, изпращането на тестови контейнери без забранени стоки в тях, за да се провери сигурността на канала, начинът на укриването на прекурсорите сред стоки с легално предназначение и употреба, включително и със запечатване на пролуките в контейнерите, за да не бъде привлечено вниманието към тях от специфичната остра миризма, количеството прекурсор във всеки от двата контейнера, за чиято контрабанда подсъдимите са признати за виновни, което в най-благоприятния за П. и М. вариант позволява да бъдат произведени съответно 2 500 кг. М. и 1 826 кг. амфетамин сулфат, стойността на прекурсорите, която многократно надхвърля минимално необходимото за наличието на квалифициращия признак „особено големи размери“.

Личността на подсъдимите също е била обект на задълбочено обсъждане от страна на въззивната инстанция, която законосъобразно е приела, че и двамата представляват изключително голяма обществена опасност. За К. М. тази констатация се основава върху многобройните му предходни осъждания в страни от ЕС, които съгласно чл. 8, ал. 2 от НК се отчитат във всяко наказателно производство, което се провежда срещу същото лице в Република България. В тази насока от съществено значение е и разнообразието на тази предшестваща престъпна дейност и особено обстоятелството, че една от коментираните присъди касае деяние, свързано с внос, производство и притежание на наркотични вещества. Колкото до подс. П. долустоящите съдилища правилно са преценили, че предвид значителната отдалеченост във времето на осъжданията му от различни съдилища в /държава/, той следва да бъде третиран като реабилитиран по смисъла на чл. 88а от НК. Това обстоятелство обаче не дава основание да се приеме отсъствие на изискуемата от чл. 93, т. 8 от НК изключителна негова собствена обществена опасност. Тъй като личността на дееца намира своето проявление в извършеното от него деяние, апелативният съд законосъобразно се е позовал на ролята на подсъдимия за организиране на канала за незаконно внасяне в ЕС на прекурсори, на проявената от него упоритост и комбинативност, на взетите мерки да не бъдат засечени и проследени контактите му с другия подсъдим и със свид. М. К. посредством осигуряване на електронни устройства за кодиран чат, чрез които е осъществявана комуникацията между тримата.

Няма основания, изводими от материалите по делото, да не бъдат възприети и изводите на въззивния съд относно субективната страна на деянието. Същите са съобразени с константната практика, че за наличието или липсата на умишъл се съди по доказаното поведение на подсъдимия. Описаните по-горе действия на К. М. и Р. П. са осъществени в строга логическа последователност, взаимно свързани са и убедително показват, че в съзнанието на двамата са били оформени ясни представи относно естеството на внасяните на територията на страната химикали и предназначението им за производство на наркотични вещества, както и за отсъствието на надлежно разрешение за въвеждането им в страната. Налице е била както общност на умишъла между двамата, така и съзнание, че като прикритие за дейността им се използват трети лица, които извършват фактическите действия по вноса на прекурсорите.

Оплакванията за явна несправедливост на наложените наказания поради това, че не са индивидуализирани при условията на чл. 55 от НК, също са неоснователни. Претенциите на подсъдимите и защитниците им за налагане на наказание под най-ниския предел, предвиден за престъплението по чл. 242, ал. 4 вр. ал. 3 от НК, се основават преди всичко на продължителността на наказателното производство. Те обаче не държат сметка, че макар коментираното обстоятелство да е утвърдено в правната доктрина и съдебната практика като смекчаващо отговорността, то не винаги и не във всички случаи обосновава приложението на чл. 55 от НК. За да бъде индивидуализирано наказанието съобразно посоченото правило, е необходимо да се установи, че правото на обвиняемия и подсъдимия делото му да бъде разгледано в разумен срок по чл. 6, т. 1 от Конвенцията за

правата на човека и основните свободи е било дотолкова съществено накърнено, че дължимата компенсация за това нарушение не може да бъде постигната по реда на чл. 54 от НК. Преценката дали и доколко са надхвърлени разумните граници по смисъла на конвенцията е обвързана с привличането на дадено лице като обвиняем, тъй като от този момент то търпи негативните последици от водения срещу него наказателен процес, а критериите за това са сложността на делото, усърдието на националните власти и поведението на обвиняемия. В настоящия случай първоначалното привличане на Р. П. и К. М. датира от 07. 06. 2018 год. Въпреки че от това процесуално действие са изминали приблизително шест години и неблагоприятията при разглеждането в съдебната му фаза – отмяна на първоинстанционната присъда и отвод на съдебния състав, на който е било разпределено делото след връщането му, са безспорен факт, те не могат да бъдат противопоставени успешно на значителната фактическа и правна сложност на делото. Повдигнато е обвинение срещу две лица за три деяния, извършени при условията на продължавано престъпление. Трансграничният характер на престъпното посегателство сам по себе си представлява усложнение, което води до по-голяма продължителност на производството предвид необходимостта да бъдат събрани доказателства, намиращи се на територията на други държави. Наред с това значителни по обем са и действията по разследване и съдебно-следствените действия, извършени българските власти на територията на страната. Разпитани са повече от десет свидетели, изслушани са множество експертни заключения, изискани са и са приобщени към материалите по делото голям брой различни по естеството си документи. В същото време не се установяват продължителни периоди на неоправдано бездействие на разследващите органи и съда, които допълнително да са довели до удължаване висиящността на процеса. Като цяло е била създадена добра организация на провеждане на съдебните заседания включително и по време на ограничителните мерки, наложени с оглед пандемията от COVID 19. Заседанията са били насрочвани регулярно, без дълги интервали между тях. И първоинстанционните състави, и тези на апелативния съд са проучвали внимателно всички искания на страните за ангажиране на нови доказателства и са се произнасяли своевременно по тях, като са уважавали единствено онези, които са били безусловно необходими за разкриване на обективната истина. Ето защо настоящият съдебен състав се солидаризира с изводите на ВАС, че дълготрайността на процеса в конкретния случай има своето значение на смекчаващо обстоятелство, но не е изключително такова и не дава основание за прилагане на чл. 55 от НК.

Индивидуализиране на наказанията на Р. П. и К. М. по начина, посочен в чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, не може да бъде обосновано и с останалите налични смекчаващи отговорността обстоятелства. Нито чистото съдебно минало на подс. П. и данните за семейното му положение, нито фактът, че подс. М. е полагал грижи за свид. Л. А. и сина ѝ притежават изискуемата от закона изключителност и необичайност. Напротив, те са желани и очаквани от обществото и поради това са въздигнати в правило, норма, а не съставляват отклонение от общоприетото. Тези обстоятелства не могат да бъдат преценени и като многобройни и не могат да обосноват и несъразмерна тежест и на най-лекото наказание, предвидено за извършеното от жалбоподателите престъпление.

С оглед тези съображения настоящият съдебен състав прие, че с отказа да приложи разпоредбата на чл. 55 от НК въззивната инстанция не е допуснала нарушение на закона, а при индивидуализация на наказанието апелативният съд е отчел всички обстоятелства от значение за вида и размера му без да надценява едни от тях за сметка на останалите. Не е налице очевидна диспропорция между степента на обществена опасност на деянието и дееца, от една страна и отмерения обем държавна принуда, от друга, поради което не се налага изменение на проверявания съдебен акт в санкционната му част.

Предвид изложеното касационната инстанция намира, че не са налице основания, изводими от материалите по делото, да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 –

т. 5 от НПК и въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

4. За наличието на присвоително действие не е достатъчно, че парите са се намирали във фактическата власт на подсъдимата, а е необходимо извършените разпоредителни действия с тях да бъдат индивидуализирани по съдържание, включващо време, място и механизъм.

Разпоредителните действия следва да са напълно изяснени, в противен случай не би могло да стане ясно "за какво престъпление точно става дума", тъй като тяхната индивидуализация се явява задължителен елемент от фактическия състав на престъплението присвояване. /в този смисъл Р 360/2009 г. по н. д. 362/2009 г. на 1 НО, Р 306/18 г. н. д. 966/17 г. на 2 НО на ВКС и др. /. Когато деецът е единствен субект с достъп до паричните средства и ги изтегли от банковата сметка на дружеството и последващата липса се дължи на неговите действия и представлява щета с неустановен произход, то тогава е възможно да е налице длъжностно присвояване, но в този случай, следва липсата на парични средства да не се дължи на неправилно водено счетоводство, на отсъстващо такова или на неправомерни действия на трети неизвестни лица. / в този смисъл Р 162/2009 г. по н. д. 91/2009 г., 3-то НО на РБ/. [...] Неотчитането на поверени пари, не означава, че длъжностното лице се е разпоредило с тях като със свои, и това не е достатъчно за да обоснове извод за осъществено длъжностно присвояване.

чл. 201 НК

Решение № 255 от 24.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 234/2024 г., III н. о., докладчик съдията Невена Грозева

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по протест на прокурор от АП- София срещу решение № 418/7.12.2023 г. постановено по внохд № 1212/23 г. на Софийски Апелативен съд.

В протеста са заявени касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т. 2 от НПК. Направено е искане за отмяна на решението и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Изложени са съображения за неправилна оценка на доказателствения материал и на назначената ССЕ и игнориране на установените факти, че сумите изтеглени от касата на дружеството са се намирали във фактическа власт на подсъдимата, което сочи на присвоително намерение. По описания в обвинителния акт начин, подсъдимата е създавала привиден документален излишък по кредита на левовата сметка, който да прикрива разликата от присвояването в дебита на същата левова сметка. За това решението, с което е потвърдена постановената оправдателна присъда страда от пороци, и това налага отмяната му.

В съдебното заседание пред ВКС прокурорът поддържа касационния протест и направеното искане, като акцентира на това, че за инкриминираните тегления на каса липсвали доказателства за какво са били изразходвани, което макар и да е ирелевантно за съставомерността на деянието по чл. 201 от НК, не обосновава недоказаност на присвоителната дейност от подс. Й., за това съдебният акт подлежи на отмяна.

Адв. Н. –защитник на подс. Д. Й. заявява, че прокуратурата има правомощия да докаже извършеното престъпление от общ характер, като една присъда не може да почива на предположения и за това атакуваният съдебен акт следва да остане в сила, тъй като не са налице пороци при постановяването му.

Подс. Й. поддържа казаното от защитника ѝ и моли за справедливост.

ВКС, трето наказателно отделение след като изслуша доводите на страните, съобразно предоставените си правомощия и поискания контрол, намери следното :

Протестът е неоснователен.

С присъда № 96 от 5.06.2023 г. по нохд № 4475/2021 г. СГС признал подсъдимата Д. Д. Й. за невиновна в това, че през периода от 17.10.2017 г. до 13.03.2018 г. в [населено място] при условията на продължавано престъпление с 51 деяния в качеството си на длъжностно лице по см. на чл. 93, т. 1, б. Б от НК –търговски пълномощник по чл. 26 от ТЗ на дружество /фирма/ , присвоила чужди пари на дружеството, поверени ѝ в това ѝ качество да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в особено големи размери - 352 606,50 лв. / разликата между изтегления и отчетените пари/ и представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 304 от НПК я е оправдавал по предявеното по чл. 203, ал. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 от НК обвинение.

Разноските по делото останали за сметка на държавата.

По протест на прокурор от СГС в САС е образувано внохд № 1212/23 г., по което с решение № 418/7.12.2023 г. присъдата е потвърдена изцяло.

На първо място, на разглеждане подлежат оплакванията в протеста за допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като тяхно евентуално наличие би предопределило отмяна на съдебния акт, без да се обсъждат доводите за нарушение на материалния закон. Прави впечатление, че документът, с който прокуратурата е ангажира ВКС с проверка, съдържа общи теоретични постановки, обсъждане на правомощията на съдебните инстанции и цитати от касационни решения постановени по други казуси, в които ВКС е констатирал порок в дейността на въззивния съд. В него отсъстват конкретни съображения в подкрепа на касационното основание / като такива са изложени по отношение на оплакването за нарушение на материалния закон/ и доводи, в какво се състои нарушението на процеса на формиране на вътрешното си убеждение на съда, по отношение на кои доказателства е проявена тенденциозност и едностранчивост. Ето защо оценката, която ВКС следва да извърши и която касае аналитичната дейност на въззивния съд, е ограничена от общите констатации в протеста.

За да постанови атакувания съдебен акт, САС е ползвал наличната доказателствена съвкупност, която СГС е събрал и проверил. В своя съдебен акт той е направил самостоятелен доказателствен анализ и е изложил съображения обосноваващи липсата на доказателства, подкрепящи предложената от обвинението теза. В синхрон с обсъдените материали съдът е установил длъжностното качество на подсъдимата, правомощията ѝ да се разпорежда с двете сметки на дружеството, изтеглянето на каса на суми от сметките му и последващото внасяне на средства, покриващо почти пълния размер на изтеглените средства.

В оценката на наличните доказателствени материали ВКС не констатира едностранчив или тенденциозен подход при анализа им, нито превратно тълкуване на установените факти, които да са опорочили правилността на процеса на формиране на вътрешно убеждение на въззивния съд. Съдът е съпоставил обясненията на подс. Й. с показанията на свидетелите И. И., А. И., Г. Х. и със заключенията на назначените Финансово счетоводни експертизи и е аргументирал становището си защо отсъствието на счетоводна документация на дружеството /оборотни ведомости, декларации по ДДС, ГДД, ТФО и др./ е пречка за доказване на факта на извършено престъпление от подсъдимата. Съдът не се е дистанцирал от изискванията на чл. 13 и чл. 14 от НПК и е изчерпал всички процесуални възможности за събиране на доказателства, касаещи предмета на доказване.

Обобщаващата преценка на касационната инстанция налага извод че въззивния съд, не е допуснал нарушения в аналитичната си дейност, с които да е изпълнил със съдържание претендираното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, поради което протестът е неоснователен в тази му част.

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

В протеста част от аргументите в негова подкрепа са свързани с претенция за неправилно оправдаване по квалифицирания състав на длъжностното присвояване по чл.

203 от НК, като са изложени подробни съображения за наличието му. Това възражение не попада във фокуса на настоящата проверка, тъй като съдът не дължи обсъждане на квалифициращите обстоятелства, когато изначално приеме, че не е осъществен/ доказан основния състав на престъплението.

В протеста се твърди, че са налице доказателства за виновно поведение от страна на подсъдимата Й. и че потвърждавайки постановената срещу нея от СГС оправдателна присъда, въззивният съд е приложил неправилно материалния закон, което налага отмяна на съдебния акт. ВКС не констатира нарушение на материалния закон, поради следното :

Неоспоримо правомощие на втората инстанция, която е инстанция по фактите, е да осъди оправдан подсъдим, при наличието на съответен протест и съответно обвинение в първата инстанция. Такава възможност тя има, само след като установи, че доказателствения материал е бил събран при спазване на процесуалните правила и неговия анализ позволява извод за наличие на съставомерните признаци от състава на престъплението и доказателства за участието на подсъдимия в него. В случая обаче това не е така, / по подробно изложените съображения във въззивното решение/ и подсъдимата правилно е била оправдана, поради което не е налице релевираното касационно основание.

Престъплението „длъжностното присвояване“ изисква да бъде доказана извършената разпоредителната дейност на длъжностното лице с предмета на престъплението, което поставя изискване пред прокуратурата да посочи с кои/какви свои действия – фактически или юридически подсъдимата е отклонила от патримониума на дружеството средства, които тя е изтеглила на каса от неговите сметки, действие което не може да бъде третирано като противозаконно, тъй като е извършено в кръга на правомощията на подсъдимата, в качеството ѝ на пълномощник. За да бъде доказано присвоителното действие, което задължително предполага промяна в отношението на дееца към поверените му средства, следва да бъде установено, че изтеглените парични суми, са отклонени в полза на дееца или в полза на трети лица. В конкретния случай, това не е установено. За наличието на присвоително действие не е достатъчно, че парите са се намирали във фактическата власт на подсъдимата, а е необходимо да извършените разпоредителни действия с тях да бъдат индивидуализирани по съдържание, включващо време, място и механизъм.

Разпоредителните действия следва да са напълно изяснени, в противен случай не би могло да стане ясно „за какво престъпление точно става дума“, тъй като тяхната индивидуализация се явява задължителен елемент от фактическия състав на престъплението присвояване. / в този смисъл Р 360 / 2009 г. по н. д. 362/2009 г. на 1 НО, Р 306/18 г. н. д. 966/17 г. на 2 НО на ВКС и др./. Когато деецът е единствен субект с достъп до паричните средства и ги изтегли от банковата сметка на дружеството и последващата липса се дължи на неговите действия и представлява щета с неустановен произход, то тогава е възможно да е налице длъжностно присвояване, но в този случай, следва липсата на парични средства да не се дължи на неправилно водено счетоводство, на отсъстващо такова или на неправомерни действия на трети неизвестни лица. / в този смисъл Р 162/2009 г. по н. д. 91/2009 г., 3 - то НО на РБ/. От доказателствата по делото не е доказано подсъдимата да е причинила вреди за дружеството, респ. липси в неговото имущество. Установените разлики в отразените разходи и осъществените тегления от дружествените сметки могат да се дължат и на липсата на водено адекватно счетоводство. От друга страна наличността на двете разплащателни сметки, с които дружеството е осъществявало търговска дейност, правилно са били предмет на изследване от ССЕ и то с оглед данните за превалутиране на сумите по тях, като в общия баланс на левовата сметка са влизали и постъпилите суми по еуровата сметка на дружеството. При това положение въззивният съд е приел, че практически разликата между изтеглените и внесените от подсъдимата средства, която е била 44 963, 20 лв. не е щета или липса за дружеството, тъй като

подсъдимата внесла 20 000 евро по сметка на дружеството, на 20.03.2017 г. В заключение, неотчитането на поверени пари, не означава, че длъжностното лице се е разпоредило с тях като със свои, и това не е достатъчно за да обоснове извод за осъществено длъжностно присвояване.

5. Срокът на наказанието лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК не е определен в чл. 343 г от НК, поради което приложение намират разпоредбите на общата част. Според чл. 49, ал. 1 и ал. 2 от НК максималният срок на лишаването от право да се упражнява определена дейност е три години, ако наказанието се налага самостоятелно или с наказание, различно от лишаването от свобода, и три години повече от лишаването от свобода, когато е заедно с него. Минималният срок не е изрично определен, но е изведен по тълкувателен път. Наказанието би се обезсмислило и целите по чл. 36, ал. 1 от НК не биха се постигнали, ако срокът му изтече по време, когато упражняването на съответната професия или дейност е и без това е невъзможно, поради несъвместимост с престоя в местата за лишаване от свобода. По тази причина съдебната практика е категорична и константна, че когато лишаването от право е наложено като кумулативно наказание с лишаване от свобода, минималният му срок не може да е по-кратък от лишаването от свобода. В този смисъл са ТР № 61/80 на ОСНК на ВС, Р № 100/87 г. на ОСНК, Р № 580/86 г. на І н. о., Р № 42/91 г. ІІІ н. о. и много други.

чл. 37, ал. 1, т. 7 НК

чл. 343г НК

Решение № 260 от 25.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 170/2024 г., ІІ н. о., докладчик председателят Петя Шишкова

Производството е по реда на глава XXXIII от НПК.

В срок е постъпило искане от Главния прокурор на Република България за възобновяване на НОХД № 1432/23г. на Варненския окръжен съд, отмяна на постановената присъда № 69 от 04.12.2023г. и връщане на делото за ново разглеждане за увеличаване срока на наказанието „лишаване от право да управлява МПС“. Сочи се основанията по чл.422, ал.1, т.5 , вр. чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Твърди се неправилно приложение на чл.49, ал.2 от НК.

В съдебно заседание прокурорът поддържа искането.

Осъденото лице не се явява и не се представлява.

Върховният касационен съд, като съобрази материалите по делото и доводите на прокуратурата, намери искането за основателно.

С атакуваната присъда Г. Г. Г. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.343а, ал.1, б.„б“, вр. чл.343, ал.1, б.„в“, вр. чл.342, ал.1 от НК и е осъден на лишаване от свобода за срок от осем месеца, като изпълнението на наказанието е отложено на основание чл.66, ал.1 от НК за тригодишен изпитателен срок. На основание чл.343г от НК Г. е лишен от право да управлява МПС за срок от три месеца.

Срокът на наказанието лишаване от права по чл.37, ал.1, т.7 не е определен в чл.343г от НК, поради което приложение намират разпоредбите на общата част. Според чл.49, ал.1 и ал.2 от НК максималният срок на лишаването от право да се упражнява определена дейност е три години, ако наказанието се налага самостоятелно или с наказание, различно от лишаването от свобода, и три години повече от лишаването от свобода, когато е заедно с него. Минималният срок не е изрично определен, но е изведен по тълкувателен път. Наказанието би се обезсмислило и целите по чл.36, ал.1 от НК не биха се постигнали, срокът му изтече по време, когато упражняването на съответната професия или дейност е

и без това е невъзможно, поради несъвместимост с престоя в местата за лишаване от свобода. По тази причина съдебната практика е категорична и константна, че когато е лишаването от право е наложено като кумулативно наказание с лишаване от свобода, минималният му срок не може да е по-кратък от лишаването от свобода. В този смисъл са ТР № 61/80 на ОСНК на ВС, Р № 100/87г. на ОСНК, Р № 580/86г. на І н.о., Р № 42/91г. ІІІ н.о. и много други.

В конкретния случай Г. е осъден на лишаване от свобода за срок от осем месеца, а лишаването от правоуправление е за срок от три месеца, с което материалният закон е приложен неправилно. Налице са предпоставките по чл.422, ал.1, т.5, вр. чл.348, ал.1, т.1 от НПК за възобновяване на делото.

За отстраняване на нарушението срокът на кумулативното наказание следва да бъде увеличен, което е извън правомощията на ВКС, тъй като изменението не е в полза на осъденото лице.

6. Използването на свидетелски показания, дадени на досъдебното производство, не противоречи само по себе си на чл. 6, § 3, б. "d" от КЗПЧОС, стига да е осигурена реална и достатъчна възможност обвиненото лице да оспори показанията и да разпита свидетеля - или по време на самия разпит в досъдебното производство, или в по-късен етап на процеса. По конкретното производство в хода на съдебното следствие пред основния съд е използвана процедурата по чл. 281 от НПК и показанията на част от свидетелите, депозирани от тях в предходната процесуална фаза, са били приобщени към ценната доказателствена съвкупност. Важно е да се подчертае, че във всички случаи посочената процесуална техника е прилагана в хипотезата на чл. 281, ал. 5 във вр. с ал. 1 от НПК – изразено от подсъдимия и защитника му съгласие. Показанията са прочетени в откритото съдебно заседание в присъствието на подсъдимия и защитата, като им е осигурена възможността в условията на състезателност да ги оспорят, съответно да разпитат всеки един от свидетелите.

чл. 281, ал. 5, вр. ал. 1 НПК

Решение № 264 от 29.04.2024 г. на ВКС по н. д. № 836/2023 г., І н. о., докладчик съдията Ружена Керанова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба, подадена от защитника на подсъдимия Ф. Й. Я., против въззивно решение № 158/14.08.2023 г., постановено по ВНОХД № 266/2022 г. от Апелативен съд – Пловдив.

В касационната жалба се сочи, че решението е постановено при наличие на всички касационни основания по чл. 348, ал.1 от НПК. Необосновано според касатора са „елиминирани“ обясненията на подсъдимия и показанията на свидетелите Я.. Твърди се, че доказателствата по делото не подкрепят фактическия извод за наличие на пряк умисъл. Явната несправедливост на наложеното наказание се подкрепя с доводи за пренебрегване на множеството смекчаващи отговорността обстоятелства. В представеното допълнение към касационната жалба, изготвено от друг защитник на подсъдимия, нарушението на материалния закон също се аргументира с твърдения, че приетите от съда факти противоречат на събраните по делото доказателства. В обхвата на второто от касационните основания се съдържат доводи за игнориране обясненията на подсъдимия, за ограничаване правото му на защита поради несъответствие на обвинителния акт с чл. 246, ал.2 от НПК, за отсъствие на отговор в атакуваното решение на въззивните възражения за неправилно приложение на закона, определено и като липса на мотиви, за пренебрегване на европейските стандарти, предписващи даване на приоритет на

доказателства, събрани в процедура, в която подсъдимото лице реално е могло да се защити. Наложената санкция от шест години и шест месеца лишаване от свобода е счетена за тежко възмездие с оглед на личността на подсъдимия и наличните смекчаващи обстоятелства.

В заключение в жалбата и допълнението се отправят алтернативни искания : за оправдаване на подсъдимия Я. по повдигнатото му обвинение, за отмяна на атакуваното решение и ново разглеждане на делото или намаляване на наложеното наказание и размера на присъденото в полза на гражданския ищец обезщетение за неимуществени вреди.

В съдебното заседание подсъдимият Ф. Я. и неговият защитник поддържат жалбата и допълнението към нея по изложените възражения и искания.

Частният обвинител и граждански ищец Т. А. В. и неговият повереник не участват в касационното производство. От последния е постъпила молба, с която се оспорва касационната жалба и се претендира оставяне в сила на въззивното решение.

Представителят на Върховната прокуратура поддържа становище за неоснователност на жалбата и пледира за оставяне в сила на атакувания съдебен акт.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал.1 от НПК, установи следното :

Окръжният съд – Пловдив с присъда №260007/07.03.2022 г., постановена по НОХД № 419/2021 г., признал подсъдимия Ф. Й. Я. за виновен в това, че на 15.05.2020 г. в с. Рогош е направил опит умишлено да умъртви Т. А. В., като деянието е останало недовършено поради независещи от дееца причини, поради което и на основание чл. 115 във вр. с чл. 18, ал.1 във вр. с чл. 55, ал.1, т. 1 от НК го осъдил на шест години и шест месеца лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален „строг“ режим. Ангажирана е гражданската отговорност на подсъдимия Я., който е бил осъден да заплати на гражданския ищец и частен обвинител Т. В. сумата от 15 000 лева, представляваща обезщетение за понесените неимуществени вреди, ведно със законната лихва от датата на увреждането. В останалата част до предявения размер от 200 000 лева искът бил отхвърлен. В тежест на подсъдимия съдът възложил деловодните разноски и дължимата държавна такса върху уважената част на гражданския иск – 600 лева.

Постановената присъда е била предмет на въззивен контрол, осъществен по жалба на подсъдимия Я. и на частния обвинител и граждански ищец В.. С атакувания въззивен съдебен акт апелативният съд изменил първоинстанционната присъда в гражданско – осъдителната ѝ част, като увеличил размера на присъденото на Т. В. обезщетение за неимуществени вреди от 15 000 лева на 80 000 лева. Осъдил е подсъдимия да заплати допълнителна държавна такса съобразно увеличения размер на гражданския иск – 2 600 лева.

Касационната жалба е частично основателна. Преди разглеждането на същата и възраженията по представеното допълнение се налага уточнение на рамките на касационната проверка. С част от изложените доводи в сезиращите документи се изразява несъгласие с установената фактическа обстановка поради нейното несъответствие със събраните доказателства. Тоест, формулира се оплакване за необоснованост, която както е известно не е сред основанията по чл. 348, ал.1 от НПК, предвидени за намеса на третата инстанция. Искането за оправдаване на подсъдимия, обосновано с такива претенции, е поначало неизпълнимо, защото предполага промяна на фактите. Оправдаването на обвиненото лице при първо разглеждане на делото от касационната инстанция е постижимо единствено, ако приетата за установена фактология във въззивното решение не обуславя съставомерно поведение (виж, чл. 354, ал.1, т. 2 във вр. с чл. 24, ал.1, т. 1 от НПК). В конкретния случай към изложената от въззивния съд фактическа обстановка такъв подход е неприложим.

Трябва да се спомене и това, че в допълнението към жалбата във връзка със заявеното

основание по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК присъства и твърдение, че „при прилагането на разпоредбата на чл. 302, т. 4 във вр. с чл. 301, ал.1 от НК е нарушен закона, тъй като деянието не е осъществено нито от обективна, нито от субективна страна“. Настоящият касационен състав намира, че това твърдение, вероятно поради недоглеждане при изготвянето на процесуалния документ, е погрешно отнесено към настоящето наказателно производство, чийто предмет на разглеждане е деяние по чл. 115 във вр. с чл. 18 от НК. Така се оценява и вметнатият аргумент при доводите за несправедливостта на наказанието, че подсъдимият „не е извършил нарушение на служебните си задължения“.

С оглед на направените по-горе уточнения допустими остават оплакванията на касатора за допуснати нарушения, ограничаващи правото му на защита, за процесуални пороци в дейността на решаващия съдебен състав, за качеството на изготвения съдебен акт, свързани с претенцията за липса на мотиви и справедливостта на наложеното наказание и присъденото обезщетение по чл. 45 от ЗЗД.

Не може да бъде споделено оплакването за несъответствие на обвинителния акт с предписанията на чл. 246, ал.2 от НПК, препятстващо възможността на подсъдимия да разбере в какво е обвинен и да организира защитата си поради отсъствие на описани конкретни негови действия. Прочитът на поставилия началото на съдебната фаза обвинителен документ не показва отклонение от стандарта на чл. 246 от НПК. В неговата обстоятелствена част в необходимата степен са отразени фактите, които обуславят съставомерността на деянието и участието на подсъдимия в осъществяването му. Отразени са конкретните действия на подсъдимия по нанасяне на удари с нож върху тялото на пострадалия, тяхната последователност и насоченост, чрез които е прието извършване на инкриминираното деяние по чл. 115 във вр. с чл. 18, ал.1 от НК. Обвинението, формулирано по този начин, е определило достатъчно ясно предмета на доказване, поради което и възможността на подсъдимия да разбере в какво точно е обвинен не е била ограничена.

Неоснователно е оплакването за допуснати нарушения при проверката и анализа на доказателствения материал. Изразеното в жалбата и допълнението несъгласие с извършеното оценъчно третиране на формираната доказателствена съвкупност се основава на разбирането за неоправдано игнориране на обясненията на подсъдимия Я. и показанията на неговите роднини. Принципно, претенция за игнориране на едно или друго доказателствено средство предполага съдът да е оставил без внимание съдържащата се в него информация, интересуваша процеса, когато не е извършен анализ на обясненията на подсъдимото лице, съответно на свидетелските показания, или пък избирателно са ползвани части от тях, извадени от контекста на цялостния разказ на разпитваните лица. По настоящето дело гласните доказателствени средства са били предмет на внимателна проверка, като в атакувания съдебен акт се съдържат подробни съображения за информацията, съобщена от двете конфронтиращи се групи свидетели. Показанията са обсъдени коректно, като е съобразявана динамичната ситуация при сблъсъка на двете фамилии и принадлежността на свидетелите към условно формираните две групи, изразители на противоположните версии за случилото се. Пестеливо маркираният довод в жалбата за пренебрегване показанията на цитираните свидетели Я., е обясним, защото контролът за тяхната достоверност е извършен обективно и не се наблюдават нарушения на процесуалните норми, които да поставят под съмнение вътрешното убеждение на съдебните инстанции. Същото се отнася и за обясненията на подсъдимия Я., които са оценени в общия доказателствен контекст. В тази връзка е необходимо да се посочи, че той не е отрекъл използването на ножа, но пояснява, че това било породено от агресията на пострадалия В., ударил го силно с юмрук в главата (челюстта) и по коленете. Твърденията на подсъдимия за описаното поведение от страна на пострадалия са коментирани в проверяваното решение и са отхвърлени с аргументирано защитени мотиви, в които не се установява тенденциозна избирателност при обсъждането им.

Обясненията са преценени и при съпоставка и с останалите данни, изводими от наличните доказателствени средства за протеклия инцидент и участниците в него, както и във връзка с експертното мнение, предмет на което е медицинското освидетелстване на подсъдимия.

На следващо място, показанията на пострадалия В. като съществен източник на обвинителни доказателства несъмнено са били поставени в основата на приетите фактически изводи, но това не е сторено произволно. Споделената от него информация е подложена на внимателна проверка и при отчитането на факта, че е страна в процеса, като възможен мотив за заинтересованост при свидетелстването. Съдът е оценил показанията като надежден източник на доказателства едва след констатация за последователност, безпротиворечивост и убедителност на изложеното за съществените детайли на инкриминираната дейност. Проследена е тяхната обвързаност с другите гласни доказателствени източници, съдържащи данни за нанесените му от подсъдимия удари с нож (виж, напр. показанията на М.) и със заключенията на съдебномедицинските експертизи, установяващи характера и броя на получените травматични увреждания.

Прегледът на извършения от апелативния съд самостоятелен анализ и оценка на събрания доказателствен материал изключва отправените упреци за превратна и некоректна негова интерпретация в полза на обвинението.

В подкрепа на оспорването се заявява пренебрегване на европейските стандарти на наказателното съдопроизводство, отдаващи приоритет на доказателствата, събрани в процедура, в която обвиненото лице може реално да участва. Оплакването е декларативно поднесено, тъй като не са представени разяснения за допуснати в тази връзка конкретни недостатъци, свързани с разглеждания наказателен процес. Може само да се предполага, че се претендира ограничаване правото на „състезателен процес“ в аспекта на използване в съдебното заседание на протоколи с показания на свидетели, разпитани на досъдебното производство. В отговор на така разтълкуваното възражение настоящият касационен състав намира за необходимо да отбележи, че използването на свидетелски показания, дадени на досъдебното производство, не противоречи само по себе си на чл. 6, § 3, б. „d“ от КЗПЧОС, стига да е осигурена реална и достатъчна възможност обвиненото лице да оспори показанията и да разпита свидетеля - или по време на самия разпит в досъдебното производство, или в по-късен етап на процеса. По конкретното производство в хода на съдебното следствие пред основния съд е използвана процедурата по чл. 281 от НПК и показанията на част от свидетелите, депозирани от тях в предходната процесуална фаза, са били приобщени към ценимата доказателствена съвкупност. Важно е да се подчертае, че във всички случаи посочената процесуална техника е прилагана в хипотезата на чл. 281, ал. 5 във вр. с ал. 1 от НПК – изразено от подсъдимия и защитника му съгласие. Показанията са прочетени в откритото съдебно заседание в присъствието на подсъдимия и защитата, като им е осигурена възможността в условията на състезателност да ги оспорят, съответно да разпитат всеки един от свидетелите.

Неоснователно се възражава, че атакуваният съдебен акт подлежи на ревизия поради липса на мотиви, тъй като не съдържа отговор на отправените от защитата възражения срещу приложимото материално право.

Съдържанието на въззивното решение не подкрепя подобен прочит.

Осъществената от апелативния съд въззивна проверка на първоинстанционната присъда не търпи критика в претендираната насока. В мотивите на въззивното решение присъства изчерпателен отговор на предявените претенции за възможна преквалификация на деянието в такова по чл. 129 от НК, по чл. 118 от НК и по чл. 119 от НК.

Детайлно са разгледани и сега поддържаните доводи за липса на пряк умисъл за убийство. Твърденията на защитата, че подсъдимият е целял единствено фактически причинените увреждания на здравето на пострадалия и би следвало да отговаря за телесна повреда, са обсъдени от предходните инстанции и са отхвърлени с мотиви, които не предизвикват касационна намеса.

Съдебните разсъждения, отразени във въззивното решение, относно субективната страна на деянието, са базирани на всички установени обстоятелства, които характеризират причинителската дейност и разкриват психичното отношение на дееца към настъпилia общественoопасен резултат. Предходните инстанции въз основа на доказателствата по делото и с помощта на експертните мнения са установили, че подсъдимият е нанесъл четири удара с нож в тялото на жертвата, като нараняванията са локализиращи в анатомични области, където в непосредствена близост са разположени жизненоважни органи. След нанасянето на четвъртия удар подсъдимият, заставайки на колена до падналия пострадал, е понечил да нанесе и пети, но това е предотвратено от намесилия се свидетел М.. Проникващото нараняване в лявата гръдна половина, довело до разхерметизирането ѝ, развито се инфекциозно усложнение според експертното мнение биха могли да доведат до летален за пострадалия изход. Отчитайки всички специфики на инкриминираната дейност, апелативният съд е утвърдил заключението на първата инстанция, че обективизираното от подсъдимия отношение към извършеното деяние и неговия резултат, сочат на умисъл за убийство, а не само за причиняване на телесна повреда.

Отговор е получила и претенцията за приложение на чл. 118 от НК. Съображенията на съда, с които е отказано да се възприеме тази квалификация на деянието, се основава не само на отхвърлените по експертен път медицински признаци на физиологичния афект, но и на установените факти за действията на подсъдимия преди, по време и след деянието, които не разкриват поведение на личност, лишена от възможност за контрол върху постъпките си. В контекста на цялата доказателствена съвкупност е разгледан и доводът за деяние, извършено в условията на неизбежна отбрана. Съдът е обсъдил възражението, че подсъдимият Я. е бил обект на нападение от пострадалия В. и не е намерил доказателствено основание да го приеме. Тъй като не е установил неизбежна отбрана, съдът не е имал и основание да обсъжда превишаване на нейните предели.

Съдебната аргументация на решаващия второинстанционен съдебен състав, присъстваща в атакуваното решение, лишава от основателност не само довода за липса на мотиви, но и поддържаното сега от касатора декларативно възражение за нарушение на материалния закон. Единствено за пълнота и в отговор на касационната жалба настоящият състав отбелязва, че материалната незаконосъобразност на оспорения съдебен акт е самостоятелно касационно основание и по същество означава, че в рамките на приетите за установени факти, с които обжалващата страна по принцип е съгласна, или не е приложен правилно материалният закон, или не е приложен закон, който е трябвало да намери приложение. В случая материалноправната норма на чл. 115 във вр. с чл. 18 от НК е приложена адекватно на установените в съответствие с процесуалните изисквания съставомерни фактически обстоятелства, поради което и не е налице основанието по чл. 348, ал.1, т. 1 от НПК.

Касационната жалба е основателна в частта, с която се оспорва справедливостта на наложената санкция шест години и шест месеца лишаване от свобода.

Апелативният съд е утвърдил съображенията на първата инстанция относно обема на дължимата се на подсъдимия наказателна принуда, но е надценил обществената опасност на конкретното деяние и степента на засягане на защитените от нормата на чл. 115 от НК обществени отношения в развитието на изпълнителното деяние в рамките на опита, както и тежестта на уврежданията, получени от пострадалия. Същевременно, мотивировката на решението показва и недооценяване на иначе отбелязани от съда фактори – чистото съдебно минало на подсъдимия, неговата възраст и здравословно състояние. Здравият статус на Я. не се изразява само в споменатото от въззивния съд хистерично (хистрионно) разстройство на личността, но и други хронични заболявания, видно от приложените в досъдебното производство множество медицински документи, заради които заболявания с решение на ТЕЛК през 2019 г. му е определена 50% трайно намалена работоспособност.

Към този кръг от облекчаващи фактори следва да се отнесе и позицията на подсъдимия, неотричащ действията си по нараняване на пострадалия, изразеното съжаление и разкаяние за стореното, показващо започнал процес на положителни промени в съзнанието му. Не може да се пренебрегне и поведението на частния обвинител В., създал и разпространил видеоклип, засягащ интимната сфера на член от семейството на подсъдимия, което негово поведение няма отношение към правната квалификация, но е първопричината за възникналите лоши взаимоотношения между двете семейства, ескалирали в инкриминирания случай. Всички тези обстоятелства, разгледани комплексно, обуславят намаляване размера на наложеното наказание до четири години лишаване от свобода на основание чл. 354, ал.2, т. 1 от НПК. Определеният с присъдата първоначален „строг“ режим за изпълнение на наказанието лишаване от свобода следва да бъде заменен на „общ“ режим, на основание чл. 57, ал.1, т. 3 от ЗИНЗС.

В касационната жалба има отправено искане за намаляване размера на присъденото в полза на пострадалия Т. В. обезщетение за претърпените от него неимуществени вреди. Претенцията не е подробно обоснована в съдебното заседание, но касационната инстанция следи за правилното приложение на материалния закон и в гражданско-осъдителната част на съдебния акт.

Апелативният съд е приел, че присъденото от първата инстанция обезщетение в размер на 15 000 лева е несправедливо и предприел корекция на присъдата в тази част, увеличавайки го до 80 000 лева.

Целта на гражданския иск за неимуществени вреди е да обезщети пострадалия за претърпените от него болки и страдания, виновно причинени от подсъдимия, поради което при определяне на неговия размер съдът се ръководи от действителния обем на тези болки и страдания, периода от време, в който те са изпитвани, отражението им върху физическото и психическо състояние на жертвата. В настоящия случай, макар апелативният съд да е отчетел вида и съдържанието на претърпените от пострадалия морални вреди, свързани със стреса от нараняването и последвалото лечение, той е надценил тяхното значение, поради което и увеличеният размер на гражданския иск се явява завишен. С оглед критерия за справедливост, прогласен в чл. 52 от ЗЗД, настоящата инстанция намира, че обезщетение от 50 000 лева отразява пълния размер на понесените от пострадалия В. неимуществени вреди и е в състояние да репарира претърпените от него болки и страдания.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

7. Когато постановява решение за установяване на произход на дете от баща и нарежда изменение в акта за раждане на детето, в който да бъдат вписани имената на бащата, ако поради допуснато междувременно пълно осиновяване на детето е съставен нов акт за раждане, съдът е длъжен да посочи в кой акт за раждане следва да се отрази промяната, а ако е пропуснал да стори това, пропускът се отстранява по реда на тълкуване на решението.

чл. 251 ГПК

чл. 76, ал. 1 ЗГР

Решение № 212 от 2.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2481/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 329/ 25.01.2024 г., постановено по настоящето дело, е допуснато касационно обжалване на въззивно решение на Варненски апелативен съд № 33 от

02.03.2023 по гр.д.№ 18/ 2023 г., с което е потвърдено решение на Добрички окръжен съд № 260123 от 26.10.2022 г. по гр.д.№ 291/ 2020 г. и по този начин е отхвърлена молбата на С. М. Д. вх. № 261750/ 23.09.2022 г. за поправка на очевидни фактически грешки в решение на Добрички окръжен съд № 260141/ 28.06.2021 г. по гр.д.№ 291/ 2020 г. или за тълкуване на това решение.

Касационното обжалване е допуснато при условията на чл.280 ал.1 т.1 ГПК, по процесуалноправния въпрос: когато постановява решение за установяване на произход на дете от баща и постановява изменение в акта за раждане на детето, в който да бъдат вписани имената на бащата, ако поради допуснато междувременно пълно осиновяване на детето е съставен нов акт за раждане, длъжен ли е съдът да посочи в кой от двата акта за раждане следва да се отрази промяната; и ако е пропуснал да стори това може ли този пропуск да бъде отстранен чрез поправка на очевидна фактическа грешка в решението или чрез тълкуването му.

За да се отговори на този въпрос следва да бъдат съобразени разпоредбите на СК относно произхода и тези на ЗГР относно гражданската регистрация на лицата. В СК произходът е уреден като правно призната връзка между родители и дете, въз основа на която се изгражда гражданското състояние на лицата и системата на родствените отношения. Произходът от майката, съгласно чл.60 ал.1 СК, се предопределя от факта на раждането и се доказва с акт за раждане /чл.60 ал.3 СК/, който има материална доказателствена сила /чл.2 ал.2 ЗГР/, докато по съдебен ред не бъде установено нещо друго. Произходът от бащата може да бъде установен по различен начин: презумптивно /чл.61 СК/, чрез припознаване /чл.64 СК/ или със съдебно решение /било по повод оспорване на бащинство – чл.62 ал.5 СК, или въз основа на нарочен иск – чл.69 СК/. Във всеки случай произходът от бащата следва да бъде отразен в акта за раждане, който с материална доказателствена сила установява правната връзка между баща и дете. Всеки акт за раждане трябва да съдържа данни за родителите на детето /чл.45 ал.1 т.9 ЗГР/ и той доказва произхода от майката и бащата по отношение на всички. Всяка промяна в данните по гражданското състояние, вписани в съставен вече акт, се отбелязва в този акт само въз основа на съдебно решение или административен акт за промяна /чл.45 ал.1 и 2 ЗГР/. В съставения вече акт длъжностното лице по гражданското състояние вписва новото съдържание на данните в определеното за целта място в акта - графа "Бележки" /чл.75 ал.1 ЗГР/, като не се позволява зачертаване, изтриване и вмъкване на данни в съществуващ акт за гражданско състояние /ал.2/. ЗГР не допуска за едно събитие да бъде съставен повече от един акт /арг. чл.81/, а когато съдът с решение разпорежи съставяне на нов акт за раждане, старият се обезсилва /чл.82 ЗГР/. При пълно осиновяване се съставя изцяло нов акт за раждане /чл.50 ал.1 ЗГР/, а в двудневен срок длъжностното лице по гражданското състояние уведомява с писмо общината, където се намира предишният акт за раждане на осиновеното лице, за отразяване в графа "Бележки", че е съставен нов. В този случай обаче ЗГР не предвижда обезсилване на предходния акт. Независимо от това, правно значение може да има само новият съставен акт за раждане и той доказва произхода на лицето, за което е съставен.

Тъй като промените в актовете за гражданско състояние, които по същество променят смисъла на съставения вече акт, могат да бъдат вписани единствено въз основа на съдебно решение /арг. чл.76 ал.1 ЗГР/, във всеки съдебен акт, установяващ произход, съдът е длъжен да разпорежи на съответното длъжностно лице да впише обстоятелството в съответния акт за гражданско състояние. В особената хипотеза, когато е съставен нов акт за раждане поради пълно осиновяване на лицето, при което старият акт не е обезсилен, съдът трябва да посочи в кой акт да се отразят промените, които решението му постановява. Ако е пропуснал да стори това, поради което длъжностното лице не е в състояние да прецени в кой акт да бъдат отразени промените, то обективизираната в решението правораздавателна воля на съда е неясна. Касае се за порок, отстраним от

постановилия решението съд по реда на чл.251 ГПК.

По тези съображения на поставения в настоящето касационно производство правен въпрос следва да бъде даден следния отговор: когато постановява решение за установяване на произход на дете от баща и нарежда изменение в акта за раждане на детето, в който да бъдат вписани имената на бащата, ако поради допуснато междувременно пълно осиновяване на детето е съставен нов акт за раждане, съдът е длъжен да посочи в кой акт за раждане следва да се отрази промяната, а ако е пропуснал да стори това, пропускът се отстранява по реда на тълкуване на решението.

С оглед този отговор обжалваното въззивно решение е постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила – касационно основание по чл.281 т.3 пр.2 ГПК. Съдът е констатирал, че в решение за установяване на произход на дете от баща е разпоредил на длъжностното лице по гражданското състояние да отрази промените в акта за раждане, без да посочи кой е той, макар детето да е било пълно осиновено междувременно. Въпреки това той е счел, че решението не е неясно и е отказал да тълкува същото, поради което обжалваният акт следва да бъде отменен. Естеството на порока не налага извършване на допълнителни съдопроизводствени действия, поради което искането следва да бъде разгледано по същество от настоящата инстанция.

Решението, чието поправяне или тълкуване се иска, е постановено при следните обстоятелства: Детето М. А. Д. е родено в Полша, където за него бил съставен акт за раждане въз основа на местното законодателство, установяващ произхода от майката – Д. Д. М., а за баща било вписано посочено от нея лице. Въз основа на този акт бил съставен и акт за раждане № 076/ 21.01.2011 г. от длъжностно лице по гражданското състояние на [община], в Б. с посочен баща на детето С. Д.. През 2013 г. майката на М. починала. След смъртта ѝ с влязло в сила съдебно решение били внесени промени в така съставения акт за раждане, като съдът наредил вместо баща С. Д. да се впише баща неизвестен. Междувременно детето М. било осиновено пълно от баба му по майчина линия - А. Д. Д. – и въз основа на решението за пълно осиновяване бил съставен нов акт за раждане от длъжностно лице по гражданското състояние в [община] /№ 1018/ 09.09.2014 г./, в който като майка на детето била вписана А. Д. Д., а в графата „баща“ нямало никакъв запис. С влязло в сила решение на Варненски апелативен съд № 59/ 26.04.2022 г., постановено по настоящето дело, съдът признал за установено по предявените от С. М. Д. срещу А. Д. Д. и М. А. Д., чрез законния му представител А. Д. Д., че С. М. Д. е биологичен баща на детето М. А. Д. и постановил промяна в бащиното и фамилното име на М. А. Д., като същият да се именува М. С. Д. и разпоредил това да се отбележи в акта за раждане на детето. Съдът не е съобразил, че са съставени два акта за раждане предвид междувременно постановеното от същия съд пълно осиновяване на детето от баба му по майчина линия, съответно длъжностното лице по гражданско състояние в [община] отказало да впише промяната поради неяснота в кой от актовете следва да стори това. Отстраняването на тази неяснота е поискано в настоящето производство.

Основателно съдът е отхвърлил искането това да стане по реда на чл.247 ГПК, тъй като не е налице противоречие между формираната в диспозитива на решението правораздавателна воля и обективизираното в мотивите му. Съдът е наредил установеният произход от бащата да се отрази в акта за раждане на детето и това съответства на изложеното в мотивите на решението му. Тъй като обаче са налице два акта за раждане за детето, не е ясно за внасяне на промяната в кой акт е формирана правораздавателната воля. Затова искането за тълкуване на решението е основателно. Неправилно обаче ищецът счита, че промяната следва да се отрази само в „консервирания“ акт за раждане – този, съставен през 2011 г. Както бе посочено в отговор на правния въпрос, по който обжалването е допуснато, правно значение за доказване на произхода има само новият акт за раждане. Отразяването на промяната единствено в стария акт не може да докаже произхода на детето от бащата според установеното в съдебното решение. Затова

решението следва да бъде тълкувано в смисъл, че промяната следва да се отрази и в двата акта за раждане.

8. При евентуалното обективно съединяване на искове, съдът разглежда претенциите в реда, посочен от ищеца, освен, ако друго не се следва от естеството на спорните права и правоотношения. Евентуалната претенция се разглежда само, ако бъде отхвърлен главният иск. Когато страните и петитумът на евентуално съединените искове са едни и същи, а разликата е единствено в правопораждащите юридически факти, съдът първо се произнася по юридическия състав на главния иск и при отхвърлянето му, разглежда твърденията и възраженията на страните досежно правопораждащите факти, на които се основава евентуалната претенция.

Недопустимо е за основателността на евентуалната претенция да се изхожда от твърденията, представляващи основание по главния иск. Съдът дължи произнасяне по всеки иск, така, както е предявен и решава спора въз основа на събраните по делото доказателства, преценени по вътрешно убеждение. Горното разрешение е дадено с решение № 72/2013 г. по гр. д. № 402/2012 г., постановено от IV гр. отд. на ВКС.

чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД

чл. 79, вр.

чл. 240 ЗЗД

Решение № 227 от 9.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2376/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков

Производството е по реда на чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на В. П. З. против решение № 38/07.03.2023 г., постановено по гр.д.№ 585/2022 г. от 2-ри състав на АС – Пловдив.

Ответникът по касационната жалба я оспорва, с писмен отговор, като в открито съдебно заседание поддържа своето становище, чрез своя процесуален представител.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 444/01.02.2024 г. на състава на ВКС.

Правен въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване е, може ли съдът да се произнесе по евентуално предявен иск, като изхожда от твърденията за правопораждащите факти съставляващи основание по главния иск. Обжалването е допуснато в хипотезата на чл.280, ал.1 ,т.1 ГПК – поради противоречие с практиката на ВКС.

По отговора на горния правен въпрос, състава на ВКС приема следното:

Когато ищецът, предявявайки иск, търси определен правен резултат, позовавайки се на едно правно основание и моли, ако то не бъде установено, съдът да постанови същия резултат, но поради други правопораждащи юридически факти, е налице обективно съединяване на искове при условията на евентуалност. Предметът на иска се индивидуализира чрез страни, правопораждащи юридически факти и петитум. При различие в някои от посочените елементи, са налице отделни претенции. Когато те са предявени за съвместно разглеждане, съдът дължи произнасяне по всяка от тях. При евентуалното обективно съединяване на искове, съдът разглежда претенциите в реда, посочен от ищеца, освен, ако друго не се следва от естеството на спорните права и правоотношения. Евентуалната претенция се разглежда само, ако бъде отхвърлен главният иск. Когато страните и петитумът на евентуално съединените искове са едни и същи, а разликата е единствено в правопораждащите юридически факти, съдът първо се произнася по юридическия състав на главния иск и при отхвърлянето му, разглежда

твърденията и възраженията на страните досежно правопораждащите факти, на които се основава евентуалната претенция.

Недопустимо е за основателността на евентуалната претенция да се изхожда от твърденията, представляващи основание по главния иск. Съдът дължи произнасяне по всеки иск, така, както е предявен и решава спора въз основа на събраните по делото доказателства, преценени по вътрешно убеждение.

Горното разрешение е дадено с решение № 72/2013 г. по гр.д.№ 402/2012 г., постановено от IV гр.отд. на ВКС, което се споделя и от настоящия състав.

По касационната жалба състава на ВКС приема следното:

В исковата молба се твърди, че между ищцата и ответника на 10.03.2017 г. е бил сключен договор за паричен заем, по силата на който ищцата се е задължила да предостави на ответника сумата от 115000 лева, което тя изпълнила на 29.03.2017 г. чрез внасяне по банкова сметка на ответното дружество на заемната сума. Ищцата е посочила, че ответникът не е изпълнил задължението си да върне заемната сума в договорения 24-месечен срок, нито да заплати договорената лихва. Евентуално се твърди, че сумата е преведена на дружеството-ответник от ищцата без основание.

С първоинстанционното решение е отхвърлен главния иск, както и евентуалния, като неоснователни. Решението на съда е обжалвано с въззивна жалба само в частта, с която е отхвърлен иска с правно основание чл.55, ал.1, пр. първо от ЗЗД – за връщане на дадената сума без основание. Решението на първоинстанционния съд, с което е отхвърлен иска с правно основание чл.79, ал.1, вр. чл.240 ЗЗД – връщане на дадената сума въз основа на договор за заем е влязло в сила и следва да бъде зачетено от съда, като следва да се приеме за установено със сила на пресъдено нещо, че между страните липсват заемни правоотношения.

Видно от представена вносна бележка, на 29.03.2017 г. на каса, по банковата сметка на ответното дружество е внесена сумата от 115000 лева, от ищцата, посочена в документа като вносител. В нея е посочено, че основанието за внасяне на сумата е „по договор“, като с оглед изложеното по-горе следва да се приеме за установена липсата на договорни отношения между страните. Ответникът е осъществил защита по претенциите на ищцата, като не оспорва получаването на сумата, но твърди че не е сключил договора за заем, представен от ищцата а друг, за друг срок. Предвид силата на пресъдено нещо, договорните отношения по представения с исковата молба договор са отречени, като ответникът е представил друг договор за заем, по който твърди че са възникнали заемните правоотношения, който обаче не е подписан от страна на заемотателя. Предвид липсата на насрещни волеизявления по този втори договор, представен от ответника, следва да се приеме, че правоотношение по договор за заем между страните не са възникнали. Обстоятелството, че в счетоводството на ответника сумата е осчетоводена като „по договор за заем“ на оборва силата на пресадено нещо, с която са отречени тези правоотношения.

С обжалваното решение, съдът е приел, че решението, с което е отхвърлен главния иск с правно основание чл.79 вр. чл.240 ЗЗД е влязло в сила, като е приел и че решението в частта, с която е отхвърлен евентуално предявения иск с правно основание чл.55, ал.1, пр. първо ЗЗД също е неоснователен. Съдът е приел, че решението, с което е установено липсата на валидно заемно правоотношение между страните е влязло в сила, но същевременно по евентуално предявения иск за връщане на даденото без основание също е неоснователен, поради наличие на заемно правоотношение.

Горните изводи на съда са противоречиви и не зачитат силата на пресъдено нещо, с която е отречено наличието на заемни правоотношения. Съдът е формирал изводи за основателността на евентуалната претенция от твърденията, представляващи основание по главния иск, което е недопустимо, с оглед отговора на правния въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване.

Липсата на доказани договорни правоотношения между страните по повод безспорно преведената от ищцата на ответника сума, води до извод за наличие на дадена без основание сума, което води до основателност на евентуално предявения иск с правно основание чл.55, ал.1, пр. първо от ЗЗД.

Предвид изложеното, решението на въззивния съд следва да се отмени, като вместо него се постанови ново, с което ответникът се осъди на основание чл.55, ал.1 пр. първо от ЗЗД да заплати на ищцата сумата 115 000 лева, ведно със законната лихва така, както е поискано с молбата от 17.12.2021 г. – от 20.12.2021 г. до окончателното изплащане на сумата.

9. Докато собствениците на отделните имоти не са изразили воля да се възползват от възможностите по § 8, ал. 2, т. 2 и т. 3 ПР на ЗУТ, новото строителство в заварения от ЗУТ парцел /УПИ/ не може да бъде съобразявано с бъдещи изменения в регулацията, тъй като те не могат да се предполагат. Това ново строителство следва да бъде съобразено със заварените сгради в урегулирания имот и бъдещите сгради, предвидени по застроителния план, макар все още да не са изградени, като се спазят строителните правила и норми за отстояния и разположение спрямо тези сгради.

Във всички случаи когато разглежда спор по чл. 109 ЗС, породен от това ново строителство в заварения от ЗУТ съсобствен дворищнорегулационен парцел, за който сметките не са били уредени, съдът следва да отчете настъпилото след строителството изменение на регулацията по реда на § 8, ал. 2, т. 2 и т. 3 ПР на ЗУТ, като обсъди отстоянието на новото строителство спрямо новата вътрешна регулационна линия и изложи съображения дали то съставлява пречка по чл. 50 ЗС за упражняване правото на собственост в съседния поземления имот, част от бившия общ парцел.

чл. 109 ЗС

§ 8, ал. 2, т. 2 и т. 3 ПР на ЗУТ

Решение № 231 от 12.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1232/2023 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на С. А. Р. и Ш. А. Р. срещу решение № 326 от 01.11.2022 г. по в. гр. д. № 50/2022 г. на Добричкия окръжен съд.

Жалбоподателите считат, че при разглеждане на първоначалния иск по чл.109 ЗС, предявен срещу тях от М. М. Ф., съдът не е изложил задълбочени разсъждения за това с какво сградата в собствения им имот пречи на ищцата да упражнява правото си на собственост върху съседния имот и намиращата се в него сграда. Излагат довод, че няма данни сградата на ищцата да се запазва в бъдещото застрояване на нейния УПИ. Поддържат, че тази сграда не се ползва по предназначение за жилище.

Ответницата М. М. Ф. оспорва жалбата. Счита, че обжалваното решение е правилно.

С определение № 3485 от 13.11.2023 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в частта по първоначалния иск по чл.109 ЗС на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по следния въпрос: Следва ли при разглеждане на иск по чл.109 ЗС за събаряне на сграда, построена в образуван по регулация съсобствен парцел, за който сметките не са уредени, да се преценява спазването на изискванията на ЗУТ за отстоянието й до страничната регулационна линия по бъдещо изменение на регулацията, предприето с цел привеждането й в съответствие с границите на имотите в общия парцел.

По поставения въпрос съставът на ВКС приема следното:

Съгласно § 8, ал.1 от ПР на ЗУТ, отчуждителното действие на заварени дворищнорегулационни планове, с които са били образувани съсобствени парцели, се прекратява, ако в срока по § 6, ал.2, изр. 1 от ПР на ЗУТ те не бъдат приложени по досегашния ред, т. е. ако в 6-месечен срок от деня на влизането в сила на закона не бъдат уредени сметките за изравняване на частите на съсобствениците в общия парцел. Прекратяването на отчуждителното действие става автоматично, без да е необходимо провеждането на административна процедура за изменение на неприложения дворищнорегулационен план - Тълкувателно решение № 3 от 28.03.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 3/2010 г., ОСГК.

След отпадането на отчуждителното действие на плана собствениците на имоти, които са били включени в общ парцел, разполагат с възможностите по § 8, ал.2 ПР на ЗУТ: 1. Да приложат дворищнорегулационния план с договор за прехвърляне на собственост в нотариална форма; 2. Да поискат изменение на плана при условията и по реда на този закон; 3. Да поискат вътрешните регулационни линии на техните имоти да бъдат поставени в съответствие със съществуващите граници на поземлените имоти.

Докато собствениците на отделните имоти не са изразили воля да се възползват от възможностите по § 8, ал.2, т.2 и т.3 ПР на ЗУТ, новото строителство в заварения от ЗУТ парцел /УПИ/ не може да бъде съобразявано с бъдещи изменения в регулацията, тъй като те не могат да се предполагат. Това ново строителство следва да бъде съобразено със заварените сгради в урегулирания имот и бъдещите сгради, предвидени по застроителния план, макар все още да не са изградени, като се спазят строителните правила и норми за отстояния и разположение спрямо тези сгради.

Във всички случаи когато разглежда спор по чл.109 ЗС, породен от това ново строителство в заварения от ЗУТ съсобствен дворищнорегулационен парцел, за който сметките не са били уредени, съдът следва да отчете настъпилото след строителството изменение на регулацията по реда на § 8, ал.2, т.2 и т.3 ПР на ЗУТ, като обсъди отстоянието на новото строителство спрямо новата вътрешна регулационна линия и изложи съображения дали то съставлява пречка по чл.50 ЗС за упражняване правото на собственост в съседния поземления имот, част от бившия общ парцел.

По съществото на касационната жалба:

С обжалваното въззивно решение състав на Добричкия окръжен съд е потвърдил решение № 260036/05.11.2020 г., поправено с решение № 260052/09.06.2021 г. по гр. д. № 113/2019 г. на Балчишкия районен съд, в частта, с която е бил уважен първоначалният иск на М. М. Ф. срещу Ш. А. Р. и С. А. Р. по чл.109 ЗС за осъждане на ответниците да премахнат извършеното от тях незаконно строителство на сграда с идентификатор [№] по КККР на [населено място], [община], в границите на 3 - метровата зона от западната вътрешнорегулационна линия на ПИ с идентификатор [№] и ПИ с идентификатор [№].

Въззивният съд е приел, че страните по делото са собственици на съседни поземлени имоти по КККР в землището на [населено място], [община] – ищцата е собственик на ПИ [№] и ПИ [№], а ответниците – на ПИ [№] и ПИ [№]. Жилищната сграда на ответниците с идентификатор [№], предмет на първоначалния иск по чл.109 ЗС, е с площ от 99 кв. м. и се намира в непосредствена близост до жилищната сградата на ищцата с площ от 64 кв. м., която има идентификатор [№]. Според заключението на вещото лице по регулационния план от 1991 г. двете сгради се намират в образуван по регулация съсобствен парцел VI-254, като всяка от тях е построена в съответния имот, от който е образуван парцелът. Няма данни сметките по регулация за изравняване на частите в общия парцел да са платени в сроковете по § 6, ал.2 ПР на ЗУТ, при което по силата на § 8, ал.1 отчуждителното действие на заварения от ЗУТ дворищнорегулационен план е прекратено и е възстановена отделната собственост на имотите, включени в него. През 2019 г. е издадена заповед за изменение на регулацията /ПУП/, която не е влязла в сила. Според това изменение сградите се намират в рамките на отделните урегулирани поземлени имоти на страните, в

непосредствена близост до общата имотна и регулационна граница, без необходимото отстояние на процесната сграда на ответниците от тази граница.

Прието е, че първоначално процесната сграда на ответниците е била с по-малка площ – 55 кв. м., с различно очертание и на по-голямо отстояние от сградата на ищцата. Сега тази сграда представлява нов строеж, реализиран в периода 2003 – 2007 г., който стига до западната граница на имота на ответниците, без да покрива калкана на съседната жилищна сграда на ищцата. Намира се на отстояние от 0,55 до 1,90 м. от сградата на ищцата. Новата сграда според вещото лице не е законен строеж, нито е търпима, тъй като строителството е осъществено след 2001 г. Тъй като сградата е строена при действието на ЗУТ, необходимо е тя да отстои на 3 м. от западната регулационна граница, съгласно чл.31, ал.1, т.1 ЗУТ.

От правна страна е прието, че съгласно чл.50 ЗС собственикът на един имот не може да извършва действия в своя имот, които да създават пречки за упражняване правото на собственост на съседния имот, по-големи от обикновеното. Нормативно установените строителни правила и норми определят съдържанието на пречките по смисъла на чл.50 ЗС и с оглед на естеството им не винаги е необходимо да се обосновава и доказва с какво и как се пречи на собственика да ползва вещта си. Такъв характер има и нормата на чл.31, ал.1, т.1 ЗУТ, предвиждаща разстояние на сградата на основното застрояване до страничната граница на урегулирания поземлен имот най-малко 3 м. Това нормативно предвидено отстояние е установено в общ интерес, за да се предотврати прекомерна гъстота на застрояването, за да се осигури нормално осигуряване на светлина, огряване от слънцето и проветрение на имотите и сградите в тях. Затова не е необходимо ищецът да доказва, че неспазването на нормативно установеното отстояние му пречи да упражнява правото си на собственост, а в тежест на ответника е да установи, че е строил в съответствие с благоустройствените норми и спазвайки забраната на чл. 50 от ЗС /така решение № 40 от 31.01.2011 г. на ВКС по гр. д. № 296/2010 г., I г. о. /

Прието е, че съгласно т. 3 на ТР № 4 от 6.11.2017 г. на ВКС по тълк. д. № 4/2015 г., ОСГК, двете задължителни условия за уважаването на негаторния иск по чл.109 ЗС са неоснователността на действията на ответника и създаването на пречки за собственика да упражнява правото си на собственост в неговия пълен обем. В мотивите на тълкувателното решение е прието, че преченето не се доказва при такова нарушение на строителни или санитарно-хигиенни правила и норми, които са установени в закона единствено с оглед осигуряване на възможност за пълноценно ползване на съседните имоти по предназначение или за запазване на живота и здравето на живеещите в определено населено място или част от него. В случая с факта, че в своята цялост сградата с идентификатор [№] е изградена без строителни книжа, е изпълнено първото условие за уважаването на негаторния иск – сградата е незаконен строеж, а построяването, държането, ползването на незаконен строеж винаги е неоснователно действие. Сградата е разположена в УПИ в нарушение нормата на чл.31, ал.1, т.1 ЗУТ. Естеството на нарушението от страна на ответниците е такова, че самият факт на разполагането на сградата в нарушение на строителните правила и норми, установени с чл.31, ал.1 ЗУТ – вместо на нормативно установеното отстояние от 3м. от западната граница на УПИ, на разстояние от най-малко 0. 55м. до най-много 1. 90м., е достатъчен да се приеме, че неоснователното действие пречи на пълноценното упражняване на правото на собственост на ищцата. Макар и сградата в своята цялост да е незаконен строеж, на премахване подлежи не цялата сграда. Неоснователни са действията по незаконното и изграждане, които са довели до намаляване на допустимото отстояние, поради което подлежи на премахване частта, разположена в нормативно установената зона от три метра от западната граница на УПИ.

Като краен резултат решението е неправилно.

След отпадане на отчуждителното действие на заварения от ЗУТ

дворищнорегулационен план по отношение на парцел VI-254 ответниците са извършили през периода 2006-2007 г. ново строителство в собствения си имот, част от този парцел, с което на практика са увеличили двукратно площта на съществуващата по плана от 1991 г. жилищна сграда, която според застроителната част на този план се запазва. Към момента на извършване на строителството регулационните линии на заварения от ЗУТ парцел VI-254 не са променени, като не е предприета нито една от възможностите по §8, ал.2 ПР на ЗУТ. Парцелът е придобил статут на урегулиран поземлен имот според новата терминология на ЗУТ. Доколкото по застроителния план от 1991 г. сградата на ищцата, попадаща в имот № 254 /сега сграда с идентификатор [№] / не се запазва, не е било задължително от градоустройствена гледна точка новото строителство в имота на ответниците да се съобразява с местоположението на тази сграда. Това изрично е прието във втората допълнителна експертиза от 04.10.2020 г. на вещото лице арх. А. В..

В хода на делото обаче е предприето изменение на плана за регулация и застрояване, като между имота на ищцата и имота на ответницата е прекарана регулационна линия, съвпадаща с имотната граница между тях. Изменението е предприето със заповед № 593/31.05.2019 г., която в тази част е влязла в сила въз след отхвърляне на обжалването ѝ с решение № 14900 от 02.12.2020 г. по адм. д. № 5907/2020 г. на ВАС.

При това положение въззивният съд правилно е съобразил на основание чл.235, ал.3 ГПК факта на изменението на регулацията, а оттук и изискването на чл.31, ал.1, т.1 ЗУТ за минимално отстояние между сградата на ответниците и страничната регулационна линия към имота на ищцата, което е 3 м. и което не е спазено.

С оглед конкретните обстоятелства по делото обаче неправилно е приложен чл.50 ЗС при преценката дали местоположението на сградата на ответниците създава за ищцата пречки, по-големи от обикновените и дали е налице съответствие между нарушението и търсената защита по чл.109 ЗС.

Съгласно Тълкувателно решение № 4 от 6.11.2017 г. на ВКС по тълк. д. № 4/2015 г., за уважаване на иска с правна квалификация чл.109 ЗС е необходимо ищецът да докаже, че неоснователното действие на ответника му пречи да упражнява своето право. Следователно – не е достатъчно ответникът да е извършил неоснователно действие, но трябва да се установи и преченето, при съобразяване на разпоредбата на чл.109 ЗС. Действително, в мотивите на тълкувателното решение е прието, че понякога естеството на извършеното от ответника нарушение е такова, че е ясно, че с него се пречи на собственика да упражнява правото си в пълен обем, като е пояснено, че такъв е случаят, когато действията на ответника са в нарушение на строителни или санитарно-хигиенни правила и норми, които са установени в закона единствено с оглед осигуряване на възможност за пълноценно ползване на съседните имоти по предназначение или за запазване на живота и здравето на живеещите в определено населено място или част от него. Разпоредбата на чл.31, ал.1, т.1 ЗУТ принципно е от такова естество и затова в практиката на ВКС се приема, че нарушаването ѝ води до уважаване на иска по чл.109 ЗС и до премахване на сгради, които не спазват законовото изискване за отстояние спрямо регулационните линии. Трябва да се подчертае обаче, че строителните правила и норми не са самоцелни, те имат за задача да създадат такова градоустройство, което максимално да осигурява добра жизнена среда и възможност за пълноценно упражняване правото на собственост върху имотите. В определени случаи самият закон създава отклонения от изискванията за отстояния, например в разпоредбата на чл.36 ЗУТ. В други случаи целите на градоустройството могат да бъдат постигнати и при минимални отклонения, които при исковете по чл.109 ЗС във всички случаи следва да се преценяват във връзка с чл.50 ЗС и установената практика, според която търсената защита трябва да съответства на нарушението.

В настоящия случай от значение за разрешаване на правния спор са няколко обстоятелства:

На първо място самата сграда на ищцата № 67951.501.300.2, която е предмет на защита с иска по чл.109 ЗС, след изменението на регулацията от 2019 г. се оказва долепена на калкан на страничната регулационна линия към имота на ответниците, без при това застроителният план да предвижда свързано застрояване по смисъла на чл.21, ал.1 ЗУТ. Тази сграда не се запазва както по застроителния план от 1991 г., така и по плана от 2019 г. Тя е несъвместима като местоположение със сегашния подробен устройствен план. Независимо от това, доколкото това е сграда на основното застрояване и няма предписание за премахването ѝ, нейното съществуване следва да бъде отчетено при разглеждане на иска по чл.109 ЗС, като съдът не може да откаже защитата на собствеността върху тази сграда.

Другото обстоятелство, което е от значение в случая, е че сградата на ответниците, чието премахване се иска, почти покрива калканната стена на сградата на ищцата. Следователно ако този калкан може да бъде изцяло покрит, така че дъждовните води от сградата на ответниците да не се стичат върху сградата на ищцата и да не я увреждат допълнително, като бъдат отведени в имота на ответниците, ще се създаде фактическо положение, което съответства на чл.21, ал.1 ЗУТ, макар застроителният план да не предвижда свързано застрояване в тази част. Следователно, искът по чл.109 ЗС, който е основателен, може да бъде уважен, но не чрез поисканото от ищцата предписание за събаряне на сградата на ответниците в зоната от 3 метра от общата имотна граница, както е приел въззивният съд, а чрез друга по-щадяща мярка – покриване на калканната стена на сграда с идентификатор 67951.501.300.2.

Постоянна е практиката на ВКС, че защитата на собствеността по реда на чл.109 ЗС трябва да съответства на нарушението и да се ограничава с искане за преустановяване само на онези действия или състояния, в които се състои неправомерното въздействие върху вещното право на ищеца, без да ги надхвърля - решение № 139 от 25.06.2010 г. на ВКС по гр. д. № 457/2009 г., I г. о., решение № 132 от 30.03.2010 г. на ВКС по гр. д. № 66/2009 г., II г. о., решение № 132 от 30.03.2010 г. на ВКС по гр. д. № 66/2009 г., II г. о. и др. В същия смисъл е и решение № 135 от 31.07.2014 г. на ВКС по гр. д. № 334/2014 г., I г. о., в което се приема, че търсената по пътя на чл.109 ЗС защита трябва да съответства на нарушението и да се ограничава с искане за преустановяване само на онези действия или състояния, в които се състои неправомерното въздействие върху вещното право на ищеца, без да нарушава правната сфера на нарушителя и да ограничава необосновано неговите права, но същевременно трябва да е от такова естество, че да осигури възстановяване правата на собственика в пълен обем. Пак в тази връзка се приема, че когато чрез иска по чл.109 ЗС се цели защита правото на собственост, накърнено чрез незаконно строителство на регулационната линия или на недопустимо от нея разстояние, ищецът не следва да доказва как и с какво строителството ограничава правата му на собственост, но следва да изложи твърдения в тази насока в исковата молба с оглед преценка дали твърдяното накърнение е пряко свързано с нарушеното от ответника ограничение в благоустройствена правна норма, дали отправеното искане съответства на нарушението и с оглед правото на защита на ответника, в чиято тежест е да установи, че липсва твърдяното от ищеца увреждане на правата му - решение № 430 от 27.10.2010 г. на ВКС по гр. д. № 312/2010 г., II г. о. В настоящия случай реалното пречене, което сградата на ответниците по иска по чл.109 ЗС създава, е предпоставката за изливане на дъждовна вода от покрива на сградата на ответниците върху непокритата калканна стена на съседната сграда в имота на ищцата. Това се поддържа и в исковата молба на М. Ф..

По изложените съображения въззивното решение е неправилно и следва да бъде отменено. Делото следва да бъде върнато на въззивната инстанция за ново разглеждане с указания да се допусне експертиза, която да изготви проект по какъв начин калканната стена на сграда с идентификатор 67951.501.300.2, собственост на ищцата, може да бъде покрита, за да не се излива върху нея вода от покрива на сграда с идентификатор [№] ,

сега сграда с идентификатор [№] , собственост на ответниците, при възможното минимално засягане на тези сгради. При новото разглеждане на делото съдът следва да съобрази посочената по-горе практика на ВКС, която сочи, че защитата на собствеността по реда на чл.109 ЗС трябва да съответства на нарушението.

10. При всяко поискване, респ. отказ на дарения да даде издръжката, от която дарителят трайно се нуждае, възниква основание за отмяна на дарението, независимо от това дали е правено и друго искане и колко време е изтекло от предшестващите откази на дарения. По правната си характеристика поканата/искането за издръжка е едностранно волеизявление с адресат. Съдържа я всяка искова молба, с която дарителят упражнява правото по чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД, а 1-годишният срок по чл. 227, ал. 3 ЗЗД е давностен. Съдът проверява дали е изтекъл само при възражение от ответника (чл. 120 ЗЗД). По възражението съдът се произнася с решението по съществото на спора, след като установи, че правото на отмяна на дарението е възникнало и съществува към приключване на съдебното дирене при релевантните факти (определят ги въведените по делото конкретни доводи и възражения на страните), включително настъпилите след предявяване на иска (чл. 235, ал. 3 ГПК). При всяко положение обаче давностният срок по чл. 227, ал. 3 ЗЗД не може да изтече, докато трае процесът за правото по чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД (чл. 115, ал. 1, б. "ж" ЗЗД).

чл. 227, ал. 1, б. "в" и ал. 3 ЗЗД

Решение № 233 от 16.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2263/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

До касационно обжалване е допуснато решение № 147/08.02.2023 г. по гр.д. № 3121/2022 г., с което Окръжен съд – Пловдив, констатирайки, че срокът по чл. 227, ал. 3 ЗЗД е изтекъл, е обезсилил решение № 3428/24.10.2022 г. по гр.д. № 16637/2021 г. на Районен съд – Пловдив и е прекратил производството по иска по чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД за отмяна на договора по н.а. № 45/15.09.1993 г., с който Д. В. Т. е дарила на ответника Я. К. Т. 1/4 ид.части от един апартамент в [населено място].

Решението е допуснато до касационно обжалване по въпроса : Може ли 1-годишният срок по чл. 227, ал. 3 ЗЗД да изтече, докато съществува нуждата от издръжка?

По повдигнатия въпрос:

Настоящият състав намира, че дарението е едностранен договор. Задължението, което възниква със сключването му, е само за дарителя – да отстъпи/да прехвърли веднага и безвъзмездно дареното (чл. 225, ал. 1 ЗЗД). Задължението на дарения да издържа дарителя се поражда ex lege. Неговите предпоставки/материално-правни условия са: 1) трайна нужда на дарителя от издръжка; 2) искане/покана дареният да му я дава и 3) отказ на дарения да я предостави. Виновното неизпълнение на това задължение законът санкционира с пораждаване на правото на дарителя да отмени договора, но то не се отнася до обичайните и възнаградителните дарове (чл. 227, ал. 1, б. „в“ и ал. 2 ЗЗД). Поканата/искането за издръжка е неформален акт. Тя може да е писмена или устна. Не е необходимо поканата/искането да съдържа конкретна парична сума. Конкретните нужди от издръжка на дарителя определят вида и съдържанието на задължението на дарения. Те могат да се изразяват в траен недостиг на парични средства за покриване на разнородни потребности – прехрана, дрехи, квартира, покриване на консумативни разходи, неотложен ремонт и т.нат., и/или в необходимост от непосредствени грижи, помощ, включително специализирана (напр. болногледач). Необходимо е нуждите да са трайни и да са все с

алиментен характер . При всяко поискване, респ. отказ на дарения да даде издръжката, от която дарителят трайно се нуждае, възниква основание за отмяна на дарението, независимо от това дали е правено и друго искане и колко време е изтекло от предшестващите откази на дарения. По правната си характеристика поканата/искането за издръжка е едностранно волеизявление с адресат. Съдържа я всяка искова молба, с която дарителят упражнява правото по чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД, а 1-годишният срок по чл. 227, ал. 3 ЗЗД е давностен. Съдът проверява дали е изтекъл само при възражение от ответника (чл. 120 ЗЗД). По възражението съдът се произнася с решението по съществото на спора, след като установи, че правото на отмяна на дарението е възникнало и съществува към приключване на съдебното дирене при релевантните факти (определят ги въведените по делото конкретни доводи и възражения на страните), включително настъпилите след предявяване на иска (чл. 235, ал. 3 ГПК). При всяко положение обаче давностният срок по чл. 227, ал. 3 ЗЗД не може да изтече, докато трае процесът за правото по чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД (чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД).

Настоящият състав като разгледа касационната жалба от ищеца Дена Т. съгласно изискванията по чл. 290 ГПК я намира за основателна по следните съображения:

Правилно въззивният съд е приел, че с предявения иск е упражнено право по чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД на отмяна на 1/4 ид. част от договора по н.а. № 45/15.09.1993 г., с който ищецът и неговият съпруг са дарили на ответника и на трето за процеса лице един апартамент в [населено място], съпругеска имуществена общност. Правилно е прието, че съдът дължи произнасяне дали срокът по чл. 227, ал. 3 ЗЗД е изтекъл – в отговора на исковата молба ответникът е направил такова възражение (чл. 120 ЗЗД). Неправилно обаче в решението е прието, че 1-годишният срок има за начало 15.02.2012 г. – датата на връчена нотариална покана, с която ищецът е поискал издръжка от ответника, и е изтекъл към 22.10.2021 г. – датата на предявяване на иска. Нотариалната покана е представил самият ищец, а в исковата молба е заявил, че нуждите му от издръжка са трайни и неудовлетворени, защото ответникът отказва да го издръжка и полаганите от другия дарен грижи са недостатъчни. Въззивният съд е бил длъжен да съобрази, че потестативното право, упражнено с иска, се основава на нови факти, настъпили след предходната покана и въпреки полаганите от другия дарен грижи – неудовлетворена, трайна нужда от издръжка към предявяването на иска. Въззивният съд е бил длъжен да съобрази, че с исковата молба дарителят отново кани ответника за издръжка и да се произнесе по възражението за погасителна давност с решението по съществото на спора, след и ако установи, че потестативното право по чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД е възникнало и съществува към момента на приключване на съдебните прения. За преценката са от значение и конкретните твърдения в отговора на исковата молба, с които ответникът оспорва иска. Освен за срока по чл. 227, ал. 3 ЗЗД, той е възразил, че ищецът е в добро здравословно състояние и не са нуждае друг да се грижи за него; разполага с достатъчно доходи, които покриват нуждите му за храна, дрехи, консумативни разноски и т.нат., включително защото ответникът му предоставя необходимите парични средства и грижи при всяко искане от ищеца. Въззивният съд е бил длъжен да изясни какви са конкретните нужди на ищеца според неговото здравословно състояние и доходи, т.е. дали дарителят може сам да се издържа или трайно се нуждае от издръжка. По делото липсват доказателства, че след връчването на исковата молба ответникът е давал издръжка на ищеца/на дарителя. По възражението по чл. 227, ал. 3 ЗЗД въззивният съд е бил длъжен да съобрази, че срокът е давностен и не може да изтече, докато трае процесът за упражненото с иска потестативно право (чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД).

Касационната инстанция е длъжна да отмени неправилното решение, с което въззивният съд е обезсилил първоинстанционното решение и е прекратил производството, спестявайки дължимата преценка дали съществува правото по чл. 227, ал. 1, б. „в“ ЗЗД, и неправилно приемайки за изтекъл срока по чл. 227, ал. 3 ЗЗД, обсъждайки неотнормирани за

това факти - по предходното искане за издръжка с нотариалната покана. Касационната инстанция не може да замести липсващото въззивно решение по чл. 271 ГПК, а делото следва да се върне за ново разглеждане от друг въззивен състав за решение по съществото на спора съобразно дадените указания.

11. Допустимо е първоинстанционният съд да осъществи инцидентен съдебен контрол на осн. чл. 17, ал. 2 ГПК, когато страната не е отправила изрично искане в тази смисъл, но своевременно е оспорила правото на ищеца, произтичащо от решение на поземлена комисия, като е противопоставила свое придобивно основание на същите идеални части, възникнало в предхождащ реституционното производство момент, поради което и представляващо пречка за реституция по ЗСПЗЗ, тъй като съдът дължи обсъждане на всички доводи и възражения, които касаят предмета на делото и са въведени своевременно от страните като спорни преюдициални правоотношение или насрещни права на ответника.

чл. 108 ЗС

чл. 109 ЗС

чл. 17, ал. 2 ГПК

Решение № 235 от 17.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2314/2023 г., I г. о., докладчик съдията Наталия Неделчева

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

Образувано е по касационна жалба на „Съюза на слепите в България“, ЕИК[ЕИК], представлявано от В. Д. и Фондация „Очи на четири лапи“, ЕИК[ЕИК], представлявана от А. А., чрез адв. А. Д. срещу решение №263412/01.12.2022г., постановено по [населено място] №14407/2019г. на СГС, с което е отменено решение №39531 от 13.02.2019г., постановено по [населено място] №49502/2014г. на СРС, като е признато за установено на основание чл. 108 ЗС по отношение на касаторите, че „Е.“ Е., ЕИК [ЕИК] е собственик на основание договор за покупко - продажба, обективиран в НА №..., том ... рег. №..., д. №.../2010г. на площ от 389 кв. м. представляваща част от недвижим имот с идентификатор [№] по КККР-София, като „Съюз на слепите в България“ е осъден на основание чл. 109 ЗС да премахне построената ограда в собствения на „Е.“ Е. недвижим имот с идентификатор [№], която ограда е графично обозначена и се намира между буквите А-В-С-Д, нанесени на скица на поземлен имот №70369/25.11.2013г. и чрез която ограда към имот с идентификатор [№] са били присъединени 389 кв. м. площ от имот с идентификатор [№], и С. е осъден да заплати съдебни разноски от 2016.71 лв. в първоинстанционното и разноски 2559 лв. във въззивното производство. Жалбоподателите молят обжалваното решение да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно. Оспорват като неправилна преценката на въззивният съд относно неоснователността на извършения от първоинстанционния съд косвен съдебен контрол за законосъобразността на решението за земеделска реституция, на което се основават правата на праводателите на ищеца „Е.“ Е., а именно решение № ОБ111 от 06.03.2008 г., издадено от ОСЗГ „Нови Искър“, [община]. Твърдят, че при спор за собственост, съдът на осн. чл. 17, ал.2 ГПК е оправомощен да извършва косвен съдебен контрол за материална законосъобразност на влязло в сила решение на ОСЗГ, с което се възстановява собствеността, и от което една от страните черпи права, когато същото се противопоставя на страна, която не е била участник в административното производство по издаването и обжалването му, и е въвела довод/възражение за незаконосъобразността му. Излагат, че именно такава косвена преценка за законосъобразност на акта е извършил първоинстанционния съд при постановяване на решението си. Като е отхвърлил извода на

районния съд в тази насока, въззивният съд е постановил неправилно решение. В заключение се моли, след като бъде допуснато до касационно обжалване, въззивно решение №263412 от 01.12.2022г. постановено по гр.д. 14407/2019г. по описа на СГС да бъде отменено.

Ответникът „Е.“ Е., ЕИК[ЕИК], чрез депозирания писмен отговор, и в о.с.з. чрез управителя и процесуалния си представител адв. С. изразява становище за неоснователността на касационната жалба. Счита, че обжалваното съдебно решение е правилно и съответства на закона и съдебната практика. В заключение моли въззивният акт да бъде потвърден, като му бъдат присъдени разноски за адв. възнаграждение.

С определение №3977 от 08.12.2023г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на осн. чл. 280, ал.1, т.3 ГПК по въпроса: „Допустимо ли е първоинстанционният съд да осъществи инцидентен съдебен контрол на осн. чл. 17, ал.2 ГПК, в хипотеза когато страната не е отправила изрично искане в тази смисъл, но своевременно е оспорила правото на ищеца, произтичащо от решение на поземлена комисия, като е противопоставила свое придобивно основание по отношение собствеността на същите идеални части, възникнало в предхождащ реституционното производство момент, поради което и представляващо пречка за реституция по ЗСПЗЗ?“.

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

Производството е образувано по искове с правно основание чл. 108 ЗС и чл. 109 ЗС, предявени от „Е.“ Е. срещу „Съюз на слепите в България“ и Фондация „Очи на четири лапи“, ЕИК[ЕИК] да бъдат осъдени ответниците да му предадат владението върху площ от 389 кв.м., представляваща част от поземлен имот с идентификатор [№], находящ се в [населено място], целия с площ от 2 481 кв.м., бивш поземлен имот № 1652, от кв. 61 по плана на [населено място], м-ст Ч., както и да се премахне незаконната ограда, находяща се в имота. Ищецът твърди, че е собственик на процесния имот на основание възмездна сделка, обективизирана в договор за покупко-продажба, отразена в нотариален акт № 193, том I, рег. № 10581, дело № 174/2010г., като имотът е бил възстановен на праводателите му по реда на ЗСПЗЗ.

Ответниците оспорват исковете, като твърдят, че С. на слепите в България е собственик на имота въз основа на нотариални актове за собственост върху недвижими имоти, придобити по отчуждаване и по регулация, поради което владеят същия на правно основание. За поставената ограда на имота с площ от 396 кв.м. твърдят, че е изградена на правно основание. Считат, че реституираните собственици не могат да успешно да ревандикират имота си, тъй като същият е бил отчужден и придаден към парцел, който е бил зает и се владее от лицето, за което имотът е бил отреден по регулация. Твърдят, че първият ответник е собственик, владее и ползва имота, част от поземлен имот [№] по продължение на който, законно още към 1973 година е била изградена ограда на имота с идентификационен номер [№], включително при границата със спорния поземлен имот.

С обжалваното решение, въззивният съд е счел за основателен предявеният иск с правно основание чл. 108 ЗС, тъй като ищецът „Е.“ Е. е доказал, че през 2010г. е придобил правото на собственост върху имот с идентификатор [№], част от който са процесните 389 кв. м., по силата на сключения договор за покупко-продажба, обективизиран в нотариален акт за покупко- продажба на- недвижим имот № 193, том I, рег. № 10581, д. № 174/2010г. доколкото в полза на продавачите по този договор е била възстановена с влязло в сила решение № ОБ111 от 06.03.2008г., издадено от ОСЗГ „Нови Искър“, собствеността в стари реални граници върху нива от 2,481 дка, в строителните граници на [населено място], в м. Ч., имот №236, съставляваща поземлен имот с идентификатор [№]. Счел е за доказани и останалите две предпоставки за уважаване на иска, тъй като е безспорно, че „Съюз на слепите в България“ и Фондация „Очи на четири лапи“ упражняват фактическа власт върху процесната част от имота с идентификатор № 68134.4355.1652 без правно

основание. Като изцяло основателен е уважен и искът с правно основание чл. 109 ЗС, като ответникът „Съюз на слепите в България“ е осъден да премахне съответната част от оградата между двата съседни имота, тъй като с изграждането на оградата в процесната част пречатства възможността на „Е.“ Е. реално да упражнява правото си на собственост върху оградените 389 кв. м., които са част от неговия собствен имот с идентификатор [№].

За да достигне до извод за основателност на предявените иски по чл. 108 и чл. 109 ЗС, въззивният съд е приел, че въз основа на напълно валидно и законосъобразно проведено реституционно производство по реда на ЗСПЗЗ, чрез издаването на решение № ОБ111 от 06.03.2008г. на ОСЗГ „Нови Искър“, в полза на наследниците на С. В. П., явяващи се праводатели на „Е.“ Е. е възстановен имот, в очертанията на който попадат и процесните 389 кв.м. Въззивният съд е посочил, че възраженията на ответниците за отчуждение по регулация и реализирането на мероприятиято, за което е извършено отчуждаването, върху процесните 389 кв. м. не засягат по никакъв начин земеделската реституция, тъй като за нея определящи са други обстоятелства.

Във връзка с допуснатия до касационно обжалване въпрос, следва да се посочи, че според мотивите в ТР №5 от 14.01.2013г. по т. д. №5/2011г. на ОСГК на ВКС, и ТР №1/2013г. по т. д. № 1/2013 г. на ОСГК на ВКС, при спор за собственост съдът е оправомощен да извършва косвен съдебен контрол за материална законосъобразност на влязло в сила решение за възстановяване на собствеността по ЗСПЗЗ на общинската служба по земеделие, от което една от страните по иска за собственост черпи права, когато същото се противопоставя на страна по делото, която не е била участник в административното производство по издаването и обжалването му и е въвела довод/възражение за незаконосъобразността му.

В решение №49 от 25.06.2020г. на ВКС по гр. д. №2427/2019 г., постановено на осн. чл. 290 ГПК по допуснатите до касационно обжалване процесуалноправни въпроси, касаещи правомощията на съда да извършва косвен съдебен контрол за материална законосъобразност на влязло в сила реституционно решение по чл. 14, ал. 1, т. 1 ЗСПЗЗ, както и задължението на въззивния съд да обсъди въведените от страните доводи и възражения, които са от значение за спорното право, е прието, че както държавата, така и правните субекти, придобили правото на собственост от държавата, не са обвързани от влезлия в сила като необжалван административния акт за възстановяване на собствеността върху земеделски земи и е допустимо, по тяхно искане или възражение, да се упражни косвен съдебен контрол за законосъобразността му. Обект на въззивната дейност е решаването по същество на материалноправния спор, а това изисква обсъждане от въззивната инстанция на въведените от страните непреклюдирани доводи и възражения, които са от значение за спорното право.

В Решение №39 от 29.05.2017г. на ВКС по гр. д. №3394/2016г., по допуснатия до касационно обжалване въпрос дали е допустимо при предявен иск по чл. 108 ЗС да се обсъждат само въпросите и доказателствата, свързани с правото на собственост на ишците и съдът да откаже да разгледа и съответно да се произнесе по документите, на които се основава твърдяната легитимация на ответниците в хипотеза, в която ишците основават правата си на покупко-продажба от ТКЗС, а ответниците на реституция в полза на праводателите им по ЗСПЗЗ в стари реални граници въз основа на решение на ПК, е даден отговор, че предметът на делото по иск с правно основание чл. 108 ЗС и съответно силата на пресъдено нещо на съдебното решение е претендираното от ищеца вещно право, като съдът дължи обсъждани а всички доводи и възражения, които касаят не само предмета на делото, но и въведените от страните като спорни преюдициални правоотношение или насрещни права на ответника. В случаите, в които всяка от страните твърди, че притежава надлежно придобито вещно право, конкуриращо с твърдяното от насрещната страна вещно право, съдът дължи обсъждане и на възраженията, които всяка от страните е навела по отношение претендираното от насрещната страна вещно право и при наличие на

законова уредба - прилагане на правната норма, уреждаща конкуренцията на права. Възприето е, че при предявен иск по чл. 108 ЗС, когато ищците основават правата си на покупко-продажба от ТКЗС, а ответниците - на реституция в полза на праводателите им по ЗСПЗЗ в стари реални граници въз основа на решение на ПК, постановено в редакцията на ЗСПЗЗ, съдът дължи осъществяване на косвен съдебен контрол върху реституционното решение на органа на поземлена собственост, с което се легитимират ответниците по иска, като съобразно това се произнесе по принадлежността на правото на собственост върху спорния имот.

Предвид цитираната съдебна практика, която се споделя от настоящия състав, на допуснатия на осн. чл. 280, ал.1, т.3 ГПК въпрос следва да се отговори, че е допустимо първоинстанционният съд да осъществи инцидентен съдебен контрол на осн. чл. 17, ал.2 ГПК, когато страната не е отправила изрично искане в тази смисъл, но своевременно е оспорила правото на ищеца, произтичащо от решение на поземлена комисия, като е противопоставила свое придобивно основание на същите идеални части, възникнало в предхождащ реституционното производство момент, поради което и представляващо пречка за реституция по ЗСПЗЗ, тъй като съдът дължи обсъждани на всички доводи и възражения, които касаят предмета на делото и са въведени своевременно от страните като спорни преюдициални правоотношение или насрещни права на ответника.

По основателността на касационната жалба:

Искът по чл. 108 ЗС е основан на твърдението, че ищецът че е собственик на процесния имот на основание възмездна сделка, обективирана в договор за покупко-продажба, отразена в нотариален акт № 193, том I, рег. № 10581, дело № 174/2010г., като имотът е бил възстановен на праводателите му по реда на ЗСПЗЗ.

От представеното по дело решение № ОБ111 от 06.03.2008г., издадено от ОСЗГ „Нови Искър“, влязло в сила на 21.03.2008г., е видно, че със същото на А. С. В., Р. Л. Д., И. С. М., Т. Р. С., С. С. К. и Р. Р. А., е възстановена собствеността върху имот с идентификатор [№] в съществуващи стари реални граници: Същото е издадено за нива от 2,481 дка, находяща се в строителните граници на [населено място], в м. Ч., имот № 236, кадастрален лист 151, 152, 172 от КП, изработен 2000 г., при граници: имот № 235, полски път, имоти № 237 и № 226. В решението е посочено, че се издава съгласно скица и удостоверение по чл. 13, ал. 4 и ал. 5 ППЗСПЗЗ, одобрени със заповед на кмета и влязло в сила на 18.02.2008г. както и решение на СГС от 23.11.2007г. С последното, постановено по адм. д. № 2808/2005 г. по описа на СГС, влязло в сила на 18.02.2008 г., се определя като незастроена част от имот пл. № 236, к.л. 151, 152, 172, м. С., с площ от 730 кв. м., която площ е индивидуализирана със заключение по съдебно-техническа експертиза, съставляваща неразделна част от решението.

От заключенията на приетите в хода на производството пред двете инстанции СТЕ, се установява че до 2002г. процесните 389 кв. м. са част от имот пл. №160, който е бил собственост на „Съюз на слепите в България“. По-късно тази част попада в имот пл. №236 съгласно заповед на кмета на р-н „Л.“ № РД-09-512/22.06.2005г., и който имот съгласно решение № ОБ111/06.03.2008г. на ПК е записан на наследници на С. П.. Със заповед № РД-18-54/30.08.2010г. е одобрено изменение на КККР, като поземлен имот с идентификатор [№] е записан на „Е.“ Е.. Изграждането на процесната ограда е през 1973г. като същата представлява по документи „Ограда 1-ви етап и КПП“, за която са налице позволителен билет №162/17.03.1973г. - строителен протокол №9 и протокол на приемателна комисия за приемане и въвеждане в експлоатация. Към техническите експертизи са приложени множество скици и чертежи, които, установяват местоположението на северната имотна граница между имота на „Е.“ Е. и този на „Съюз на слепите в България“, процесната спорна част по делото от 389 кв. м., действащата регулационна /гранична/ линия и местоположението на процесната ограда, изградена през 1973г. на имот с номер 68134.4355.160.

От приложената по делото заповед №70/19.02.1962г. на зам.-председателя на ИК на СГНС, е видно, че имотът с настоящ идентификатор 68134.4355.1652, тогава парцел II, е бил отреден по силата на регулационния план за нуждите на Съюза на слепите в България. С протокол №42 от 26.11.1965г. С. по планово изграждане на населените места е взел решение процесният терен да се отреди на Съюза на слепите в България, като с нотариален акт за собственост върху недвижим имот придобит по регулация № 46, том XI, дело № 1956/1966г., С. е признат за собственик на място с площ от 101 920 кв.м., съставляващо парцел втори по плана на [населено място], местността „М. предградие“ - западно от ДИП „М.“, от имота на ТКЗС "А. З." при съседи: три страни блок на ТКЗС и път между ДИП М. и блокове на ТКЗС, на осн. чл. 108 от ППИНМ, който имот е придобит въз основа на отчуждение по регулация.

От приетият разрешителен билет №162/17.03.1973г., строителен протокол за изграждането на оградата от месец март 1973г. и Протокол на приемателна комисия за приемане и въвеждане в експлоатация на подобекти „Ограда I-ви етап“ и „КПП“, се установява, че за процесната ограда, ограждаща претендираната от ищеца част от 396 кв.м., „С. на слепите в България“ притежава предвидените от закона строителни книжа, поради което същата не е изградена без правно основание.

Между страните липсва спор, че към датата на предявяване на исковете, „Съюз на слепите в България“ владее, чрез своя наемател - Фондация „Очи на четири лапи“ процесната част от 389 кв.м. от поземлен имот [№] , по продължението на която през 1973г. е била изградена оградата на границата на имот с номер [№] към онзи момент.

С оглед така установеното по делото, и в съответствие с отговора на допуснатия въпрос, за да се произнесе по съществуващото на спора, настоящият състав на ВКС, съобрази следното:

При преценка основателността на иска за собственост следва да съобрази разпоредбите на чл. 10 Б, ал. 1 и чл. 2, т. 3 ЗСПЗЗ в редакциите им към 06.03.2008г. /постановяване на реституционното решение в полза на праводателите на ответника/. Съгласно разпоредбата на чл. 10 Б, ал. 1 ЗСПЗЗ /ДВ, бр. 99 от 2002г./ бр. 28/1992 г.), собствениците на земеделски земи, които са били включени в ТКЗС, ДЗС или в други образувани въз основа на тях селскостопански организации и са застроени или върху тях са проведени мероприятия, които не позволяват възстановяване на собствеността, се обезщетяват по тяхно искане, а съгласно разпоредбата на чл. 2, т. 3 ЗСПЗЗ не представляват земеделски земи по смисъла на този закон земи, които са застроени със сгради на стопански предприятия, почивни или здравни заведения, религиозни общности или други обществени организации, както и земи, които представляват дворове или складови помещения към такива сгради. Тези норми изключват възможността за възстановяване на собствеността в хипотезите, при които земите са застроени /без значение е видът, предназначението и законността на застрояването/ или върху тях са проведени други мероприятия, непозволяващи възстановяване на собствеността. Построените от организация по пар. 12 ПЗР ЗСПЗЗ в стопанския ѝ двор сгради и съоръжения представляват обществено мероприятие, непозволяващо възстановяване на собствеността върху земята под тях и необходимия прилежащ терен към сградата/съоръжението.

Според заключението на в.л. инж. Ч., което съдът кредитира, бившият имот пл. 236 /идентичен с имот 1652, възстановен на праводателите на ищеца/, заедно с други съседни, са били отчуждени по рег. Преписка №428/14.01.1965 за Съюза на слепите в България за изграждане на производствено –жилищен комплекс, като според вещото лице са били приключени и трите фази/започване на производството, издаване на заповеди и обезщетяване/, като не са открити заповеди за отмяна на отчуждаването. С оглед така посоченото от в.л., съдът прави извод, че регулацията е била приложена, тъй като предаващата се част от имота е била заплатена и заета. При действието на този план е

била изградена и процесната ограда. По ЗРП, одобрен със Заповед от 08.10.1986г. е видно, че в комплекса, отреден на С. попада парцел II, кв. 2, в очертавания на който попадат имоти 160, 235, 236 и 237. С протокол, на 29.03.1973г. в експлоатация са въведени изградените в имот 206 „Производствен комплекс на С.“ общезитие 1, ограда 1-ви етап, телефонни линии, мрежа НН, „КПП на С.“, т.е. мероприятията за което са били отчуждени имотите не е отпаднало. Не се установява и наличието на заповед за отмяна на отчуждаването по чл. 75 З..

Според е посоченото в СТЕ, без спомагателните обслужващи постройки [№] , [№] и [№] е невъзможно функционирането на учебната част на обекта, представляващ професионална база със сгради към Съюз на слепите в Б., „Център за социална рехабилитация, интеграция, социална услуга за кучета водачи. Вещото лице излага, че в спорната ивица с площ 389 кв.м. са проведени следните мероприятия: ограда от поцинкова телена мрежа на метални колони по цялата дължина от 135.58м/, затревяване и залесяване с широколистни храсти по цялата дължина с ширина 80 см., алея със специфични изисквания с тематична насоченост с ширина 2.25 м.

Предвид изложеното, съдът намира, че доколкото имотите, които са били отчуждени за С. са били застроени, то те са изгубили качеството си на земеделска земя по см. на чл. 2 ЗСППЗ, а върху същите, включително и върху процесната част са били проведени мероприятията по см. на чл. 106, ал.1 ЗСППЗ.

С оглед изложеното и при осъществяване на косвен съдебен контрол на осн. чл. 17, ал. ал 2 ГПК, се налага извода, че не са били налице основанията за възстановяването на тази част от имота с решение на ОСЗГ на наследниците на С. В. П., поради което ищецът не се легитимира като собственик на процесната част.

Доколкото се установява, че ответниците владеят процесната площ 389 кв. от имота представляваща част от недвижим имот с идентификатор [№] , по продължение на която законно към 1973г. е била изградена оградата на имота на С., то предявените искове по чл. 108 ЗС и чл. 109 ЗС следва да се отхвърлят като неоснователни.

12. По аргумент от чл. 112, ал. 9 от Закона за здравето, обжалването на решението за отпуск поради временна неработоспособност не спира изпълнението му, следователно работникът или служителят не е длъжен да се явява на работа и това неявяване не съставлява дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 186 КТ. Ако обаче актът на съответния здравен орган бъде отменен по реда на чл. 112 от Закона за здравето, защото не са били налице предпоставки за издаването му, въпросът за реализиране на дисциплинарната отговорност на работника или служителя се поставя в зависимост от неговата добросъвестност. Както е прието в решение № 330/05.11.2013 г. по гр. д. № 1220/2013 г., IV г. о., ВКС, когато работникът или служителят не се явява на работа поради заболяване, което е удостоверено с надлежен документ, издаден от компетентния здравен орган, който е разрешил ползването на отпуск поради временна неработоспособност, не е осъществен състав на дисциплинарно нарушение. Ако решението за отпуск поради временна неработоспособност е обжалвано и е отменено, но решението на горестоящия орган не е влязло в сила, работодателят не може да приеме, че работникът или служителят е бил длъжен да се явява на работа. След като влезе в сила актът за отмяна на решението на съответния здравен орган, разрешил отпуск поради временна неработоспособност, по обвързващ начин е установено, че за съответния период за неявяване на работа работникът или служителят е бил длъжен да се явява на работа /решение № 60254/16.12.2021 г. по гр. д. № 978/2021 г., III г. о., ВКС/. В този случай неявяването му на работа съставлява неизпълнение на трудовите му задължения, като дали за него от работника или служителя може да се търси дисциплинарна отговорност, във всеки конкретен случай се прави преценка за наличието на вина.

Според установените обстоятелства за причината за отмяна на акта, разрешаващ отпусък, поведението на работника или служителя и това на работодателя, се преценява дали е добросъвестност у работника или служителя. Ако той не е недобросъвестен, неизпълнението на трудовите му задължения не е виновно, тъй като работникът или служителят се е доверил на преценка на компетентен здравен орган, който единствен може да решава въпроса дали е временна неработоспособност. Ако е бил недобросъвестен, работникът или служителят носи отговорност за неявяването си на работа в периода, в който с отменения акт му е бил разрешен отпусък поради временна неработоспособност.

чл. 112, ал. 9 Закон за здравето

чл. 221, ал. 2 КТ

Решение № 241 от 22.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 5133/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Борис Илиев

Производството е по чл.290 ГПК.

С определение № 792/ 22.02.2024 г., постановено по настоящето дело, по касационна жалба на „Летище София“ ЕАД, гр.София, е допуснато касационно обжалване на въззивно решение на Софийски градски съд № 3866 от 13.07.2023 г. по гр.д.№ 13136/ 2022 г., с което по предявените от К. Г. У. против касатора искове, квалифицирани по чл.344 ал.1 т.1 и т.3 КТ, е признато за незаконно и е отменено уволнението на ищеца, извършено със заповед № ДП – 26/ 07.12.2020 г. на изпълнителния директор на „Летище София“ ЕАД; ответникът е осъден да заплати на ищеца сумата 7 441,20 лв – обезщетение за оставане без работа поради незаконно уволнение за времето от 08.12.2020 г. до 08.06.2021 г., ведно със законната лихва от 22.01.2021 г. до окончателното изплащане; отхвърлен е предявеният от „Летище София“ ЕАД против К. Т. У. насрещен иск, квалифициран по чл.221 ал.2 КТ за изплащане на сумата 1 240,32 лв – обезщетение при прекратяване на трудово правоотношение поради дисциплинарно уволнение, ведно със законната лихва от 20.04.2021 г. и е разпределена и отговорността за разноските по делото.

Обжалването е допуснато при условията на чл.280 ал.1 т.3 ГПК по материалноправния въпрос съставлява ли виновно извършено нарушение на трудовата дисциплина неявяването от страна на работника на работа в период, за който му е бил издаден болничен лист за временна нетрудоспособност, който болничен лист впоследствие е отменен с влязло в сила решение на ТЕЛК.

За да се отговори на въпроса следва да се вземе предвид естеството на временната неработоспособност, правилата, при които възниква и се реализира дисциплинарната отговорност на работници и служители по КТ и установената от Върховния касационен съд съдебна практика в сходни хипотези. Временната неработоспособност на работника или служителя му дава право на отпусък /чл.162 ал.1 КТ,/ който се разрешава от здравните органи /ал.2/ и за времето на което на служителя се изплаща парично обезщетение в срокове и размери, определени от отделен закон /ал.3/. Законът не предполага съгласието на работодателя за ползване на този отпусък, поради което правото възниква от момента, в който отпусъкът е разрешен от здравните органи. Редът за разрешаване на този отпусък не е уреден в КТ, детайлна уредба на правомощията на здравните органи в това отношение е дадена в Наредбата за медицинската експертиза /НМЕ/, съгласно чл.3 ал.1 от която медицинската експертиза на временната неработоспособност се извършва от лекуващия лекар/лекар по дентална медицина, от лекарските консултативни комисии /ЛКК/, от териториалните експертни лекарски комисии /ТЕЛК/ и от Националната експертна лекарска комисия /НЕЛК/. Временна неработоспособност е наличие в случаите, при които осигуреното лице не може или е възпрепятствано да работи поради определени причини,

при което отпускът поради временна неработоспособност се оформя с болничен лист по образец, издаван за времето от първия ден на настъпване на временната неработоспособност до нейното възстановяване или до установяване на трайно намалена работоспособност от ТЕЛК /чл.6 ал.1, 2 и 3 НМЕ/. Контролът върху актовете, издавани от органите на медицинската експертиза, е уреден в чл.101 и сл. от Закона за здравето. Обжалванията и възраженията от страна на заинтересованите лица и органи се правят в 14 – дневен срок, като по жалби срещу решенията на лекуващ лекар се произнася ЛКК, срещу решенията на ЛКК се произнася ТЕЛК, срещу решенията на ТЕЛК се произнася НЕЛК, а решенията на НЕЛК подлежат на съдебен контрол по реда на АПК. По аргумент от чл.112 ал.9 от Закона за здравето, обжалването на решението за отпуск поради временна неработоспособност не спира изпълнението му, следователно работникът или служителят не е длъжен да се явява на работа и това неявяване не съставлява дисциплинарно нарушение по смисъла на чл.186 КТ. Ако обаче актът на съответния здравен орган бъде отменен по реда на чл.112 от Закона за здравето, защото не са били налице предпоставки за издаването му, въпросът за реализиране на дисциплинарната отговорност на работника или служителя се поставя в зависимост от неговата добросъвестност. Както е прието в решение № 330/ 05.11.2013 г. по гр.д.№ 1220/ 2013 г., IV г.о., ВКС, когато работникът или служителят не се явява на работа поради заболяване, което е удостоверено с надлежен документ, издаден от компетентния здравен орган, който е разрешил ползването на отпуск поради временна неработоспособност, не е осъществен състав на дисциплинарно нарушение. Ако решението за отпуск поради временна неработоспособност е обжалвано и е отменено, но решението на горестоящия орган не е влязло в сила, работодателят не може да приеме, че работникът или служителят е бил длъжен да се явява на работа. След като влезе в сила актът за отмяна на решението на съответния здравен орган, разрешил отпуск поради временна неработоспособност, по обвързващ начин е установено, че за съответния период за неявяване на работа работникът или служителят е бил длъжен да се явява на работа /решение № 60254/ 16.12.2021 г. по гр.д.№ 978/ 2021 г., III г.о., ВКС/. В този случай неявяването му на работа съставлява неизпълнение на трудовите му задължения, като дали за него от работника или служителя може да се търси дисциплинарна отговорност, във всеки конкретен случай се прави преценка за наличието на вина. Според установените обстоятелства за причината за отмяна на акта, разрешаващ отпуска, поведението на работника или служителя и това на работодателя, се преценява налице ли е добросъвестност у работника или служителя. Ако той не е недобросъвестен, неизпълнението на трудовите му задължения не е виновно, тъй като работникът или служителят се е доверил на преценка на компетентен здравен орган, който единствен може да решава въпроса налице ли е временна неработоспособност. Ако е бил недобросъвестен, работникът или служителят носи отговорност за неявяването си на работа в периода, в който с отменения акт му е бил разрешен отпуск поради временна неработоспособност.

В обжалваното решение въпросът, по който е допуснато касационно обжалване, е намерил друго разрешение. Въззивният съд е приел, че от момента на издаване на болничен лист работникът има право на отпуск за времена неработоспособност, което се упражнява занапред, но ако листът бъде отменен, правото на отпуск отпада с обратна сила. Фактически ползваният отпуск в тази хипотеза представлявал неизпълнение на задължението за явяване на работа, но листът, макар отменен, изключвал вината на работника. Разрешението е дадено в нарушение на материалния закон /касационно основание по чл.281 т.2 пр.2 ГПК/, тъй като вината на работника се изключва не във всички случаи, а само ако той е бил добросъвестен. Въззивното решение, като постановено в нарушение на материалния закон, следва да бъде отменено, а спорът - да бъде разрешен по същество от настоящата инстанция, тъй като не се налага извършване на допълнителни съдопроизводствени действия /арг. чл.293 ал.3 ГПК/.

Установено е по делото, че въз основа на трудов договор № 233/ 14.03.2012 г., изменен с допълнително споразумение от 28.06.2012 г., ищецът изпълнявал при ответника длъжността „работник поддръжка сгради“. На 07.12.2020 г. представител на ответника издал заповед № ДП-26 /връчена на ищеца на същата дата при отказ/, с която наложил на работника дисциплинарно наказание „уволнение“ за следните нарушения на трудовата дисциплина: неявяване на работа в периода 23.05.2020 г. – 01.06.2020 г. без да представи оправдателен документ; болничен лист № Е. и болничен лист № Е 20201406964 били отменени с влязло в сила експертно решение на ТЕЛК; за периода от 01.01.2019 г. до 30.09.2020 г. работникът имал положен труд в 159 дни, ползвал е 68 дни отпуск и 180 дни отпуск поради временна неработоспособност. В заповедта било посочено, че поведението на работника съставлява неизпълнение на възложената работа, злоупотреба с доверието и и уронване на доброто име на предприятието, както и неизпълнение на други трудови задължения. Болничен лист № Е. бил издаден като продължение на предходен болничен лист въз основа на решение на ЛКК в ДКЦ I -Панагюрище № 0003634/ 04.11.2019 г. и разрешавал на К. У. да ползва отпуск поради временна неработоспособност за период 31.10. – 14.11.2019 г. с диагноза „увреждане на междупрешленните дискове в шийния отдел с радикулопатия“. С доклад от 18.11.2019 г. директор на Дирекция ПСР уведомил изпълнителния директор на ответника, че има съмнения за правомерното издаване на този лист, тъй като на 02.11.2019 г. /събота/ У. се явил на работа, тръгнал си преди приключване на работното време, а в понеделник представил листа с дата 31.10.2019 г. С жалба от 25.11.2019 г. работодателят оспорил този болничен лист пред ТЕЛК, а с експертно решение на ТЕЛК при МБАЛ Пазарджик № 0238/ 16.01.2020 г. листът бил приет за неоснователен издаден, тъй като редовно призовано, лицето не се явило на преглед. В обясненията си до работодателя работникът заявил, че ТЕЛК не е положила усилия да се свърже с него, тъй като изпратила писмото в [населено място], а не по адресната му регистрация в [населено място]. Болничен лист № Е. бил издаден от ЛКК в ДКЦ I - Панагюрище като продължение на предходен болничен лист /удостоверяващ временна неработоспособност за период 12.05 – 25.05.2020 г./ въз основа на решение на ЛКК № 0001807/ 27.05.2020 г. и разрешавал на К. У. да ползва отпуск поради временна неработоспособност за период 23.05. – 01.06.2020 г. с диагноза „остър бронхит, причинен от друг уточнен агент“. С доклад от 29.05.2020 г. изпълняващ длъжността директор на Дирекция ПСР отправил молба до изпълнителния директор на ответника за проверка относно правомерното издаване на този лист. С жалба от 08.06.2020 г. работодателят оспорил този болничен лист пред ТЕЛК, а с експертно решение на ТЕЛК при МБАЛ Пазарджик № 3497/ 31.08.2021 г. листът бил отменен като неоснователен издаден, тъй като нямало рентгенова снимка и преглед при специалист, а само етапна епикриза от 26.05.2020 г. За периода от 01.01.2019 г. до 30.09.2020 г. ищецът представил пред работодателя болнични листове за временна неработоспособност за 242 календарни дни.

Ищецът е оспорил законността на извършеното уволнение с единствен довод, че е бил добросъвестен и че не може да носи отговорност за неоснователно издадените от здравните органи актове, с които му е разрешен отпуск поради временна неработоспособност. Доводи, че не е имал задължение да се явява на работа поради наличието на епидемична обстановка или поради това, че работодателят не е представил график за да докаже, че в процесния период е имал такова задължение, ищецът не е направил в исковата молба. А това са фактически възражения и навеждането им впоследствие е недопустимо, поради което съдът не ги обсъжда. В отговора срещу исковата молба работодателят е възразил, че поведението на работника е безотговорно и нелоялно, даващо лош пример на колегите си, оказвайки демотивиращ ефект върху останалите работници, които е трябвало да поемат изпълнението на задълженията му по време на отсъствията му. Следователно спорът по делото е концентриран именно върху факта добросъвестно или не работникът не се е явил на работа в периодите, в които му е

бил разрешен отпуск за временна неработоспособност с впоследствие отменените болнични листове.

При установеното по делото съдът намира, че работникът не е бил добросъвестен. Ищецът не е оспорил обстоятелството, посочено в доклад от 18.11.2019 г. на директор на Дирекция ПСР до изпълнителния директор на ответника, че на 02.11.2019 г. У. се явил на работа, тръгнал си преди приключване на работното време, а в понеделник представил болничен лист № Е., продължение на предходен болничен лист и разрешаващ на К. У. да ползва отпуск поради временна неработоспособност за период 31.10. – 14.11.2019 г. Вярно е, че продължението на болничния лист се издава винаги от деня, в който лицето е следвало да се яви на работа по предходящия болничен лист, независимо че той може да е неработен за лицето /чл.9 ал.1 НМЕ/, но в случая работникът е бил на работа, т.е. с поведението си е демонстрирал, че е работоспособен. Аргументът, че болничният лист е отменен не за друго, а поради ненамирането на ищеца от ТЕЛК, е несъстоятелен, тъй като самият ищец е посочил адрес при издаване на болничния лист в [населено място], бил е редовно призван от ТЕЛК на този адрес и не се е явил на преглед. ТЕЛК няма задължение да го издирва на територията на страната. Вторият болничен лист е отменен от ТЕЛК поради липса на каквито и да е данни при издаването му работникът да е бил в състояние на временна неработоспособност. И двата листа, както и основният лист, който е продължен с болничен лист № Е., са издадени от ЛКК в лечебно заведение в [населено място], макар самият ищец да твърди в исковата си молба, че от 2012 г. е започнал работа в София и не живее на стария си адрес, без да сочи причина, поради която търси медицинска помощ за заболявания като бронхит или увреждане на междупрешленни дискове в лечебно заведение извън местоживеенето си. Съпоставено с обстоятелството, че в продължение на 21 месеца преди уволнението работникът фактически е полагал труд значително по малко дни от дните, в които не се е явявал на работа, без да му е призната трайна неработоспособност, дава основание на съда да счете, че той не е бил добросъвестен. Поради това извършеното уволнение е законно, исковете за отмяната му и за заплащане на обезщетение за оставане без работа са неоснователни, а основателен е насрещният иск за заплащане на обезщетение при дисциплинарно уволнение.

13. Искът по чл. 54, ал. 2 ЗКИР има за цел да установи безспорно пространствения обхват на правото на собственост с оглед правилното му отразяване в кадастралната карта. В процесния случай предмет на иска е реална част от поземлен имот, която грешно е заснета в границите на записания на името на ответника поземлен имот, вместо в границите на записания на името на ищеца поземлен имот. Тази реална част следва да бъде надлежно индивидуализирана в диспозитива на решението, тъй като заверен препис от влязлото в сила съдебно решение, придружено от проект за изменение, изготвен от правоспособно лице по кадастр, е основание за изменение на кадастралната карта по реда на чл. 53а, т. 1 от ЗКИР.

Пълната индивидуализация на спорния предмет изисква посочване на координатите на граничните точки, между които се заключава процесната реална част. Съгласно чл. 4, ал. 2 от Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, кадастралната карта и специализираните карти се изработват в приетата и дефинирана за територията на цялата страна геодезическа система с използването на Ламбертова конична конформна проекция с два стандартни паралела, както и система от правоъгълни равнинни координати /х, у/, въведена чрез нея. Площите на поземлените имоти, на сградите, на съоръженията на техническата инфраструктура и на зоните на ограничения се изчисляват чрез координатите на определящите ги подробни точки /чл. 4, ал. 2/.

чл. 53а, т. 1 ЗКИР
чл. 54, ал. 2 ЗКИР
чл. 4 НССПККР

**Решение № 246 от 23.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 613/2023 г., I г. о., докладчик
съдията Атанас Кеманов**

Производството е по реда на чл.290 от ГПК и е образувано по касационна жалба на Д. О. и А. О., чрез процесуалния им представител адв.С. С., срещу решение №203/31.10.2022г., постановено по в.гр.д.№366/2022г. по описа на Окръжен съд – гр.Ловеч, с което е потвърдено решение №260015 /28.06.2022г., постановено по гр.д.№177/2020г. по описа на Районен съд – гр.Ловеч, с което е отхвърлено искането на касаторите за тълкуване на влязлото в законна сила решение №260006/17.08.2020г. по гр.д.№177/2020г. на РС-гр.Ловеч.

В касационната жалба се поддържа, че въззивното решение е явно неправилно и се моли за неговата отмяна и постановяване на касационно решение по съществото на спора, с което да се тълкува влязлото в законна сила решение на първоинстанционния съд.

Ответницата С. В. не е депозирала отговор на подадената жалба в предвидения от процесуалния закон срок.

С постановеното по делото определение №3840/30.11.2023 година обжалваното решение е допуснато до касационно обжалване поради неговата очевидна неправилност.

Искът по чл. 54, ал. 2 ЗКИР има за цел да установи безспорно пространствения обхват на правото на собственост с оглед правилното му отразяване в кадастралната карта.В процесния случай предмет на иска е реална част от поземлен имот, която грешно е заснета в границите на записания на името на ответника поземлен имот, вместо в границите на записания на името на ищеца поземлен имот.Тази реална част следва да бъде надлежно индивидуализирана в диспозитива на решението, тъй като заверен препис от влязлото в сила съдебно решение, придружено от проект за изменение, изготвен от правоспособно лице по кадастър, е основание за изменение на кадастралната карта по реда на чл. 53а, т.1 от ЗКИР.

Пълната индивидуализация на спорния предмет изисква посочване на координатите на граничните точки, между които се заключва процесната реална част.Съгласно чл.4, ал.2 от Наредба № РД-02-20-5 от 15.12.2016г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри, кадастралната карта и специализираните карти се изработват в приетата и дефинирана за територията на цялата страна геодезическа система с използването на Ламбертова конична конформна проекция с два стандартни паралела, както и система от правоъгълни равнинни координати /х, у/, въведена чрез нея.Площите на поземлените имоти, на сградите, на съоръженията на техническата инфраструктура и на зоните на ограничения се изчисляват чрез координатите на определящите ги подробни точки/чл.4, ал.2/.

От съдържанието на диспозитива на решение №260006/17.08.2020г., постановено по гр.д.№177/2020г. по описа на РС-гр.Ловеч, е видно, че е уважен предявеният от Д. О. и А. О. срещу С. В., иск с правно основание чл.54, ал.2 от ЗКИР, по отношение на 41кв.м., представляващи реална част от поземлен имот с идентификатор №***, а към настоящия момент, попадащи в югозападната част на имот с идентификатор №***.Първоинстанционният съд е обявил за неразделна част от настоящото решение комбинираната скица на в.л. В.П. към заключението на СТЕ – л.60 от делото.

От съдържанието на тази скица се установява, че вещото лице е посочило равнинните координати само на 2 точки/граничните точки между съседните поземлени имоти/, което не позволява пълна индивидуализация на спорната реална част.С оглед на изложеното

следва да се приеме, че решението е неясно, тъй като не биха могли да бъдат приложени правните последици на съдебния акт – да бъде зачетена формираната сила на пресъдено нещо. Поради това следва да се извърши официално тълкуване на решението на първоинстанционния съд, като се постанови тълкуване в следния смисъл : индивидуализацията на спорната реална част от поземлен имот с идентификатор №***, попадащи към настоящия момент в югозападната част на имот с идентификатор №***, да не се извършва по скицата на в.л.В.П. на л.60 от делото , а съобразно действителните равнини координати, както следва : т.1 : X – 4759966.01 ; Y – 410401.84 ; т.2 : X – 4759946.14 ; Y – 410421.14 ; т.3 : X – 4759958.39 ; Y – 410404.95 ; т.4 : X – 4759963.57 ; Y – 410399.3.

14. Съгласно разпоредбите на чл. 4а, ал. 1 и 2 ЗСПЗЗ (ДВ, бр. 42/2018 г., в сила от 22.05.2018 г.), договор за наем на земеделска земя за срок над една година се сключва от съсобственик или съсобственици, притежаващи повече от 25 % от съсобствения имот, или от упълномощено от тях лице, като в тези случаи отношенията между съсобствениците се уреждат съгласно чл. 30, ал. 3 ЗС.

Разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ се явява специална спрямо общата разпоредба на чл. 32, ал. 1 ЗС, като урежда договор за наем на земеделска земя, обвързващ и останалите съсобственици, да се сключва от съсобствениците, притежаващи повече от 25 % от съсобствения имот. Т. е. налице е изключение от правилото на чл. 32, ал. 1 ЗС, че общата вещ се използва и управлява по волята на съсобствениците с мажоритарен дял в съсобствеността. Целта на законодателя, очевидно, е да се улесни отдаването под наем на земеделска земя, така че да се намали неизползваната такава и същевременно се създадат условия за по-ефективно обработване.

Същевременно разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ не изключва приложението на чл. 229, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД. В частност, макар съсобствениците с дял повече от 25 % от вещта да могат да сключат наемен договор с трето лице, обвързващ всички съсобственици, срокът на този договор не може да надвишава три години съгласно чл. 229, ал. 2 ЗЗД, доколкото в този случай те извършват действия по обикновено управление. Ако договорът е с по-дълъг срок, на основание чл. 229, ал. 3 ЗЗД той има сила за неучастващите съсобственици за три години.

Аргументи за горното настоящият съдебен състав черпи и от мотивите на решение № 50/21.06.2022 г. по гр. д. № 1666/2021 г. на ВКС, II г. о.

чл. 4а, ал. 1 и 2 ЗСПЗЗ

чл. 229, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД

Решение № 253 от 24.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2173/2023 г., II г. о., докладчик съдията Розинела Янчева

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

Делото е образувано по касационна жалба на Р. Д. Д. срещу решение № 104 от 16.02.2023 г. по гр. д. № 20221800500711/2022 г. на Софийски окръжен съд, с което е потвърдено решение № 123 от 01.08.2022 г. по гр. д. № 413/2019 г. на Районен съд – Самоков в обжалваната пред втората съдебна инстанция част, с която е отхвърлено искането по чл. 108 ЗС на Р. Д. Д. за осъждане на Е. П. С. да му предаде владението върху 6/9 ид. ч. от следните недвижими имоти: 1. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените кадастрална карта и кадастрални регистри (КККР) на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 2999 кв.м в м. „К. б.“, VIII категория, при съседи: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, *** и ***; 2. Поземлен имот с

идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ пасище, мера с площ от 2999 кв.м в м. „Е.“, X категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, *** и ***; 3. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 3699 кв.м в м. „Ч. м.“, VIII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, *** и ***; 4. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ пасище, мера с площ от 3000 кв.м в м. „К.“, VIII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, *** и ***; 5. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 3499 кв.м в м. „К.“, VII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, ***, *** и ***; 6. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 3000 кв.м в м. „П.“, VII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, *** и ***; 7. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 4500 кв.м в м. „Б.о“, VII категория, при съсед: имоти с идентификатори ***, ***, ***, ***, *** и ***; 8. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 3999 кв.м в м. „К.“, VII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, *** и ***; 9. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 3499 кв.м в м. „Д. з.“, VII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, ***, *** и ***; 10. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ ливада с площ от 2999 кв.м в м. „Г. с. п.“, VII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, *** и ***; 11. Поземлен имот с идентификатор *** по одобрените КККР на [населено място], [община], представляващ нива с площ от 3999 кв.м в м. „С.“, VII категория, при съсед: поземлени имоти с идентификатори ***, ***, *** и ***. Първоинстанционното решение не е обжалвано и е влязло в сила в частта, с която ищецът е признат за съсобственик на общо 6/9 ид. ч., на основание договор за дарение от 12.11.2018 г. и на договор за продажба от 12.11.2018 г., от всеки от визираните по-горе имоти.

Въззивният съд е изложил, че по делото е безспорно, че Г. С. е придобил 1/3 ид. ч. от имотите на основание договор за дарение от 10.09.2018 г., а Е. Л. е придобила на основание договор за дарение от същата дата 1/3 ид. ч. само от имот с идентификатор ***; че на 13.09.2018 г. Г. С. е сключил договор за наем с нотариална заверка на подписите с ответницата за срок от 10 г. и на същата дата Л. сключила такъв договор за горепосочения имот; че договорите са вписани на 14.09.2018 г. Приел е, че към датата на сключване на договорите за наем и датата на тяхното вписване е била в сила разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ (обн. ДВ, бр. 42/2018 г., в сила от 22.05.2018 г.), която дава право на собственици на повече от 1/4 от земеделския имот да сключат договор за наем на целия имот за повече от една година, като отношенията между съсобствениците се уреждат съгласно чл. 30, ал. 3 ЗС. Софийският окръжен съд е споделил изводите на първоинстанционния съд, че разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ по отношение на договори за наем на земеделски земи в посочената редакция е специална и дерогира чл. 229, ал. 2 и 3 ЗЗД, т.е. изключва конверсия на договора за наем относно срока му - до три години. Посочил е, че процесните договори имат достоверна дата и са вписани преди ищецът да придобие дял в съсобствеността върху имотите, поради което на основание чл. 237, ал. 1 ЗЗД Е. С. упражнява фактическа власт на правно основание, противопоставимо на Р. Д. за целия срок на договорите.

Жалбоподателят счита решението на въззивния съд за неправилно – незаконосъобразно, необосновано и постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Твърди, че Софийски окръжен съд е изпълнил само

формално задължението си да изложи свои мотиви по спора и по оплакванията във въззивната жалба. Намира за погрешно даденото правно разрешение, че нормите на чл. 229, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД са неприложими спрямо двата процесни наемни договора.

Насрещната страна оспорва касационната жалба.

С определение № 424 от 31.01.2024 г., постановено по настоящото дело, ВКС, състав на второ гражданско отделение е допуснал касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: Разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ (в редакцията ѝ след изменението с ДВ, бр. 42/2018 г., в сила от 22.05.2018 г.), специална ли е и дерогира ли чл. 229, ал. 2 и 3 ЗЗД.

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 разпоредбите на чл. 4а, ал. 1 и 2 ЗСПЗЗ (ДВ, бр. 42/2018 г., в сила от 22.05.2018 г.), договор за наем на земеделска земя за срок над една година се сключва от съсобственик или съсобственици, притежаващи повече от 25 % от съсобствения имот, или от упълномощено от тях лице, като в тези случаи отношенията между съсобствениците се уреждат съгласно чл. 30, ал. 3 ЗС.

Според настоящия съд разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ се явява специална спрямо общата разпоредба на чл. 32, ал. 1 ЗС, като урежда договор за наем на земеделска земя, обвързващ и останалите съсобственици, да се сключва от съсобствениците, притежаващи повече от 25 % от съсобствения имот. Т. е. налице е изключение от правилото на чл. 32, ал. 1 ЗС, че общата вещ се използва и управлява по волята на съсобствениците с мажоритарен дял в съсобствеността. Целта на законодателя, очевидно, е да се улесни отдаването под наем на земеделска земя, така че да се намали неизползваната такава и същевременно се създадат условия за по-ефективно обработване.

Същевременно разпоредбата на чл. 4а, ал. 2 ЗСПЗЗ не изключва приложението на чл. 229, ал. 2 и ал. 3 ЗЗД. В частност, макар съсобствениците с дял повече от 25 % от вещта да могат да сключат наемен договор с трето лице, обвързващ всички съсобственици, срокът на този договор не може да надвишава три години съгласно чл. 229, ал. 2 ЗЗД, доколкото в този случай те извършват действия по обикновено управление. Ако договорът е с по-дълъг срок, на основание чл. 229, ал. 3 ЗЗД той има сила за неучастващите съсобственици за три години.

Аргументи за горното настоящият съдебен състав черпи и от мотивите на решение № 50/21.06.2022 г. по гр. д. № 1666/2021 г. на ВКС, II г. о.

По основателността на касационната жалба:

В случая Р. Д. Д. е придобил от И. Х. Г., с нотариален акт за дарение на недвижими имоти № 96/12.11.2018 г., том 3, рег. № 6589, дело № 463/2018 г., 1/9 ид. ч. от имотите, описани в исковата молба, а с нотариален акт за продажба на недвижими имоти № 97/12.11.2018 г., том 3, рег. № 6614, дело № 464/2018 г., по който продавачи са И. Х. Г., Н. П. В., В. Г. В. и Л. П. В. – още 5/9 ид. ч. от същите имоти. Следователно, Р. Д. се легитимира като собственик общо на 6/9 ид. ч. от процесните земеделски земи. Първоинстанционното решение в установителната му част по иска по чл. 108 ЗС, с която е признато правото на ищеца на 6/9 ид. ч. от имотите, не е обжалвано и е влязло в сила.

От своя страна, Е. С. е сключила на 13.09.2018 г. с Г. П. С. договор за наем на земеделска земя, по силата на който е получила за временно ползване за срок от 10 стопански години, считано от 01.10.2018 г., имотите под №№ *, *, * от исковата молба. На същата дата С. е сключила договор за наем с Е. П. Л. за същия срок относно имот № *. Двата договора са с нотариална заверка на подписите и са вписани в Служба по вписванията – [населено място] на 14.09.2018 г.

Г. С. и Е. Л. са собственици на по 1/3 ид. ч. от отдадените от тях под наем имоти (нотариален акт № 8/10.09.2018 г., том ПА, рег. № 2637, дело № 196/2018 г. и нотариален акт № 9/10.09.2018 г., том ПА, рег. № 2638, дело № 197/2018 г.).

Обстоятелството, че Е. С. упражнява фактическа власт върху процесните земеделски земи се установява от показанията на свидетеля С. Д., които съдът кредитира като основани на непосредствени възприятия и кореспондиращи си с направеното от ответницата извънсъдебно признание, че тя е придобила фактическата власт върху тези земи като държане, в качеството на техен наемател, което признание е обективизирано в отговор на нотариална покана, с нотариална заверка на подписа от 26.02.2019 г.

Съгласно изложеното по-горе по въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, праводателите на Р. Д. Д., които не са участвали при сключването на договорите за наем на земеделска земя, респ. той като техен правопреемник, са обвързани от наемните договори за притежаваните от тях части от имотите за срок от три години по силата на чл. 229, ал. 3, във вр. с ал. 2 ЗЗД. Този срок е изтекъл в хода на делото. От това следва изводът, че понастоящем Е. С. държи собствените на Д. 6/9 ид. ч. на основание, което не може да му бъде противопоставено. Ето защо е основателно искането по чл. 108 ЗС ответницата да бъде осъдена да предаде държането на процесните имоти.

15. Съгласно разпоредбата на чл. 67 ЗЧСИ, частният съдебен изпълнител носи дисциплинарна отговорност за виновно неизпълнение на задълженията си по закона и устава на камарата. Налице е трайна практика на ВКС (решение № 256 по гр. д. № 2613/2017 г., IV г. о., решение № 50028 по гр. д. № 2823/2022 г., III г. о. и решение № 49 по гр. д. № 1697/2023 г., IV г. о.), в която е изразено разбирането, че дисциплинарната отговорност на частен съдебен изпълнител, както и всяка друга дисциплинарна отговорност, е за виновно неизпълнение на задължения и е лична - не може да се прехвърля, нито да се възлага на друго лице. От субективна страна деянието се характеризира с признака "вина на дееца", като без вина няма дисциплинарна отговорност. Последната нито може да се прехвърля, нито може да се възлага на друго лице. Разпоредбата на чл. 37, ал. 3 ЗЧСИ, според която за вредите от неизпълнение на задълженията на помощник-частния съдебен изпълнител частният съдебен изпълнител отговаря солидарно с него, не променя този извод, тъй като тази отговорност е имуществена, а не дисциплинарна. Помощник-частните съдебни изпълнители са овластени от частния съдебен изпълнител и извършват действия по принудително изпълнение по негово указание - чл. 36, ал. 1 ЗЧСИ и чл. 37, ал. 1 ЗЧСИ. Съгласно чл. 32 от Етичния кодекс на частните съдебни изпълнители, съставляващ неразделна част от Устава на КЧСИ, частният съдебен изпълнител упражнява постоянен контрол върху работата на своите помощници и отговаря за извършените от тях нарушения на професионалната етика. Неизпълнението на това задължение от частен съдебен изпълнител е основание за дисциплинарната му отговорност - § 2 ПЗР на Етичния кодекс, и се носи за неправилния избор и/или лошият надзор върху помощник-частния съдебен изпълнител.

чл. 36 ЗЧСИ

чл. 37 ЗЧСИ

чл. 67 ЗЧСИ

Решение № 259 от 25.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3149/2023 г., IV г. о., докладчик председателят Мими Фурнаджиева

Производството е по реда на чл. 73 ЗЧСИ.

Образувано е по жалба на министъра на правосъдието, чрез юрк. Ю. Б., против

решение от 16 януари 2023 г., постановено по дисц.д. № 17/2022 г. по описа на Дисциплинарната комисия на КЧСИ, в частта му, с която са отхвърлени като неоснователни т. 3, 4 и 5 от искането на министъра за ангажиране на дисциплинарната отговорност на частния съдебен изпълнител Н. К., рег. № 789, с район на действие Софийски градски съд, за нарушения на чл. 47, ал. 1 ГПК, чл. 492, ал. 1 ГПК, и чл. 496, ал. 1 ГПК.

В жалбата се сочат доводи за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Твърди се, че изводите в обжалваното решение относно т. 3, 4 и 5 от искането на министъра на правосъдието, са неоснователни и немотивирани, и не кореспондират със събраните писмени доказателства и установените факти в хода на дисциплинарното производство. Посочено е, че хипотезата на чл. 50, ал. 4 ГПК, описва предпоставките за връчване чрез залепване на уведомление и те съдържат едно общо основание, което трябва да е налице кумулативно с едно от предвидените специални основания. Общото основание е търговецът да разполага с канцелария на последно регистрирания си адрес на управление. За да залепи уведомление, връчителят трябва да констатира и едно от специалните основания, разписани алтернативно в чл. 50, ал. 4 ГПК: липса на достъп до канцеларията или липса на служител, съгласен да приеме съобщението. Твърди се, че в мотивите на решението са посочени аргументи за липса на нарушения на визираните разпоредби, тъй като протоколът и постановлението са били изготвени в сроковете и по реда, предвиден в ГПК, и сами по себе си не представляват нарушения, но следвало да се отчетат като отегчаващи вината обстоятелства. Тези аргументи според жалбоподателя са несъстоятелни и са в противоречие с извършеното нарушение по т. 2 от искането, за което дисциплинарният състав е наложил дисциплинарно наказание по чл. 68, ал. 1, т. 4 ЗЧСИ. Опорочената процедура по провеждане на публичната продажба не може да доведе до изготвяне на законосъобразни последващи актове поради липса на законно основание за издаването им.

Ответният частен съдебен изпълнител Н. К., рег. № 789, представлявана от адв. К. М., в отговор на жалбата излага доводите си за нейната неоснователност.

Срещу решението на Дисциплинарната комисия в частта му, в която на частен съдебен изпълнител Н. К., рег. № 799, е наложено дисциплинарно наказание по чл. 68, ал. 1, т. 2 ЗЧСИ за допуснати нарушения на чл. 432, ал. 1, т. 7 ГПК, и дисциплинарно наказание по чл. 68, ал. 1, т. 2 ЗЧСИ за допуснати нарушения на чл. 488, ал. 1, изр. 2 ГПК, е подадена жалба от частния съдебен изпълнител Н. К., чрез адв. К. М.. В жалбата се поддържа, че решението е постановено при нарушения на закона и явна несправедливост на наложените наказания. Сочи се, че всички изпълнителни действия, предприети по изп.д. № 218/20202 г. от образуването до прекратяването му, са осъществени от помощник-частен съдебен изпълнител, а не от частен съдебен изпълнител Н. К.; затова не е налице най-важното изискване на чл. 67 ЗЧСИ – авторството на деянието, което води и до липса на другото важно изискване на закона – виновното неизпълнение на задължения по посочените текстове на ГПК. При констатиране на дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 67 ЗЧСИ може да бъде ангажирана дисциплинарна отговорност само когато от субективна страна същото е извършено виновно – тоест трябва да се съобрази субективното отношение на частния съдебен изпълнител към противоправното поведение. От друга страна, при установено нарушение на служител на частен съдебен изпълнител и недостатъчно добре упражнен контрол върху дейността на съответния служител, може да се търси дисциплинарна отговорност на частен съдебен изпълнител за действията на негов помощник или служител, но само за нарушение на чл. 6, ал. 4 от Устава на КЧСИ. Такова нарушение обаче не е предмет на дисциплинарното производство, не е визирано в искането на министъра на правосъдието или на Съвета на КЧСИ и за него не е наложено и наказание. Такова наказание би било доста различно като тежест в сравнение с постановеното наказание. Жалбоподателят твърди още, че действията на помощник-

частния съдебен изпълнител по възлагане на чл. 18 ЗЧСИ могат да заместят волеизявленията на взыскателя за предприемане на изпълнителни действия, включително по спиране и възобновяване на производството. Целта на възлагането по чл. 18, ал. 1 ЗЧСИ е извършването на действия, които водят до събиране на вземането и удовлетворяване на взыскателя, като това не е свързано с освобождаването на съдебния изпълнител от отговорността по чл. 74, ал. 1 ЗЧСИ. По отношение предприетите действия от помощник-частния съдебен изпълнител във връзка с чл. 486, ал. 2 ГПК, се твърди, че публичната продан е спряна съвсем законосъобразно: имотът няма административен адрес, до него няма реализиран път, и за евентуалните участници в публичната продан е съвсем логично да бъдат затруднени и възпрепятствани за извършване на оглед, освен ако не бъдат заведени на място от назначения pazач на имота. Излагат се съображения и за липса на нарушение на чл. 488, ал. 1 ГПК. Приложим в изпълнителното производство е чл. 230, ал. 3 ГПК, който предвижда, че при възобновяване на производството то започва от онова действие, при което е било спряно. Правилно помощник-частният съдебен изпълнител е продължил публичната продан, която е била спряна преди обявяване купувач на имота, а не е насрочил нова. В случая е имало налице внесени задатъци, а освен това не са съществували предпоставките по чл. 494 ГПК, при наличието на които се обявява нова публична продан. Наддавачът Й. е бил обявен за купувач по посочената продажба, като цената е била внесена от него в законоустановения двуседмичен срок. Според жалбоподателя тежестта на наложените наказания не съответства на тежестта на нарушенията, а принципът на обективност и безпристрастност при вземане на решенията е бил нарушен от Дисциплинарната комисия. Изводите, че частният съдебен изпълнител съзнателно е нарушила императивни норми на закона, кодекса и устава, както и за наличието на отегчаващи вината обстоятелства, не отговарят на обективната действителност. Комисията се произнесла в противоречие със закона, практиката на ВКС и своята собствена практика. Дисциплинарната проверка била инициирана по жалба от лице, което нито е страна в изпълнителното производство, нито е трето лице с правен интерес, а е участник в публичната продан, оттеглил наддавателното си предложение. По делото не са постъпвали жалби от взыскателя и длъжника, което показвало, че те не се чувстват увредени от действията на съдебния изпълнител. Не се установява и съдебният изпълнител К. да е била наказвана за подобни нарушения и да е налице системност на нарушенията и липса на критичност по отношение на конкретните действия, предмет на дисциплинарното производство.

Ответникът министър на правосъдието, чрез юрк. В. Д. и Ю. Б., в отговор на жалбата излага доводите за нейната неоснователност.

Камарата на частните съдебни изпълнители, чрез юрк. А. Д., поддържа становище за неоснователност и на двете жалби.

Жалбите са подадени в срока по чл. 73, ал. 2 ЗЧСИ и са процесуално допустими. Жалбата на министъра на правосъдието е неоснователна, а жалбата на частния съдебен изпълнител К. е основателна.

По делото е установено следното:

Производството пред дисциплинарната комисия е образувано по искане на Съвета на Камарата на частните съдебни изпълнители и по искане на министъра на правосъдието за започване на дисциплинарно производство срещу частния съдебен изпълнител Н. К., рег. № 789, район на действие Софийски градски съд, за извършени по изп.д. № 218/2020 г. по описа на съдебния изпълнител нарушения, изразяващи се в: 1) незаконосъобразно спиране на изпълнителното производство - нарушение на чл. 432, ал. 1, т. 7 ГПК; 2) насрочване на публична продан за един ден от 18.02.2022 г. до 18.02.2022 г. - нарушение на чл. 488, ал. 1, изр. второ ГПК; 3) залепване на уведомление на адреса на длъжника на 02.02.2022 г., без да е спазена предвидената в закона процедура – нарушение на чл. 47, ал. 1 ГПК; 4) изготвяне на протокол за обявяване на постъпилите наддавателни предложения и на

купувач, без да е спазена предвидената в закона процедура за провеждане на публична продан – нарушение на чл. 496, ал. 1 ГПК; 5) издаване на постановление за възлагане на недвижим имот от 23.02.2022 г., без да е спазена предвидената в закона процедура за провеждане на публична продан – нарушение на чл. 496, ал. 1 ГПК; 6) обявяване на начална цена на процесния имот, от която да започне наддаването му, под 80 на сто от пазарната цена и продажбата му за цена под 80 на сто от пазарната цена – нарушение на чл. 485, ал. 4 ГПК.

В хода на дисциплинарното производство е установено, че пред частния съдебен изпълнител Н. К., рег. № 789, район на действие Софийски градски съд, по молба на Столична община е образувано изп.д. № 218/2020 г., въз основа на акт за установяване на задължения по чл. 107, ал. 3 ДОПК против „Джентрейд“ ООД. По възлагане на основание чл. 18 ЗЧСИ от вискателя, е наложена възбрана върху собствения на длъжника недвижим имот, находящ се в [населено място], [община], която е вписана на 22 февруари 2021 г. С разпореждане от 13 април 2021 г. е насрочен опис и оценка на имота, назначено е вещо лице, което да изготви оценителна експертиза за стойността на имота. Вискателят и длъжникът са уведомени за датата и часа на насрочения опис, който е извършен на 25.05.2021 г. Изготвена е оценка от вещо лице, която е предявена на страните на 04.06.2021 г. Насрочена е публична продан, която да протече за времето от 03.08.2021 г. до 03.09.2021 г., при начална цена от 96000 лева, представляваща 80 на сто от определената пазарна стойност на имота без ДДС. Поради констатация, че публичната продан е нередовно разгласена, с постановление от 03.09.2021 г. тя е спряна. С разпореждане от 12.11.2021 г. е насрочена отново публична продан, която да протече от 07.12.2021 г. до 07.01.2022 г., при същата начална цена. На 07.01.2022 г. на основание чл. 486, ал. 2 ГПК, вр. чл. 432, ал. 1, т. 7 ГПК, изпълнителното производство и публичната продан са спрени. На 31.01.2022 г. с разпореждане са възобновени производството и публичната продан, като е постановено същата да продължи за срок от един ден. Длъжникът е уведомлен за тези обстоятелства чрез залепване на уведомление по реда на чл. 47 ГПК на 02.02.2022 г. на адреса на управление на дружеството. На 21.02.2022 г., след проведена публична продан от един ден – 18.02.2022 г., е изготвен протокол за обявяване на постъпили наддавателни предложения и на купувач. На 23.02.2022 г. е изготвено постановление за възлагане на недвижим имот.

При тези факти, съставът на Дисциплинарната комисия на Камарата на частните съдебни изпълнители е приел, че част от твърдените нарушения са осъществени. На първо място е прието, че в нарушение на чл. 432, ал. 1, т. 7 ГПК К. с разпореждане от 07.01.2022 г. е спряла изпълнителното производство, без да има законово основание за това. Позовала се е на чл. 486, ал. 2 ГПК, която не е сред основанията за спиране на изпълнителното производство, изброени изчерпателно в чл. 432 ГПК, който не подлежи на разширително тълкуване. Нито в ЗЧСИ, нито в ГПК е предвидена възможност съдебният изпълнител по субективна преценка да постановява спиране, възобновяване и/или прекратяване на изпълнителното производство. Възлагането на правомощия по чл. 18 ЗЧСИ не включва подобно правомощие. Последващото волеизявление на вискателя Столична община, че потвърждава всички предприети и извършени от частния съдебен изпълнител изпълнителни действия по делото, вкл. по спиране и възобновяване на производството, не валидира извършеното нарушение на правната норма.

Относно срока на проведената публична продан в обжалваното решение се сочи, че съгласно чл. 230, ал. 3 ГПК при възобновяване производството започва от онова действие, при което е било спряно. При спиране на изпълнителното производство по време на течаща публична продан, след възобновяването му следва да бъде насрочена публична продан при спазване параметрите на чл. 488, ал. 1 ГПК, тоест за един месец, при същата начална цена. Така е процедира съдебният изпълнител при първото спиране на публичната продан, но не и при второто. Промените в процесуалното поведение на

съдебния изпълнител относно един и същ въпрос според дисциплинарния състав сочат на виновно нарушение на гражданскоправната норма, което е съществено, тъй като води до редица негативни последици – несигурност в страните и трети лица, желаещи да участват в продажбата; ограничаване на възможността да бъде постигната максимално висока цена чрез допускане на възможно повече наддавачи. Изготвеният протокол за обявяване на наддавателни предложения и купувач, и последвалото го постановление за възлагане сами по себе си не са самостоятелни нарушения на разпоредбите на чл. 489 ГПК и чл. 496 ГПК, но тъй като са последици на незаконосъобразно действие, следва да бъдат отчетени като отегчаващи вината обстоятелства.

По искането за констатиране на нарушение на чл. 485, ал. 4 ГПК дисциплинарният състав е приел, че такова нарушение не е извършено. Не се констатира нарушение и на чл. 50, ал. 4 ГПК, според който, когато връчителят не намери достъп до канцеларията или не намери някой, който е съгласен да получи съобщението, той залепва уведомление по чл. 47, ал. 1. Второ уведомление не се залепва. В случая се установява, че адресът, на който е регистрирано дружеството длъжник, е посетен от помощник-частен съдебен изпълнител, но той не намерил достъп до канцелариите, поради което съгласно чл. 50, ал. 4 ГПК е поставил уведомление по чл. 47 ГПК.

Възражението, че частният съдебен изпълнител не носи отговорност за действията на помощник-частния съдебен изпълнител, е прието за неоснователно. Посочва се, че частният съдебен изпълнител е длъжен да упражнява контрол върху дейността и работата на всеки свой служител. Овластявайки конкретно лице за помощник-частен съдебен изпълнител, съдебният изпълнител определя кръга на правата и задълженията му, респ. поема риска от евентуално виновно нарушение на законовите норми от него. Дисциплинарната отговорност за неупражнен контрол, в резултат на което е допуснато нарушение на правна норма от който и да е служител в кантората, е за съдебния изпълнител. Д. състав е взел предвид и че от представената справка за образувани дисциплинарни производства срещу частен съдебен изпълнител К. се установява немалък брой такива, повечето от които са завършили с налагане на дисциплинарни наказания за извършени нарушения. Като елемент от характеристикните данни за К. е взето предвид и субективното отношение към процесните нарушения – липсата на критичност към извършеното, както и липсата на доказателства за предприет контрол и санкциониране на помощник-частния съдебен изпълнител.

Касационният съд, след проверка на материалите по дисциплинарно дело, като съобрази представените в производството пред съда становищата на страните, намира, че жалбата на министъра на правосъдието е неоснователна.

Решението на дисциплинарната комисия по т. 1 и т. 2 от предложението за налагане на дисциплинарно наказание за извършено от частния съдебен изпълнител незаконосъобразно спиране на изпълнителното производство и насрочване на публична продажба е неправилно. Съгласно разпоредбата на чл. 67 ЗЧСИ, частният съдебен изпълнител носи дисциплинарна отговорност за виновно неизпълнение на задълженията си по закона и устава на камарата. Налице е трайна практика на ВКС (решение № 256 по гр.д. № 2613/2017 г., IV г.о., решение № 50028 по гр.д. № 2823/2022 г., III г.о. и решение № 49 по гр.д. № 1697/2023 г., IV г.о.), в която е изразено разбирането, че дисциплинарната отговорност на частен съдебен изпълнител, както и всяка друга дисциплинарна отговорност, е за виновно неизпълнение на задължения и е лична - не може да се прехвърля, нито да се възлага на друго лице. От субективна страна деянието се характеризира с признака „вина на дееца“, като без вина няма дисциплинарна отговорност. Последната нито може да се прехвърля, нито може да се възлага на друго лице. Разпоредбата на чл. 37, ал. 3 ЗЧСИ, според която за вредите от неизпълнение на задълженията на помощник-частния съдебен изпълнител частният съдебен изпълнител отговаря солидарно с него, не променя този извод, тъй като тази отговорност е

имуществена, а не дисциплинарна. Помощник-частните съдебни изпълнители са овластени от частния съдебен изпълнител и извършват действия по принудително изпълнение по негово указание - чл. 36, ал. 1 ЗЧСИ и чл. 37, ал. 1 ЗЧСИ. По настоящото дело се установява, че изброените в искането на КЧСИ и на министъра на правосъдието действия по изпълнителното производство са предприети от помощник-частен съдебен изпълнител, а не от съдебния изпълнител К.. Следователно за тях отговорност следва да носи именно помощник-частния съдебен изпълнител. Действително, съгласно чл. 32 от Етичния кодекс на частните съдебни изпълнители, съставляващ неразделна част от Устава на КЧСИ, частният съдебен изпълнител упражнява постоянен контрол върху работата на своите помощници и отговаря за извършените от тях нарушения на професионалната етика. Неизпълнението на това задължение от частен съдебен изпълнител е основание за дисциплинарната му отговорност - § 2 ПЗР на Етичния кодекс, и се носи за неправилния избор и/или лошият надзор върху помощник-частния съдебен изпълнител. В случая обаче нито в искането на министъра на правосъдието, нито в искането на КЧСИ се съдържат доводи за лош надзор от страна на Н. К. върху действията на помощник-частния съдебен изпълнител. Затова не може да се приеме, че частен съдебен изпълнител К. е извършила твърдените нарушения и дисциплинарната ѝ отговорност следва да бъде ангажирана.

Предвид изложеното, жалбата на частния съдебен изпълнител К. е основателна и решението на дисциплинарната комисия следва да бъде отменено в частите, с които е наложено наказание глоба в размер на 2000 лева за извършено нарушение по т. 1 от искането и наказание „лишаване от права“ за срок от една година за извършено нарушение по т. 2 от искането, като вместо него следва да се постанови друго, с което искането да се остави без уважение. В останалата си част, като правилно, решението следва да се остави в сила.

16. В производството по Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления /ЗПФКПП/ Националният съвет по ПФКПП действа като административен орган, който издава или отказва издаването на благоприятстващ административен акт по искане на пострадалия от престъпление. Актът на Националният съвет е индивидуален административен, каквито са и другите благоприятстващи административни актове, тъй като те поражда права за молителя. Актът, с който се отпуска помощ на пострадалия от престъплението обаче не засяга правната сфера на дееца, тъй като не поражда, нито установява задължението му да поправи причинените вреди на пострадалия. Този акт също не благоприятства дееца, тъй като не го освобождава от задължението да обезщети пострадалия. С този акт държавата поема да обезщети в някаква степен пострадалия в момент, в който неговата нужда от подкрепа е най-остра и в който той не може на практика да реализира правата си по отношение на дееца, който не изпълнява това свое задължение доброволно. Като предоставя паричната помощ на пострадалия, държавата изпълнява чуждо задължение – това на дееца, като законът ѝ признава правния интерес да стори това и затова тя има регрес срещу причинителя на увреждането.

Инцидентният контрол върху валидността и законосъобразността на административните актове се осъществява, когато техните правни последици променят правната сфера /нарушени или застрашени законни интереси или поражащи задължения/ на лица, които не са участвали в административното производство по издаването и обжалването им. Преценка в тази насока се прави от съда във всеки конкретен случай. Нормата на чл. 17, ал. 2 ГПК задължава съда да се произнесе инцидентно по валидността на административен акт без оглед на обжалваемостта му, и за законосъобразността му, когато той се противопоставя на страна, която не е била участник в административното производство по издаването

и/или обжалването му. Така се определи и нормативно предметът на косвения съдебен контрол. Той е не само за нищожност на административния акт, но и за материална незаконосъобразност, когато акта се противопоставя на трето лице, което не е участвало в административното производство по издаването и по обжалването му. При издаден благоприятстващ административен акт отговорността на причинителя на вредата остава същата, променя се само титулярят на съответната част от дължимото обезщетение по същия начин, както той би се променил при изплащане на част от задължението от трето лице, което е имало интерес от изпълнението или при цедиране от кредитора на част от вземането, преди предявяването на иска. Това показва редът, по който деецът може да защити правото си по предявения срещу него регресен иск от платилият част от неговото задължение. Срещу иска той може да се брани с възражение, че не отговаря пред пострадалия, че е платил задължението си към пострадалия или че дължимото от него обезщетение е в по-малък размер.

чл. 16 ЗПФКПП

чл. 86, ал. 1 ЗЗД

Решение № 264 от 26.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1004/2023 г., IV г. о., докладчик председателят Василка Илиева

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК касационно обжалване по касационна жалба, подадена от Х. И. П., чрез адв. Р. П., на въззивно решение № 456/13.12.2022 г., постановено по гр. д. № 609/2022 г. на Окръжен съд - Пазарджик, с което след частична отмяна на решение № 479/09.05.2022 г. по гр. д. № 3096/2021 г. на Районен съд - Пазарджик, допълнено с решение № 931/15.08.2022 г. по същото дело, на основание чл. 16 ЗПФКПП и чл. 86, ал. 1 ЗЗД, касаторът е осъден да заплати на Министерство на правосъдието, представлявано от Министъра на правосъдието, допълнително сумата 2667,12 лв., представляваща разликата от присъдените 5207,88 лв. до претендираните с исковата молба 7875 лв. – заплатена финансова компенсация по ЗПФКПП на наследника на И. Х. П., ведно със законната лихва върху главницата, считано от деня на изплащане на обезщетението – 17.06.2021 г. до окончателното изплащане на сумата и са присъдени съдебно деловодни разноски.

Касационното обжалване е допуснато по обуславящия процесуален въпрос - „Допустимо ли е по възражения на извършителя на престъплението, който не е страна в административното производство по Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления /ЗПФКПП/, да се осъществи съдебен контрол, вкл. и косвен, по чл. 17, ал. 2 ГПК на решение по чл. 24, ал. 2 и ал. 3, т. 3 във вр. с чл. 14, ал. 1, т. 4 и чл. 15 ЗПФКПП на особена юрисдикция Национален съвет по ПФКПП?“.

Върховния касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, след като провери заявените с жалбата основания за отмяна на въззивното решение и за да се произнесе по поставения въпрос, съобрази следното:

По повдигнатия процесуалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че в производството по ЗПФКПП Националният съвет по ПФКПП действа като административен орган, който издава или отказва издаването на благоприятстващ административен акт по искане на пострадалия от престъпление. Актът на Националния съвет е индивидуален административен, каквито са и другите благоприятстващи административни актове, тъй като те пораждат права за молителя. Актът, с който се отпуска помощ на пострадалия от престъплението обаче не засяга правната сфера на дееца, тъй като не поражда, нито установява задължението му да поправи причинените

вреди на пострадалия. Този акт също не благоприятства дееца, тъй като не го освобождава от задължението да обезщети пострадалия. С този акт държавата поема да обезщети в някаква степен пострадалия в момент, в който неговата нужда от подкрепа е най-остра и в който той не може на практика да реализира правата си по отношение на дееца, който не изпълнява това свое задължение доброволно. Като предоставя паричната помощ на пострадалия, държавата изпълнява чуждо задължение – това на дееца, като законът ѝ признава правния интерес да стори това и затова тя има регрес срещу причинителя на увреждането.

Инцидентният контрол върху валидността и законосъобразността на административните актове се осъществява, когато техните правни последици променят правната сфера / нарушени или застрашени законни интереси или пораждащи задължения / на лица, които не са участвали в административното производство по издаването и обжалването им. Преценка в тази насока се прави от съда във всеки конкретен случай. Нормата на чл. 17, ал. 2 ГПК задължава съда да се произнесе инцидентно по валидността на административен акт без оглед на обжалваемостта му, и за законосъобразността му, когато той се противопоставя на страна, която не е била участник в административното производство по издаването и/или обжалването му. Така се определи и нормативно предметът на косвения съдебен контрол. Той е не само за нищожност на административния акт, но и за материална незаконосъобразност, когато акта се противопоставя на трето лице, което не е участвало в административното производство по издаването и по обжалването му. При издаден благоприятстващ административен акт отговорността на причинителя на вредата остава същата, променя се само титулярят на съответната част от дължимото обезщетение по същия начин, както той би се променил при изплащане на част от задължението от трето лице, което е имало интерес от изпълнението или при цедиране от кредитора на част от вземането, преди предявяването на иска. Това показва редът, по който деецът може да защити правото си по предявения срещу него регресен иск от платилият част от неговото задължение. Срещу иска той може да се брани с възражение, че не отговаря пред пострадалия, че е платил задължението си към пострадалия или че дължимото от него обезщетение е в по-малък размер. В случая държавата не е изпълнила задължението на неизправния родител на детето, който отказва да му осигурява издръжка, нито на задължения от по-горна степен дядо, защото задължените от по-предна степен не могат да изпълнят задължението си за издръжка. Изплатената от държавата сума на пострадалия е частична компенсация за причинената от дееца липса на грижа от един добросъвестен /по презумпция/ липсващ родител/баща, която деецът дължи на платилия част от неговото задължение, доколкото тази сума е в пределите на дължимото на пострадалия общо обезщетение за всички претърпени от пострадалия вреди, следствие от загубата на баща.

По касационните основания

В касационната жалба се релевират оплаквания за неправилност и необоснованост на атакуваното решение, иска се отмяната му и отхвърляне на предявения иск. Претендират се разноски и адвокатско възнаграждение по чл.38 ЗАДв.

Ответната страна Министерство на правосъдието поддържа в открито съдебно заседание, че обжалваното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила. Претендира разноски за настоящата инстанция.

Въззивният съд е приел, че са налице предпоставките за уважаване на регресния иск по чл. 16 ЗПФКПП, а именно: по делото е установено от събраните писмени доказателства, че с влязла в сила присъда № 47/08.10.2019 г., постановена по НОХД № 535/2018 г. на Окръжен съд - Пазарджик, потвърдена с решение № 26/24.02.2020 г. по ВНОХД № 652/2019 г. на Апелативен съд - Пловдив, Х. И. П. е признат за виновен в престъпление по чл. 116, ал. 1, т. 3 и т. 6 във вр. с чл. 115 НК, извършено на 23.09.2017 г. в [населено място], обл. П., с пострадало лице И. Х. П.; по молба на И. И. П., подадена чрез

законния представител И. С. Г., като наследник на починалия вследствие на престъплението, с решение № 1/2021 г. НСПКПП на основание чл. 3, ал. 2 и 3, чл. 12, ал. 2, т. 1, чл. 13, ал. 1 и ал. 2, чл. 14, ал. 1, т. 3 и т. 4 ЗПФКПП е разрешила предоставянето на финансова компенсация в размер на 7875 лева в полза на правоимащото лице; на 17.06.2021 г. с бюджетно платежно нареждане № E00935/17.06.2021 г. Министерство на правосъдието е изплатило на молителя сума в общ размер на 7875 лева, предоставена му като финансова компенсация по ЗПФКПП. Посочил е, че в единствената практика на ВКС/решение по гр.д.№ 937/2010г., III г. о./е прието, че съдът не може да упражнява косвен съдебен контрол върху решенията по чл. 24 ЗПФКПП на Националния съвет за подпомагане и компенсация на пострадали от престъпления, тъй като производството се развива в специален закон - ЗПФКПП и решенията са окончателни. Съобразно гореизложеното е отменил в охвърлителната част решението на Районен съд - Пазарджик и вместо това е уважил искът до пълния предявен размер.

Релевираните касационни доводи са основателни.

В решението правилно е прието, че процесния административен акт е валиден, тъй като е издаден от компетентен орган, в кръга на неговата компетентност, спазена е предписаната от закона форма, издаден е при спазване на законовите правила на процедурата за издаване на същият, актът съответства на материоално-правните разпоредби, касаещи както правомощията, така и обхвата на дейността на органа и не на последно място същият е съобразен с целта на закона за предоставяне на финансова компенсация и подпомагане на пострадали от престъпление. Неправилно обаче съдът не е извършил косвен съдебен контрол за законосъобразност на административния акт, а е приел, че в производство по иск по чл. 16 ЗПФКПП, съдът не може да упражнява косвен съдебен контрол върху решенията по чл. 24 ЗПФКПП на Националния съвет за подпомагане и компенсация на пострадали от престъпление. Съобразно направените от ответника възражения съдът е следвало да вземе предвид, че правото на детето на имуществени вреди под формата на пропуснати ползи – издръжката е безусловно и да съобрази разпоредбата на чл. 22, ал. 2 ППЗПФКПП при определяне размера на издръжката. Базата за изчисление на имуществените вреди не може да бъде по-ниска от нормативно установения от законодателя размер и следва да бъде съобразена с нуждите на детето, както и че като вид имуществена вреда, пропуснатата полза е осуетено приращение в имуществото на увредения, което би настъпило с определена степен на сигурност до пълнолетието му.

Съобразно изложеното въззивното решение, като неправилно и необосновано, следва да бъде отменено и делото – върнато на въззивния съд на основание чл. 293, ал. 2 и ал. 3 ГПК за ново разглеждане от друг състав, при което следва да се обсъдят доводите на страните по спора въз основа преценка на представените доказателства и при необходимост да бъде изслушана експертиза и се постанови решение по съществото на спора, при спазване правилото на чл. 235, ал. 2, във вр. с чл. 12 ГПК и чл. 294, ал. 2 ГПК относно присъждане на разносните пред касационната инстанция.

17. Изтичането на срока по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК няма за последица заличаване на вписаните в изпълнителното производство възбрани. [...] До изпълнение от съдебния изпълнител на вмененото му от закона (чл. 433, ал. 3 ГПК) задължение за незабавно предприемане на действия за заличаване на възбраната след влизане в сила на постановлението, с което се прекратява/констатира настъпилото на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК прекратяване на изпълнителното производство, вписаната възбрана брани правата на купувача от публична продан. Това е така, защото неизпълнението на задължението на съдебния изпълнител по чл. 433, ал. 3 ГПК (при изтекъл срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК да изготви постановление, с което да констатира настъпилото по право прекратяване на изпълнителното производство

и след влизането му в сила да предприеме действия по заличаване на вписаните възбрани) би могло да е основание за ангажиране дисциплинарната и имуществената му отговорност, но няма за последица дерогиране нормите на чл. 496, ал. 2, вр. чл. 453, ал. 1, т. 1 ГПК, според които всички разпоредителни сделки, сключени от длъжника след вписване на възбраната, са непротивопоставими на купувача от публична продажба.

чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК

чл. 496, ал. 2, вр.

чл. 453, ал. 1, т. 1 ГПК

Решение № 50073 от 3.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4386/2021 г., II г. о., докладчик съдията Ваня Атанасова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационни жалби, подадени от ответника Н. К. Д., чрез пълномощника му адвокат Н. Б., от ЧСИ Г. С. Д., трето лице-помагач на ответника Н. К. Д., чрез пълномощника му адвокат А. Д., и от „Арт Продакшън“ ЕООД, гр. София, трето лице помагач на ответника Н. К. Д., чрез пълномощника му адвокат А. С., против решение № 504 от 17.05.2021 г. по гр. д. № 2970/2020 г. на Софийския апелативен съд, с което е отменено решение № 8877 от 30.12.2019 г. по гр. д. № 2785/2019 г. на Софийски градски съд и вместо него е постановено друго, с което е уважен предявеният от Г. И. Х. против Н. К. Д., по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК, положителен установителен иск за собственост на апартамент № 2, на етаж 2 от сградата, находяща се в [населено място], [улица], нанесен като самостоятелен обект с идентификатор ***** по одобрените КKKP, основан на договор за дарение, като решението е постановено при участие на трети лица помагачи на ответника - ЧСИ Г. С. Д., „Арт Продакшън“ ЕООД и Т. П. И..

В касационната жалба на ответника по иска Н. К. Д. се поддържа неправилност на въззивното решение на следните основания: а/. противоречие изводите на съда с разпоредбите на чл. 402, ал. 3 и чл. 433, ал. 3 ГПК, от която следва, че заличаването на възбраната не може да настъпи автоматично, по силата на закона, а е формален акт, който се извършва по предвидения в ГПК и в Правилника за вписванията ред; б/. нарушение на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК – при несъобразяване с факта, че с подадената от възискателя молба от 20. 08. 2013 г. за извършване на опис на имота течението на преклузивния двугодишен срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК е прекъснато, започнал е да тече нов срок, който е следвало да изтече на 20. 08. 2015 г., а договорът за дарение, на който се позовава ищецът, е сключен на 15. 07. 2015 г., при висящо изпълнително производство и вписана възбрана върху процесния имот; в/. при несъобразяване с действието на спирането на принудителното изпълнение на основанието по чл. 432, ал. 1, т. 1, вр. чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК и с обстоятелството, че през периода на спиране на изпълнителното производство на посоченото основание срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК не тече; г/. при неправилно тълкуване на разпоредбата на чл. 433, ал. 4 ГПК, от която следва, че вписана възбрана запазва действието си от вписването до провеждане на публичната продажба, независимо от последващото ѝ заличаване. Искане се отмяна на решението, отхвърляне на предявения иск и присъждане на направените по делото разноски.

В касационната жалба на ЧСИ Г. С. Д., трето лице помагач на ответника, се поддържа неправилност на решението поради постановяването му при неправилно прилагане на чл. 61 и чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК – без да се отчете обстоятелството, че 2-годишният преклузивен срок, спрял да тече на 01. 08. 2011 г. (налагане на обезпечителна мярка „спиране на изпълнението“ по исково производство с ответник Т. И. и ищец трето на изпълнителното производство лице) и не е текъл до възобновяване на производството от

съдебния изпълнител на основание представен му съдебен акт, отменящ допуснатото обезпечение. Твърди се, че съдът не е придал значение на обстоятелството, че с молба от 20. 08. 2013 г. вискателят е поискал извършване на опис на възбранените имоти, от който момент е започнал да тече нов 2-годишен срок. Твърди се, че е незаконосъобразен и изводът на съда, че при настъпила на основание чл. 233, ал. 1, т. 8 ГПК перемпция, вписаните по разпореждане на съдебния изпълнител възбрани върху недвижими имоти се считат заличени по право. Не е съобразено обстоятелството, че 2-годишният срок от подаване от вискателя на молбата от 20. 08. 2013 г. не е бил изтекъл към 13. 07. 2015 г., когато е извършена разпоредителната сделка между длъжника Т. И. и сина ѝ – ответника Г. Х.. Искане се отмяна на решението и отхвърляне на предявения иск. Претендира се присъждане на направените по делото разноски, включително и за касационната инстанция.

В касационната жалба на „Арт продакшън“ ЕООД, трето лице помагач на ответника, подадена чрез адв. А. С., се твърди неправилност на въззивното решение поради постановяването му в нарушение на чл. 402, ал. 3 ГПК, чл. 433 ГПК, чл. 432, ал. 1, т. 1, вр. чл. 397, ал. 3, т. 3 ГПК. Твърди се, че освен в хипотезата на чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК (спиране на изпълнителното производство по молба на вискателя), 2-годишният срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК не тече при спряно по нареждане на съда изпълнително производство (влязло в сила определение за допускане на обезпечение и налагане на обезпечителна мярка „спиране на изпълнението“), тъй като при спряно изпълнително дело е налице временна забрана за страните да упражняват процесуалните си права, а перемпцията е санкция за бездействащия вискател, но само когато той може да действа. Когато вискателят по спряното дело не е страна по обезпечителното производство, то изпълнението се възобновява и двегодишният срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК започва да тече не от постановяване на съдебния акт за отмяна на обезпечението, а от възобновяване на принудителното изпълнение от съдебния изпълнител. Възбраните не се считат заличени по силата на закона и до вдигането им по надлежния ред, посочен в ГПК и ПВ, те пораждат своето действие. Искане се отмяна на решението и отхвърляне на предявения иск.

Ищецът Г. И. Х., чрез пълномощника си адвокат Д. С., е подал, по реда и в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, писмени отговори на касационните жалби, в които излага съображения за правилност на обжалваното въззивно решение и иска потвърждаването му. Претендира присъждане на разноските, направени при разглеждане на делото пред касационната инстанция.

Третото лице помагач на ответника Т. И. П. поддържа становище за правилност на въззивното решение и иска потвърждаването му.

С определение № 121 от 28. 03. 2022 г. по гр. д. № 4386/2021 г. на ВКС, 2 г.о., е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 2, пр. 3 ГПК, с цел преценка дали не са очевидно неправилни следните изводи на въззивния съд: че по силата на настъпилото прекратяване на изпълнителното производство по право, наложената върху процесния имот възбрана се смята заличена и, макар съдебният изпълнител да не е изпълнил задължението си по чл. 433, ал. 3 ГПК да поиска незабавно заличаването ѝ, действието ѝ не би могло да бъде зачетено при последващо извършените изпълнителни действия, в т.ч. и публичната продажна на апартамента, тъй като поради прекратяването по право на изпълнителното производство, тя не е имало какви права да брани; че към провеждане на публичната продажна, от която ответникът черпи правата си, изпълнителното производство вече е било прекратено.

По основателността на касационната жалба:

Предявеният установителен иск за собственост е основан на договор за дарение, сключен с нотариален акт № 164 от 13.07.2015 г., том I, дело № 125/2015 г. на нотариус № *, между ищеца Г. И. Х. и майка му Т. П. И.. Ищецът твърди, че от уведомление за въвод

по чл. 498 ГПК, връчено му на 18.07.2018 г., узнал, че имотът му е бил възложен, с постановление за възлагане по изпълнително дело № 20117810400789 по описа на ЧСИ Г. Д., вписано на 17.12.2018 г., рег. № 84734, акт № 179/2018г. на Служба по вписванията София, на ответника Н. К. Д.. Изпълнителното производство е било образувано през 2011 г. против длъжника Т. П. И., след образуването му била вписана възбрана върху имота, насрочен опис и публична продан, но принудителното изпълнение било спряно по разпореждане на съда с обезпечителна заповед на СГС, която впоследствие е била обезсилена с определение № 1736 от 08.08.2012 г. по ч. гр. д. №1863/2012 г. на САС. От датата на влизане в сила на това определение на САС е отпаднало основанията за спиране на изпълнението и с изтичане на двегодишния срок по чл.433, ал.1, т.8 от ГПК и поради бездействието на вискателя са настъпили основания за прекратяване на изпълнителното производство. На това основание длъжникът поискал, с молба от 21.08.2015 г., прекратяване на принудителното изпълнение, но ЧСИ отказал да го прекрати, на 17.02.2016 г. извършил опис, изнесъл имота на публична продан и го възложил на ответника с постановление от 06.07.2017 г., влязло в сила на 22. 11. 2018 г. и вписано на 17. 12. 2018 г. Тъй като действието на възбраната от ЧСИ се разпростира само в рамките на изпълнителното дело, то при липсата на валиден висящ изпълнителен процес и след като към датата на описа и на публичната продан имотът не е бил собственост на длъжника, а прехвърлянето на имота е противопоставимо на вискателя, длъжника и купувача по публичната продан, то и постановлението за възлагане не е породило вещнопрехвърлително действие и не може да легитимира купувача по публичната продан като собственик на имота.

Ответникът е оспорил иска с довод, че договорът за дарение, на който се позовава ищецът, е сключен в нарушение на чл.451, вр. чл.452, ал.2, вр. ал.1 ГПК, тъй като към сключването му е била налице вписана възбрана върху дарения имот, и не е противопоставим на вискателя и на купувача по публичната продан (чл. 496, ал.2 ГПК).

Въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че процесното изпълнително дело е образувано на 16. 06. 2011 г., по молба на „ОББ“ АД, на основание издаден на 25. 05. 2011 г. изпълнителен лист в полза на банката срещу Т. И. П., за принудително събиране на вземания на банката, произтичащи от договор за банков кредит. На 31. 07. 2017 г. вземането на банката за дължимите ѝ от Т. П. суми е прехвърлено на третото лице помагач на ответника „Арт Продакшън“ ЕООД.

На 05. 07. 2011 г., по искане на частния съдебен изпълнител, е вписана възбрана върху процесния апартамент, която не е заличена до провеждане на публичната продан с влязло в сила постановление за възлагане и вписване на последното.

С определение от 01.08.2011 г., постановено по гр. д. № 3068/2008 г. по описа на СГС е спряно изпълнителното производство като обезпечение на иск, по който от настоящите страни като ответник е участвала само Т. П. И.. С определение от 08.08.2012 г. по ч. гр. д. № 1836/2012 г. по описа на Софийски апелативен съд допуснатата обезпечителна мярка е отменена и издадената обезпечителна заповед от 01.08.2011 г. е обезсилена. Това определение на САС е влязло в сила в деня на постановяването му, тъй като не подлежи на обжалване. Кредиторът по изпълнителното дело „ОББ“ АД не е бил страна в обезпечителното производство пред СГС и САС. ЧСИ Г. Д. е разпоредил да бъде уведомен вискателят за спиране на производството по изпълнителното дело, но липсват доказателства за уведомяването му.

С молба вх. № 3440/25.02.2013 г. Т. П. И. е отправила искане към ЧСИ Г. Д., предвид връчената покана за доброволно изпълнение от 21.07.2011 г. и начисляването на лихви за забава, да предприеме изпълнителни действия по насрочване на опис и изнасяне на публична продан на недвижимите имоти, намиращи се в [населено място],[жк], [улица] да заличи възбраната върху недвижимия имот, находящ се в [населено място], [улица], ет. 2, ап. 2. Със същата молба е въвела твърдение, че наложената от съда обезпечителна мярка

„спиране на изпълнението“ е отменена, а издадената обезпечителна заповед – обезсилена, но не е представила доказателства за това.

С молба вх. № 14520/20.08.2013 г. взыскателят „ОББ“ АД е сезирал съдебния изпълнител с искане за насрочване и извършване на опис, оценка и публична продажба на двата недвижими имота, върху които била учредена договорна ипотека в полза на взыскателя, както и на имота, находящ се [населено място], [улица], ет.2, ап. 2, който не е бил ипотекиран в полза на банката. На 04.10.2013 г. ЧСИ Д. се е произнесъл по това искане, като върху молбата е написал: „Да, след отмяна на спирането“.

На 13. 07. 2015 г., с нотариален акт № 164 от 13.07.2015 г., том I, дело № 125/2015 г. на нотариус Е. И., с рег. № *, Т. И. е дарила на сина си Г. Х. процесния апартамент, като дарителката си е запазила правото на безвъзмездно и пожизнено ползване на същия.

С молба с вх. № 15939/21.08.2015 г. Т. П. И. е отправила искане за прекратяване на изпълнително дело № 20117810400789 на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК с оглед на обстоятелството, че в период от две години взыскателят не е поискал извършването на изпълнителни действия. С резолюция, изписана собственооръчно върху молбата от 22.08.2015 г., съдебният изпълнител е оставил без уважение искането, като е посочил, че производството е спряно с обезпечителна заповед по нареждане на съда. Разпореждането на съдебния изпълнител е връчено на длъжника И. на 25.08.2015 г.

На 31. 08. 2015 г. Т. И. е представила копие от определението на САС за отмяна на допуснатата обезпечителна мярка.

С молба вх. № 1119/22.01.2016 г. взыскателят „ОББ“ АД е представил заверен препис от определение № 1736/08.08.2012 г., постановено по ч. гр. д. № 1863/2012 г. по описа на САС, по силата на което е отменена наложената обезпечителна мярка спиране на изпълнението и е направил искане за възобновяване на изпълнителното производство чрез насочване на изпълнителни действия върху възбранените недвижими имоти. С постановление от същата дата - 22.01.2016 г. съдебният изпълнител е възобновил изпълнителното производство по изп. дело № 20117810400789.

С призовка за принудително изпълнение Т. И. е била уведомена за възобновяването на производството и за насрочените за 17.02.2016 г. описи за недвижими имоти, находящи се в [населено място],[жк], [улица] за спорния недвижим имот, намиращ се в [населено място], [улица], ет. 2, ап. 2.

От протокол, съставен по реда на чл. 483 ГПК на 17.02.2016 г. по изпълнително дело № 20117810400789, ЧСИ Г. Д., чрез помощник-частен съдебен изпълнител Р. А., е установено извършването на опис на процесния недвижим имот. В протокола е удостоверено, че имотът е бил отворен от длъжника Т. И., която заявила, че собственикът не присъства, тъй като не е редовно уведомен.

С постановление за възлагане на недвижим имот от 06.07.2017 г. по изпълнително дело № 20117810400789, ЧСИ Г. Д. процесният недвижим имот е възложил на Н. К. Д.. Отражено е, че постановлението е влязло в законна сила на 21.11.2018 г., както и че е вписано в Служба по вписванията гр. София, рег. № 86021/17.12.2018г., акт. № 179, том 202, дело № 63188, партидна книга № 172249.

При тези факти мнозинството от съдебния състав на въззивния съд е формирал следните изводи:

Началният момент на двегодишния срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК тече от 08. 08. 2012 г., когато е отменена наложената обезпечителна мярка по чл. 397, ал. 3, т. 3 ГПК, а не 22. 01. 2016 г., когато съдебният изпълнител е възобновил изпълнителното производство на основание представен от взыскателя, който не е бил страна в обезпечителното и исковото производство, на заверен препис от определението на САС. С отмяната на определението за спиране 2-годишният срок по чл.433, ал.1, т.8 ГПК започва да тече независимо от предприета или не предприета от някоя от страните активност за

уведомяване на съдебния изпълнител. В случая 2-годишният срок е започнал да тече от 16. 06. 2011 г. (поискване на изпълнителен способ с молбата за образуване на изпълнителното дело) и е изтекъл на 16. 06. 2013 г. По делото няма данни съдебният изпълнител да е уведомил вискателя, че изпълнителното производство е спряно по нареждане на съда, поради което за кредитора е съществувало задължение да поддържа висиящността на изпълнителния процес. Съгласно задължителните указания на т. 10 от Тълкувателно решение № 2/2013 от 26.06.2015 г. по т. д.№ 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС вискателят е този, който трябва да предприема активни действия, за да обезпечи движението на изпълнителното производство. Същият е подал молба за насрочване на опис, оценка и публична продажба на ипотеките имоти и на процесния възбранен имот на 20.08.2013 г., към който момент срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК е бил изтекъл и изпълнителното производство е било прекратено по право, без да е необходимо нарочно постановление на съдебния изпълнител. На 13. 07. 2015 г., след прекратяване по право на принудителното изпълнение, е сключен и договорът за дарение, посочен като придобивно основание от ищеца. След прекратяване на принудителното изпълнение е проведена и публичната продажба на имота, възлагането му с влязло в сила постановление и вписване на постановлението.

По силата на настъпилото прекратяване на изпълнителното производство по право, наложената върху процесния имот възбрана се смята заличена автоматично. Продажбата, като порочно проведена при липса на основание за това, не може да бъде противопоставена на действителния собственик на имота в лицето на ищеца, поради което и доколкото същият се легитимира като собственик на годно правно основание (дарение от предходния собственик), претенцията му се явява основателна.

Възбраната формално не е била заличена от съдебния изпълнител, но предвид перемирането на делото и настъпилото му автоматично прекратяване на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, тя не е имало какви права да брани и действието ѝ не е могло да бъде зачетено при последващо извършените изпълнителни действия, в т. ч. и публичната продажба на апартамента. Прието е, че е налице и друг аргумент в подкрепа на тези изводи. С изменението на ГПК със ЗИДГПК, обн., ДВ, бр. 100 от 2019 г., е създадена нова алинея четвърта в чл. 433 ГПК със съдържание: „вдигането на запорите и заличаването на възбраните по отношение на имуществата, продадени в хода на изпълнителното производство, има действие занапред“. Промяната не е случайна и цели да запази правата на третите лица досежно имуществата, продадени в хода на изпълнителното производство и придобити от тези трети лица. Процесните правоотношения обаче са се развили преди 2019 г. При историческо тълкуване на разпоредбата на чл. 433 ГПК се налага извод, че преди приемането и влизането в сила на ЗИДГПК, обн., ДВ, бр. 100 от 2019 г., обстоятелствата дали наложените запор или възбрана са продължили да произвеждат своето действие или са отпаднали (без значение от формалното им заличаване или незаличаване) трябва да се преценяват с оглед на всички установени факти по изпълнението, в това число и фактите по настъпила перемпция и прекратяване на изпълнителното производство на това основание. Законната норма на чл. 433, ал. 4 ГПК, че „вдигането на запорите и заличаването на възбраните по отношение на имуществата, продадени в хода на изпълнителното производство, има действие занапред“, няма как да се приложи по отношение на публичните продажби, приключили преди 2019 г., каквато е и процесната. Към осъществяване на правнорелевантните факти подобна разпоредба не е съществувала.

С тези мотиви е свързан изводът, че като собственик на процесния имот се легитимира ищецът въз основа на договор за дарение, а не ответникът въз основа на възлагателно постановление.

Решението е подписано с особено мнение от член на съдебния състав. В особеното мнение е аргументирано становище, че договорът за дарение, на който се позовава

ищецът, е сключен при наличие на вписана възбрана върху процесния имот (настъпилата перемпция и прекратяване на изпълнителното производство по право няма за последица заличаване на възбраната и по делото няма данни за заличаването ѝ по предвидения в ПВ ред), поради което е недействителен по отношение на взыскателя и непротивопоставим на взыскателя и на купувача от публична продаж, съгласно чл. 452, ал. 2 и чл. 496, ал. 2 ГПК.

Въззивното решение е неправилно.

Неправилен е изводът на мнозинството на съдебния състав, постановил обжалваното решение, че при прекратяване на изпълнителното производство по право, на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, наложената върху процесния имот възбрана се смята заличена и макар съдебният изпълнител да не е изпълнил задължението си по чл. 433, ал. 3 ГПК да поиска незабавно заличаването ѝ, действието ѝ не би могло да бъде зачетено при последващо извършените изпълнителни действия, в т.ч. и публичната продаж на апартамента, тъй като поради прекратяването по право на изпълнителното производство, тя не е имало какви права да брани. Съображенията за това са следните:

В правната литература възбраната в изпълнителното производство по ГПК се дефинира като разпореждане на съдебния изпълнител, с което определена недвижима вещ се предназначава за принудително удовлетворяване на взыскателя, като се забранява на длъжника да се разпорежда с нея и тя се предава на длъжника или на трето лице, за да я пази до продажбата ѝ. Възбраната се налага с цел да се запази принадлежността на възбранената вещ към имуществото на длъжника и физическата ѝ цялост.

Възбраната се налага чрез вписването ѝ в службата по вписванията по местонахождението на имота (чл. 23 от Правилника за вписванията) по искане на съдебния изпълнител, който изпраща писмо за вписване на възбраната до съдията по вписванията, към което прилага постановлението за налагане на възбрана в два екземпляра. Вписването има конститутивен характер за възбраната – тя се счита за наложена и правните ѝ последици настъпват след извършване на вписването (чл. 452, ал. 2, чл. 453 ГПК). Вписването на възбраната има оповестително действие – оповестява на всички трети лица наложената възбрана за извършване на разпоредителни действия от длъжника и опасността от непротивопоставимост на правата им, придобити след вписването ѝ, спрямо взыскателя, присъединените кредитори и купувача на публична продаж. Вписването на възбраната има и защитно действие, изразяващо се в непротивопоставимост на взыскателя, на присъединените кредитори и на купувача от публичната продаж на правата на всички трети лица, придобити от длъжника след вписване на възбраната, на съдебни решения по подлежащи на вписване иски молби, които не са били вписани преди вписване на възбраната, на договори за наем и аренда, както и на всички споразумения, с които се предоставя ползването и управлението на имота, които не са вписани или са вписани след възбраната (чл. 435, ал. 1, т. 1, 2 и 5 ГПК). За длъжника се поражда забрана да се разпорежда с възбранения имот и задължение, под страх от наказателна отговорност, да не изменя, поврежда или унищожава имота (чл. 451, ал. 1 ГПК), както и да пази имота и го управлява с грижата на добър стопанин (чл. 486, ал. 1 ГПК), които задължения възникват от съобщаването от съдебния изпълнител на възбраната с поканата за доброволно изпълнение (чл. 428, ал. 2 ГПК) или с призовката за принудително изпълнение (ако възбраната се налага след поканата за доброволно изпълнение). Длъжникът остава собственик на възбранения имот, но придобива качеството на негов пазач. За взыскателя извършените след вписване на възбраната разпоредителни действия са относително недействителни (чл. 452, ал. 2 ГПК) – същият има право да иска провеждане на принудително изпълнение по отношение на възбранения имот, а съдебният изпълнител е оправомощен да извърши необходимите действия, за да реализира принудителното изпълнение, дори имотът да е придобит от трето лице, ако това е станало след вписване на възбраната.

Оповестително-защитното действие на възбраната отпада със заличаването ѝ.

Заличаването има оповестително действие - цели разгласяване на третите лица, че обезпечителната нужда за вискателя в изпълнителното производство, съответно за ищеца/молителя в исковото и обезпечителното производство, вече не съществува. Заличаването на възбраната се допуска само за случаите, които са предвидени изрично в законите (чл. 2 от Правилник за вписванията) и се извършва по предвидения в правилника ред (чл. 1 ПВ). Възбраната, наложена в изпълнителното производство, се заличава по искане на съдебния изпълнител (31 ПВ). Заличаването се извършва чрез нанасяне в партидната книга с указание на основаниято, на което то е станало, и кога е направено, а за извършеното заличаване съдията по вписванията прави отбелязване отстрани на вписания акт, като посочва входящия номер на молбата за заличаване (чл. 32 ПВ). Прекратяването на изпълнителното производство по чл. 433 ГПК е основание за заличаване на наложените възбрани, като в посочената хипотеза кодексът вменява задължение на съдебния изпълнител да вдигне служебно наложените възбрани незабавно след влизане в сила на постановлението за прекратяване на изпълнителното производство (чл. 433, ал. 3 ГПК). Следователно, при прекратяване на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, съдебният изпълнител следва с постановление да констатира настъпилото по право прекратяване и след влизане в сила на постановлението да вдигне служебно наложените възбрани. В Гражданския процесуален кодекс или друг нормативен акт не се съдържа уредба, според която прекратяването на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, по право, има за последица заличаване по силата на закона (по право) на наложените в изпълнителното производство възбрани. Извод в обратен смисъл би противоречал на разпоредбите на чл. 1, 2, 31, 32 ПВ и чл. 433, ал. 3 ГПК.

По изложените по-горе съображения, а именно: а/. нормативна уредба, допускаща заличаване на вписани възбрани само в предвидените в закона случаи и по предвидения в закона ред; б/. изрично предвидено в закона задължение на съдебния изпълнител при прекратяване на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК да констатира същото с постановление за прекратяване и незабавно след влизането му в сила да поиска заличаване на вписаните възбрани; в/. липса на правна норма в ГПК или друг нормативен акт, според който прекратяването на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, по право, има за последица заличаване по право на наложените в изпълнителното производство възбрани, настоящият състав намира, че изтичането на срока по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК няма за последица заличаване на вписаните в изпълнителното производство възбрани.

Незаконосъобразен е и изводът на въззивния съд, че в коментирания случай възбраната, макар и незаличена, не следва да бъде зачетена, тъй като не брани права. До изпълнение от съдебния изпълнител на вмененото му от закона (чл. 433, ал. 3 ГПК) задължение за незабавно предприемане на действия за заличаване на възбраната след влизане в сила на постановлението, с което се прекратява/констатира настъпилото на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК прекратяване на изпълнителното производство, вписаната възбрана брани правата на купувача от публична продажба. Това е така, защото неизпълнението на задължението на съдебния изпълнител по чл. 433, ал. 3 ГПК (при изтекъл срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК да изготви постановление, с което да констатира настъпилото по право прекратяване на изпълнителното производство и след влизането му в сила да предприеме действия по заличаване на вписаните възбрани) би могло да е основание за ангажиране дисциплинарната и имуществената му отговорност, но няма за последица дерогиране нормите на чл. 496, ал. 2, вр. чл. 453, ал. 1, т. 1 ГПК, според които всички разпоредителни сделки, сключени от длъжника след вписване на възбраната, са непротивопоставими на купувача от публична продажба.

Необоснован и противоречащ на закона (на чл. 433, ал. 1, т. 8, вр. чл. 432, ал. 1, т. 1, вр. чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК) е и изводът на въззивния съд, че в конкретния случай, по

настоящото дело, към сключване на договора за дарение на възбранения имот между длъжника и ищеца, изпълнителното производство е било прекратено по право, на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК. Първото изпълнително действие е поискано от вискателя на 16. 06. 2011 г., когато е образувано изпълнителното дело, като 2-годишният преклузивен срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК е следвало да изтече на 16. 06. 2013 г. От 1. 08. 2011 г. до 08. 08. 2012 г. този срок е спрял да тече, тъй като в посочения период изпълнителното производство е било спряно на основание чл. 432, ал. 1, т. 1, вр. чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК – допуснато от съд обезпечение на иск, предявен от трето на изпълнителното производство лице срещу длъжника по изпълнителното дело Т. П. И., чрез налагане на обезпечителна мярка „спиране на изпълнението“ по процесното изпълнително дело, което обезпечение е било отменено с окончателен съдебен акт на 08. 08. 2012 г. През периода 1. 08. 2011 г. – 08. 08. 2012 г. (т.е. в продължение на 1 година и 8 дни) страните са били в обективна невъзможност да упражняват правата си и да изпълняват процесуалните си задължения по изпълнителното производство, а съдебният изпълнител не е имал право, нито задължение да извършва изпълнителни действия, освен действия обезпечаващи изпълнението (налагане на запори и възбрани), т.е. налице е била обективна невъзможност за вискателя да инициира извършването на изпълнителни действия за принудително събиране на дължимите суми. Такава обективна невъзможност за вискателя не би била налице само ако спирането на изпълнителното производство е постановено на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, по искане на вискателя, в която хипотеза от волята на вискателя зависи настъпването на момента на отпадане на забраната за упражняване на процесуални права и възобновяването на възможността за поискване извършването на изпълнителни действия. В случая 2-годишният срок, започнал да тече на 16. 06. 2011 г., е следвало да изтече не на 16. 06. 2013 г., а на 24. 06. 2014 г., поради спирането на изпълнителното производство на основание чл. 432, ал. 1, т. 1 ГПК за период от 1 година и 7 дни. Преди изтичането му, на 20. 08. 2013 г., вискателят е поискал извършване на опис, оценка и провеждане на публична продажба на недвижими имоти на длъжника – на два имота в кв. С., ипотекирани в полза на вискателя, и на процесния имот на [улица], по отношение на който е била вписана възбрана на 05. 07. 2011 г. От 20. 08. 2013 г. е започнал да тече нов 2-годишен срок, който е изтекъл на 20. 08. 2015 г. Преди това – на 13. 07. 2015 г. длъжницата Т. П. се е разпоредила безвъзмездно с процесния имот в полза на сина си – ищеца Г. Х..

Договорът за дарение, заявен от ищеца като основание за придобиване собствеността върху процесния имот, е сключен и вписан след вписване на възбраната върху същия, поради което и на основание чл. 496, ал. 2, изр. 2, вр. чл. 453, ал. 1, т. 1 ГПК е непротивопоставим на ответника, обявен за купувач на имота след проведената публична продажба, с влязло в сила постановление, вписано в службата по вписванията.

Като неправилно, въззивното решение следва да бъде отменено. Тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия и съгласно чл. 293, ал. 3 ГПК, спорът следва да бъде разрешен по същество, като предявеният от Г. Х. против Н. Д. иск за собственост, основан на договор за дарение, бъде отхвърлен.

18. Изтичането на срока по чл. 152, ал. 1 от ЗОНПИ няма отношение към това дали имуществото е законно придобито и този факт не може да доведе до трансформирането на незаконно придобитото имущество в законно придобито такова. Поради това същото участва в проверката за наличието или не на значително несъответствие по смисъла на § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ и за това дали е налице правото на Държавата да иска отнемането на придобитото през проверявания имот имущество.

Предвид на това всяко имущество, придобито на възмездно основание, през проверявания период участва в преценката за наличието на значително

несъответствие по смисъла на § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ, като едно или няколко от имуществата не могат да бъдат изключени от тази преценка поради това, че е изтекъл срокът по чл. 152, ал. 1 от ЗОНПИ. Установената с чл. 152 от ЗОНПИ погасителна давност дава само допълнително средство за защита на проверяваното лице, чрез позоваването на нея да избегне отнемането на имуществото, въпреки че са налице предпоставките за това, като наред с това санкционира КОНПИ [населено място] при евентуална неразумна продължителност на извършваната от нея проверка.

чл. 152, ал. 1 ЗОНПИ
§ 1, т. 3 от ДР на ЗОНПИ

Решение № 50116 от 3.04.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3698/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Димитър Димитров

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК като е образувано по повод на касационна жалба с вх. № 34 989/01.07.2021 година, подадена от Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество [населено място] (КПКОНПИ [населено място]), а сега Комисия за отнемане на незаконно придобито имущество [населено място] (КОНПИ [населено място]) срещу решение № 10 384/20.05.2021 година на Софийския апелативен съд, гражданско отделение, втори състав, постановено по гр. д. № 1875/2020 година.

С обжалваното решение съставът на Софийския апелативен съд е потвърдил първоинстанционното решение № 3984/24.08.2018 година на Окръжен съд Благоевград, постановено по гр. д. № 150/2017 година, с което е отхвърлен предявения от КОНПИ [населено място] срещу Б. Б. П. иск с правно основание чл. 74, ал. 1, във връзка с чл. 62 и чл. 63 от ЗОПДНПИ (отм.) за отнемане в полза на Държавата на незаконно придобито имущество на обща стойност 175 205.95 лева, включващо недвижими имоти и парични суми.

В подадената от КОНПИ [населено място] касационна жалба се излагат доводи за това, че въззивното решение е постановено в нарушение на материалния закон, при съществени нарушения на съдопроизводствените правила и е необосновано. Поискано е същото да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което предявения от КОНПИ [населено място] срещу Б. Б. П. иск с правно основание чл. 74, ал. 1, във връзка с чл. 62 и чл. 63 от ЗОПДНПИ (отм.) за отнемане в полза на Държавата на незаконно придобито имущество да бъде уважен.

Ответникът по подадената касационна жалба Б. Б. П. е подал отговор с вх. № 35841/02.09.2021 година, с който е изразил становище, че жалбата е неоснователна и като такава трябва да бъде оставена без уважение, а оспорваното с нея решение да бъде потвърдено.

КОНПИ [населено място] е била уведомена за обжалваното решение на 31.05.2021 година, като подадената от нея срещу същото касационна жалба е с вх. № 34 989/01.07.2021 година, като е подадена по пощата на 30.06.2021 година. Поради това и с оглед разпоредбата на чл. 62, ал. 2 от ГПК е спазен предвидения от чл. 283, изр. 1 от ГПК преклузивен срок за обжалване като жалбата отговаря на формалните изисквания на чл. 284 от ГПК. Същата е подадена от надлежна страна, поради което е допустима.

С постановеното по делото определение № 597/18.07.2023 година обжалваното решение е допуснато до касационно обжалване по правните въпроси за това следва ли да бъде изключен от размера на несъответствието по § 1, т. 3 от ДРЗПКОНПИ, а сега ДРЗОНПИ, за проверявания период по чл. 112, ал. 3 от ЗПКОНПИ, а сега ЗОНПИ, възмездно придобито през този период имущество, поради обстоятелството, че правата на

Държавата да се постанови отнемане в нейна полза на това имущество са погасени по давност и за това допустимо ли е изключването на имущество, придобито през проверявания период по чл. 112, ал. 3 от ЗОНПИ от икономическия анализ и размера на несъответствието по § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ

Съгласно чл. 141 от ЗОНПИ по реда на този закон се отнема в полза на държавата незаконно придобито имущество. По силата на чл. 107, ал. 1 от ЗОНПИ, КОНПИ [населено място] образува производство за отнемане на незаконно придобито имущество, когато може да се направи обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито. В кои случаи е налице такова обосновано предположение е посочено в ал. 2 на същата разпоредба, според която то е налице когато се установи значително несъответствие в имуществото на проверяваното лице. Съгласно чл. 112, ал. 1 от ЗОНПИ проверката продължава за една година, като по силата на ал. 2 срокът ѝ може да бъде удължен еднократно от комисията до шест месеца. Самата проверка обхваща период от десет години назад, считано от датата на започването ѝ-чл. 112, ал. 3 от ЗОНПИ. Основната предпоставка за отнемането е установяването дали между притежаваното от проверяваното лице имущество в началото и в края на проверявания период е налице разлика и в каква посока е тя. Отнемането може да бъде извършено, в случай че имуществото в края на проверявания период се е увеличило в сравнение с това в началото на периода и ако това увеличение надхвърля посочения в § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ размер. Едва след установяване на такова превишение подлежи на изследване въпросът дали даден доход има законен характер. Предмет на изследване при проверката по чл. 107 от ЗОНПИ е цялото придобито на възмездно основание имущество на проверяваното лице в периода по чл. 112, ал. 3 от ЗОНПИ, като не са поставени ограничения в тази насока с оглед момента на придобиване на съответното имущество. Затова от момента на придобиването на същото до моментна на предявяване на иска за отнемането му може да измине период по-дълъг от десет години.

Същевременно в чл. 152, ал. 1 от ЗОНПИ е предвидено, че правата на държавата по този закон се погасяват с изтичането на десет годишна давност. Касае се до погасяване на съществуващо задължение, поради което този срок не може да бъде преценяван като предпоставка, наред с посочените по-горе, за възникване на правото на отнемане. Още повече, че съгласно чл. 152, ал. 2 от ЗОНПИ давността започва да тече от датата на придобиване на имуществото и не спира докато трае проверката по чл. 107, ал. 1, във връзка с чл. 112 от ЗОНПИ. Съгласно чл. 152, ал. 3 от ЗОНПИ давността спира от момента на предявяването на иска по чл. 153 от ЗОНПИ, което означава, че може да изтече и в периода след приключване на проверката до предявяването на иска, като този факт не може да бъде взет предвид от КОНПИ [населено място].

От горното следва, че изтичането на срока по чл. 152, ал. 1 от ЗОНПИ няма отношение към това дали имуществото е законно придобито и този факт не може да доведе до трансформирането на незаконно придобитото имущество в законно придобито такова. Поради това същото участва в проверката за наличието или не на значително несъответствие по смисъла на § 1, т. 3 от ЗОНПИ и за това дали е налице правото на Държавата да иска отнемането на придобитото през проверявания имот имущество.

Предвид на това всяко имущество, придобито на възмездно основание, през проверявания период участва в преценката за наличието на значително несъответствие по смисъла на § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ, като едно или няколко от имуществата не могат да бъдат изключени от тази преценка поради това, че е изтекъл срокът по чл. 152, ал. 1 от ЗОНПИ. Установената с чл. 152 от ЗОНПИ погасителна давност дава само допълнително средство за защита на проверяваното лице, чрез позоваването на нея да избегне отнемането на имуществото, въпреки че са налице предпоставките за това, като наред с това санкционира КОНПИ [населено място] при евентуална неразумна продължителност на извършваната от нея проверка.

С оглед на така дадените отговори на правните въпроси, по повод на които е допуснато касационно обжалване Върховният касационен съд, състав на Четвърто отделение приема, че решението на Софийския апелативен съд трябва да бъде потвърдено по следните съображения:

При постановяване на решението си съставът на Софийския апелативен съд е приел, че § 5, ал. 2 от ДРЗОНПИ (обнародван в ДВ бр. 7/19.01.2018 година), действал към момента на постановяване на първоинстанционното решение установявал, че неприключилите проверки и производства пред съда по отменения ЗОПДНПИ се довършвали по реда на този закон. Основание за проверката било привличането на Б. Б. П. като обвиняем за престъпление по чл. 354а, ал. 1, изр. 1, пр. 4 и 5, във връзка с чл. 26 от НК. Инкриминираното престъпление (за обвинението по което по н. о. х. д. № 342/2015 година по описа на Окръжен съд Благоевград било сключено споразумение между обвиненото лице и Прокуратурата на Република България) било изрично визирано от разпоредбата на чл. 108, ал. 1, т. 3 от ЗПКОНПИ. Провереният период бил 04.08.2005 година–04.08.15 година. Според чл. 107 от ЗОНПИ КОНПИ [населено място] образувала производство, когато можело да се направи обосновано предположение, че дадено имущество било незаконно придобито. Предположението се считало за обосновано, ако след проверката се установяло значително несъответствие между имуществото на проверяваното лице и неговите законни приходи. § 1, т. 3 ДРЗОНПИ определял, че като „значително несъответствие“ следвало да се третира онзи размер на несъответствието между имуществото и нетния доход, който надвишавал 150 000.00 лева за целия проверяван период. Б. Б. П. бил възразил, че претенциите за вложената сума за придобиване на апартамент в София и застрахователното правоотношение били суми, спрямо които била изтекла погасителната давност за насочване на претенция от Държавата за отнемане на база приложимия закон. В съдебно заседание от 08.02.2018 година КОНПИ [населено място] била оспорила съдържанието и датата на приложени с отговора на П. писмени доказателства: договор за опрощаване на парични задължения от 22.11.2005 година, разписка за върнат заем от 21.11.2005 година, издадена от Н. Д. (заемател спрямо П.) и договор за заем от 15.09.2003 година между две търговски дружества. С оглед така направеното изявление липсвало оспорване по смисъла на чл. 193 от ГПК. Оборването на съдържанието и достоверността на датата на съответните доказателства следвало да се осъществи от оспорилия ги с помощта на допустимите в процеса доказателства. На стр. 844, т. 3 от първоинстанционното дело било класирано експертно заключение, изготвено от вещите лица Р. В. и Р. Д.. Според същото за времето 04.08.2005 година–31.01.2007 година П. бил студент. Минималната издръжка през този период била според данни на НСИ. На 27.03.2007 година Б. Б. П. бил придобил апартамент № , находящ се в сграда с фаза на завършеност „груб строеж“, с административен адрес [населено място], [улица]. Искът бил предявен на 12.06.2017 г. На основание чл. 152 от ЗОНПИ правата на държавата по този закон се погасявали с изтичане на 10 годишна давност, която започвала да тече от датата на придобиване на имуществото. Поради това сумата от 84 300.00 лева–пазарна цена, определена на основание чл. 148 от ЗОНПИ (стр. 840-оценителна експертиза, осъществена от инж. Х. Г.) не следвало да бъде анализирана при съотнасянето нетен доход/придобито имущество. Същото се отнасяло за трансформираната стойност на лек автомобил, закупен на 05.02.2007 година за сумата 6600.00 лева по повод на чието застраховане Б. Б. П. бил получил 6070.00 лева с естество на застрахователно обезщетение. На това основание и според изводите на първоначалната оценителна експертиза, осъществена от вещите лица В. и Д. за годините 2005, 2006, 2007 и 2012 година нямало несъответствие в доходите и имуществото на Б. Б. П.. Несъответствието за 2008 година било в размер на 888.90 лева, за 2009 година то било в размер на 1915.67 лева, за 2010 година– 1811.92 лева, за 2011 година–12 820.73 лева, за 2013 година–51 772.68 лева, за 2014 година–2268.39 лева и за 2015 година–10 525.87 лева.

Общият размер на несъответствието възлизал на 92 651.43 лева. Липсвали доказателства за времетраенето на следването на П. през приетия от експертизата период 04.08.2005 година–31.01.2007 година. Поради това сумата за издръжка през време на следването, изчислена според данните на НСИ за минималните стойности за живеене през периода 2005година–2007 година била размер на 10 647.27 лева не подлежала на приспадане от имуществото на П.. Вещите лица, изготвили класираната на стр. 844 експертиза, зачитали заявените от ответника с отговора на исковата молба получени средства, както следва: от баща му-Б. П. (лично предоставени или опосредено чрез лицата В. М. превела 5000.00 лева и И. М., превел 1506.00 лева), от братовчед му В. Н.-в общ размер 108 780.00 лева (табл. 1 от стр.3 на заключението) и заеми на стойност 43 137.84 лева (стр. 28 от заключението – 20 000.00 € по договор от 29.03.13 година с Б. П., възстановен до сумата 19 000.00 € и кредит-овърдрафт в размер 4288.00 лева). Причина да бъде възприето заключението в този му вид било съвпадението между документалното движение на средства по банковите сметки на Б. Б. П. (изследвано от вещите лица) и показанията на лицата Б. П. (лист 917), В. Н. (лист 918), В. М. (лист 917, гръб) и И. М. (лист 917, гръб). Възражението на КОНПИ [населено място], че бащата на ответника Б. П. не бил разполагал със законен източник на средствата, които бил дарявал/заемал на сина си и/или житейската му партньорка С. А. (с която Б. Б. П. имал общо дете) било извън предмета на доказване във водения процес, въпреки че вещите лица по първоначалната икономическа експертиза (стр. 844) били изследвали приходоизточниците на Б. П. (лист 915, гръб от първоинстанционното дело). Според вещите лица В. и Д. движението на средства между Б. Б. П. и С. А. не се било отразило на притежаваното от П. имущество. При така установената разлика между доказани като имащи законов източник приходни средства и имуществото на Б. Б. П. и съобразяване с актуалното спрямо иска нормиране, свързано с понятието „значително несъответствие“ и доказателствената тежест, указана в разпоредбата на чл. 156, ал. 4, т. 3 от ЗОНПИ въззивният състав правел изводи, идентични с направените от Окръжен съд Благоевград, че искът, предявен от КПКОНПИ [населено място] бил неоснователен.

Съставът на IV г. о. на ГК на ВКС намира за установено, че с договор за дарение, оформен с нотариален акт № , т. рег. № 43 573, дело № 691/2006 година Б. Б. П. е придобил правото на собственост върху апартамент № 16 на ет. 4 от построената в груб строеж четириетажна жилищна сграда с магазини с административен адрес: [населено място], [улица], построена върху УПИ III-646 в кв. по плана на [населено място], местност „О. к.“, с площ на апартамента м 2 заедно с мазе № с площ от м 2 и гаражи № и № в същата сграда с площ съответно м 2 и м 2 . Тези имоти са отчуждени от П. през 2016 година.

С договор за продажба от 23.07.2007 година, оформен с нотариален акт № , т. , рег. № , дело № 163/2007 година на А. И. Ч.-нотариус с район на действие района на Софийския районен съд, вписан под № в регистъра на Нотариалната камара, Е. П. А. е продала на Б. Б. П. апартамент № на втори жилищен етаж в построената в груб строеж четириетажна жилищна сграда с магазини с административен адрес: [населено място], [улица], построена върху УПИ III-646 в кв. по плана на [населено място] местност „О. к.“, с площ на апартамента м 2 заедно с мазе № с площ от м 2 при продажна цена 42 500.00 лева и с данъчна оценка на имота към момента на придобиването в размер на 42 430.82 лева. КОНПИ [населено място] не претендира отнемане в полза на държавата на описаните по-горе апартаменти като признава, че правата на Държавата за това имущество са погасени по давност на основание чл. 152 от ЗОНПИ.

С договор за продажба на недвижим имот, оформен с нотариален акт № , т. , рег. № , дело № 117/2013 година на Д. Г.-нотариус с район на действие района на Районен съд Сандански, вписана под № в регистъра на Нотариалната камара, Б. Б. П. е придобил правото на собственост върху два поземлени имота УПИ IX-256 и УПИ X- 256 в кв. по РП

на [населено място], [община], от 1994 година, за които е платена цена по 5800.00 лева, за всеки от имотите, или общо 11 600.00 лева. Двата имота са отчуждени от Б. Б. П. по договор за продажба от 10.09.2015 година, оформен с нотариален акт № , т. д. № 163/2015 година на Д. Г.-нотариус с район на действие района на Районен съд Сандански, вписана под № в регистъра на Нотариалната камара

От заключението на допусната и изслушана по делото съдебно-оценителна експертиза с вещо лице Х. И. Г. се установява, че пазарната цена на първия от посочените по-горе имоти към момента на придобиването му е 84 300.00 лева, а на останалите два имота, съответно 6650.00 лева и 5400.00 лева. Към датата на разпореждане пазарната стойност на двата имота в [населено място] е съответно 6400.00 лева и 5200.00 лева. Или общата пазарна стойност на трите имота към момента на придобиването им е 96 350.00 лева.

За безспорно и ненуждаещо се от доказване в доклада по делото е обявено обстоятелството, че пазарната стойност на придобития от КОНПИ [населено място] през 2007 година лек автомобил марка „БМВ“, модел „318-I“ с рег. [рег.номер на МПС] е в размер на 6600.00 лева към датата на придобиването му. За този автомобил, който е погинал, Б. Б. П. е получил застрахователно обезщетение в размер на 6070.00 лева.

Същевременно от решение № 2/14.07.2003 година на Софийски градски съд, по ф. д. № 3358/2002 година е видно, че е извършено вписване на прехвърляне на 5 дружествени дяла от капитала на „БНВКОМП“ ЕООД [населено място] от Б. Б. П. на Б. Б. П. по договор с нотариално заверени подписи от 04.07.2003 година. Това придобиване е отпреди началото на проверявания период от 04.08.2005 година до 04.08.2015 година. С решение № 3/04.10.2006 година на Софийски градски, съд, постановено по ф. д. № 3358/2002 година е вписано прехвърляне на 5 дружествени дяла от капитала на „БНВКОМП“ ЕООД [населено място] от Б. Б. П. на Б. Б. П. по договор за прехвърляне на дружествени дялове с нотариално заверени подписи от 28.09.2006 година. Придобиването на тези 5 дружествени дяла от капитала на „БНВКОМП“ ЕООД [населено място] от Б. Б. П. е станало през проверявания период от 04.08.2005 година до 04.08.2015 година. Към 07.08.2010 година съдружници в посоченото търговско дружество са Б. Б. П. с дружествени дялове с номинална стойност общо 1000.00 лева и неговия баща му Б. Б. П. с дружествени дялове с обща номинална стойност 4000.00 лева, при регистриран капитал на дружеството-5000.00 лева, разпределен в 50 дяла от по 100.00 лева всеки от тях. Към посочената дата Б. Б. П. е имал 10 дяла по 100.00 лева всеки от тях (общо с номинална стойност 1000.00 лева) от капитала на дружеството. Впоследствие Б. Б. П. с договор за прехвърляне на дружествен дял от 18.02.2013 година е прехвърлил притежаваните от него дялове от дружеството на Б. Б. П.. Така той е отчуждил собствените си 10 дяла от капитала на дружеството като е бил като съдружник на 22.02.2014 година. „БОРГРУП-51“ ЕООД [населено място] е регистрирано на 22.03.2013 година с капитал 50.00 лева разпределен в 10 дружествени дяла, всеки по 5.00 лева и с едноличен собственик на капитала Б. Б. П.. С договор за продажба на дялове с нотариална заверка на подписите от 09.01.2015 година той е прехвърлил всички притежавани от него дялове от капитала на дружеството на Б. Б. П.. Предвид на това Б. Б. П. е едноличен собственик на капитала на дружеството, като съгласно решение № 187/13.12.2018 година, постановено по гр. д. № 1180/2018 година по описа на ВКС, ГК, IV г. о. в такъв случай отнемане може да се иска на дружествените дялове, а не на тяхната парична равностойност, както е направено в случая.

Общата стойност на цялото посочено по-горе имуществото е 102 925.00 лева. Останалата част от имуществото, чието отнемане се иска представляват парични средства преминали през банковите сметки на Б. Б. П. през проверявания период. Видно от представените по делото извлечения от тези сметки салдото по същите в края на периода е 0.00 лева. Следователно тези средства не се намират в банковите сметки, като не е установено също така те да се намират в патримониума на П. в края на проверявания

период, съответно към момента на предявяване на иска. Поради това и с оглед на задължителните указания, дадени с ТР № 4/18.05.2023 година, постановено по тълк. д. № 4/2021 година на ОСГК на ВКС, те не подлежат на отнемане и не представляват „имущество“ по смисъла на § 1, т. 4 от ДРЗОНПИ и не участват при определяне размера на несъответствието съобразно нормата на § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ.

Съгласно решение № 147/16.09.2019 година, постановено по гр. д. № 1998/2018 година и решение № 191/15.02.2021 година, постановено по гр. д. № 4769/2019 година, двете по описа на ВКС, ГК, IV г. о. основната предпоставка за отнемането е установяването дали между притежаваното от проверяваното лице имуществото в началото и в края на проверявания период е налице разлика и в каква посока е тя. Отнемането може да бъде извършено, в случай че имуществото в края на проверявания период се е увеличило в сравнение с това в началото на периода и това увеличение надхвърля посочения в § 1, т. 7 от ДРЗОНПИ (отм.), съответно в § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ размер. Едва след установяване на такова превишение подлежи на изследване въпросът дали даден доход има законен характер. Съгласно § 1, т. 3 от ДРЗОНПИ значително несъответствие е онзи размер между имуществото и нетния доход, който надвишава 150 000.00 лева за целия проверяван период. В конкретния случай стойността на цялото налично имущество на Б. Б. П., което е било придобито през проверявания период и е налично към края на същия е на стойност 102 925.00 лева. С оглед на това не е налице значително несъответствие по смисъла на § 1 т. 3 от ДРЗОНПИ, поради което не са налице предвидените в закона предпоставки за отнемане на имуществото.

Предвид изложеното така обжалваното решение на Софийския апелативен съд трябва да бъде потвърдено, а с оглед изхода на делото КОНПИ [населено място] ще трябва да заплати по сметка на Върховния касационен съд сумата от 3504.12 лева, представляваща държавна такса върху стойността на имуществото, чието отнемане се иска.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

19. Хипотеза, при която наименованието на регистрирано сдружение съдържа наименование на публичноправен субект, се субсумира под фактическия състав на чл. 13, ал. 1, т. 3, б. "а" ЗЮЛНЦ.

чл. 7, ал. 4 ЗЮЛНЦ

чл. 13, ал. 1, т. 3, б. "а" ЗЮЛНЦ

Решение № 45 от 3.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 2239/2022 г., II т. о., докладчик съдията Мария Бойчева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба от “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ” – юридическо лице съгласно чл. 73а, ал. 6, изр. първо от Закона за висшето образование (ЗВО), БУЛСТАТ [ЕИК], против решение № 241/12.04.2022 г. по в.т.д. № 160/2022 г. по описа на Апелативен съд – София, 5 търговски състав, с което е потвърдено решение № 261380/06.10.2021 г. по т.д. № 1355/2020 г. на Софийски градски съд за отхвърляне на предявения от ищеца и настоящ касатор иск с правно основание чл. 13, ал. 1, т. 3, б. “а” ЗЮЛНЦ за прекратяване на СДРУЖЕНИЕ “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ”, БУЛСТАТ [ЕИК].

С касационната жалба са въведени оплаквания за неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост - касационни основания по чл. 281, т. 3,

предл. 1, 2 и 3 ГПК. Изразява се несъгласие с извода на въззивния съд, че в случая не е налице хипотезата на чл. 7, ал. 4 ЗЮЛНЦ, доколкото ищецът не е юридическо лице, регистрирано по реда на ЗЮЛНЦ. Оспорва се като неправилно и заключението на въззивната инстанция, че не е налице твърдение по чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ на наименованието на ответното сдружение с това на ищцовото юридическо лице, предвид добавянето на думите “в Република България”. Аргументира се, че при съпоставка на наименованията на двете юридически лица е невъзможно да се установи ясна и категорична разлика между тях, а изводът на апелативния съд в обратния смисъл се счита за неправилен. Сочи се, че и двете юридически лица имат един и същ адрес, идентични цели, сходен предмет на дейност. Релевира се, че въззивната инстанция е допуснала процесуални нарушения и решението е необосновано, като не се излагат конкретни доводи в тази насока. Направено е искане да бъде отменено обжалваното решение и вместо него да бъде постановено друго, с което предявеният иск да бъде уважен.

В срока по чл. 287, ал. 1 ГПК ответникът по касация не е подал отговор на касационната жалба.

С Определение № 994/09.11.2023 г., постановено по настоящото дело, е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК касационно обжалване на въззивното решение по следния правен въпрос: “Покрива ли фактическият състав на чл. 13, ал. 1, т. 3, б. “а” ЗЮЛНЦ хипотеза на регистрирано сдружение с нестопанска цел, чието наименование съдържа наименованието на публичноправен субект?”.

Настоящият състав на Второ търговско отделение на ВКС, като прецени данните по делото с оглед заявените касационни основания и съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

Въззивният съд, за да потвърди първоинстанционното решение, е приел, че наименованието на ответното сдружение с обществено полезна дейност е СДРУЖЕНИЕ “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ” и съдържа в себе си, но не е идентично с наименованието на ищеца - “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ”. Преценил е, че в случая не е налице хипотезата на чл. 7, ал. 4 ЗЮЛНЦ, тъй като законът не въвежда забрана за регистрация на сдружение, чието наименование наподобява наименование на друго юридическо лице, поради което учредяването и регистрацията на ответника с наименованието СДРУЖЕНИЕ “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ” не е противно на закона на заявеното от ищеца с исковата му молба основание. Допълнил е, че следва да се има предвид, че ищецът не е юридическо лице, регистрирано по реда на ЗЮЛНЦ и съответно – вписано в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, воден първоначално при съда, а впоследствие при Агенцията по вписванията. Изложил е съображения, че не е налице и нарушение на разпоредбата на чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ, предвиждаща забрана наименованието на сдружението да въвежда в заблуждение, тъй като наименованието на ответното сдружение е уникално сред наименованията на регистрираните сдружения с нестопанска цел към датата на регистрацията му. Намерил е, че същото не заблуждава и за дейността на сдружението и е съответно на записаните в устава на сдружението основни цели и предмет на дейност. Посочил е, че правната последица, с която законът свързва наименование, идентично (съвпадащо) с по-рано вписано юридическо лице от същия вид или въвеждащо в заблуждение, е възможността да се предяви иск срещу по-късно регистрирано лице да преустанови носенето и служенето със съвпадащото наименование – чл. 7, ал. 5 ЗЮЛНЦ.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

На поставения правен въпрос следва да се отговори положително.

В Решение № 462/06.07.2006 г. по т.д. № 70/2006 г. на ВКС, I т.о., е прието, че както всяко юридическо лице, така и сдружението с нестопанска цел се индивидуализира като

субект на правото с предмета и целта на дейност, наименованието си, седалището и адреса на управлението, органите на управление, имуществото си. Ако при учредяването на сдружението не е спазен законът, е предвиден ред за неговото прекратяване в чл. 13, ал. 1, т. 3 ЗЮЛНЦ - чрез предявяване на иск от легитимираните лица пред съответния окръжен съд.

Следователно един от правно-релевантните индивидуализиращи белези на сдружението с нестопанска цел е наименованието, което е част и от задължителното съдържание на неговия устав, съгласно чл. 20, т. 1 ЗЮЛНЦ. Наименованието отличава съответното сдружение от останалите правни субекти, включително и от тези на публичното право, с което последните участват в обществените отношения и гражданския оборот. С оглед значението на този индивидуализиращ белег законодателят в чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ е поставил изискването, че същото трябва да не въвежда в заблуждение и да не накърнява добрите нрави. Когато това не е спазено, е приложим специалният ред за прекратяване на сдружението, съгласно даденото разрешение в горесцитираното решение на ВКС, което изцяло се споделя от настоящия състав. Използването на наименованието на публичноправен субект отговаря на дефиницията да е въвеждащо в заблуждение, че служещото си с наименованието лице извършва възложената по закон дейност на такъв субект. По тези мотиви, когато при учредяване на сдружението е избрано име на публичноправен субект, то учредяването му е в противоречие на закона – чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ, поради което и на поставения правен въпрос следва да се отговори, че хипотеза, при която наименованието на регистрирано сдружение съдържа наименование на публичноправен субект, се субсумира под фактическия състав на чл. 13, ал. 1, т. 3, б. “а” ЗЮЛНЦ.

По касационната жалба:

С оглед дадения отговор на правния въпрос обжалваното решение на въззивния съд е неправилно.

В случая ищецът “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ” е създаден по силата на чл. 73а ЗВО и съгласно ал. 1 на тази разпоредба представлява национален орган, изразяващ общите интереси на студентите и докторантите. С чл. 73а, ал. 2 ЗВО е нормативно определен членският му състав - студентските съвети на висшите училища в страната. Съгласно чл. 73а, ал. 6 ЗВО ищецът е самостоятелно юридическо лице. Следва да се посочи също, че в чл. 73а, ал. 10 ЗВО е предвидено, че актовете на неговите органи на управление могат да се обжалват при условията и по реда на Административния процесуален кодекс. Видно от представеното по делото удостоверение за актуално състояние от 17.07.2020 г., ответникът СДРУЖЕНИЕ “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ” е юридическо лице с нестопанска цел за осъществяване на обществено полезна дейност, регистрирано по реда на ЗЮЛНЦ с решение по ф.д. № 380/2013 г. на СГС.

Следва да бъдат споделени изводите на въззивната инстанция, че в случая не е налице поддържаната от ищеца хипотеза на чл. 7, ал. 4 ЗЮЛНЦ. Горесцитираната норма предвижда забрана за съвпадение на наименованието на юридическо лице с нестопанска цел с името на вече вписано в РЮЛНЦ такова, но не и с това на правни субекти, невписани в този регистър, каквото се явява и ищцовото юридическо лице предвид правно-организационната си форма.

Касаторът ищец се позовава и на извършено при учредяването на сдружението нарушение на разпоредбата на чл. 7, ал. 2 ЗЮЛНЦ. В случая наименованието на ответното сдружение съдържа фонетична и смислова идентичност с названието на по-рано създаденото юридическо лице по силата на чл. 73а ЗВО - “НАЦИОНАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО НА СТУДЕНТСКИТЕ СЪВЕТИ”. Добавянето на думите “в Република България” в наименованието на сдружението показват държавата по

регистрация на същото, което не е достатъчно определящо, като се има предвид, че в имената и на двете юридически лица е включена лексикалната единица “национално”. Поради това горепосочената добавка не може да обуслови в достатъчна степен отлика в наименованията им при възприемане от третите лица, които биха били в заблуждение относно конкретния правен субект. Добавката в наименованието на ответното сдружение не може да преодолее асоциацията, че става въпрос именно за националния орган по чл. 73а от ЗВО. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод, макар да не е част от фактическия състав на предявения иск, е и съвпадението на адреса на управление на сдружението с този на националния орган по чл. 73а ЗВО - [населено място], пл. “наименование” № [номер], както и поставените сходни с неговата дейност цели. Предвид горното и с оглед дадения отговор на правния въпрос, настоящият състав намира, че в случая при учредяването на ответното сдружение е нарушена забраната по чл. 7, ал. 2, предл. 1 ЗЮЛНЦ, което е основание за прекратяването му съгласно чл. 13, ал. 1, т. 3, б. “а” ЗЮЛНЦ.

По изложените съображения настоящият състав намира, че на основание чл. 293, ал. 2 ГПК въззивното решение като неправилно следва да бъде отменено и предявеният иск да бъде уважен.

На основание чл. 14, ал. 4 ЗЮЛНЦ, с оглед процедурата по ликвидация препис от решението следва да бъде изпратен на Агенцията по вписванията – РЮЛНЦ.

20. Съобразно законовата уредба и тълкуването в съдебната практика правата на купувача по чл. 190, ал. 2 ЗЗД (за намаляване на цената и за обезщетение) възникват при наличието на предпоставките, посочени в правната норма, но без те да са обусловени от разваляне на сключения договор. Правата на купувача се реализират чрез осъдителни искове за вземания и поради това могат да бъдат установявани в производството по чл. 625 ТЗ.

чл. 190, ал.2 ЗЗД

чл. 625 ТЗ

Решение № 47 от 4.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 1021/2023 г., I т. о., докладчик съдията Тотка Калчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на „Лидер инвестмънт – 2016“ ООД, [населено място], общ. [община], обл. [област], срещу решение № 49/27.01.2023 г., постановено по т.д.№ 433/2022 г. от Софийски апелативен съд, с което е потвърдено решение № 260145/23.02.2022 г. по т.д.№ 763/2021 г. на Софийски градски съд за отхвърляне на молбата на касатора за откриване на производство по несъстоятелност на „Фарт 23“ ООД, [населено място].

Касаторът поддържа, че въззивният съд е извършил неправилна преценка относно предпоставките за възникване на заявените в молбата за откриване на производство по несъстоятелност вземания; въведени са доводи за неточни изводи относно приетите за установени факти по отношение реализирането на права на трети лица върху имотите, както и за нарушения на материалния закон, с оглед на изложените в обжалваното решение съображения, че правата на купувача при евикция, включително за намаляване на цената, се упражняват по съдебен ред. Моли решението да се отмени и да се уважи молбата за откриване на производство по несъстоятелност.

Ответникът не е изразил становище по жалбата.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, I отделение, след като разгледа касационната жалба констатира следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че за молителя – настоящ касатор, не е възникнало вземане по търговска сделка, което представлява една от предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност. Молителят се е основавал на уговорка в т.3 от нотариален акт от 19.05.2017 г., според която имал вземане срещу ответника за връщане на платената цена и за неустойка, поради признати вещни права на трети лица върху част от продадените му имоти и възможното му отстраняване от тях. С посочения договор ответникът е продал на молителя два поземлени имота в местността „[местност]“, [населено място] за сумата от 808000 евро. В договора са били вписани известните на купувача констативни нотариални актове за собственост върху имотите, предмет на продажбата, според които трети лица притежават части от тези имоти. Продавачът е декларирал, че имотите са свободни от възбрани (освен посочената в договора и известна на купувача), както и че не са вписани иски, ипотеки, договори за наем и други обезпечения. По делото е било безспорно, че купувачът е платил цената по договора. С оглед на водени производства за установяване на право на собственост върху части от имотите между други страни с влязло в сила на 21.09.2007 г. решение на СГС са признати права на трети лица, които са сключили с молителя договор за спогодба за право на собственост с нотариален акт от 20.07.2018 г. Въззивният съд е изложил съображения, че не са настъпили уговорените в т.3 предпоставки за връщане на платената цена и за заплащане на неустойка по договора между молителя и ответника – ако някое от декларираните от продавача обстоятелства се окаже изцяло или отчасти неистина и поради това договорът бъде развален или в случай на установяване по съдебен ред на права на трети лица, върху който и да е от продаваните имоти или части от тях (с изключение на описаните в констативните нотариални актове имоти), и в тази връзка купувачът бъде изцяло или отчасти съдебно отстранен. Според решаващия състав не е налице и евентуално заявеното основание за възникване на вземане на молителя за намаляване на цената по чл.190 ЗЗД, тъй като не е бил предявен иск за разваляне на договора или за намаляване на цената.

С определение № 1367/19.12.2023 г. ВКС допусна касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280, ал.1, т.1 ГПК по въпроса за предпоставките за установяване в производство по несъстоятелност на вземане на купувач за намаляване на цената вследствие на частична евикция.

Становището на състава на ВКС произтича от следното:

В Тълкувателно решение № 1/2019 г. от 02.07.2021 г. на ОСГТК на ВКС е прието, че договорът на прехвърляне на вещни права върху чужд недвижим имот не се разваля по право по силата на влязло в сила решение за съдебно отстранение срещу приобретателя на имота и иск по чл.87, ал.3 ЗЗД е допустим. В мотивите на решението е разяснено, че развалянето на договора при реализирана или евентуална евикция (пълна или частична) е алтернатива на другите способи за защита на кредитора при неизпълнение – искане за реално изпълнение с мораторно обезщетение или искане за компенсаторно обезщетение, съответно намаляване на цената.

Според цитираните в определението по чл.288 ГПК решение № 50249/16.11.2022 г. по гр.д.№ 638/2022 г. на IV г.о. на ВКС, решение № 50234/07.11.2022 г. по гр.д.№ 2710/2020 г. на ВКС, IV г.о. и решение № 60174/15.12.2021 г. по 62/2020 г. на ВКС, I г.о., когато купувачът е отстранен от чуждия имот въз основа на влязло в сила съдебно решение, за да възникнат правата му по чл.189, ал.1, изр.2 ЗЗД (за връщане на платената цена и разноските) или по чл.190 ЗЗД (за обезщетение за вредите и за намаляване на цената), той следва да е снабден с влязло в сила съдебно решение за разваляне на договора по чл.87, ал.3 ЗЗД, като купувачът не може да претендира последиците от развалянето на договора, без договорът да е развален по съдебен ред.

В тези постановени от ВКС решения след приемането на ТР №1/2019 г. се разглеждат само хипотезите на искания на евинцирания купувач, основани на последиците от

разваляне на договора. Правото на купувача да получи платената цена, разносните по договора, необходимите и полезни разноси за вещта и обезщетение за вредите (по чл.189, ал.1 ЗЗД при пълна евикция) или упражняването на това право при частична евикция (по чл.190, ал.1 ЗЗД), но при разваляне на договора изцяло, представлява една от посочените в закона алтернативи за отговорността на продавача при отстранение на купувача от имота. Правото на купувача по чл.190, ал.2 ЗЗД да иска намаляване на цената и обезщетение за вредите при частична евикция не е обусловено от разваляне на договора. Купувачът не упражнява правото си да развали целия договор, а иска запазването му за частта от вещта, принадлежаща на продавача, поради което намаляването на цената и обезщетението за други вреди представляват компенсаторно обезщетение, дължимо при съществуващ, а не при развален с обратна сила договор.

Настоящият състав на ВКС приема, че съобразно законовата уредба и тълкуването в съдебната практика правата на купувача по чл.190, ал.2 ЗЗД (за намаляване на цената и за обезщетение) възникват при наличието на предпоставките, посочени в правната норма, но без те да са обусловени от разваляне на сключения договор. Правата на купувача се реализират чрез осъдителни иски за вземания и поради това могат да бъдат установявани в производството по чл.625 ТЗ, в който смисъл е отговорът на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване.

Предвид отговора на въпроса, по който бе допуснато касационно обжалване въззивното решение е неправилно. Изводът, че по делото не е установено кредиторът да е съдебно отстранен от имотите, както и че спогодбата от 20.07.2018 г. е сключена с третите лица, за чиито права купувачът е бил уведомен, не съответства на събраните по делото доказателства. Представени са съдебни решения и документи за право на собственост, които сочат, че права върху имотите имат трети лица, за които купувачът не е знаел при сключването на договора. С тези лица купувачът е договарял и им е платил цена за придобитите от тях идеални части. Задължение на съда е да квалифицира предявените права, което не е изпълнено от инстанциите по същество. Основанието, което е заявил молителят е за намаляване на цената по чл.190, ал.2 ЗЗД, определена като стойност на евинцираните части на имотите, която е станала според купувача изискуема на 20.07.2018 г., т.е. от датата на спогодбата с третите лица.

Допуснатите от въззивния съд процесуални нарушения, изразяващи се в необсъждане на представени по делото доказателства, както и нарушението на материалния закон с оглед на възприетото становище, че правото на купувача за намаляване на цената при частична евикция е обусловено от влязло в сила съдебно решение (неясно дали по конститутивен иск за разваляне на договора или по осъдителен иск за връщане на част от цената), както и обвързването на квалификацията на вземанията на кредитора с изискване за точно посочване на законовата норма (какво е вземането за заплащане от продавача на цената за евинцираните части от имотите, определена като сума, платена на третите лица), налагат отмяна на обжалваното решение. На основание чл.293, ал.3 ГПК делото следва да се върне за ново разглеждане от въззивния съд, който да съобрази основанието на заявеното вземане на молителя, да обсъди събраните доказателства във връзка с фактите и обстоятелствата за евикция на купувача върху част от имотите, сключената спогодба и платените суми на третите лица и да се произнесе дали съществува вземане на кредитора. Въззивният съд следва да се обсъди и наличието на останалите предпоставки за откриване на производство по несъстоятелност по чл.608 ТЗ, като при необходимост следва да ползва и заключение на вещо лице.

21. Съгласно Тълкувателно решение № 28 от 28.11.1984 г. по н. д. № 10/1984 г. на ОСНК на ВКС, приложимо и при сега действащия ЗДвП, водачът на МПС е длъжен да съобрази скоростта на движението си не само с примерно посочените от чл. 20, ал. 2 от ЗДвП фактори, но и с всички други отрицателно действащи фактори. [...]

Тълкувателното решение е по въпроси относно режима на скоростите за движение на моторни превозни средства и е имало за цел да уеднакви съдебната практика по наказателни дела, включително относно разпоредбата на чл. 15 от НК. Тъй като в българското право понятието "вина" е единно, постановките в решението могат да се приемат за приложими и в случаите на деликт по чл. 45 от ЗД, свързан с нарушение на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП. В този смисъл е и практиката на ВКС (решение № 160 от 14.02.2020 г. по т. д. № 2674/2018 г. на ВКС, ТК, I т. о. и др.).

чл. 52 ЗЗД

чл. 288, ал. 1, т. 2, б. "а" от КЗ (отм.)

Решение № 138 от 25.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 2526/2022 г., I т. о., докладчик съдията Анна Ненова

Производството е по чл. 290 от ГПК.

С решение № 796 от 01.06.2022г. по в.гр.д. № 1081/2022г. на Апелативен съд – София е отменено решение № 267034 от 20.12.2021г. по гр.д. № 13783/2019г. на Софийски градски съд в частта, с която е отхвърлен искът с правно основание чл. 288, ал. 1, т. 2, б. "а" от КЗ (отм.) на А. Ж. Р. срещу Гаранционен фонд за присъждане на обезщетение за неимуществени вреди от смъртта на нейната майка Г. С. Р. след пътнотранспортно произшествие от 23.10.2014г. в [населено място], по причина на Ж. Н. М., водач на лек автомобил „марка“, ДК [рег.номер на МПС], за чиято отговорност не е имало сключен договор „Гражданска отговорност“ на автомобилистите, до размера от 60 000 лева, със законната лихва за забава от 29.03.2019г. до окончателното плащане, и Гаранционен фонд е осъден да заплати на А. Ж. Р. сумата от 60 000 лева обезщетение за претърпени неимуществени вреди, със законната лихва. В останалата част – за отхвърляне на иска на А. Ж. Р. срещу Гаранционен фонд в пълния предявен размер от 180 000 лева, със законната лихва от 11.01.2019г., първоинстанционното решение е потвърдено.

С подадена касационна жалба А. Ж. Р. обжалва решението на Апелативен съд – София, с което е потвърдено решението на Софийски градски съд в отхвърлителната част – за разликата от присъдените 60 000 лева до размера от 150 000 лева обезщетение за претърпените неимуществени вреди, със законната лихва от 29.03.2019г. до окончателното плащане. Касаторът намира въззивното решение в обжалваната част неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост - касационни основания по чл. 281 от ГПК за неговата отмяна. Оспорва се правилността на изводите на въззивния съд относно базовия размер на присъденото обезщетение. Съдът е приложил разпоредбата на чл. 52 от ЗЗД в нарушение на материалния закон. Определен е занижен размер на обезщетението в сравнение с прието в решение на ВКС обезщетение за загуба на родител при ПТП, реализирано през 2014г. Това обезщетение следва да е в размер на 150 000 лева. Страната оспорва още наличието на съпричиняване, обосноваващо намаляване на обезщетението с 40%. Нарушенията на пострадалата не са в пряка причинна връзка с вредоносния резултат. Пешеходката Г. С. Р. се е опитала да се върне назад, а водачът на лекия автомобил не е задействал изобщо спирачната уредба. Дори да бъде възприето, че е налице поведение на пострадалата, което е допринесло за настъпване на инцидента (съпричиняване), то същото, съгласно съдебната практика, варира между 1/3 и 1/4. При определяне размера на съпричиняване на вредоносния резултат въззивният съд е разгледал единствено поведението на пешеходката, като е пропуснал да съпостави същото с действията на водача на лекия автомобил. Липсата на съпоставка на поведението на участниците в ПТП е възпрепятствало съда да установи липсата на пълна адекватност от стана на водача на лекия автомобил. Той погрешно е определил приноса на пешеходката за съпричиняване на

инцидента.

Тези оплаквания се поддържат и в писмени бележки, представени след проведеното открито съдебно заседание пред Върховния касационен съд.

А. Ж. Р. иска въззивното решение в обжалваната част да бъде отменено и бъдат присъдени още 90 000 лева обезщетение, със законната лихва от 29.03.2019г. до окончателното плащане.

От насрещната страна по жалбата Гаранционен фонд е подаден отговор в срока по чл. 287, ал. 1 от ГПК, с който касационната жалба се оспорва като неоснователна.

Жалбата се оспорва и от третото лице подпомагаща страна на Гаранционния фонд - Ж. Н. М.

От Гаранционен фонд е подадена касационна жалба срещу въззивното решение в осъдителната му част. Неправилно, според фонда, от съда е прието, че са налице основания за ангажиране на отговорността му. Липсва извършено нарушение от страна на водача - не са налице каквито и да са предпоставки за това. Налице е висящо наказателно производство спрямо виновния водач, който до момента не е осъден с влязъл в сила акт на компетентен орган. Липсва акт, ползващ се със задължителна сила в гражданския процес съгласно разпоредбата на чл. 300 от ГПК. Същевременно при определяне на вината на отговорния водач не е било съобразено, че началото на възникване на опасността следва да се прецени с оглед конкретната фактическа обстановка. Не е доказан още източникът на развилата се при пострадалото лице масивна белодробна тромбемболия. Причините за усложнението могат да са от различно естество. Също съгласно касационната жалба определеният процент на съпричиняването в случая от 40% е изключително занижен.

Оплакванията се поддържат в проведеното открито съдебно заседание.

Гаранционен фонд иска въззивното решение в обжалваната част да бъде отменено и искът на А. Ж. Р. - отхвърлен.

А. Ж. Р. оспорва жалбата като неоснователна.

Жалбата не се оспорва от Ж. Н. М..

С определение по чл. 288 от ГПК по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК по въпроса на А. Ж. Р. за задължението на въззивния съд да обсъди (съобрази) в съвкупност всички релевантни обстоятелства, имащи значение за размера на обезщетението по чл. 52 от ЗЗД за конкретно претърпените неимуществени вреди. Обжалването е допуснато за проверка на съответствието на въззивното решение със задължителните постановки на Постановление № 4 от 23.12.1968г. на Пленума на ВС (т.11), както и с практиката на Върховния касационен съд (решение № 179 от 21.01.2016г. по т.д. № 2143/2014г. на ВКС, ТК, II т.о.).

Касационно обжалване, също на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, е допуснато по въпроса на А. Ж. Р. дали при определяне на размера на съпричиняване съдът е длъжен да обсъди в съвкупност и да съпостави поведението на делинквента с поведението на пострадалия. Допускането на касационно обжалване е за проверка на съответствието на въззивното решение с практиката на Върховния касационен съд, обективирана в решение № 117 от 08.07.2014г. по т.д. № 3540/2013г. на ВКС, ТК, I т.о.

Касационно обжалване е допуснато и по въпрос на Гаранционния фонд – относно това кога се счита за разрушена презумптивната сила на разпоредбата на чл. 45, ал. 2 от ЗЗД относно вината на водач при нарушение на чл. 20, ал. 2, изр. 2 от ЗДвП. Обжалването, допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, е за проверка на съответствието на изводите на въззивния съд в решението му с ТР № 28 от 28.11.1984г. по н.д. № 10/1984г. на ОС на ВС относно режима на скоростите по чл. 20, ал. 2 от ЗДвП и по-конкретно момента, считан за начало на възникване на опасност, от когато водачите са длъжни да намалят скоростта и в случай на необходимост да спрат.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, първо отделение, като взе предвид данните по делото и доводите на страните, приема следното:

Касационните жалби са редовни, като съответстващи на изискванията на чл. 284 от ГПК, както и допустими – подадени в срок, срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, от страни с интерес от обжалването.

За да постанови решението си, въззивният съд е приел, че на 23.10.2014г., около 16.00 часа, в [населено място], в района на кръстовището на [улица]и [улица], Ж. Н. М., управлявала лек автомобил „марка“, ДК [рег.номер на МПС] , е предприела маневра „завой на ляво“ от [улица] към [улица] в посока запад. Движението на автомобила е било на зелен сигнал на светофара. Било е светла част на деня, при дъжд с умерен интензитет. По същото време пешеходката Г. С. Р., на 44 години, е предприела пресичане на платното за движение на метри от пешеходната пътека на [улица] в посока от север на юг. При пресичането тя е била блъсната от управлявания от Ж. Н. М. лек автомобил. Скоростта на движение на лекия автомобил към момента на удара е била 23.44 км/ч, без да е била намалявана. В резултат на удара с предната дясна част на автомобила (бронята) пешеходката е получила счупване на външния кондил на лявата голямопещялна кост, счупване на главичката на дясната малкопещялна кост на десен долен крайник, сътресение на мозъка от типа на зашеметяване (без пълна загуба на съзнание), кръвонасядания. На 30.10.2014г., докато е продължавала лечението си в домашни условия, Г. С. Р. е починала от масивна белодробна тромбоемболия. Тя е била резултат на получените при пътния инцидент травматични увреждания. Към 23.10.2014г. относно лек автомобил „марка“, ДК [рег.номер на МПС], не е имало сключена застраховка „Гражданска отговорност“ на автомобилистите.

А. Ж. Р., тогава на 21 години, е дъщеря на Г. С. Р. Въз основа на разпита на изслушан в първоинстанционното производство свидетел (Ж. Г. Р., баща) от въззивния съд е било прието, че между майка и дъщеря е съществувала силна емоционална връзка. Още от самото раждане майката полагала грижи за дъщерята, а в последствие я е подкрепяла. След като А. станала студентка, двете са поддържали ежедневен контакт – чували са се по няколко пъти на ден по телефона и са си пишели, като по този начин са имали възможност да споделят взаимно преживяното, тъй като живеели в различни градове. Внезапната и неочаквана смърт на пострадалата е лишила А. от установената по между им трайна и дълбока емоционална връзка на майка и дъщеря и ѝ е причинила продължителни болки и страдания. Загубата на майката я е направила затворена, мълчалива, без желание да разговаря. А. търпи неимуществени вреди от смъртта на пострадалата.

За справедлив размер на обезщетението за случая от въззивния съд е била приета сумата от 100 000 лева. Ищцата не е била малолетна или непълнолетна и не се е нуждала от грижите на майка си, а по-скоро от присъствието в живота си. Ищцата се ползва от подкрепата на баща си. Въззивният съд, съгласно посоченото в решението, не е омаловажил скръбта на А., но обезщетение по-голяма от 100 000 лева, не би било съответно на застрахователните лимити от 2014г. и на съдебната практика за събития от тази година.

Сумата от 100 000 лева е била намалена с 40 000 лева поради принос от страна на пострадалата от 40 %, или за дължими са били приети 60 000 лева обезщетение.

Възприетото от въззивния съд обстоятелство по чл. 51, ал. 2 от ЗЗД е, че Г. С. Р. е предприела пресичане на неопределено за целта място и без да съобрази приближаващите превозни средства (чл. 113, т. 1 от ЗДвП). Въз основа на тези обстоятелства, като водещи до настъпване на пътния инцидент и вредите, претърпени в резултат на него, съдът е приел 40% съпричиняване.

Според въззивния съд лихви за забава върху присъденото обезщетение са били дължими от изтичане на тримесечен срок за произнасяне на претенцията, съгласно Правилника за устройство и дейността на Гаранционния фонд (чл. 288, ал. 7 от КЗ (отм.), при съобразяване на изричния отказ по претенцията (28.03.2019г.), или лихви за забава са били присъдени от 29.03.2019г. до окончателното плащане.

От въззивния съд е било отречено другото възражение за съпричиняване на „Гаранционния фонд“ – че починалата пешеходка не се е лекувала (не е приемала предписаните ѝ антикоагуланти). Изводът е бил на основание изслушаното в първоинстанционното производство заключение на съдебно-медицинска експертиза. В него, освен че са били установени травматичните увреждания при Г. С. Р. от пътния инцидент, е било посочено, че масивната белодробна тромбемболия (кръвни запушалки в разклоненията на белодробната артерия) са усложнение от счупването на лявата голямопещялна кост (кръвни запушалки в разклоненията на дълбоките вени на лява подбедрица) и наложилото се обездвижване на ляв долен крайник. При изписването на Г. С. Р. от болница е дадена препоръка и рецепта да продължи антикоагулантната терапия за още 15 дни в домашни условия и, според въззивния съд, няма доказателства тази терапия да не е била спазвана. Допълнително съгласно заключението на вещото лице, въпреки назначената антикоагулантна терапия в болнични и домашни условия, служеща за намаляване на риска от образуване на кръвни запушалки, се е стигнало до масивна белодробна тромбемболия, която се явява усложнение на счупването и обездвижването.

От въззивния съд не е бил споделян изводът на първоинстанционния съд, че се касае за случайно събитие и поради това няма основание Ж. Н. М. да носи отговорност на последиците от пътния инцидент. Водачът, според състава на Апелативен съд – София, е нарушил изискването да управлява автомобила със скорост, която да позволи спиране при предвидимо и преодолимо препятствие, както и да бъде внимателен и предпазлив към уязвимите участници в движението. Съдът се е позовал на заключението на вещото лице по изслушаната в първоинстанционното производство съдебна автотехническа експертиза, съгласно което: ударът е настъпил в северната лента на [улица]; лекият автомобил е бил със скорост на движение от 23.44. км/ч; няма данни за аварийно спиране (спирачни следи); от момента на навлизане на пешеходката на пътното платно до мястото на удара е изминато разстояние от 2 метра за около една секунда и за същото време пешеходката се е върнала назад; водачът е имал техническа възможност да възприеме пешеходката към момента на навлизане в района на пътното платно и е трябвало да предприеме маневра аварийно спиране; водачът е имал техническа възможност при своевременна реакция да маневра за аварийно спиране да спре преди мястото на удара; видимостта на водача и пешеходката е била взаимна – не е имало данни за препятствия, ограничаващи видимостта; няма данни за предприети действия от страна на пешеходката за внезапно навлизане в района на платното за движение; пешеходката не е попадала в разстоянието на опасната зона за спиране на автомобила.

Вещото лице е работило основно въз основа на документите по образуваното досъдебно производство (снимков материал, протоколи, извършен следствен експеримент). Възприета от вещото лице (въз основа на снимковия материал) е била растителност на трайни широколистни дървета на северния тротоар на [улица], но без това да намалява видимостта към пешеходката. При приемане на заключението пред Софийски градски съд вещото лице е уточнило, че липсва сигурност за точното разстояние между мястото на удара и пешеходната пътека (че е възможно посочените от вещото лице три метра да са повече, но трябва допълнително да провери, за да каже). Също съгласно заключението относно автомобила „марка“ е била посочена и друга скорост – 15.59 км/ч.

След приемане на заключението на съдебната автотехническа експертиза като свидетел, по искане на подпомагащата страна, от първоинстанционния съд е бил разпитан В. Р. В., движил се в автомобил след лекия автомобил „марка“, ДК [рег.номер на МПС]. Съгласно неговите показания, жена изскочила от група дървета и се опитала да се върне назад; изглеждала забързана. Изслушани са били още Д. Д., пътен полицай, и В. И., свидетел на инцидента, също по искане на подпомагащата страна. След изслушване на свидетелите от подпомагащата страна е било поискано да се допусне повторна експертиза,

която да съобрази показанията им. Още със становището си от подпомагащата страна е било искано също да се извърши оглед на мястото на възникване на ПТП с констатиране местоположението на двете дървета в края на тротоара до пътното платно (с дебелина на стъблото, по-голяма от размерите на човек), иззад които се е появила пострадалата. Такива доказателства не са били допуснати от първоинстанционния съд, но решението му е било основано изцяло на показанията на свидетеля В., като е било възприето случайно събитие.

По-конкретно въз основа на показанията на свидетеля В. Р. В. първоинстанционният съд е приел, че водачът Ж. Н. М. не е действала виновно и не следва да носи отговорност по чл. 45 от ЗЗД – разрушена е презумптивната сила на разпоредбата на чл. 45, ал. 2 от ЗЗД досежно вината и искът по чл. 288, ал. 1, т. 2, б. „а“ от КЗ (отм.) подлежи на отхвърляне. Според решението на първоинстанционния съд разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП вменява задължение на водачите на пътни превозни средство да бъдат в състояние да спрат пред всяко предвидимо препятствие. Съгласно ТР № 28 от 28.11.1984г. по н.д. № 10/84г. на ОС на ВС задължението за намаляване на скоростта, респективно спиране на превозното средство е в зависимост от момента на възникване на препятствието за движението, като началото на възникване на опасността следва се прецени с оглед конкретното фактическа обстановка. Задължението за намаляване на скоростта възниква, когато възникне опасност за движението или когато е закономерно нейно проявление. В случая пътният инцидент е възникнал извън очертанията на пешеходната пътека, пешеходката е навлязла внезапно на пътното платно и е изскочила измежду две дървета, след които се е разколебала и е тръгнала да се връща назад, водачът се е движил с разрешена и съобразена скорост от 23 км/ч. От момента на навлизане на пътното платно на пешехода, разстоянието между него и лекия автомобил „марка“ е било 11.81 метра. Водачът на лекия автомобил не би могъл да предположи за внезапното навлизане на пешеходката измежду дърветата. Също според първоинстанционното решение не е установена причинна връзка между ПТП и леталния изход за пешеходката. Травматичната увреда на голямопещиялната кост на долен крайник по медико-биологичния си признак представлява средна телесна повреда и по естеството си не води закономерно и обичайно до летален изход, за да се презумира по принцип за наличието на пряко причинно-следствена връзка между ПТП и смъртта на пешеходката.

Оплакванията във въззивната жалба на А. Ж. Р. са били за това, че първоинстанционният съд не е съобразил заключението на съдебната автотехническа експертиза, както и не е съобразил съществените вътрешни противоречия, разминавания и неясноти в показанията на свидетеля В., които противоречат на останалите доказателства (показанията на свидетелите Д. и И., експертизите, актовете на органите на досъдебното производство). Направени са били също оплаквания за необоснованост на извода за липса на причинна връзка между уврежданията при ПТП и настъпилия летален изход.

С подаден отговор на въззивната жалба Гаранционен фонд изцяло е споделил изводите на първоинстанционния съд, което е било направено и в отговора на Ж. Н. М. От нея изрично е било подчертано внезапното навлизане на пешеходката на пътната лента, съгласно показанията на свидетеля В., както и че автоекспертът не е посетил мястото на ПТП, не е видял, описал, съобразил и анализирал дърветата като възможна преграда. Заключението, според страната, не е можело да се приеме безкритично.

Според въззивния съд от показанията на свидетеля В. е можело да се заключи, че както той, така и водачът преди него са имали видимост към пешеходката, в какъвто смисъл е било и заключението на съдебната автотехническа експертиза.

Устните състезания пред въззивния съд са приключили в открито съдебно заседание на 12.05.2022г. Съгласно представени с писмена защита на А. Ж. Р. доказателства, на 16.05.2022г., по реда на чл. 247, ал. 1, т. 1 от НПК, в Окръжен съд – Стара Загора е бил внесен обвинителен акт срещу Ж. Н. М. за извършено престъпление по чл. 343, ал. 1,

б. “в”, вр. чл. 342, ал. 1, пр. 3 от НК за нарушение на правилата на чл. 20, ал. 2, изр. 2 от ЗДвП (водачите са длъжни да намалят скоростта и в случай на необходимост да спрат, когато възникне опасност за движението) и чл. 116 от ЗДвП (водачът на пътно превозно средство е длъжен да бъде внимателен и предпазлив към пешеходците).

По въпросите, по които е допуснато касационно обжалване:

Съгласно Постановление № 4 от 23.12.1968г. на Пленума на ВС (т.11) при определяне размера на неимуществените вреди съдилищата трябва да посочват конкретно обстоятелствата и да съобразяват значението им за размера на вредите. В постановлението като примерни обективни обстоятелства при причиняване на смърт са изложени възрастта на увредения, общественото му положение, отношенията между пострадалия и близкия, който търси обезщетение. Задължението за установяване и посочване на конкретните обективно съществуващи обстоятелства, както и тяхното оценяване е поради това, че размерът на обезщетенията за неимуществени вреди се определя от съда по справедливост, а понятието „справедливост“ по смисъла на чл. 52 от ЗЗД не е абстрактно понятие. Въз основа на оценката на конкретните обстоятелства съдът заключава какъв размер обезщетение по справедливост да присъди, за да се постигне пълно обезщетяване на действителните вреди, резултат на увреждането. В този смисъл е и константната практика на Върховния касационен съд - за необходимост от точно очертаване на релевантните за определяне на размера на обезщетението обстоятелства и тяхното оценяване.

Според практиката на Върховния касационен съд, обективирана в решение № 117 от 08.07.2014г. по т.д. № 3540/2013г. на ВКС, ТК, I т.о. и др., при определянето на степента на съпричиняване по чл. 51, ал. 2 от ЗЗД се взема предвид степента на каузалност на поведението на делинквента и пострадалото лице и съотношението между техните действия или бездействия. При извод, че поведението на пострадал е в причинна връзка с настъпването на злополука и основание за приложение на разпоредбата на чл. 51, ал. 2 от ЗЗД за намаляване на обезщетението, съдът следва да съобрази степента на приноса за настъпването на вредите. Това предполага съпоставяне на поведението на пострадалия с това на делинквента и отчитане тежестта на допуснатите от всеки нарушения, довели до настъпване на вредоносния резултат. Паралелът и сравнението в поведението на участниците в движението с оглед задълженията, които всеки е длъжен да съблюдава, обосновава конкретната за всеки случай преценка за реалния принос и разпределянето на отговорността за причиняването на деликта. С тази практика се доразвиват постановките на Постановление № 17 от 18.11.1963г. на Пленума на ВКС (т. 7). Тя се явява съобразена и с постановените впоследствие Тълкувателно решение № 1 от 23.12.2015г. по тълк. дело № 1/2014г. на ОСТК на ВКС (т. 7) и Тълкувателно решение № 1/2021 от 01.08.2022г. по т.д. № 1/2021г. на ОСГТК на ВКС.

Съгласно Тълкувателно решение № 28 от 28.11.1984г. по н.д. № 10/1984г. на ОСНК на ВКС, приложимо и при сега действащия ЗДвП, водачът на МПС е длъжен да съобрази скоростта на движението си не само с примерно посочените от чл. 20, ал. 2 от ЗДвП фактори, но и с всички други отрицателно действащи фактори. Намаляването на скоростта е в зависимост от степента на опасност. Колкото опасността е по-голяма, толкова скоростта трябва да бъде по-малка. Моментът на възникване опасност за движението се определя по фактически, а не от формални критерии. За начало на възникване на опасност следва да се приеме моментът, когато пешеходец, без да възприема приближаването на превозното средство, от тротоара или банкета се насочва към платното за движение и с поведението си явно или очевидно показва, че във всички случаи ще навлезе в него. Също съгласно тълкувателното решение член 15 от НК (относно случайното деяние) може да намери приложение при всички пътни обстановки, посочени в ЗДвП и правилника за приложението му. Когато водачът е изпълнил задълженията си по правилата за движение досежно скоростта, той не следва да носи наказателна отговорност за настъпилите

общественоопасни последици. Тълкувателното решение е по въпроси относно режима на скоростите за движение на моторни превозни средства и е имало за цел да уеднакви съдебната практика по наказателни дела, включително относно разпоредбата на чл. 15 от НК. Тъй като в българското право понятието „вина“ е единно, постановките в решението могат да се приемат за приложими и в случаите на деликт по чл. 45 от ЗЗД, свързан с нарушение на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП. В този смисъл е и практиката на ВКС решение № 160 от 14.02.2020г. по т.д. № 2674/2018г. на ВКС, ТК, I т.о. и др.).

В гражданското право е установена презумпция относно вината (чл. 45, ал. 2 от ЗЗД). До доказване на противното се счита, че вредата е била предвидима и предотвратима при полагане на дължимата грижа. Поради това в тежест на страната, която оспорва гражданската отговорност на делинквента, е да докаже наличието на случайно събитие. С оглед постановките на Тълкувателно решение № 28 от 28.11.1984г. в случай на твърдяно нарушение на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП това би било, ако се докаже, че превозното средство е управлявано със скорост, ненадвишаваща допустимата при липса на обективни фактори, които да са задължавали водача да избере по-ниска скорост, но и че пътният инцидент е бил непредотвратим. Т.е. че при управлението на превозното средство със съобразена скорост водачът не е можел да спре, считано от момента на възникване на опасността за движението и когато тази опасност е можело да бъде възприета. Само при установяване на такива обстоятелства презумпцията на чл. 45, ал. 2 от ЗЗД относно вината на водач при нарушение на чл. 20, ал. 2 от ЗДвП се счита оборена. В сходен смисъл е и разрешението в решение № 185 от 15.07.2013г. по гр.д. № 889/2012г. на ВКС, ГК, IV г.о.

По основателността на касационната жалба:

С оглед задължителната практика на Върховния съд и на Върховния касационен съд по приложението на чл. 52 от ЗЗД за случаи на смърт, чл. 51, ал. 2 от ЗЗД относно съпричиняването и по чл. 45, ал. 2 от ЗЗД, вр. чл. 20 от ЗДвП относно изключващите вината обстоятелства, касационната жалба е основателна. Обжалваното решение е постановено в отклонение от съдебната практика (чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК) и при нарушение на материалния закон (чл. 281 от ГПК).

Противоречащ на закона е бил отговорът на въззивния съд на възражението на ответника и подпомагащата страна за наличие на случайно събитие, изключващо вината на Ж. Н. М. за пътния инцидент. Не са били посочени относимите във връзка с възражението обстоятелства. Съдът е посочил общо, че в случая водачът е бил длъжен и е можел да предвиди наличието на пешеходец, както и е можел да предотврати инцидента, тъй като другият участник в движението не е попадал в опасната му зона за спиране. Не е била посочена конкретно скоростта на автомобила „марка“ при маневрата „завой на ляво“, както и какво е било конкретно разстоянието между автомобила и пешеходката към момента, в който тя е можела да бъде възприета като опасност за движението. Формално въззивният съд е препратил към заключението на съдебната автотехническа експертиза, изслушана в първоинстанционното производство, но там за автомобила са били посочени две скорости (23.44. км/ч и 15.59 км/ч). Същевременно самото вещо лице, въпреки направеният извод, че пешеходката не е попадала в разстоянието на опасната зона за спиране на автомобила, при приемане на заключението в открито съдебно заседание е заявило, че не може да каже на какво разстояние от пешеходната пътека пешеходката е предприела пресичане на пътното платно. От вещото лице е било прието още, че няма данни за внезапно навлизане на пешеходката в района на платното за движение, а впоследствие свидетелят В. Р. В., движил се в автомобил след лекия автомобил „марка“, е дал показания, че тя е излязла внезапно на пътното платно. Вещото лице е приело и че не е имало данни за препятствия, ограничаващи видимостта, а свидетелят е дал показания за недобра видимост.

Противоречията в заключението и допълнително събраните след приемането му

доказателства са изисквали допускането на допълнителна съдебна експертиза относно скоростта на автомобила „марка“ и опасната зона на спиране – пътя, който превозното средство е изминало от момента на възможното възприемане на опасността от водача до момента на окончателното спиране. По аргумент от чл. 201 от ГПК заключението на вещото лице трябва да е пълно, ясно и мотивирано. В този смисъл е трябвало да бъде съобразено искането за допускане на допълнителна експертиза на подпомагащата страна в първоинстанционното производство и изложените в отговора на въззивната жалба съображения, че заключението на съдебната автотехническа експертиза не може да бъде прието безкритично. Хипотезата е аналогична на разрешението в т. 3 от Тълкувателно решение 1/2013 от 09.12.2013г. по тълк. дело № 1 по описа за 2013г. на ОСГТК на ВКС относно служебното допускане на експертиза.

Необходимостта от изслушване на допълнителна съдебна експертиза препятства спорът да бъде разрешен по същество от касационната инстанция. Въззивното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, съгласно чл. 293, ал. 3 от ГПК.

Тъй като междувременно в Окръжен съд – Стара Загора е бил внесен обвинителен акт срещу Ж. Н. М. за извършено престъпление по чл. 343, ал. 1, б. „в“, вр. чл. 342, ал. 1, пр. 3 от НК, въззивният съд, преди да предприеме други съдопроизводствени действия, следва да прецени дали са предпоставките за спиране на производството по делото по чл. 229, ал. 1, т. 4 от ГПК, вр. чл. 247, ал. 1, т. 1 от НПК (висящо съдебно производство, което е от значение за правилното разрешаване на спора). Спирането на гражданския процес в такива случаи е, за да се обезпечи зачитането на присъдата (чл. 300 от ГПК). За съда по гражданското дело биха били задължителни всички констатации на осъдителна присъда, които се отнасят до дееца и елементите на престъпния състав. При оправдателна присъда зачитането по гражданското дело е по въпросите, които са били основание такава присъда да бъде постановена и ако това е от значение за гражданската отговорност от непозволено увреждане.

Ако при новото разглеждане на делото се установи, че е реализирана отговорност по чл. 45 от ЗЗД, съответно по чл. 288, ал. 1, т. 2, б. „а“ от КЗ (отм.), въззивният съд следва да съобрази и следното във връзка с поставените от касатора А. Ж. Р. въпроси:

При решаване на делото от състава на Апелативен съд - София не са били съобразени конкретните отношения между А. и починалата при пътния инцидент нейна майка, както и страданията от неочакваната ѝ смърт. Определеното базово обезщетение от 100 000 лева е било занижено и не съответства на критерия справедливост по чл. 52 от ЗЗД. А. е била единствено дете на пострадалата и е била оглеждана и възпитавана с обич, грижа и внимание. Към момента на смъртта на Г. С. Р. тя е била на 21 години, студентка, и все още силно е разчитала на нейната морална и материална подкрепа. Неочакваната и ненавременна смърт на майката е била загуба, белязала силно живота на ищцата. Поради това базовият размер на обезщетението, ако такова се установи като дължимо, би бил не по-малко от 150 000 лева, в какъвто смисъл е и съдебната практика по сходни случаи (решение № 179 от 21.01.2016г. по т.д. № 2143/2014г. на ВКС, ТК, II т.о.). На тази практика, напълно основателно, се позовава и А. Ж. Р. Постановление № 4 от 23.12.1968г., е целяло, освен другото, да се преодолеят големите различия между присъдени размери на обезщетения за вреди по различни дела за съвсем сходни случаи, при което като практика по чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК следва да се считат и съдебните решения на Върховния касационен съд, по които са присъдени конкретни обезщетения за неимуществени вреди. В този смисъл е решение № 214 от 08.01.2019г. по гр.д. № 3921/2017г. на ВКС, ГК, IV г.о. и др. Справедливостта изисква сходно разрешаване на аналогични случаи като израз на общоприетата оценка и възприетото в обществото разбиране за обезвреда на неимуществените вреди от един и същи вид.

Също неправилно в решението си въззивният съд е приел процент на съпричиняване

от 40%. Паралелът и сравнението в поведението на водача Ж. Н. М. и пострадалата пешеходка Г. С. Р. с оглед задълженията, които всеки бил е длъжен да съблюдава, така както обстоятелствата са били установени от въззивния съд, не съответства на такова разпределяне на отговорността. Според съда пътният инцидент е станал на оживено кръстовище в голям град. В нарушение на чл. 113, т. 1 от ЗДвП пешеходката не е пресичала пътното платно на пешеходна пътека, а в близост до нея, и не се е съобразила с приближаващо се превозно средство, но водачът е допуснал нарушения по чл. 5, ал. 2, т. 1 и чл. 20 от ЗДвП относно задълженията да бъде внимателен и предпазлив към уязвимите участници в движението, каквито са пешеходците, и да поддържа скорост на движение, която позволява да спре при възникване на предвидимо препятствие, за каквото е била възприета пресичащата пешеходка, а водачът дори не е задействал спирачната система. При такива обстоятелства приносът на пешеходката не може да бъде повече от 1/4. В този смисъл е и практиката на ВКС (решение № 97 от 06.07.2009г. по т.д. № 745/2008г. на ВКС, ТК, II т.о., решение № 43 от 16.04.2009г. по т.д. № 648/2008г. на ВКС, ТК, II т.о., решение № 150 от 18.12.2017г. по т.д. № 1834/2016г. на ВКС, ТК, II т.о. и др).

22. За ефективната и пълна защита на незаконосъобразно изключения съдружник е необходимо той да има възможност да атакува едновременно с решението за изключването си и онези решения на общото събрание, които представляват последици на прекратяване на членството поради изключването на съдружника, респективно са във връзка с прекратеното участие в дружеството, като е без значение дали тези решения са приети на същото заседание веднага след изключването на съдружника или са приети на заседание, проведено тридесет минути след изключването му. За допустимостта на иска за отмяна на последващите решения във връзка с прекратеното участие на съдружника в дружеството поради изключването му е необходимо да е налице обусловеност между тези решения и решението за изключване.

чл. 74, ал. 1 ТЗ.

Решение № 50003 от 24.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 136/2020 г., II т. о., докладчик председателят Емилия Василева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ответника „Тейлърс“ ООД, [населено място] чрез процесуален представител адвокат Д. А. против решение № 265 от 02.09.2019 г. по в. т. дело № 569/2017 г. на Апелативен съд Пловдив, Търговско отделение, 3 състав, с което е потвърдено решение № 171 от 24.03.2017 г. по т. дело № 88/2016 г. на Окръжен съд Пловдив и „Тейлърс“ ООД е осъдено да заплати на Н. Д. Г. сумата 720 лв. – адвокатско възнаграждение за въззивното производство. С потвърдения първоинстанционен съдебен акт са отменени на основание чл. 74 ТЗ всички решения, взети на две общи събрания на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведени на 11.02.2016 г. в [населено място], първото от 9.00 ч. на адрес [жк] [жилищен адрес] за изключване на ищцата Н. Д. Г. като съдружник, и второто от 9.30 ч. на адрес [улица], ет. 6 за приемане на нов съдружник – Д. Х. К., който поема дяловете от капитала на изключения съдружник Н. Д. Г., за освобождаване на Н. Д. Г. като управител на дружеството, за избор на нов управител, промяна на седалището и адреса на управление и приемане на нов дружествен договор, като незаконосъобразни поради нарушаване на закона и дружествения договор, и „Тейлърс“ ООД е осъдено да заплати на Н. Д. Г. направените по делото разноски в размер 2 148 лв.

Касаторът прави оплакване за нищожност и недопустимост на въззивното решение по

следните съображения: 1/ съдът се е произнесъл по непредявени основания за отмяна на решенията на общото събрание на съдружниците с исковата молба в преклузивния срок по чл. 74 ТЗ; 2/ ищцата не е заявила в какво качество е предявила исковата молба; 3/ искът за отмяна на решенията на второто общо събрание, проведено в [населено място] на 11.02.2016 г. от 9.30 ч., е недопустим и поради това, че към този момент - 9.30 ч., ищцата не е имала качеството съдружник на ответното дружество, защото изключването ѝ като съдружник с решението, прието в 9.00 ч., е породило действието си във вътрешните им отношения незабавно. Поддържа и евентуално становище за неправилност на обжалвания въззивен съдебен акт поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. По отношение на въззивното решение в частта по иска за отмяна на решенията, приети на общото събрание, проведено в [населено място] на 11.02.2016 г. от 9.30 ч., касаторът релевира следните оплаквания: въззивният съд неправилно е приел, че решенията на второто общо събрание са производни и обусловени от решението на първото общо събрание, както и че биха били законосъобразни само при наличие на освободени дялове и законосъобразно изключване на ищцата като съдружник; неправилни са съображенията, че за трети лица, какъвто се явявал Д. К., решението за изключване проявява правно действие на основание чл. 140, ал. 4 ТЗ от вписването му в търговския регистър; неправилно съдебният състав е приел за основателни възраженията на ищцата по чл. 129 ТЗ. Поддържа становище, че общото събрание на 11.02.2016 г. от 9.30 ч. е законосъобразно проведено, което се установява от писмените доказателства, приложени към писмения отговор, заключението на съдебно-графологичната експертиза и показанията на свидетеля Д. К. Касаторът моли въззивното решение да бъде обезсилено, евентуално отменено и предявените искове да бъдат отхвърлени като неоснователни. Претендира присъждане на направените разноски за трите инстанционни производства.

Ответницата Н. Д. Г. /ищца в първоинстанционното производство/ чрез процесуален представител адвокат Д. Л. Р. оспорва касационна жалба и поддържа становище за допустимост и правилност на въззивното решение. Излага становище, че въззивният съд е разгледал исковете на предявените основания за отмяна на решенията на общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, като е съобразил, че ищцата в исковата молба е заявила качеството си на съдружник, имащ право на иск по чл. 74 ТЗ, и че с вземането на решенията не е загубила това си качество автоматично. Моли въззивното решение да бъде оставено в сила и претендира присъждане на разноски за касационното производство.

С определение № 50112/08.06.2023 г. по настоящото т. дело № 136/2020 г. на ВКС, ТК, Второ отделение е допуснато касационно обжалване на решението на Апелативен съд Пловдив в частта, с която е потвърдено решението на Окръжен съд Пловдив в частта, с която са отменени на основание чл. 74 ТЗ всички решения, взети на общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведено на 11.02.2016 г. от 9.30 ч. на адрес [населено място], [улица], ет. [номер] за приемане на нов съдружник – Д. Х. К., който поема дяловете от капитала на изключения съдружник Н. Д. Г., за освобождаване на Н. Д. Г. като управител на дружеството, за избор на нов управител, промяна на седалището и адреса на управление и приемане на нов дружествен договор, като незаконосъобразни поради нарушаване на закона и дружествения договор, и „Тейлърс“ ООД е осъдено да заплати на Н. Д. Г. сумата 1 074 лв. /половината от 2 148 лв./ - направени разноски за първоинстанционното производство, и сумата 360 лв. /половината от 720 лв./ - адвокатско възнаграждение за въззивното производство. Въззивното решение в посочената част е допуснато до касационно обжалване за проверка на неговата допустимост, респективно недопустимост на основание чл. 280, ал. 2, предл. 2 ГПК.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди изложените от страните доводи на страните във връзка с релевираните касационни основания и данните по делото и като извърши проверка на правилността на въззивното

решение в съответната част, на основание чл. 290, ал. 2 ГПК приема следното:

Въззивният съд е констатирал, че „Тейлърс“ ООД е учредено с капитал от 200 лв., разпределен поравно между двама съдружници - Н. Д. Г. и П. А. К., които са били едновременно и управители на дружеството, действащи заедно и поотделно. Установил е, че решението на общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, прието на 11.02.2016 г., 9.00 ч., за изключване на ищцата като съдружник е незаконосъобразно, тъй като една част от посочените нарушения не са осъществени от ищцата, друга част от твърдените нарушения представляват действия, извършени от ищцата в качеството ѝ на управител на търговското дружество, за които не може да бъде изключена като съдружник, а по отношение на нарушението за осъществяване от ищцата като едноличен собственик на капитала и управител на „Амика Трейдинг“ ЕООД на конкурентна дейност на „Тейлърс“ ЕООД не са налице предвидените предпоставки. Въззивното решение в частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение в частта, с която е отменено на основание чл. 74 ТЗ решението, взето от общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведено на 11.02.2016 г. от 09.00 ч. в [населено място], [жк] [жилищен адрес] за изключване на ищцата Н. Д. Г. като съдружник е влязло в сила поради недопускането му до касационно обжалване.

Изводът за основателност на иска по чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решенията на общото събрание на „Тейлърс“ ООД, приети на 11.02.2016 г., 09.30 ч. в [населено място], [улица], ет. [номер], е аргументиран с обстоятелството, че решенията на второто общо събрание на съдружниците са производни. Изложени са съображения, че при незаконосъобразност на първото решение - за изключване на ищцата като съдружник в „Тейлърс“ ООД, няма освободени дружествени дялове, които да бъдат поети от новия съдружник; изключването на ищцата като съдружник има непосредствено действие във вътрешните отношения между съдружниците, но не и по отношение на третото лице Д. К.; решението за изключване на Н. Г. не е вписано в Търговския регистър, поради което по отношение на третите лица ищцата все още се счита за съдружник.

Съобразно константната съдебна практика, включително задължителната практика на ВКС, респективно ВС, обективизирана в Тълкувателно решение № 1/17.07.2001 г. на ОСГК на ВКС и ППВС № 1/10.11.1985, едно решение е недопустимо, когато не отговаря на изискванията, при които делото може да се реши по същество, т. е. когато решението е постановено въпреки липсата на право на иск или ненадлежащото му упражняване, когато съдът е бил десезиран, когато липсва положителна или е налице отрицателна процесуална предпоставка. Когато съдът се е произнесъл по непредявен иск, постановеният съдебен акт е недопустим, тъй като липсва положителна процесуална предпоставка, обуславяща надлежно упражнено право на иск, за която съдът е длъжен да следи служебно. Решението е недопустимо, когато искът е разгледан от некомпетентен съд. Въззивното решение е недопустимо и когато въззивната инстанция се е произнесла по непредявена или недопустима въззивна жалба, например при подаване след преклузивния срок или от ненадлежаща страна, както и когато не е поправена в срок в случай на нередовност или ако въззивната жалба е оттеглена.

С оглед предвидената в чл. 108, ал. 1 ГПК местна подсъдност за искове срещу ответници - юридически лица и императивната разпоредба на чл. 74, ал. 1 ТЗ, определяща местната подсъдност на иска за отмяна на решения на общото събрание на съдружниците в търговско дружество, предявеният иск е местно подсъден на Окръжен съд Пловдив, в района на който се намира седалището на дружеството – ответник към датата на предявяване на иска. За определяне на местната подсъдност на иска по чл. 74, ал. 1 ТЗ от значение са вписаните в Търговския регистър по партидата на дружеството седалище и адрес на управление, а не промененият адрес на управление с решението – предмет на иска за отмяна.

По отношение на иска за отмяна на решенията, взети от общото събрание на

съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведено на 11.02.2016 г. от 9.30 ч. на адрес [населено място], [улица], ет. [номер], въззивната инстанция се е произнесла по допустима въззивна жалба, допустим иск, предявен от надлежна страна срещу процесуалнолегитимиран ответник, не е била десезирана, поради което въззивното решение в посочената част е допустимо. Искът е предявен от активно легитимирана страна – съдружник, срещу пасивно легитимирана страна – „Тейлърс“ ООД, съгласно чл. 74, ал. 1 ТЗ и т. 4 от Тълкувателно решение № 1 от 06.12.2002 г. по тълк. д. № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС, при спазване на 14-дневния преклузивен срок по чл. 74, ал. 2 ТЗ.

При постановяване на решението въззивният съд е разгледал иска за отмяна на решенията за приемане на нов съдружник – Д. Х. К., който поема дяловете от капитала на изключения съдружник Н. Д. Г., за освобождаване на Н. Д. Г. като управител на дружеството, за избор на нов управител, промяна на седалището и адреса на управление и приемане на нов дружествен договор, взети от общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведено на 11.02.2016 г. от 9.30 ч. на адрес [населено място], [улица], ет. [номер], на предявените основания, произнесъл се е по пороци на решението на посоченото общо събрание, които са релевирани с исковата молба. Доводът за незаконосъобразност на решенията на общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведено на 11.02.2016 г. от 9.30 ч. на адрес [населено място], [улица], ет. [номер], поради това, че се явяват последващи и акцесорни спрямо решението за изключването на ищцата като съдружник, което е незаконосъобразно, е въведен в раздел II от исковата молба. Обсъденото от въззивния съд твърдение за незаконосъобразност на решението за приемане на нов съдружник – Д. К., чрез придобиването на дялове от капитала на дружеството от страна на същия, също е изложено от ищцата в исковата молба. Поддържа се, че за трети лица, каквото е Д. К., изключването на Н. Г. би станало факт след вписването на това обстоятелство в Търговския регистър, като до тогава Д. К. не може да придобие чужди дялове без съгласието на собственика им. При спазване на диспозитивното начало съдебният състав е обсъдил горепосочените пороци, които са въведени в предмета на спора от ищцата с исковата молба в предвидения в чл. 74, ал. 2 ТЗ преклузивен срок.

В исковата молба са въведени и други пороци за незаконосъобразност на решенията на общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД, проведено на 11.02.2016 г. от 9.30 ч., по които въззивната инстанция не се е произнесла, но това обстоятелство не обосновава извод за недопустимост на въззивното решение.

Неоснователен е и доводът на касатора за недопустимост на въззивното решение в допуснатата до касационно обжалване част поради това, че ищцата не е заявила в какво качество е предявила иска. В обстоятелствената част на исковата молба са изложени твърдения, че ищцата е съдружник в ответното дружество и е един от двамата му управители.

В т. 2 на Тълкувателно решение № 1/2020 от 31.05.2023 г. по тълк. дело № 1/2020 г. на ОСТК на ВКС е прието, че е допустим иск с правно основание чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решение на общото събрание на дружество с ограничена отговорност за освобождаване на управител, съединен с иск за отмяна на решение за изключване на управителя като съдружник, взето по предходна точка от дневния ред на същото заседание на общото събрание. В мотивите на посоченото тълкувателно решение са изложени съображения, че с приемане от общото събрание на решение за изключване на съдружник, последният се лишава от членство в дружеството и произтичащите от това права по чл. 123 ТЗ, но не и от правото да атакува законосъобразността на това решение пред съда. Посочено е, че целта на исковата защита по чл. 74 ТЗ е членствените права на изключения съдружник да бъдат възстановени в обема, в който са съществували към момента на прекратяване на участието му в дружеството с решение по чл. 137, ал. 1, т. 2 вр. чл. 126 ТЗ. Възприето е разбирането, че защитата на незаконосъобразно изключения съдружник не може да бъде

осъществена ефективно и в пълнота, ако той няма възможността да атакува едновременно с решението за изключването си и онези решения по дневния ред на същото заседание на общото събрание, които се намират във връзка с прекратеното му членство и/или представляват негови последици. По изложените съображения в тълкувателното решение е направен извод, че наличието на обусловеност между решението за изключване и последващите решения във връзка с прекратеното участие в дружеството определя активната процесуалноправна легитимация на съдружника и по иска по чл. 74, ал. 1 ТЗ за отмяна на решението за освобождаването му като управител.

Посоченото тълкувателно решение може да намери приложение и в хипотезата на решения, приети на последващо заседание на общото събрание, които се намират във връзка с прекратеното членство на изключения съдружник и/или представляват негови последици. За ефективната и пълна защита на незаконосъобразно изключения съдружник е необходимо той да има възможност да атакува едновременно с решението за изключването си и онези решения на общото събрание, които представляват последици на прекратяване на членството поради изключването на съдружника, респективно са във връзка с прекратеното участие в дружеството, като е без значение дали тези решения са приети на същото заседание веднага след изключването на съдружника или са приети на заседание, проведено тридесет минути след изключването му. За допустимостта на иска за отмяна на последващите решения във връзка с прекратеното участие на съдружника в дружеството поради изключването му е необходимо да е налице обусловеност между тези решения и решението за изключване. Решенията относно промените в правното положение на дружеството, които настъпват в резултат на прекратеното членствено правоотношение и подлежат на отразяване в търговския регистър, напр. свързаните с намаляване или едновременно намаляване и увеличаване на капитала - чл. 148 и чл. 149 ТЗ, персоналният състав, правно-организационната форма на дружеството и др., както и решението за освобождаване на съдружника като управител, взето с оглед прекратяване на участието му в дружеството, са във връзка с изключването на съдружника от дружеството.

Предвид изложените съображения, настоящият съдебен състав счита, че решенията на общото събрание на съдружниците на „Тейлърс“ ООД за приемане на нов съдружник – Д. Х. К., който поема дяловете от капитала на изключения съдружник Н. Д. Г., за освобождаване на Н. Д. Г. като управител на дружеството, за избор на нов управител, за промяна на седалището и адреса на управление и за приемане на нов дружествен договор, са във връзка с решението за изключване на ищцата като съдружник в ответното дружество /настоящ касатор/, независимо, че са приети на заседание, проведено тридесет минути след решението за изключване на ищцата като съдружник. Тези решения касаят промени в правното положение на дружеството, които настъпват пряко в резултат на прекратеното членствено правоотношение на ищцата, поради което предходното решение на общото събрание на съдружниците е обуславящо за тях. Следователно ищцата притежава потестативно право да иска отмяна на решенията на общото събрание на „Тейлърс“ ООД, приети на заседанието, проведено на 11.02.2016 г. от 9.30 ч., на адрес [населено място], [улица], ет. [номер], поради което за нея е налице активна процесуалноправна легитимация да предяви иска по чл. 74, ал. 1 ТЗ.

Изводът на въззивната инстанция, че решенията на второто общо събрание на съдружниците са производни на решението за изключване на ищцата като съдружник и следва да бъдат отменени предвид незаконосъобразността на първото решение, е обоснован и съответстващ на материалния закон. Правилно въззивният съд е приел, че поради незаконосъобразност на решението за изключване на ищцата като съдружник в „Тейлърс“ ООД, няма освободени дружествени дялове, които да бъдат поети от новия съдружник. Съображенията на въззивната инстанция, че изключването на ищцата като съдружник има непосредствено действие във вътрешните отношения между

съдружниците, но не и по отношение на третото лице Д. К., както и че по отношение на третите лица ищцата все още се счита за съдружник, тъй като решението за изключването ѝ не е вписано в Търговския регистър, съответстват на закона и константната практика на ВКС, съгласно която във вътрешните отношения между дружеството с ограничена отговорност и неговите съдружници решението на общото събрание на съдружниците поражда незабавно действие, като предвиденият в чл. 140, ал. 4 ТЗ конститутивен ефект на вписването намира своето проявление само спрямо трети за дружеството лица.

Предвид изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че въззивното решение на Апелативен съд Пловдив в допуснатата до касационно обжалване част е допустимо и правилно. Постановено е при спазване на материалния закон, не е допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила и е обосновано, поради което следва да бъде оставено в сила.

23. Искът за неистинност на документ е допустим при наличие на правен интерес, който е специфичен за всяко дело и следва да бъде служебно преценяван от съда за всеки случай. При извършване на последната преценка съдът следва да съобрази дали документът удостоверява факти с правно значение и дали по силата на правна норма на същия е придадена доказателствена сила, която е обвързваща за съда и е противопоставима на ищеца, което да обосновава интереса му да докаже неистинността на документа в отделен процес преди завеждане на друг иск.

чл. 124, ал. 4 ГПК

чл. 63, ал. 4 ЗМИП, вр.

§ 2 ДР на ЗМИП

Решение № 50007 от 11.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 2121/2022 г., II т. о., докладчик съдията Зорница Хайдукова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ответника „Налекс груп“ ООД срещу решение № 133 от 21.04.2022 г. по гр.д. № 39/2022 г. по описа на Окръжен съд – Пазарджик, с което е потвърдено решение № 260180/04.10.2021 г. по гр.д. № 1031/2020 г. по описа на Районен съд – Велинград, с което е признато за установено по предявен иск от М. Г. С. срещу „Налекс груп“ ООД на основание чл. 124, ал. 4 ГПК, че нотариално заверена декларация за действителен собственик, подадена пред ТР на основание чл. 63, ал. 4 ЗМИП, вр. § 2 ДР на ЗМИП по заявление [номер] е неистински документ, и са присъдени разноски по делото.

Касаторът поддържа, че въззивното решение е неправилно. Оспорва като необосновани изводите на въззивния съд, че първоинстанционният съд е обсъдил всички относими към спора доказателства и че свидетелските показания са интерпретирани правилно. Сочи, че в нарушение на закона въззивният съд е дал превес на показанията на свидетеля М. и пренебрегнал значимостта на показанията на свидетеля И. Излага, че последното е довело до формиране на грешна фактическа обстановка, което е обусловило неправилността на обжалвания съдебен акт. По тези доводи моли за отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което искът да бъде отхвърлен като неоснователен.

Ответникът по касация, М. Г. С., в предоставения му срок не депозира писмен отговор и не взема становище по касационната жалба.

С определение № 50521 от 24.10.2023г. по т. дело № 2121/2022г. ВКС, ТК, състав на Второ отделение, на основание чл. 280, ал. 2, предл. 2 ГПК е допуснал касационно обжалване на въззивното решение за проверка неговата допустимост.

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

Въззивният съд с обжалваното решение е приел, че искът за установяване неистинността на документ е отрицателен установителен иск за факт, който изрично е предвиден за допустим от закона. Счел е, че чрез установителния иск по чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК всеки, който има интерес, може да иска установяване неавтентичност или невярност на документ, т.е. да оспорва авторството на обективизираното в подписания документ изявление или да оспорва съответствието между удостоверените в официален свидетелстващ документ факти и действителното фактическо положение. Посочил е, че по делото не е спорно, че на 12.09.2019г. пред ТРРЮЛНЦ е подадена нотариално заверена декларация от пълномощник на управителя на „Налекс груп“ ООД по чл. 63, ал. 5 ЗМИП, в която като действителен собственик на дружеството е посочен ищецът М. Г. С. Като спорен е очертал факта дали ищецът е действителния собственик на „Налекс груп“ ООД. Счел е, че първоинстанционният съд е обсъдил всички относими към спора доказателства, проследил е хронологично вписванията в ТР на процесните дружества и като е възприел описаната в първоинстанционното решение фактическа обстановка е препратил към същата на основание чл. 272 ГПК. Споделил е формираните от първоинстанционния съд правни изводи като съответни на закона. Добавил е, че направените възражения във въззивната жалба за неправилно интерпретирани свидетелски показания са неоснователни, тъй като показанията и на двамата свидетели са подробно обсъдени в обжалваното решение и правилно са кредитирани показанията на свидетеля Д. Т. - М., която не е заинтересована от изхода на делото и не е показала предубеденост, която да постави под съмнение истинността на думите ѝ. Възприел е за правилен и извода на първоинстанционния съд, че от показанията на свидетеля А. И. не може да се установи по категоричен начин дали ищецът С. участва пряко или непряко в управлението на ответното дружество. По тези мотиви е потвърдил първоинстанционното решение като правилно.

Обжалваното въззивно решение е недопустимо по следните съображения:

Налице е константата практика на съдилищата, включително задължителната по ТР № 1/17.07.2001 г. на ОСГК на ВКС и ППВС № 1/10.11.1985 г., която приема за недопустимо съдебно решение, което не отговаря на изискванията, при които делото може да се реши по същество, а именно когато решението е постановено въпреки липсата на право на иск или ненадлежащото му упражняване, както и ако съдът е бил десезиран. Това са случаите, когато съдът е сезиран от страна, която няма право на иск или не го е упражнила надлежно; когато решението е било постановено въпреки отсъствието на положителна или наличието на отрицателна процесуална предпоставка, за която съдът следи служебно или ответникът е направил своевременно възражение; когато съдът е излязъл вън от спорния предмет, като е присъдил нещо различно в сравнение с исканото от ищеца; когато в нарушение на принципа на диспозитивното начало се е произнесъл по предмет, с който не е бил сезиран - разгледал е непредявен иск. В множество решения на ВКС, включително постановените по реда на чл. 290 от ГПК решение № 58/20.07.2022 г. по т.д. 309/21 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 5/20.02.2012 г. по гр. д. № 658/2011 г. по описа на ВКС, ГК, III ГО, решение № 77/08.03.2011 г. по гр. д. № 127/2010 г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, решение № 92/23.07.2010 г. по гр. д. 92/2009 г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, е прието, че предмет на делото е спорното материално субективно право, претендирано или отричано от ищеца, индивидуализирано от основанията и петитума на иска, а правната квалификация на спорното право се определя от съда, съобразно въведените от ищеца твърдения и заявления петитум. Когато в нарушение на принципа на диспозитивното начало, съдът се е произнесъл по предмет, с който не е бил сезиран, когато е определил предмета на делото въз основа на обстоятелства, на които страната не се е позовала, то решението е недопустимо, тъй като е разгледан иск на непредявено

основание.

В този смисъл е и формираната по реда на чл. 290 ГПК практика на ВКС по решение № 201 от 16.01.2019 г. по т. д. № 820/2018 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 249 от 23.07.2010 г. по гр. д. № 92/2009 г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, решение № 329 от 20.12.2011 г. по гр. д. № 1789/2010 г. по описа на ВКС, ГК, III ГО, решение № 157 от 30.10.2013 г. по т. д. № 1091/2012 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 130 от 23.06.2016 г. по т. д. № 748/2015 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, и решение № 163 от 24.10.2017 г. по т. д. № 2323/2016 г. по описа на ВКС II ТО, с които се приема, че основанието за обезсилване на обжалваното първоинстанционно решение като недопустимо и връщане на делото на първоинстанционния съд за произнасяне по предявения иск по чл. 270, ал. 3, изр. 3 ГПК е налице при разгледан непредявен иск, тоест когато в нарушение на принципа на диспозитивното начало, съдът се е произнесъл извън заявения предмет на делото и обема на търсената защита, индивидуализирани от ищеца с исковата му молба.

Видно от сезиралата съда искова молба по настоящия спор ищецът, М. Г. С., е отправил до съда искане да бъде установено по отношение на ответника „Налекс груп“ ООД, че не е „действителен собственик“ на дружеството съобразно дефиницията на последното понятие, дадена с параграф 2 от ДР на ЗМИП. Обосновал е интереса си от предявения иск с твърдения, че е установил, че по партидата на последното дружество е подадено от пълномощник на управителя на „Налекс груп“ ООД заявление по образец Б7 вх.№ [номер] с приложена декларация по чл. 63, ал. 4 ЗМИП /редакция ДВ бр. 42 от 28.05.2019г./, с което е поискано вписването му като действителен собственик на „Налекс груп“ ООД. Оспорил е верността на последното обстоятелство и заявил, че не се намира с ответното дружество в отношенията, дефинирани в § 2 от ДР на ЗМИП. Обосновал е интереса си от предявения иск с доводи, че правната му сфера ще бъде засегната, ако бъде вписано последното невярно обстоятелство, и е поискал при условията на чл. 536 ГПК, вр. чл. 19, ал. 3 ЗТРРЮЛНЦ спиране на вписването по подаденото заявление. С молба от 09.09.2020г. в изпълнение указания на съда е легитимирал правния си интерес с доводи, че в охранителното производство по ЗТРРЮЛНЦ проверката е само формална и вписване може да бъде извършено само въз основа на подадената декларация, без да бъде извършена проверка на обстоятелствата, поради което е предявил иска, за да бъде зачетено постановеното по спора решение в регистърното производство и да бъде установено, че не се намира в декларираните отношения с ответника.

Едва след поредни указания, дадени след осъществена двойна размяна на книжа с определение от 16.09.2020г. на ОС – Пазарджик, е посочил с писмена молба, че поддържа и соченото от съда основание – че подадената пред ТР декларация по чл. 63 ЗМИП е неистински документ относно посочването на ищеца като действителен собственик на ответното дружество. След нови указания, дадени с определение от 28.10.2020г. на ОС – Пазарджик, е посочил, че моли съда да признае за неистински документ декларацията за действителен собственик, подадена пред ТР със заявление вх.н. [номер].

С поредна молба – уточнение, подадена в резултат на дадени му указания по чл. 129 ГПК с разпореждане от 15.12.2020г. на РС – Велинград, комуто делото е изпратено по компетентност, ищецът е заявил, че от стартиране на производството целта му е била да се постанови решение, с което да се установи, че не е „действителен собственик“ на ответното дружество, както и че задължение на съда е да даде квалификация на неговото искане. Посочил е, че изпълнява указанията, като моли съдът да приеме, „че между страните не са налице отношения по параграф 2 от ДР на ЗМИП, респективно подадената декларация за действителен собственик със заявление вх. № [номер] пред Търговски регистър и Регистър на ЮЛНЦ не отразява съществуващ факт от действителността.“ С молба от 25.01.2021г. отново е потвърдил, че твърди, че не е действителен собственик на ответника и че между тях не съществува никоя от хипотезите на параграф 2 от ДР на

ЗМИП.

Настоящият състав на съда споделя горесцитираната константната съдебна практика и като съобразява установения в процесуалния закон основен принцип на диспозитивното начало – чл. 6, ал. 2 ГПК, приема, че предметът на делото и търсената от съда защита се определят от страните в процеса. В случая ищецът с депозираната пред съда искова молба ясно е очертал търсената от съда защита – посочил е, че оспорва заявеното за вписване в търговския регистър обстоятелство – че е действителен собственик на ответника „Налекс груп“ ООД, съобразно дадената дефиниция на това понятие с § 2 от ДР на ЗМИП, поради което и за да предотврати вписване в иницирираното охранително производство на последното засягащо правната му сфера и невярно обстоятелство, при условията на чл. 536, ал. 2 ГПК, вр. чл. 124, ал. 1 ГПК предявява иск за установяване несъществуването на спорното отношение, за да може да обвърже изхода на охранителното производство със съдебното решение. Допълнително е легитимирал интереса си от предявения иск за оспорване на заявените за вписване права на „действителен собственик“ с установения с чл. 10 ЗТРРЮЛНЦ принцип на доверие в ТР – че трети добросъвестни лица могат да се позовават на вписаните в регистъра обстоятелства, дори ако вписаните обстоятелства не съществуват, както и с опасенията му, че може срещу него да бъде иницирирана проверка по ЗМИП в резултат на вписването, макар реално да не се намира в отношения на действителен собственик по смисъла на параграф 2 ДП на ЗМИП с ответното дружество, и че доброто му име на търговец може да бъде накърнено при евентуални дейности извън закона от страна на ответника, на които той реално не може да влияе/позовава се на публикации в електронни медии за осъществен незаконен добив на дървесина/.

Исковата молба на ищеца, очертаваща горния предмет на делото по предявен иск за установяване несъществуване на спорно между страните правоотношение със съдържанието по § 2 от ДР на ЗМИП, е редовна, отговаря на изискванията на чл. 127 ГПК и сезира съда с допустим иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване, че не съществува между страните правоотношение, дефиниращо на основание § 2 от ДР на ЗМИП ищеца за „действителен собственик“ на ответното дружество. Ищецът ясно е легитимирал интереса си от предявения иск – оспорване верността на заявеното за вписване обстоятелство в охранителното производство по подадено заявление вх. № [номер] пред Търговския регистър, обосновал е как последното засяга правната му сфера - ще създаде за третите добросъвестни лица на основание чл. 10 ЗТРРЮЛНЦ привидна вярност на вписаното, може да бъде основание за проверки по ЗМИП, ще се отрази на името му.

В нарушение на закона при редовна искова молба, без да са били налице предпоставките на чл. 129, ал. 4 ГПК, първоинстанционният съд е давал указания на ищеца, включително го е насочвал към това да заяви искане за защита на нарушените му права, различно от заявения с исковата молба ясен петитум. /В този смисъл е и практиката по постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 270/23.10.2018г. по т.д. 2434/2017г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, и решение № 34 от 11.08.2016г. по т.д. 3107/2017г. по описа на ВКС, ТК, II ТО./ Независимо от това, с депозираните последни молби - уточнения ищецът отново е потвърдил какво е неговото искане от самото начало на исковия процес – да бъде установено, че не се намира в правоотношение с ответника, което да го определя като негов действителен собственик съобразно дефиницията на понятието, дадена с § 2 от ДР на ЗМИП.

При така очертания предмет на делото недопустимо първоинстанционният и въззивният съд са се произнесли по иск, с който не са сезирани, и са дали на ищеца защита, която не е претендирал, като са разгледали и уважили иск за неистинност на документ – подадена декларация по чл. 63 ЗМИП като приложение към депозирано в ТР заявление вх. № [номер].

Следва да бъде добавено, че така разгледаният иск за установяване неверността на съдържанието на частния документ – декларация по чл. 63, ал. 4 ЗМИП, е недопустим на

самостоятелно основание предвид липсата на правен интерес за ищеца от тази защита, доколкото частният документ не се ползва с обвързваща материална доказателствена сила и е непротивопоставим на ищеца.

В този смисъл са дадените разяснения със задължителното за съдилищата ТР № 5 от 14.11.2012 г. по т.д. 5/2012 г. на ОСГТК на ВКС, съобразно които правен интерес от иск по чл. 124, ал. 4 ГПК за установяване на неистинност на документ се обосновава само при доказан интерес от опровергаване на обвързващата съда доказателствена сила на документа, или формалната доказателствена сила на подписан частен документ и материалната доказателствена сила на официален удостоверителен документ. Разрешението е доразвито в съдебната практика, включително с постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 24 от 23.02.2018г. по гр.д. 2543/2017г. по описа на ВКС, ГК, III ГО, решение № 125 от 02.07.2019г. по гр.д. 3576/2018г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, и решение № 50093 от 12.10.2023г. по т.д. 1454/2022г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, с които е прието, че искът за неистинност на документ е допустим при наличие на правен интерес, който е специфичен за всяко дело и следва да бъде служебно преценяван от съда за всеки случай. При извършване на последната преценка съдът следва да съобрази дали документът удостоверява факти с правно значение и дали по силата на правна норма на същия е придадена доказателствена сила, която е обвързваща за съда и е противопоставима на ищеца, което да обосновава интереса му да докаже неистинността на документа в отделен процес преди завеждане на друг иск.

В конкретния случай документът – декларация по образец по чл. 63, ал. 4 ЗМИП /с приложима редакция към ДВ бр. 42 от 28.05.2019г./, не се ползва с придадена му от закон доказателствена стойност, различна от формалната – че частният документ е подписан от сочения автор – чл. 180 ГПК. Такава не е придадена на документа със специалния закон – ЗМИП, като декларацията не отговаря на дефиницията на чл. 179 ГПК за официален документ – не е издадена от длъжностно лице в кръга на служебните му задължения, поради което и не разполага с обвързваща материална доказателствена сила досежно отразените в декларацията обстоятелства, и иск за установяване неистинността/неверността на съдържанието ѝ е недопустим.

Предвид горните констатации на Върховния касационен съд с обжалваното въззивно решение и с потвърденото с него първоинстанционно решение е разгледан непредявен иск – иск, с който съдът не е сезиран, съобразно очертания с исковата молба предмет на делото и интерес от търсена от съда защита, поради което и доколкото Върховният касационен съд следи служебно за недопустимост на обжалваните съдебни решения в изпълнение правомощията си по чл. 293, ал. 4 ГПК, вр. чл. 270, ал. 3, изр. 3 ГПК ще обезсили въззивното решение, както и потвърденото с него първоинстанционно решение, и ще върне делото на родово компетентния първоинстанционен съд: Окръжен съд – Пазарджик, за произнасяне по предявения иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване несъществуването на правоотношение между страните, което да дефинира ищеца като действителен собственик на ответното дружество съобразно § 2 от ДР на ЗМИП.

24. Правилото на чл. 107 ЗЕ не намира приложение спрямо вземанията на координаторите на балансиращи групи, дори и те да притежават някое от качествата, посочени в същата разпоредба, срещу членовете на съответната група, които произтичат от реализиран небаланс в производството на електроенергия. За същите вземания заповед за изпълнение по реда на чл. 410 ГПК може да бъде издадена, когато според размера на вземането искът е подсъден на районен съд.

чл. 107 Закон за енергетиката

чл. 410 ГПК

Решение № 50134 от 23.04.2024 г. на ВКС по т. д. № 1526/2021 г., I т. о., докладчик съдията Васил Христатиев

Производството е по чл. 280 и сл. ГПК, образувано по жалби на ищеца “Национална електрическа компания“ ЕАД и на ответника „Енерго-Про България“ ЕАД срещу въззивно решение на Софийски апелативен съд.

Страните взаимно оспорват жалбите си.

По жалби на двете страни въззивният съд е потвърдил първоинстанционното решение, с което са частично уважени предявените по реда на чл. 422 ГПК искове за установяване на вземания на „НЕК“ ЕАД срещу „Енерго-Про България“ ЕАД по 14 бр. фактури за периода м. юни 2014 г. - м. юли 2015 г. за балансираща енергия при небаланс във връзка с участието на ответника в координираната от ищеца специална балансираща група и за обезщетение за забава в размер на законната лихва.

За да постанови решението си, въззивният съд е приел, на ищеца е издадена лицензия за „обществен доставчик на електрическа енергия“ и за „координатор на специални балансиращи групи“, въз основа на което ищецът се явява координатор на специална балансираща група на производители на електроенергия от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство.

Приел е също за безспорно, че между страните бил сключен договор от 2009 г., по силата на който ищецът изкупува електроенергията, произведена от притежаваните от ответника водноелектрически централи (каскада „име“ и каскада „име“). С оглед така сключения договор и при липсата на отделен договор за участие в балансираща група ответникът се явява участник в координираната от ищеца специална балансираща група на производители на електроенергия от възобновяеми източници и от високоефективно комбинирано производство по силата на чл. 56, ал. 5 вр. ал. 8, т. 1.1 ПТЕЕ.

Установил е също, че процесните 14 бр. фактури били издадени от ищеца въз основа на констатирани за съответните месеци небаланси в производството на притежаваните от ответника централи, остойностени съобразно методиката и принципите за разпределение на небалансите в балансиращата група. По искане на ищеца за вземанията по фактурите била издадена заповед за изпълнение по реда на чл. 410 ГПК, а след подадено от ответника възражение били предявени и разглежданите установителни искове.

Предявеното от ответника възражение за недопустимост поради неприложимост на правилото по чл. 107 от Закона за енергетиката, поддържано и с въззивната жалба, съдът е намерил за неоснователно по съображения, че дейността на ищеца като координатор на специална балансираща група е обусловена от качеството му на лицензиран обществен доставчик на електроенергия, както и че правоотношението между страните, произтичащо от участието на ответника в същата балансираща група, е обусловено от правоотношението по сключения между страните договор за изкупуване на електроенергия с оглед нормата по чл. 56, ал. 5 ПТЕЕ. Приел е, че предвид тези връзки на обусловеност ищецът има правото съгласно чл. 107 ЗЕ да предяви вземането си по реда на чл. 410 ГПК.

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 2, пр. 2 ГПК за проверка на допустимостта на въззивното решение с оглед приложимостта на реда по чл. 410 и сл. ГПК вр. чл. 107 ЗЕ към произтичащите от небаланси вземания на координатор на балансираща група срещу член на същата група.

Съгласно чл. 410, ал. 1, т. 1 ГПК кредитор може да поиска издаване на заповед за изпълнение на свое вземане за парична сума или заместима вещ, при условие, че искът е подсъден на районен съд, т. е. има за предмет вземане за издръжка, от трудово правоотношение или по акт за начет, или когато вземането, извън посочените изключения, е с цена до 25 000 лв. (чл. 103 вр. чл. 104, т. 4 ГПК).

Изключение от това общо правило е установено в чл. 107 от Закона за енергетиката.

Съгласно тази разпоредба в редакцията, приложима към настоящия спор (ДВ, бр. 54 от 2012 г.), общественят доставчик, крайните снабдители, доставчиците от последна инстанция и операторите на електропреносната и електроразпределителните мрежи могат да поискат издаване на заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1 ГПК независимо от размера на вземанията си, когато тези вземания са за доставена или пренесена електроенергия или за оказани услуги по ЗЕ.

Приложното поле на разпоредбата следователно се определя съобразно кумулативното приложение на два критерия - субективен (според качеството на кредитора) и обективен (според основаниято на вземането). Разширявайки обаче приложното поле на чл. 410 ГПК, правилото на чл. 107 ЗЕ се явява специално, поради което то, съответно установените с него критерии, не може да бъдат тълкувани разширително, нито прилагани по аналогия.

Съобразно поддържаната от ищеца теза качеството му на обществен доставчик, произтичаща от издадената му лицензия за осъществяване на дейност по обществена доставка, удовлетворява субективния критерий по чл. 107 ЗЕ, доколкото осъществяваната от него дейност като координатор на специална балансираща група произтича от качеството „обществен доставчик“ и се включва в обхвата на издадената му лицензия като такъв с оглед допълването на лицензията с последващо решение на КЕВР и с дейността „координатор на специална балансираща група“, както и че дейността по координиране представлява допълнителна функция, тясно свързана с дейността по обществена доставка.

Поддържа се също, че макар и процесните вземания да произтичат от правоотношението по участие в балансиращата група, представлявайки заплатени към „ЕСО“ ЕАД разходи за доставка на балансираща енергия при недостиг в рамките на групата, самото участие на ответника в същата група съгласно чл. 56, ал. 5 ПТТЕ се явява последица от сключения между страните договор за изкупуване на електроенергия и от качеството на ищеца като обществен доставчик.

Обществената доставка на електроенергия е вид търговска дейност, осъществявана чрез сключването на сделки за покупка (напр. чл. 15, ал. 2, т. 1 и т. 4, чл. 15, ал. 3, т. 1 ПТТЕ) или продажба (напр. чл. 15, ал. 2, т. 2, чл. 15, ал. 3, т. 2, чл. 17, ал. 2, т. 3 ПТТЕ) на електроенергия от лицензирания обществен доставчик.

От друга страна координаторът на балансираща група е лице, което отговаря за небаланса на производителите - членове на координираната от него група пред оператора на преносната мрежа (чл. 99 ЗЕ и чл. 57, ал. 1, т. 1 ПТТЕ) съгласно сключен между тях договор по чл. 18 вр. чл. 11, т. 8 ПТТЕ с предмет физическия и финансов сетълмент на небалансите на съответната група, след което, по силата на сключените между него и отделните членове на групата договори за участие в балансиращата група (чл. 19 вр. чл. 11, т. 9 ПТТЕ) разпределя общия небаланс на групата между отделните нейни членове.

Едно от условията за придобиване на качеството на координатор на балансираща група съгласно чл. 96а, ал. 1 ЗЕ (в приложимата към настоящия случай редакция) е лицето да притежава лицензия за някоя от дейностите по чл. 39, ал. 1, т. 1-3, 5-7, 10 или 13 ЗЕ, а именно производство, пренос, разпределение или търговия с електроенергия, организиране на борсов пазар на електроенергия, обществена доставка, снабдяване от краен снабдител или доставка от доставчик от последна инстанция.

Сравнението на посочените разпоредби показва, че дейността по балансиране, макар и правно обусловена от наличието на лицензия за някоя от основните дейности по чл. 39, ал. 1, т. 1-3, 5-7, 10 или 13 ЗЕ, е различна по съдържанието си. Така дейността по обществена доставка се изразява в търговия с електроенергия, докато дейността по координиране обхваща отговорността пред независимия преносен оператор за формираните в рамките на групата небаланси в производството на електроенергия и съответното разпределение на тази отговорност между причинилите небаланс членове на групата. Независимо от посочената правна обусловеност, двата вида дейност обхващат

различни по естеството си фактически и правни действия без пряка връзка между тях - извършваните от обществения доставчик сделки по покупка и продажба на електроенергия не са нито обусловени, нито обуславящи отговорността на същия в качеството на координатор към преносния оператор, респ. отговорността на членовете на балансиращата група към координатора, доколкото тази отговорност произтича от допуснатите небаланси в производството, без връзка със сделките с енергията, получена в резултат на това производство. Освен това, макар и лицензията за координиране да се включва в съответната основна лицензия (чл. 39, ал. 5 ЗЕ), последната е необходимо, но не и достатъчно условие за издаване на лицензията за координиране, доколкото то зависи от наличието и на останалите предвидени в чл. 96а, ал. 1 ЗЕ предпоставки.

Изводът е, че дейността по координиране не представлява присъщ елемент на съответната основна дейност, в частност обществената доставка, поради което качеството „координатор на балансираща група“ не може да бъде прието за включващо се в качеството „обществен доставчик“, дори и в хипотезата на издадена обща лицензия за двете дейности. Допълнителен аргумент в тази насока е и сравнението между кръга на субектите, определен в чл. 107 ЗЕ, и кръга на субектите, притежаващи качеството координатор въз основа на издадена основна лицензия по чл. 39, ал. 5 ЗЕ. Измежду всички лица, които могат да придобият качеството „координатор“, само общественият доставчик, крайните снабдител, доставчиците от последна инстанция и операторите на електропреносната и електроразпределителните мрежи са посочени в чл. 107 ЗЕ. Извън тази разпоредба остават координаторите на балансиращи групи с лицензии за производство, търговия (извън обществения доставчик, крайния снабдител и доставчика от последна инстанция) и организиране на борсов пазар. Оттук възприемането на поддържаната от ищеца теза би означавало, че с процесуалния ред по чл. 410 ГПК разполагат само част от координаторите на балансиращи групи. Обосноваването на подобен извод обаче изисква установяване на законодателната необходимост от провеждане на подобно разграничение, т. е. причината, поради която законодателят, предоставяйки възможността за защита по реда по чл. 410 ГПК на част от лицата, притежаващи качеството „координатор на балансираща група“, изключва приложимостта на този ред за останалите лица, притежаващи същото качество. В Закона за енергетиката обаче не се съдържат разпоредби, с които да се аргументира подобно разграничение. Следователно установеният в чл. 107 ЗЕ субективен критерий, при стриктното тълкуване на съдържанието на използваните в разпоредбата понятия предвид специалния ѝ характер, се основава само на изчерпателно изброените в текста качества обществен доставчик, краен снабдител, доставчик от последна инстанция, оператор на електропреносната мрежа и оператор на електроразпределителна мрежа, но не и на качеството координатор на балансираща група.

При очертаната по-горе разлика в съдържанието на осъществяваните дейности, произтичащите от небаланс вземания на координатора на балансираща група срещу членовете на групата не отговарят и на установения в чл. 107 ЗЕ обективен критерий да произтичат от доставка или пренос на електроенергия или да представляват цена за оказана по същия закон услуга. Независимо от правилата за отговорността на координатора към независимия преносен оператор и правилата за разпределението ѝ между членовете на групата, тази отговорност, респ. вземанията на координатора срещу членовете на групата, произтича от основния правопораждащ факт - допуснато от съответния производител отклонение на произведеното количество от прогнозното количество по предварително обявения дневен график за производство. Следователно тези вземания не представляват нито цена на продадена електроенергия (доставка), нито цена за пренос на електроенергия, нито цена на каквато и да било услуга. Поради това произтичащите от небаланс вземания на координатора на балансираща група не отговарят и на обективния критерий по чл. 107 ЗЕ.

Не обосновава обратното и разпоредбата на чл. 56, ал. 5 ПТЕЕ, според която производителите на електроенергия от възобновяеми източници участват в балансиращите групи, координирани от обществения доставчик или крайните снабдители според сключения договор за изкупуване на произвежданата електроенергия. При приложението на чл. 56, ал. 5 решаващ критерий действително е сключеният основен договор за изкупуване. Правната последица на този договор обаче се ограничава до включването на производителя в съответната балансираща група, оттук и до възникването на правоотношението между него и координатора по участието в балансиращата група, но не и до обуславяне на съдържанието на това правоотношение. Последното запазва самостоятелния си характер, образуващите го права и задължения възникват и се погасяват, а съдържанието им се определя, като последица на юридически факти, различни от тези по основното правоотношение по договора за изкупуване. От тази гледна точка вземанията, произтичащи от реализиран небаланс, нямат връзка с вземанията по основния договор за изкупуване и не могат да бъдат приравнени към последните за целите на приложението на чл. 107 ЗЕ. В допълнение следва да се посочи, че правното значение на договора за изкупуване като предпоставка за възникване на правоотношение по участие в балансиращата група съгласно чл. 56, ал. 5 ПТЕЕ е и ограничено - само в хипотезата, когато производителят не е прехвърлил отговорността си за балансиране на координатор на комбинирана балансираща група, което също показва липсата на връзка между двете правоотношения.

В заключение, правилото на чл. 107 ЗЕ не намира приложение спрямо вземанията на координаторите на балансиращи групи, дори и те да притежават някое от качествата, посочени в същата разпоредба, срещу членовете на съответната група, които произтичат от реализиран небаланс в производството на електроенергия. За същите вземания заповед за изпълнение по реда на чл. 410 ГПК може да бъде издадена, когато според размера на вземането искът е подсъден на районен съд.

Съгласно установената практика по приложението на чл. 410 ГПК (т. д. № 1823/2014 г. на ВКС, I т. о.) издадената заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1, т. 1 ГПК за парично вземане в размер над 25 000 лева, обуславящ подсъдност на окръжен съд, е недопустима. Независимо, че поражда правни последици, заведеният въз основа на такава заповед установителен иск по реда на чл. 422 ГПК се явява недопустим, тъй като предмет на такъв иск, предвид обусловеността му от заповедното производство, могат да бъдат само тези вземания, за които може да бъде издадена съответната заповед за изпълнение. Поради това при възражение по чл. 414, ал. 1 ГПК защитата на спорното материално право не може да се осъществи посредством специалния установителен иск, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК, а чрез осъдителен иск за паричното вземане.

В разглеждания случай съобразно размерите на претендираното главно вземане, произтичащо от реализирани небаланси, и на акцесорното вземане за обезщетение за забава по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, предявените по реда на чл. 422, ал. 1 искове се явяват недопустими, поради което въззивното и първоинстанционното решение следва да бъдат обезсилени, а производството - прекратено. На обезсилване подлежи и издадената заповед по чл. 410 ГПК - т. 13 от ТР № 4/2013 г. на ВКС-ОСГТК.