



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН

НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД



НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 5/2024

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ.....	4
Решение № 275 от 8.05.2024 г. на ВКС по н. д. № 330/2024 г., II н. о., докладчик съдията Весислава Иванова	4
Решение № 280 от 9.05.2024 г. на ВКС по к. н. д. № 1145/2023 г., III н. о., докладчик съдията Калин Калпакчиев	8
Решение № 287 от 15.05.2024 г. на ВКС по н. д. № 257/2024 г., III н. о., докладчик председателят Невена Грозева	17
Решение № 302 от 27.05.2024 г. на ВКС по н. д. № 179/2024 г., I н. о., докладчик съдията Деница Вълкова	22
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ.....	26
Решение № 277 от 8.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1900/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	26
Решение № 278 от 8.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1441/2023 г., III г. о., докладчик съдията Боян Цонев.....	33
Решение № 279 от 8.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1619/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев.....	40
Решение № 284 от 10.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1734/2023 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова.....	43
Решение № 285 от 10.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1065/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева.....	47
Решение № 288 от 14.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3759/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев.....	51
Решение № 289 от 15.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 178/2023 г., II г. о., докладчик председателят Снежанка Николова	55
Решение № 294 от 16.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2774/2023 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	59
Решение № 297 от 20.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4606/2023 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	66
Решение № 309 от 27.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1202/2023 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева.....	68
Решение № 310 от 27.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2163/2023 г., III г. о., докладчик съдията Николай Иванов	75
Решение № 50125 от 31.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1723/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева	79

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....	88
Решение № 55 от 13.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 355/2023 г., II т. о., докладчик съдията Мирослава Кацарска	89
Решение № 57 от 17.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 2418/2022 г., I т. о., докладчик съдията Анна Ненова.....	94
Решение № 65 от 31.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 531/2023 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова	99
Решение № 50089 от 9.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 521/2022 г., I т. о., докладчик съдията Вероника Николова.....	103
Решение № 50126 от 8.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 1342/2022 г., II т. о., докладчик съдията Людмила Цолова	108

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

1. Диспозитивът на националното решение за надзор по чл. 15, ал. 4 от Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции обвързва съответната пробационна служба да упражни този надзор по отношение на адаптираните мерки, който се състои единствено в следенето за спазване на мерките и докладване на изпълняващия съд в случай на нарушаването им от страна на поднадзорното лице. Всички разпоредби по Глава шестнадесета ЗИНЗС "Изпълнение на наказанието пробация" следва да се прилагат съответно при упражняване на надзор по чл. 15, ал. 4, доколкото не противоречат на национални правни разпоредби, въведени за прилагане на РР (ЕС) 2008/947. Така например, вместо регламентираното по чл. 207, ал. 2 ЗИНЗС уведомяване на прокурор и принудително довеждане, пробационната служба следва единствено да уведоми изпълняващия съд, с оглед задължението на този съд по 22, ал. 4 и ал. 1 (във връзка с изтичане на срока на мерките) без да предприема каквито и да е други действия срещу поднадзорния, каквито указания следва да бъдат дадени на пробационната служба от страна на изпълняващия съд. Този резултат не нарушава основни ценности на човешките права или европейски разпоредби и не влиза в противоречие с основните принципи на българското наказателно и наказателнопроцесуално право.

чл. 457 НПК

чл. 15, ал. 4 от Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции

Решение № 275 от 8.05.2024 г. на ВКС по н. д. № 330/2024 г., II н. о., докладчик съдията Весислава Иванова

Производството е по реда на Глава тридесет и трета НПК и се развива по искане на адвокат Т. Ч., упълномощен от П. Н. В. за възобновяване на производството по въззивно ч.н.д. № 1283/2023 г. по описа на Софийски апелативен съд. С неконкретизирани доводи за нарушение на материалния и процесуалния закон в посоченото производство, относими към основанията по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, се иска да бъде постановено В. да изтърпи в България наказанието, наложено му от румънските съдебни власти.

В речта си пред ВКС адвокат Т. Ч. моли да бъде прието за изпълнение наложеното на В. наказание, алтернативно – да бъде упражнен надзор върху пробационните мерки. Изтъква, че подзащитният му живее в България и изпълнението на надзорните мерки в Румъния би довело до изключителни за него затруднения. Предоставя документи в подкрепа на твърдението си, че е информирал изпращащия съд за настоящото производство.

Прокурорът от Върховната прокуратура пледира искането да бъде уважено. Счита, че Софийският апелативен съд е допуснал нарушение на чл. 15, ал. 4 от националния закон. П. Н. В., уведомен по телефона, не се явява.

Като съобрази искането, с което е сезиран, доводите на страните и всички, съдържащи се в делото материали, Върховният касационен съд прие следното:

I. Производство пред първоинстанционния съд

Производството пред Софийски окръжен съд е образувано по изпратено удостоверение по чл. 6 от националния закон. Под „националния закон“, или „националния закон въвеждащ РР (ЕС) 2008/947“ навсякъде в текста се има предвид Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни решения и решения за

пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции, Обн. ДВ 25/2012 г. в сила 28.04.2012 г. с който се въвежда Рамково решение 2008/947/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. за прилагане на принципа на взаимното признаване към съдебни решения и решения за пробация с оглед на надзора върху пробационните мерки и алтернативните санкции. При посочване на правна разпоредба, без посочване на нормативен акт, тя следва да се разбира като разпоредба от този закон, който се прилага в България, когато тя или друга държава членка на ЕС използва правни разпоредби за прилагане на РР (ЕС) 2008/947. В удостоверението се съдържат данни за това, че в Република Румъния на 27.10.2022 г. е влязла в сила присъда № 231/19.07.2022 г., постановена от съда в гр. Карансебеш по наказателно дело № 3921/208/2021 г., изменена с акт № 1022/А/27.10.2022 г. на Апелативен съд – Тимишоара. С присъдата П. В. е признат за виновен за престъпление по румънския наказателен закон – „отказ или избягване на вземане на биологични проби“, извършено на 09.06.2021 г. в Румъния. Осъден е на 2 години лишаване от свобода, чието ефективно изпълнение е отложено с изпитателен срок от три години, в рамките на който са определени надзорни мерки.

Софийски окръжен съд е провел консултация с изпращащия съд във връзка с липсата на двойна наказуемост за деянието, посочено в удостоверението, което същевременно не попада и сред каталога на съставите по чл. 14, ал. 2, за които не се изисква двойна наказуемост. Изпращащият съд е заявил, че е съгласен в случай на поемане на надзор върху мерките от изпълняващия съд без последният да поема отговорност за вземане на последващи решения в случай на неспазването им, да бъде информиран, съгласно чл. 14, ал. 4, вр. чл. 17 РР 2008/947 чл. 22, ал. 4 от националния закон, ако В. не спазва пробационните мерки. Така, Софийски окръжен съд е отказал, на основание чл. 15, ал. 4, вр. ал. 1, т. 6 признаване и изпълнение на изпратената влязла в сила наказателна присъда и е решил да упражни надзор върху пробационните мерки, съответно без да поема отговорността по чл. 21 от закона. Във връзка с правомощията си по чл. 22, ал. 4 вр. чл. 5 е адаптирал пробационните мерки към българското право и е поел задължение да информира изпращащия съд за тяхното неизпълнение от страна на поднадзорното лице, чрез съответния формуляр.

II. Производство пред въззивния съд

По жалба на адвокат Т. Ч. срещу така постановеното решение на СОС е образувано в.ч.н.д. № 1283/2023 г. по описа на Софийски апелативен съд. Защитата е изтъкнала два основни аргумента за недоволството си от решението на първостепенния съд. Първо, липса на основание за изпълняване на наказание в България, тъй като престъплението, извършено в Румъния не е престъпление в България. Второ, че наложеното наказание „пробация“ било прекалено тежко. Отправеното искане е било за отмяна на решението в частта, в която е прието упражняването на надзора върху мерките. Софийски апелативен съд е уважил искането като е отменил решението на окръжния в частта, в която е прието упражняването на надзор по реда на чл. 15, ал. 4 от закона и е извършена адаптация на пробационните мерки, както и в частта с която е поето задължение за уведомяване на изпращащия съд в случай на нарушение на мерките от В.. В останалата част го е потвърдил. Решаващите му съображения за този подход, видно от мотивите, са няколко. Първо, че изпълняващият съд не трябвало да поема задължение за упражняване на надзор по чл. 15, ал. 4, защото в тази разпоредба била регламентирана само възможност, а не и абсолютен ангажимент за това. На следващо място, че липсата на акт за признаване на изпратеното решение водела до невъзможност за задължаване на пробационната служба да изпълни мерките. В допълнение съдът е тълкувал смислово отделни разпоредби от националния закон, за да обоснове тезата си, че признаването от изпълняващия съд на решението на изпращащия съд е задължителна изходна предпоставка за изпълнение на наложено с това решение наказание в България, а разпоредбата на чл. 15, ал. 4 била практическа неприложима.

III. По допустимостта на искането за възобновяване

Искането за възобновяване на наказателното производство, направено от защитника срещу влязъл в сила съдебен акт по чл. 17, е в полза на В., доколкото уважаването му би позволило упражняване на надзор в България върху пробационните мерки, определени за изпълнение в изпитателния му срок, при спазването на които би отпаднал рискът от активиране на ефективно изтърпяване на наказание „лишаване от свобода“. Искането произхожда от процесуалнолегитимирана страна, в срока по чл. 421, ал. 3 НПК е и е срещу акт от категорията на тези, които подлежат на проверка по реда на Глава тридесет и трета НПК. За последното съдът отчита, че съгласно чл. 5 от националния закон, окръжният съд, действащ по чл. 15, ал. 4 вр. ал. 1, т. 6 и във връзка със задълженията си по чл. 22, ал. 4, като изпълняващ орган е адаптирал мерките за надзор, наложени на П. В.. Сред подлежащите на проверка по реда на възобновяването на наказателни производства актове, по силата на препращането на чл. 419 към чл. 341, ал. 1 НПК, са и тези, постановени по чл. 457 НПК. Последните са съдебни решения, с които се решават въпроси във връзка с изпълнение на присъдата при трансфер на осъдени лица. По този ред, до влизане в сила за държавите членки на ЕС на РР 2008/909 Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз, въведено в националното право с разпоредбите на Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода, обн. ДВ 45/2019 г. в сила от 01.01.2020 г. са се решавали въпросите за признаване и изпълнение на присъда на чужд съд, които на европейско ниво са уредени с ратифицираната и влязла в сила за България Конвенция (СЕ) за трансфер на осъдени лица (ETS № 112). Успоредно, съгласно чл. 23 от РР 2008/947, то заменя, в отношенията между държавите-членки, съответните разпоредби на Европейската конвенция (СЕ) за надзор на условно осъдени или условно освободени правонарушители (ETS № 051), която не е ратифицирана от България, съответно в НПК няма разпоредби, уреждащи признаването и изпълнението на съдебни актове, с които се определя условно осъждане или условно предсрочно освобождаване, респективно – признаването и/или надзора на пробационните мерки и алтернативни санкции. Това е уредено в специалния закон, по който се е развило настоящото производство. Актът, с който съдът се произнася в него има аналогичен предмет с този на актовете по чл. 457 НПК, а това обосновава заключението, че спрямо него е допустим извънредният способ за контрол.

IV. Разгледано по същество в пределите на чл. 347, ал. 1, вр. чл. 426 НПК искането за възобновяване е частично основателно. Претенцията за признаване и изпълнение на влязлата в сила наказателна присъда на румънския съд не може да бъде удовлетворена. Софийски апелативен съд е намерил за незаконосъобразен постановения от изпълняващия съд надзор по чл. 15, ал. 4, който да се осъществява без поемане отговорността за вземане на последващи решения по чл. 21. ВКС намира това въззивно разрешение за постановено в противоречие с материалния закон. Поестият от изпълняващия съд надзор се състои в наблюдаването за спазване на определени от изпращащия съд и адаптирани от изпълняващия съд пробационни мерки за контрол и въздействие по време на изпитателния срок на условно осъждане на „лишаване от свобода“. Упражняването на този надзор не е равносилно на изпълнение на наказание по непризната и неприета за изпълнение присъда, което действително е забранено с чл. 4, ал. 2 НПК. Това е така, защото в процесната хипотеза българските власти нямат юрисдикция във връзка с изпълнението на постановената от изпращащия съд присъда, а единствено докладват на този съд при констатирано нарушение на адаптираните мерки от поднадзорното лице, или ако то извърши престъпление в рамките на изпитателния срок. В случаите, когато поднадзорното

лице без основателна причина не изпълнява наложените от изпращащия съд и адаптирани от изпълняващия съд пробационни мерки или извърши ново престъпление, изпълняващият съд има единствено задължението по чл. 22, ал. 4 да уведоми изпращащия съд относно констатираното нарушение, чрез съответния формуляр. Апелативният съд е приел неправилно, че разпоредбата на чл. 15, ал. 4 противоречи на различни законови разпоредби. Въведеният в националното право механизъм на Рамковото решение, чрез специалния закон, не е в противоречие със законодателството на България, а го допълва. Изведеното смислово тълкуване, довело до извод, че надзор не можел да се упражнява, ако не било допуснато признаване и изпълнение на присъдата, е в противоречие с изрично предвиденото в националния закон, което е съответно на визираното в РР (ЕС) 2008/947. В чл. 11, т. 4 от цитираното рамково решение е записано експлицитно, че когато компетентният орган на изпълняваща държава е решил да се позове на основание за отказ, посочено в параграф 1 от същия член, и по-конкретно на основания, посочени в букви „г“ (в която хипотеза попада постановеното в случая основание за отказ) или „к“, той може, съгласувано с компетентния орган на издаващата държава, да реши независимо от това да упражни надзор върху пробационните мерки или алтернативните санкции, които са наложени с изпратеното му съдебно решение, без да поема отговорността за вземане на което и да е от решенията, посочени в член 14, параграф 1, букви а - в. Тази разпоредба е имплементирана в нормата на чл. 15, ал. 4 от националния закон. Приложното поле на последния определя неговото самостоятелно отнасяне към упражняването на надзор върху пробационни мерки и алтернативни санкции (вж. чл. 4, т. 2).

Погрешно е и застъпеното от въззивната инстанция виждане, че пробационната служба не можела да изпълни мерките, тъй като чуждестранната присъда не била призната. Диспозитивът на националното решение за надзор по чл. 15, ал. 4 обвързва съответната пробационна служба да упражни този надзор по отношение на адаптираните мерки, който се състои единствено в следенето за спазване на мерките и докладване на изпълняващия съд в случай на нарушаването им от страна на поднадзорното лице. Всички разпоредби по Глава шестнадесета ЗИНЗС „Изпълнение на наказанието пробация“ следва да се прилагат съответно при упражняване на надзор по чл. 15, ал. 4, доколкото не противоречат на национални правни разпоредби, въведени за прилагане на РР (ЕС) 2008/947. Така например, вместо регламентираното по чл. 207, ал. 2 ЗИНЗС уведомяване на прокурор и принудително довеждане, пробационната служба следва единствено да уведоми изпълняващия съд, с оглед задължението на този съд по 22, ал. 4 и ал. 1 (във връзка с изтичане на срока на мерките) без да предприема каквито и да е други действия срещу поднадзорния, каквито указания следва да бъдат дадени на пробационната служба от страна на изпълняващия съд. Този резултат не нарушава основни ценности на човешките права или европейски разпоредби и не влиза в противоречие с основните принципи на българското наказателно и наказателнопроцесуално право.

От изложеното е изводимо, че касателно коментираната дотук част на въззивното решение е налице основанието за възобновяване по чл. 422, ал. 1, т. 5, вр. чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК. Това налага ВКС да упражни правомощията си по чл. 425, ал. 1, т. 1 НПК по отношение на частта от решението на Софийски апелативен съд, с която решението на изпълняващия съд е отменено в частите му за упражняване надзор и адаптация на пробационните мерки и поемането на задължение за уведомяване на изпращащия съд в случай на нарушение на мерките от В.

Що се отнася до претенцията на защитата за възобновяване и в частта, с която е потвърден отказът за признаване и изпълнение на влязлата в сила чуждестранна присъда, тя няма как да бъде удовлетворена, защото не са налице основания за това. Материалният закон не е нарушен, а е спазен. Съгласно чл. 14, ал. 1 от националния закон, решенията по чл. 2, т. 1, постановени в друга държава – членка на ЕС, се признават и изпълняват на

територията на Република България, ако се отнасят за деяния, съставляващи престъпления и по българското законодателство. Деянието, за което е санкциониран българският гражданин с влезлия в сила съдебен акт в друга държава, не е престъпно по българския НК и не попада в кръга на изброените в чл. 14, ал. 2 от закона. Ето защо отказът за признаване и изпълнение на присъдата на румънските съдебни власти е законосъобразен и в тази потвърдителна част решението на апелативния съд е законосъобразно.

2. За разлика от пасивния подкуп по чл. 301, ал. 2 НК, при активния подкуп по чл. 304, ал. 2 НК, е криминализирано само даване на дар за извършено нарушение на службата, но не и за бъдещо служебно нарушение. Незаконсъобразна е тезата, че чл. 304а НК предвижда самостоятелен състав на активен подкуп, при който е без значение дали от полицейския орган се иска правомерно или неправомерно поведение по служба. В чл. 304а НК, въпреки непрецизната формулировка, е уреден квалифициран състав на активния подкуп по чл. 304 НК, към който следва да се препраща.

чл. 301, ал. 2 НК

чл. 304, ал. 2 НК

чл. 304а НК

Решение № 280 от 9.05.2024 г. на ВКС по к. н. д. № 1145/2023 г., III н. о., докладчик съдията Калин Калпакчиев

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 НПК по касационни жалби на защитниците на подсъдимия Е. Д. против присъда № 6 от 1.03.2023 г., постановена по в.н.о.х.д. № 1079/2022 г. по описа на Софийския апелативен съд.

С касационната жалба на защитника на подсъдимия адвокат П. се релевират касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. В жалбата се излагат възражения за това: че въззивният съд е нарушил закона, защото подсъдимият е признат за виновен за това, че е предложил два пъти подкуп на свидетеля В., за да наруши служебните си задължения – да влезе в компютрите на оперативните работници и да му предостави определена информация от разработки, а това не е действие по служба; че предложението на подсъдимия към свидетеля В. е за нарушаване на служебните му права и задължения, а това не е диспозицията на наказателноправната норма по основния състав на чл. 304, ал. 1 НК. Според защитника наказателният закон в чл. 301, ал. 1 и чл. 304, ал. 1 НК инкриминира правомерни действия по служба, като в този смисъл се позовава на доктрината – лекции на проф. А. С. – особена част 2008/2009 г. и съдебната практика - Решение № 172 от 14.06.1996 г. по н.д. № 500/95 г. на I н.о. и решение № 674 от 16.01.1991 г. по н.д. № 765/90 г. на II н.о. В жалбата на адвокат П. се поддържа, че с първите две деяния, включени в периода на продължаваното престъпление, подсъдимият не е извършил съставомерно деяние, а третото деяние не представлява престъпление, тъй като от обективна страна длъжностното лице – свидетелят В. не е предприел никакви действия във връзка с подкупа, които да са в нарушение на служебните му задължения. Защитникът счита, че предаването на инкриминираната флаш-памет на прокурор и на полицейски служители, които записват върху електронния носител неизвестна за свидетеля В. информация, е негодно средство за извършване на престъплението, независимо какво съзнава подсъдимия.

В жалбата и допълнението към нея, депозирана от защитника на подсъдимия адвокат В., се поддържат и трите касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 НПК. В допълнението към жалбата се развиват съображения за допуснати от въззивния съд съществени процесуални нарушения при постановяване на новата осъдителна присъда –

съдът не е изградил вътрешното си убеждение по фактите и правото на основата на обективно и всестранно изследване на всички обстоятелства по делото, а на базата на превратно тълкуване на доказателствата. Защитникът заявява, че от доказателствата по делото не се установява подсъдимият да е знаел заемащата от свидетеля В. длъжност към инкриминирания период от време. Според защитника подсъдимият никога не е знаел, че свидетелят В. е служител на ГД „БОП“, както и не е знаел за заемащата от него ръководна длъжност, обосноваваща квалификацията по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК; Д. винаги е възприемал В. като специалист по поддръжка на компютри в различни ведомства, включително в системата на МВР, без обаче да е знаел точно къде е неговата месторабота; контактите между двамата са били по повод инсталиране или ремонт на компютърна техника в жилището на Д.; двамата не са имали служебни контакти, докато Д. е работел в ГД „БОП“, а назначението на В. в службата се е случило много време след като подсъдимият е напуснал тази система; в мотивите си въззивният съд е игнорирал показанията на свидетеля В., че в интерес на службата, той се е представял като технически изпълнител по поддръжка на компютри, а за същинската му длъжност са знаели само ръководните лица в системата. В жалбата на адвокат В. се развиват съображения, че изводите на апелативния съд са произволни по отношение на приетия за установен факт, че подсъдимият задължително и несъмнено е знаел, че В. е имал достъп до компютърните системи на ГД „БОП“ само защото и той е бил част от тази служба; че характерът на служебните задължения на подсъдимия, които той е изпълнявал в миналото в системата на ГД „БОП“ по никакъв начин не установяват той да е познавал всички специалисти, които поддържат компютърна техника и да е знаел по служба дали те непременно са служители на дирекцията и съответно са полицейски органи; че несъмнено подсъдимият е познавал част от служителите в отдел „Информационни технологии“, включително посочените от съда свидетели Ц., И., Ц., но в нито един момент той не е възприемал В. като част от екипа на този отдел, а най-малкото като негов ръководител; че съдът превратно е тълкувал доказателствата, в частност отделни реплики на подсъдимия, съдържащи се в приложените към делото веществени доказателствени средства, като е добавял смислови акценти, които не се съдържат в записаните думи и изречения – позоваване на казано от Д. в разговор на 4.11.2010 г., намиращ се на л. 43 от том 2 от веществените доказателствени средства. Защитникът излага тезата, че за съставомерността на деянието по чл. 304а вр.с чл. 304, ал. 2 НК е необходимо противоправното поведение на подсъдимия да е насочено към полицейски орган, е не всеки технически специалист, включително от системата на МВР; че качеството полицейски орган на свидетеля В. се извежда от обективно заемащата от него ръководна длъжност, но в мотивите на съда не се посочва нито един установен факт, от който да се извлича знание, съответно умисъл в съзнанието на подсъдимия за този факт; че съдът е приел този факт за установен въз основа на превратно тълкувани доказателства, което следва да се оцени като съществено процесуално нарушение, налагащо отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане. В жалбата се настоява и за нарушение на материалния закон, защото подсъдимият е осъден за деяние, което не е осъществено от субективна страна, поради което се иска отмяна на присъдата и оправдаването на подсъдимия. В условията на алтернативност се иска намаляване на размера на наложените наказания при отчитане на чистото съдебно минало на подсъдимия, добрите му характеристични данни, както и огромния времеви период на наказателното производство – повече от 13 години.

Пред касационния съд защитникът на подсъдимия адвокат В. пледира за уважаване на подадените срещу въззивното решения жалби. Според защитника във въззивната присъда неправилно свидетелят В. е квалифициран като полицейски орган по чл. 53, ал. 2 от ЗМВР, защото такъв текст не съществува в закона, а е напълно неясно какъв точно полицейски орган е бил свидетелят, съобразно другите цитирани от защитата разпоредби

от закона – чл. 57, ал. 1 и ал. 2, чл. 6 от ЗМВР. Основната теза на адвокат В. е, че подсъдимият не е имал знание за действително осъществяваната от свидетеля В. длъжност, доколкото е контактувал с него само при нужда за оказване на техническа поддръжка на домашните му компютри, включително на компютри в структурата на МВР. Поддържа се също, че е налице пълна неяснота по делото за действителното длъжностно качество на свидетеля В., съответно липса на знание за това от страна на подсъдимия; че подсъдимият дълги години е работел като оперативен работник, поради което е разполагал със своя лична агентура – хора, които е мотивирал да станат агенти на службата; че е бил несправедливо отстранен от службата и не е губил надежда, че един ден отново ще се върне на работа в дирекцията, поради което е имал личен ангажимент към агентите, които е вербувал; че от грижа за вербуваните от него агенти е проявявал интерес и е искал да има достъп до информационните масиви на МВР; че всички разговори, които подсъдимият е водил с В., са били със съзнанието, че свидетелят изпълнява само технически функции по поддръжка на компютри; че В. е работил като началник сектор 02 в ГДБОП при пълна секретност – нямал е кабинет, не е споделял пред никого какво работи, представял се за техник на компютри; че през инкриминирания период подсъдимият не е работел в ГДБОП и не е имал достъп до сградата, за да види, че В. работи там; че Д. знае, че В. е техник на компютри, а не началник на сектор 02 в ГДБОП. Защитата заявява, че е нарушен грубо материалния закон, защото няма доказателства подсъдимият да е осъществил субективната страна на престъплението по чл. 304а НК, поради което пледира за постановяване на оправдателна присъда. Алтернативно адвокат В. отправя искане за отмяна на присъдата на въззивния съд и за връщане на делото за ново разглеждане. В подкрепа на искането си твърди, че в диспозитива на въззивната присъда не е уточнено какво е работел свидетелят В., за да може да се квалифицира извършеното по чл. 304а НК; че вътрешното убеждение на апелативния съд относно субективната страна на престъплението е изградено не на основа на доказателствата, а е плод на предубеденост.

Защитникът адвокат П. пледира, че подсъдимият не е извършил престъпление, защото той на два пъти предлагал и един път дал, в рамките на продължаваното престъпление, подкуп на длъжностно лице, не за да изпълни свои задължения по служба, а за да наруши служебните си задължения. В този смисъл защитникът твърди, че в диспозицията на чл. 304 НК не съществува такова изпълнително деяние, доколкото, според обвинителния акт Д. иска от В. да влезе в компютрите на оперативните работници и да изнесе информация, което не е правомерно поведение по служба, поради което обвинението е несъставомерно по чл. 304 НК. Според адвокат П. третото деяние, включено в състава на продължаваното престъпление, при което е даден подкуп на В., също е несъставомерно от обективна страна, защото свидетелят е заявил, че не е знаел какво съдържа предадената от него на Д. флаш-памет и в този смисъл той не е нарушил служебните си задължения. Доколкото и по трите деяния не е налице обективна страна на престъпление, защитникът отправя искане за оправдаване на подсъдимия, алтернативно за връщане на делото на въззивната инстанция, при наличие на съществени процесуални нарушения.

В съдебно заседание на касационната инстанция прокурорът от Върховната прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата. Според прокурора подсъдимият е знаел какво работи свидетелят В.; той много добре е знаел какво иска и от кого го иска и е платил за това; въззивният съд е отстранил нарушенията на първата инстанция и въз основа на собствен анализ на доказателствата е приел различна фактическа обстановка, на чиято основа е приложил правилно закона. Представителят на държавното обвинение счита, че доказателствата са достатъчни за постановяване на осъдителна присъда; че не са допуснати нарушения по чл. 348, ал. 1 НПК, поради което присъдата на САС следва да се остави в сила.

Подсъдимият Е. Д. в лична защита и в предоставената му последна дума пред ВКС изразява съгласие с доводите на защитниците си, заявява, че е невинен и моли за справедливост.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани в чл. 347, ал. 1 НПК, намери за установено следното:

Касационните жалби са допустими – подадени от процесуално легитимирани страни по чл. 349, ал. 3, вр. ал. 1, вр. чл. 253, т. 2 от НПК, в законоустановения от чл. 350, ал. 2 НПК срок, срещу акт, подлежащ на касационна проверка на основание чл. 346, т. 1 НПК.

Разгледани по същество, касационните жалби са частично основателни.

С присъда № 260125 от 2.09.2021 г. по н.о.х.д. № 2654/2019 г. Софийският градски съд е признал подсъдимия Е. Н. Д. за невиновен в това, че в периода от неустановена дата в началото на месец октомври 2010 г. до 17.11.2010 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, с три деяния, общо два пъти предложил (на неустановена дата в началото на месец октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г.) и един път дал (на 17.11.2010 г.) подкуп – дар (парична сума от 500 щатски долара с легова равностойност 725.40 лв) на М. С. В. (началник сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР) – полицейски орган по смисъла на чл. 53, ал. 2 ЗМВР (ДВ, бр. 93 от 24.11.2009 г., влязъл в сила на 25.12.2009 г.), за да извърши действие по служба (при предлагане на подкупа) – да провери класифицирана информация, съдържаща се в база данни „С.“ и в компютрите на оперативните работници от сектор 3 „Фалшификации“ към отдел 2 „Трансгранична организирана престъпност“ по отношение на водени оперативни дела и лица по линия на „фалшиви пари“, „фалшификация на кредитни карти и водени обекти, съгласно правомощията, произтичащи от чл. 3, ал. 1 от ЗЗКИ, от специфичната длъжностна характеристика на длъжността началник на сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР, и за това, че нарушил служебните си задължения – при даване на подкупа, произтичащи от чл. 18, ал. 1 и чл. 19 от ЗЗКИ, чл. 102 от ППЗКИ и от специфичната длъжностна характеристика на длъжността началник на сектор 2 „Информационни технологии“, като му предоставил искана от него класифицирана информация, копирана на флаш-памет с № [ЕГН] от компютъра на служител от сектор 3 „Фалшификации“ при ГД „БОП“ – МВР, назован от М. В. с името „М.“, поради което и на основание чл. 304 НПК го оправдал по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 НК. На основание чл. 190, ал. 1 НПК направените по делото разноси в размер на 1512.72 лева останали за сметка на държавата.

По протест на прокурора, подаден до Софийския апелативен съд, е било образувано в.н.о.х.д. № 1079/2022 г., приключило с присъда № 6 от 1.03.2023 г., с която на основание чл. 334, т. 2 НПК вр. с чл. 336, ал. 1, т. 2 НПК въззивният съд е отменил изцяло присъдата на Софийския градски съд от 2.09.2021 г. по н.о.х.д. № 2654/2019 г., като вместо нея е постановил нова присъда, с която е признал подсъдимият Д. за виновен по повдигнатото срещу него с обвинителния акт обвинение за извършено престъпление по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 НК и на основание чл. 54 НК го е осъдил на една година лишаване от свобода, чието изпълнение отложил на основание чл. 66, ал. 1 НК за срок от три години и глоба в размер на 2000 лева. На основание чл. 307а НК съдът е отнел в полза на държавата предмета на престъплението – 5 броя банкноти с номинал по 100 щатски долара, а на основание чл. 189, ал. 3 НПК на подсъдимия са били възложени разносите по делото в размер на 2 468.74 лв.

Обобщено доводите в касационните жалби на двамата защитници сочат на поддържани нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 НПК:

- в жалбата на адвокат В. се развиват доводи за допуснато от въззивната инстанция съществено нарушение на процесуалните правила при оценка на доказателствата в частта за субективната страна на престъплението, довело до незаконосъобразно осъждане на подсъдимия;

- в жалбата на адвокат П. се излагат аргументи за нарушение на закона при приемане на квалификацията по 304а, вр. с чл. 304, ал. 2, вр. с ал. 1 НК, а в жалбата на адвокат В. се твърди нарушение на закона, доколкото подсъдимият е признат за виновен при липса на доказателства за субективната страна на престъплението;

- в жалбата на адвокат В. алтернативно се навеждат доводи за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия Д. наказание, доколкото не са отчетени всички смекчаващи отговорността му обстоятелства – чистото съдебно минало на подсъдимия, добрите му характеристични данни, както и огромния времеви период на наказателното производство – повече от 13 години.

В тази поредност ВКС ще изложи мотиви за всяко едно от релевираните касационни основания, като с приоритет следва да се разгледа доводът за допуснати от въззивния съд съществени нарушения на процесуалните правила при постановяване на присъдата, доколкото от неговата основателност, или не, зависи изходът от делото.

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

Аргументите, подробно изложени в жалбата на адвокат В. са насочени срещу част от аналитично-оценъчната дейност на въззивния съд, отнасяща се до субективната страна на деянията, инкриминирани на подсъдимия Д.. Най-общо се възразява, че апелативният съд е приел, че подсъдимият е знаел заемащата от свидетеля В. длъжност в системата на МВР, ГД „БОП“ въз основа на непълен и превратен анализ на събраните по делото доказателства. В този смисъл защитата счита, че в нарушение на процесуалните правила на чл. 14, ал. 1 и чл. 107, ал. 5 НПК, въззивният съд не е подложил на цялостна и обективна оценка доказателствата по делото по отношение на факта за знанието на подсъдимия за действително заемащата от свидетеля В. длъжност, напротив тълкувал е доказателствата превратно и изолирано, поради което е достигнал до погрешни изводи.

Върховният касационен съд приема възражението на защитата за неоснователно, защото в мотивите на въззивната присъда (л. 103 – 104 от съдебното дело по в.н.о.х.д. № 1079/22 г. на САС, НО, 6. състав) подробно са обсъдени доказателствата, от които апелативният съд приема за установено, че подсъдимият е знаел каква длъжност заема свидетеля В. към момента на извършване на инкриминираното престъпление.

За да приеме този факт за несъмнено доказан САС е анализирал задълбочено обясненията на подсъдимия; многобройните показания на свидетеля В. от съдебната фаза и досъдебното производство; веществените доказателствени средства, придобити при законосъобразно използване на специални разузнавателни средства, отразяващи проведени разговори между подсъдимия и свидетеля на 4.11.2010 г., 12.11.2010 г. и 17.11.2010 г.; показанията на свидетеля Ц. – предходният началник на сектора, впоследствие оглашен от В.; показанията на свидетелката П. и веществените доказателствени средства, придобити при законосъобразно използване на специални разузнавателни средства, отразяващи проведени разговори между подсъдимия и свидетелката.

Цитираните по-горе доказателствени материали са били подложени на обективен и всеобхватен анализ, както поотделно, така и съпоставени помежду им. Поради това вътрешното убеждение на съда по фактите е изградено на обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото и при стриктно спазване на процесуалните изисквания.

Обяснимо с оглед спецификите на разглеждания казус централно място в мотивировката на въззивния съд е отредено на показанията на свидетеля М. В.. Този свидетел е разпитван веднъж на досъдебното производство – към този момент той е имал

статут на свидетел с тайна самоличност, който впоследствие с постановление на прокурора бил отменен, а протоколът за разпит е приобщен законосъобразно изцяло към материалите по делото; разпитван е три пъти във второто първоинстанционно производство по н.о.х.д. №2654/2019 г. на СГС, НО, 4. състав, съответно надлежно са приобщени показанията му от първото първоинстанционно съдебно производство по н.о.х.д. № С-24/2016 г. на СГС, НО, 20. състав. Апелативният съд е изложил логични и законосъобразни мотиви защо при комплексния анализ на показанията на свидетеля приема за установено, че подсъдимият е знаел каква длъжност заема В. към инкриминирания момент. От една, страна при разпита си като свидетел с тайна самоличност, той обяснимо не е разкрил в подробности длъжността, която заема към момента в структурата на ГД „БОП“, а при многобройните си разпити пред първоинстанционния съд В. е последователен в твърдението си, че подсъдимият е знаел заемащата от него длъжност, както и е бил запознат в подробности за структурата и персоналия състав на сектори „Фалшификации“ и „Информационни технологии“ в ГД „БОП“. Привидните колебания или липса на спомен за детайли за тези факти в съдебните показания на този свидетел законосъобразно са приети от САС като следствие от фактора време - видно е, че между единствения разпит на В. в досъдебното производство през 2010 и първия му разпит пред съда на 26.01.2017 г., са изминали повече от 6 години.

По-същественото е, че протоколите за разпит на свидетеля В. не са единственото доказателствено средство, от което се извлича оспорвания от защитата факт. Апелативният съд е анализирал показанията на свидетелите Ц., П., веществените доказателствени средства, придобити при законосъобразно използване на специални разузнавателни средства, отразяващи проведени разговори между подсъдимия и свидетеля В. на 4.11.2010 г. и 12.11.2010 г., като е установил съответствие и синхрон на тези доказателствени материали с показанията на основния свидетел В. в няколко насоки:

- свидетелят Ц., който е заемал длъжността на началник сектор сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР преди свидетеля В. установява в показанията си, че подсъдимият е знаел за функциите на сектора, доколкото са имали и съвместни служебни мероприятия;

- подсъдимият е заемал до 2009 г. длъжността ръководител сектор 3 „Фалшификации“ към отдел 2 „Трансгранична организирана престъпност“, поради което по служба е бил запознат със структурата и функциите на отделните подразделения в ГД „БОП“, включително на оглавявания от В. сектор;

- колегиалните и приятелски отношения, които били установени между подсъдимия, неговата съпруга и свидетеля В., преди инкриминирания период, което включва и знание за актуалните служебни позиции на всеки един от тях;

- с основание САС е приел за пряко доказателство за знанието на подсъдимия за конкретната длъжност на В. вещественото доказателствено средство, отразяващо законосъобразно приложено специално разузнавателно средство – записан разговор между Д. и В. на 4.11.2010 г. В този разговор свидетелят казва на подсъдимия:

„... А. знам ли. Аз съм си заебал личния живот. Ето виждаш, че по телефона си говорим глупости половин час. Всичко ми е, виждаш, че съм ВНД (временно назначен на длъжността). Не разчитам на нищо...“ – л. 54 (гръб от т. 2 на веществените доказателствени средства).

- свидетелката П., както и веществените доказателствени средства, отразяващи законосъобразно приложени специални разузнавателни средства – записани разговори между Д., С. П. и А. П. на 9.06.2010 г. и 2.11.2010 г., установяват, че подсъдимият продължава да се интересува от дейността на ГД „БОП“, в частност на сектор „Фалшификации“, има знание за структурата и персоналия състав на отделните

подразделения, независимо, че вече не е работел в службата и не е посещавал сградата на главната дирекция.

Изложените дотук съображения дават основание на Върховния касационен съд да приеме, че въззивният съд е приел за доказан факта, че подсъдимият е знаел заеманата от свидетеля В. длъжност – временно назначен на длъжността (ВНД) началник сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР, въз основа на обективно, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото; този факт е изведен при логически верен анализ на доказателствата – поотделно и при съпоставката им, при липса на превратно или изопачено тълкуване.

След като е спазил стриктно процесуалните правила за оценка на доказателствата, въззивният съд е изградил вътрешното си убеждение по фактите, включително и по оспорвания от защитата факт, законосъобразно, поради което възражението за наличие на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, е неоснователно.

II. По касационното основание за приложение на закона – чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК

Твърдението на защитата, че апелативният съд не е приложил правилно закона се свежда до поддържане на тезата, че подсъдимият не е извършил инкриминираното му престъпление от субективна страна, съответно, че е налице несъставомерност по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК. В пренията пред ВКС адвокат В. излага подробни аргументи и за това, че свидетелят В. не бил полицейски орган по смисъла на чл. 304а НК.

1. Съгласно обвинението към инкриминирания период свидетелят В. е имал качеството на полицейски орган по смисъла на чл. 53, ал. от ЗМВР. Адвокат В. твърди, че в ЗМВР такъв текст не съществува, защото чл. 53 няма алинеи.

В действащия към момента Закон за министерство на вътрешните работи, обнародван в ДВ, бр. 53 от 27.06.2014 г., действително чл. 53 няма алинеи и има съдържание, което е различно от инкриминираното.

При бланкетни наказателноправни състави съдържанието на нормата се извлича чрез препращане към специалния закон, действал към момента на деянието. В периода октомври-ноември 2010 г. е действал друг нормативен акт - ЗМВР, обн. ДВ, бр. 17 от 24.02.2006 г., отменен с ДВ, бр. 53 от 27.06.2014 г., чийто чл. 53, ал. 2 е имал следното съдържание:

„Полицейски органи са органите на Главна дирекция „Криминална полиция“, Главна дирекция „Охранителна полиция“, дирекция „Миграция“ и органите на съответните им звена в областните дирекции, органите на Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“, Главна дирекция „Гранична полиция“ и на дирекция „Вътрешна сигурност“.

Към месец октомври – ноември 2010 г. свидетелят В. е заемал фактически длъжността началник на сектор 2 „Информационни технологии“ към 7 отдел „Координация и информационно-аналитична дейност“ при ГД „БОП“ – МВР, поради което е имал качеството на полицейски орган по смисъла на чл. 304а НК. В този смисъл въззивният съд основателно е приел, че квалификацият признак на чл. 304а НК е налице, а възражението на защитата в противния смисъл е явно неоснователно.

2. На следващо място основателно е възражението на адвокат П. за това, че принципно са несъставомерни инкриминираните деяния на неустановена дата в началото на месец октомври 2010 и на 4.11.2010 г., защото чл. 304, ал. 1 НК изисква конекситет между предложения от подсъдимия подкуп и исканото от свидетеля правомерно действие/бездействие по служба. И в двата случая, според обвинението, подсъдимият е искал от В. действие по служба. Фактите по делото, които въззивният съд надлежно е установил, сочат, че Д. е искал от В. да наруши служебните си задължения, предоставяйки му непозволена класифицирана информация, но не и правомерно действие по служба. За разлика от пасивния подкуп по чл. 301, ал. 2 НК, при активния подкуп по чл. 304, ал. 2

НК, е криминализирано само даване на дар за извършено нарушение на службата, но не и за бъдещо служебно нарушение. Незаконосъобразна е тезата, поддържана във въззивното решение, че чл. 304а НК предвижда самостоятелен състав на активен подкуп, при който е без значение дали от полицейския орган се иска правомерно или неправомерно поведение по служба. В чл. 304а НК, въпреки непрецизната формулировка, е уреден квалифициран състав на активния подкуп по чл. 304 НК, към който следва да се препраща, както впрочем е направено от прокурора в обвинителния акт.

Следователно поведението на подсъдимия при срещите с В. в началото на месец октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г. е несъставомерно.

3. Последното възражение на адвокат П. по правото се отнася до липсата на обективен елемент от престъплението, доколкото свидетелят В. обективно не е нарушил служебните си задължения, предоставяйки класифицирана информация на подсъдимия под контрола на прокуратурата.

Несъмнено установените от въззивния съд факти позволяват да се разбере, че след първата среща между Д. и В. на неустановена дата през месец октомври 2010 г., свидетелят е уведомил ръководството на ГД „БОП“, които са установили пълен контрол върху следващата комуникация между подсъдимия и свидетеля. Същественото, което е изследвано от въззивния съд, е че в случая не е налице провокация от страна на В. – всички срещи са инициирани от подсъдимия, той е бил настоятелен в искането си спрямо свидетеля за предоставяне на определена класифицирана информация, както и в даването на паричната сума. Установено е по делото и, че в предоставената от В. на Д. флаш-памет се е съдържала класифицирана информация – заключение на компютърно-техническа експертиза, т. 5, л. 22 – л. 64 и приложение № 5 от досъдебното производство.

Следователно подсъдимият е имал съзнание, че получава неправомерно класифицирана информация и обективно в получената от него флаш-памет се е съдържала такава, а В. не е имал право да му я предоставя. Доколко поведението на свидетеля е общественоопасно – това е отделен въпрос, който не се отразява на наказателната отговорност на подсъдимия. Действително В. не е имал качество на служител под прикритие, за да се приложи нормата на чл. 126 от НК, но цялостната оценка на неговите действия не е предмет на настоящото наказателно производство. Важното в случая за наказателната отговорност на Д. е, че той е дал неследващ се дар на В., за да получи неправомерно класифицирана информация; че подсъдимият и свидетелят са имали съзнание, че в инкриминираната флаш-памет се съдържа такава информация и обективно това е било така.

Подсъдимият е съзнавал, че предоставя дар на свидетеля В. в качеството му на полицейски орган, съзнавал е, че получава от свидетеля неправомерно класифицирана информация и че така последният нарушава служебните си задължения. Поради това е неоснователно възражението на адвокат В. за липса на субективна страна на престъплението по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК.

При така изложените аргументи ВКС приема, че апелативният съд правилно е приложил материалния закон, приемайки че с деянието, извършено на 17.11.2010 г. подсъдимият е осъществил от обективна и субективна страна престъплението по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК, поради което в тази част присъдата следва да бъде оставена в сила. Същевременно частта от присъдата, с която подсъдимият е признат за виновен да е извършил деянията по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК на неустановена дата в началото на октомври 2010 г. и на 4.11.2010 г., като незаконосъобразна следва да бъде отменена и на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК Д. да бъде оправдан, включително и за квалификацията по чл. 26, ал. 1 НК.

III. По довода за явна несправедливост на наказанието – чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК

В жалбата на защитника адвокат В. се поддържа наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК – явна несправедливост на наложените на подсъдимия наказания лишаване от свобода и глоба.

Твърди се, че апелативният съд не е взел предвид при индивидуализацията на наказанието чистото съдебно минало и добрите характеристични данни на подсъдимия, както и огромния времеви период на наказателното производство.

В мотивите на въззивната присъда въззивният съд е изложил законосъобразни аргументи за индивидуализиране на наказанието на основание чл. 54 НК. САС е отчел като смекчаващи отговорността обстоятелства – чистото съдебно минало, добрите данни за личността, включително и професионалните награди на подсъдимия, а като отегчаващи данни е оценил високата обществена опасност на конкретното деяние, изводима от престъпната упоритост и дързост на Д., както и че към инкриминирания период е бил служител на МВР, за което се е изисквало безукорно професионално и етично поведение.

ВКС приема за законосъобразна дейността на САС по определяне на наказанието – при превес на отегчаващите обстоятелства, като при отмерването на размерите на наказанията е взел предвид продължителността на периода от време – повече от 12 години, в който продължава наказателното производство, без подсъдимия да има принос за това. Така с присъдата е определено наказание от 1 една година лишаване от свобода (при предвиден максимум от 10 години по чл. 304а НК и липса на специален минимум) и кумулативна глоба в размер на 2000 лева (при предвиден максимум от 15 000 и липса на специален минимум). Така отмерените размери на наказанията са законосъобразни и постигат целите по чл. 36 НК, поради което са справедливи. В този смисъл възражението за явна несправедливост на наказанието е неоснователно. Не се отразява на справедливостта на наказанието и частичното оправдаване на подсъдимия по квалификацията по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК, доколкото в случая се касае за нарушения на материалния закон, допуснато от въззивния съд, което се не отразява на обществената опасност на извършеното от подсъдимия престъпление.

С оглед изложените съображения ВКС счита, че в рамките на възложената му компетентност и предоставените от закона правомощия следва да отмени присъда № 6 от 1.03.2023 г. на Софийския апелативен съд, НО, 6. състав по в.н.о.х.д. № 1079/2022 г. в частта, в която подсъдимият Е. Д. е признат за виновен по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 1 НК и по чл. 26, ал. 1 НК и да бъде оправдан по посочената правна квалификация, а в останалата част – за осъждането по чл. 304а, вр. с чл. 304, ал. 2 НК, за наказанието, приложението на чл. 66, ал. 1 НК и на чл. 307а НК и за разноските, присъдата следва да бъде оставена в сила.

3. За обективната съставомерност на престъплението по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК /ДВ, бр. 16/19 г./ не се изисква осъществено психическо, сексуално или физическо насилие над жертвата да е конкретизирано в три отделни деяния, както това би следвало да бъде направено при други форми на усложнена престъпна дейност – напр. при продължаваното престъпление по чл. 26, ал. 1 от НК. Престъплението по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК е единно престъпление и то има усложнена по състав конструкция в редакцията на правната норма на чл. 93, т. 31 от НК от ДВ бр. 16/2019 г. Неговата обществена опасност се определя от трайното /продължително/ и последователно извършване на отделни прояви, които се намират в единство по между си и които заедно характеризират поведението на дееца, насочено към лице, с което той живее съвместно в едно домакинство, като между съставомерните прояви на системно упражняване на насилие спрямо жертвата следва да съществува единство от обективна и субективна връзка. /в този смисъл Р № 281 от 19 юли 2023 г. по н. д. 989/2022 г. на 1-во НО на ВКС/. [...]

Доказването на предхождащи инкриминираното деяние съставомерни прояви,

касае период от време, който е по - широк по обхват и проявления от извършването на три отделни деяния на упражнено домашно насилие, поради което настъпилата промяна в законодателството ни, в нормата на чл. 93, т. 31 от НК с ДВ, бр. 67/23 г. в сила от 4.08.2023 г. с отпадане на изискването за "системност", не може да обоснове прилагането ѝ, тъй като не се явява по-благоприятен закон за дееца, с оглед чл. 2, ал. 2 от НК.

чл. 93, т. 31 НК

чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр.

чл. 130, ал. 1 НК

Решение № 287 от 15.05.2024 г. на ВКС по н. д. № 257/2024 г., III н. о., докладчик председателят Невена Грозева

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 2 от НПК по протест на прокурор от СГП и жалба на частния обвинител Е. Р. А. чрез повереника ѝ адв. М. срещу присъда от 14.06.2023 г. постановена по внохд № 1679/23 г. на Софийски Градски 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 присъдата в частта, с която подс. А. е оправдан по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130 ал. 1 от НК и за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд в тази част. В допълнението са развити съображения по наведените касационни основания, като акцентът в него е поставен върху качеството на обвинителен акт, който съдържа описание на факти от които се извеждат съставомерни признаци от състава на престъплението по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК, което позволява осъждането на подсъдимия по възведеното му обвинение. Прокурорът твърди, че въззивният съд е направил погрешни изводи за това, че обвинителния акт не е ясен и конкретен, което е довело до неправилно приложение на материалния закон. За това се настоява за отмяна на въззивния акт и връщане на делото с оглед правилно приложение на закона.

В касационната жалба на частната обвинителка А. се претендира касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК по отношение присъдата в частта по чл. 131, ал.1, т. 5а от НК, аргументирано с неправилна интерпретация на събраните доказателства по делото. Изразено е несъгласие с размера на присъдените от съда разноси, направени от частната обвинителка, които са в противоречие с Наредба №1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Настоява се за отмяна на присъдата в оправдателната ѝ част по чл. 131, ал.1, т. 5а от НК и за връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебно заседание пред ВКС, подсъдимият В. Н. А. се явява лично и със защитника си адв. Л. Н., който настоява за оставяне в сила на въззивната присъда, тъй като СГС не е допуснал нарушения на материалния и процесуален закон. Протестът и жалбата намира за неоснователни.

Подс. А. в последната си дума моли за оставяне в сила на съдебния акт.

Представителят на Върховна Прокуратура поддържа касационния протест с наведените в него доводи, в които се сочи, че съдът макар и да е направил верни фактически констатации за формите на упражненото насилие и за неговата ескалация в продължителен период от време е приложил неправилно материалния закон, въпреки наличието на факти за упражнено домашното насилие спрямо жертвата. За това оправдавайки подсъдимия по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК, съдът е подходил в разрез със закона, с което е допуснал касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, което налага отмяна на присъдата и връщане на делото за отстраняване на нарушението.

Адв. М. – повереник на частната обвинителка поддържа касационната жалба и развитите в нея съображения, като сочи, че изводите на съда са направени в нарушение на материалния закон, което обуславя претендираното с жалбата касационно основание. Подсъдимият подлежи на наказване за извършено от него престъпление по чл. 131, ал. 1, т. 5а от НК, което налага отмяна на присъдата и връщане на делото. Частната обвинителка Е. А. поддържа казаното от адв. М..

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

Протестът на СГП и касационната жалба на частната обвинителка А. са основателни.

С присъда № 186 от 9.08.2022 г. постановена по нохд № 652/22 г. СРС е признал подс. В. Н. А. за виновен в това, че на 13.11.2021 г. в [населено място], ап. /номер/, в[жк]бл./номер/ чрез нанасяне на удари причинил на Е. Р. А. лека телесна повреда – временно разстройство на здравето неопасно за живота , като деянието е извършено в условията на домашно насилие , поради което и на основание чл. 131, ал.1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание една година и шест месеца лишаване от свобода.

Признал подс. А. за виновен в това, че на същата дата и място извършил действие с цел да възбуди и удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице навършило 14 годишна възраст, като употребил сила, поради което и на основание чл. 150, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание четири години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален общ режим.

Със същата присъда признал подс. А. за невиновен в това, че на същата дата и място се съвкупил с Е. А. като я принудил към това със сила, поради което и на основание чл. 304 от НПК го оправдал по чл. 152, ал. 1, т. 2 от НК.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК съдът е определил едно общо наказание – най-тежкото измежду наложените а именно в размер на четири години лишаване от свобода, което следва да се изтърпи при първоначален общ режим.

На основание чл. 59, ал. 2 вр. ал. 1 от НК е зачел и приспаднал от общото наказание времето, през което подсъдимият е задържан под стража.

На основание чл. 189 , ал. 3 от НПК осъдил подс. А. да заплати направените по делото разноски от частната обвинителка -500 лв. за възнаграждение на повереник,, както и 1340 на НБПП за служебен защитник и в полза на държавата 4 998,60 лв. по сметка на СРС, както и по пет лева държавна такса за служебното издаване на всеки изпълнителен лист.

По въззивен протест на прокурор от СРП и въззивни жалби от подс. А. и частната обвинителка в СГС е образувано внохд № 1679/23 г., по което с присъда № 105 от 14.06.2023 г. СГС е отменил присъдата на първата инстанция в частта с която подс. А. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 131, ал. 1, т. 5а вр. чл. 130, ал. 1 от НК и е осъден на една година и шест месеца лишаване от свобода и вместо това е признал същия за невиновен в това че на 13.11.2021 г. в [населено място], причинил на Е. Р. А. лека телесна повреда изразила се във временно разстройство на здравето неопасно за живота, като деянието е извършено в условията на домашно насилие, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан. Отменил присъдата в частта относно приложението на чл. 23, ал.1 от НК и я потвърдил в останалата ѝ част.

На първо място преди да се произнесе по наведените в жалбата и протеста касационни оплаквания, ВКС следва да очертае пределите на дължимия от него контрол. На проверка от касационната инстанция подлежи присъдата на СГС в частта, с която е отменена присъдата на СРС и подсъдимият е оправдан за престъплението по чл. 131, ал. 1 т. 5а от НК, тъй като в тази част тя е нова въззивна присъда. В останалата част, касаещи обвиненията по чл. 150 от НК и по чл. 152 от НК съдебният акт е влязъл в сила и не

попада в обхвата на проверка, с оглед разпоредбата на чл. 346, т. 2 от НПК.

На следващо място, прочитът на касационния протест и допълнението към него налага извод, че въпреки заявените две касационни основания по чл. 348, ал. 1 т. 1 и т. 2 от НПК, в действителност прокурорът не оспорва аналитичната дейност на съда и изведените въз основа на нея фактически изводи, а възразява срещу незаконосъобразността на атакувания акт, поради неправилно приложение на закона и поради оправдаването на подс. А. по чл. 131, ал. 1, т. 5а от НК. Доводите в касационната жалба на частната обвинителка, с които се оспорва извода за недоказаност на обвинението по чл. 152 от НК и оправдаването на подсъдимия по него не подлежат на обсъждане, тъй като в тази част присъдата на СРС е влязла в сила.

След направените уточнения относно обхвата на касационния контрол ВКС намери следното:

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

Лишени от основания са поддържаните от частната обвинителка оплаквания срещу аналитичната дейност на въззивния съд и твърденията ѝ че е опорочен процеса на формиране на вътрешното му убеждение по фактите касаещи престъплението по чл. 131, ал. 1 т. 5а от НК. ВКС не констатира избирателен или тенденциозен прочит на доказателствата по делото. Грижливият и прецизен доказателствен анализ е позволил на съда да установи значимата за решаване на делото фактология, за извеждането на която е ценил показанията на пострадалата. Те са интерпретирани от въззивния съд, съгласно действителното им съдържание и след съпоставка с останалите доказателствени материали по делото. Споделена е констатацията на първата инстанция за тяхната последователост и еднопосочност по отношение времето, мястото и механизма на извършване на деянието и персоналната идентификация на извършителя. Неоснователно се твърди в жалбата, че контролираната инстанция е подценила тяхното значение и игнорира факта, че показанията са депозириани в болничното заведение, под стрес. Напротив съдебният състав е обсъдил психологическото състояние на св. А. при депозиране на първите и показания, като е проследил последвалата в тях детайлизация в хода на воденото наказателно производство. Не са останали встрани от вниманието му и останалите гласни доказателствени средства-показанията на св. А., А., А. Л., св. Б., св. А. и К., в които свидетелите съобщават свои наблюдения за взаимоотношенията на подсъдимия и жертвата и за ескалиращото напрежение между тях. Гласните доказателствени средства са съпоставени със заключението на СМЕ, изготвено от д-р М. и д-р Б., относно вида и характера на причинените на А. телесни повреди и с останалите източници на доказателствени факти, като съдебният състав е защитил убедително позицията си относно тяхната относимост и достоверност. Ето защо упрека на касатора срещу доказателствената дейност на втората инстанция е несподеляем и не и дава повод на ВКС да приеме, че е допуснато касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК. При това положение, ВКС дължи отговор на оплакването на прокурора и частната обвинителка за нарушения на материалния закон, с което е поддържано второто касационно основание.

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

Въззивният съд е установил правно значимата фактология, касаеща престъплението по чл. 131, ал. 1 т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК, като за това е използвал годин доказателствен материал, въз основа, на който е приел от обективна страна, че на 13.11.2021 г. подс. А. е нанесъл удари с юмруци и ритници по главата и тялото на пострадалата А., които се намират в пряка причинна връзка с настъпилите увреждания и които покриват медикобиологичните характеристики на лека телесна повреда по см. на чл. 130, ал. 1 от НК. Съдът е оправдал подсъдимия, тъй като е приел, че в обвинителния акт липсват изложени фактически твърдения за осъществено съставомерно поведение по чл. 131, ал. 1, т. 5 а от НК - за това деянието да е осъществено в „условията на домашно насилие“, а доказаното по чл. 130, ал. 1от НК и се преследва по тъжба на пострадалия.

Приел е, че изискването за „системност“ на упражняваното насилие от физически, психологически и сексуален характер, предполага наличие на поне три случая от такова естество, които следва да предшестват процесния случай, като в обвинителния акт липсва описание на три конкретни деяния. Това не позволява осъждането на подс. А., поради непредявяване на съставомерни факти, по които подсъдимият следва да е упражнил правото си на защита.

Този извод на въззивната инстанция е несподеляем от настоящия съдебен състав, поради следните съображения :

В чл. 93, т. 31 от НК / в редакцията на нормата в ДВ бр. 16/2019 г., действала към момента на извършване на престъплението / законодателят е дал дефиниция за това, кога едно престъпление е извършено в „условията на домашно насилие“ и това е, когато то е предшествано от системно упражняване на физическо, сексуално или психическо насилие, поставянето в икономическа зависимост, принудително ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права и е осъществено спрямо възходящ, низходящ, съпруг, или е бивш съпруг, , лице с което се намира или е било във фактическо съпружеско съжителство, или с лице, с което живеят или са живели в едно домакинство.

За обективната съставомерност на престъплението по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК / ДВ бр. 16/19 г. /не се изисква осъществено психическо, сексуално или физическо насилие над жертвата да е конкретизирано в три отделни деяния, както това би следвало да бъде направено при други форми на усложнена престъпна дейност – напр. при продължаваното престъпление по чл. 26, ал. 1 от НК. Престъплението по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК е единно престъпление и то има усложнена по състав конструкция в редакцията на правната норма на чл. 93, т. 31 от НК от ДВ бр. 16/2019 г. Неговата обществена опасност се определя от трайното /продължително/ и последователно извършване на отделни прояви, които се намират в единство по между си и които заедно характеризират поведението на дееца, насочено към лице, с което той живее съвместно в едно домакинство, като между съставомерните прояви на системно упражняване на насилие спрямо жертвата следва да съществува единство от обективна и субективна връзка. /в този смисъл Р № 281 от 19 юли 2023 г. по н. д. 989/2022 г. на 1-во НО на ВКС/.

За доказване на престъплението като извършено в „условията на домашно насилие“ в редакцията на нормата, съгласно ДВ бр. 16/ 19 г. е необходимо положително установяване във времето на едно трайно, устойчиво състояние, характеризиращо отношенията между дееца и жертвата като „насилнически“, поставени в икономическа зависимост, в принуда, ограничаващи личната свобода, права и др. Субектите на тези отношения са конкретно изброени в закона и се намират в семейна, роднинска връзка или такава на съвместно съжителстване. Доказването на предхождащи инкриминираното деяние съставомерни прояви, касае период от време, който е по - широк по обхват и проявления от извършването на три отделни деяния на упражнено домашно насилие, поради което настъпилата промяна в законодателството ни, в нормата на чл. 93, т. 31 от НК с ДВ бр. 67/23 г. в сила от 4.08.2023 г. с отпадане на изискването за „системност“, не може да обоснове прилагането ѝ, тъй като не се явява по- благоприятен закон за дееца, с оглед чл. 2, ал.2 от НК. Съгласно доктрината най-благоприятен наказателен закон, в сравнение с друг е този, прилагането, на който би довело до по- благоприятни наказателноправни последици за подсъдимия. За тази преценка следва да се вземат предвид „всички обстоятелства по делото, всички елементи от на състава и предвидените санкции, взети в тяхната съвкупност и единство.“/ И. Н. , Обща част на НП, издателство „Наука и изкуство, стр. 120/. В случая се касае за изменение на норма в общата част на НК, която дава определение за извършено в „условията на домашно насилие“ престъпление и която не изменя размера на наказанието, предвидено за престъплението по чл. 131, ал. 1, т. 5а от НК. Последвалото изменение в разпоредбата от общата част на НК не е по- благоприятно

за подс. А., тъй като улеснява доказването на такова престъпление, като стеснява неговия предмет и редуцира елементите от неговия състав, тъй като отпада изискването за това инкриминираното деяние да е предхождано от други прояви на насилие, обосноваващи „системност“ на действията на неговия извършител. Достатъчен е само един акт на упражнено насилие над лице, с което извършителят се намира в семейна, роднинска връзка или такава на съвместно съжителстване, за да се приеме наличието на съставомерно деяние по чл. 131, ал. 1, т. 5а от НК, за което деецът да носи наказателна отговорност, без да е необходимо да се търсят и доказват предшестващи прояви на домашно насилие.

В конкретния случай, описаните в обвинителния акт факти, изпълват изискването на закона, с оглед редакцията на нормата към момента на извършване на деянието. Те са възприети в мотивите към присъдата, в които присъстват фактически твърдения за упражняването на насилие от подс. А. над Е. А. от началото на тяхното съвместно съжителстване и след сключването на брак. Посочено е, че подсъдимият и Е. А. живеели във фактическо съпругеско съжителство от май 2019 г. и на 21.08.21 година станали съпрузи. Визираният период, предшества инкриминираната дата 13.11.2021 г., като на л. 1 в четиринадесет реда в обвинителния акт са описани извършените от подсъдимия фактически действия спрямо А., изразили се в това, че той й „налагал ежедневни ограничения, определял с кого да се вижда“, „кога да излиза и къде да ходи“, като от 2020 г. „постепенно“ и „периодично“ по различни поводи започнал да упражнява физическо насилие - първоначално й удрял плесници по лицето, а впоследствие я удрял с юмруци, ритал, душил я с ръце.

От изложеното до тук става ясно, че обстоятелствата, които в случая са установени и са описани в обвинителния акт и са вярно квалифицирани в него, не поставят процесуална пречка за осъждането на подсъдимия, тъй като фактите, сочещи на „системност“ на упражненото насилие, предхождащо инкриминираната дата 13.11.2021 г. са му предявени по съответния ред. Те са доказани в хода на съдебното следствие и по тях подс. А. се е защитавал още с внесения обвинителен акт. Като не е съобразил всичко това и е оправдал подсъдимия А. със съображения за липса на факти в него, касаещи съставомерни признаци от състава на престъплението, въззивният съд е допуснал нарушение на закона, което налага касационната инстанция да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 5 от НПК и да отмени въззивната присъда в частта й, с която подс. А. е оправдан по обвинението по чл. 131, ал. 1, т. 5а, вр. чл. 130, ал. 1 от НК и да върне делото за ново разглеждане от друг въззивен състав за правилно приложение на материалния закон и за изпълнение на дадените задължителни указания.

4. Няма процесуална пречка въззивният съд да ангажира отговорността на дееца за по-леко наказуемото престъпление по чл. 378, ал. 2, вр. ал. 1 от НК вместо за престъплението, предмет на повдигнатото обвинение по чл. 379а от НК, след като е приел, че деянието е съставомерно по първия състав. Това е така, защото приложението на закон за по-леко наказуемото престъпление се претендира при идентична с описаната в обвинителния акт, съответно приета от съдилищата фактическа обстановка. Същевременно искането във въззивния протест е било за отмяна на оправдателната присъда и осъждане на подсъдимия за по - тежкото престъпление по чл. 379а от НК, което имплицитно съдържа искане за осъждане и за по-лекото такова по чл. 348, ал. 2, вр. ал. 1 от НК предвид, че както фактите и конкретно инкриминираният израз, така и част от съставомерните признаци на двата престъпни състава съвпадат. Идентичен е и обектът на защита на обществените отношения – двете престъпления са военни и са уредени в раздел I ("Престъпления против подчинеността и военната чест") в Глава тринадесета от НК ("Военни престъпления"), ерго защитават обществените отношения, свързани с

установените взаимоотношения между военнослужещите, а не само личността на командира на военното формирование, както е при класическата обида по раздел VII от Глава втора от НК (Престъпления против личността).

чл. 378, ал. 2, вр. ал. 1 НК
чл. 379а НК

Решение № 302 от 27.05.2024 г. на ВКС по н. д. № 179/2024 г., I н. о., докладчик съдията Деница Вълкова

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от Военно - апелативна прокуратура против решение № 24 от 21.12.2023 г. по ВНОХД № 20236000600043/2023 г. по описа на Военно-апелативния съд, с което е потвърдена постановената спрямо подсъдимия Б. Й. С. оправдателна присъда № 3 от 17.02.2023 г. по НОХД № 90/2022 г. по описа на Софийския военен съд по обвинение за военно хулиганство по чл.379а от НК.

Касационният протест на прокурора релевира касационни основания по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Нарушение на материалния закон се аргументира с довод, че с оправдаването на подсъдимия не е приложен законът, който е трябвало да бъде приложен - по чл.379а от НК, алтернативно за обида по чл.378, ал. 2, пр. 1, вр. ал. 1 от НК. Като съществено нарушение на процесуалните правила се сочи, че мотивите са неясни и противоречиви, съответно, че е налице липса на мотиви, както и постановяването на изцяло оправдателна присъда въпреки установеното от въззивния съд, че подсъдимият е осъществил състава на по-леко наказуемото престъпление - обида от военнослужещ на началник по чл.378, ал.2, вр. ал.1 от НК, за която е следвало да бъде наказан вместо изцяло оправдан. Направено е искане за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане на Военно - апелативния съд.

В съдебно заседание прокурорът от Върховна прокуратура не поддържа протеста. Счита, че въззивната инстанция не е допуснала процесуални нарушения и правилно е установила фактите по делото, въз основа на които е достигнала до верния извод да оправдае подсъдимия. Относно използваните от подсъдимия изрази приема, че те не съдържат обидни квалификации, а представляват реакция на протест срещу заповедта, с която му е наложено дисциплинарно наказание, поради което и предвид липсата на престъпление от общ характер прокурорът предлага ВКС да остави в сила протестираното въззивно решение.

Подсъдимият Б. С. и защитникът му адвокат Б. Б. се явяват лично пред настоящата инстанция и оспорват касационния протест по изложените съображения от представителя на Върховната прокуратура, поради което молят въззивното решение да бъде оставено в сила.

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

С присъда № 3 от 17.02.2023 г. по НОХД № № 20226100200090 по описа за 2022 година, Софийският военен съд е признал подсъдимия Б. Й. С. от в.ф. 28 610 - София, на длъжност шофьор - санитар, [дата на раждане] , за невинен в това, че около 14.30 часа на 25.03.2022 година във войсков район 1036-Горна баня, на строевия плац пред Битов корпус № 5, при следобедния развод на личния състав на в.ф.28 610-София, извършил непристойни действия, грубо нарушаващи войсковия ред и изразяващи явно неуважение към войнската чест и достойнство на военнослужещия командир на военното формирование подполковник А. И. Б., като се обърнал към него с думите: „К. бе! Ти лично отношение ли имаш към мен?!Ще се видим с теб на друго място!“, като

извършеното не съставлява по-тежко престъпление, поради което и на основание чл.304 от НПК го оправдал по обвинението да е извършил престъпление по чл. 379а от НК.

С решение №13 от 28.06.2023 г. на Военно-апелативния съд по ВНОХД № 20236000600015 по описа за 2023 г. присъдата е потвърдена.

Въззивното решение е било отменено по касационен протест с Решение № 380/26.10.2023 г. по н.д. №759/2023 г. на ВКС, второ н.о., като делото е било върнато за ново разглеждане на въззивната инстанция поради неясни и противоречиви мотиви, както и за произнасяне по алтернативното искане на прокурора за осъждане на подсъдимия за извършено по-леко наказуемо престъпление по чл.378, ал.2 вр. ал.1 от НК спрямо това по чл.379а от НК, което е предмет на обвинението.

При второто разглеждане на делото от Военно-апелативния съд е постановено атакуваното понастоящем пред ВКС въззивно решение, с което първоинстанционната присъда отново е потвърдена.

Касационният протест е допустим, но неоснователен.

Относно оплакването за касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК:

Настоящата инстанция не намира да е допуснато нарушение на процесуалноправни разпоредби, водещо до констатация за наличие на така поддържаното от прокурора касационно основание. Въпреки твърденията за неясноти и противоречия в мотивите на въззивното решение, установеното от фактическа страна във въззивното решение не се оспорва в касационния протест, нито от представителя на Върховната прокуратура, който заявява, че не поддържа протеста именно поради липса на наведените касационни основания, едно от които е съществени нарушения на процесуалните правила. Предходните съдилища аналогично и безспорно между страните са приели, че пред другите военнослужещи и командира на в.ф. №28610 – [населено място] – подполковник А. Б., при провеждане на войскови развод и прочитане на заповед за дисциплинарно наказание „строго мъмрене“ за неизпълнение на задължение по служба, наложено поради отказ да се яви в четиричасовия срок в извънслужебно време при активиране на ФОППБ-3 за разузнаване, транспортиране и унищожаване на невзривени бойни припаси, подсъдимият (тогава редник С.) противоуставно се обадил от строя без разрешение, като се обърнал към издателя на заповедта – командира подполковник А. Б. с думите: „Кажете бе! Ти лично отношение ли имаш към мен!? Ще се видим с теб на друго място!“.

Настъпило мълчание в строя, а командирът разпоредил на капитан С. проверка срещу подсъдимия за неуставното му държание и освободил военнослужещите от строя и войсковия развод. След това подсъдимият предприел действия за съдебна защита срещу тази заповед, както и срещу последвалата поради случая друга заповед от същия командир, с която бил уволнен, като двете заповеди били отменени от съда като незаконосъобразни с влезли в сила съдебни решения. Претенцията за различна правна оценка на така установените факти и конкретно на арогантността в думите на подсъдимия, която ведно с цялостното поведение на дееца, според подателя на протеста, налага извод за извършено военно хулиганство или обида от редник на командир неуместно се свързва от касатора с допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, защото следва да получи отговор при изследване на оплакването за неправилно приложение на материалния закон. В настоящия случай, с оглед доводите в протеста, свързани с касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, проверката на съдебния акт сочи, че процесуални нарушения от категорията на съществени, включително абсолютните такива по чл.348, ал.3 от НПК, за които ВКС следи служебно, не са допуснати при постановяването му. Не е налице липса на мотиви, включително поради пълното отсъствие на такива или поради неясна или вътрешно противоречива аргументация на съда, която съдебната практика принципно също приема за липса на мотиви. Съдържанието на обжалваното въззивно решение отговаря на установените в чл.339, ал.1 и ал.2 от НПК изисквания за мотивирането му, като въззивният съд, след като е проверил

изцяло правилността на невлязлата в сила първоинстанционна присъда и е извършил собствен и задълбочен анализ на доказателствените източници, се е съгласил с установените факти от Софийския военен съд и крайния му оправдателен извод, посочвайки ясно основанията, поради което не приема доводите, изложени в подкрепа на протеста. Доколкото те се споделят от касационната инстанция е друг въпрос, но съдържанието на обжалваното решение не разкрива заявените неясноти и противоречия в мотивите на обжалваното решение, които да предопределят отмяна на въззивното решение на това основание.

ВКС принципно приема за основателно възражението в протеста, че няма процесуална пречка въззивният съд да ангажира отговорността на дееца за по - леко наказуемото престъпление по чл.378, ал.2, вр. ал.1 от НК вместо за престъплението, предмет на повдигнатото обвинение по чл.379а от НК, след като е приел, че деянието е съставомерно по първия състав. Това е така, защото приложението на закон за по-леко наказуемото престъпление се претендира при идентична с описаната в обвинителния акт, съответно приета от съдилищата фактическа обстановка. Същевременно искането във въззивния протест е било за отмяна на оправдателната присъда и осъждане на подсъдимия за по - тежкото престъпление по чл.379а от НК, което имплицитно съдържа искане за осъждане и за по-лекото такова по чл.348, ал.2, вр. ал.1 от НК предвид, че както фактите и конкретно инкриминираният израз, така и част от съставомерните признаци на двата престъпни състава съвпадат. Идентичен е и обектът на защита на обществените отношения – двете престъпления са военни и са уредени в раздел I („Престъпления против подчинеността и военната чест“) в Глава тринадесета от НК („Военни престъпления“), ерго защитават обществените отношения, свързани с уставните взаимоотношения между военнослужещите, а не само личността на командира на военното формирование, както е при класическата обида по раздел VII от Глава втора от НК (Престъпления против личността). Поради това изводът на контролирания съд, че липсва „съответен“ въззивен протест за упражняване на правомощията по чл.336, ал.1, т.2 и ал.2 от НПК въззивният съд да осъди оправданото за военно хулиганство лице за по - леко престъпление (военна обида) при наличие на „съответно“ по смисъла на посочената разпоредба обвинение в първата инстанция поради обосноваването му със същите факти, не се споделя от настоящия касационен състав. Доколкото крайният правен извод за оправдаване на подсъдимия обаче е верен по съображения, които ще се изложат по - нататък в решението при произнасяне по наведеното в протеста касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК, защото касаят материалноправни, а не процесуални аспекти на казуса, неправилната преценка на въззивната инстанция за липса на съответен протест не дава основание за отмяна на протестираното въззивно решение и връщане на делото за поредно произнасяне относно съставомерността на деянието като обида от военнослужещ на началник.

По оплакването за касационно основание по чл.348, ал.1,т.1 от НПК:

Независимо, че в мотивите на атакуваното въззивно решение и тези на първоинстанционната присъда е даден идентичен и неопровержим отговор защо изложената в обвинителния акт фактическа обстановка се подкрепя от събраните доказателства, съответно се възприема от предходните съдилища, това не ги лишава от правомощието да дадат различна правна оценка на така установените факти, въз основа на която да оправдаят подсъдимия. На стр.6-8 от въззивното решение подробно е обосновано съгласието на въззивния съд с извода на първата инстанция за несъставомерност на деянието по чл.379а от НК, като допълнително са изложени съображения защо действията на подсъдимия и съдържанието на конкретно отправеното от него обръщение към командира не осъществяват състава на военното хулиганство по чл.379а от НК. Те са съобразени със закона и съдебната практика, поради което се споделят от настоящата инстанция. С оглед фактическата рамка на обвинението, хипотезата и диспозицията на посочената разпоредба, правилно съдилищата са приели, че за да е налице престъплението

военно хулиганство, е необходимо с непристойни действия деецът не само да е нарушил войсковия ред, но това нарушение да е „грубо“. То е такова, когато води до пренебрегване на установения войсков ред и създава друг неуставен войсков ред. Случаят не е такъв предвид установената обстановка и поведението на подсъдимия преди, по време и след прочитане на заповедта за наложеното му дисциплинарно наказание. Едва след прочитане на заповедта пред строя и след като командирът изрекъл за пореден път името на подсъдимия, последният се обърнал към него с инкриминирания израз, но преди това изпълнявал всяка негова заповед – да излезе 20 крачки пред строя, съответно да влезе в строя. Въпреки последвалата вербална комуникация от страна на дееца, която е неправомерна най-малко, защото е недопустимо редник да говори на „бе“ и на „ти“ на командира съобразно установените в Устава за войсковата служба на въоръжените сили на Република България (обн., ДВ, бр. 75 от 26.08.2008 г., в сила от 30.08.2008 г.) етични норми на поведение, които всеки военнослужещ е длъжен да съобразява във взаимоотношенията с началника си, тя не е произвела нищо повече от това командирът безпроблемно да разпусне строя и да освободи военнослужещите, при това след като целта за събирането им на строевия плац, а именно оповестяване на заповедта за дисциплинарно наказване на подсъдимия, е била изпълнена. При това положение правилно съдилищата са приели отсъствие на един от съставомерните признаци на престъплението по чл.379а от НК от обективна страна, а именно извършеното от дееца непристойно действие да нарушава грубо войсковия ред, което представлява достатъчно основание за оправдаване на подсъдимия по това обвинение и обезсмисля анализиране на въпроса за субективна съставомерност на извършеното по посочената наказателноправна норма.

Алтернативното искане в касационния протест да се приеме, че с деянието подсъдимият е осъществил състава на военна обида по чл.378, ал.2, вр. с ал.1 от НК, както неправилно е приел и въззивният съд, ВКС намира за неоснователно. Въпреки незаконосъобразната преценка на контролирания съд за липса на съответен протест за осъждане на дееца на така поддържаното основание, делото не следва да се връща за ново разглеждане, защото повторното такова не може да доведе до различен резултат от постигнатия с атакувания съдебен акт предвид съдържанието на инкриминирания израз, което изначално не дава основание да се приеме, че подсъдимият е осъществил състава на военната обида. В съдебната практика еднозначно се приема, че с обидата деецът дава своя негативна оценка за личността на пострадалия под формата на епитети, квалификации, сравнения и обидни жестове, които по своето съдържание засягат честта и достойнството на адресата на същата информация и се обективират с такава цел (вж. Решение № 232/2017 г. по н.д. №851/2016 г., I н.о на ВКС и Решение № 93 от 22.05.2013г. по н.д. № 163/13г. на III н.о. на ВКС). Като се остави настрана фактът, че една част от инкриминирания израз съдържа искане пострадалият да направи коментар („К., бе!“), друга е във въпросителна форма („Ти лично отношение ли имаш към мен?!“), а в останалата част е заявено убеждение на дееца („Ще се видим с теб на друго място!“), в нито един от тези изрази не са налице ругателни думи или обидни квалификации, поради което личните възгледи на лицето, към което се отправя обидата, са без значение за наказателно правната оценка относно характера на казаното. В случая субективната преценка на командира на военното формирование, че спрямо него е употребен ругателен/обиден израз, се разминава с обективното съдържание на изреченото от дееца, което не съдържа епитети, квалификации, негативни оценъчни съждения и/или ругатни. Горното предопределя обективна несъставомерност на деянието като военна обида, което прави ненужно да се изследва субективната страна на деянието. Следва само да се посочи, че при установената фактическа обстановка, не може по несъмнен начин да се приеме, че подсъдимият умишлено е изрекъл въпросните думи, за да обиди командира, както се претендира от обвинението, предвид от една страна динамиката на възникналия конфликт

между двамата и от друга - потърсената впоследствие съдебна защита от подсъдимия срещу издадените по повод на същия конфликт две заповеди от началника. Чрез образуваните съдебни производства подсъдимият е постигнал отмяната на двете заповеди с окончателни съдебни решения на основание тяхната незаконосъобразност. Това логично обяснява обективизираната в инкриминирания израз раздразнителна реакция на дееца и изключва умисъл за уронване престижа и честта на засегнатия, както отбелязва и представителят на Върховната прокуратура. Освен това в контекста на иницираните впоследствие от подсъдимия съдебни дела срещу незаконосъобразните заповеди на началника му, конкретно изречените думи „Ще се видим с теб на друго място!“ не отразяват негативна оценка за неговата личност или заплаха, както счита касаторът, а могат да се тълкуват и като оповестяване на намерението на подсъдимия да потърси съдебна защита на правата си, считайки ги за незаконосъобразно нарушени, което всъщност е било установено от съответните съдилища. Ето защо, крайният правен извод на въззивната инстанция, че с поведението си и инкриминирания израз подсъдимият не е осъществил нито състава на военно хулиганство, нито на военна обида е правилен, поради което не е налице касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. Протестираното въззивно решение, с което е потвърдена първоинстанционната оправдателна присъда е правилно и следва да се остави в сила.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

5. Когато ответник по иска по чл. 141 ЗПКОНПИ (сега ЗОНПИ) твърди, че е реализирал доход от извършвани от него търговски продажби и доставки в или извън търговски обект, а твърденията му се оспорват от КПКОНПИ (сега КОНПИ), той носи доказателствена тежест да докаже твърденията си, което означава да ги подкрепи с писмени доказателства за търговска и данъчна регистрация, разрешителни и счетоводна отчетност, когато такива се изискват от закона, или с други документи, от които се установява извършването на дейността, включително с документи, съставяни от съконтрахенти по търговските сделки. Търговската дейност може да бъде извършвана и без да са спазени нормативните изисквания, включително и без снабдяване с необходимите за извършването ѝ документи, включително когато такива няма съставени или съставените са в нарушение на изискванията за счетоводна отчетност. Това само по себе си не прави получените доходи незаконни по смисъла на ЗПКНОПИ (сега ЗОНПИ) освен в случаите, когато законът изрично забранява извършването на конкретната търговска дейност. На доказване подлежи не търговската дейност, а конкретната дейност, при извършването на която ответникът е получил доходи. При липса на писмени доказателства, както и в случаите, когато съставените такива са в нарушение на изискванията за счетоводна отчетност, е възможно доказването да бъде осъществено и с гласни доказателства.

чл. 141 ЗПКОНПИ (ЗОНПИ, загл. изм. - Дв, бр.84 от 2023 г., в сила от 06.10.2023 г.)

Решение № 277 от 8.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1900/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

До касационно обжалване е допуснато решение № 58/11.01.2023 г. по гр.д. № 1296/2022 г. в частта, с която Софийски апелативен съд, изменяйки решение № 260010/09.03.2022 г. на Окръжен съд – Враца, е отхвърлил исквете на Комисията за

отнемане на незаконно придобито имущество (преди Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество) с правна квалификация чл. 141 ЗПКОНПИ (чл. 141 ЗОНПИ) срещу Х. М. Л. и И. С. Л. за отнемане на следното имущество:

1. имот с идентификатор 02912.91.9, стар № 091009, с прилежаща площ 1 701 дка, находящ се в стопански двор в землището на [населено място], ЕКАТТЕ 02912, общ. Криводол, обл. Враца, извън регулация, придобит с договор № 12 за покупко-продажба на недвижим имот държавна земя – частна държавна собственост по чл. 27, ал. 6, т. 1 ЗСПЗЗ (Акт № 191, том 9, рег. № 4173 от 23.06.2015 г.) с пазарна стойност 3 500 лв.;

2. поземлен имот с идентификатор 12259.1010.125 по ККР на [населено място], с адрес [населено място],[жк], с площ на имота 685 кв.м., с трайно ползване: за обект комплекс за битови услуги, заедно с построените в имота: 1. Сграда с идентификатор 12259.1010.125.1 със застроена площ 58 кв.м. на един етаж, с предназначение: сграда за търговия; 2. Сграда с идентификатор 12259.1010.125.2 със застроена площ 8 кв.м., на един етаж, с предназначение: сграда за търговия, а по доказателствен материал: самостоятелен обект „заведение за бърза закуска“, на един етаж, състоящ се от зала за посетители с площ от 24.50 кв.м., микрокухня с площ 22 кв.м., помощно помещение с площ 16.60 кв.м., битов сектор за персонала 6 кв.м., санитарен възел 4.40 кв.м., придобит с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 189/17.10.2014 г., с пазарна стойност 104 900 лв.;

3. самостоятелен обект в сграда, представляващ магазин за платове с идентификатор 12259.1011.77.2.3. със застроена площ по архитектурен проект 41.30 кв.м. и тераса с площ 49.80 кв.м., склад с площ 80.40 кв. м., сервизно помещение с площ 1.70 кв.м., както и S ид. част от стълбище за втория етаж, цялото с площ 13 кв.м. и S ид.ч. от асансьорно помещение, цялото с площ 3.90 кв.м., находящи се на първия етаж в източната страна на двуетажна масивна сграда, офис с площ 15.30 кв.м., помещение секретар-приемна с площ 17.30 кв.м., помещение – счетоводство с площ 18.60 кв.м., склад с площ 15.30 кв.м., помещение –счетоводство с площ 12.30 кв.м., тоалетна с преддверие с плащ 3.00 кв.м., S ид.ч. от стълбище за втория етаж, цялото с площ 13.00 кв.м., находящи се на вторния етаж, с идентификатор 12259.1011.77.2.4, в източната страна на двуетажна масивна сграда, или общо разгърната застроена площ за всички помещения 303.50 кв.м., по обяснителна записка от 369.70 кв.м., а по проект от 577.60 кв.м., заедно с отстъпеното право на строеж върху 199.20 кв.м., построена в съсобствен недвижим имот, а именно: сграда с идентификатор 12259.1011.77.2., УПИ VIII-4956, кв. 12 по плана на [населено място], Складова зона, [улица], придобит по постановление за възлагане на недвижим имот от 11.07.2017 г. на ЧСИ Г. Б. по изп.д. № 20137220400851, с пазарна стойност на имота 164 000 лв.;

4. лек автомобил „БМВ“ модел „530 Д“ с рег. [рег.номер на МПС] , дата на първа регистрация 12.10.2005 г., регистриран на 18.12.2013 г., с пазарна стойност на автомобила 7 349 лв.;

5. товарен автомобил „Мерцедес“, модел „Вито“ с рег. [рег.номер на МПС] , дата на първа регистрация 08.08.2006 г., придобит на 03.04.2017 г., с пазарна стойност на автомобила 6 400 лв.;

6. товарен автомобил „Фиат“, модел „Скудо“, с рег. [рег.номер на МПС] , дата на първа регистрация 19.10.2007 г., придобит на 12.01.2018 г., с пазарна стойност на автомобила 5 883 лв. и

7. мотоциклет „Хонда“, модел „ЦБР 250 Р“ с рег. [рег.номер на МПС] , дата на първа регистрация 18.05.2011 г., придобит на 11.05.2018 г., с пазарна стойност 3 319 лв.,

както и в частта , с която са отхвърлени исквете на КПКОНПИ (сега КОНПИ) срещу двамата ответници, квалифицирани в решението по чл. 142, ал. 2, т. 2 ЗПКОНПИ (сега ЗОНПИ) за отнемане на:

1. сумата 3 200.00 лв. – пазарна стойност към датата на продажбата на лек автомобил

„Рено“, модел „Еспейс“ с рег. [рег.номер на МПС] , дата на първа регистрация 29.07.2005 г. и

2. сумата 10 449.00 лв. – пазарна стойност към датата на продажбата на лек автомобил „Пежо“, модел „807“ с рег. [рег.номер на МПС] с дата на първа регистрация 29.07.2005 г.

Решението е допуснато до касационно обжалване в тези си части по следните процесуалноправни въпроси: 1. Дали доходи и приходи по смисъла на дефинициите в § 1 ДР ЗПКОНПИ, които имат за източник продажби и доставки в или извън търговски обект, могат да се доказват само със свидетелски показания и с частни удостоверителни документи, съставени от проверяваното лице, които не отговарят на счетоводните стандарти? и 2. Длъжен ли е съдът да оцени заключението на вещото лице, включително да изложи съображения, когато възприема едно заключение, а не кредитира друго?

По първия въпрос настоящият състав намира, че когато ответник по иска по чл. 141 ЗПКОНПИ (сега ЗОНПИ) твърди, че е реализирал доход от извършвани от него търговски продажби и доставки в или извън търговски обект, а твърденията му се оспорват от КПКОНПИ (сега КОНПИ), той носи доказателствена тежест да докаже твърденията си, което означава да ги подкрепи с писмени доказателства за търговска и данъчна регистрация, разрешителни и счетоводна отчетност, когато такива се изискват от закона, или с други документи, от които се установява извършването на дейността, включително с документи, съставяни от съконтрахенти по търговските сделки. Търговската дейност може да бъде извършвана и без да са спазени нормативните изисквания, включително и без снабдяване с необходимите за извършването ѝ документи, включително когато такива няма съставени или съставените са в нарушение на изискванията за счетоводна отчетност. Това само по себе си не прави получените доходи незаконни по смисъла на ЗПКОНПИ (сега ЗОНПИ) освен в случаите, когато законът изрично забранява извършването на конкретната търговска дейност. На доказване подлежи не търговската дейност, а конкретната дейност, при извършването на която ответникът е получил доходи. При липса на писмени доказателства, както и в случаите, когато съставените такива са в нарушение на изискванията за счетоводна отчетност, е възможно доказването да бъде осъществено и с гласни доказателства. В тези случаи съдът следва да извърши преценка на гласните доказателства с оглед на останалите събрани по делото в установяване на твърденията на ответника за доходи от търговската дейност, като прецени и причината за допуснатите нарушения на изискванията за счетоводна отчетност. В определени случаи ответникът може да установява извършената от него търговска дейност и само с гласни доказателства, като съдът ще трябва да прецени тяхната достоверност въз основа на всички данни по делото, като вземе предвид отношенията между ответника и свидетелите, възможността същите да са възприели фактите по дадените показания, способността им да анализират възприетото, нивото на познанията им, съществуващите между показанията на различните свидетели, а и в самите показания противоречия, тяхната степен на конкретност и други. При това съдът задължително трябва да извърши преценка дали тези показания, включително обсъдени във връзка със съставените документи в нарушение на счетоводната отчетност, са достатъчни, за да може въз основа на тях да направи достоверен извод за получения от дейността брутен доход и за това каква част от него остава за ответника след приспадане на необходимите разходи за нея. Законен доход, по смисъла на ЗОПДНПИ (отм.) и на ЗПКОНПИ, а сега ЗОНПИ, не е целият брутен доход, получен от ответника от търговската дейност, а само този, който се получава след приспадане на необходимите разходи за нея. В случай, че свидетелските показания не са достатъчни да установят тези факти, то съставените документи в нарушение на изискванията на счетоводната отчетност, не могат да докажат получаването на законен доход, който да послужи за придобиване на имущество. Този отговор се основава на установената практика на Върховния касационен съд – напр. решение № 60295/29.03.2022

г. по гр.д. № 3078/2020 г. и решение № 97 /18.05.2018 г. по гр. д. № 3224 /2017 г., все на IV-то ГО. Настоящият състав я споделя, а отговорът не се нуждае от други мотиви.

Отговорът на втория въпрос е положителен и също не се нуждае от други мотиви, доколкото е възприет трайно в практиката на Върховния касационен съд по чл. 202 ГПК, която настоящият състав споделя, – например решение № 241/23.10.2013 г. по гр.д. № 3194/2013 г. I-во ГО, решение № 57/08.05.2013 г. по гр.д. № 7493/2013 г., II-ро ГО, решение № 248/16.11.2015 г. по гр.д. № 1271/2015 г., III-то ГО и много други.

Настоящият състав, като разгледа жалбата на КПКОНПИ и провери обжалваното решение в допуснатите до касационно обжалване части според изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК, я намира основателна поради следните съображения:

Правилно въззивният съд е приел, че съгласно § 5, ал. 2 от ДРЗОНПИ (Нов, обнародван в ДВ бр. 7/19.01.2018 г.), неприключилите проверки и производства пред съда по ЗОПДНПИ (отм.) се довършват по реда на ЗПКОНПИ, а сега ЗОНПИ. Правилно въззивният съд е приел, че първият ответник е привлечен като обвиняем и с одобрено от наказателния съд споразумение се е признал за виновен в престъпления по чл. 234, ал. 1, т. 1, вр. ал. 1 НК, наложено му е наказание „лишаване от свобода“, чието изтърпяване е отложено за срок от 1 година и 6 месеца, а на основание чл. 234, ал. 3 НК предметът на престъплението е отнет в полза на държавата. Престъпленията по чл. 234, ал. 1, т. 1, вр. ал. 1 НК попада в приложното поле на чл. 108, ал. 1, т. 18 ЗПКОНПИ, споразумението има последиците на влязла в сила присъда (чл. 383, ал. 1 НПК), и престъпленията са обективно годни да генерират доходи от установената по надлежния ред престъпна дейност на проверяваното лице. Вторият ответник е съпруг на първия, свързано лице в смисъла по § 1, т. 15 ДР ЗПКОНПИ, от когото се претендира отнемане на придобито имущество по време на брака. Придобитото и от съпруга в 10-годишния период на проверката 16.10.2008 г. – 16.10.2018 г. се счита за имущество на проверяваното лице (чл. 141, ал. 2, т. 2 ЗПКОНПИ). Така въззивният съд правилно е заключил, че ответниците са надлежно легитимирани по материалното право на отнемане на незаконно имущество, което Комисията е упражнила като процесуален субституент на държавата (чл. 153 ЗПКОНПИ, сега ЗОНПИ).

Правилно въззивният съд е приел, че преди да извърши преценка за законността на доходите, с които ответниците са придобивали имущество в 10-годишния период на проверката, първо следва да изясни има ли значително несъответствие в смисъла по § 1, т. 3 ДР ЗПКОНПИ, сега ЗОНПИ. Значителното несъответствие – онзи размер на несъответствието между имуществото и нетния им доход, превишаващ 150 000 лв., е в основата на обоснованото предположение за незаконност на придобитото (чл. 107, ал. 2 ЗПКОНПИ/ЗОНПИ). Едва след и ако установи такова превишение, е необходимо съдът да изследва: 1) дали е законен доходът, с който имуществото е придобито, и 2) дали конкретното имущество или паричната му равностойност, подлежи на отнемане в полза на държавата.

Правилно въззивният съд е приел, че дефиницията в § 1, т. 4 ЗПКОНПИ в смисъла, разяснен с ТР № 4/18.05.2023 г. по тълк.д. № 4/2021 г. ОСГК на ВКС, включва всяко придобито на възмездно основание имущество през проверявания период, като не участват при определяне размера на несъответствието по § 1, т. 3 ДР ЗПКОНПИ придобитите парични суми, които са преминали през патримониума на ответниците, включително по банковите им сметки, изразходвани са и не са налични в края на периода. С тълкувателното решение се разясни, че когато в проверявания период ответниците са придобили, но са се разпоредили със свое имущество (парите не представляват имущество) по противопоставим на държавата начин, законът не допуска паричните средства, които са получили и които не са налични в края на периода, да бъдат отнети в полза на държавата. Тогава претенцията на Комисията за отнемане в полза на държавата на паричната равностойност е неоснователна, но влягането на придобитите парични

средства от разпоредителната сделка, с които в същия период са придобити други активи, е релевантен факт. Когато новопридобитото имущество е на по-висока стойност, то се остойностява в размер на разликата в двете стойности, а когато е придобито на по-ниска стойност, разликата е доход за ответниците в смисъла по § 1, т. 2 ДР ЗПКОНПИ/сега ЗОНПИ.

В решението липсват необходимите мотиви въз основа на кои доказателства и при каква логическа дейност по обсъждането им въззивният съд е приел, че през проверявания период ответниците са придобили имущество на обща стойност 261 431.00 лв. Сумата е посочена в последното прието по делото заключение, зададена е в табличен вид, но въззивният съд в нарушение на чл. 202 ГПК не е обсъдил тази част от заключението във връзка с останалите събрани по делото доказателства – писмените, установяващи придобивните способности, и със заключенията на приетите по делото съдебно-оценителна експертиза (за имотите) и автотехническа експертиза (за моторните превозни средства). Допуснатото нарушение е съществено поради това, че зададената в табличен вид стойност на придобитото имущество не кореспондира с тези доказателства. Например, имотите, които първият ответник е придобил с постановление за възлагане от 11.07.2017 г., в таблицата са оценени по пазарна стойност – 125 700.00 лв., а не по цената, на която проверяваното лице ги е придобило като купувач от публична продажба – 82 363.60 лв. Моторните превозни средства, придобити в проверявания период, са оценени общо на 69 681.00 лв. Различна е тяхната стойност според заключението на автотехническата експертиза. Допълнително, в решението липсват каквито и да било мотиви, които да изяснят дали е трансформация на имущество. Събраните доказателства сочат, че през проверявания период ответниците са придобили 11 моторни превозни средства, а в края на проверявания период те притежават четири. Допуснатите процесуални нарушения са съществени, защото са причинили неправилното прилагане на § 1, т. 4 ДР ЗПКОНПИ, а с това – и на § 1, т. 3 ДР ЗПКОНПИ/сега ЗОНПИ.

Основателно е и касационното оплакване, че при обсъждане на събраните доказателства в установяване на доходите на ответниците през проверявания период въззивният съд съществено е нарушил чл. 12, чл. 172 и чл. 236, ал. 2 ГПК. Пред въззивния съд е бил пренесен спорът за това дали приходи, доходи и източници на финансиране в смисъла по § 1, т. 2 ДР ЗПКОНПИ/сега ЗОНПИ за първия ответник са следните суми:

- 79 778.70 лв. – доходи от стопанска дейност в хранителен магазин в [населено място],
- 38 445 лв. – доходи от стопанска дейност в сервиз за автоуслуги в [населено място],
- 10 156.50 лв. – доходи от стопанска дейност във фурна за хляб в [населено място];
- 19 945.30 лв. – доходи от продажба на земеделска продукция, дарени от родителите на първия ответник;
- 14 400 лв. – негови доходи от възнаграждения за косене на люцерна;
- 100 000 лв. – доход от заем, предоставен от неговия брат, невърнат в края на периода.

Спорен е бил и въпросът, дали вторият ответник е получил доход за сумата 108 700 лв., дарени от баща му.

По делото е установено, че първият ответник е регистриран като едноличен търговец през 1997 г. В това си качество е осъществявал дейност в хранителния магазин и във фурната за хляб в [населено място], както и в сервиза за автоуслуги в [населено място]. Комисията е възразила, че за да са законни в смисъла на специалния закон доходите от стопанската дейност е следвало те да бъдат осчетоводени, а приетите по делото тетрадки, в които са вписвани приходи от трите търговски обекта, не отговарят на счетоводните стандарти и нямат доказателствено значение (удостоверяват изгодни за първия ответник факти), включително защото не са декларирани. В случая въззивният съд е приел, че първият ответник е реализирал доходи от търговска дейност в трите обекта в периода

16.10.2008 г. – 2010 г., като това се установявало от вписванията в тетрадките, които Комисията не била оспорила своевременно и за верността на които са свидетелствали П. и П. Своевременно оспорване съгласно чл. 193 ГПК обаче е необходимо, когато по делото са приети официални удостоверителни документи – при оспорване на материалната им доказателствена сила (чл. 179 ГПК), или когато се оспорва авторството на представен по делото документ, подписан от насрещната страна. В случая, тетрадките отразяват брутен доход от търговска дейност в трите обекта, изготвени са в нарушение на счетоводните стандарти, а с оспорването им Комисията е възразила, че първият ответник не е реализирал никакви доходи от тази дейност. Така доказателственото значение на частните удостоверителни документи, съдържащи изгодни за проверяваното лице факти, въззивният съд е бил длъжен да обсъди във връзка с показанията на тези свидетели. В обжалваното решение свидетелските им показания са възпроизведени, но не са анализирани, така както бе разяснено с отговора на първия въпрос.

Изводът, че първият ответник е формирал и доходи от продажба на земеделска продукция и от възнаграждения за труд от косене на люцерна, въззивният съд е базирал на заключението агротехническата експертиза. Вещото лице е обяснило, че не може да даде заключение дали родителите на първия ответник действително са му дарили приходите си от продажба на земеделска продукция и дали първият ответник действително е извършил земеделската дейност, респ. дали е получил възнаграждения за труд от нея. По делото е прието и заключение на ветеринарномедицинска експертиза за брутни доходи от мед, мляко и продажба на отглеждани животни. В решението обаче отново са възпроизведени показанията на свидетелите В. И. (майка на първия ответник) – за дарените приходи от продажба на земеделска продукция и от продажбата на мед, мляко и на отглеждани селскостопански животни, както и показанията на свидетелите К., Ц. и Ц., но липсват мотиви, защо въззивният съд кредитира изцяло тези заключения, а приема показанията на тези свидетели за достоверни. В нарушение на чл. 172 ГПК въззивният съд не е обсъдил показанията на майката на първия свидетел във връзка с останалите събрани, например с тези на свидетеля Е. Л. (брат на първия ответник). Той е дал показания, че е в добри отношения със своите родители, че той и семейството му са полагали съвместно с тях труд и грижи за отглежданите селскостопански животни. В решението не е изяснено дали е житейски правдоподобно родителите да даряват всичките си доходи от дейността си на земеделски производители и животновъди само на единия си син/на първия ответник. Не е и обсъдено заключението на ветеринарномедицинската експертиза.

Изводът, че първият ответник е получил по дарение сумата 100 000 лв. от своя брат и от неговата съпруга (от снаха си) и това е негов доход в смисъла по § 1, т. 2 ДР ЗПКОНПИ/сега ЗОНПИ, въззивният съд е базирал на гласните доказателства, събрани чрез разпита на свидетеля Е. Л.. Той е дал показания, че той и неговата съпруга са знаели, че по пълномощие през 2014 г. първият ответник е изтеглил от банковите им сметки две суми от по 50 000 лв. За изтеглените суми по делото са събрани писмени доказателства. Л. е свидетелствал да е знаел, че брат му се е нуждае от средства за закупуване на сгради (имотите по договора за покупко-продажба по н.а. №189/17.10.2014 г.), както и че двамата са се разбрали да върне изтеглените парични средства, когато има възможност, а до момента свидетелят Л. не си ги бил поискал. Въззивният съд отново само е възпроизвел свидетелските показания, без да изложи мотиви, защо приема, че задължението на първия ответник към неговия брат и към снаха му за предаване на всичко, което е получил в изпълнение на поръчката/по пълномощие (чл. 284, ал. 2 ЗЗД), е новирано в задължение за връщане на заем (чл. 107, вр. чл. 240 ЗЗД), включително дали това е възможно и за двете изтеглени суми от по 50 000 лв. по съглашение между първия ответник и неговия брат, но не и със снаха му/с другия доверител/упълномощител. В решението липсват и мотивите, които изисква разпоредбата на чл. 172 ГПК, включително като се съобрази, че достоверността на така събраните гласни доказателства въззивният съд е бил длъжен да

обсъди във връзка с други показания на свидетеля Л.. Той е свидетелствал, че по същото време с неговата съпруга са преустановили земеделската си дейност, заминали са да работят в Австрия, но поради неоправдани финансови очаквания, са се завърнали бързо в Родината, а двамата им синове – на 22 и 27 години, са напуснали дома им в [населено място] и са се установили в [населено място], а жилищните им нужди са нерешени. Въззивният съд е спестил мотиви, дали е достоверно свидетелят Л. и неговата съпруга да дарят на първия ответник значителните средства от банковите си сметки в период, в който самите те и синовете им са финансово затруднени.

Въззивният съд е приел също, че свидетелят Ц. (баща на втория ответник) е дарил на дъщеря си общата сума 108 000 лв. За тези средства по делото са представени три разходни касови ордери № 1/01.03.2013 г., № 2/15.04.2014 г. и № 3/07.07.2016 г. Според вписаното в тях, средствата са й предоставени като представител на „Ем Ви Екс“ ЕООД. По делото е приет ревизионен акт от 22.05.2019 г. за извършена насрещна проверка на контролираното от втория ответник дружество. В ревизионния акт са цитирани три протокола за взети решения от общото събрание на това дружество - от 01.03.2013 г., от 15.04.2014 г. и от 07.07.2016 г., според които съдружникът/вторият ответник се задължава да внесе суми в същите размери, като тези по трите РКО, за да подпомогне дейността на „Ем Ви Екс“ ЕООД. Така изводът на въззивния съд за извършено дарение, респ. за доход на втория ответник от дарени от баща й средства, противоречи на писмените доказателства.

В обобщение, необоснован и при допуснатите съществени процесуални нарушения поради спестения, респ. извършен в нарушение на чл. 172, чл. 12 и чл. 236, ал. 2 ГПК анализ на събраните по делото доказателства, е изводът на въззивния съд, че оспорените от Комисията доходи, посочени по-горе, са реализирани от двамата ответници. Необоснован и в нарушение на чл. 202 ГПК е и изводът на въззивния съд, че следва да кредитира този вариант на последното прието по делото заключение, според който в проверявания период ответниците са придобили общо имущество на стойност 261 431 лв., като нетният им доход възлиза на сумата 345 140.82 лв. = 471 582.28 лв. (доходи, приходи и източници на финансиране, включително оспорените от Комисията) – 126 441.46 лв. (размер на извършените обичайни и извънредни разходи от проверяваното лице и неговото семейство, неоспорени от Комисията). В нарушение на материалния закон е и крайният извод в обжалваното решение, че не само няма значително несъответствие в смисъла по § 1, т. 3 ДР ЗПКОНПИ/ сега ЗОНПИ, налице е остатък на парични средства в размер на сумата 83 709.82 лв., а са неоснователни исквете за отнемане в полза на държавата на имотите и на моторните превозни средства, придобити от ответниците през проверявания период и притежавани от тях към края на периода.

Поради това и с оглед по чл. 293 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено от касационната инстанция, а делото да бъде върнато на друг състав на въззивния съд, който да извърши необходимите съдопроизводствени действия – да определи размера на несъответствието в смисъла по § 1, т. 3 ДР ЗОНПИ и при извод, че е значително, да извърши преценка за законността на доходите за придобитите имущества, които Законът допуска да бъдат отнети в полза на държавата – имотите и моторните превозни средства.

Касационната инстанция е длъжна да потвърди обжалваното решение в частта, с която са отхвърлени исквете за отнемане в полза на държавата на сумите 3 200 лв. – пазарна стойност на лекия автомобил „Рено“, модел „Еспейс“ и 10 449.00 лв. – пазарна стойност на лекия автомобил „Пежо“, модел „807“. С тях първият ответник се е разпоредил по противопоставим на държавата начин – продал ги е съответно на 27.02.2018 г. и на 24.07.2014 г. В края на проверявания период паричните средства от продажбата им не са налични. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да изясни, дали тези средства са трансформирани в множеството активи, придобити от ответниците в проверявания период (ТР № 4/08.05.2023 г. по тълк.д. № 4/2021 г. ОСГТК

които е допуснато касационното обжалване. Изтъква се, че отговорите на двата правни въпроса са ясни – по първия има тълкувателно решение, както и практика на ВКС по втория въпрос. Излагат се и подробни доводи, че въззивното решение не било недопустимо, тъй като било постановено по предмета на делото и по уточнена и редовна искова молба. Ответното дружество в отговора си на касационната жалба излага съображения за неоснователност на жалбата, като и в откритото съдебно заседание поддържа, че въззивното решение било правилно; при условията на евентуалност излага становище, че ако то бъде обезсилено, делото следва да се върне на въззивната инстанция за уточняване на исканията на ищците. С постановеното по делото по реда на чл. 288 от ГПК определение № 337/25.01.2024 г., касационното обжалване на въззивното решение е допуснато, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК по следните правни въпроси: 1) материалноправен – за да настъпи вреда под формата на пропусната полза, изразяваща се в пропускане на възможност за събиране на наем от недвижим имот през периода на забавеното му изграждане, трябва ли забавата да е осуетила единствено вече съществуващи или преддоговорни правоотношения за отдаване на имота под наем, или такава вреда е възможно да настъпи, и без да са създадени и осуетени такива правоотношения; и 2) процесуалноправен – длъжен ли е въззивният съд да се произнесе по всички възражения и доводи на страните и да обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, като отрази в мотивите към решението си фактическите си констатации и правните си изводи по съществуването на правния спор относно съществуването или не на спорното по делото субективно право; както и на основание чл. 280, ал. 2, предл. 2 от ГПК – с оглед извършването на служебната касационна проверка относно процесуалната допустимост на обжалваното въззивно решение, поради вероятна недопустимост на същото, като постановено по нередовна искова молба, предвид това, че всяка една от жалбоподателките-ищци претендира обезщетение за пропуснати ползи, изразяващи се в пропускане на възможност за отдаване под наем през процесния период на множество недвижими имоти, но апелативният съд е разгледал исковете им само като субективно съединени, а не и като обективно съединени искове на всяка ищца за обезщетения за пропусната полза от всеки един от процесните имоти.

Разрешение на материалноправния въпрос е дадено с разясненията в мотивите към тълкувателно решение (ТР) № 3/2012 от 12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС, а именно: Неизпълнението на поето задължение за изграждане на обект в уговорения от страните срок лишава кредитора за периода на забавата от възможността да придобие собствеността върху изградения обект и да упражни по отношение на него присъщите на правото на собственост правомощия – владение, ползване и разпореждане. Не във всички случаи, обаче, упражняването на изброените правомощия би довело до увеличаване на имуществото на кредитора. Увеличаване не би настъпило в хипотезата на ползване на обекта от самия кредитор и поради това лишаването му от тази възможност не може да има за последица пропускането на полза в посочения по-горе смисъл. Невъзможност за увеличаване на имуществото на кредитора и съответно пропусната полза ще е налице, например, когато в резултат от забавата кредиторът е пропуснал възможността да получи граждански плодове от обекта чрез предоставянето му за възмездно ползване на друго лице, да получи доходи чрез използването на обекта за осъществяване на търговска дейност или е пропуснал възможността да се разпорежи с обекта при изгодни условия. В съответствие с правилото на чл. 154, ал. 1 от ГПК, че страните са длъжни да докажат твърденията, на които основават своите искания и възражения, кредиторът-възложител следва да докаже, че при точно изпълнение на задължението за изграждане на обекта със сигурност би получил увеличаване на имуществото си, като установи факта на създадени между него и трети лица правоотношения във връзка с този обект по повод ползването или разпореждането с него, които са били осуетени именно в резултат от забавата на

длъжника, или като установи, че при конкретните пазарни условия в периода на забавата е съществувала реална възможност за отдаване на обекта под наем, за получаване на доходи чрез използването му за осъществяване на търговска дейност или за изгодно разпореждане с него. Относимите и допустими доказателства са в зависимост от вида на претендираните пропуснати ползи и подлежащите на установяване факти. При така дадените разяснения, имащи задължителен характер, следва, че отговорът на поставения по настоящото дело материалноправен въпрос е следният: пропуснатата полза, изразяваща се в пропускане на възможност за събиране на наем от недвижим имот през периода на забавеното му изграждане, е възможно да настъпи както когато забавата е осуетила вече съществуващи или преддоговорни правоотношения за отдаване на имота под наем, така и когато, и без да са били създадени и осуетени такива правоотношения, при конкретните пазарни условия в периода на забавата е съществувала реална възможност за отдаване на обекта под наем. Отговорът на поставения по делото процесуалноправен въпрос е положителен, като това разрешение на въпроса също следва от задължителната практика на ВКС, обективизирана в мотивите към т. 19 от ТР № 1/2000 от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС и към т. 2 от ТР № 1/2013 от 09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС, както и от основаната на тези задължителни разяснения, трайно установена практика на ВКС, формирана по реда на чл. 290 от ГПК, израз на която е и посоченото в определението по чл. 288 от ГПК, решение № 60155/16.08.2021 г. по гр. д. № 3441/2020 г. на IV-то гр. отд. на ВКС. Съгласно тази трайно установена практика на ВКС, във въззивното производство съдът при самостоятелната преценка на събрания пред него и пред първата инстанция фактически и доказателствен материал по делото, прави своите фактически и правни изводи по съществото на спора. Той достига до свое собствено решение по отношение на иска като извършва в същата последователност действията, които би следвало да извърши първоинстанционния съд. В тази връзка въззивната инстанция трябва да изготви собствени мотиви, което задължение произтича от посочената характеристика на дейността ѝ и като решаваща. Поради това тя не може направо да потвърди фактическите и правните констатации на първата инстанция като запише в мотивите на решението си, че те са законосъобразни и обосновани. Непосредствена цел на въззивното производство е повторното разрешаване на материалноправния спор, при което дейността на първата и на въззивната инстанция е свързана с установяване истинността на фактическите твърдения на страните чрез събиране и преценка на доказателствата, и субсумиране на установените факти под приложимата материалноправна норма. Въззивният съд е длъжен да реши спора по същество, като съобразно собственото си становище относно крайния му изход може да потвърди или да отмени решението на първата инстанция. Обект на въззивната дейност не са пороците на първоинстанционното решение, а решаването на материалноправния спор, при което преценката относно правилността на акта на първата инстанция е само косвен резултат от тази дейност. Съдът е длъжен да обсъди всички събрани по делото доказателства, относими към релевантните за спора факти. Съдът не може да основе изводите си по съществото на спора въз основа на произволно избрани доказателства, поради което следва да обсъди всички доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и да изложи мотиви защо приема едни от тях за достоверни и отхвърля други, както и въз основа на кои от тях намира определени факти за установени, а други за неосъществили се. Във всички случаи съдът не може да постановява решението си въз основа на предположения или то да е необосновано – без констатациите и изводите му логически да следват от извършената съвкупна преценка на доказателствата по делото. Той е длъжен да обсъди и всички изявления и доводи на страните, които имат значение за решението по делото. Това задължение има и въззивният съд като инстанция по същество на спора. В рамките на заявените във въззивните жалби оплаквания въззивният съд следва да се произнесе по основателността на иска и правилността на първоинстанционното решение, като формира вътрешното си убеждение по правнорелевантните факти въз основа на

всички събрани по предвидения от ГПК ред доказателства в първата и втората съдебни инстанции.

При така дадените в практиката (включително задължителната такава) на ВКС разрешения на поставените по делото правни въпроси, при извършената касационна проверка на въззивното решение съдът намира следното: В мотивите към въззивното решение апелативният съд е възпроизвел дословно мотивите към първоинстанционното решение, след което е приел, че същото е валидно и допустимо, и е посочил, че първоинстанционният съд изяснил обстойно фактите по делото, както и че изложил своите аргументи при обосноваване на крайните си изводи. Тази част от мотивите на въззивния съд е в пряко противоречие с възприетия по-горе отговор на процесуалноправния въпрос и е в грубо нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 12, чл. 235, ал. 2, чл. 236, ал. 2, чл. 269, изр. 2 от ГПК), тъй като тя по никакъв начин не способства нито за установяване на правнорелевантните факти по делото, нито за изясняване на спорните правоотношения между страните. Макар да е приел, че първоинстанционният съд „изяснил обстойно фактите по делото“, въззивният съд не е препратил по реда на чл. 272 от ГПК към мотивите на първата инстанция, за да ги приобщи към своите мотиви, а и такова препращане в случая също би било в съществено нарушение на съдопроизводствените правила и в противоречие с цитираната по-горе практика на ВКС, тъй като видно от съдържанието на въззивната жалба на ишците и отговора на ответника на същата, пред въззивната инстанция изцяло е пренесен спорът относно основните релевантни обстоятелства по делото – дали е налице забава на изпълнението на задълженията на ответника за изграждането на процесните обекти в уговорената степен на завършеност на строителството и в уговорения срок, и дали като пряко следствие от забавата на ответника ишците са претърпели процесните имуществени вреди, изразяващи се в пропускане на възможността да отдават под наем процесните имоти през периода на забавата. Въззивният съд е изложил и свои собствени мотиви към решението си, които са в пълно противоречие с възприетите по-горе разрешения и на двата правни въпроса. В тази част от мотивите си въззивният съд нито е обсъдил всички относими доказателства по делото – поотделно и в тяхната съвкупност, а само инцидентно е посочил някои от тях, нито от мотивите му става ясно какви конкретни обстоятелства е приел за установени по делото; неясни и необосновани са и правните изводи на въззивната инстанция. Противно на правната логика въззивният съд е обсъдил най-напред последния елемент от фактическия състав на претендираната по делото договорна отговорност за вреди – дали ишците са доказали процесните пропуснати ползи. В тази връзка, макар и да се е позовал на разясненията, дадени в мотивите към ТР № 3/2012 от 12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС, че съгласно правилото на чл. 154, ал. 1 от ГПК в тежест на ишците (кредитори-възложители по материалното правоотношение) е да докажат факта на създадени между тях и трети лица правоотношения във връзка с ползването на процесните обекти, които да са били осуетени именно в резултат от забавата на ответника-длъжник, апелативният съд напълно необосновано е достигнал до извод, че такива правоотношения не са установени в настоящия процес, като в подкрепа на този свой извод съдът е посочил единствено, че всички приложени от ишците договори за наем са с дати след процесния период. Възприетата при отговора на материалноправния въпрос (съгласно разясненията в същото тълкувателно решение) алтернативна хипотеза – дали при конкретните пазарни условия в периода на забавата за ишците е съществувала реална възможност за отдаване на процесните обекти под наем, изобщо не е обсъждана от въззивния съд. Вместо това той е посочил, че от експертизите и гласните доказателства по делото не е установено, че при конкретните пазарни условия в периода на забавата е съществувала реална възможност за получаване на доходи „чрез използването му за осъществяване на търговска дейност или за изгодно разпореждане с него“. Така приетото от апелативния съд, освен че е напълно неясно за кой от множеството процесни имоти се

отнася, е и изцяло извън предмета на делото, тъй като ищците не са основали претенциите си за обезщетения на твърдения за пропуснати ползи под формата на нереализирани доходи от използване за търговска дейност на процесните имоти или от разпореждане с тях. Напълно необосновани са и изводите на въззивния съд относно процесната забава. В тази връзка апелативният съд е посочил, че не е доказано по безспорен начин неточно изпълнение от ответното дружество, като в подкрепа на този, сам по себе си неясен извод, са изложени също неясни и необосновани съображения за забава на ищците в качеството им на кредитори по материалното правоотношение. От гореизложеното следва извод, че въззивното решение е неправилно – напълно необосновано и постановено при съществено нарушение на процесуалните разпоредби на чл. 12, чл. 235, ал. 2, чл. 236, ал. 2, чл. 269, изр. 2 от ГПК, което е довело и до нарушение на материалния закон, тъй като въззивният съд не е изследвал по същество дали е осъществен фактическият състав на договорната отговорност по чл. 79, ал. 1, предл. 2, във вр. с чл. 82, изр. 1, предл. 2 и изр. 2 от ЗЗД по отношение на който и да било от процесните имоти.

Наред с горното, при служебно извършената касационна проверка настоящият съдебен състав намира, че обжалваното въззивно решение страда и от по-тежък порок – процесуална недопустимост, тъй като е постановено по нередовна искова молба. Съгласно трайно установената съдебна практика (включително предвид и разясненията, дадени с ТР № 3/2012 от 12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС), всяка имуществена вреда, респ. – и пропуснатата полза от всеки един самостоятелно обособен имот, настъпила вследствие забавеното му изграждане, съставлява предмет на самостоятелен иск, който може да бъде предявен в отделно исково производство. Когато в рамките на едно и също производство се претендират обезщетения за имуществени вреди (респ. – и под формата на пропуснати ползи), произтичащи от множество самостоятелни недвижими имоти, исковите се предявяват при условията на обективно кумулативно съединяване, като с всеки от тях се претендира самостоятелно обезщетение, съответно съдът дължи разглеждане и произнасяне по всеки един от тези искове за обезщетения. Това е така и когато ищецът претендира обезщетения за едни и същи по вид и характер имуществени вреди относно всички процесни имоти и според твърденията му те са настъпили от едно и също неправомерно поведение на ответника (деликтно или договорно, включително – забава при строителство), тъй като в процеса на доказване по делото – с оглед и възраженията на ответника, които могат да са различни по отношение на всеки от имотите, всяка отделна претенция за обезщетение може да се окаже доказана или не както по основание, така и по размер. Поради това, както индивидуализацията в исковата молба на всяка отделна искова претенция за обезщетение по основание и размер, съгласно чл. 127, ал. 1, т. 4 и т. 5 от ГПК съставлява изискване за нейната редовност, така и задълженията на съда служебно да следи за тази редовност във всяко положение на делото (чл. 129 от ГПК), а след това и да се произнесе с решението си по същество по всеки един обективно кумулативно съединен иск, съставляват гаранции за реалното и пълноценно осъществяване правото на защита, и на ищеца, и на ответника по делото. В случая в исковата си молба трите ищци са изложили подробни твърдения за развитието на договорните им отношения с ответника, включително твърдения, че той не е изпълнил договорните си задължения за завършване, включително и в качествено отношение на строителството на процесните обекти в рамките на крайния уговорен срок – до 31.12.2016 г. Заявени са и твърдения, че вследствие на неточното, а оттам – и забавеното изпълнение, всяка от ищците е пропуснала ползи от своите обекти, поради което всяка от тях претендира обезщетение за периода 01.01.2017 г. – 28.08.2019 г. (1 година, 8 месеца и 28 дни), както следва: ищцата Л. А. – в размер 53 236 лв., ищцата А. И. – в размер 28 986 лв. и ищцата М. П. – в размер 5 627 лв. Така подадената искова молба страда от следните нередовности: процесните имоти не са индивидуализирани в достатъчна степен, не е посочено в какво се изразяват твърдените пропуснати ползи за ищците и не е уточнено какво по размер обезщетение

претендира всяка от ишците за пропуснатата полза от всеки един процесен имот. С първата си уточнителна молба от 06.02.2020 г. ишците са отстранили първите две от тези нередовности, като са индивидуализирали в достатъчна степен процесните имоти и са уточнили, че за периода на забавата не са могли да ги отдават под наем. Същевременно, поради незаконосъобразно дадените от първоинстанционния съд указания към ишците да уточнят защо считат, че претендираните обезщетения се дължат с начална дата 01.01.2017 г., с тази молба от 06.02.2020 г. и със следващата си молба от 11.02.2020 г. ишците са заявили твърдения относно процесния период на забавата, респ. – на претенциите си за обезщетения за пропуснатите ползи, които противоречат на твърденията им в исковата молба, а именно – че не твърдят, че претенциите им са с начална дата 01.01.2017 г., а претендират, че обезщетенията им се дължат за срока (продължителността) от 10 месеца на забавата на ответника-строител за снабдяването им с удостоверения за въвеждане в експлоатация на обектите, с колкото се е отложил и началният момент за отдаването им под наем. Тези свои твърдения, че процесният по делото период е с продължителност 10 месеца, но без конкретна начална (съответно и крайна) дата, ишците неизменно поддържат както във въззивната, така и в касационната си жалба по делото, което също води до нередовност на исковата им молба, тъй като не само противоречи на първоначалните им твърдения в исковата молба, че процесният по делото период е 01.01.2017 г. – 28.08.2019 г. (1 година, 8 месеца и 28 дни), а и тъй като процесният период на искова претенция за обезщетение на вреди от забавено изпълнение е недопустимо да остане неконкретизиран – без определена начална (съответно и крайна) дата във времето. С третата си уточнителна молба от 17.02.2020 г. ишците са отстранили и последната от трите първоначални нередовности на исковата си молба, като са посочили конкретни размери на всяка от исковите си претенции за обезщетение за пропуснатите ползи от невъзможността за отдаване под наем на всеки един от процесните имоти. Със същата молба, обаче ишците са заявили, че поддържат така уточнените искиви претенции като „евентуални“, а като „главни“ поддържат първоначално – общо заявените по размер претенции в исковата молба. С определение от 25.02.2020 г. първоинстанционният съд правилно е върнал исковата молба в частта ѝ относно тези общо заявени по размер искиви претенции (поддържани като „главни“), но с определение № 126/02.04.2020 г. по частно гр. д. № 139/2020 г. на ПАС, въззивният съд незаконосъобразно е отменил това първоинстанционно определение от 25.02.2020 г. Съобразявайки се съгласно чл. 278, ал. 3 от ГПК с незаконосъобразното определение на въззивната инстанция, в откритото съдебно заседание от 30.09.2021 г. първоинстанционният съд също незаконосъобразно е допуснал увеличение на общо заявените размери на исковите претенции на ишцата Л. А. (от 53 236 лв. на 79 954 лв.) и на ишцата А. И. (от 28 986 лв. на 30 339 лв.), което (макар и при надлежното уточнение с молбата от 17.02.2020 г.) отново е довело до нередовност на исковите претенции за обезщетения на тези две ищци. В обобщение на гореизложеното, обжалваното въззивно решение, с което изцяло е потвърдено първоинстанционното решение по делото, се явява процесуално недопустимо в следните насоки: То е постановено за процесен период 01.01.2017 г. – 31.10.2017 г., който не е заявен нито с исковата молба по делото, нито с някоя от уточняващите я молби, а напротив – с молбите си от 06.02.2020 г. и от 11.02.2020 г., както и с въззивната и касационната си жалба ишците изрично заявяват и поддържат, че исковите им претенции не са предявени нито за този период, нито за периода, посочен в исковата им молба, поради което последната остава нередовна в това отношение и към настоящия момент. Макар с уточнителната молба от 17.02.2020 г. ишците да са уточнили по размер всеки един от обективно кумулативно съединените искиве на всяка една от тях за претендираните обезщетения за пропуснатата полза от всеки един от процесните имоти, съдът не е разгледал и не се е произнесъл по така уточнените искиве, а недопустимо е постановил решението си по общо заявления от всяка ищца размер, като вследствие незаконосъобразно допуснатото в

съдебното заседание от 30.09.2021 г. увеличение на размерите на исковите на Л. А. и на А. И., техните искиви претенции остават неуточнени по размер, респ. – нередовни и в това отношение.

В заключение, на основание 270, ал. 3, изр. 3, във вр. с чл. 293, ал. 4, предл. 2 от ГПК и съгласно т. 4 от ТР № 1/2001 от 17.07.2001 г. на ОСГК на ВКС и т. 5 от ТР № 1/2013 от 09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС, обжалваното въззивно решение, като процесуално недопустимо, следва да се обезсили и делото следва да бъде върнато за ново разглеждане на апелативния съд. При повторното му разглеждане въззивният съд следва да даде по реда на чл. 129, ал. 2 от ГПК указания на ишците за отстраняване на установените по-горе нередовности на исковата им молба. В зависимост от изпълнението на тези указания, апелативният съд следва да предприеме по-нататъшни съдопроизводствени действия – също съгласно задължителните указания, дадени с т. 4 от ТР № 1/2001 от 17.07.2001 г. на ОСГК на ВКС и т. 5 от ТР № 1/2013 от 09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС, а именно: В случай, че указанията не бъдат изпълнени в срок, първоинстанционното решение следва да се обезсили, като производството по делото следва да се прекрати. В случай, че ишците предприемат изпълнение на указанията, отстраняването на нередовностите на исковата им молба не трябва да води до недопустимо изменение на исковите им или до предявяване на нови икове пред въззивната инстанция, а именно – ишците следва да уточнят процесния по делото период в рамките на заявления такъв с исковата им молба, като ишците Л. А. и А. И. следва да уточнят размерите на всеки един от обективно съединените си икове за обезщетения в рамките на общо заявените от тях размери с молбата им, представена в съдебното заседание от 30.09.2021 г. В случай, че ишците надлежно и в срок изпълнят указанията за отстраняване нередовностите на исковата им молба, въззивният съд следва да даде възможност на ответника да подаде отговор на уточнената искова молба, като съгласно т. 2 от ТР № 1/2013 от 09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС съдът следва да даде и указания на страните относно подлежащите на доказване факти и необходимостта за ангажиране на съответни доказателства – съобразно направените уточнения на исковата молба и отговора на същата, като съобрази в тази връзка и разясненията, дадени с ТР № 3/2012 от 12.12.2012 г. на ОСГТК на ВКС, както и възприетия въз основа на тях отговор на поставения в настоящото касационно производство материалноправен въпрос. При постановяване на ново въззивно решение по съществото на правния спор, въззивният съд следва да се съобрази и с разясненията, дадени с т. 19 от ТР № 1/2000 от 04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС и т. 2 от ТР № 1/2013 от 09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС, както и с възприетото въз основа на тях разрешение на поставения в настоящото касационно производство процесуалноправен въпрос.

7. В иския процес съдът може да преценява само доказателства, които са събрани в производството по делото или в производство за обезпечаване на доказателства. Единственото изключение от това правило е уредено в чл. 232 от ГПК при оттегляне на иска. Писмените доказателства по приложения към делото други дела и преписки, се считат представени и събрани от съда с прилагането на делото. По този начин съдът събира и извънсъдебните признания на факти, които някоя от страните е правила пред други органи. Протоколите от разпитите на свидетели доказват единствено съществуването на свидетел, който има впечатления за правнорелевантни факти. Съдът не може да основе решението си на документ, който не е приобщен като писмено доказателство по дело. Неприетото доказателство или изключеното такова от доказателствения материал по делото не следва да се взема предвид от съда при решаването на спора.

чл. 45 ЗЗД

чл. 84, ал. 3 ЗЗД

чл. 232 ГПК

Решение № 279 от 8.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1619/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев

Производство по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищцата по делото А. А. М. срещу решение № 23/18.01.2023 г., постановено по въззивно търг. дело № 600/2022 г. на Варненския апелативен съд. С обжалваното въззивно решение, при постановени частична отмяна и частично потвърждаване на първоинстанционното решение № 335/04.08.2022 г. по търг. дело № 126/2022 г. на Варненския окръжен съд, като краен резултат е отхвърлен изцяло, предявеният от жалбоподателката срещу „Дженерали застраховане“ АД, осъдителен иск с правно основание чл. 432 от КЗ, във вр. с 45 и чл. 84, ал. 3 от ЗЗД за заплащане на сумата 150 000 лв., претендирана като обезщетение за неимуществени вреди, изразяващи се в болки и страдания от загубата на съпруга `и Д. А. М., починал вследствие на пътнотранспортно произшествие (ПТП), осъществено на 16.05.2020 г. по вина на водача на лек автомобил (л.а.) „форд ескорт“ с рег. [рег.номер на МПС] , застрахован по задължителна застраховка „гражданска отговорност“ в ответното дружество, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 16.05.2020 г. до окончателното `и изплащане; в тежест на жалбоподателката са възложени разносните по делото.

В касационната жалба на ищцата се поддържат оплаквания и доводи за неправилност на въззивното решение, поради съществени нарушения на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания по чл. 281, т. 3 от ГПК. Изложеното в жалбата се поддържа в откритото съдебно заседание.

Ответникът „Дженерали застраховане“ АД в отговора си на касационната жалба излага становище и съображения за неоснователност на жалбата

С определение № 3970/08.12.2023 г. касационното обжалване по делото е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, по следния процесуалноправен въпрос: може ли в исковото гражданско производство съдът да основе изводите в решението си на протоколи за разпит на свидетели от досъдебно наказателно производство, които не са приети, а са изключени от доказателствения материал по делото.

Установената практика на ВКС дава отрицателен отговор на въпроса. В исковия процес съдът може да преценява само доказателства, които са събрани в производството по делото или в производство за обезпечаване на доказателства. Единственото изключение от това правило е уредено в чл. 232 от ГПК при оттегляне на иска. Писмените доказателства по приложени към делото други дела и преписки, се считат представени и събрани от съда с прилагането на делото. По този начин съдът събира и извънсъдебните признания на факти, които някоя от страните е правила пред други органи. Протоколите от разпитите на свидетели доказват единствено съществуването на свидетел, който има впечатления за правнорелевантни факти. Съдът не може да основе решението си на документ, който не е приобщен като писмено доказателство по дело. Неприетото доказателство или изключеното такова от доказателствения материал по делото не следва да се взема предвид от съда при решаването на спора. В този смисъл са решение № 265/10.09.2012 г. по гр. д. № 703/2011 г. на IV-то гр. отд., решение № 81/08.07.2014 г. по гр. д. № 5665/2013 г. на III-то гр. отд., решение № 193/29.06.2012 г. по гр. дело № 559/2011 г. на IV-то гр. отд.

Настоящият съдебен състав споделя така даденото разрешение на въпроса, като предвид него, при извършената касационна проверка на обжалваното въззивно решение, намира следното:

За да отхвърли предявения по делото иск, въззивният съд се е позовал на разясненията, дадени с ППВС № 4/25.05.1961 г., съгласно които, нямат право на

обезщетение за неимуществени вреди близките на починалия при непозволено увреждане, които са били с него в лоши лични отношения – родители, изоставили децата си, и обратно, съпрузи, живеещи в дълга фактическа раздяла, и др., защото е явно, че те не понасят никакви неимуществени вреди. Апелативният съд е приел за установено в случая, че жалбоподателката-ищца А. М. и починалият вследствие процесното ПТП неин съпруг Д. М. са били в състояние на трайна и безвъзвратна фактическа раздяла – съпрузите са нямали общ дом, общо домакинство, не са простирали взаимен интерес и грижа, липсва общност на отношения от материален и нематериален характер, липсва и съвместен общ стремеж за осигуряване средства за семейството. Съдът е приел за установени тези обстоятелства въз основа на съвкупната преценка на свидетелските показания по делото, като при обсъждането на противоречията между тях е дал вяра на показанията на свидетелката Ц. Д. и не е кредитирал тези на свидетелите З. И., А. И., А. И. и Б. Г..

При извършената съвкупна преценка на показанията на петимата разпитани по делото свидетели и останалите обстоятелства по делото, въззивният съд правилно е приел, че свидетелските показания не си противоречат, а се потвърждават относно обстоятелствата, че ищцата А. М. и починалият при процесното ПТП Д. М., които са нямали родени от брака деца, са живеели разделени – последният в [населено място], а ищцата – в [населено място], където е и адресната ѝ регистрация от 1995 г.; както и че ищцата не е присъствала на погребението на съпруга си.

Също правилно въззивният съд е кредитирал показанията на свидетелката Д. – кметски наместник в [населено място], която при разпита си е заявила, че познава Д. М. от 1990 г., откогато тя е в селото; по това време Д. живеел с майка си в схлупена къща, а след смъртта на майка си през 1995 г. продължил да живее в селото сам, работел по общински програми, цепел дървата на селото, а в последните години пазел чужд имот и живеел във фургон. Свидетелката Д. не познава съпругата на Д. – ищцата А. М., никога не я е виждала в селото, за първи път я видяла в кметството, когато ищцата дошла да се снабди с удостоверение за наследници след смъртта на Д.. Обосновано въззивният съд е приел, че тези показания на свидетелката Ц. Д. са обективни, последователни и резултат на непосредствени впечатления, тъй като тя трайно живее в [населено място] и има качеството на длъжностно лице – до 2003 г. е била кмет на селото, а понастоящем (към момента на разпита) е кметски наместник, при което е имала възможността за придобиването на преките и непосредствени впечатления за живота на пострадалото лице в малкото населено място като [населено място]. Неоснователни са оплакванията в касационната жалба, че въззивният съд обсъдил показанията на свидетелката Д. едностранчиво и в определен контекст, тъй като според жалбоподателката тази свидетелка не знаела и не можела да заяви подробности от отношенията между ищцата и съпруга ѝ, и не била заявила обстоятелства, противоречащи на показанията на останалите свидетели. Настоящата касационна инстанция също намира показанията на свидетелката Д. за обективни, тъй като тя изрично сочи обстоятелствата, за които няма впечатления, – че не знае кога са се оженили ищцата и съпругът ѝ, дали и колко време са живели заедно преди свидетелката да се засели в [населено място], защо не са се развели, дали са поддържали връзка преди смъртта на Д. М. и дали той е пътувал и гостувал при ищцата в [населено място]. Същевременно свидетелката Д. ясно, точно и последователно сочи обстоятелствата, които са ѝ станали известни и има преки и непосредствени впечатления за тях, – че откакто тя е отишла в [населено място] през 1990 г. ищцата не е била при Д. и тя не я е виждала в селото, като за първи път я е видяла след смъртта на Д. през месец май 2020 г., когато ищцата отишла при нея за издаването на удостоверението за наследниците му; че съпрузите не са живеели заедно преди смъртта на Д., а той е живеел сам след смъртта на майка му през 1995 г., както и че той е ходел в [населено място] при племенниците си по панаири. По делото няма и никакви данни за заинтересованост на свидетелката Д., resp. – за съмнения в истинността на дадените от нея показания.

Правилно също така, в съответствие с разпоредбата на чл. 172 от ГПК апелативният съд е преценявал със засилен критичност показанията на свидетелите З. И., А. И. и А. И. – племенници на покойния Д. М., и на свидетеля Б. Г. – племенник на ищцата – предвид възможната им заинтересованост в полза на ищцата, тъй като от показанията им би възникнала облага за нея като техен роднина, включително по сватовство, както и предвид установените по делото съществени противоречия в свидетелските показания.

В противоречие с възприетото по-горе разрешение на поставения по делото процесуалноправен въпрос обаче, респ. – в нарушение на процесуалния закон, въззивният съд е съпоставял показанията на свидетелите З. И. и А. И., които те са дали в първоинстанционното производство по настоящото дело, с дадените от същите двама свидетели показания пред органите на образуваното по случая досъдебно наказателно производство. В тази връзка апелативният съд е посочил, че отчита факта, че пред разследващия полицаи свидетелката З. И. е подписала показания, че не си спомня името на А. (ищцата) и че тя и Д. са разделени отдавна; както и че и свидетелят А. И. е подписал протокол, в който е заявил, че съпрузите са разделени и повече от 30 години не общуват. От данните по делото се установява, че в откритото съдебно заседание на 25.07.2022 г. първоинстанционният съд е постановил изрични определения, с които не е приел като писмени доказателства по делото протоколите за разпит на свидетели, съставени в досъдебното наказателно производство; същите не са приети като доказателства и във въззивното производство по делото. Както вече беше посочено при отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, протоколите за разпити на свидетели, съставени в друго производство, доказват единствено съществуването на свидетел, който има впечатления за правнорелевантни факти, като съдът не следва да взема предвид и не може да основе решението си на документи, които не са приобщени като писмени доказателства по делото.

От друга страна – също предвид така дадените разяснения в практиката на ВКС, въззивният съд не е допуснал процесуално нарушение при обсъждането и преценката на показанията на свидетелката А. И., тъй като е взел предвид изрично направеното от нея изявление в показанията ѝ, дадени в първоинстанционното производство по настоящото дело, в които тя е заявила, че не поддържа това, което е казала пред разследващите органи в досъдебното производство, „защото другият адвокат ни каза така да кажем“.

Допуснатото от въззивния съд процесуално нарушение при обсъждането на показанията на свидетелите З. И. и А. И., не е съществено, тъй като не се е отразило нито на обективността и обосноваността на преценката му на показанията тези двама свидетели и изобщо – на свидетелските показания по делото в тяхната съвкупност, нито на правилността на фактическите му констатации, че жалбоподателката-ищца и починалият вследствие процесното ПТП неин съпруг са били в състояние на трайна и продължителна фактическа раздяла, респ. – не се е отразило и на правилността на крайния му извод за неоснователността на предявения иск. Това е така, защото и без да се взема предвид заявеното от свидетелите З. И. и А. И. пред органите на досъдебното производство, дадените както от тях, така и от свидетелите А. И. и Д. М. показания в настоящото исково производство са житейски нелогични, съдържат съществени вътрешни противоречия, противоречиви са помежду си, а също и с показанията на свидетелката Д., предвид което и отчитайки родствената връзка и произтичащата от това заинтересованост на тези четирима свидетели в полза на ищцата, въззивният съд правилно не ги е кредитирал. В тази връзка съдът е отчел вътрешните противоречия в показанията на свидетелките З. И. и А. И., които от една страна сочат, че преди смъртта на Д. М. при процесното ПТП той и ищцата живеели заедно (каквито са и твърденията в исковата молба по делото), като същевременно двете свидетелки заявяват, че връзката между съпрузите протичала чрез гостувания – той ходел при ищцата в [населено място] и тя при него в [населено място]. Останалите трима свидетели са категорични, че през последните 20-30 години ищцата

живее в [населено място], като никой от тях не сочи през това време тя да е пребивавала или посещавала съпруга си в [населено място], а свидетелката Д. изрично заявява, че никога не я е виждала там и не я е познавала преди да ѝ издаде удостоверението за наследници. Свидетелката А. И. сама сочи, че живее в [населено място], поради което заявеното от нея, че имала впечатления от отношенията между съпрузите при посещенията си, когато и ишцата идвала в [населено място], съпоставено с показанията на останалите свидетели, е напълно неправдоподобно. Макар и еднопосочни, неопределени и без никаква конкретика са показанията на четиримата заинтересовани свидетели относно сочените от тях ежеседмични посещения на Д. М. при ишцата в [населено място]. В тази насока никой от свидетелите не сочи никакви конкретни обстоятелства, които да е възприел, а единствено изтъква с каква честота били тези посещения, което – предвид заинтересоваността на свидетелите, не може да обуслови извод за кредитиране и на тази част от показанията им. Въззивният съд подробно е обсъдил и съществените противоречия между показанията на тези четирима свидетели относно сочените от тях като обективни причини за продължителното разделно живеене на двамата съпрузи – тяхната трудова заетост в различните населени места и невъзможност да живеят в дома на някой от тях в [населено място], респ. – в [населено място], като при извършения обстоен анализ съдът правилно е приел, че не следва да кредитира и тази част от показанията им.

В заключение – въпреки допуснатото процесуално нарушение, решаващите фактически констатации и основаните на тях правни съображения и изводи на въззивния съд, са правилни, респ. – правилен е и постановения с обжалваното решение краен резултат по спора, поради което решението следва да се остави в сила.

8. Наследник може да придобие собствеността върху сънаследствен имот по давност, ако е демонстрирал пред останалите сънаследници намерението си да владее идеалните им части за себе си и от момента на установяване на владението върху чуждите идеални части е изтекъл срокът по чл. 79, ал. 1 ЗС.

чл. 79, ал. 1 ЗС

чл. 108 ЗС

Решение № 284 от 10.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1734/2023 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова

Производството е по чл. 290 ГПК .

Образувано е по касационна жалба на Н. Л. К., приподписана от адв. Н. М., против решение № 432 от 4.11.2022 г. на Окръжен съд- Велико Търново, постановено по в. гр. д. № 585/2022 г., с което е потвърдено решение № 288/17.05.2022 г. по гр. д. № 1709/2021 г. по описа на РС- Горна Оряховица, с което е отхвърлен предявеният от Н. Л. К. против И. Н. К., иск с правно основание чл. 108 ЗС за 1/56 ид. ч. от недвижим имот, находящ се в землището на [населено място], м. С. д., с площ 2, 86 дка, съставляващ имот с № *** по плана на [населено място], [община], ведно с построените в него мелница с площ от 137 кв. м. и склад за зърнени храни с площ 89 кв. м.

Касационната жалба съдържа оплаквания за неправилност на въззивното решение, поради постановяването му в нарушение на материалния закон, поради необоснованост и поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила- основания за касационно обжалване по чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът по касационната жалба И. Н. К., чрез адв. Н. В., с подадения отговор на жалбата изразява становище за неоснователност на същата. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

В съдебно заседание страните не се явяват.

С определение № 3663 от 21.11.2023 г., касационното обжалване на решението е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по правния въпрос за предпоставките за придобиване на имот по давност от сънаследник.

По поставения правен въпрос, настоящият състав на ВКС, намира следното:

Общото правило, съгласно разпоредбата на чл. 79, ал. 1 от ЗС, е че правото на собственост върху недвижим имот се придобива с непрекъснатото владение в продължение на 10 години, като в чл. 69 ЗС е установена презумпция, според която се предполага, че владелецът държи вещта като своя, докато не се докаже, че я държи за друго. В Тълкувателно решение № 1 от 6.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС е прието, че презумпцията на чл. 69 ЗС се прилага на общо основание в отношенията между съсобствениците, но следва да се счита за оборена, ако основанието, на което първоначално е установена фактичката власт показва съвладение, какъвто е случаят при наследствено правоприемство. Според разясненията, дадени в посоченото ТР, в хипотеза на съсобственост, възникнала по наследяване, съсобственикът, установил фактичката власт върху имота, е държател на чуждите идеални части и за да ги придобие по давност, следва да превърне с едностранни действия държането им във владение. При спор за собственост той трябва да докаже, че е извършил действия, с които е престанал да държи идеалните части от вещта за другите съсобственици и е започнал да ги държи за себе си с намерение да ги свои, като тези действия са доведени до знанието на останалите съсобственици. Завладяването частите на останалите съсобственици и промяната трябва да се манифестира пред тях и да се осъществи чрез действия, отблъскващи владението им и установяващи своене, освен ако това е обективно невъзможно. В обобщение следва да се направи извод, че наследник може да придобие собствеността върху сънаследствен имот по давност, ако е демонстрирал пред останалите сънаследници намерението си да владее идеалните им части за себе си и от момента на установяване на владението върху чуждите идеални части е изтекъл срокът по чл. 79, ал. 1 ЗС.

По съществуващото на касационната жалба :

Производството по делото е образувано по предявен иск с правно основание чл. 108 ЗС.

Ищцата твърди, че като наследник на А. К. К. е собственик на 1/56 ид.ч. от спорния имот, за който имот един от сънаследниците - С. П. К. се е снабдила през 2016г. и непосредствено след това е дарила имота на сина си - ответникът И. К.. Поискала е да бъде признато за установено по отношение на ответника, че тя е собственик на 1/56 ид.ч. от имота и ответникът да бъде осъден да ѝ предаде владението върху имота.

Ответникът е оспорил иска с твърдения, че от възстановяване на собствеността върху имота през 2002г. неговата праводателка- майка му С. К. е владяла имота лично и чрез него, като това владение е продължило до 16.09.2016г., когато тя се е снабдила с констативен нотариален акт за собственост и на същата дата му е дарила имота. Излага доводи, че праводателката му не е имало какви права да отхвърли, защото останалите съсобственици , вкл. и ищцата, не са заявявали собственически претенции към имота, като още в процеса на възстановяване на собствеността останалите сънаследници, живущи в различни населени места, са заявили съгласие имотът да се владее от майка му и никой от тях не се е интересувал от имота. Твърди също, че до 2016г. майка му, а след това той са декларирали имота и са заплащали дължимите се за него данъци и такси.

За да потвърди решението на първоинстанционния съд, с което е отхвърлен предявеният иск с правно основание чл. 108 ЗС, въззивният съд е приел за установено, че с решение № 3/12.09.2002 г. на ОСЗГ, [населено място] на наследниците на А. К. К., починал на 28.04.1953г., е възстановена собствеността върху процесния недвижим имот. Ищцата, както и С. П. К. /праводателка на ответника/ са сънаследници на А. К.. Съдът е приел за установено също, че ищцата, заедно със синовете си Д. Н. Д. и Л. Н. Д., е

осъществявала фактическата власт върху имота и сградите в него и ги е използвала по предназначение /за съхранение на фураж/ до 2004 г. След 2004г. имотът, ведно със сградите, започнал да се владее и да се използва по предназначение от С. К.. С нотариален акт № 1120, рег. № 4647/2016 г. С. К. е призната за собственик на имота и находящите се в него сгради на основание давностно владение. С нотариален акт № 1121, рег. № 4650/2016 г. К. е дарила имота на ответника И. К..

Въз основа на приетата за установена фактическа обстановка е направен извод за неоснователност на предявения ревандикационен иск. Съдът е посочил, че след 2004 г. праводателката на ответника е установила фактическа власт върху имота, като го е владяла и към 2016г., когато се е снабдила с констативен нотариален акт за собственост на целия имот. Предвид на това за неоснователни са счетени твърденията на ищцата, че сключеният през 2016г. договор за дарение не е породил своя вещнопрехвърлителен ефект и ответникът не се легитимира като собственик на имота.

Предвид отговора на поставения по делото правен въпрос, настоящият състав на ВКС намира, че въззивното решение е постановено при нарушения на материалния и процесуалния закон и е необосновано- основания за отмяна по чл. 281, т. 3 ГПК.

Тъй като не се налага извършването на нови съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде разрешен по същество от настоящия състав на ВКС.

Спорен пред настоящата инстанция е въпросът дали праводателката на ответника е извършила действия, с които е превърнала държането на идеалните части на ищцата във владение. В тази връзка по делото са разпитани свидетели, като от показанията свидетелите Л. Д. - син на ищцата и П. Д., намираща се в родствени отношения с ищцата и със С. К., се установява, че до 2002г. имотът е ползван от семейството на ищцата, а след това според двамата свидетели никой не го е ползвал, като понастоящем достъпът до имота е през съседния имот, който имот е с нова ограда, а останалата ограда на процесния имот е стара. Начинът на достъп до имота, както и наличието на нова ограда от едната му страна, поставена от собствениците на съседен имот, се установяват и от показанията на свидетелите П. С. и Р. П.

Свидетелят П. С. /съдружник на ответника/ установява, че до 2004- 2005г. семейството на ответника е ползвал имота като склад за зърно и фураж, след това до 2014г. там са съхранявали само фураж, а понастоящем имотът се ползва за склад, но не постоянно, като ответникът е правил частични ремонти на покрива. Свидетелят сочи, че не е виждал други хора в имота. През 2001г.-2002г. ответникът е ходил при свои роднини, за да ги пита дали са съгласни той да ползва имота. Такъв разговор според свидетеля е провеждан и с ищцата и тя не възразила. Свидетелят Р. П. потвърждава казаното от свидетеля С. относно ползването на имота от ответника и извършваните от него ремонтни работи, като сочи, че имотът е на много наследници, които явно са се съгласили ответникът да го ползва.

При така събраните доказателства недоказано е твърдението на ответника за установено от неговата майка С. К. владение върху имота от 2002г. На първо място към 2002г. праводателката на ответника не е била съсобственик на имота, а такъв е била майка й И. С., починала на 13.02.2004г., и съответно от посочената дата праводателката на ответника е станала съсобственик на имота и е могла да установи владение върху частите на съсобствениците си. По делото няма доказателства тя лично да е установила фактическа власт върху имота преди 13.02.2004г., както и след това.

Предвид твърденията на ответника, че С. К. е упражнявала владение чрез него, то следва да се прецени дали е налице хипотезата на чл. 68, ал.1, предл. второ ЗС. В тази връзка свидетелите сочат, че през 2001- 2002г. ответникът е поискал и получил съгласието на ищцата да ползва имота. Установената по този начин фактическа власт върху имота не сочи на установяване на владение по смисъла на чл. 68 ЗС, защото липсва субективният елемент на владението - намерението за своеене, а само и единствено намерение за

ползване на чужд имот.

Осъществяваната фактическа власт върху имота след 13.02.2004г. също няма за последица придобиване по давност на идеалните части на ищцата. Липсват каквито и да било доказателства, че след като е станала съсобственик на имота С. К. /лично или чрез друго/ е извършила действия, обективиращи намерението ѝ да превърне държането на чуждите идеални части във владение и тези действия да са доведени до знанието на ищцата. Ползването на имота, както и извършването на ремонт на покрива, не са действия, сочещи на отричане правата на ищцата, защото съгласно чл. 31 от ЗС всеки съсобственик е длъжен да участва в ползите и тежестите за общата вещ съобразно дела си, а ако е поел изцяло разноските за съсобствената вещ, то разполага с възможността да иска от останалите съсобственици да му заплатят частта от тези разноски, съответстваща на дела им в съсобствеността. Неоснователни са и доводите на ответника, че праводателката му не е имало чии права да отрича, защото никой от сънаследниците, вкл. и ищцата не е заявявал собственически права върху имота, тъй като неупражняването на фактическа власт върху собствен имот няма за последица изгубването на собствеността, освен ако някой не я придобие и именно такова придобиване на соченото от ответника основание-придобивна давност, не е доказано в настоящия спор. Следва да се отбележи само, че праводателката на ответника не е била в обективна невъзможност да демонстрира промяната си в намерението да превърне държането на идеалната част на ищцата във владение, защото според трайната практика на ВКС такава обективна невъзможност е налице, ако невладеещият съсобственик е с неизвестно местожителство, напуснал е пределите на страната преди години, не се е завръщал и не е проявявал никакъв интерес към съсобствения имот, а настоящият случай не е такъв - ищцата живее в съседно населено място и не е била неизвестна за праводателката на ответника. Дали такава обективна невъзможност е била налице по отношение на останалите сънаследници е въпрос, който е извън предмета на настоящия спор, в който подлежи на установяване само дали са придобити по давност правата на ищцата. В този смисъл ирелевантно за спора е, че част от сънаследниците са подписали декларации, че нямат претенции върху имота, както и че имотът от възстановяване на собствеността се владее от С. К. и от сина ѝ.

Доводите на ответника, че имотът е бил деклариран от майка му и от него и само те са плащали и данъци, също не могат да обосноват извод за демонстрирано от С. К. спрямо ищцата намерение за своеене на идеалната ѝ част. Трайна е практиката на ВКС, че декларирането на имота в данъчните служби на свое име, без това деклариране да е станало известно на останалите сънаследници, не представлява действие на отричане на техните права. Освен това тези твърдения /освен декларирането на имота от ответника, което е видно от приложеното удостоверение за данъчна оценка/ са недоказани.

От изложеното следва, че ищцата се легитимира като собственик на процесната част от имота, предвид на което и имайки предвид и че ответникът не оспорва, че фактическата власт върху имота се упражнява от него, то предявеният ревандикационен иск е основателен и доказан и следва да бъде уважен.

9. В случаите, когато в хода на производството, по надлежен ред са въведени от ищеца или ответника релевантни фактически твърдения за деяние, съставомерно по НК, сезираният съд следва да изиска от страната да уточни, съответно да представи доказателства, за това има ли произнасяне на наказателен съд, образувано ли е наказателно производство, дали същото е спряно или прекратено и на какво основание., т. е. във всички случаи, когато не са налице условията гражданският съд сам да се произнесе по установяване на престъпното деяние, поради наличие на някоя от посочените по-горе хипотези по чл. 124, ал. 5 ГПК, той задължително спира производството по чл. 229, ал. 1, т. 5 ГПК, като в този смисъл са и мотивите към т. 2 на ТР № 5/5.04.2006 г. по т. д. № 5/2005 г. на ОСГТК на ВКС. Гражданският съд

постановява спиране на висящото пред него гражданско дело, без значение дали вече има образувано наказателно производство в досъдебната или съдебната фаза - сам сезира прокуратурата или следи движението на вече образувано досъдебно или съдебно наказателно производство. Ако бъде отказано образуване на наказателно производство или наказателното производство бъде прекратено, без да се стигне до осъдителна присъда, или бъде спряно по чл. 25, ал. 1, т. 2 или по чл. 26 НПК, гражданското дело се възобновява, като съдът сам установява деянието. Ако подсъдимият бъде признат за виновен с присъда, споразумение или налагане на административно наказание, гражданското производство се възобновява след влизане в сила на съответния акт на наказателният съд, който е задължителен за гражданския относно това дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца – чл. 300 ГПК. Без значение е дали насрещните страни по гражданския спор са страни и в наказателното производство, за да се приложи чл. 229, ал. 1, т. 5 ГПК – съществено е дали по висящото гражданско дело следва да се установят обстоятелства, обуславящи решението по материалноправния спор, които са инкриминирани от НК.

чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр.

чл. 240, ал. 1 ЗЗД и

чл. 86, ал. 1 ЗЗД

чл. 124, ал. 5 ГПК

чл. 229, ал.1, т. 5 ГПК

Решение № 285 от 10.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1065/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 4075/14.12.2023 г. по касационна жалба на Л. М. Й., чрез адв. Т. е допуснато касационно обжалване на решение № 3750/13.12.2022 г. по в.гр.д. № 13235/2021 г. на Софийски градски съд, с което като е потвърдено решение от 14.07.2021 г. по гр.д. № 14555/2021 г. по описа на Районен съд София, са уважени предявените от Б. Д. С. против касатора искиове с правно основание чл.79, ал.1 ЗЗД вр. чл.240, ал.1 ЗЗД и чл.86, ал.1 ЗЗД за следните суми: 7 000 лв. - главница по договор за заем от 27.07.2018 г., ведно със законната лихва от подаване на исковата молба - 12.03.2021 г. до окончателното изплащане и мораторна лихва върху нея в размер на 1 007,22 лв. за периода от 01.10.2019 г. до 01.03.2021 г.

Касаторът обжалва решението на въззивния съд като поддържа недопустимост и неправилност на същото поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Поддържа се, че производството по делото е следвало да бъде спряно от въззивния съд на основание чл.229, ал.1, т.5 ГПК, но последният не е сторил това, поради което постановеното от него решение е недопустимо съгласно разрешението, дадено в ТР № 1/09.07.2019 г. по т.д. № 1/2017 г. на ОСГТК на ВКС, което е приложимо и за хипотезата на чл.229, ал.1, т.5 ГПК, а не само до тази на чл.229, ал.1, т.4 ГПК. Като съществени процесуални нарушения се сочат: приемането на спорен между страните факт /за наличието на няколко правоотношения между страните по договор за заем/ за безспорен, без това да е посочено в доклада по делото; недопускането на доказателствени искания, които са допустими, относими и необходими; нарушения на нормите на чл.175 ГПК и на чл.235, ал.2 и ал.3 ГПК. Като нарушения на материалния закон касаторът поддържа нарушение на нормата на чл.240 ЗЗД, съгласно която заемодателят следва да установи както наличието на съгласие за сделката с насрещната страна, така и предаването на сумата; неправилния извод на съда, че

процесния договор не е нищожен на основание чл.26, ал.1, т.1 ЗЗД – поради противоречие със закона /чл.2, ал.5 ЗКИ/, както и неправилната преценка за неоснователност на заявеното от ответника възражение за прихващане.

Насрещната страна Б. Д. С., чрез адв. В., е депозирал отговор на касационната жалба, в който поддържа становище за неоснователност на наведените в касационната жалба доводи за недопустимост, неправилност и необоснованост на въззивното решение. Претендира разноси за касационното производство. В открито съдебно заседание, чрез процесуалния си представител, моли обжалваното въззивно решение да бъде оставено в сила.

За да потвърди решението на първата инстанция, с което са уважени предявените иски с правно основание чл.79, ал.1 вр. чл.240, ал.1 ЗЗД и чл.86, ал.1 ЗЗД, въззивният съд е приел, че първоинстанционното решение е допустимо и правилно. Приел е, че в случая са налице елементите от фактическия състав на договора за заем – съгласие на страните за предаване от заемодателя в собственост на заемателя на парична сума срещу задължение за връщането ѝ и предаване на тази сума от заемодателя на заемателя. До този извод съдът е достигнал при преценка на представеният по делото договор за заем с нотариална заверка на подписите от 27.07.2018 г., чиято автентичност не е оспорена от ответника и в който изрично в чл.2 е записано, че заемната сума е предадена от заемодателя на заемателя при подписване на настоящия договор. В тази му част договорът за заем като частен свидетелстващ документ се ползва с материална доказателствена сила относно факта на предаване на сумата. Налице е и другият елемент от фактическия състав на договора за заем – съгласие за връщане на заетата сума. По отношение на възражението на въззивника, заявено своевременно с отговора на исковата молба, че договорът е нищожен поради противоречие с правни норми от граждански закон и по-конкретно на чл.2, ал.5 ЗКИ, чието нарушение осъществява състав на престъпление по чл. 252 НК - получаване на доходи от нерегламентирано извършване на банкова дейност, въззивният съд е приел, че такова нарушение по делото не се установява, доколкото срещу ищеца няма данни за образувани наказателни производства. Въззивният съд е оставил без уважение искането на въззивника, заявено в жалбата за спиране на производството по делото на основание чл.229, ал.1, т.5 ГПК – поради разкриването на престъпни обстоятелства по делото, от установяването на които зависи изходът на гражданския спор, като позовавайки се на служебно изискана от него справка от СГП, е приел, че след като срещу въззиваемия-ищец не се водят досъдебни производства, то не са налице предпоставките на чл.229, ал.1, т.5 ГПК. Според представената справка от Унифицираната информационна система на Прокуратура на РБ към 08.07.2022 г., в регистъра не са намерени данни за лице по въведените данни: Б. Д. С. ЕГН [ЕГН], т.е. същата не съдържа данни какво е развитието на конкретно посочената от ответника прокурорска преписка № 31478/2020 г. по описа на СРП, образувана преди завеждане на настоящото гражданско дело /исквата молба е подадена на 12.03.2021 г./ Въпреки това, въззивният съд не е изискал допълнителна информация от СГП или от ответника за развитието на производството по тази преписка, която видно от приетото по делото постановление от 17.08.2020 г. на прокурор при СРС е образувана именно по сигнал за извършено престъпление от общ характер - по чл.252 НК във връзка с процесния договор за паричен заем от 27.07.2018 г. и материалите по която са изпратени на Софийска градска прокуратура, тъй като са налице данни за деяние, покриващо признаците на състава на престъпление по чл.252 ГПК, което е от компетентност именно на СГП.

Касационното обжалване е допуснато в хипозата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по процесуалноправния въпрос кога и при какви условия гражданският съд следва да спре производството пред себе си на основание чл.229, ал.1, т.5 ГПК, за да се провери дали въззивният съд е действал в противоречие със съдебната практиката на ВКС, обективизирана в решение № 20 от 20.05.2021 г. по гр.д. № 1372/2020 г. на IV г.о.

В посоченото решение на ВКС е даден отговор на въпроса, допуснат на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК, кога и при какви условия гражданският съд следва да спре производството пред себе си, за да изчака произнасяне на наказателния съд, като е прието, че когато в хода на производството, по надлежен ред, са въведени от ищеца или от ответника релевантни фактически твърдения за деяние, съставомерно по НК, сезираният съд, следва да изиска от страната, навела твърденията, да уточни и съответно да представи доказателства за това има ли произнасяне на наказателен съд, образувано ли е наказателно производство в досъдебната или съдебната фаза, дали същото е спряно или прекратено и на какво основание. Във всички случаи, когато не са налице условията гражданският съд сам да се произнесе по установяване на престъпното деяние, поради наличие на някоя от посочените хипотези на чл.124, ал.5 ГПК, той задължително спира производството по чл.229, ал.1 т.5 ГПК, ако констатира, че са налице престъпни обстоятелства, които имат значение за правилното решаване на гражданскоправния спор и тяхното установяване не е възможно в гражданското производство с оглед разпоредбата на чл.17, ал.1 ГПК. За да аргументира този отговор съставът на ВКС е изходил от правилото, че за факти, които са съставомерни по Наказателния кодекс, съществува забрана да бъдат установявани от гражданския съд, освен в случаите, когато това не може да бъде сторено в наказателното производство, защото: 1/ наказателното преследване не може да бъде възбудено или то е прекратено поради това че деецът не носи наказателна отговорност поради амнистия, наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност, деецът е починал или след извършване на престъплението е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта; 2/ наказателното преследване е спряно, когато разглеждането на делото в отсъствие то на обвиняемия би попречило да се разкрие обективната истина или е спряно по отношение на един или няколко обвиняеми при престъпления, извършени в съучастие, когато не са налице условията за разделяне; и 3/ извършителят на деянието е останал неоткрит. Това е изрично разпоредено в чл.124, ал.5 ГПК. Посочено е, че за разлика от другите преюдициални правоотношения, гражданският съд не може да установява инцидентно, по повод на иска, наказателното правоотношение извън посочените хипотези, като в чл.17, ал.1 ГПК е въздигнато правилото, гражданският съд взема становище по всички обуславящи въпроси, от значение за решаването на делото, освен по въпроса дали е извършено престъпление. Това правило е изрично разяснено и в мотивите към ТР № 7/2013 г. на ОСГК на ВКС – гражданският съд, извън хипотезите на чл.124, ал.5 ГПК, няма правомощия да установява по гражданскоправен ред престъпен състав, вкл. и по повод преюдициално правоотношение. От изложеното следва, че в случаите, когато в хода на производството, по надлежен ред са въведени от ищеца или ответника релевантни фактически твърдения за деяние, съставомерно по НК, сезираният съд следва да изиска от страната да уточни, съответно да представи доказателства, за това има ли произнасяне на наказателен съд, образувано ли е наказателно производство, дали същото е спряно или прекратено и на какво основание., т.е. във всички случаи, когато не са налице условията гражданският съд сам да се произнесе по установяване на престъпното деяние, поради наличие на някоя от посочените по-горе хипотези по чл.124, ал.5 ГПК, той задължително спира производството по чл.229, ал.1, т.5 ГПК, като в този смисъл са и мотивите към т.2 на ТР № 5/5.04.2006 г. по т.д. № 5/2005 г. на ОСГК на ВКС. Гражданският съд постановява спиране на висящото пред него гражданско дело, без значение дали вече има образувано наказателно производство в досъдебната или съдебната фаза - сам сезира прокуратурата или следи движението на вече образувано досъдебно или съдебно наказателно производство. Ако бъде отказано образуване на наказателно производство или наказателното производство бъде прекратено, без да се стигне до осъдителна присъда, или бъде спряно по чл.25, ал.1, т.2 или по чл.26 НПК, гражданското дело се възобновява, като съдът сам установява деянието. Ако подсъдимият бъде признат за виновен с присъда,

споразумение или налагане на административно наказание, гражданското производство се възобновява след влизане в сила на съответния акт на наказателният съд, който е задължителен за гражданския относно това дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца – чл.300 ГПК. Без значение е дали насрещните страни по гражданския спор са страни и в наказателното производство, за да се приложи чл.229, ал.1, т.5 ГПК – съществено е дали по висящото гражданско дело следва да се установят обстоятелства, обуславящи решението по материалноправния спор, които са инкриминирани от НК.

С оглед отговора на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, настоящият състав на ВКС намира, че изложените в касационната жалба доводи за недопустимост на решението са основателни, тъй като произнасянето по съществото на спора от въззивния съд е в противоречие с чл.17, ал.1 и чл.124, ал.5 ГПК. Твърденията от ответника действия на ищеца във връзка с процесния договор за заем, очертават състав на престъпление по НК, поради което гражданският съд може сам да ги установява единствено ако са налице условията по чл.124, ал.5 ГПК. Въпреки че във въззивната жалба на ответника е направено искане за спиране на производството на основание чл.229, ал.1, т.5 ГПК във връзка с представените от него доказателства, че е образувана прокурорска преписка именно във връзка с процесния договор за заем, по която са налице данни за деяние, покриващо признаците на състава на престъпление по чл.252 НК, въззивният съд, позовавайки се на изисканата служебно справка от Унифицираната информационна система на Прокуратура на РБ към 08.07.2022 г., която не съдържа данни какво е развитието на конкретно посочената от ответника прокурорска преписка № 31478/2020 г. по описа на СРП, е отказал да спре производството и се е произнесъл по съществото на спора в противоречие с чл.17, ал.1 и чл.124, ал.5 ГПК.

С оглед изложеното, налице е касационното основание по чл.281, т.2 ГПК – въззивното решение се явява недопустимо като постановено при наличие на процесуална пречка за упражняване правото на иск, а именно основание за спиране по чл.229, ал.1, т.5 ГПК, поради което същото следва да бъде обезсилено и делото върнато на въззивния съд за разглеждане от друг съдебен състав, който евентуално следва да предприеме действия по чл.229, ал.1, т.5 ГПК, след като изиска от ответната страна или служебно от Софийска градска прокуратура пълна информация относно развитието на конкретно посочената от ответника прокурорска преписка № 31478/2020 г., образувана в СРП и впоследствие изпратена по компетентност на СГП – дали по нея е образувано досъдебно производство срещу ищеца или е отказано образуването на такова с постановление и обжалвано ли е същото. Съгласно разясненията, дадени в ТР № 1/9.07.2019 г. по т.д. № 1/2017 г. на ОСГТК на ВКС, които са приложими и за хипотезата на чл.229, ал.1, т.5 ГПК, в касационното производство, развиващо се по реда на чл.290-чл.293 ГПК, правомощията на ВКС по отношение на обжалвания съдебен акт са лимитирани в рамките на проверка за валидност, процесуална допустимост и правилност на обжалваното решение, при недопустимост да се събират нови доказателства и да се установяват нови факти. Поради това, зачитането на съдебния акт по преюдициалния спор, поначало не може да бъде сторено от ВКС в това производство, доколкото това изисква спиране на обусловеното дело /изключението е само за фазата по чл.295 ГПК, когато ВКС действа като решаващ съд и може да съобразява нови фактически положения/. Ето защо, представената от процесуалния представител на насрещната страна по касационната жалба справка от информационния център на Прокуратурата на РБ, според която по преписка № 17320/2020 г. по описа на СГП е налице постановление от 21.12.2020 г. за отказ да се образува досъдебно производство, не може да бъде приета в това производство. Освен това от справката изобщо не става ясно, че тази преписка е образувана именно по повод постановлението от 17.08.2020 г. на прокурор при СРП за изпращане на материалите по пр.преписка №31478/2020 г. по описа на СРП на СГП.

10. Когато незаконното обвинение е било повдигнато във връзка с упражняваната от ищеца професия, от значение за определяне на справедливия размер на обезщетението, наред с останалите релевантни обстоятелства, е и не само тежестта на обвинението – размерът и видът на наказанието в съответния състав на нормата от НК, но и дали с обвинението се вменяват едно или няколко престъпления, извършени в длъжностно качество, с користна цел, особено когато обвиняемият е заемал длъжност в държавен орган, при завишени изисквания за почтеност, и е изпълнявана работа, свързана с отговорности в публичен интерес.

чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ

Решение № 288 от 14.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3759/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Боян Цонев

Производство по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца по делото П. П. К. срещу решение № 778/01.06.2022 г., постановено по въззивно гр. дело № 2532/2021 г. на Софийския апелативен съд (САС). С обжалваното въззивно решение, като е потвърдено в обжалваната част първоинстанционното решение от 28.04.2021 г. по гр. дело № 16828/2019 г. на Софийския градски съд (СГС), предявеният от жалбоподателя срещу Прокуратурата на Република България (ПРБ), иск с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 3, пр. 1 от ЗОДОВ за заплащане на обезщетение за претърпени неимуществени вреди от повдигнато и поддържано обвинение в извършване на престъпления по чл. 242, ал. 1, б. „в“ и б. „д“, във вр. с чл. 26, ал. 1 и с чл. 20, ал. 4 от НК, за което ищецът е оправдан с влязла в сила на 22.08.2017 г. присъда от 08.11.2011 г. по н.о.х.д. № 1662/2007 г. на СГС, е отхвърлен за разликата над сумата 10 000 лв. до пълния му предявен размер от 100 000 лв., ведно със законната лихва върху нея, считано от 22.08.2017 г. до окончателното изплащане.

В касационната жалба на ищеца се излагат оплаквания и доводи за неправилност на обжалваното решение, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост при определянето на размера на процесното обезщетение за неимуществени вреди, т.е. – навеждат се касационни основания по чл. 281, т. 3 от ГПК. Изложеното в жалбата се поддържа в последващо писмено становище от 22.05.2023 г.

Ответната ПРБ не е подала отговор на касационната жалба; оспорва я в откритото съдебно заседание, като излага съображения за неоснователност на същата.

С определение № 728/12.04.2023 г., постановено по реда на чл. 288 от ГПК, касационното обжалване на въззивното решение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, по следния правен въпрос: когато незаконното обвинение е било повдигнато във връзка с упражняваната от ищеца професия, за която има завишени изисквания за почтеност и спазване на закона, как съдът следва да преценява значението на тези обстоятелства при определяне на размера на обезщетението за неимуществени вреди. С последващо определение, постановено в откритото съдебно заседание на 25.05.2023 г., касационното производство по делото е спряно до постановяване и обявяване на тълкувателно решение по тълк. дело № 1/2022 г. на ОСГК на ВКС, тъй като първият правен въпрос по него е обуславящ произнасянето на съда по касационната жалба. След постановяването и обявяването на тълкувателно решение (ТР) № 1/2022 от 27.11.2023 г. на ОСГК на ВКС, с определение № 3795/29.11.2023 г. касационното производство по делото е възобновено.

Както е посочено и в определението по чл. 288 от ГПК, отговор на правния въпрос,

по който е допуснато касационното обжалване, е даден с решение № 158/17.01.2019 г. по гр. д. № 299/2018 г. на III-то гр. отд. на ВКС и решение № 26/11.02.2019 г. по гр. д. № 1467/2018 г. на IV-то гр. отд. на ВКС. В тях е прието, че когато незаконното обвинение е било повдигнато във връзка с упражняваната от ищеца професия, от значение за определяне на справедливия размер на обезщетението, наред с останалите релевантни обстоятелства, е и не само тежестта на обвинението – размерът и видът на наказанието в съответния състав на нормата от НК, но и дали с обвинението се вменят едно или няколко престъпления, извършени в длъжностно качество, с користна цел, особено когато обвиняемият е заемал длъжност в държавен орган, при завишени изисквания за почтеност, и е изпълнявана работа, свързана с отговорности в публичен интерес. Такива са включително длъжностите в структурата на Агенция „Митници“ и дейността по осъществяването на митническия контрол в страната. В тези случаи, за да се прецени в конкретна степен злепоставящият ефект от обвинението, решаващо се съобразяват факти от обективно естество, като видът заемана длъжност, професионалните и морални изисквания за нейното заемане, като обективни показатели за кариерното развитие на ищеца. Взема се под внимание съдържало ли е незаконното обвинение тезата за престъпна злоупотреба със служебно положение, налице ли е разгласяване на обвинението и личността на обвиняемия в средствата за масова информация предвид завишеното обществено внимание към разкриването на корупционни престъпления и извършителите им. Преценява се степента на вредоносния ефект от обвинението върху социалната, професионалната или друг вид реализация на лицето, като се съобразява каква е била същата преди, по време и след приключване на наказателното производство. Връзката на тези факти с наказателното преследване за извършено престъпление по служба е предпоставка да се преценят конкретно и обезщетят съответно накърнените морални ценности от злепоставящото въздействие на незаконното обвинение върху личността. Преценката за начина, по който обвинението се е отразило върху професионалната реализация на пострадалия трябва да се извършва въз основа на доказателствата за периода, през който е бил лишен от възможност да упражнява професията си, да се развива като специалист в съответната област, да се утвърждава кариерно. Следва да се извършва и преценка доколко едно продължително откъсване от работа в определена област, през което време лицето е било лишено от възможност за обновяване и повишаване на квалификацията, би довело до значителни неудобства или невъзможност да продължи да упражнява професията си занапред; да се отчита и спецификата на професията на пострадалия – когато обществото има оправдано завишени изисквания към морала и спазването на закона от изпълняващите я лица, разгласяването на незаконно повдигнато и поддържано обвинение би рефлектирало върху възможността пострадалият да се завърне към упражняването на професията си поради неоправдано предизвиканите негативни обществени нагласи.

Настоящият съдебен състав изцяло възприема това разрешение на поставения правен въпрос, тъй като в същия смисъл е трайно установената практика на ВКС, обективирана и в множество други решения, постановени по реда на чл. 290 от ГПК.

С т. 1 от ТР № 1/2022 от 27.11.2023 г. на ОСГК на ВКС е прието, че обезщетението за неимуществени вреди, претендирани по чл. 2, ал. 1, т. 3 и по чл. 26 от ЗОДОВ, се определя глобално като в мотивите съдът следва да обсъди и критериите за нарушение на правото на разглеждане и решаване на делото в разумен срок, както и изрично да посочи каква част от глобално определеното обезщетение се отнася за тях. В мотивите към тази точка от тълкувателното решение е разяснено още, че в случаите когато е сключено споразумение по чл. 60е от ЗСВ, съдът следва да намали глобалното обезщетение по чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОДОВ с платеното обезщетение за бавно правосъдие, за да не се допусне неоснователно обогатяване.

В случая, в противоречие с възприетото по-горе разрешение на правния въпрос, по

който е допуснато касационното обжалване, при излагане на съображенията си относно размера на процесното обезщетение за неимуществени вреди въззивният съд само е споменал, че с оглед спецификата на обвинението срещу ищеца в качеството му на длъжностно лице, е бил накърнен и професионалният му авторитет, както и че той е изпитвал финансови затруднения поради невъзможността да си намери работа, доколкото повдигането на обвинение за престъпление по служба логично е възпрепятствало намирането на друга работа, като пречка за започването на такава е и уволнението му от митницата. Основателни в тази връзка са и оплакванията в касационната жалба на ищеца, че апелативният съд единствено декларативно е посочил в мотивите си, че съобразил като обстоятелство, обуславящо по-голям размер на обезщетението, тежестта на обвинението срещу ищеца в качеството му на длъжностно лице, към който в това му качество има завишени изисквания за почтеност и съблюдаване на закона, и че деянието, предмет на незаконното обвинение, е обществено укоримо в по-висока степен с оглед обществените отговорности на длъжността, поради което с обвинението ищецът е злепоставен в професионалната си сфера. Макар да ги е установил по делото, въззивният съд не е обсъдил конкретните обстоятелства, обуславящи такъв по-висок размер на обезщетението, поради повдигането на незаконното обвинение в сферата на професионалната дейност на ищеца. В тази връзка съдът е посочил, че се касае за тежко престъпление по смисъла на чл. 93, т. 7 от НК, за което се предвижда наказание лишаване от свобода до 10 години и глоба от 20 000 лв. до 100 000 лв., но не е отчел, че в рамките на процесното наказателно производство срещу ищеца е било повдигнато обвинение за извършване на две такива тежки престъпни деяния по служба – по чл. 242, ал. 1, б. „в“ и б. „д“, във вр. с чл. 26, ал. 1 и с чл. 20, ал. 4 от НК, а именно, – че в качеството му на длъжностно лице – старши специалист (митнически) в Митница К., командирован в Митница Кулата, при условията на продължавано престъпление в тримесечен период от време, като помагач, той умишлено улеснил две различни физически лица да извършат контрабанда – да пренесат през границата на страната, без знанието и разрешението на митниците, стоки за търговски цели в големи размери, като отстранил спънки при извършване на деянието. В противоречие с цитираната по-горе практика на ВКС въззивният съд не е съобразил, че така повдигнатото обвинение съдържа тезата за престъпна злоупотреба със служебното положение на ищеца и за пряко и грубо погазване на основните му задължения като митнически служител, което – при установената по делото широка медийна (във вестници и по телевизията) разгласа на обвинението, е довело до сриване на професионалният му авторитет и съществено уронване на доброто му име в професионалната общност сред колегите му, и изобщо – в обществото, предвид завишеното обществено внимание към разкриването на корупционни престъпления. Макар по делото да няма твърдения и доказателства именно процесното обвинение срещу ищеца да е станало причината за уволнението му като митнически служител, то продължилото повече от 10 години и половина наказателно преследване срещу него е съставлявало пречка той, не само да си намери друга работа, което е станало едва след оправдаването му съгласно свидетелските показания, а несъмнено е било пречка и за връщането му на работа като митнически служител. Като не е обсъдил тези обстоятелства, релевантни за определянето на справедлив размер на обезщетението, въззивният съд е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила (чл. 12, чл. 235, ал. 2 и чл. 236, ал. 2 от ГПК), което от своя страна е довело до нарушение и на материалноправната разпоредба на чл. 52 от ЗЗД, респ. – основателно е и основното касационно оплакване на ищеца, че присъденото му с въззивното решение обезщетение в размер 10 000 лв. е неправилно занижено. Вземайки предвид, наред с другите, и горепосочените обстоятелства, сочещи на същественото негативно отражение на незаконното обвинение върху професионалната реализация на ищеца, настоящият съдебен състав намира, че справедливият размер на обезщетението възлиза на 18 000 лв.

Неоснователни са в тази връзка останалите оплаквания в касационната жалба на ищеца за допуснати от въззивния съд нарушения при събирането и обсъждането на доказателствата относно размера на процесното обезщетение. Въззивният съд правилно е установил и е обсъдил всички останали обстоятелства, които са от значение като критерии за определянето на справедливия размер на обезщетението по смисъла на чл. 52 от ЗЗД. При разглеждането на делото в откритото съдебно заседание апелативният съд правилно е съобразил, че след като искът за обезщетение не е основан на твърдения в исковата молба за влошаване на психическото и физическото здравословно състояние на ищеца, то не са налице предпоставките на чл. 266, ал. 2 и ал. 3 от ГПК за допускане на исканата с въззивната жалба съдебно-психологическа експертиза, която не е допусната и от първоинстанционния съд. Правилно също така в мотивите към обжалваното решение въззивният съд е приел, че установените със свидетелските показания обстоятелства, че на ищеца е бил предписан прием на успокоителни след прегледи при психиатър, както и че той е имал проблеми с кръвното налягане (хипертонични кризи) по време на наказателното производство, съставляват типично негативно отражение на обвинение върху лице, подложено на несправедлива наказателна репресия. Неоснователни са и доводите на касатора, че въззивният съд не оценил в достатъчна степен отражението на процесното незаконно обвинение върху семейния и социалния живот на ищеца.

От друга страна, в противоречие с актуалната задължителна практика, обективизирана в цитираната по-горе т. 1 от ТР № 1/2022 от 27.11.2023 г. на ОСГК на ВКС, респ. – неправилно, в нарушение на материалния закон въззивният съд е приел, че определеното от него обезщетение за неимуществени вреди по чл. 2, ал. 1, т. 3, пр. 1 от ЗОДОВ, във вр. с чл. 52 от ЗЗД, се кумулира с вече изплатеното на ищеца, въз основа на сключеното от него споразумение по чл. 60е, ал. 2 от ЗСВ, обезщетение в размер 3 800 лв. за нарушаване правото му на разглеждане в разумен срок на процесното наказателно производство в съдебната му фаза. Както вече беше посочено, съгласно задължителните указания и разяснения, дадени с това тълкувателно решение, обезщетението за неимуществени вреди по чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОДОВ се определя глобално, като с него се обезщетяват и вредите от нарушение на правото на разглеждане и решаване на делото в разумен срок, а в случаите когато за последните вече е изплатено обезщетение въз основа на сключено споразумение по чл. 60е от ЗСВ, съдът следва да намали с него глобално определеното обезщетение, за да не се допусне неоснователно обогатяване.

Съобразявайки и тази актуална задължителна практика на ВКС, настоящият съдебен състав намира, че след намаляването на определеното в случая глобално обезщетение в размер 18 000 лв., с вече изплатеното на ищеца обезщетение по чл. 60е от ЗСВ в размер 3 800 лв., като краен резултат искът му по чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОДОВ се явява основателен до размер от 14 200 лв.

В заключение, съгласно чл. 293, ал. 1 и ал. 2 от ГПК въззивното решение, като неправилно, следва да бъде отменено в обжалваната част, с която предявеният по делото иск за обезщетение за неимуществени вреди е отхвърлен за разликата над сумата 10 000 лв. до сумата 14 200 лв., като вместо това бъде постановено уважаване на иска и за тази разлика от 4 200 лв., ведно със законната лихва върху нея, считано от 22.08.2017 г. до окончателното плащане. В останалата обжалвана част, с която искът е отхвърлен за разликата над сумата 14 200 лв. до пълния му предявен по делото размер от 100 000 лв., ведно с претендираната законна лихва върху нея, въззивното решение е правилно като краен резултат и следва да бъде оставено в сила в тази част.

11. Критериите за преценката дали построеното излиза извън обема на учреденото право на строеж са белезите в описанието в акта за учредяване на правото на строеж при тълкуване на волята на страните по него и обективните характеристика на построеното въз основа на него. Същият извод е относим и за

частната хипотеза на изменение на вътрешното разпределение на предвидените по договора обекти в сградата, когато на мястото на проектирания паркинг с обособени паркоместа е изграден самостоятелен обект с различно предназначение.

чл. 92 ЗС

чл. 108 ЗС

Решение № 289 от 15.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 178/2023 г., II г. о., докладчик председателят Снежанка Николова

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по постъпили от „Комодоре БГ“ ЕООД, чрез пълномощниците му адвокатите П. С. и Ат. Т., и от „Омакс“ ЕООД, чрез адвокат О. Ш., касационни жалби срещу решение № 100 от 26.05.2022 год. по въззивно гр. д. № 113/2022 год. по описа на Бургаския апелативен съд. С него, след частичната отмяна на решението с № 335 от 03.11.2021 год. по гр. д. № 1556/2019 год. на първоинстанционния окръжен съд – Бургас в производство по чл. 124, ал. 1 ГПК и чл. 108 ЗС е постановено друго решение, с което са отхвърлени исковете на „Омакс“ ЕООД срещу ответниците за собствеността на 5 061.43/6976.50 ид. ч. от реалната част от 194 кв. м., от самостоятелен обект в сграда – имот с идентификатор *****, с административен адрес в [населено място], КК С. б. – 3., ВК „Р. г. р.“, която реална част е оградена с черен контур на скица към заключението на вещото лице В. Г., приложена на л. 512 от делото на първоинстанционния съд. В останалата осъдителна част първоинстанционното решение е потвърдено – исковете са уважени до размер притежаваният от ищеца дял от 1915.07 ид. ч. от общата застроена площ 6976.50 ид. ч., която част е запазил за себе си при учредяване правото на строеж на първия ответник, строител.

В частите му, с които исковете са отхвърлени по отношение на помещението от 10 кв. м., обслужващо главното ел. табло на сградата, обозначено със зелен контур и шрих в скицата към заключението на вещото лице В. Г. /л. 512 от първоинстанционното дело/, решението не е обжалвано и е влязло в сила.

С постановеното по реда на чл. 288 ГПК определение № 2497 от 30.08.2023 год. по настоящото дело въззивното решение е допуснато до касационно обжалване при наличие на основанията по чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по отношение на засегнатите и от двете страни въпроси, които уточнени и конкретизирани от настоящата инстанция съобразно правомощията ѝ по т. 1 от ТР № 1/ 2009 год. на ОСГТК на ВКС, се свеждат до въпроса за критериите, по които се преценява дали построеното излиза извън обема на учредено право на строеж и в частност - в хипотезата на изменение на вътрешното разпределение на предвидените по договор обекти в сградата, без надхвърляне на определения обем РЗП, вследствие на което на мястото на проектиран паркинг с обособени паркоместа е изграден самостоятелен обект на правото на собственост с различно предназначение.

Според касаторът, ищец - „Омакс“ ЕООД изграждането на мястото на договорените паркоместа на обособен самостоятелен обект не съответства на обема на учреденото право на строеж, поради което и въззивното решение в отхвърлителните му части е неправилно и следва да се отмени, като вместо това се уважат изцяло претенциите му за собствеността и предаване на владението на този обект.

Обратното становище е застъпено от касатора „Комодоре БГ“ ЕООД, ответник по иска за собственост по изложените в жалбата му съображения за недопустимост и неправилност на решението в частта, с която е уважен частично иска за собственост.

Ответникът „Строй А 2000“ ООД, в несъстоятелност, чрез синдика адв. М. С., не оспорва подадената от „Комодоре БГ“ ЕООД жалба, а С. П. не е взел становище по жалбите.

Като прецени данните по делото, настоящият състав на II г. о. на ВКС, приема следното:

За да обоснове претенцията си, ищцовото дружество се позовава на притежаването на правото на собственост върху недвижимия имот, представляващ УПИ * с площ 2 925 кв. м. по плана на КК „С. б.“, поземлен имот с идентификатор ***, в който е изградена въз основа на договор за учредяване право на строеж с нот. акт № 145/2007 год. с първия ответник жилищна сграда с ваканционни апартаменти, разпределени в две секции и паркоместа, наречена Ваканционен комплекс „Р. Г.“. Договорено е, че собственикът - учредител си запазва правото на строеж за имоти с РЗП 1915.07 кв. м. от общата РЗП 6976.50 кв. м., като същите са подробно описани в Раздел I, т. 1. В т. В от него е посочено, че същият си запазва правото на строеж и върху три паркоместа /№ № 6, 7 и 8/ в открития паркинг. За приобретателя – строител учреденото право на строеж е за имоти с РЗП 5061.43 кв. м. от общата РЗП 6976.50 кв. м., съгласно идеен инвестиционен проект, одобрен с Протокол № 1 на ОЕСУТ при община Несебър на 17.01.2007 год., на жилищната сграда, съгласно описанието ѝ в т. 2 от договора. Приложена е и Таблица за площоразпределение по утвърдения идеен проект, с посочени обекти и паркоместа.

Прието е още, че вследствие изменение на проекта на сградата – преработка на одобрения проект по време на строителството, одобрен с протокол № 4 от 12.05.2010 год. на ОЕСУТ, на мястото на паркинга на приземното ниво на Секция А на сградата е изградена процесната многофункционална зала, която не фигурира и не е предмет на разпределение по нотариалния акт за учредяване правото на строеж. След съобразяване на представените доказателства и заключенията на вещните лица по изслушаните две съдебни експертизи, съдебният състав приема, че в случая е налице само промяна в предназначението на съществуващ по суперфицията обект, без да се излиза извън първоначално предвидения обем на правото на строеж и РЗП на сградата. Според въззивния съдебен състав това изключва хипотезата на приращение по смисъла на чл. 92 ЗС – извод, обратен на формирания от първоинстанционния съд. В продължение са изложени мотиви, че паркоместата не представляват самостоятелен обект на вещно право на собственост. Описаната в нотариалния акт от 12.02.2007 год. площ за паркинг съставлява обща част на сградата, ползването на която страните са разпределили съобразно очертаните осем паркоместа, подробно описани по площ – застроена и обща, граници, припадащи идеални части от общите части на паркоместата, зони за влизане, излизане и маневриране. Тази площ обаче е била преустроена в хода на строителството в многофункционална зала, отговаряща на изискванията на ЗУТ за самостоятелен обект. При липсата на изрична договореност между учредителя на правото на строеж и строителя относно собствеността върху този новоизграден обект, въззивният съдебен състав намира, че същият възниква в съсобственост между страните по договора при дялове, съобразно дяловете им в сградата с оглед притежаваната РЗП на всяка от тях, а именно: 1 915.07 от общо 6976.50 ид. части за „Омакс“ ЕООД и 5 061.43 от общо 6 976.50 ид. части за „Строй А 2000“ ЕООД, респективно последващите му правоприменици – другите ответници „Комодоре БГ“ ЕООД и С. П..

Тези съображения на съда са обосновавали и необходимостта от произнасяне по конкретизирания от касационния съд правен въпрос, по който е допуснато касационното обжалване на въззивното решение. Спорът е за собствеността на възникналия по време на строителството въз основа на изменение на проекта самостоятелен, обособен обект, като ищецът поддържа да го е придобил на основание чл. 92 ЗС, като собственик на земята, тъй като този обект не е предмет на учреденото от него право на строеж.

Съгласно съдебната практика принципът на приращението по чл. 92 ЗС намира приложение когато изграденото в повече /извън обема на учреденото право на строеж/ представлява самостоятелен обект на собственост по строителните правила и норми. В тази хипотеза той се придобива от собственика на земята. Когато извършеното

строителство не представлява такъв обособен обект, се прилага чл. 97 и чл. 98 ЗС и построеното в повече се придобива от собственика на обекта, към който то се присъединява или принадлежи, обслужва. В този смисъл са например: решение № 61 от 13.02.2012 год. по гр. д. № 291/2011 год., решение № 173 от 26.06.2013 год. по гр. д. № 1273/2013 год. I г.о. на ВКС. В решение № 316 от 20.05.2013 год. по гр. д. № 217/2012 год. на II г. о. е посочено, че обемът на правото на строеж се определя от рамките на договора или административния акт, с който е учредено правото на строеж, като преценката какъв е обема на учреденото право на строеж се прави при тълкуване волеизявленията в сключения договор. Преценката на съответствието на построеното с този обем на правото на строеж се извършва чрез съпоставка на описанието на бъдещата сграда в акта за учредяване на суперфицията и индивидуализацията на реално изградената сграда, както е прието в решение № 105 от 4.10.2019 год. по гр. д. № 818/2019 год. на II г. о., ВКС. Прието е още – ако липсва описание на бъдещата сграда, то правото на строеж е учредено за всичко, което може да бъде построено съобразно предвижданията на ПУП. Ако сградата е индивидуализирана, но е построена сграда, която не отговаря на тази индивидуализация, построеното е изцяло извън обема на правото на строеж и се придобива от собственика на терена. В същия смисъл е и решение № 118 от 16.11.2016 год. по гр. д. № 766/2016 год. на II г. о., ВКС.

Въз основа на приетото в горната съдебна практика може да се обоснове отговор, че критериите за преценката дали построеното излиза извън обема на учреденото право на строеж са белезите в описанието в акта за учредяване на правото на строеж при тълкуване на волята на страните по него и обективните характеристики на построеното въз основа на него. Същият извод е относим и за частната хипотеза на изменение на вътрешното разпределение на предвидените по договора обекти в сградата, когато на мястото на проектирания паркинг с обособени паркоместа е изграден самостоятелен обект с различно предназначение.

В настоящия казус е установено от представения договор за учреденото право на строеж, че бъдещата сграда на ниво партер в секция А ще съдържа открит паркинг с осем паркоместа, състояща се от покрита част с маневрена зона и открита част, общо на площ 290 кв. м., а с двете рампи /60 кв. м./, общо 350 кв. м. – Приложения № № 3 и 4 към СТЕ, по одобрения идеен проект, разпределение на кота 0.00. Покритата част - пространството под подовата конструкция на кота 3.40 е обособена в нов самостоятелен обект „многофункционална зала“, чрез заграждане на площта с поставяне на дограма между колоните по източната и северната фасада, като заградената по този начин площ се обособява в обект, заснет с отделен идентификатор в кадастралната карта – *****, със застроена площ 204 кв. м., включваща и 10 кв. м. за помещението на ел. таблото, в която част е налице влязло в сила отхвърлително решение. Или спорът е за останалите 194 кв. м., които са част от предвидения в идейния проект открит паркинг, обособен по време на строителството в построения нов обект – многофункционална зала. Установено е, че тази площ е включена в обема на застроената площ на сградата. Неотносимо към въпроса за собствеността е обстоятелството, че разгърнатата застроена площ на сградата не е надхвърлена, че е налице единствено „промяна, преустройство на предвидения паркинг в нещо друго – процесната многофункционална зала“, както неправилно е приел въззивният съд.

Както е установено по делото - липсват доказателства за съгласие между страните по договора за изменение на обема на учреденото право на строеж.

Видно от договора от 2007 год., ищецът си е запазил правото на строеж върху три паркоместа в предвидения открит паркинг, подробно описани по площ и граници. Съдебната практика се е произнесла по въпроса относно статута на паркоместата като несамостоятелен такъв, поради което и запазеното от ищеца право на строеж за посочените три паркоместа се трансформира като запазена площ за ползване за паркиране

на автомобили на ищеца, при посочените в договора параметри и граници, която площ представлява съответна част от площта на целия паркинг. Следователно, площта от паркинга извън тази запазена площ за собственика, учредител, така както е индивидуализирана по площ и граници, е включена в обема на учреденото право на строеж на открит паркинг. Това следва не само от тълкуване на уговорките в договора, но и от таблицата на площообразуването на отделните обекти в сградата по одобрения идеен проект на същата от 2007 год. Установено е по делото, че предвиденият в проекта обект - открит паркинг не е построен.

Настоящият състав споделя горните съображения в цитираната практика, като счита, че произнасянето на въззивния съд в обжалваното решение ѝ противоречи. Изводите му относно обема на учреденото право на строеж не са обосновани въз основа на договора при правилно тълкуване на относимите уговорки в него, в съвкупност с останалите събрани доказателства по делото.

Правото на строеж по договора от 2007 год. е учредено за построяване на описаната жилищна сграда, съдържаща на кота 0 открит паркинг, индивидуализиран по одобрения идеен, а впоследствие и работен проекти, част от площта на който в размер на посочените три паркоместа учредителят си е запазил за себе си. Установено е по делото, че обект с такава индивидуализация не е изграден, като е без значение, че построеният на това ниво друг обект - „многофункционална зала“ е предвидена в одобрения по време на строителството проект /от 2010 год./. За спора за собствеността му е релевантен въпроса попада ли този нов обект в обема на учреденото право на строеж с нотариалния акт от 2007 год. Волеизявленията на страните по него са за изграждане на открит паркинг, част от който /в рамките на посочените три паркоместа/ да остане в собственост на учредителя, а изграждането на целия паркинг и другата част от него да е за строителя, в какъвто смисъл следва да се тълкуват уговорките в договора. Обект/и/ с такава индивидуализация - по идейния проект – осем паркоместа в открития паркинг на посоченото ниво на сградата не е изграден, поради което и изграденият различен обект е извън учреденото право на строеж. По делото не са представени доказателства, а и не се твърди от ответниците да е постигната нова договореност в изискуемата нотариална форма между собственика на имота и строителя за учредяване право на строеж въз основа на новия одобрен по време на строителството проект, следователно такава липсва. Неотнормими са поддържаните от ответниците доводи за знание от страна на собственика на земята за този нов обект, непротивопоставянето му след изграждането, вкл. и непретендиране на уговорената неустойка по т. 4 от договора, както и съвместното му ползване, тъй като изменението в обема на правото на строеж следва да се извърши с договор в нотариална форма, а не с конклюдентни действия. Неоснователни са и възраженията за придобивна давност с оглед липсата на установена фактическа власт върху спорния обект от страна на ответниците до момента, в който купувачът П. е заявил правото си да влезе в него.

С оглед липсата на доказателства за учредено право на строеж за реално изградения на кота 0 в секция А на сградата самостоятелен обект, то същият по приращение, съгласно чл. 92 ЗС е собственост на дружеството, ищец в процеса, като собственик на земята, върху която е построен.

Предявеният иск по чл. 108 ЗС е основателен изцяло, в установителната му част по отношение на всички ответници, а в осъдителната му част само по отношение на ответника П.. Този извод налага отмяна на въззивното решение в частите му, с които са отхвърлени исквете за 5061.43/6976.50 ид. ч. или в размер на 72.55% спрямо всички ответници и вместо това се постанови друго решение, с което същите бъдат уважени. В потвърдителната му част, с която исквете са частично уважени, въззивното решение следва да се остави в сила.

12. За да бъде допустимо разкриването на персонална симулация със

свидетелски показания, не са необходими два документа, които да бъдат характеризирани като "начало на писмено доказателство" по смисъла на чл. 165, ал. 2 ГПК - един за отношенията между явната и скритата страна и друг - за отношенията между скритата страна и подставеното лице.

чл. 165, ал. 2 ГПК

чл. 292, ал. 2 ЗЗД

Решение № 294 от 16.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2774/2023 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 3058/24.04.2023г., подадена от Д. К. Д. от [населено място] чрез процесуалния му представител адв. К. М. от АК-В., срещу решение № 36 от 07.03.2023г., постановено по в. гр. д. № 519/2022г. на Апелативен съд-В., II състав, потвърждаващо решението на първоинстанционния съд, с което са отхвърлени предявените от Д. К. Д. против Д. М. Я., М. К. Д. и К. М. Д. по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК искове за признаване за установено, че ищецът е собственик на 6665 кв.м. идеални части от ПИ [№] по КК на [населено място], [община] с площ 9989 кв.м.; 170/300 идеални части от сграда, представляваща заведение за обществено хранене, с площ от 120 кв.м., изградена в ПИ [№] по КК на [населено място], [община] с идентификатор [№] и [№]; 170/300 идеални части от сграда, представляваща стоманобетонов склад, изградена в ПИ [№] по КК на [населено място], [община], представляваща сграда 04 по схемата на вещото лице на лист 279 от делото - ремонтно хале с площ от 242 кв.м. и сграда 05 по схемата на вещото лице на лист 279 от делото-депо/склад за инертни материали с площ от 532 кв.м., придобити на основание договори за покупко-продажба, извършени с н.а. №197, том II, рег.№9226, дело №358 от 23.12.2010г. и н.а. №196, том II, рег.№9224, дело №357 от 23.12.2010г., доколкото горепосочените договори за покупко-продажба са сключени при персонална симулация по отношение на купувача, съгласно който привидният купувач е вписаният в договорите К. Д. Я., а прикритият и действителен купувач е синът му Д. К. Д..

Касаторът поддържа, че въззивното решение е неправилно, постановено в нарушение на материалния закон, при допуснати от съда съществени нарушения на процесуалните правила и е необосновано. За неправилен счита изводите на въззивния съд, че между скритата страна и подставеното лице е бил необходим мандат за извършване на симулативната сделка, както и че за доказване на процесната симулация е необходимо установяване както на действителната воля на страните по привидната сделка, така и мандатните правоотношения между скритата страна и подставеното лице. За неправилен счита и извода на въззивния съд, че в конкретния случай, при който за доказване на двустранната персонална симулация е необходимо наличието на две обратни писма, следва да са налице и два документа, които да бъдат характеризирани като „начало на писмено доказателство“, за да се приеме допустимо доказването на симулацията със свидетелски показания. Поддържа, че съдът е допуснал смесване на фигурата на скрития пълномощник и тази на подставеното лице („сламения човек“), като твърди че в настоящия случай няма нито твърдения, нито очакване за отчетна сделка, характерна за мандатните отношения.

За неправилен счита и извода на въззивния съд, че е доказано единствено съществуването на прикритата, но не и на привидната сделка, като поддържа, че въззивният съд изцяло е игнорирал представените по делото разписки от всички продавачи, които именно имат характера на „начало на писмено доказателство“, както и показанията на разпитаните по делото свидетели, които са и продавачи по сделките.

Моли обжалваното решение да бъде отменено и вместо това предявените от него

искове бъдат уважени, като му бъдат присъдени и сторените по делото разноски.

Допълнителни съображения излага в проведеното по делото открито съдебно заседание, както и в представена писмена защита.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК ответниците по касационната жалба К. М. Д., Д. М. Я. и М. К. Д. чрез процесуалния си представител адв. А. П. от АК-В. изразяват становище, че жалбата е неоснователна по изложените в отговорите съображения, като адв.П. претендира присъждане на адвокатско възнаграждение за осъществена безплатна правна помощ в посочения в отговора размер.

С определение №413/31.01.2024г., постановено по настоящето дело, въззивното решение на Апелативен съд-В. е допуснато до касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса необходими ли са два документа, които да бъдат характеризирани като „начало на писмено доказателство“ по смисъла на чл. 165, ал. 2 ГПК, за да бъде допустимо разкриването на персонална симулация със свидетелски показания – един за отношенията между явната и скритата страна и друг – за отношенията между скритата страна и подставеното лице.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, настоящият състав приема следното:

За да бъде допустимо разкриването на персонална симулация със свидетелски показания, не са необходими два документа, които да бъдат характеризирани като „начало на писмено доказателство“ по смисъла на чл. 165, ал. 2 ГПК - един за отношенията между явната и скритата страна и друг - за отношенията между скритата страна и подставеното лице.

Съображенията за това са следните:

Когато по делото е представено писмено доказателство, съдържащо изявленията на всички страни по сделката за действителната им воля, това доказателство представлява „обратно писмо“ и служи за пълно разкриване на симулативността и на действителните отношения между страните. Ако представеното писмено доказателство съдържа изявлението за привидността и за действителната воля само на една от страните по сделката, същото представлява начало на писмено доказателство по смисъла на чл. 165, ал. 2 ГПК и в този случай разкриването на действителните правоотношения между страните е допустимо чрез свидетелски показания. Това становище, изразено в решение №544/2010г. от 06.01.2011г. по гр.д.№1053/2010г. на II г.о., се споделя от настоящия състав.

При персоналната симулация привидността се отнася не до настъпването на правните последици на явната сделка, а до това, кой е действителния носител на правата и задълженията, произтичащи от сключването ѝ, т.е. във всички случаи е необходимо знание и намерение досежно привидността в отношенията между действителната (прикритата) страна по правоотношението и явната страна за волята им да скрият от третите лица кой е действителният приобретател на правата, както и че участието на привидната страна е симулирано. Но както е прието в решение №247/2018г. от 04.02.2019г. по гр.д.№4288/2016г. на IV г.о. на ВКС, привидната страна може и да не знае, че фигурира като страна по договора или да знае, да е съгласна и да съдейства за осъществяване на привидността. Персоналната симулация обаче е различна от косвеното представителство, при което съгласно чл. 292, ал. 2 ЗЗД довереникът действа от свое име и правата и задълженията от сделката възникват за него. При косвеното представителство, за да се установи, че правата и задълженията по сделката са възникнали за представлявания, последният следва да установи валидно упълномощаване, извършено в писмена форма с нотариална заверка на подписите, както е предвидено в чл. 292, ал. 3 ЗЗД, докато разкриването на персоналната симулация е възможно и допустимо и със свидетелски показания при наличието на т.нар. „начало на писмено доказателство“, съдържащо изявление на една от страните по сделката, което прави вероятна нейната

симулативност.

Само по себе си това писмено доказателство не доказва пряко симулацията. Единствената правна последица, която процесуалният закон придава на това писмено доказателство е, че наличието му прави свидетелските показания допустими като доказателство за разкриване на симулацията и то по начин, обвързващ всички страни по сделката, които участват в производството по делото по отношение на допустимостта на доказването на симулацията с гласни доказателства, доколкото при необходимото другарство изводът за действителните ѝ правни последици следва да е еднакъв, а този документ прави вероятно основателен довода за наличие на привидност. Изводът на съда дали твърдяното наличие на персонална симулация е доказано или не обаче в подобна хипотеза, при която липсва обратно писмо, следва да се основава на цялостен анализ на всички събрани по делото доказателства. Изискването за наличие на начало на писмено доказателство следователно касае само възможността за доказване на персоналната симулация с гласни доказателства, но не и крайния извод за нейното наличие. Поради това следва да се приеме, че при твърдения за персонална симулация при сключване на договор, за който законът изисква писмен документ, е достатъчно представянето само на един писмен документ, който прави вероятна симулативността (т.нар. „начало на писмено доказателство“), за да се приеме, че свидетелските показания са допустими.

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

Д. К. Д. е предявил срещу Д. М. Я., М. К. Д. и К. М. Д. искиове за признаване правото му на собственост върху процесните недвижими имоти с твърдението, че договорите за покупко-продажба през 2010г. са сключени при наличие на персонална симулация по отношение на купувача, като в договорите като привиден купувач е вписан К. Д. Я., а действителният купувач е ищецът Д. К. Д.. В подкрепа на твърденията си е представил разписки, подписани от продавачите по договорите, удостоверяващи факта, че същите са получили продажната цена от Д. К. Д., като счита, че тези разписки представляват начало на писмено доказателство по смисъла на чл. 165, ал. 2 ГПК.

Ответниците са оспорили така предявените искиове с твърдението, че представените разписки са изготвени изцяло за нуждите на настоящето исково производство. Оспорват твърдението, че ищецът е предоставил средствата за закупуване на процесните недвижими имоти. Навеждат също и довод, че между посоченото като купувач лице и ищеца не е съставено обратно писмо.

От фактическа страна при постановяване на обжалваното решение въззивният съд е приел за безспорно между страните, че общият наследодател К. Д. К. е придобил чрез покупко-продажба (н.а.№197, том II, рег.№9226, дело №358/23.12.2010г. и н.а.№196, том II, рег.№9224, дело №357/23.12.2010г.) 6665 кв.м. идеални части от ПИ [№] по КК на [населено място], [община] с площ от 9989 кв.м.; 170/300 идеални части от сграда с идентификатор [№] и [№], представляваща заведение за обществено хранене с площ от 120 кв.м., изградена в ПИ [№] по КК на [населено място], [община]; 170/300 идеални части от сграда-стоманобетонен склад, изградена в ПИ [№] по КК на [населено място], [община], представляваща ремонтно хале с площ от 242 кв.м. и ограда/склад за инертни материали с площ от 535 кв.м. За безспорно е прието също така, че купувачът К. Д. К. е починал на 22.10.2018г. и е оставил за наследници преживяла съпруга Д. М. Я. и синове Д. К. Д. и М. К. Д..

Съобразено е обстоятелството, че по делото като доказателства са представени разписки от 23.12.2010г., подписани от част от продавачите по посочените договори за получени конкретни суми от Д. К. Д..

Изложени са съображения, че предвид липсата на изрична законова уредба нормите относно класическата симулация са приложими по аналогия към персоналната симулация,

доколкото тя има за цел прикриването на истинската страна по сделката. Прието е, че в случая е налице двустранна персонална симулация, за която е необходимо и съдействието на явната страна по сделката - персоналната симулация е предназначена за заблуждение само на третите лица, но не и на явната страна. Посочено е при това, че при двустранното подставяне трите страни по сделката (скритата страна, явната страна и подставеното лице) знаят за симулацията, съгласни са с нея и съдействат за осъществяването ѝ.

Съобразено е, че в конкретния случай купувачът-подставено лице и баща на ищеца участва лично в сключването на привидната сделка-пряко, със собствени действия и изявления, с оглед на което е прието, че между скритата страна и подставеното лице е необходим мандат за извършване на симулативната сделка. Изложени са съображения, че за да се гарантира скритата страна, подставеното лице и явната страна трябва да ѝ издадат обратни писма за симулацията, като истинската воля на явната и на скритата страна се разкрива по силата на този мандат и на двете обратни писма, доколкото тази истинска воля образува и съдържанието на прикритата сделка.

С оглед на това е прието, че за доказване на процесната персонална симулация е необходимо установяване както на действителната воля на страните по привидната сделка, така и мандатните правоотношения между скритата страна и подставеното лице, а тежестта на доказване носи ищецът по делото. Посочено е, че за да се докаже двустранна персонална симулация в случая е необходимо да са били издадени две обратни писма, посредством които да се докаже привидността на явната сделка и да се разкрие съдържанието на прикритата - едното между скритата и явната страна по прикритата сделка (между продавачите по договорите за покупко-продажба и ищеца) и едно - между скритата страна и подставеното лице (между ищеца и баща му), каквито в случая липсват.

Съобразено е, че нормата на чл. 165, ал. 2 ГПК предвижда, че когато страната се домогва да докаже, че изразеното в документа съгласие е привидно, свидетелски показания са допустими, ако в делото има писмени доказателства, изходящи от другата страна или удостоверяващи нейни изявления пред държавен орган, които правят вероятно твърдението за симулация. Посочено е, че начало на писмен документ представлява документ, изходящ от другата страна и правещ вероятно основателен довода за наличие на привидност, т.е. документ, който не разкрива сам по себе си симулацията, но от текста му може да се съди, че е възможно страните по сделката да не са желали настъпването на последиците ѝ и да са направили волеизявленията привидно.

В конкретния случай, при който за доказване на двустранната персонална симулация е необходимо наличието на две обратни писма, въззивният съд е приел, че следва да са налице и два документа, които да бъдат характеризирани като „начало на писмено доказателство“. И тъй като представените по делото разписки съдържат изявление на част от продавачите е прието, че от текста им може да се допусне, че е възможна симулация, т.е. че те покриват съдържанието на термина „начало на писмено доказателство“ и в частта за доказване на прикритата сделка е налице основание за допускане на гласни доказателства за разкриване на симулацията.

Прието е обаче, че липсва „начало на писмено доказателство“ в частта за мандата за извършване на симулативната сделка, издаден от бащата на ищеца или удостоверяващ неговите изявления пред държавен орган, който да прави вероятно съществуването на отношения по възлагане на действията по сключване на симулативната сделка от ищеца и приемането на мандата от баща му. С оглед на това е прието, че в частта, с която се излагат факти, че ищецът е възложил на баща си функцията на подставено лице и баща му се е съгласил да действа като подставено лице за сина си, свидетелски показания за недопустими.

Изложени са съображения, че за разкриване на двустранната персонална симулация е необходимо доказването на две групи правоотношения - между скритата и явната страна и между скритата страна и подставеното лице, като е прието, че недоказването на едно от

правоотношенията изключва нейното наличие. И предвид липсата на „начало на писмено доказателство“ в частта за мандата за извършване на симулативната сделка и недопустимостта на свидетелските показания в тази част е прието, че доказването на правоотношението по мандата за сключване на симулативната сделка е невъзможно и е основание да бъде отхвърлен предявеният иск като недоказан.

Така постановеното от въззивния съд е валидно и процесуално допустимо, но по същество неправилно поради допуснати съществени нарушения на процесуалния закон (чл. 165, ал. 2 ГПК и чл. 235 ГПК), които са довели и до неправилно приложение на материалния закон (чл. 17, ал. 1 ЗЗД).

Неправилен е изводът на въззивния съд, че в конкретния случай свидетелски показания за разкриване на твърдяната персонална симулация са допустими като доказателствено средство само при наличието на два документа, които да бъдат характеризирани като „начало на писмено доказателство“, от текста на които да може да се допусне, че е възможна симулация както за прикритата сделка, така и за наличието на мандат за извършването на симулативната сделка, т.е. документ, издаден от бащата на ищеца или удостоверяващ негови изявления пред държавен орган, който да прави вероятно съществуването на отношения по възлагане на действията по сключване на симулативната сделка от ищеца и приемането на мандата от баща му.

Както вече беше посочено, при твърдения за персонална симулация при сключване на договор, за който законът изисква писмен документ, е достатъчно представянето само на един писмен документ, който прави вероятна симулативността (т.нар. „начало на писмено доказателство“), за да се приеме, че свидетелските показания са допустими.

Представените по делото четири броя разписки, подписани от част от продавачите по процесните сделки, а именно от П. Н. М., Д. В. К., З. П. К., И. Й. Ч. и А. Г. Е., и съдържащи изявленията им, че са получили от Д. К. Д. сумите, представляващи цената на продавания от тях имот, представляват „начало на писмено доказателство“ по смисъла на чл. 165, ал. 2 ГПК, тъй като обстоятелството, че са получили цената при сключването на договорите за покупко-продажба именно от Д. К. Д., а не от сочения в договорите като купувач К. Д. Я., прави вероятно основателен довода за наличие на привидност.

Неоснователен е доводът на ответниците по касационна жалба, че представените разписки са изготвени с оглед настоящия правен спор. Според заключението на вещото лице В. В., което е изготвило допуснатите от първоинстанционния съд съдебно-почеркови експертизи, по отношение на подписа на И. Ч. не се установяват съществени изменения за периода от 2010г. до 2020г. За подписа на П. Л. е установено, че подписът е близък с вариантите на образците, представени за 2010г., като този подпис се среща като варианти през периода 2010-2021г. За З. К. и Д. К. експертът е посочил, че подписите са близки с вариантите на образците, представени за 2020г. (СПЕ от 31.01.2022г.). Според заключението по изслушаната допълнителна графическа експертиза с дата 14.03.2022г. подписът и ръкописният текст на разписката за получени суми от Д. К. и З. К. са устойчиви във всичките им варианти и не се установяват съществени изменения за периода 2010-2020г. Не се установяват промени в транскрипцията за този период. Същата констатация е направена и за подписа на З. К., както и за И. К.. За А. Е. заключението на експерта е, че подписът е по-близък до подписите, положени през 2010г. Същият извод е направен и за подписа на П. Л.

При това следва да бъде съобразено и изявлението на страните по делото, че от дълги години А. Е. не живее в България, което се установява и от показанията на св.К. Д., съпруга на ответника М. Д. и майка на ответника К. М. Д.. Действително свидетелката е заявила, че знае от техния съдружник Ж. Г., че Д. К. Д. потърсил А. Е., за да състави разписката, че са ѝ предлагали пари, за да се съгласи да каже, че разписката е съставена и подписана от нея в деня на сключването на сделката пред нотариуса. Свидетелката обаче е заявила, че не е разговаряла с А. и за тези обстоятелства им разказал Ж. Г.. Следователно

така получените сведения за обстоятелствата около съставянето на подписаната от А. Е. разписка не могат да се приемат за достоверни - същите не се основават на показанията на лицето, което е съставило разписката, нито на показания на лицето, което е присъствало лично при това съставяне, респ. лично като очевидец свидетелства за проведени разговори, свързани със съставянето на разписката.

Следва да се съобрази също така, че по отношение на обстоятелствата около съставянето на останалите разписки, които са представени по делото, данни се съдържат в показанията на разпитаните като свидетели лица, които са ги съставили, а именно Д. К. и П. Л., които са заявили, че разписките са били съставени в деня на сключване на сделките пред нотариуса, което наред със заключенията на изслушаните съдебно-почеркови експертизи по категоричен начин установява момента на съставянето.

Съгласно чл. 165, ал. 2 ГПК свидетелските показания за доказване на твърдението, че изразеното в документа съгласие по отношение личността на купувача, е привидно, са допустими. В нарушение на разпоредбата на чл. 235 ГПК въззивният съд при постановяването на обжалваното решение не е съобразил и обсъдил показанията на разпитаните по делото в производството пред първоинстанционния съд свидетели, не е взел предвид установеното от тези показания осъществяване на релевантни за спора факти и обстоятелства и не е подвел така установените факти под приложимата материално-правна норма.

Доколкото гласните доказателства са събрани от първоинстанционния съд по предвидения в ГПК ред, настоящият състав приема, че не е необходимо делото да бъде връщано на въззивния съд за извършването на съответните съдопроизводствени действия, и показанията на свидетелите следва да бъдат обсъдени в настоящето производство.

Като свидетели по делото са разпитани двама от продавачите по посочените в исковата молба договори, а именно Д. К. и П. Л.. И двамата са заявили пред съда, че са продали през 2010г. своите идеални части на Д. Д., като преди това направили и предварителен договор за продажбата, но не съхраняват тези договори, тъй като сделката била изповядана. Били написали предварително всичко на един лист и съответно това се случило на сделката (св.Л.). Според показанията и на двамата свидетели Д. Д. им дал парите при сключването на сделката пред нотариуса и тогава подписали разписките. Разписките били съставени в деня на сключването на сделката пред нотариуса. В деня на сделката се явили Д. Д. и неговия баща К. Д. Я., като бащата разписал сделката като купувач. Свидетелят К. е заявил пред съда, че Д. в деня на продажбата му казал, че ще пише имота на името на баща си, защото имал запори и за да бъде сигурен, че имотът няма да бъде запориран, като след сделката през 2012г. свидетелят се видял с бащата на Д. и го запитал дали са оправили всичко със земята, но той му казал, че Д. има още запори и не може да ги оправи, че постоянно бил зает и не му оставало време, а той искал всичко да се разреши със земята, за да може той да прехвърли имота. Този свидетел е заявил също така, че всички продавачи подписали разписки, както и че в деня на сключване на сделката Д. знаел, че ще има проблеми и бил омърлушен, че баща му трябвало да се подписва под сделката. Бащата знаел, че подписва всичко заради Д..

В същия смисъл е и казаното пред съда от св.Л., който е заявил, че когато попитал Д. защо баща му се разписва на сделката, той отговорил, че има проблеми с Комисията К. и няма как да напише на негово име имота, защото има много възбрани и това действително било така. Сделката обаче договаряли с Д. и парите за имотите му ги дал Д.. Д. се обадил на свидетеля един ден преди сключването на сделката и казал, че пред нотариуса ще се яви с баща си и той ще подпише документите от негово име, като свидетелят отговорил, че това за него не е проблем, стига другите условия на сделката да бъдат изпълнени. И според този свидетел разписки били съставени от всички продавачи и Д. дал на всички продавачи парите при нотариуса. И от М. бил чувал, че имотът е на Д. и в годините не е имал съмнения кой купува този имот.

От показанията на тези свидетели, които не са заинтересовани от изхода на спора, преки участници са в сключването на договорите за покупко-продажба, възприели са пряко и непосредствено всички факти и обстоятелства, за които дават показания пред съда, се установява по несъмнен начин, че действителният купувач по процесните договори е именно Д. К. Д., който е договарял с продавачите и е изпълнил лично поетите към тях задължения по договорите, вкл. за заплащане на цената, докато К. Д. Я. е участвал при сключването на договорите единствено като подставено лице на действителния купувач, знаел е, че действителният купувач е синът му Д. К. Д., знаел е причината, поради която неговото име ще бъде използвано, за да бъде прикрита личността на действителния купувач, приел е да предостави името си и е подписал договорите осъзнавайки тези обстоятелства без да има намерение да придобие собствеността за себе си.

Казаното от свидетелите К. и Л. не се опровергава от показанията на свидетелката К. Д., съпруга на ответника М. Д. и майка на ответника К. М. Д. и на свидетелката М. Х.

По отношение на показанията на св.М. Х. следва да бъде взето предвид следното:

Свидетелката е заявила пред съда, че през 2015г. след празника на шестнадесети август със съпруга ѝ минали през [населено място], за да се видят с К. и М., като дядо К. сам им разказал, че е купил имот в Западно-промишлената зона, че направил каквото могъл за децата си. Свидетелката е заявила също така, че много пъти е ходила на бетоновия възел и мислела, че е на К. и М., които работили на бетоновия възел и преди 2010г. като бизнесът бил семеен. К. и Д. (съпруга на Д. К.) се редували да работят и никога не се е съмнявала, че дядо К. е купил този имот, тъй като е арендатор и разполага със средства.

На първо място следва да се отбележи, че казаното от св.Х. не би могло да опровергае показанията на св.К. и Л., тъй като би противоречало и на формалната житейска логика пред чужди на семейството лица да бъде разкривана персонална симулация, особено като се има предвид причината, поради която като купувач в договорите е бил посочен К. Д. Я.. Освен това показанията на свидетелката съдържат и вътрешно противоречие - същата от една страна е заявила, че считала имота за собствен на К. и М., при все че дядо К. купил този имот, а от друга е заявила, че бизнесът бил семеен и К. и Д. се редували да работят на бетоновия възел.

По отношение на показанията на св.К. Д.:

Свидетелката е заявила, че е присъствала на сделката и парите били платени на място от нейния свекър (К. Д. Я.), а Д. не е давал пари и разписки не били подписвани. Никога не била чувала, че свекър ѝ купува имота за Д. и свекър ѝ никога не е казвал, че този имот е на Д.. Предварителни договори според тази свидетелка не е имало, като имотът бил купен с идеята двамата братя да работят заедно.

Тъй като свидетелката е съпруга на един от ответниците по делото и майка на другия ответник, показанията ѝ следва да бъдат ценени при условията на чл. 172 ГПК. Казаното от свидетелката е в противоречие с показанията на незаинтересованите от изхода на спора свидетели К. и Л., чиито показания са ясни, категорични и изясняват в детайли отношенията, предхождащи сключването на договорите, както и действителната воля на страните при сключването им. Поради това следва да се приеме, че на казаното от тази свидетелка не следва да се дава вяра. При това следва да бъде взето предвид и обстоятелството, че по делото не са представени други доказателства, които да опровергават казаното от свидетелите К. и Л. и да удостоверяват осъществяването на фактите и обстоятелствата около сключването на договорите по начина, описан от св.Д..

Обстоятелството, че с присъда №152 от 15.03.2012г. по НОХД №2680/2011г. на Варненския районен съд, Д. К. Д. е признат за виновен за това, че на 31.08.2007г. в [населено място], в съучастие като съизвършител с Ж. Д. Г., пред Варненския районен съд, XIX състав по гр.д.№7066/2007г. съзнателно се ползвал от неистински частен

документ-предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот между „В.“ ООД и „Шок-202“ от 16.05.2005г., сключен от техни представители, относно 1500/5000 идеални части от недвижим имот (земя), съставляващ УПИ [№] , находящ се в Западна промишлена зона [населено място], за да докаже, че е встъпил във владение на недвижимия имот, предмет на договора, е ирелевантно за настоящия правен спор, доколкото по делото не се твърди посочения в присъдата предварителен договор да касае процесните недвижими имоти. Ирелевантно само по себе си за основателността на иска е и обстоятелството, че предявилото го лице е осъждано.

Не установяват релевантни за спора обстоятелства и представените от ответниците писмени доказателства, удостоверяващи, че К. Д. Я. е осъществявал търговска дейност, че е бил съдружник в „Бг Бетон Груп“ ООД, че в учреденото през 2013г. „Бг груп Бетон 13“ ООД съдружници са били Д. М. Я. и Д. С. Д., че Д. К. Д., М. К. Д., К. И. Д. (съпруга на М. Д.) и Д. С. Д. (съпруга на Д. Д.) са работили по трудови договори при „Бг груп бетон 13“ ООД. Доказателства, че процесните имоти са били закупени от К. Д. Я., за да осъществява самостоятелна търговска дейност, по делото не са представени. А обстоятелството, че и Д. К. Д. е работил по трудово правоотношение с място на работа в процесните недвижими имоти, само по себе си не е в състояние да опровергава наличието на персонална симуляция при придобиването на собствеността. Още повече, това обстоятелство е в пълно съответствие с причината, поради която като купувач в договорите е вписан К. Д. Я., установена и от показанията на разпитаните по делото свидетели.

Следва да бъде съобразено и обстоятелството, че от представената с исковата молба справка №350485/23.10.2020г., издадена от Агенция по вписванията, се установява фактът на наложени през 2009г. възбрани върху имуществото на Д. К. Д. с посочен кредитор КУИППД, което удостоверява посочената и от свидетелите К. и Л. причина за персоналната симуляция.

По така изложените съображения следва да се приеме за доказано наличието на персонална симуляция при сключването на договорите за покупко-продажба, извършени с н.а. №197, том II, рег.№9226, дело №358 от 23.12.2010г. и н.а. №196, том II, рег.№9224, дело №357 от 23.12.2010г., както и че действителният купувач и собственик на процесните недвижими имоти към настоящия момент е Д. К. Д..

По реда на чл. 293, ал. 2 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено като неправилно и вместо това предявените от Д. К. Д. по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК искове бъдат уважени.

13. В производството за съдебна делба е недопустимо да се разглежда спор за това кой е бил собственик на възстановен по реда на ЗСПЗЗ имот към момента на образуване на ТКЗС и съответно кой има право на възстановяване на собствеността (спор по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ).

чл. 353 ГПК

Решение № 297 от 20.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4606/2023 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова

Производството е по чл.303 и сл. от ГПК.

Образувано е по молба вх. № 260166 от 13.03.2023 г. на А. Е. М., подадена чрез пълномощника му адвокат Л. М., за отмяна на влезлите в сила решения № 37 от 13.02.2020 г., постановено по гр. д. № 764/2019 г. на Районен съд - Видин за допускане на съдебна делба и решение № 5 от 13.01.2023 г. по гр. д. № 302/2022 г. на Окръжен съд - Видин за извършване на съдебна делба между Ц. А. Ф. и А. Е. М..

Ц. А. Ф., чрез пълномощника си адвокат Ц. И. оспорва допустимостта, евентуално

основателността на молба за отмяна.

С определението по чл.307 ГПК № 3548 от 15.11.2023 г. е прието, че молбата за отмяна е процесуално допустима и е допусната до разглеждане в открито съдебно заседание само по основанията по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК.

Разгледана по същество молбата за отмяна на влезлите в сила решения по допускане и извършване на съдебна делба е неоснователна.

Делбеното производство е иницирано от Ц. А. Ф. за делба на урегулиран поземлен имот и построените в него сгради и на четири земеделски имота, като ищецът е придобил идеална част от имотите по дарение, а ответникът по наследство. В отговора на исковата молба ответникът А. Е. М. не е оспорил наследствения характер на урегулирания поземлен имот, както и на възстановените по реда на ЗСПЗЗ земеделски земи, но е въвел възражение, че ги е придобил по давност, като сградите са построени от неговия дядо, баща му и от него.

С влязло в сила решение № 37 от 13.02.2020 г. по гр.д. № 764/2019 г. на Районен съд - Видин е допусната съдебна делба на всички имоти при права 1/6 ид. ч. за ищеца и 5/6 ид. ч. за ответника, като съдът е приел, че двамата са наследници (правнуци) от различни колена на Ф. Н. Ц., починал на 26.10.1970 г. – ответникът е единствен наследник на Е. М. Ф., а праводателят на ищеца на В. А. П.. С влязло в сила решение № 5 от 13.01.2023 г. по гр. д. № 302/2022 г. на Окръжен съд - Видин делбата е извършена по реда на чл. 353 ГПК.

Към молбата за отмяна са приложени нови писмени доказателства – описна книга за внесена в ТКЗС от А. П. М. земеделска земя в размер на 43 дка, опис-декларация на Ф. Р. Н. и опис-декларация на Ф. Н. Ц. за внесени в ТКЗС-А. земеделски земи. Според молителя тези документи установяват новооткрити обстоятелства от съществено значение по делото, а именно, че прадядо му Ф. Ц. и брат му Р. Ц. (чийто наследник е праводателя на ищеца по делото) приживе са си разделили наследствените имоти, като имотите на Р. са внесени в ТКЗС от неговите синове Ф. Р. и Г. Р., а Ф. Ц. не е внасял в ТКЗС имот в местността „П.“, тъй като нивата в тази местност е била дадена като зестра на дъщеря му Г. (баба на праводателя на ищеца) и е внесена в ТКЗС от нейния съпруг А. М.. Счита, че след като наследодателите на праводателя на ищеца са получили зестра, то нямат право на наследство от Ф. Ц..

От една страна посочените документи не установяват твърденията от молителя обстоятелства доколкото по делото липсват данни за родствените връзки на общия праводател Ф. Ц., както и за това кои са били негови наследници или наследници на Р. Ц., нито дали тези наследници са били в брак, както и дали имотът в местността „П.“ някога е принадлежал на Ф. Ц. или Р. Ц..

От друга страна посочените твърдения съставляват оспорване на качеството наследник на праводателя на ищеца, основано на тезата, че след като неговата баба е получила имот в зестра, то тя не наследява останалото имущество на своя баща. Посочената теза е неотносима към уредбата на наследяването в действащия Закон за наследството от 1949 г., поради което и твърдяните като новооткрити обстоятелства не биха рефлектирали върху изхода на спора.

Отделно от изложеното в производството за съдебна делба е недопустимо да се разглежда спор за това кой е бил собственик на възстановен по реда на ЗСПЗЗ имот към момента на образуване на ТКЗС и съответно кой има право на възстановяване на собствеността (спор по чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ).

14. Въпреки че политиците не са журналисти, създадената практика на ВКС за необходимост от предварителна добросъвестна проверка на истинността на изнесената информация следва да бъде отнесена и към политиците. Заради отговорността на осъществяваната от тях дейност, стандартът в политическото говорене следва да е по-висок и да се приравни на журналистическия. Изявленията

на политиците могат да засегнат честта и достойнството на другите, но ако съставляват верни твърдения, те не носят отговорност за причинени нематериални вреди. Изказаните от политиците мнения също трябва да почиват на обективна основа и да не целят преднамерено уронване на достойнството на другите.

Журналистите не са длъжни да разкриват своя източник на информация и това тяхно право изрично е регламентирано в чл. 15, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията. В съдебния процес по чл. 45 и чл. 49 ЗЗД е достатъчно да се докаже, че такъв източник съществува и че журналистът е извършил добросъвестна проверка за достоверност на информацията в разяснения по-горе смисъл.

По изложените по-горе съображения политиците също могат да не разкриват самоличността на лицата, от които черпят дадена информация, стига тази информация да е добросъвестно проверена.

чл. 45 ЗЗД

чл. 49 ЗЗД

Решение № 309 от 27.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1202/2023 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по две касационни жалби срещу решение № 3464 от 28.11.2022 г. по в. гр. д. № 13475/2021 г. на Софийски градски съд, III-б въззивен състав. Б. М. Б. обжалва решението в частта, с която е осъден да заплати на основание чл.45 ЗЗД сумата от 4 000 лв., представляваща обезщетение за нематериални вреди, причинени на М. Б. М.-Н. от клеветнически твърдения, разпространени по време на дадено от него интервю от 01.11.2019 г. в предаването „Тази сутрин“ по Б., ведно със законната лихва. Поддържа оплаквания, че по делото не е установен автентичен запис на оспореното от него интервю; че били игнорирани или обсъдени частично и повърхностно доводите му във връзка с интервюто; че бил неправилен изводът на съда за извършена от него клевета; че съдът не анализирал процесните изявления – дали са клевета, обида, или съставляват мнение; че не били обсъдени писмени доказателства към исковата молба и частта от интервюто, в които се сочи противоправно поведение на самата ищца; че доведените от него свидетели доказвали фактите, изнесени в интервюто; че неправилно бил определен и размерът на вредите, тъй като не се доказало от разпитаните свидетели ищцата да е преживяла тежки душевни болки и страдания. М. Б. М.-Н. обжалва въззивното решение в частта, с която предявеният от нея иск е отхвърлен за разликата над 4000 лв. до присъдените от първата инстанция 10 000 лв. В жалбата се поддържа, че съдът неправилно приложил критерия за справедливост по чл.52 ЗЗД; не бил направен анализ на всички релевантни за спора факти; че при определяне на размера на обезщетението съдът не изследвал втората, по-тежка част от нарушението – клевета за връзката на М. М. с братя Г., които й оказали съдействие за среща с ромските лидери; че решението било необосновано; че не бил отчетен моментът на нанасяне на увреждането – един ден преди най-важните избори в живота на жалбоподателката, при които ПП „Герб“ спечелила изборите в София едва с един процент превес, но с ярко изразен подкрепящ вот в кварталите с ромско население. Присъденото обезщетение било много ниско на фона на практиката на ВКС и ЕСПЧ да бъдат присъждани петцифрени суми. Страните взаимно оспорват жалбите си. С определение № 150/15.01.2024 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение. По първата жалба касационното обжалване е допуснато на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по следния въпрос: На база на какви факти и доказателства следва да се направи преценка от страна на съда за пределите при упражняване на правото свободно да се изразява мнение по смисъла на чл.39 от

Конституцията на Република България и чл.10 от ЕКПЧОС и налице ли е превишаване на тези предели при изказани негативни оценъчни съждения, засягащи конкретно лице, както и при предаване на информация, станала известна на деликвентна посредством трети лица. По втората жалба касационното обжалване е допуснато на основание чл.280, ал.2, предл.3 ГПК поради обстоятелството, че при определяне размера на обезщетението за неимуществени вреди съдът не е обсъдил второто изявление в процесното интервю на Б. Б. по Б., включено като предмет на делото в исковата молба – че братя Г. са подпомогнали М. М. за изборите чрез ромските лидери. По поставения въпрос съставът на ВКС приема следното:

Свободата на словото по чл.39, ал.1 и чл.41, ал.1 от Конституцията на Република България трябва да бъде упражнявана при съблюдаване на необходимия баланс с правото на достойнство и добро име на личността, закрепено в чл.32, ал.1 от Конституцията. Съдебната практика е създава критерии, по които може да се определи дали изявленията, направени в публичното пространство, са в рамките на законосъобразното упражняване на свободата на словото. Преценява се дали изявленията могат да бъдат квалифицирани като обида и клевета; дали те съдържат неверни твърдения и внушения и дали само предават мнението на лицето, което прави изявленията. Когато се претендира обезщетение за неимуществени вреди от изявление, нарушаващо чл.39, ал.2 от Конституцията, гражданският съд съобразява съответно практиката на наказателния съд за съставите на обидата и клеветата по чл.146 и чл.147 НК, при отчитане на спецификите на гражданската отговорност по чл.45 и чл.49 ЗЗД. Според практиката по наказателни дела правото на мнение е защитено само в пределите, в които държавата не е имала право да го ограничи чрез наказателно преследване - решение № 293 от 24.07.2007 г. на ВКС по н. д. № 988/2006 г., I н. о. Както се приема в решение № 93 от 22.05.2013 г. на ВКС по н. д. № 163/2013 г., III н. о., при обидата се засяга чувството на лично достойнство и се цели да бъде изменена обществената му оценка. За да се засегне лицето, то трябва да възприеме пряко или опосредствено унижителното отнасяне към него с обидни думи или действия. Обида има и тогава, когато лицето не присъства на мястото, но чуе обидните изрази по телефон, по радиото и телевизията, или ги прочете в публикация в пресата или интернет - решение № 159 от 19.06.2015 г. на ВКС по к. н. ч. х. д. № 300/2015 г., I н. о. Докато обидата представлява негативна оценка на дадено лице, клеветата се свързва с факт, чието разгласяване води до засягане на честта и достойнство на пострадалия, авторитета му и оценката на околните за него – решение № 347 от 25.09.2009 г. на ВКС по н. о. х. д. № 372/2009 г., I н. о. Разгласените при клеветата факти и обстоятелства са неистински и позорни - решение № 80 от 9.03.1998 г. на ВКС по н. д. № 766/1997 г., II н. о. В практиката на ВКС по чл.45 и чл.49 ЗЗД се приема, че като клевета, съответно като противоправно, следва да се квалифицира съзнателното разгласяване на неистински позорни обстоятелства за дадено лице или приписване на престъпление – решение № 253 от 29.01.2014 г. по гр. д. № 1251/2012 г. на ВКС, III-то г. о. В същото решение се приема, че фактическите твърдения, за които се твърди, че са клевета, могат да бъдат проверявани за вярност, като доказателствената тежест е на ответника. Следователно – дори дадени фактически твърдения и изявления да засягат личното достойнство на друго, ако те са верни, не възниква отговорност по чл.45 и чл.49 ЗЗД. Както е прието в решение № 468 от 26.05.2009 г. на ВКС по гр. д. № 1868/2008 г., IV г. о., по дефиниция клевета може да има само при отнасяне на конкретни неверни и позорни факти към определена личност. Начинът на поднасянето на фактите не може да е основание същите да се считат за клеветнически, след като те са верни. Извън обхвата на клеветата остават случаите, при които деецът изказва мнение, своя субективна оценка или извод, изразява становище или упражнява право на искания, като например да сигнализира компетентните органи при закононарушение или престъпление, да търси защита на свои накърнени права, като реализира предоставени му за тази цел правни възможности и др. - в този смисъл решение

№ 70 от 25.02.2009 г. на ВКС по к. н. д. № 36/2009 г., I н. о. Оценъчните твърдения не могат да се проверяват за тяхната вярност, те могат да ангажират отговорността на автора им само ако засягат достойнството на личността, т.е. ако съставляват обида - решение № 204 от 12.06.2015 г. на ВКС по гр. д. № 7046/2014 г., IV г. о., решение № 62 от 6.03.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1376/2011 г., IV г. о. Създадена е богата практика на ВКС по чл.45 и чл.49 ЗЗД за отговорността на журналисти и на медийни издания за клеветническо съдържание на техни публикации. Приема се, че когато твърденията за конкретни факти изхождат от други лица, които са посочени от автора на публикувания материал и в текста коректно е предадена дадената от тях информация, няма основание за ангажиране отговорността по чл.45 ЗЗД на автора - решение № 557 от 28.01.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1599/2009 г., III г. о. В определени случаи обаче източникът на информация може и да не бъде посочен. Тогава, за да се освободи от отговорност по чл.45 ЗЗД, авторът на информацията следва да е извършил добросъвестна проверка на съдържащите се нея факти – решение № 85 от 23.03.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1486/2011 г., IV г. о. Приема се също, че добросъвестна проверка е налице тогава, когато информацията е проверена от поне два независими източника - решение № 85 от 23.03.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1486/2011 г., IV г. о., решение № 50040 от 12.07.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1890/2022 г., II г. о., решение № 12 от 6.02.2013 г. на ВКС по гр. д. № 449/2012 г., III г. о. Настоящият състав на ВКС споделя посочената по-горе практика. С оглед особеностите на настоящото дело към нея следва да се добави следното: Публичните изказвания на политиците следва да отговарят на посочените по-горе изисквания за законосъобразно упражняване на свободата на словото. Въпреки че политиците не са журналисти, създадената практика на ВКС за необходимост от предварителна добросъвестна проверка на истинността на изнесената информация следва да бъде отнесена и към политиците. Заради отговорността на осъществяваната от тях дейност, стандартът в политическото говорене следва да е по-висок и да се приравни на журналистическия. Изявленията на политиците могат да засегнат честта и достойнството на друго, но ако съставляват верни твърдения, те не носят отговорност за причинени неимуществени вреди. Изказаните от политиците мнения също трябва да почиват на обективна основа и да не целят преднамерено уронване на достойнството на другите. Журналистите не са длъжни да разкриват своя източник на информация и това тяхно право изрично е регламентирано в чл.15, ал.2 от Закона за радиото и телевизията. В съдебния процес по чл.45 и чл.49 ЗЗД е достатъчно да се докаже, че такъв източник съществува и че журналистът е извършил добросъвестна проверка за достоверност на информацията в разяснения по-горе смисъл. По изложените по-горе съображения политиците също могат да не разкриват самоличността на лицата, от които черпят дадена информация, стига тази информация да е добросъвестно проверена. При граждански спор по чл.45 ЗЗД те трябва да докажат достоверността на информацията. В гражданския процес пълното главно доказване може да се осъществява и чрез система от косвени доказателства, стига те да установяват достоверно подлежащия на доказване факт - решение № 226 от 12.07.2011 г. на ВКС по гр. д. № 921/2010 г., IV г. о., решение № 61 от 1.03.2016 г. на ВКС по гр. д. № 4578/2015 г., IV г. о., решение № 60197 от 23.11.2021 г. на ВКС по гр. д. № 636/2021 г., III г. о. и др. Казаното от свидетел на събитията, чиято самоличност не се разкрива в гражданския процес, ако е възприето от други свидетели, разпитани в гражданския процес, представлява косвено доказателство, което не може априори да бъде игнорирано от съда. То трябва да се съпостави с други доказателства по делото и да се прецени дали обсъдени в съвкупност те установяват релевантния факт. Макар да е политически некоректно и морално осъдително информация за вътрешните отношения и събития в една политическа партия да се черпят от анонимен информатор, неговите изявления, възприети от друго лице, което ги предава на съда в свидетелските си показания, представляват годно доказателство, макар и косвено.

За да се произнесе по съществото на касационната жалба, Върховният касационен съд приема следното:

С обжалваното решение № 3464 от 28.11.2022 г. по в. гр. д. № 13475/2021 г. на Софийски градски съд, III-б въззивен състав, след частична отмяна на решение от 08.06.2021 г. по гр. д. № 64348/2019 г. на Софийски районен съд, I-по г. о., 166 състав, е отхвърлен предявеният от М. Б. М.-Н. срещу Б. М. Б. иск по чл.45 ЗЗД за разликата над 4000 лв. до 10 000 лв., представляваща обезщетение за претърпени неимуществени вреди от противоправно поведение на ответника, изразяващо се в клеветнически твърдения, разпространени по време на дадено интервю от 01.11.2019 г. в предаването „Тази сутрин“ по Б., ведно със законната лихва. Първоинстанционното решение е потвърдено в останалата обжалвана част, с която Б. М. Б. е бил осъден да заплати на М. Б. М.-Н. обезщетение по чл.45 ЗЗД в размер на 4000 лв. Като необжалвано първоинстанционното решение е влязло в сила в частта, с която искът е бил отхвърлен за разликата над първоначално присъдените 10 000 лв. до пълния предявен размер от 15 000 лв. Въззивният съд е приел, че според твърденията в исковата молба на 01.11.2019 г. ответникът е дал интервю в предаването „Тази сутрин“, в което изнесъл неверни, обидни, клеветнически и уронващи доброто име на ищцата твърдения: че предната вечер конспиративно в [населено място] тя отишла да се спазарява кои роми да излязат да кажат „ГЕРБ ми платиха, Ф. ми плати, за да гласуваме за нея“, както и че братя Г. са й помогнали много чрез ромските лидери, както и че няма да се изненада, ако и на първия тур са правили „такива магарии“. Прието е, че назначеното от първата инстанция вещо лице Х. е извършило проверка на представения от ищцата запис на аудио/видео файл на предаването по Б. „Тази сутрин“ от 01.11.2019 г. и според изготвената експертиза записът е идентичен с този, находящ се на медийната платформа „Б. Медия Г.“ ЕАД и че не са налице допълнителни монтаж и манипулации в изследваните данни. В това предаване ответникът Б. Б. е заявил, че по информация, съобщена му от човек от екипа на ищцата М. М., предната вечер във В. тя „отишла да спазарява с кои роми да излязат и да кажат - ГЕРБ ми платиха, Ф. ни плати да гласуваме за нея“. Според показанията на ищцовите свидетели, единият от които е бил председател на инициативния комитет на М. М., на 31.10.2019 г. тя провела среща с нейни избиратели на открито в близост до ЖП-гара В., като обсъждали най-различни теми, свързани с инфраструктурата, водоснабдяването и канализацията, градския транспорт, влака, липсата на топлоснабдяване. Срещата продължила около 40 - 50 минути, след което по покана на служителите на Б. влезли вътре в гарата, консумирали чай и ябълки и ищцата разговаряла със служителите за техните проблеми и проблемите на Б.. Всичко продължило не по-късно от около 21: 00 часа, след което се прибрали. На следващия ден в щаба на ищцата тя била разстроена, унижена и обидена от даденото интервю на Б. Б.. След интервюто в щаба идвали множество граждани да задават въпроси и да отправят обвинения към ищцата и нейния екип, че искат да манипулират изборите. Едва през м. януари 2020 г. ищцата започнала да се чувства по-добре, да се възвръща нейната предишна енергия, сила и бодрост. Според единия от свидетелите на ответника – административен секретар на ПП „Герб“, той получил информация от човек от щаба на М. М., че след планираната официална среща с избиратели на 31.10.2019 г. в [населено място] ще бъде организирана тайна среща с местни ромски барони, които да привлекат гласове за М. М. чрез zlepоставяне на другия кандидат Й. Ф., че уж тя е платила да гласуват за нея на изборите. На следващия ден същият човек потвърдил, че тайната среща с ромските лидери била проведена и там се обсъждали варианти те да помогнат с гласове за избора на М. М.. Според другата свидетелка – главен редактор в Агенция „ПИК“, тя също разбрала от информатор от щаба на М. М. за предстоящата среща с избиратели във В., поради което изпратила „папараците“ там. Те проследили М. М. до някаква тайна къща на цигански барони, но не успели да заснемат нищо. Въпросният информатор и още един човек разказали на свидетелката, че са присъствали на срещата във В. с някакви хора, на която

се уговаряли да изпратят роми по секциите, които да казват пред медиите, че уж гласуват за Й. Ф., само и само да ги снимат медиите и след това да излезе, че има купени ромски гласове за нея. Поради допуснати от първата инстанция процесуални нарушения въззивният съд е допуснал на основание чл.266, ал.3 ГПК повторна експертиза, която е достигнала до същите изводи относно фактите, които са от значение за случая. Въззивният съд е кредитирал това заключение като безпристрастно, компетентно и професионално и не е възприел възраженията на защитата на ответника срещу него. При тези данни от правна страна въззивният съд е приел, че в конкретния казус наличието на клеветнически твърдения се обосновава от разпространените конкретни обстоятелства, които се явяват позорни, неприемливи от гледна точка на общоприетите морални норми и предизвикващи еднозначна негативна оценка на обществото по отношение на ищцата. Съдът се е позовал на приетата от него съдебно-техническа експертиза, от която се установява, че е налице съответствие между изявленията, описани в исковата молба и уточнителната молба на ищцата, и видеоклипа, предмет на изследване, предоставен от нея на електронен носител. Това не се променя от обстоятелството, че според депозираното по делото писмо от Б. не може да бъде предоставен запис на интервюто, излъчено на 01.11.2019 г., тъй като срокът за съхранение, който е тримесечен, е изтекъл, като може да бъде предоставен запис от интернет страницата, срещу заплащане на сумата от 120 лв. с ДДС. Прието е, че е налице публично разгласяване на клеветнически твърдения, че ищцата М. е имала намерение да наговори определени роми да излъжат, че им било платено да гласуват за „ГЕРБ“ и това да стане достояние на обществото. Не е възприето твърдението във въззивната жалба, че ответникът Б. Б. само е препредавал чутото от възмутен гражданин. Изявлението му е, че самият възмутен човек е споделил с него въпросните обстоятелства - „този възмутен човек, който е там при тях и ги слуша, ми каза, че може да попитате снощи към седем и половина осем без дваесе във В. дали госпожа М. е правила там среща с ромите да прави такава уйгурма... Споделям какво ще правят... Снощи (на 31.10.2019 г.) по негови думи около седем и половина, осем без дваесе, конспиративно, чакали са я на В. е и отишла да се спазарява с кои роми да излязат и да кажат: „ГЕРБ“ ми платиха, Ф. ми плати, за да гласуваме за нея“. От друга страна от разпита на свидетеля на ответника Ц. П., който е на длъжност „административен секретар“ в ПП ГЕРБ, се установява, че „възмутеният човек“ е споделил със свидетеля, а не с Б. Б. за организираната от М. М. тайна среща с роми, чрез която се цели да се направи опит да се привлекат гласоподаватели в нейна полза, както и това да се представи като опит за купуване на гласове от другия кандидат Й. Ф.. Има разминаване от кого точно Б. Б. е установил сочените от него обстоятелства, които са позорни за ищцата. Съдът не е възприел за доказан факта на „наговарянето“, доколкото и двамата свидетели на ответника не възпроизвеждат факти, на които те лично са свидетели, а препредават думи на трети лица, които отказват да назоват поименно, за да се направи проверка дали тези лица съществуват реално. Няма как да бъде направена преценка относно коректността на препредаденото твърдение, ако не е посочено лицето, на което ответникът се позовава или не е осигурен под някаква форма достъп до неговото изявление. Прието е, че при позорните обстоятелства е налице противоречие на изнесенния факт с обществена оценка на личността и укоримостта му от гледна точка на съществуващия в обществото морал. Налице е антагонизъм между информацията, съдържаща твърдението, че ищцата организира тайна среща с роми и с това се цели да се привлекат гласоподаватели в нейна полза от една страна, а от друга - да се представи като опит за купуване на гласове от другия кандидат, и моралните норми в обществото, които приемат такова поведение като укоримо и несъвместимо с приетите обществени норми за поведение на човек, а и на политическа личност. Публичното разпространяване на тези клеветнически изявления излиза извън границите на добросъвестното упражняване на правото на изразяване и разпространяване на мнение и на свободата на словото, прокламирани в чл.39 КРБ и чл.10

ЕКПЧОС. От значение са не само употребените конкретни думи и изрази, извадени от общия контекст и разглеждани поотделно, но и цялостното внушение в интервюто, общото впечатление и замисъл, като в случая цялостното внушение на изявлението на ответника е насочено към извършени съмнителни политически практики от ищцата. Направен е извод, че са налице всички елементи на гражданския деликт, като ищцата е установила претърпени от нея неимуществени вреди, както и наличието на причинно-следствената връзка между противоправното деяние на ответника и тези вреди. При определяне на справедливия размер на обезщетението съдът е съобразил ППВС № 4 от 23.12.1968 г., като е отчел негативното отражение на интервюто в психо-емоционален план при ищцата, големият кръг от хора, достойние на които е станало извършеното от ответника изявление и начинът на извършването – чрез национална медия - Б.. Отчетени са и обстоятелствата, които водят до определяне на по-нисък размер на обезщетение - че ищцата е публична личност, политик и обществена фигура. Съдът се е позовал на константната съдебна практика, че държавните органи, политиките, обществените фигури и държавните служители следва да търпят критика в по-голяма степен от обикновените граждани /практика на ЕСПЧ по делото Л. срещу А. и др./. Отчетено е приетото от Конституционния съд за начина на защита на тези лица от публично оповестяване на отнасяща се до тях информация – че личните данни на тези категории лица са защитени в много по-занижена степен от на обикновените граждани (Р. № 4 от 26.03.2012 г. по к. д. 14 от 2011 г. на КС). Това важи особено за политическите длъжности, тъй като те „съзнателно и неизбежно са се изложили на близко наблюдение от пресата и обществото“ /Л. с/у А. и др. /. В качеството си на публично лице, адресатът неизбежно и осведомено сам се е открил за обществен контрол. За разлика от частните лица, публичното лице съзнателно и неизбежно се излага на близко наблюдение на всяка негова дума и действие, както от журналистите, така и от цялото общество, поради което то трябва да проявява по-висока степен на толерантност, която трябва да е най-голяма при политиките, а след тях са останалите публични лица, като най-голяма защита на честта и достойнството следва да получават частните лица. Прието е също, че от самото поведение на ответницата, която в о. с. з. заявява, че не става дума за частен спор и частна претенция, а за това дали едно овластено лице, каквото е Б. Б., „може да си позволи от национален ефир на най-гледаната телевизия да изнася клевети и лъжи по отношение на свой опонент“, че спорът бил на „българските граждани“ срещу Б. Б., може да се направи извод, че разпространените твърдения от страна на ответника не са повлияли трайно негативно на представата ѝ за нейната личност, достойнството и доброто ѝ име в обществото. Като резултат въззивният съд е приел, че справедливият размер на търсеното обезщетение възлиза на 4 000 лв. Прието е също, че самото осъждане по своята същност има ефекта на репарация за причиненото неимуществено увреждане и ако сумата е голяма, каквато в случая е приетата от СРС, би могло да се стигне до неоснователно обогатяване, а това не е целта на закона. Съставът на ВКС счита за правилен извода на въззивния съд, че в съдебния процес е доказана автентичността на процесното интервю. По този въпрос са събрани две технически експертизи с еднопосочни заключения и съдът не е имал основание да не им се довери. Решението е неправилно в частта, с която въззивният съд е приел, че е налице основание за ангажиране на отговорността за вреди по чл.45 ЗЗД по отношение на първото изявление в процесното интервю - че на 30.10.2019 г. ищцата отишла конспиративно във В. да се спазарява „кои роми да излязат и да кажат „ГЕРБ ми платиха, Ф. ми плати, за да гласуваме за нея“. Неправилният извод почива на отказа на съда да кредитира показанията на свидетелите Ц. П. и З. К., които установяват, че казаното от Б. Б. в тази част отговаря на истината. Действително, тези свидетели не са преки очевидци на случилото се на 30.10.2019 г. в [населено място], тъй като не са присъствали лично срещата на М. М. с ромските лидери. Те обаче предават чутото от други лица, които са присъствали на тази среща. Единият от тези свидетели с неразкрита самоличност е бил

информатор от щаба на М. М., който е присъствал на срещата и е предал на свидетеля П. информация както за подготовката за тази среща и за нейната цел, така и за реалното ѝ осъществяване. Свидетелят П. е предал на Б. Б. информация за тази среща непосредствено преди процесното интервю. Ц. П. е бил административен секретар на партия Герб и по тази причина Б. Б. не е имал основание да не му се довери, съответно – свидетелят не би предал информация, която е със съмнителна достоверност. Вярно е, че преди интервюто Б. Б. не е извършил добросъвестна проверка за достоверността на информацията от друг независим източник. В съдебния процес обаче такъв друг независим източник е установен посредством показанията на свидетелката К., главен редактор на Агенция „ПИК“, която също говори за информатор и още един човек от щаба на М. М., които са присъствали на въпросната среща и казаното от тях пред свидетелката съвпада с това, което е било изнесено пред свидетеля П.. Отделно от това според същата свидетелка нейните „папараци“ са проследили кортежа на М. М. до къща на ромски лидер. Тази свидетелка не е заинтересувана от изхода на делото и съдът няма основание да не ѝ се довери. Обсъдени съвместно, показанията на свидетелите Ц. П. и З. К. установяват верността на изнесеното в първата част на интервюто. Затова в тази част казаното от Б. Б. не представлява клевета и не обосновава отговорност за неимуществени вреди по чл.45 ЗЗД. В тази част искът на М. М. е неоснователен. Искът обаче е основателен по отношение на другото изявление в интервюто на Б. Б. – че братя Г. са помогнали много на М. М. чрез ромските лидери. По делото няма събрани доказателства за истинност на това твърдение, поради което то следва да се възприеме като клеветническо, съответно – като даващо основание за ангажиране на неимуществената отговорност на Б. Б. за причинените вреди на ищцата М. М.. За това изявление следва да бъде определено обезщетение от настоящата инстанция, тъй като въззивният съд не е сторил това. Очевидно неправилен е изводът на въззивния съд, че за изявленията, които са предмет на делото, се дължи обезщетение в размер на 4000 лв., при положение, че са обсъждани само изявленията в първата част на интервюто, но не и изявлението за съдействието на братя Г.. По този начин съдът е определил едно глобално обезщетение по целия предмет на делото, без да излага съображения по чл. 45 и чл. 52 ЗЗД по част от този предмет. С оглед изхода на делото в настоящата инстанция, следва да се определи обезщетение за неимуществени вреди само по отношение на изявлението за връзки на М. М. с Братя Г., които ѝ помогнали за срещата с ромските лидери на 30.10.2019 г. Настоящият състав на ВКС приема, че справедливият размер на обезщетението за неимуществени вреди от втората част на изявлението на Б. Б. възлиза на 4000 лв. От една страна съдът отчита, че двете изявления в интервюто на Б. Б. са свързани и истинността на първото от тях е доказано в съдебния процес. От друга страна политиките следва да имат по-висок праг на търпимост към насочените срещу тях негативни изявления в общественото пространство. Освен това целеният ефект от подобни съдебни процеси е по-скоро морален, тъй като със самото осъждане на причинителя на вредите те се компенсират в известна степен. Обстоятелството, че интервюто е дадено един ден преди най-важните избори в живота на жалбоподателката, не се отразява на размера на обезщетението, тъй като не може да се предполага, че интервюто е предопределило резултатите от изборите. Размерите на обезщетенията за неимуществени вреди, определяни от ЕСПЧ в подобни хипотези, не могат да бъдат съобразявани от българския съд. Не може да бъде съобразен и размерът на обезщетението, което М. М. е осъдена да заплати на Б. Б. по друго дело във връзка с даденото от нея интервю като право на отговор на процесното интервю. От една страна няма влязло в сила решение по този въпрос, тъй като обезщетението е присъдено от първата инстанция, а от друга страна предметът на двете дела е различен и по всяко дело съдът конкретно преценява приложението на чл.52 ЗЗД. Като краен резултат въззивното решение следва да бъде оставено в сила, макар че съображенията на двете инстанции по правния спор са различни.

15. Задължението по чл. 195, ал. 1 КТ за мотивиране на заповедта за уволнение е въведено с оглед изискването на чл. 189, ал. 2 КТ за еднократност на наказанието; с оглед съобразяване на сроковете по чл. 194 КТ и възможността на наказанието работник за защита в хода на съдебното производство по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ. Когато изложените мотиви са достатъчни за удовлетворяване на тези изисквания, заповедта отговаря на чл. 195, ал. 1 КТ - нарушението на трудовата дисциплина трябва да е посочено по разбираем за работника начин, който дава възможност на работника да проведе пълноценно защитата си в съдебното производство; да са посочени осъществяваните от работника действия или бездействия, които са в разрез със закона или с въведените от работодателя изисквания при осъществяване на трудовата функция. Няма изискване заповедта за дисциплинарно наказание да съдържа всички обективни и субективни елементи на изпълнителното деяние, деня и часа на осъществяването им, кои задължения по длъжностната характеристика не са изпълнени, кои разпоредби на вътрешния трудов ред са нарушени и какво дисциплинарно нарушение според класификацията в чл. 187 КТ е извършено. Както в искането на обяснения, така и в заповедта за налагане на дисциплинарното наказание, е достатъчно нарушението на трудовата дисциплина да бъде посочено по разбираем за работника начин, включително и чрез позоваването на известни на работника обстоятелства и документи. Правилото на чл. 195, ал. 1 КТ не е нарушено, когато в отношенията между работника и работодателя е ясно за какво работодателят е наложил на работника дисциплинарно наказание.

чл. 189, ал. 2 КТ

чл. 195, ал. 1 КТ

Решение № 310 от 27.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2163/2023 г., III г. о., докладчик съдията Николай Иванов

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от ОСНОВНО УЧИЛИЩЕ „Иван Сергеевич Тургенев” [населено място], представлявано от Директора М. О., чрез пълномощник адв. Я. Я., против въззивно решение № 8/20.01.2023 г, постановено по в.гр.д. № 332/2022 г. по описа на Окръжен съд – Разград, в частта с която е потвърдено решение № 662/08.10.2022 г. по гр.д. № 527/2022 г. на Районен съд – Разград, в частта му с която, съдът на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ е признал за незаконно и е отменил уволнението на А. К. Н. от длъжността “Старши учител по общообразователен учебен предмет в прогимназиален етап - старши учител по английски език – V-VIII клас”, извършено със Заповед № РД-08-279/21.01.2022г. и Заповед № РД-08-280/21.01.2022 г. на директора на Основно училище „Иван Сергеевич Тургенев“ [населено място], на основание чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ; възстановил е на основание чл. 344 ал. 1 т. 2 КТ А. К. Н. на заеманата до уволнението длъжност в ответното училище; и е осъдил касатора да заплати на Н., на основание чл. 344 ал. 1 т. 3 КТ сумата 8 332,20 лв., представляваща обезщетение за времето от 21.01.2022 г. до 21.07.2022 г., както и сумата от 3086 лв., удържана като обезщетение по чл. 221, ал. 2 от КТ при дисциплинарното уволнение /С определение № 206/16.01.2024 г., касационната жалба на ОСНОВНО УЧИЛИЩЕ „Иван Сергеевич Тургенев” [населено място] срещу въззивно решение № 8/20.01.2023 г, постановено по в.гр.д. № 332/2022 г. по описа на Окръжен съд – Разград, в частта му по иска с правно основание чл.224 ал.1 КТ за сумата 3163,15 лв. е оставена без разглеждане, и е прекратено производството по гр.д. № 2163/2023 г. на ВКС, в тази част/. В касационната жалба се релевират оплаквания за неправилност и необоснованост на атакуваното решение, иска се отмяната му и отхвърляне на предявените иски.

Ответникът по жалбата А. К. Н., оспорва същата като неоснователна.

С определение № 206/16.01.2024 г. на основание чл.280, ал.1, т.1 ГПК е допуснато касационно обжалване на въззивното решение по материалноправния въпрос: за приложението на чл. 195, ал. 1 КТ за мотивиране на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание и нарушено ли е правилото на чл. 195 ал.1 КТ, когато в отношенията между работника и работодателя е ясно за какво работодателят е наложил на работника дисциплинарно наказание

Отговорът на въпроса обусловил допускане на касационно обжалване се съдържа в практика на ВКС по чл. 290 ГПК, обективизирана в: решение № 857/25.01.2011 г. по гр.д. № 1068/2009 г. на IV г.о.; решение № 722/03.01.2011 г. по гр.д. № 518/2009 г. на IV г.о.; решение № 676 от 12.10.2010 г. по гр.д. № 999/2009 г.на IV г.о.; решение № 299/17.07.2012 г. по гр.д. № 759/2011 г. на IV г.о. и др. Приема се, че задължението по чл. 195, ал. 1 КТ за мотивиране на заповедта за уволнение е въведено с оглед изискването на чл. 189, ал. 2 КТ за еднократност на наказанието; с оглед съобразяване на сроковете по чл. 194 КТ и възможността на наказания работник за защита в хода на съдебното производство по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ. Когато изложените мотиви са достатъчни за удовлетворяване на тези изисквания, заповедта отговаря на чл. 195, ал. 1 КТ - нарушението на трудовата дисциплина трябва да е посочено по разбираем за работника начин, който дава възможност на работника да проведе пълноценно защитата си в съдебното производство; да са посочени осъществените от работника действия или бездействия, които са в разрез със закона или с въведените от работодателя изисквания при осъществяване на трудовата функция. Няма изискване заповедта за дисциплинарно наказание да съдържа всички обективни и субективни елементи на изпълнителното деяние, деня и часа на осъществяването им, кои задължения по длъжностната характеристика не са изпълнени, кои разпоредби на вътрешния трудов ред са нарушени и какво дисциплинарно нарушение според класификацията в чл. 187 КТ е извършено. Както в искането на обяснения, така и в заповедта за налагане на дисциплинарното наказание, е достатъчно нарушението на трудовата дисциплина да бъде посочено по разбираем за работника начин, включително и чрез позоваването на известни на работника обстоятелства и документи /решение № 50003 от 03.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1645/2022 г., IV г.о.; решение № 177 от 11.07.2012 г. на ВКС по гр. д. № 193/2011 г., IV г. о. /. Правилото на чл. 195, ал. 1 КТ не е нарушено, когато в отношенията между работника и работодателя е ясно за какво работодателят е наложил на работника дисциплинарно наказание. В този случай липсата на пълно и подробно описание на фактическите основания за дисциплинарно наказание не биха довели до опорочаване на заповедта. Наличието на яснота се установява от поставените от работодателя въпроси по повод дисциплинарното нарушение, дадените от работника отговори по чл.193 ал.1 КТ и доказателствата по спора /решение № 388 от 04.10.2012 г. по гр. д. № 205/2012 г., IV г. о. /.

Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК, намира жалбата за основателна, по следните съображения:

В обжалваното въззивно решение правилно е прието за установено, че страните са били в трудово правоотношение, като ищцата е заемала длъжност “Старши учител по общообразователен учебен предмет в прогимназиален етап - старши учител по английски език – V-VIII клас” в ответното училище. Със Заповед № РД-08-279/21.01.2022 г. и издадена въз основа на същата Заповед № РД-08-280/21.01.2022 г. на директора на Основно училище „Иван Сергеевич Тургенев“ [населено място], на ищцата е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратено трудовото ѝ правоотношение с ответника, за това, че: 1. в нарушение на чл. 220, ал. 1 от ЗПУО ищцата е извършила срещу заплащане обучение или подкрепа по смисъла на чл. 178, ал. 1, т. 2 – 7 и 14 и чл. 187, ал. 1, т. 2 на деца и ученици, с които работи в училището, и това заплащане е от

името и за сметка на родителите на учениците и 2. без наличие на декларация за информирано съгласие от страна на родителите на учениците, на които преподава и е класен ръководител, ги завела в частен дом, на чийто адрес е регистрирано „Каанланд“ ЕООД, като е използвала лицата им за рекламни цели на дружество, предлагащо образователни услуги, на което е управител. Същите снимки на учениците били разпространени в социалните мрежи и публичното пространство в нарушение на Закона за личните данни, чл. 11 и чл. 11а от Закона за закрила на детето. Съгласно заповедите, с описаните нарушения ищцата извършила нарушение на трудовата дисциплина по смисъла на чл. 190, ал. 1, т. 7 от КТ и във вр. с чл. 220, ал. 5 от ЗПУО.

С оглед правилото на чл. 193 КТ, преди издаване на процесните заповеди, били изискани писмени обяснения от ищцата, във връзка с констатираните нарушения /визирани в последствие в т. 1 и т.2 от процесните заповеди/, във връзка със сигнали на родители на ученици от м. януари 2022 г. На 21.01.2022 г. Н. депозирала писмени обяснения, в които посочила по т. 1, че даваните от нея уроци не са частни, а групови занимания, организирани от нейното дружество „Каанланд“, в които участвали две деца от 6 „а“ клас и две деца от 6 „б“ клас, посочени от нея поименно, като не считала, „че е проблем, ако е под шапката на фирма“, а по т.2, че заснетите деца в рекламния клип са били поканени от нея на мероприятие на нейното дружество в Деня на европейските езици. Тъй като преценила, че децата са пристигнали на мероприятиято с разрешение на родителите си, не изисквала декларация за извеждане. Лицата на децата били скрити с емотикони, но не забелязала, че лицето на детето К. от 6 „а“ клас е открито.

При тези данни, за да уважи иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ за отмяна на уволнението, въззивния съд е приел, че действията представляващи дисциплинарна нарушения на ищцата не са индивидуализирани в заповедта по време и място на извършване, и че тя не съдържа имената на учениците, на които е оказвана подкрепа срещу заплащане и на тези, за чиито лица се твърди, че се разпространяват в социалните мрежи, без съгласието на техните родители. В процесната заповед не било налице, нито посочване на учебната 2021/2022 г., нито констатация, кога са открити нарушенията. Прието е, че липсата на надлежна конкретизация на периода на извършване на деянията, води до незаконосъобразност на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание, тъй като служителят не могъл ефективно да се защити, нито съдът да прецени спазено ли е изискването за еднократност на наказанието и съобразени ли са преклузивните срокове по чл.194 КТ за налагането му. Основателността на главния иск, обуславяла и основателност на акцесорните искове: за възстановяване на служителя на заеманата до уволнението му длъжност и за осъждане на работодателя да възстанови на ищцата удържаната като обезщетение на основание чл. 221, ал. 2 от КТ сума.

С оглед отговора на поставения въпрос, довел до допускане на касационно обжалване, въззивното решение е неправилно. Същото противоречи на горесцитираната практика на ВКС, защото въззивният съд е отказал да разгледа по същество спора за твърдените дисциплинарни нарушения по съображения за ненадлежно мотивиране на заповедта, с която дисциплинарното наказание е наложено. Изводът е направен в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 281, т. 3 пр. 1 ГПК, защото в исковата молба ищцата е заявила защитна позиция срещу всяко от твърдените в заповедта дисциплинарни нарушения, за които е дала и подробни обяснения /по чл.193 ал.1 КТ/ в отговор на поставените от работодателя въпроси по повод дисциплинарното нарушение, а когато в отношенията между работника и работодателя е ясно за какво работодателят е наложил дисциплинарно наказание, заповедта се счита надлежно мотивирана. 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/.

Както се посочи, ищцата е заемала длъжността длъжност „Старши учител по общообразователен учебен предмет в прогимназиален етап - старши учител по английски език – V-VIII клас” в ответното училище. От приетите по делото писмени доказателства се установява, че в училището през месец януари 2022 г. са постъпили сигнали: от М. С. Ц., че децата ѝ посещават уроци от м. ноември 2021 г. по английски език в „Каанланд“ при ищцата два пъти седмично, за които родителят заплатил месечни такси в размер на 60 лв. и от И. Й. И. /от 18.01.2022 г./ - родител на ученик в VI клас, че е попаднала на рекламен видеоклип в социалната мрежа „Фейсбук“, в който разпознала заснето детето си, без да е уведомена като родител и без да е дала разрешение за това. Извършена е проверка по сигналите, като е установено, че „Каанланд“ ЕООД, чийто собственик на капитала и управител е ищцата, е било регистрирано в ТР на 19.07.2021 г. /констативен протокол № 35/19.01.2022 г./. Съгласно констативен протокол № 32/17.01.2022 г. на Директора на училището, при проверка по чл. 258 ал. 1 ЗПУО на 14.01.2022 г. след посещение на училищни занимания на ученици от различни класове е установено, че в 6 „б“ клас две деца са посочили, че посещават „Каанланд“ ЕООД, където са обучавани по английски език. Същото потвърдили и двама ученици от 6 „а“ клас. След разговора с децата, били проведени и разговори с родителите им, като последните посочили, че са заплащали за предоставената на децата им образователна услуга. В този смисъл са събрани по делото и гласни доказателства: според показанията на свидетелите Б. Х. /майка на детето Г./, М. А. /майка на детето Ю./; М. Ц. /майка на детето С./, през първия срок на учебната 2021/2022 г. ищцата е преподавала по английски език на децата им в училище, а освен това и срещу заплащане в извънкласни занимания под формата на частни уроци. Съгласно разпоредбата на чл. 220 ал.1 ЗПУО, освен в случаите, определени в този закон, педагогически специалист не може да извършва срещу заплащане обучение или подкрепа по смисъла на чл. 178, ал. 1, т. 2 - 7 /в т.ч.: т.2. допълнително обучение по учебни предмети при условията на този закон; т.4. допълнителни консултации по учебни предмети, които се провеждат извън редовните учебни часове; т.5. консултации по учебни предмети; т.7. занимания по интереси/ и т. 14 и чл. 187, ал. 1, т. 2 и т. 4, на деца и ученици, с които работи в детската градина или в училището, ако това заплащане е от името и за сметка на децата и учениците, включително със средства от училищното настоятелство. В разпоредбата на ал. 5 на същия член е посочено, че при установяване нарушение на ал. 1 педагогическите специалисти носят дисциплинарна отговорност по реда на Кодекса на труда. В случая първото от вменените на Н. нарушения описано в т. 1 от заповедта за дисциплинарно наказание представлява нарушение на това ѝ задължение. С оглед изпълнението на вмененото ѝ от закона за длъжността задължение, ищцата е следвало да не извършва срещу заплащане за сметка на учениците на които преподава в ответното училище обучение или подкрепа по смисъла на чл. 178, ал. 1, т. 2 – 7 ЗПУО.

Видно от протокол № 34/19.01.2022 г. на Директора на училището, при проверка по чл. 258 ал.1 ЗПУО, след сигнал на родител, е извършена проверка във фейсбук страницата „Къщичката на чудесата в [населено място]“ от 23.10.2021 г., администрирана от ищцата, като бил установен рекламен клип, в който участвали ученици от 6 „а“ клас, заснет в частен дом. Част от лицата на учениците били скрити, но в някои кадри лицата им се виждали, можели да бъдат разпознати. Клипът бил популяризиран в различни училищни и социални групи. Учениците от този клас също потвърдили посещението в дома на ищцата. Децата пояснили, че се случило в съботен ден и не всички деца били поканени в дома на учителката. Присъствалите ученици нямали съгласие от родителите си за посещение на дома на учителката си и за заснемането им.

Относно посочените в уволнителната заповед обстоятелства /по т.1 и т.2 от заповедта/ е налице извънсъдебно признание и от самата ищца в писмените ѝ обяснения по чл. 193 КТ, в които тя ясно е посочила във връзка с нарушението по т.1 имената на децата на които е преподавала: в т.ч. Ю. и С. от 6 „б“ клас и Г. от 6 „а“ клас, заявявайки че

се касае за занимания по интереси в групов форма под „шапката“ на „нейната фирма“ „Каанланд“. Ищцата изрично е посочила за нарушението по т.2, че същото е осъществено в съботен ден в деня на европейските езици, а деца в рекламния клип били поканени от нея на мероприятие на нейното дружество. Преценила, че децата пристигнали на мероприятието с разрешение на родителите си, поради което не изисквала декларация за извеждане. Според посоченото от нея лицата на децата са били скрити и не забелязала откритото лице на К. от 6 „а“ клас.

При тези обстоятелства настоящият състав приема, че ищцата е извършила описаните в заповедта за уволнение дисциплинарни нарушения, всяко от които представлява тежко нарушение на трудовата дисциплина по смисъла на чл. 190 т. 7 КТ. В отношенията между нея и работодателя е имало яснота по въпроса за кои действия служителът е наказан, а това удовлетворява изискванията на чл. 195, ал. 1 ГПК за мотивиране на заповедта. Наличието на яснота се установява и от дадените от работника отговори по чл.193 ал.1 КТ и доказателствата по спора, от които по безспорен начин се установява и времето на извършване на двете нарушения /и двете след регистрацията на „Каанланд“ ЕООД, първото през първия срок на учебната 2021/2022 г., а второто в съботния ден преди деня на европейските езици - неделя 26.09.2021 г./. При издаване на уволнителна заповед са спазени сроковете чл. 194, ал. 1 КТ, според която дисциплинарните наказания се налагат не по-късно от 2 месеца от откриване на нарушението и не по-късно от 1 година от извършването му, тъй като нарушенията са узнати от работодателя през м. януари 2022 г., а наказанието е наложено с връчване на заповедта на 21.01.2022 г., преди да е изтекъл едногодишния срок от извършването на всяко едно от нарушенията.

С оглед значимостта им, извършените от Н. дисциплинарни нарушения са достатъчно тежки по смисъла на чл.189 КТ, за да обосноват налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“. Извършеното уволнение е законосъобразно и искът с правно основание чл.344, ал.1, т.1 КТ за отмяната му е неоснователен. Неоснователността на последния обуславя неоснователност и на обусловените от него иски с правни основания чл. 344, ал. 1, т. 2 и т. 3 КТ, както и на иска за сумата от 3086 лв., удържани като обезщетение по чл. 221, ал. 2 от КТ.

16. Правната квалификация на деянието, посочена от работодателя, стига извършването му да е установено, да представлява нарушение на трудовата дисциплина и да са съобразени критериите по чл. 189, ал. 1 КТ, е без значение за законността на уволнението; съществено за мотивирането на заповедта е нейната текстуална част – индивидуализацията на деянието от обективна и субективна страна, включително и чрез препращане към друг, известен на работника/служителя документ, а не дали е дадена от работодателя правна квалификация на нарушението, съответно цитираните правни норми съответстват ли на нарушението.[...] Следователно съдът, произнасяйки се по иск с правно осн. чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, трябва да прецени и обсъди всички доказателства, имащи отношение към релевантните факти за посоченото в заповедта за уволнение деяние, като обсъди доводите и възраженията на страните във връзка с тях.

чл. 189, ал. 1 КТ

чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ

Решение № 50125 от 31.05.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1723/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева

Производството е по чл. 290 ГПК и е образувано по касационна жалба, подадена от “Дунав Мост Видин – Калафат” АД, представлявано от изпълнителния директор Л. Н.,

чрез адвокат П. Н., срещу въззивно решение № 21 от 08.02.2022 г., постановено от Видинския окръжен съд по въззивно гр.д. № 449/2021 г., в частта, с която исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ са уважени и е присъдено обезщетение по чл. 86 ЗЗД, считано от датата на подаване на исковата молба, както и разноските.

При служебна проверка съставът на Върховния касационен съд установи, че въззивната инстанция се е произнесла по въззивна жалба, подадена от работодателя – търговско дружество, без да събере дължимата държавна такса – тя не е събрана нито от администрацията първостепенен съд, нито от въззивния състав след пренасяне на делото във въззивна инстанция и образуване във въззивно производство. Нередовността на въззивната жалба се отразява върху допустимостта на въззивното решение, като порокът е отстранен и от касационната инстанция, която остави производството по делото без движение, с указание за внасяне на дължимата държавна такса за въззивно производство по сметка на Видинския окръжен съд. Указанието е изпълнено в срок и производството по касационното производство е възобновено.

С определение, постановено по реда на чл. 288 ГПК, касационното обжалване е допуснато по следните въпроси, разрешени в противоречие с практиката на Върховния касационен съд: при предявен иск по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, преценката за законосъобразност как се извършва – с оглед цитираните в заповедта законови разпоредби от работодателя или от изложените в заповедта фактически обстоятелства, обуславящи изводът на наказващия орган за допуснато нарушение на трудовата дисциплина; дължен ли е въззивният съд да обсъди всички релевантни доказателства по делото и да се произнесе по осъществяване на относимите по спора обстоятелства.

Върховният касационен съд многократно в свои решения, включително и по реда на чл. 290 ГПК, е изяснявал, че правната квалификация на деянието, посочена от работодателя, стига извършването му да е установено, да представлява нарушение на трудовата дисциплина и да са съобразени критериите по чл. 189, ал. 1 КТ, е без значение за законността на уволнението; съществено за мотивирането на заповедта е нейната текстуална част – индивидуализацията на деянието от обективна и субективна страна, включително и чрез препращане към друг, известен на работника/служителя документ, а не дали е дадена от работодателя правна квалификация на нарушението, съответно цитираните правни норми съответстват ли на нарушението. (посочените в изложението решение № 112/07.04.2015 г. по гр.д. № 4587/2014 г. на IV г.о., решение № 162/13.07.2016 г. по гр.д. № 67/2017 г. на IV г.о., решение № 124/23.06.2020 г. по гр.д. № 3709/2019 г. на IV г.о., решение № 92/16.03.2011 г. по гр.д. № 910/2010 г. на III г.о., решение № 102/12.03.2014 г. по гр.д. № 5501/2013 г. на III г.о., решение № 30/08.02.2012 г. на III г.о., и мн. др.). Настоящият състав напълно споделя това тълкуване. От значение за ангажиране дисциплинарната отговорност на работника или служителя е установяването на дисциплинарни нарушения и тяхното съответствие с фактическите основания, изложени в заповедта за дисциплинарно уволнение (без значение дали работодателят е посочил относимата към фактическата обстановка правна квалификация).

Съгласно посочените в изложението от касатора съдебни решения - № 180/25.06.2014 г. на ВКС, I г.о. по гр.д. № 991/2014 г. и решение № 401/21.01.2013 г. на ВКС, III г.о. по гр.д. № 313/2012 г., както и в множество други съдебни актове по чл. 290 ГПК, Върховният касационен съд застъпва разбирането, че съдът при формиране на фактически и правни изводи се ръководи от правилата по чл. 12, чл. 154 и чл. 235, ал. 2 ГПК - преценява всички доказателства и доводи по вътрешно убеждение и с оглед последицата от правилата за разпределение на доказателствената тежест в гражданския процес, като основава решението си върху приетите от него за установени факти и обстоятелства по делото и върху закона. Въззивната инстанция, независимо дали при мотивиране на съдебния акт препраща към съображенията на първоинстанционното решение по чл. 272 ГПК, е задължена да анализира всички допустими и относими към предмета на спора

доказателства (съблюдавайки ограниченията по чл. 269 ГПК) - събрани пред нея и пред първата инстанция, относимите доводи и възражения, направени от страните, при съблюдаване на преклузивните срокове. Фактическите изводи трябва да са конкретно, ясно и точно изведени, като съдът посочи върху кои доказателства основава приетата за установена фактическа обстановка. Следователно съдът, произнасяйки се по иск с правно осн. чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, трябва да прецени и обсъди всички доказателства, имащи отношение към релевантните факти за посоченото в заповедта за уволнение деяние, като обсъди доводите и възраженията на страните във връзка с тях.

По касационните оплаквания:

Касаторът излага доводи за неправилност поради противоречие с материалния закон, допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Счита, също така и, че въззивното решение е недопустимо в частта по чл. 86 ЗЗД, защото съдът се е произнесъл „свръх“ петитум, без да е бил сезиран.

Насрещната страна Н. А. Н., чрез адвокат Цецко И., отговаря че касационната жалба е неоснователна. Претендира разноски за инстанцията.

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

Въззивният Видински окръжен съд, като изменил частично решението на първостепенния Видински районен съд, отменил дисциплинарно уволнение на Н. А. Н., на осн. чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, възстановил същия на заеманата преди това длъжност, на осн. чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ, и осъдил работодателя Дунав Мост Видин – Калафат“ АД да заплати на Н. обезщетение по чл. 225 КТ в размер на 3000 лв., на осн. чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ – “частичен иск за оставане без работа за срок от 3 месеца“, като отхвърлил същата претенция за разликата над 3000 лв. до пълния предявен размер от 3868,16 лв. Присъдил „законната лихва“ върху главницата, считано от 01.02.2021 г. до окончателното издължаване. Осъдил работодателя да заплати на адв. Цецко И. сумата от 850 лв., на осн. чл. 38, ал. 1 от ЗАДв. за въззивна инстанция. Решенето на районния съд относно дължимата държавна такса по делото и сторени разноски за възнаграждение за вещо лице, както и присъдената в полза на адв. И. сума по чл. 38, ал. 1 ЗАДв. е потвърдено без корекция, въпреки променения краен резултат по един от исквете – по чл. 344, ал. 1, т. 3 ГПК.

За да постанови този резултат, въззивният съд установил, че между ищеца Н. и ответното дружество е било налице трудово правоотношение от 2016 г. Служителят е заемал различни длъжности, последната от които е “оператор сигурност“. Със заповед № ЗАП-662/08.12.2020 г. на изпълнителния директор на дружеството трудовото правоотношение с Н. е прекратено поради злоупотреба с доверието и разпространяване на поверителни сведения за работодателя. В заповедта за налагане на дисциплинарно уволнение е посочено, че на 06.11.2020 г. Н. е допуснал в стаята за видео наблюдение на дружеството присъствието на две лица: неидентифициран румънски граничен полицаи и още едно цивилно неизвестно лице и им е показал записи от камерите за видеонаблюдение на дружеството, с което нарушил чл. 6.3.2, т. 16 от Правилника за вътрешния трудов ред /ПВТР/ - всички служители на дружеството са длъжни да пазят поверителната информация на работодателя, станала им известна по повод извършваната от тях работа. Посочено е още в заповедта, че освен гореописаното, от камерите за видеонаблюдение на дружеството е видно, че ищецът допускал в стаята за видеонаблюдение редовно да влизат външни за структурата на дружеството лице, с които пие кафе не по време на регламентираните му почивки, с което е нарушил правилата на чл. 6.3.2 от ПВТР да уплътнява цялото си работно време само с изпълнение на възложената работа. Заповедта съдържа и мотиви (т.2), че освен гореописаното, всички “оператори сигурност“ са инструктирани за допълнителните ограничения за допускане на външни лица до помещенията на дружеството по време на критичната епидемиологична обстановка, причинена от Ковид -19, а с допускането на външни лица Н. е нарушил и тези

указания. Съдът установил още, че с декларация за запознатост от 11.05.2016 г. ищецът е декларира, че е запознат с длъжностната характеристика, ПВТР и задължението да го спазва, с Правилника за безопасност на труда в предприятието и задължението да го спазва, както и със заповедта на работодателя, която посочва фактите и сведенията, които представляват фирмена и търговска тайна на предприятието, и задължението да не ги разпространява пред трети лица. С чл. 6.3.2.т. 16 от ПВТР е закрепено задължение на служителите и работниците в дружеството да пазят в тайна поверителната информация на работодателя, станала им известна по повод извършваната от тях работа, съгласно индивидуалния трудов договор и е дадена подробна дефиниция за понятието “поверителна информация“. Със Заповед ЗАП - № 335.1/16.11.2020 г. е започнато дисциплинарно производство срещу Н., като е посочено нарушението от 06.11.2020 г., както и това, че на 16.11.2020 г. от камерите за видеонаблюдение е видно, че служителят допуска в стаята за видеонаблюдение редовно да влизат външни за структурата лица, с които пие кафе не по време на регламентирания му почивки, с което се нарушава чл. 6.3., т. 3 от ПВТР. Със заповед от същия ден (рег. № ЗАП - 657/16.11.2020 г.), на основание заповед № РД-01124/03.03.2020 г., е забранен достъпът на външни лица в служебните помещения на дружеството. Разпоредено е в централния офис и транспортния център да се допускат само външни лица, за които е потвърдена необходимостта от посещение от отговорно длъжностно лице. Н. е запознат с ограничаващата достъпа заповед, което обстоятелство е удостоверил с подписа си на гърба ѝ. Заповед от 2015 г. (рег. № ЗАП 55/09.03.2015 г.) на изпълнителния директор на дружеството също забранява даването на каквато и да е информация на външни лица от “оператори сигурност“, включително по телефона. Преди заповедта за дисциплинарно уволнение (със заповед „за започване на дисциплинарно производство“ от 16.11.2020 г.) е направено искане до Н. да даде обяснения защо допуска следните нарушения: за времето от 08:17:43ч. на 06.11.2020 г. допуска румънски граничен полицаи и неизвестно лице, вероятно шофьор, да преглеждат видеозаписи без съответно разрешение; защо допуска външни лица да влизат без маски и без служебна необходимост в залата за видеонаблюдение; защо допуска служителите на Гранична полиция - на 16.11.2020 г. от 08:59 до 09:05 и няколко пъти след това и друго лице - зам.началник на ГКПП, от 11:18:40 до 11:43, да влизат при него да си пият кафето и на приказки. На същата дата, но с входящ номер на работодателя от 21.11.2020 г., Н. е дал писмени обяснения, в които посочва, че никой не го е уведомил за забрана за допускане на външни лица, не му е връчвана заповед, от началото на месеца дава дежурства на касите и колегите не са му обяснили как да показва записи на граничните полицаи, ако се наложи.

При тези обстоятелства въззивният съд е приел, че работодателят е спазил императивното изискване на чл. 193 от КТ, като преди налагане на наказанието е поискал обяснения от служителя. Последният е дал такива. По отношението на описаните в заповедта деяния, извън тези на 06.11.2020 г., същите не са конкретизирани по начина, по който разпорежда чл. 195, ал. 1 от КТ, поради което в тази част заповедта е незаконосъобразна само на това основание и не следва да бъдат обсъждани нарушенията, изложени във втората част на т. 1 от нея, тъй като не е посочен задължителен реквизит на заповедта - кога е извършено нарушението. Посочено е още, че визираните в т. 4 на чл. 190 от КТ виновни правни основания за прекратяване на трудовото правоотношение са две - злоупотреба с доверието на работодателя или разпространяване на поверителни за него сведения. В случая работодателят е посочил законовия текст, но не е посочил поради наличието на кое точно от двете основания прекратява трудовото правоотношение. В заповедта липсва обстоятелствена част която да отговаря на основанието злоупотреба с доверието на работодателя, от една страна, а от друга - по отношение на основанието “разпространяване на поверителни сведения“, действително е установено, че на 06.11.2020 г. в стаята за видеонаблюдение и в смяната на ищеца са били допуснати граничен

румънски полицаи и шофьор, но в заповедта не е посочено от фактическа страна каква информация е разпространена, видяна от граничния румънски полицаи и шофьора, за да се прецени дали същата е поверителна, и отговаря на критериите на посочения текст, не е посочено също от коя камера, кой видеозапис е видян, какво е съдържал, за да бъде мотивирано наложеното най-тежко наказание за разпространение на поверителна информация. Допълнително е посочено, че в т. 2 на заповедта, като мотиви за налагане на наказанието, са посочени нарушения на разпоредбите на чл. 187, ал. 1, т. 1, 3 и 8 КТ, като всяка точка съдържа поне два фактически състава, представляващи различни правни основания за налагане на дисциплинарно наказание, описващи нарушения на трудовата дисциплина. Прието е, че тези разпоредби не кореспондират с обстоятелствената част, с изключение на чл. 187, т. 8, пр. последно КТ- разпространяване на поверителни сведения. Допълнително са изложени съображения, че заповедта за ограничаване на достъпа на външни лица е от 16.11.2020 г., а описаното в заповедта за уволнение нарушение е от 06.11.2020 (преди първата посочена заповед). Отделно, заповедта от 09.03.2015 г. относно подаване на служебна информация към външни лица пък е издадена преди сключване на трудовия договор с ищеца, и няма данни за уведомяването на Н. с подпис на същия, предвид посоченото в заповедта - да се сведе до знанието на всички оператори сигурност. Прието е, че Н. не е уведомен и не е чел и подписвал заповеди за забрана на достъпа, а и те се отнасят до достъпа до помещението, не до разпространение на поверителна информация. В допълнение, изложени са и съображения, че исканите обяснения от Н. са формулирани неясно – досежно времето на нарушенията - защо на 16.11.2020 г. е допуснал нарушение за времето от 08:17:43 на 06.11.2020 г. (не е посочено и докога); защо допуска външни за дружеството лица без маски (като не е посочено кога); защо допуска служители на гранична полиция на 16.11.2020 г. (което не е посочено като нарушение в заповедта).

При служебно извършената проверка, касационната инстанция не откри пороци, водещи до нищожност на обжалваното решение.

Първоинстанционното решение е частично отменено относно иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ по съображения, че първостепенният съд се е произнесъл извън сезирането за сума над 3 000 лв. главница, т.е. по съображения, важими за допустимостта на първостепенния акт (произнасяне „свръх петитум“), което изисква като резултат обезсилване на първоинстанционното решение в указаната част. Следва също да се изясни, че винаги, когато въззивен съд постановява диспозитив, с който отменя изцяло или частично първоинстанционно решение, той дължи вместо това произнасяне по същество; т.е. няма как да има въззивно решение само с диспозитив, че отменя решение на първостепенен съд. Така установеният порок няма как да бъде санкциониран от касационния съд, който е ограничен в проверката по допустимост на въззивното решение до частта на обжалването му, а в указаната част в случая няма жалба.

Основателен е касационният довод за недопустимост на въззивното решение в частта, с която съдът е присъдил в полза на ищеца по делото обезщетение за забава в размер на законната лихва върху обезщетението по чл. 225, ал. 1 КТ, считано от 01.02.2021 г. до окончателното издължаване. Съображенията са следните:

В исковата молба няма заявена претенция по чл. 86, ал. 1 ЗЗД – за времето до подаване на исковата молба и/или за след това, до окончателното издължаване. При неизпълнение на паричен дълг кредиторът винаги има право на обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата – чл. 86, ал. 1, изречение първо от ЗЗД. Вземането по чл. 86, ал. 1 ЗЗД може да е компенсаторно или мораторно, като винаги се реализира по съдебен път само при надлежно сезиране. Същото възниква при установено главно парично задължение, настъпила негова изискуемост и неизпълнение, а предметът на вземането по чл. 86, ал. 1 ЗЗД е обезщетя за вредите, които неизпълнението обективно и закономерно причинява. Вземането за лихва е акцесорно, но е отделно и различно от

главното, като правопораждащият го състав включва релевиране на неизпълнение – липса на дължимо поведение по отношение на главното задължение, дата на забавата, откогато се дължи обезщетението, размер на същото за времето до датата на подаване на исковата молба. Текущите лихви от предявяването на иска могат да бъдат присъдени и без да са потърсени с исковата молба, но задължително след направено в хода на процеса нарочно искане за това - в първа или във въззивна инстанция. Искането да се изпълни главното задължение не съдържа в себе си искане да се присъдят и лихвите. (така и стара, и актуалната практика на ВС на РБ и на ВКС - напр. решение № 1885 от 20.VIII.1959 г. по гр. д. № 5381/59 г., II г. о. или решение № 111/27.10.2009 г. по т.д. № 296/20009 г. на ВКС, I г.о., Решение № 1010 от 20.07.1999 г. на ВКС по гр. д. № 214/99 г., V г. о.). Необосновано и незаконосъобразно е съждението на въззивния съд, че обезщетението за забава за времето след подаване на исковата молба, каквото е вземането за лихвата върху главницата в размер на законната, се дължи винаги, т.е. служебно, защото било „законна последица“. Всяка последица, предвидена в правна норма, е законна, такива се явяват и резултатите по предявените и разгледани от въззивния състав искове по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ, както и произнасянето по съдебноделоводните разноски. Зависимостта на вземането за главница и за лихви, като обуславящо и обусловено, също не променя самостоятелният характер на вземането, което може да бъде реализирано, както в съдебния процес за главницата, така и в друг исков процес.

В заключение, въззивното решение следва да се обезсили като недопустмо постановено, на осн. чл. 293, ал. 4, вр. чл. 270, ал. 3 ГПК в частта, с която е присъдена законната лихва върху обезщетението по чл. 225, ал. 1 КТ, считано от 01.02.2021 г. до окончателното издължаване. Следва отново да се уточни, че вземането по чл. 86, ал. 1 ГПК за времето до и след подаване на исковата молба е едно и също по същността си – обезщетение за причинени вреди от забавеното плащане, различно от вземането за лихви по чл. чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Фактът, че обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се изчислява на база лихвен процент, определен като размер с Постановление № 426 на МС от 18.12.2014 г., Обн., ДВ, бр. 106 от 23.12.2014 г., в сила от 1.01.2015 г., не променя обезщетителния характер на претенцията по чл. 86, ал. 1 ЗЗД (Решение № 48 от 25.01.2000 г. на ВКС по гр. д. № 1065/99 г.). Обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се дължи по силата на закона и без да е договорено между страните като дължимо или като размер(затова обезщетението се нарича още законна лихва или мораторна лихва), но само ако е сезирано; обратното противоречи на основен принципи в гражданския процес – на диспозитивното начало, чл. 6, ал. 2 ГПК.

По въпросите, допуснати до касационно обжалване въззивният съд се е произнесъл в противоречие с дадените разрешения.

Съдът не е изследвал дали действително работникът е извършил описаните в заповедта като фактология деяния; принципно е изяснил какво означава злоупотреба с доверието на работодателя и какво – разпространение на поверителни за него сведения, както и е възпроизвел хипотезите, при които е възможно налагане на дисциплинарно наказание – уволнение, но без да е установявал дали посочените в заповедта факти са се осъществили и ако – да, те съставляват ли нарушение на трудовата дисциплина, съответно - какво. Необосновани и изведени в противоречие със закона са и съжденията по тълкуването на чл. 187, ал. 1, т. 8 КТ.

Воззивният съд не е обсъдил и всички обстоятелства и доказателства, относими към съдържанието на заповедта, с което е нарушил чл. 235, ал. 2 ГПК.

Необоснован и изведен в противоречие с материалния закон е и изводът, че заповедта, с която е наложено дисциплинарното наказание не отговаря на условието за мотивиране по чл. 195 КТ, след като от съдържанието ѝ работникът има възможност да разбере причината, поради която е санкциониран, а съдът може да извърши проверка и, въз основа на това, да заключи дали заповедта е законосъобразна. Обосновката на

работодателя за конкретните факти, поради които е издадена заповедта за уволнение в случая се съдържа както в заповедта, така и в писмено поисканото обяснение преди връчване на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание. При съпоставка с двата документа, известни на служителя, се установява, че работодателят е изложил съществени елементи на допуснатото нарушение, а на работника е предоставено достатъчно време за отговор. Когато дисциплинарното нарушение е осъществявано в рамките на определен период от време, изискванията на чл. 195, ал. 1 КТ са изпълнени с посочване на периода на извършването му. В този смисъл, от значение е дали изложените в заповедта мотиви са достатъчни за удовлетворяване на тези изисквания, и ако отговорът е положителен, заповедта е мотивирана по смисъла на чл. 195 ал. 1 КТ. Словесното изразяване по чл. 193 и по чл. 195 КТ може да е различно, същественото е от съдържанието на заповедта и от искането на работодателя до работника/служителя за даване на обяснения да следва несъмненият извод за това кой е деецът и за същността на фактическото основание, за което работодателят търси обяснения, съответно налага дисциплинарно наказание и те да са идентични. Възможно е при поискване на обяснения работодателят да не е напълно или точно индивидуализирал деянията, поради неизясненост на фактите и обстоятелствата (напр. за точното време и място), но след получаване на обяснения от работника/служителя и въз основа на тях, да ги е посочил точно и с всички индивидуализиращи белези едва в заповедта за уволнение. В този случай важно е да няма съмнение, че наказанието е наложено за онези деяния, за които са поискани и дадени обяснения – обезпечено е правото на работникът/служителят да направи своите възражения, а работодателят действително има възможност да ги прецени. Възможно е заповедта, с която се налага дисциплинарно наказание да се основава на по-малко на брой нарушения от тези, за които е поискано предварително обяснение от работника/служителя, но това не опорочава заповедта, не я прави немотивирана. Различна е хипотезата, при която нито в искането по чл. 193 КТ, нито в заповедта по чл. 195 КТ работодателят е посочил деянията с достатъчно индивидуализиращи ги белези – тогава изобщо не е спазена процедурата по чл. 193 КТ, нито заповедта, с която се налага дисциплинарно наказание е мотивирана. Тогава работникът/служителят не би могъл ефективно да се защити, нито съдът да извърши контрол. Случаят не е такъв.

Необоснован, а и вътрешно противоречив, се явява изводът на въззивния съд, че искането за писмени обяснения било неясно – ако е така, то и процедура по чл. 193 ГПК не е спазена, но пък въззивният съд е направил обратния правен извод – за спазено изискване да се поискат обяснения на работника преди налагане на наказание.

Нелогични са и съображенията на въззивния съд, че не е възможно служителят да осъществява дисциплинарното нарушение „разпространение на сведения“, само поради това, че външни лица са допуснати в стаята за видеонаблюдение и на тях, без надлежно разрешение, е дадена възможност да прегледат записи на видеокамерата, щом не е посочено каква точно информация е разпространена и не е посочено също от коя камера, кой видеозапис е видян, какво е съдържал.

Трябва да се посочи и това, че преди всичко съдът е трябвало да прецени действията на служителя, те съставляват ли нарушение на трудовите му задължения, а едва след това да квалифицира евентуалното нарушение по чл. 187 КТ, съответно и да преценява чл. 190, ал. 1, ведно с критериите по чл. 189, ал. 1 КТ относно налагането на най-тежкото наказание „дисциплинарно уволнение“.

При така установеното, решението в обжалваната част по исковете с правно осн. чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ е постановено в нарушение на съдопроизводствените правила, в противоречие с материалния закон и е необосновано – касационно основание по чл. 281, т. 3 ГПК, поради което следва да бъде касирано, като съставът на Върховния касационен съд се произнесе по съществото на материалноправния спор по чл. 293 ГПК, като исковете се отхвърлят, като съображенията са следните:

Заповедта, с която е наложено дисциплинарно наказание, отговаря на условието за мотивиране по чл. 195 КТ - от съдържанието щ, вкл. от писмото да даде писмени обяснения, работникът е имал възможност да разбере причината, поради която е санкциониран, а съдът е във възможност да извърши проверка и, въз основа на това, да заключи дали заповедта е законосъобразна. В заповед № ЗАП-662/08.12.2020 г. на изпълнителния директор на дружеството и поисканите преди това в писмен вид обяснения от служителя, нарушенията са индивидуализирани, както следва: на 06.11.2020 г. от 08:17:43ч. допуска румънски граничен полицаи и неизвестно лице, вероятно шофьор, в стаята за видео наблюдение на дружеството, на които са показани записи от камерите за видеонаблюдение на дружеството; на 16.11.2020 г. допуска външни лица в стаята за видеонаблюдение, с които пие кафе и е на приказки, извън времето на регламентираната му почивка, както следва – за времето от 08:59 до 09:05 това са служители на Гранична полиция, за времето от 11:18:40 до 11:43 е зам.началника на ГКПП; допуска в стаята за видеонаблюдение външни лица по време на критичната епидемиологична обстановка, без маски и без служебна необходимост и въпреки правилата за ограничаване на контактите.

Допускането на лицата от Н., така, както е посочено в заповедта – на конкретните дати, в часовите интервали, както и, с какво са се занимавали те, а също и, че всички са били без предпазни маски на лицата, се установява от свидетелките показания, които са непротиворечиви и напълно кореспондиращи с другите доказателства по делото, както и от снимковия материал и сметите записи от камерите, приобщени по делото. Съгласно заключението на съдебно-техническата експертиза, изслушана в първата инстанция, предоставените на съда копия от видеозаписите са идентични с оригиналите; първичният запис, както и копията също не са манипулирани, нито имат добавени сцени или изрязани сцени; датата и часовият диапазон на видеозаписите са същите и не са манипулирани.

Уволненият служител Н. Н. в обяснението, дадено по реда на чл. 193 КТ също признава допускането на гранични полицаи, съответно други лица, в указания в питането случаи, т.е., на 06.11.2020 г. от 08:17:43ч., на 16.11.2020 г. от 08:59 до 09:05 , на 16.11.2020 г. от 11:18:40 до 11:43 ч., но се оправдава с това, че никой не му бил обяснил как да показва на граничните служители – румънски и български записи, ако се наложи; от началото на месеца давал дежурства на касите.

Това твърдение не отговаря на фактите по делото. Н. Н. заема по трудов договор длъжността „оператор сигурност“ в дружеството от 11.05.2016 г. За времето от 19.09.2016 г. до 19.10.2019 г. по взаимно съгласие е преназначен на длъжност „касиер“, като на 20.10.2016 г. трудовият договор е отново изменен и служителят е назначен на първоначалната длъжност „оператор сигурност“.

Трудовите задължения по първоначалния и последния трудов договор за посочената длъжност са идентични. Съгласно тях, както и според Правилника за вътрешен трудов ред, „поверителна информация“ в предприятието са всички данни и всякаква информация, която може да бъде разкрита от работодателя, предвид точното изпълнение на задълженията от страна на служителя или информация, до която служителят има достъп, предоставен му от работодателя, или такава, която му е станала известна по друг начин, във връзка с договора, или която е създадена като резултат от или във връзка с изпълненията на задълженията на служителя. По време на действие на договора, както и след прекратяването му, служителят е длъжен да не разкрива на трети лица, вкл. и на лица, намиращи се в трудовоправни или гражданскоправни отношения с работодателя, по какъвто и да е начин, поверителна информация без предварителното писмено съгласие на работодателя. Изрично е предвидено, че нарушаването на това задължение се счита за тежко нарушение на трудовата дисциплина.

От това определение следва, че информацията от камерите на наблюдение, вкл. записите, са поверителна информация за работодателя. Всяко деяние на служителя, с което информацията от камерите става достояние на трети лица и не по определения от

работодателя регламент, съставлява по естеството си разпространение и в пряко нарушение с трудовите функции и задължения на служителя. Следва да се има предвид, че работата се изпълнява в граничен обект между две държави, със строги и изрично разписани правила за конфиденциалност и разрешен допуск, както на външни лица, така и на служители на работодателя.

Служителят е подписал декларации, че е запознат с Правилника за вътрешен трудов ред на предприятието, с длъжностната характеристика на заеманата длъжност, с фактите, които представляват фирмена и търговска тайна. Съгласно Правилника служителят трябва да бъде лоялен, да не злоупотребява с доверието на работодателя и да не разпространява поверителни за него сведения, както и да пази доброто име на дружеството; да спазва всички вътрешни правила и инструкции, отнасящи се до извършваната работа.

Запознаването на Н. Н. със задълженията, описани в трудовите договори, в длъжностната характеристика, както и с Правилника на ВТР, се установява още и от показанията на свидетеля М. Д. – ръководител на отдел „Експлоатация и видеоконтрол“, А. Б. – офис-мениджър и И. В.. Също така, до 2019 г. заповедта, с която изрично се забранява допускане на външни лица, вкл. и служители на работодателя в стаята за видеонаблюдение, е висяла и на информационно табло в помещението за видеонаблюдение, а след това, ведно с по-старите заповеди, се е съхранявала в папки на бюрото в същото помещение. Следователно към датата на извършване на деянията, представляващи основание за дисциплинарното уволнение, Н. е бил напълно наясно относно задълженията си и дължимото поведение относно опазване на информацията и допускане на външни лица на работното му място.

Съгласно Правилника за ВТР служителите са длъжни да използват цялото работно време само за изпълнение на възложената работа, изцяло да уплътняват работното си време.

На 21.09.2020 г. е издадена заповед за актуализация на физиологичния режим на труд и почивка, с която Н. е също запознат, видно от саморъчно поставеният му подпис, с което удостоверява уведомяването си. Според утвърдения график за повеждане на почивка по време на работа, той не е бил в такава в часовите интервали, когато е разговарял и пиел кафе в служебното помещение с други лица, допуснати от него там, без служебна необходимост. От показанията на свидетеля Д., както и от длъжностната характеристика за заеманата длъжност, се установява, че в трудовите задължения на „оператор сигурност“ се включва наблюдение на моста, наблюдение на инфраструктурата, на пътните превозни средства, които се движат и, които изчакват на опашка, наблюдение на пешеходната зона за движение, на съоръжението по инфраструктурата трафопостове, комуникационни шкафове; следи 35 камери, които наблюдават пътните платна, касите на касиера в двете посоки, паркингите – български и румънски, инфраструктурата от румънския бряг до КПП, сървърно помещение стаите на отговорните каси. Едновременно наблюдение на множество камери и възложените задачи, несъмнено изискват висока концентрация на внимание и постоянство.

При така установеното, налага се извод за допуснато виновно нарушение на трудовата дисциплина от Н. на 16.11.2020 г. за времето от 08:59 до 09:05 и за времето от 11:18:40 до 11:43, когато е допуснал външни лица в стаята за видеонаблюдение, без служебна необходимост, с които пие кафе и е на приказки, извън времето на регламентираната му почивка, и в нарушение на трудовите му функции.

Съгласно Правилника за ВТР служителите са длъжни да спазват правилата за здравословни и безопасни условия на труд.

Със заповед рег. № ЗАП-590 от 13.03.2020 г. на работниците на смени при работодателя е указано да носят съответните предпазни средства (маски и ръкавици) по време на работа, да не напускат работното си място без основателни причини и да избягват излишни контакти по време на дежурството. Със заповед от 16.03.2020 г. е

наредено от работодателя да се проведе извънреден инструктаж на всички служители по утвърдена програма, като се информират за риска и прилаганите превантивни мерки за защита. Такъв е осъществен, видно от писмените доказателства, вкл. с участието на Н., на 10.04.2020 г., за което той сам се е подписал, а и се потвърждава от показанията на свидетелката Б. и на свидетелката И. В. - служителка, на която е възложено извършването на инструктажи в предприятието, считано от 2013 г. Мерките във връзка с пандемията се спазват от работещите, като работодателят провежда и ежесмесечни беседи и осъществява контрол; във връзка със заповедта на работодателя от 13.03.2020 г. е забранено влизането на външни лица без необходимост.

Няма съмнение, че в заповедта за уволнение относно нарушението на противоепидемичните мерки, утвърдени от работодателя, се имат предвид случаите от 06.11.2020 г., от 08:17:43ч. на допуснат румънски граничен полицаи и неизвестно лице, и от 16.11.2020 г. за времето от 08:59 до 09:05 и за времето от 11:18:40 до 11:43 на допуснатите външни лица в стаята за видеонаблюдение.

От свидетелските показания и снимковия материал по делото, а и признанието на неизгодния факт от Н., се установява, че във всички случаи, упоменати в заповедта за уволнение, уволненият служител, както и допуснатите от него външни лица, са без предпазни маски в помещението. Последното е малко, предвидено е за един човек, в него влиза само и касиер, служител на дружеството, когато е необходимо. При нужда, от гранична полиция по официален път се изискват записи.

С всяко едно от описаните в заповедта деяния Н. виновно не е изпълнил трудовите си задължения, което съставлява нарушение на трудовата дисциплина – чл. 186 КТ.

Нарушенията са повече от три – 1. разпространение на поверителна за работодателя информация; 2. приказки и пиене на кафе извън регламентираното време за почивки със служители на Гранична полиция на работното място на служителя и 3. аналогично поведение по-късно през деня – със зам.началника на ГКПП; 4. нарушаване на противоепидемичните мерки, утвърдени от работодателя. Налице е „системност“ по см. на чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ, като едно от нарушенията попада в хипотезата на чл. 190, ал. 1, т. 4 КТ. Съставът на Върховния касационен съд намира, че нарушенията и поотделно могат да се квалифицират като тежки по см. чл. 190, ал. 1, т. 7 КТ, с оглед значимостта на неизпълнените задължения като конкретни деяния, преценени с оглед трудовата функция на Н., доколкото тя сочи за оказано от работодателя доверие; възможните последиците от допуснатите нарушения, особено това по чл. 190, ал. 1, т. 4 КТ, и доколкото тези последици могат да повлияят върху дейността на работодателя. Допълнителните обстоятелства, които съдът съобрази за оценката на нарушенията като тежки, са и конкретните условия и обстановка в предприятието, възприетите практики и норми на очаквано поведение.

Наложеното наказание „дисциплинарно уволнение“ съответства на тежестта на извършените нарушения според настоящата инстанция, който извод произтича още и от характера на изпълняваната трудова функция, статута на предприятието, поведението на служителя, липсата на критичност и желание да се поправи.

В заключение искът по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ и обусловените от него претенции по чл. 344, ал. 1, т. 2 и т. 3 КТ следва да бъдат отхвърлени.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

17. Не е настъпила преклузия на искането за събиране на писмени доказателства, заявено пред въззивния съд, когато то е обусловено от изявлението на вещото лице по допуснатата експертиза, че е в невъзможност да изготви заключение, тъй като не му е осигурен достъп до документацията, необходима за проверка, ако представяните писмени доказателства са именно част от документите, до които не е осигурен достъп на вещото лице, за да изпълни задачите си.

чл. 422 ГПК

Решение № 55 от 13.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 355/2023 г., II т. о., докладчик съдията Мирослава Кацарска

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Г. Е. Г. срещу решение № 761/26.05.2022 г. на Софийски апелативен съд, ГО, 4-ти граждански състав, постановено по въззивно гражданско дело №1316 по описа за 2021 г., с което е потвърдено решение № 261947 от 21.12.2020 г. на Софийски градски съд, ГО, I-12 състав, постановено по гр.д. № 13449/2019 г., с което са отхвърлени предявените от касатора искове за установяване съществуването на вземане по запис на заповед от 22.01.2018г. в размер 31 800 евро - главница; мораторна лихва за периода от 21.05.2018г. до 27.12.2018г. в размер 1 956, 07 евро и законна лихва върху посочената главница за периода след 27.12.2018г. до окончателното изплащане, за които суми са издадени заповед за изпълнение и изпълнителен лист от СРС по гр.д. № 81041/2018г. на 173 състав. Касаторът поддържа, че решението е недопустимо, неправилно, необосновано, незаконосъобразно като постановено при нарушение на материалния закон и процесуалните правила. Изтъква, че въззивният съд нееднократно и напълно погрешно е изложил в мотивите си, че именно ищецът Г. Г. е следвало да привлече лично нови клиенти за „ГЛОБЪЛ КОМЮНИКЕЙШЪН НЕТ – ТЪРГОВИЩЕ“ ЕООД, като поради тази причина се е позовал на прекратения трудов договор на ищеца, както и на обстоятелството, че в процесния период той не е бил в пределите на страната и поради това не е могъл да изпълни поетите от него задължения, и е приел, че е налице неизпълнение по каузалното правоотношение. Поддържа, че в декларацията е посочено, че задължението е за 1060 приподписали абонати на „ГЛОБЪЛ КОМЮНИКЕЙШЪН НЕТ – ТЪРГОВИЩЕ“ ЕООД, а от приложените по делото договори, се установявало, че те са сключени от П. Е. Гроздева-А., която е била управител на дружеството в периода 10.11.2017 до 10.07.2018 г., включващ и процесния. Счита, че прекратяването на трудовия му договор е без значение, тъй като той е бил скрит съдружник в „ГЛОБЪЛ КОМЮНИКЕЙШЪН НЕТ – ТЪРГОВИЩЕ“ ЕООД, а ответникът - негов скрит пълномощник, а доказателство за което е декларацията – обратно писмо от 22.01.2018г. от ответника Д. Б. А.. Поддържа, че съдът в нарушение на процесуалните правила, не е приел като доказателства по делото представените 964 броя договора, сключени между абонати и „Глобъл Комюникейшън Нет –Търговище“ ЕООД, представени във второто съдебно заседание поради това, че вещото лице не е успяло да изготви и отговори на въпроси, поставени на експертизата. Предвид изложеното претендира отмяна на въззивното решение и уважаване на предявените искове. В проведеното пред ВКС открито съдебно заседание поддържа доводите си чрез процесуалния си представител – адв. Л. П. като претендира уважаване на жалбата, отмяна на атакуваното решение и присъждане на направените разноски по списък.

Ответникът по касационната жалба - Д. Б. А. оспорва същата чрез процесуалните си пълномощници - адв. Н. и адв. Д. по съображения, подробно изложени в писмен отговор от 05.10.2022 г. В откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция поддържа оспорването чрез процесуалния си представител – адв. Д., като претендира отхвърлянето на жалбата, потвърждаване на обжалваното решение и присъждане на направените по делото разноски по приложен списък по чл. 80 от ГПК.

С определение № 2 от 03.01.2024г. по т. д. № 355/2023 г. на ВКС, ТК, Второ отделение е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК по следните въпроси:

1., „Преклудирано ли е искане за събиране на писмени доказателства заявено пред въззивния съд, когато е обусловено от изявление на вещото лице по допуснатата експертиза, че е в невъзможност да изготви заключение, тъй като не му е осигурен достъп до документацията, необходима за проверка, част от която се твърди, че са тези доказателства?“ 2. „Длъжен ли е съдът да проведе тълкуване на волеизявленията на страните по договорното правоотношение с оглед изясняване на волята им?“

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

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че предявеният от Г. Е. Г. против Д. Б. А. иск с правно основание чл. 422 ГПК с петитум да се признае за установено между страните, че ответникът дължи на ищеца сумата 31 800 евро по запис на заповед от 22.01.2018 г., ведно със законната лихва, считано от 27.12.2018 г. до окончателното плащане, както и сумата 1 956,07 евро - законна лихва за периода от 21.05.2018 г. до 27.12.2018 г., за които суми е издадена в полза на ищеца заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по ч. гр. дело № 81041/2018 г. на СРС, 173 състав, е процесуално допустим. След като е установил, че е основателно оплакването на въззивника, че първоинстанционният съд не е направил доклад по делото по чл. 146 ГПК, с определение № 1410/01.06.2021 г. въззивният съд е приел представените с жалбата писмени доказателства и е допуснал поисканата от въззивника – настоящ касатор, съдебно - икономическа експертиза. В насроченото заседание пред въззивния съд, вещото лице е посочило, че не е изготвило заключение, защото не му е предоставен достъп до документите от дружеството. Същото е заявило и в следващото съдебно заседание, въпреки че вече му е било издадено съдебно удостоверение за снабдяване с документацията. В това второ съдебно заседание, въззивникът е представил 964 договора, които първоначално въззивният съд е приложил по делото с оглед работата на експерта, а с последващо протоколно определение ги е изключил от доказателствата по делото поради настъпила преклузия.

В решаващите мотиви на акта си САС е приел, че е издаден запис на заповед с описаните реквизити, както и че е налице каузално правоотношение във връзка с ценната книга, като от неоспорената декларация от 22.01.2018 г. се установявало, че по повод издадения от Д. А. в полза на Г. запис на заповед от 22.01.2018 г., сумата 31 800 евро е формирана на база 20% от общата стойност на предполагаеми 1060 приподписали абонати на „Глобъл Комюникейшън Нет - Търговище“ ЕООД с цена на абонат 150 евро, а претенцията на Г. ще се сведе до 20% от стойността на приподписалите абонати по 150 евро, ако не бъде достигната общата бройка приподписали 1060. Приел е, че се установява, че на 07.11.2017 г. е проведено заседание на Съвета на директорите на „Глобъл Комюникейшън Нет“ АД, на което е взето решение да се учреди дружество с наименование „Глобъл Комюникейшън Нет - Търговище“ ЕООД с едноличен собственик на капитала акционерното дружество, което ново дружество се представлява и управлява от П. Е. Гроздева - А. и Г. Д. Г. само заедно. Приел е, че страните не спорят, че считано от 24.07.2013 г. ищецът Г. Е. Г. е работил на длъжност регионален мениджър в „Глобъл Комюникейшън Нет“ АД, като със заповед № 66 от 01.02.2018 г. на основание чл. 325, ал. 1, т. 1 от КТ, трудовото му правоотношение е прекратено, както и че според удостоверение № 328200-3728 от 28.02.2020 г. на МВР - Главна дирекция „Гранична полиция“ в автоматизирания информационен фонд АИС „Граничен контрол“ са налице данни, че в периода от 01.01.2018 г. до 30.06.2018 г. Г. Е. Г. е преминавал ГКПП на РБ, както следва: на 11.01.2018 г. е излязъл през ГКПП - К.; на 22.01.2018 г. е влязъл през ГКПП - Аерогара Варна; на 24.01.2018 г. е излязъл през ГКПП - Аерогара София, а на 17.05.2018 г. е влязъл през ГКПП - Аерогара Варна. Посочил е, че съгласно представено обратно писмо от 22.01.2018 г., подписано от Д. Б. А., действителното положение при

регистрацията на „Глобъл Комюникейшън Нет - Търговище“ ЕООД е, че новорегистрираното дружество е ООД със съдружници Г. Е. Г., притежаващ 20 дяла от капитала на дружеството, и Д. А., притежаващ 80 дяла. С оглед горното САС е приел, че е налице безспорно установена връзка между записа на заповед от 22.01.2018 г. и каузално правоотношение между страните от същата дата, съгласно което ищецът е поел задължение в качеството му на служител по трудов договор в „Глобъл Комюникейшън Нет“ АД до 20.05.2018 г. (падежа на процесния запис на заповед) да привлече клиенти - абонати към новоучреденото дружество „Глобъл Комюникейшън Нет - Търговище“ ЕООД, за което да получи възнаграждение – 20% от сумата 150 евро за всеки абонат. Приел е, че по делото не се установява ищецът Г. да е изпълнил задълженията си по каузалното правоотношение, още повече, че в голяма част от периода е бил извън страната. Приел е, че независимо от това дали се приемат представените договори или не, ищецът не е съдействал при сключването им, тъй като трудовото му правоотношение е прекратено и е бил извън страната. С оглед горното е направил извод, че вземането на Г. по каузалното правоотношение не е възникнало и не е налице и подлежащо на изпълнение вземане по записа на заповед от 22.01.2018 г. за сумата 31 800 евро, поради което е потвърдил отхвърлянето на исквете от СГС.

По въпросите, по които е допуснато касационно обжалване, съдът намира следното:

По първия процесуален въпрос е налице непротиворечива практика на ВКС, която изцяло се споделя от настоящия състав. Съгласно т. 4 от Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, разпоредбата на чл. 147 ГПК предвижда, че до приключване на съдебното дирене страните могат да твърдят нови обстоятелства и да посочват и представят нови доказателства, само ако не са могли да ги узнаят, посочат и представят своевременно, както и да твърдят нововъзникнали обстоятелства, които са от значение за делото, и да посочат и представят доказателства за тях. Предвид концентрационното начало в исковия процес, страните не могат да поправят пред въззивната инстанция пропуските, които поради собствената си небрежност са допуснали в първоинстанционното производство, но преклузията настъпва след доклада на съда по чл. 146 от ГПК. Съгласно приетото в т. 2 от ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. ОСГТК на ВКС, ако въззивната жалба съдържа обосновано оплакване за допуснати от първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада по чл. 146 ГПК, въззивният съд дължи даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат поради отсъствие на доклад и дадени с него указания. В т. 2 от ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. ОСГТК на ВКС и служебно известните на настоящия състав решения, а именно решение № 174/12.01.2011 г. по т.д. № 36/2010 г. на ВКС, 1 т.о. и др., се приема, че преклузията по чл. 266, ал. 1 ГПК не може да настъпи, когато пропускът за установяване на действителните отношения между спорещите страни чрез попълване на делото с доказателства, се дължи на допуснато от съда / първоинстанционен или въззивен / нарушение на процесуални правила. В решение № 160/03.12.2020 г. по т.д. № 2634/2019 г. на ВКС, 2 т.о., изрично се посочва, че когато представените писмени доказателства са свързани с оспорване заключението на вещото лице, недопускането им е нарушение на процесуалното задължение на въззивния съд да съдейства на страните за изясняване на фактите по делото. С оглед горесцитираната практика, която се споделя от настоящия съдебен състав, отговорът на първия поставен въпрос е, че не е настъпила преклузия на искането за събиране на писмени доказателства, заявено пред въззивния съд, когато то е обусловено от изявлението на вещото лице по допуснатата експертиза, че е в невъзможност да изготви заключение, тъй като не му е осигурен достъп до документацията, необходима за проверка, ако представяните писмени доказателства са именно част от документите, до които не е осигурен достъп на вещото лице, за да изпълни задачите си.

По втория въпрос също е налице константна практика на ВКС, която се споделя от настоящия състав. Съгласно постановените от ВКС решение № 89/17.07.2009 г. по т. д. № 523/2008 г. на ВКС, II т. о., решение № 81/07.07.2009 г. по т. д. № 761/2008 г. на ВКС, I т. о., решение № 546/23.07.2010 г. по гр. д. № 856/2009 г. на ВКС, IV г. о., решение № 151/05.10.2010 г. по т. д. № 1035/2009 г. на ВКС, ТК, и мн.др., критериите за тълкуване на договорите са законово установени и следва отделните договорни уговорки да не се тълкуват изолирано, а във връзка едни с други; всяка една уговорка да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор; всички клаузи да се тълкуват с оглед целта на конкретния договор, обичаите в практиката и добросъвестността, и че при всяко тълкуване съдът е задължен да изясни само изявената воля на страните, а не предполагаемата воля и не може да подменя нейното съдържание, като съобрази всички обстоятелства при постигане на уговорката. Съгласно решение № 546/23.07.2010 г. по гр.д. № 856/2009 г., IV г.о. решение № 89 от 17.17.2009 г. по т.д. № 523/2008 г., II т.о., решение № 81/07.07.2009 г. по т.д. № 761/2008 г., I т.о. и други, при тълкуване на договора по конкретен казус, за да изясни каква е действителната воля на страните, съдът следва да зачете обстоятелствата, при които е сключен договора и поведението на страните; доколко отделна уговорка може да бъде тълкувана по аргумент за противното или за по-силното основание; каква е обичайно възприетата практика в отношенията между страните по договора и други обстоятелства, имащи значение за точното прилагане на критериите по чл.20 33Д. В решение №81/07.07.2009 г. на ВКС по т.д. № 761/2008 на I т.о. и решение №89 от 17.07.2009 г. на ВКС по т.д. №523/2008г. на II т.о., се дава еднозначно положителен отговор на допуснатия въпрос, т.е. съдът е длъжен да приложи правилата за тълкуване на договорите съгласно чл. 20 от 33Д, за да достигне до действителната обща воля на страните, с оглед на което и това е отговорът, който настоящият състав на ВКС, ТК, II т.о. дава на обуславящия въпрос.

Настоящият съдебен състав изцяло споделя формираната съдебна практика по правните въпроси, по които е допуснато касационно обжалване на въззивното решение.

По същество на касационната жалба:

Касационната жалба е основателна. Обжалваното решение не е съобразено с практиката на ВКС по горепосочените въпроси. По делото не е направен доклад от първоинстанционният съд по реда на чл. 146 от ГПК и липсата му е изтъкната като довод във въззивната жалба, с оглед на което е допусната експертиза, със задачи вещото лице след проверка на документацията при посоченото дружество, като се прегледат сключените договори с абонати, да даде заключение на поставените въпроси. Изпълнението на задачите на допуснатата експертиза е предпоставено от представянето на вещото лице на достъп до документацията, т.е. до всички сключени договори с абонати за процесния период, като е безспорно установено от обясненията на експерта, че нито му е осигурен достъп до информацията, нито са му предоставени документите от дружеството – трето лице, поради което не е бил в състояние да изпълни задачата, за което е информирал съда с нарочна молба. С оглед на изявлението на вещото лице, ищецът е представил документи, с които е твърдял, че се е сдобил след изявлението на вещото лице, че не са му предоставени, и се сочи, че тези доказателства са въпросните договори. Те са представени именно и с оглед изпълнение на задачите на експертизата. При това положение не може да се приеме, че искането за приобщаването им към доказателствения материал по делото е преклудирано, тъй като то е обусловено от неосигуряването на достъп на вещото лице до документите, въз основа на които да изпълни задачите на допуснатата, а впоследствие заличена експертиза. С оглед горното САС е действал в противоречие с горесцитираната практика на ВКС по отношение попълване на делото с доказателства, когато такива са необходими за изпълнение на задачите на допуснатата експертиза, но непредоставени на вещото лице. Представените договори следва да бъдат

приобщени от въззивния съд към доказателствения материал по делото и да се даде възможност на експертизата да изпълни задачите си.

Софийски апелативен съд се е произнесъл в противоречие и с практиката на ВКС по чл. 20 от ЗЗД при тълкуване на волята на страните. С отговора на исковата молба ответникът е въвел каузално правоотношение по записа на заповед, като се е позовал и е представил декларация от 22.01.2018г., че се дължимата сума се формира на базата 20% от общата стойност на предполагаеми 1060 приподписали абоната на „Глобъл комюникейшън нет – Търговище“ ЕООД с цена 150 евро на абонат, като претенцията ще се сведе до 20% от стойността на приподписалите, ако не бъде достигната бройката от 1060. Обвързаността на записа на заповед с тази декларация е прието за безспорно между страните, а спорният момент е дали тези приподписали абонати следва да са нови и дали за постигане на бройката се изисква лично участие на ищеца при осигуряването им. Тълкуването на декларацията, по която е задължението на ищеца Г. по каузалното правоотношение, направено от САС, не е в съответствие с всички събрани по делото доказателства и конкретно с приетото във въззивното производство обратното писмо от 22.01.2018г. и разменената между страните електронна кореспонденция. На първо място никъде в декларацията не е посочено, че въпросните абонати следва да бъдат осигурени чрез лични действия на Г.. От съдържанието на обратното писмо се установява, че Д. Б. А. и Г. Е. Г. са скрити съдружници при учредяването на „Глобъл Комюникейшън нет – Търговище“, като Д. А. действа като скрит пълномощник на ищеца. От горното следва, че Г. Г. не е бил единствено и само служител на „Глобъл Комюникейшън Нет“ АД, а скрит съдружник в новоучреденото дружество, като именно във връзка със същото на една и съща дата с издаването на въпросното обратно писмо /22.01.2018г./ от Д. А., е издаден и процесният запис на заповед, като на същата дата е подписана и представената от ответника декларация. От разменената от страните електронна кореспонденция се установява, че в имейл от 08.02.2021г. А. признава дължимост на сумата, но сочи, че ще бъде заплатена след сделка за финансиране с банката. Обвързването на каузалното правоотношение с трудовото правоотношение на Г. с дружеството „Глобъл Комюникейшън Нет“ АД, което е извел апелативният съд и съответно възприетото от него, че за привличането на абонатите е необходимо лично и пряко участие на Г. Г. като служител по трудов договор, и то е неосъществено с оглед прекратяване на трудовото му правоотношение и излизанията му в чужбина в сочения период, не е в съответствие с волята на страните, изразена в представените и приети писмени доказателства. В тази връзка следва да се приеме, че уговорката по каузалното правоотношение, обусловило издаването на записа на заповед, касае участието на ищеца в търговското дружество и правоотношенията между страните като скрити съдружници, а не трудовото правоотношение, което е прекратено. Предвид горното при тълкуване на декларацията, обратното писмо и разменената кореспонденция между страните може да се заключи, че уговорената сума съставлява плащане във връзка с дейността на новоучреденото дружество, което е дължимо на ищеца с оглед качеството му на скрит съдружник в дружеството, а не с оглед прекратеното му трудово правоотношение и като такова не е обусловено от личното му участие в набирането на абонати, респ. обвързано с отсъствието му от страната. Предвид горното след приемане на новите доказателства и с оглед горното тълкуване, от въззивният съд при новото разглеждане на делото следва да се прецени набрани ли са абонати, какъв е техният брой, съответно да се възложи на експертизата изчисляването на размер на евентуално дължимата сума.

Допуснатите процесуални нарушения са съществени и са довели до необоснованост на въззивното решение, с оглед на което налагат отмяна на решението на основание чл. 281, т. 3 от ГПК вр. с чл. 293, ал. 2 от ГПК. Настоящият състав на ВКС счита, че въззивното решение е неправилно, тъй като е постановено при съществено нарушаване на съдопроизводствените правила и е необосновано, като следва да бъде отменено изцяло.

Налага се извършване на нови съдопроизводствени действия, поради което делото следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд съгласно чл. 293, ал. 3 ГПК.

При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да приобщи представените писмени доказателства – 964 броя договори, чието ангажиране е в пряка връзка с работата на вещото лице по експертизата, да допусне отново такава, като даде възможност за изготвяне и изслушване на заключение от експерта, и с оглед събраните доказателства и при тълкуване на волята на страните с оглед всички установени по делото обстоятелства да постанови решение по съществото на спора. При постановяване на въззивното решение при новото разглеждане на делото, съдът следва да изложи мотиви дали кредитира или не събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност, като съобрази горепосоченото относно тълкуването на волята на страните при съблюдаване на правилото на чл. 20 от ЗЗД.

18. Когато въззивното производство е било образувано въз основа на въззивна жалба на другата страна (ответника), въззивният съд е длъжен да обсъди и твърденията в исковата молба на ищеца, както и свързаните с тези твърдения доводи по приложението на закона.

чл. 55, ал. 1 ЗЗД

чл. 38 Закон за кредитите за недвижими имоти на потребители

Решение № 57 от 17.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 2418/2022 г., I т. о., докладчик съдията Анна Ненова

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Р. С. В. срещу решение № 831 от 28.06.2022г. по в.гр.д. № 736/2022г. на Окръжен съд – Варна, с което, като е отменено решение № 262802 от 12.11.2021г., поправено с решение № 260115 от 22.02.2022г., по гр.д. № 2607/2020г. на Районен съд - Варна, е отхвърлен предявеният от Р. С. В. срещу „Лено“ АД иск с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД за заплащане на сумата от 11 236. 82 лева, платена без основание по нищожен договор за заем „Бизнес кредит“ с клиентски № 6361 от 26.06.2019г. - разликата между реално предоставените по договора 13 901. 18 лева и върнати от Р. С. В. общо 25 138 лева.

Оплакванията в подадената касационна жалба са, че въззивното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост - касационни основания по чл. 281 от ГПК за неговата отмяна. Въззивният съд не е извършил изследване и анализ по отношение на качеството на потребители на участващите в договорното правоотношение физически лица – съдлъжници Р. В. и С. В.. Не са били опровергнати твърденията, че макар договорът да е бил сключен от Р. С. В. в качеството ѝ на едноличен търговец, извършващ търговска дейност под фирма ЕТ“Етюд-Р. В.“, тя никога не е извършвала такава дейност, не е регистрирана в ТД на НАП, заемните средства са преведени по банковата сметка на физическото лице и физическите лица Р. В. и С. В. са погасили заема. Заемът към „Лено“ АД е бил погасен с друг кредит, от друго дружество, по договор, сключен от Р. С. В. и С. С. В. като физически лица. С това се потвърждава, че отпуснатият заем по договора за Бизнес кредит клиентски № 6361/26.06.2019г., сключен на 26.06.2019г., е за цели извън рамките на търговската или професионалната дейност. В процесния договор не е налице надлежно посочен ГПР съобразно чл. 24, ал. 1, т. 9 от ЗКНИП, достатъчно основание искът да бъде уважен.

От насрещната страна „Лено“ АД е подаден отговор в срока по чл. 287, ал. 1 от ГПК, с който касационната жалба се оспорва. Възраженията се поддържат и в проведеното открито съдебно заседание. Търговецът - заемател е обезпечил собствената си търговска дейност. Налице е законово закрепената презумпция на чл. 286 от ТЗ, съгласно която при съмнение се приема, че извършените от търговеца сделки са свързани с неговото занятие. Договорът за заем има характер на търговска сделка. Презумпцията по чл. 286 не е оборена. Изцяло се споделят мотивите на въззивния съд, който е анализирал поотделно и в тяхната съвкупност всички доказателства. Не са ангажирани доказателства за привидност на сделката и е отречено правото да се ползва предвидената в ЗЗП и ЗКНИП потребителска защита. Предявеният иск е неоснователен и поради това, че в случая плащането е от трето лице (дружество, което не е страна по делото).

Дружеството иска въззивното решение да бъде потвърдено.

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 за задължението на въззивния съд да се произнесе по твърденията и доводите в исковата молба, когато въззивното производство е било образувано въз основа на жалба на другата страна (ответника).

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

Касационната жалба е редовна, като съответстваща на изискванията на чл. 284 от ГПК, както и допустима – подадена в срок, срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, от страна с интерес от обжалването. За да постанови решението си въз основа на подадената от „Лено“ АД въззивна жалба срещу решението на Районен съд – Варна в осъдителната му част, съставът на Окръжен съд – Варна е приел, че процесният договор не е потребителски и Р. С. В. няма качеството „потребител“. Договорът е сключен от ЕТ“Етюд-Р. В.“ като заемател, която е подала искане за бизнес кредит, респективно е подала искане за предсрочното му погасяване. Изрично посочена в договора е и целта, за която следва да се разходват средствата от заема, като неизпълнението на тази цел е скрепена със санкция – неустойка, и са разписани задължения на заемателя, свързани и индициращи целта на кредита – представяне на годишен финансов отчет. Липсват клаузи, опровергаващи целта на получените в заем средства, респективно такива, от които съдят да приеме, че същите са насочени за задоволяване на лични нужди на физическото лице или че има смесен характер. Липсват доказателства за предоговорен процес между страните, от които да се съди, че търговецът (заемодател) е бил наясно, че кредитополучателят не действа в търговското си качество. Моментът на регистриране на едноличния търговец не е аргумент от противното. Търговската дейност може да е както настояща, така и бъдеща, планирана, макар и неосъществена. Въззивният съд се е позовал на практика на Съда на Европейския съюз (решение по дело C-488/11, т. 30, решение по дело C-537/13, т. 21 и решение по дело C-485/17, т. 45). В този смисъл не са били споделени фактическите и правни изводи на първоинстанционния съд, че субектът, договарял и получил сумата в заем, е била Р. С. В. като физическо лице, а не едноличен търговец в контекста на извършваната дейност. Възприетото от районния съд относно договора за заем „Бизнес кредит“ е било основано на обстоятелствата, че Р. С. В. никога не е извършвала търговска дейност и целта на регистрацията ѝ дни преди сключване на договора за заем е била единствено с оглед сключването му. Същевременно никъде в искането за отпускане на кредита или в самия договор не е била формулирана търговска цел, за която ще бъде използван кредитът. В тези документи не е било упоменато заемодателят да е поискал от заемателя изготвянето на бизнес план или друга обосновка за исканите средства. Също съгласно първоинстанционното решение, съобразно чл. 1 от Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители с него се урежда предоставянето на кредити на потребители, обезпечени с ипотека или друго сравнимо обезпечение върху

недвижим имот, и кредити, чиято цел е придобиване или запазване на вещно право върху недвижим имот. В § 1, т. 20 от допълнителните разпоредби на ЗКНИП е дадена дефиниция че „потребител“ е всяко физическо лице, което при сключването на договор за кредит за недвижим имот действа извън рамките на своята търговска, стопанска или професионална дейност. След като Р. С. В. е действала в качеството си на физическо лице, процесният договор попада в обхвата на ЗКНИП, като нормата на чл. 38 гласи, че когато не са спазени изискванията на чл. 23, ал. 1, чл. 24, ал. 1, т. 5-9 и 11 и чл. 25, ал. 3, договорът за кредит е нищожен. В договора не е налице надлежно посочен и описан ГПР съобразно чл. 24, ал. 1, т. 9 от ЗКНИП. Съгласно чл. 39 от ЗКНИП, когато договорът за кредит е обявен за нищожен от съда, потребителят дължи връщане на сума, равняваща се на общия размер на кредита, но не дължи лихва или други разходи. По делото не се е оспорвала стойността на получената от заемателя главница и върнатата сума на кредитора, като разликата е равна на предявения от Р. С. В. иск, който, според състава на Районен съд – Варна, е бил основателен.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

Съгласно т. 19 от Тълкувателно решение № 1/2000 от 04.01.2001г. по тълк. дело № 1/2000г. на ОСГК на ВКС на РБ, прието при действието на ГПК (отм.), но приложимо и при действащия ГПК от 2007г. (в сила от 01.03.2008г.), мотивите на въззивния съд трябва да отразяват решаваща, а не проверяваща правораздавателна дейност, като при самостоятелна преценка на събрания пред него и пред първата инстанция фактически и доказателствен материал по делото, въззивният съд прави своите фактически и правни изводи по същество на спора. Съгласно т. 2 от Тълкувателно решение № 1/2013 от 09.12.2013г. по тълк. дело № 1/2013г. на ОСГК на ВКС (мотиви), прието при действащия ГПК, уредбата на второинстанционното производство като ограничено (непълно) въззивно обжалване и произтичащото от това ограничаване на възможността пред втората инстанция делото да се попълва с нови факти и доказателства, не променя основните му характеристики като въззивно; обект на въззивната дейност е решаването на материалноправния спор. Разрешението в посочените тълкувателни решения се потвърждава в трайната и непротиворечива практика на Върховния касационен съд. Въззивният съд е длъжен да мотивира решението си, като се произнесе по направените във въззивната жалба оплаквания, както и съответно на жалбата се произнесе по правния спор, като посочи исканията и възраженията на страните, направи преценка на доказателствата, изложи фактическите си констатации, както и правните си изводи, съответно на чл. 272, вр. чл. 236, ал. 2 и чл. 273 от ГПК. В този смисъл когато въззивното производство е било образувано въз основа на въззивна жалба на другата страна (ответника), въззивният съд е длъжен да обсъди и твърденията в исковата молба на ищеца, както и свързаните с тези твърдения доводи по приложението на закона.

По основателността на касационната жалба:

С оглед задължителната практика на Върховния касационен съд в посочените тълкувателни решения, както и трайната и непротиворечива практика на Върховния касационен съд по приложението на чл. 272, вр. чл. 236, ал. 2 и чл. 273 от ГПК, касационната жалба е основателна. Въззивното решение е постановено в отклонение от съдебната практика (чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК), при нарушение на процесуалния закон и е неправилно (чл. 281, т. 3, пр. 1 от ГПК). Въззивният съд не се е произнесъл по твърденията на Р. С. В. в исковата ѝ молба, че тя никога не е извършвала търговска дейност, а регистрацията ѝ като едноличен търговец е била единствено с оглед сключването на договора между страните, за което заемотателят е знаел. Не е бил обсъден и доводът на страната в тази връзка, че по този начин се прикрива потребителски договор, ползващ се със закрилата на закона.

Тъй като така констатираните процесуални нарушения са довели до необоснованост на въззивното решение, което, при липса на необходимост от повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, не обуславя връщане на делото за ново разглеждане по аргумент от чл. 293, ал. 3 от ГПК, спорът следва да се пререши от настоящата инстанция.

На 26.09.2019г. между Р. С. В., в посочено качество едноличен търговец, извършващ търговска дейност под фирма ЕТ“Етюд-Р. В.“, заемополучател, и „Лено“ АД, тогава с наименование „Ленно“ АД, заеодател, е бил сключен договор за заем „Бизнес кредит“, клиентски № 6361/26.06.2019г. Съгласно договора е било уговорено предоставянето от търговското дружество на сумата от 7 700 евро, включително за оборотни средства, която заемополучателят да върне, ведно с лихви, такси и разноси. За обезпечаване на задълженията по договора е била учредена ипотека. Като съдлъжници в договора са били посочени Р. С. В. и С. С. В.. Въз основа на договора по лична сметка на касатора са били преведени 13 901. 18 лева. Също от касатора като физическо лице са били правени плащания за времето от 24.07.2019г. до 29.01.2020г., както и извършено окончателно погашение на 17.02.2020г., общо 25 138 лева. Съгласно изслушаната в първоинстанционното производство съдебно-счетоводна експертиза платените суми са включвали главница, редовна лихва, наказателна лихва, такса предсрочно погасяване на кредита и такса заличаване на ипотека. Окончателното плащане е било след сключен друг договор за кредит, с друг кредитодател, от Р. С. В. и С. С. В. в лично качество. Регистрацията на Р. С. В. като едноличен търговец, с адрес на управление нейният постоянен адрес в [населено място], е била съгласно вписване от 19.06.2019г. в търговския регистър. Тази регистрация, непосредствено преди сключването на договора за бизнес кредит, е била със съдействие на ответника, който я е предложил (като условие за сключване на договора) и е осигурил адвокат (адв. А. К.), който да подпомогне вписването. Обстоятелствата фактически не са оспорени от ответника, възразил единствено за самостоятелни отношения между адвоката и касатора. Така дружеството е процедирало и с други клиенти - физически лица, съгласно представени от ищеца доказателства за извършени регистрации на еднолични търговци и непосредствено след това – сключвани между тях и ответника договори за заем. Не се установява преди или след вписването от касатора да е извършвана търговска дейност, да е образувано търговско предприятие, за което да е водено счетоводство, съгласно изискванията на чл. 53 от ТЗ и чл. 3, ал. 2 от ЗСч, да са извършвани действия по данъчна регистрация или отчетност по реда на ЗДДФЛ, ЗДДС или друг данъчен закон. По партидата на ЕТ“Етюд-Р. В.“, с ЕИК[ЕИК], липсват други вписвания, обявявания и заличавания, включително обявяване на годишни финансови отчети.

При тези установени фактически обстоятелства се касае за кредит за недвижим имот на потребител по смисъла на чл. 1, ал. 2 и чл. 22 от Закона за кредитите за недвижими имоти на потребители (ЗКНИП). Договорът от 26.06.2019г. е за предоставянето на заем, задълженията по който са били обезпечени с ипотека и при сключването му касаторът – заемополучател е действал извън рамките на своята търговска, стопанска или професионална дейност (§ 1, т. 20 от допълнителните разпоредби на ЗКНИП). Регистрацията на Р. С. В. като едноличен търговец от 19.06.2020г. е била единствено с оглед сключването на договора за заем с конкретното му съдържание, но този договор не е бил част от търговска дейност на касатора - за нейните нужди и цели. Въпреки посоченото при сключване на договора нейно търговско качество, Р. С. В. не е действала като търговец, а общото изявление на страните, че се касае за целево кредитиране за оборотни средства е било привидно (симулативно). Регистрацията на Р. С. В. като едноличен търговец е била по предложение на ответника – заеодател и единствено, за да бъде сключен договорът от 26.06.2019г. Това се потвърждава от вече посочените обстоятелства, че сумата по договора е била преведена по лична сметка на Р. С. В.,

връщана е била от нея в лично качество и погасена след сключен друг договор за кредит, като задълженията по договора за кредит не са били зачислявани като пасив в предприятието на търговеца, тъй като такова предприятие никога не е било образувано, нито търговска дейност е била извършвана. При физическо лице – едноличен търговец се касае за единство в правния субект, но и обособеност на предприятието на едноличния търговец от неговото останало имущество (Тълкувателно решение № 2 от 27.12.2001г. по гр.д. № 2/2001, ОСГК на ВКС). Задълженията по договора от 26.06.2019г. са били поети от Р. С. В. в лично, а не в търговско качество. Противно на възраженията на ответника, презумпцията на чл. 286, ал. 3 от ТЗ е оборена. Даденото разрешение съответства на Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори и решенията на Съда на Европейския съюз по прилагането ѝ. Директивата дефинира договорите, към които се прилага, според качеството на страните по тях – в зависимост от обстоятелството дали те действат или не действат в рамките на осъществяваната от тях търговска или професионална дейност (решение на Съда от 30.05.2013г., Dirk Frederik Asbeek Brusse и др. (C-488/11), ECLI:EU:C:2013:341, решение на Съда от 06.07.2017г., Air Berlin & Co. Luftverkehrs RG (C-290/16), ECLI:EU:C:2017:523, решение на Съда от 17.05.2018г., Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16), ECLI:EU:C:2018:320, решение на Съда от 21.03.2019г., Henri Pouvin и др. (C-590/17), ECLI:EU:C:2019:232 и много други). Също съгласно практиката на СЕС, когато е сезиран със спор по договор, който би могъл да попадне в приложното поле на посочената директива, националният съд трябва с оглед на всички обстоятелства по делото и на всички доказателства да провери дали съответното лице, което е страна по договора, може да бъде определено като потребител по смисъла на директивата (решение на Съда от 03.09.2015г., Costea (C-110/14), ECLI:EU:C:2015:538, решение от 27.10.2022г., „С.В.“ ООД (C-485/21), ECLI:EU:C:2022:839 и др.). Такива установени по делото обстоятелства се съобразяват и от настоящия съдебен състав. Въпреки посочването на Р. С. В. като страна по договора от 26.06.2019г. в качеството ѝ на едноличен търговец, уговарянето на получаването на сумата от 7 700 евро със задължение за връщане, не е било с оглед осъществявана от нея търговска дейност. За това ответникът е знаел, тъй като сам е обусловил сключването на договора от формална регистрация на заемополучателя като едноличен търговец и е подпомогнал регистрацията. ЗКНИП императивно изисква сключването по реда на този закон договори за кредит да съдържат, освен другото, годишен процент на разходите по кредита заедно с подробна информация за всички разходи, включени в общите разходи по кредита за потребителя (чл. 24, ал. 1, т. 9 от ЗКНИП). В случая при договора от 26.06.2019г. това изискване не е било спазено и като сключен в нарушение на закона договорът е нищожен (чл. 38 от ЗКНИП). Касаторът – потребител дължи връщане единствено на сума, равняваща се на общия размер на кредита, но не и лихва или други разходи по кредита (чл. 39 от ЗКНИП). По договора от касатора са били получени 13 901. 18 лева и върнати общо 25 138 лева. Разликата от 11 236. 82 лева е била платена без за това да има основание. Предявеният от Р. С. В. иск с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД за връщане на тази сума от ответника е основателен. Сумата от 25 138 лева не е била платена от трето лице (дружество, което не е страна по делото), както възразява ответникът, а от името и за сметка на касатора - ищец. Обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено и искът по чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД за сумата от 11 236. 82 лева – уважен.

19. Кредиторите следва да предявят нетърговските си парични вземания спрямо физическото лице - едноличен търговец. При отсъствие на такова предявяване настъпват последиците по чл. 688, ал. 1, изр. второ ТЗ и по чл. 739 ТЗ. Принципно тълкуване на чл. 739, ал. 1 ТЗ, възприето в т. 1 от ТР № 2/13.07.2020 г. на ОСТК на ВКС, е приложимо по отношение на непредявени в производството по

несъстоятелност вземания спрямо ФЛ - едноличен търговец, поети от него в качеството му на ФЛ (субект на гражданското право), а не в търговско качество.

чл. 430, ал. 1 ТЗ, вр.

чл. 79, ал. 1 ЗЗД

чл. 688, ал. 1, изр. второ ТЗ

чл. 739, ал. 1 ТЗ

Решение № 65 от 31.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 531/2023 г., I т. о., докладчик съдията Ирина Петрова

Производството е по реда на чл.290 ГПК.

С определение № 1348 от 18.12.2023г. е допуснато касационно обжалване по касационната жалба на ответника Р. Г. К. срещу решение № 55 от 11.01.2023г. по в.гр.д.№ 1646/2022г. на Апелативен съд София, 10-ти граждански състав, с което след отмяна на решението по гр.д.№ 14773/2019г. на Софийски градски съд, е постановено солидарното осъждане на Р. К. да заплати на „Юробанк България“ АД на основание чл.430,ал.1 ТЗ във вр. с чл.79,ал.1 ЗЗД претендираната с исковата молба сума от 50 000 евро - част от незаплатена главница по договор за кредит НЛ 945/29.04.2005г., ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска.

Въззивното решение, с което е постановено осъждането на Е. М. К. да заплати в условията на солидарност с Р. К. на „Юробанк България“ претендираната с исковата молба сума, е влязло в сила поради недопускане на касационното обжалване на тази част от въззивния акт. Касационното обжалване е допуснато по въпроса: „ Следва ли кредиторите да предявят нетърговските си парични вземания спрямо физическото лице - едноличен търговец и настъпват ли ефектите по чл.688,ал.1,изр.второ ТЗ и по чл.739,ал.1 и ал.2 ТЗ при липсата на такова предявяване?“ Приложимо ли е принципното тълкуване на чл.739,ал.1 ТЗ, възприето в т.1 от ТР №2/13.07.2020г. на ОСТК на ВКС, по отношение на непредявени в производството по несъстоятелност вземания спрямо ФЛ - едноличен търговец, поети от него в качеството му на ФЛ (субект на гражданското право), а не в търговско качество?“ , в който се съдържа и допълнителната предпоставка по чл.280,ал.1 ГПК - за приложимост на т.1 от ТР №2/13.07.2020г. на ОСТК на ВКС в хипотезата на поставения въпрос. В откритото съдебно заседание процесуалният представител на касатора поддържа възраженията си за погасяване на вземанията на „Юробанк България“ АД към ответника Р. К. с факта на приключване на производството по несъстоятелност на ЕТ Р. К. (ЕТ „Радела Р. К.) поради непредявяването им в това производство от този кредитор. Посочва, че въпросите, по които е допуснато касационно обжалване, са разрешени по задължителен начин с ТР №2/13.07.2020г. на ОСТК на ВКС. Претендират се разноски.

Депозирано е писмено становище от „Юробанк България“ АД за насроченото публично съдебно заседание, в което чрез препращане към отговора на касационната жалба, се поддържа, че кредитополучателят Р. К. е сключил договора за кредит в качеството си на физическо лице и между кредитиращата банка и едноличния търговец не е възникнало правоотношение. Наведен е довод, че закупеният с кредита имот е придобит в патримониума на физическото лице. Ответникът в касационното производство счита, че законът не вмениява в задължение на кредиторите на физическо лице, което е действало извън качеството си на търговец, да предявят вземанията си в производството по несъстоятелност на ЕТ. Поддържа се възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Искане за присъждане на разноски в полза на банката не е направено.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Първо отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания, съобразно правомощията си по чл.290, ал.2 ГПК, приема следното:

Съдилищата са сезирани с претенция по чл.430, ал.1 ТЗ, във вр. с чл.79, ал.1 ЗЗД, основана на сключен с ответниците Е. К. и Р. К. като солидарни длъжници договор за кредит № HL945/29.04.2005г. и допълнителни споразумения за сумата 95 118 евро, предназначен за покупка на жилищен имот, с краен срок за погасяване 03.05.2025г. В исковата молба банката се е позовала на обявяване на цялото кредитно задължение за предсрочно изискуемо, считано от 18.11.2021г., на основание чл. 18 от договора поради необслужване на кредита, с нотариална покана, връчена на ответниците на 10.11.2014г. Твърдяла е, че към датата на обявяване на предсрочната изискуемост незаплатените задължения са в размер на 21 555, 04 евро (21 просрочени вноски), с падеж на първата просрочена вноска - 10.02.2013г., както и, че към датата на предявяване на иска задълженията на ответниците са 75 900, 75 евро - главница, има и незаплатени просрочени лихви и такси. Заявената претенция е за солидарното осъждане на ответниците да заплатят сумата от 50 000 евро - главница, представляваща част от сумата 75 900, 75 евро, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба. Въззивната инстанция е приела за дата на настъпване на предсрочната изискуемост на кредита 10.11.2014г. По подробни съображения е отрекла основателността на довода на ответниците, че претендираното от банката вземане е погасено с изтичането на давностния срок по чл.110 ЗЗД. Установила е като безспорно, че кредитополучателите не са изпълнили задълженията си по процесния договор за кредит, обявен за предсрочно изискуем; че кредитополучателите дължат сумата от 72 085, 25 евро - главница, част от която е предмет на настоящия спор по предявения като частичен иск за сумата от 50 000 евро. Тези фактически и правни изводи не са предмет на настоящото касационно производство, тъй като по относимите към тях въпроси касационно обжалване не е допуснато с постановеното по настоящото дело определение по чл.288 ГПК. По делото е безспорно, че банката не е предявила процесното вземане в производството по несъстоятелност на ЕТ „Радела Р. К., открито с решение по чл.630,ал.1 ТЗ, което производство е преминало през фаза по предявяване и приемане на вземанията и е приключило със заличаване на търговеца от ТРРЮЛНЦ на осн. чл.735,ал.2 ТЗ с решение по т.д.№ 153/2013г. на Окръжен съд София, влязло в сила на 20.06.2018г. По въведените и поддържани възражения от ответника Р. К.: че в неплатежоспособност е изпаднал и той в качеството му на физическо лице; че на основание чл.617 ТЗ всички задължения са станали изискуеми от датата на решението за обявяване в несъстоятелност от 10.06.2014г; че на основание чл.739,ал.1 ТЗ вземанията са погасени, тъй като банката не ги е предявила в производството по несъстоятелност на едноличния търговец, въззивната инстанция е изложила съображенията: Регистрацията на лице като ЕТ не води до възникването на нов субект. Всички права и задължения във връзка с търговската дейност се обединяват от личността на лицето, признато за търговец и с оглед търговската си дейност едноличният търговец притежава търговско предприятие. По отношение на преценката дали лицето действа за целите на частен интерес или в рамките на осъществяваната от него търговска дейност като едноличен търговец, релевантно е естеството на представляващата предмет на договора стока или услуга, което в случая е недвижим имот - жилище, което не може да се счете за придобито във връзка с осъществяваната търговска дейност от ответника като едноличен търговец, а от физическото лице, което действа за целите на частен интерес. Обявяването на едноличния търговец в несъстоятелност не задължава ищеца като кредитор да предяви вземането си в производството по несъстоятелността, за да бъде прието и удовлетворено при осребряване на имуществото, включено в масата на несъстоятелността. Счетено е, че паричното задължение по процесния договор за кредит не е включено в търговското предприятие

като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, поради което няма основание да се приеме, че това задължение е станало изискуемо от датата на решението за обявяването на длъжника в несъстоятелност. Като аргумент е изложен и този, че уреденото универсално принудително изпълнение, което се развива в несъстоятелността, не е насочено към физическите лица; че с договора за кредит ответникът е поел задължение, което е пасив за неговото имущество като физическо лице и не съставлява имущество на едноличния търговец, не е вещь или права върху вещи. Като мотив е посочено и, че „Юробанк България“ АД не е кредитор на едноличния търговец, за да предяви вземането си по договора за кредит от 29.04.2005г. в развитото се срещу него производство по несъстоятелност. Счетено е, че разрешението, дадено в т.1 на ТР № 2/13.07.2020 г. на ОСТК на ВКС, не намира приложение в случая, защото по отношение на физическото лице Р. К. не е обявена неплатежоспособност, заедно с тази на едноличния търговец, поради което вземанията на банката не са погасени на основание чл.739,ал.1 ТЗ. Отговор на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, се съдържа в т.1 на ТР №2/13.07.2020г. на ОСТК на ВКС като се отчете и обстоятелството, че на основание 7.3,изр.второ от Правилата за приемане на тълкувателни решения на ОСГК, ОСТК и ОСГТК на ВКС, въпросът „Когато длъжник в производство по несъстоятелност е едноличен търговец, погасяват ли се непредявените в производството по несъстоятелност вземания и неупражнените права, които не са възникнали във връзка с търговската дейност на едноличния търговец?“ е преформулиран и обединен към общия първи въпрос, предмет на тълкувателното решение („Погасяват ли се по чл. 739, ал. 1 ТЗ непредявените в производството по несъстоятелност и неупражнените права, когато производството по несъстоятелност е прекратено с решение по чл. 632, ал. 4 ТЗ без да се е развила фаза по предявяване и приемане на вземанията?“). В мотивите към т.1 от ТР №2 от 13.07.2020г. на ОСТК на ВКС е застъпено, че отговорът на въпроса за погасяване на непредявените вземания не може да е различен (обусловен) от правноорганизационната форма на длъжника - дали е ЕТ или търговец - ЮЛ. Очертана е характеристиката на едноличния търговец като физическо лице - предприемач по смисъла на Директивата (ЕС) 2019/1023 на Европейският парламент и Съвета от 20.06.2019г. и определените с нея цели - производството по несъстоятелност да доведе до пълно опрощаване на дълга на предприемачите след максимален период от 3 години. В мотивите към т.1 ОСТК на ВКС прие, че националното законодателство следва да бъде тълкувано в смисъла на постановките на Директивата, включително и в периода на транспонирането ѝ, от което е изведено, че липсват и законови разпоредби, които да обвързват възможността за изпълнение срещу длъжник - едноличен търговец от вида и основанието на вземането на кредиторите. Разяснено е, че в хипотезата на чл.610 ТЗ ако неограничено отговорните съдружници са физически лица, личните им дългове също се погасяват на основание чл. 739, ал. 1 ТЗ с приключване на откритото по отношение на тях производство по несъстоятелност едновременно с прекратяване на производството по несъстоятелност по отношение на търговското дружество, в което те членуват. Положението на физическото лице - неограничено отговорен съдружник не може да бъде по-тежко от това на физическото лице - едноличен търговец. С диспозитива по т.1 на тълкувателното разрешение е постановено, че се погасяват на основание чл. 739, ал. 1 ТЗ непредявените в производството по несъстоятелност вземания и неупражнените права, независимо от вида и източника на вземанията на кредиторите и правноорганизационната форма на длъжника. Аргумент за положителния отговор на въпроса се извежда и от разпоредбите на чл.61,ал.1 ТЗ - масата на несъстоятелността служи за удовлетворяване на всички кредитори на длъжника по търговски и нетърговски вземания. Аргумент следва и от разпоредбата на чл.614,ал.2 ТЗ - имуществените права на длъжника - ЕТ, от които се състои масата на несъстоятелността, са не само правата, придобити в резултат на търговската дейност, но и една втора част от вещите и права върху тях, които длъжникът притежава в качеството си

на физическо лице-съпруг в СИО. Всички активи, притежавани от длъжника, независимо дали са предназначени за търговската му дейност или не, попадат в масата на несъстоятелността и са предмет на универсалното принудително изпълнение, в което удовлетворение могат да получат само тези кредитори по търговски и нетърговски вземания, които са ги предявили в това производство. Извън масата на несъстоятелността не би могло да остане имущество, от което да се удовлетворяват (индивидуално) които да било други кредитори -чл.616, ал.1 във вр. с чл.614,ал.1 ТЗ. В производството по несъстоятелност на едноличния търговец се удовлетворяват всички кредитори на физическото лице - ЕТ като на осребряване подлежи цялото имущество на длъжника - придобито в резултат на търговска дейност, лично имущество и половината от СИО. По тези съображения отговорът на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване е: Кредиторите следва да предявят нетърговските си парични вземания спрямо физическото лице - едноличен търговец. При отсъствие на такова предявяване настъпват последиците по чл.688,ал.1,изр.второ ТЗ и по чл.739 ТЗ. Принципно тълкуване на чл.739,ал.1 ТЗ, възприето в т.1 от ТР №2/13.07.2020г. на ОСТК на ВКС, е приложимо по отношение на непредявени в производството по несъстоятелност вземания спрямо ФЛ - едноличен търговец, поети от него в качеството му на ФЛ (субект на гражданското право), а не в търговско качество. По правилността на въззивното решение:

От обстоятелството, че предприятието на едноличния търговец е обособено от неговото останало имущество (ТР №2/2001г. на ОСГК на ВКС), не следва извод като възприетия от въззивната инстанция, че производството по несъстоятелност е по отношение на търговското предприятие. По отношение на притежаваното от едноличния търговец с оглед на търговската му дейност търговско предприятие е без значение дали придобитото е във връзка с осъществяваната търговска дейност като едноличен търговец или е в резултат на действията на физическото лице в частен интерес, а не като търговец. Поради това без значение е дали паричното задължение по процесния договор за кредит е било елемент от търговското предприятие на ЕТ Р. К. като съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Търговското предприятие може да бъде предмет на разпоредителна сделка, чието сключване само по себе си няма да доведе до загубване на качеството на едноличен търговец. В тълкувателното решение № 2/2001г. на ОСГК на ВКС е разяснено, че вискателят, насочващ изпълнението върху вещь - съпругеска имуществена общност, може да бъде кредитор на едноличен търговец. В този случай едноличният търговец ще отговаря както с цялото си лично имущество и с половината от имуществото - съпругеска имуществена общност, извън търговското предприятие, така и с цялото имущество - съпругеска имуществена общност, което е включено в предприятието му. Едноличният търговец е физическо лице, което е придобило търговско качество. Едноличният търговец не е отделен правен субект от физическото лице и по тази причина отговаря и за гражданските и за търговските си задължения с едно и също имущество.

След като разпоредбата на чл.739,ал.1 ТЗ е приложима по отношение на длъжници - еднолични търговци и в хипотезите по чл.632,ал.4 ТЗ, в които производство по предявяване на вземания изобщо не се развива, същото разрешение следва и в общата хипотеза на нормално развитие и приключване на производството по несъстоятелност, в което кредиторите по търговски и нетърговски вземания са субекти на тежестта да предявят тези вземания. В случая търговецът е заличен от ТР през 2018г. в резултат на приключване на производството по несъстоятелност, поради което са погасени непредявените в производството вземания на банката на основание чл.739,ал.1 ТЗ. По тези съображения въззивното решение в допуснатата до касационно обжалване част следва да бъде отменено и да бъде постановено отхвърляне на предявения иск за солидарното осъждане на ответника Р. К.

20. Вземането на гестора не е обусловено от правоотношенията между собственика, в чиято правна сфера са възникнали последиците от извършената работа, и трети лица. Без значение е дали собственикът е възложил по силата на договор изпълнението на тази работа на трето лице. След като е доказано по безспорен начин извършването на СМР от гестора, за третото лице, което не е престирило по сключения със собственика договор за строителство, не е възникнало и вземане за възнаграждение, с което той да се е обогатил за сметка на гестора, нито гесторът има съзнанието, че изпълнява негови задължения. Благоприятните последици са възникнали за собственика, съответно той има качеството доминус в хипотезата на чл. 61, ал. 1 от ЗЗД и за него се поражда задължението да заплати необходимите и полезни разноски на гестора, който е извършил чуждата работа, без противопоставяне на заинтересования.

чл. 61, ал. 1 ЗЗД

Решение № 50089 от 9.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 521/2022 г., I т. о., докладчик съдията Вероника Николова

Производството е по реда на чл.290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на „ЕЛ“ ЕООД, [населено място], срещу решение №116 от 20.08.2021г. по т.д.№91/2021г. на Великотърновски апелативен съд, в частта, с която след частична отмяна на решение №260099 от 19.11.2020г. по гр.д. № 637/2018г. на Русенски окръжен съд, е отхвърлен предявеният от „ЕЛ“ ЕООД, [населено място], против [община] иск с правно основание чл.61 ал.1 от ЗЗД за заплащане на сумата от 41 656, 11 лв., представляваща разликата над 362 898,38 лв. до 404 554,49 лв., за извършени строително-монтажни работи: изграждане на тролейбусна инфраструктура на ново кръгово движение до газостанция в[жк], [населено място]; изграждане на тролейбусна инфраструктура на обръщало до училище „Н. О.“ в[жк], [населено място] и демонтаж и монтаж на тролейбусни стълбове – обръщало при Захарна фабрика, [населено място], като неоснователен.

Касаторът поддържа, че решението е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и същото се явява необосновано. Твърди, че решаващият състав на Великотърновски апелативен съд неправилно и необосновано е приел, че в процесния случай за част от допълнителните строително – монтажни работи, осъществени от служители и с машини на „ЕЛ“ ЕООД, отговорността на ответника не следва да бъде ангажирана на основание чл.61 ал.1 от ЗЗД, тъй като от събраните по делото доказателства не се установява наличието на всички елементи от фактическия състав на воденето на чужда работа без пълномощие. Прави оплаквания, че съдът, при постановяване на крайния си акт, въпреки че е отхвърлил частично исковата претенция, не се е произнесъл по предявения в условията на евентуалност иск за неоснователно обогатяване. Въвежда доводи, че решаващият състав се е произнесъл по непредявено с отговора на исковата молба възражение, че работата е предприета в интерес на изпълнителите по сключените договори за поръчка. Според касатора съдът е извършил неправилен анализ на събрания доказателствен материал, като е приел безкритично изводите на вещото лице по СТЕ, че ДЗЗД „Русе – Инфра“ е извършило процесните допълнителни СМР по обекта Захарна фабрика, без да съобрази, че в тази му част заключението е основано на представените от страна на ответника протоколи за СМР, съдържанието на които е било оспорено от касатора. Подробни съображения излага в касационната жалба като моли решението да бъде отменено в обжалваната част и да бъде постановено друго, с което да му бъдат присъдени още 41 656,11

лв.

Ответникът по касация община Русе, оспорва касационната жалба и моли въззивното решение да бъде оставено в сила. Поддържа, че искът по чл.61 от ЗЗД е неоснователен, тъй като за същите СМР е налице договорно задължение от страна на изпълнителите по съответните договори, сключени по реда на ЗОП. Поради това счита, че по отношение на процесните три обекта, ищцовото дружество не е действало в полза на общината, а в интерес на изпълнителите по съответните договори.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Първо отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания, съобразно правомощията си по чл.290 ал.2 от ГПК приема следното:

За да отмени частично първоинстанционното решение, въззивният съд е приел, че предявеният иск по чл.61 ал.1 от ЗЗД е основателен до размер на сумата от 362 898,38 лв., съставляващи вземане за стойността на извършените от ищеца СМР на обект „Кръгово кръстовище на пл.“Оборище““. Приел е за безспорно, че претендираните СМР на обект „кръгово кръстовище на пл.“Оборище““ в [населено място] не са в предмета на договор №BG161PO001/1.5 - 03/2011/005-S-16, №ЗОП-29/19.05.2014г., сключен между Община Русе, като възложител и Консорциум „ЕЛ – КМ“, в който консорциум участва ищецът, съответно за претендираните СМР между страните няма сключен договор за изработка в изискуемата от ЗОП писмена форма, но ищецът е изпълнил тези СМР и те са останали в патримониума на ответната община. С оглед на това за ищеца е възникнало на основание чл.61 ал.1 от ЗЗД вземане към общината за стойността на необходимите и полезни разноски по изпълнението на СМР по преустройство на тролейбусна контактна мрежа на кръгово движение на пл.“Оборище“ в [населено място], които съгласно заключението на комплексната експертиза възлизат на сумата от 362 898,38 лв. /без търговската печалба и ДДС/.

Въззивният съд е изтъкнал, че първостепенният съд е определил отговорността на ответната община до необходимите и полезни разноски, което изпълва хипотезата на чл.61 ал.1 от ЗЗД, но погрешно е посочил като правно основание разпоредбата на чл.61 ал.2 от ЗЗД, при която отговорността е до обогатяването. Изложил е мотиви, че погрешно посочената правна квалификация на иска, като такъв по чл.61 ал.2 от ЗЗД, не се отразява на допустимостта и правилността на решението, доколкото първостепенният съд се е произнесъл по наведените в исковата молба обстоятелства и търсената защита, а присъденото обезщетение, включващо необходимите и полезни разноски, съответства на хипотезата на чл.61 ал.1 от ЗЗД. В останалата част за разликата над 362 898,38 лв. до присъдения от окръжния съд размер от 404 554,49 лв., т.е. за сумата от 41 656,11 лв., представляваща стойността на претендираните от ищеца СМР за: изграждане на тролейбусна инфраструктура на ново кръгово движение до газостанция в[жк], [населено място]; изграждане на тролейбусна инфраструктура на обръщало до училище „Н. О.“ в[жк], [населено място] и демонтаж и монтаж на тролейбусни стълбове – обръщало при Захарна фабрика, [населено място], въззивният съд е счел предявения иск за неоснователен. Приел е за установено от заключенията на икономическата и техническата експертиза, че претендираните от ищеца СМР на посочени три обекта са включени в инвестиционните проекти към договорите, сключени от [община] с други изпълнители - ДЗЗД „Русе Инфра“ и консорциум „Чародейка – 2014“, като СМР по демонтаж и монтаж на тролейбусни стълбове – обръщало при Захарна фабрика, [населено място], са били актувани и заплатени на ДЗЗД „Русе Инфра“. Въззивният съд е достигнал до извода, че след като за посочените три обекта е налице договорно задължение на изпълнителите по съответните договори, сключени по реда на ЗОП с общината, ищецът, извършвайки тези дейности, е действал в чужда полза, но не в интерес на община Русе, а в интерес на изпълнителите по съответните договори за обществена поръчка, сключени с общината. С оглед на това въззивният съд е приел, че предявеният иск по чл.61 ал.1 от ЗЗД е неоснователен за претендираните дейности по тези три обекта.

С определение №50377/30.05.2023г. ВКС допусна касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280, ал.1, т.1 от ГПК по въпроса относно фактическия състав на гестията.

В решение №385 от 8.02.2016 г. по гр. д. № 6740/2014 г. на ВКС, IV г. о., се посочва, че приетото в правната теория определение за воденето на чужда работа без поръчка е законово облигационно отношение, което възниква в случаите, когато едно лице, наречено управител на работата или гестор съзнателно предприема извършване на чужда работа. Правоотношението се поражда между гестора и лицето, в чиято правна сфера са извършени действията, което е наречено заинтересовано лице или доминус, или стопанин. По силата на него гесторът, който навлиза и засяга чужд кръг от права и интереси трябва да положи дължимата грижа и да извърши съответните действия, които тя налага, а заинтересованото лице се задължава да плати направените разноски. Фактическият състав на воденето на чужда работа без поръчка по чл.61 ал.1 от ЗЗД - на оправданото и истинско гестиио - т. е. гесторът предприема извършването на действия за друго лице, като съзнава и иска това и предприемането на действия отговаря на интересите и на действителната или предполагаема воля на доминуса включва елементите - 1. гесторът извършва фактически или правни действия - осъществява някаква работа, 2. работата се извършва за едно друго лице, така че последиците от нея настъпват в чужда правна сфера, 3. работата се извършва само в чужд, но не и в собствен интерес и гесторът знае, че извършва чужда работа и иска това, 4. гесторът не трябва да е овластен или натоварен за нейното извършване, 5. следва да е налице оправдание за осъществяване на дейност в чужд интерес, 6. поемането на чуждата работа следва да отговаря на интересите и на действителната или предполагаемата воля на доминуса. Специални състави на гестията са уредени в чл.61 ал.2 и ал.3 от ЗЗД при условие, че работата е била извършена и в собствен интерес, или когато работата е извършена при противопоставяне на собственика. В последния случай вземането на гестора е по чл.59 от ЗЗД . С решение №219/04.02.2014г. по т.д.№871/2012г. на ВКС, ТК, I т.о. е прието, че когато резултатът има веществен елемент и се е проявил в правната сфера на собственика на имота, в който са извършени СМР, то имуществените последици ще се уредят по правилата на водене на чужда работа без пълномощие, доколкото към момента на предприемане на работата не е налице натоварване и задължаване, а намесата в чуждата правна сфера е правомерна. В определенияте от законодателя случаи отговорността се ограничава до необходимите и полезни разноски /чл.61, ал.1 от ЗЗД/, до обогатяването /чл.61, ал.2 от ЗЗД/ или чрез препращане към правилата на неоснователното обогатяване по чл.59 от ЗЗД /чл.61, ал.3 ЗЗД/ или на договора за поръчка /чл.62 от ЗЗД/. В решение №89/17.08.2015г. по т.д.№770/2014г. на ВКС, ТК, II т.о. и решение №179/16.12.2016г. по т.д.№2235/2015г. на ВКС, ТК, I т.о., също е прието, че правилата за водене на чужда работа без пълномощие се прилагат, когато между собственика на имота и извършилия СМР не съществуват договорни отношения. Съгласно решение №60 по т. д. № 475/2012г. на ВКС, ТК, II т. о., извършеното в повече от възложеното по реда на ЗОП, когато е предприето уместно и в полза на възложителя, подлежи на възмездяване по реда на чл. 61 от ЗЗД. В този случай ответникът дължи обезщетение само до размера на разходите на изпълнителя на извъндоговорните СМР за материалите и труда, но не и за търговската печалба. В постановеното по реда на чл.290 от ГПК решение №356/07.10.2011г. по гр.д.№853/2010г. на ВКС, ГК, IV г.о. е дадено разрешение, че когато се намират в общинска собственост или касаят общински обекти, съоръженията на техническата инфраструктура трябва да бъдат изградени от общината и остават нейна собственост, съответно ако трето лице е извършило строителство на общински съоръжения именно общината трябва да го обезщети за разходите по извършването на работата. Настоящият състав изцяло споделя посочената практика по приложението на чл.61 ал.1 от ЗЗД. В допълнение следва да се посочи, че вземането на гестора не е обусловено от правоотношенията между собственика, в чиято правна сфера са

възникнали последиците от извършената работа, и трети лица. Без значение е дали собственикът е възложил по силата на договор изпълнението на тази работа на трето лице. След като е доказано по безспорен начин извършването на СМР от гестора, за третото лице, което не е престирило по сключения със собственика договор за строителство, не е възникнало и вземане за възнаграждение, с което той да се е обогатил за сметка на гестора, нито гесторът има съзнанието, че изпълнява негови задължения. Благоприятните последици са възникнали за собственика, съответно той има качеството доминус в хипотезата на чл.61 ал.1 от ЗЗД и за него се поражда задължението да заплати необходимите и полезни разноски на гестора, който е извършил чуждата работа, без противопоставяне на заинтересования. По основателността на касационната жалба: При така приетия отговор на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, съдът намира касационната жалба за основателна. В нарушение на материалния закон въззивният съд е приел, че след като претендираните от ищеца СМР на посочени три обекта са включени в инвестиционните проекти към договорите, сключени от [община] с други изпълнители - ДЗЗД „Русе Инфра“ и ДЗЗД „Чародейка – 2014“, то ищецът, извършвайки тези дейности, е действал в чужда полза, но не в интерес на община Русе, а в интерес на изпълнителите по съответните договори за обществена поръчка, сключени с общината.

Преценявайки, че на ищеца не се дължи заплащане на необходимите и полезни разноски за изпълнените на територията на [населено място] СМР, както следва: изграждане на тролейбусна инфраструктура на ново кръгово движение до газостанция в[жк], [населено място]; изграждане на тролейбусна инфраструктура на обръщало до училище „Н. О.“ в[жк], [населено място] и демонтаж и монтаж на тролейбусни стълбове – обръщало при Захарна фабрика, [населено място], въззивният съд неправилно е приложил нормата на чл.61 ал.1 от ЗЗД. На първо място фактът, че процесните строителни дейности са били възложени от общината, макар и на други изпълнители, потвърждава, че тези дейности са били необходими и общината е имала интерес от тяхното изпълнение. От приетото по делото заключение на единичната съдебно – техническа експертиза, се установява, че и за трите процесни обекта, в които са изпълнявани съответните СМР, са изготвени технически проекти, които са одобрени от община Русе, имали са строителен надзор и авторски контрол, издадени са разрешения за строеж, приети са с акт 16, като контактната мрежа функционира. Следователно работите са изпълнени в съответствие със строителните правила и норми, обектите са въведени в експлоатация, с което следва да се приеме за спазено изискването на чл.61 ал.1 от ЗЗД работата да е била предприета уместно и да е била добре управлявана в интерес на ответната община. Задължението на заинтересования за плащане на разходите не е поставено в зависимост от проведени изпитвания на годността на обектите, съставяне на актове и протоколи в процеса на строителството или дори въвеждането на обекта в експлоатация. Достатъчно е изграденото обективно да е в състояние за ползването му по предназначение и да съответства на нормативните изисквания - това означава, че чуждата работа е уместно предприета и добре водена, което е предпоставка за възникване на задължението на заинтересования да възстанови направените от гестора разходи / в този смисъл решение №356/07.10.2011г. по гр.д.№853/2010г. на ВКС, ГК, IV г.о./. Макар да липсват двустранно подписани протоколи между „ЕЛ“ ЕООД, [населено място], и общината за приемането на тези работи, тяхното изпълнение именно от ищцовото дружество се потвърждава от подробните и безпротиворечиви показания на свидетелите Д. Д., М. А. и О. Бозов, които в качеството си на служители на дружеството към момента на изпълнение на процесните СМР имат непосредствени впечатления. Независимо от обстоятелството, че свидетелите Д. и Бозов и понастоящем са служители на ищцовото дружество, съдът кредитира техните показания, доколкото същите не се опровергават от останалите представени по делото доказателства. Същевременно от заключението на вещото лице, което е извършило

проверка на представените протоколи за изпълнени от ДЗЗД „Чародейка -2014“ СМР, се установява, че процесните СМР на обекти „Ново кръгово движение до газостанция в[жк], [населено място] и „обръщало до училище „Н. О.“ в[жк], [населено място], макар и предвидени в техническите проекти за двата обекта, не са отчетени като извършени от ДЗЗД „Чародейка -2014“. В тази връзка се явяват изцяло недоказани твърденията на община Русе, че ищецът е изпълнил СМР като подизпълнител на ДЗЗД „Чародейка -2014“, поради което му се дължи възнаграждение от гражданското дружество. Не са ангажирани каквито и да е доказателства за договорни отношения между ищеца и ДЗЗД „Чародейка -2014“, а от друга страна, ако тези СМР бяха изпълнени от ищеца като подизпълнител, същите биха били включени в протоколите за приемане на изпълнените от гражданското дружество дейности, което не е направено. Неоснователно е и твърдението на общината, че изпълнението на СМР от ищеца се установява само с гласни доказателства. Освен от показанията на свидетелите, извършването на СМР се установява от съставените протоколи, подписани от техническите ръководители на обектите, които макар и частни документи, подлежат на преценка с оглед всички представени по делото доказателства. Извършването на описаните в протоколите СМР се установява от заключението на съдебно – техническата експертиза, а част от извършените от ищеца разходи за процесните обекти се установяват и с представените по делото фактури за закупени материали.

Следва да се бъдат кредитирани показанията на свидетелите и относно дейностите демонтаж и монтаж на тролейбусни стълбове – Обръщало[жк], [населено място], доколкото те също не се опровергават от представените писмени доказателства, установяващи, че дейности по монтаж на стълбове на същия обект са приети като изпълнени и заплатени на ДЗЗД „Русе Инфра“. Свидетелят Д. посочва, че на този обект друга фирма е правила фундаменти, но дупките не са съответствали на стълбовете и се е наложило преработване на основата на стълбовете, за да бъдат повторно монтирани. Видно от протоколите за изпълнени от ищцовото дружество СМР на същия обект, те включват само цена за труд – монтаж и демонтаж, което съответства на твърденията на свидетеля, че всички останали дейности – изпълнение на фундаменти и доставка на материали, са били изпълнени от друг изпълнител, което се потвърждава и от представените приемо предавателните протоколи, съставени между [община] и ДЗЗД „Русе Инфра“. С оглед изложеното е доказано по безспорен начин извършването на СМР от касатора, благоприятните последици са възникнали за ответната община като собственик на терена и на изградените в него съоръжения, съответно тя има качеството доминус в хипотезата на чл.61 ал.1 от ЗЗД и за нея се е породило задължението да заплати необходимите и полезни разноски на гестора, който е извършил чуждата работа, без противопоставяне на заинтересования. Видно от заключението на комплексната съдебно – техническа експертиза разходите за труд и материали за изпълнените СМР: изграждане на тролейбусна инфраструктура на ново кръгово движение до газостанция в[жк], [населено място]; изграждане на тролейбусна инфраструктура на обръщало до училище „Н. О.“ в[жк], [населено място] и демонтаж и монтаж на тролейбусни стълбове – обръщало при Захарна фабрика, [населено място], без печалба и без ДДС, възлизат на 41 656,11 лева. В този размер следва да се уважи основаната на чл.61, ал.1 от ЗЗД искова претенция за заплащане на обезщетение на гестора. Тъй като по делото не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, на основание чл. 293, ал.1 вр. ал.2 от ГПК въззивното решение следва да бъде отменено, като вместо това се постанови решение за осъждане на ответника да заплати на ищеца на основание чл. 61, ал.1 от ЗЗД сумата от 41 656, 11 лв., ведно със законна лихва от датата на подаване на исковата молба – 01.10.2018г. до окончателното ѝ изплащане.

21. В случаи на оспорване от трети лица на настъпването на правните последици

от извънсъдебно направеното изявление за прихващане, с оглед липсата на предпоставки за пораждаване на неговия погасителен ефект, ликвидността на активното вземане може да бъде опровергавана единствено с твърдения, респ. доказване от това трето лице, че към момента на извършването на прихващането основанието и размерът му са били спорни между страните по правоотношението.

чл. 103, ал. 1, вр.

чл. 104, ал. 1 ЗЗД

чл. 649, ал. 2 ТЗ, вр.

чл. 55, ал. 1 ЗЗД

Решение № 50126 от 8.05.2024 г. на ВКС по т. д. № 1342/2022 г., II т. о., докладчик съдията Людмила Цолова

Производството е по реда на чл.290 ГПК.

С решение №79/04.02.22г. по т.д.№80/21г. по описа на Софийски апелативен съд е потвърдено решение № 914/30.06.20г.по т.д.№ 1375/19 г. по описа на Софийски градски съд в частта, с която е уважен предявеният от „Рисивър ЧБ“ ЕООД на основание чл.646 ал.2 т.3 ТЗ иск , като е обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ ООД /н/, извършеното от длъжника със заключения от него с „ЧЕЗ Електро България“ АД на 12.03.2018г. договор за спогодба погасяване на негово изискуемо парично задължение за обезщетение за вреди по т.2.7 от договора в размер на 500 000 лв., както и в частта, с която „ЧЕЗ Електро България“ АД е осъдено на основание чл.649 ал.2 ТЗ вр. чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД, да заплати на „Фючър енерджи“ ООД /н/ сумата от 500 000 лв. за попълване масата на несъстоятелността, ведно със законната лихва от 16.07.19 г. , представляваща усвоена от „ЧЕЗ Електро България“ АД без основание банкова гаранция по чл. 17 от рамково споразумение от 12.06.17 г., предмет на прихващане по чл. 2.9 от договора за спогодба от 12.03.2018 г. Със същото въззивно решение, след отмяна на решение № 914/30.06.20г. по т.д .№1375/19 г. по описа на Софийски градски съд в останалата му /отхвърлителна/ част, съставът на апелативния съд е обявил за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ ООД /н/, по предявения от „Рисивър ЧБ“ ЕООД иск с правно основание чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, извършеното с договор за спогодба от 12.03.2018г. от длъжника в полза на „ЧЕЗ Електро България“ АД погасяване чрез прихващане на негово изискуемо парично задължение за неустойка по т. 16.2 от рамково споразумение от 12.06.17 г. в размер на 3 349 767,93 лв., извършено след началната дата на неплатежоспособността /31.12.17 г./, като на основание чл.649 ал.2 ТЗ „ЧЕЗ Електро България“ АД е осъдено да заплати в полза на „Фючър енерджи“ ООД /н/ за попълване масата на несъстоятелността му сумата в размер на 3 349 767,93 лв., ведно със законната лихва от 16.07.19г., а в полза на първата и втората инстанции – съответната дължима държавна такса. Срещу така постановеното решение е подадена касационна жалба от „ЧЕЗ Електро България“ АД /с ново наименование и правно-организационна форма „Електрохолд продажби“ ЕАД/.В оплакванията си, изложени в касационната жалба, дружеството поддържа твърдения за недопустимост на въззивния съдебен акт в частта, с която, след отмяна на първоинстанционното решение по осъдителния иск по чл.649 ал.2 ТЗ, то е осъдено да заплати в полза на масата на несъстоятелността сумата 3 349 767,93 лв., поради липса на надлежно сезиране на съда с въззивна жалба срещу тази част от решението на първоинстанционния съд, както и в частта, произнесена по иск за осъждане на дружеството да заплати на „Фючър енерджи“ ООД /н/ сумата 500 000 лв., представляваща усвоена от „ЧЕЗ Електро България“ АД при начална липса на основание банкова гаранция, аргументирайки се с доводи, че произнасянето на съда в тази част от

акта му излиза извън обхвата на търсената защита и че ищецът „Рисивър ЧБ“ЕООД, като кредитор на несъстоятелността, не е активно легитимиран да предявява иски за неоснователно обогатяване в полза на несъстоятелния длъжник. Решението е оспорено и като неправилно, поради материална незаконосъобразност и допуснати нарушения на процесуалните правила. Развити са съображения за противоречие с материалния закон на извода на апелативния съд за липса на предпоставки за проявяване на правните последици от материалноправното изявление на кредитора „ЧЕЗ Електро България“АД за прихващане с дължимата му от длъжника неустойка по чл.16.2 от рамковия договор, което е извършено преди началната дата на неплатежоспособността. В тази връзка касаторът поддържа, че вземането не може да бъде прието за неликвидно, тъй като липсва спор между самите страни по договора относно основанието и размера му; че размерът на вземането, макар и непосочен изрично в изявлението, е определяем въз основа на предварително определени от страните критерии, по които може да бъде лесно изчислен; че с договора за спогодба длъжникът не извършва прихващане, а само потвърждава настъпило по едностранно волеизявление на кредитора му погасяване на вземането му до размера на неустойката. Счита, че дори да се приеме, че са налице елементите от фактическия състав на чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, следва да бъде приложено изключението на ал.5 т.1 на същия член, тъй като погасяването на задължението чрез прихващане попада в обхвата на обичайната дейност на длъжника, извършено е съобразно уговореното между страните с рамковия договор и до 30 дни от падежа на задължението. Неправилността на изводите на въззивната инстанция, обусловили уважаването на иска по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, касаещ прихващане с договора за спогодба на задължение на длъжника за вреди до размер на 500 000 лв., във връзка с усвоената от „ЧЕЗ Електро България“АД банкова гаранция, касаторът обосновава с доводи, че това усвояване не представлява действие на длъжника, а на кредитора и е извършено преди началната дата на неплатежоспособността; че банковата гаранция не е по същността си актив от масата на несъстоятелността и поради това с усвояването ѝ не се засяга имуществото на длъжника, от което биха могли да се удовлетворят кредиторите ѝ; че това действие на кредитора представлява реализация на обезпечение, предоставено от трето лице, с което задължението на длъжника към кредитора се заменя с такова към банката – платец по гаранцията; че последната /“УниКредит Булбанк“АД/ е предявила в производството по несъстоятелност вземането си срещу длъжника, оформено като такова по банков заем, възникнало след изпълнението на поетия от нея условен кредитен ангажимент и това вземане е включено в списъка на приетите вземания; че договорът за спогодба няма правопораждащо действие за вземането за обезщетение за вреди и с него не е извършено частично погасяване на такова до размера на гаранцията, а представлява единствено признание на длъжника за настъпили вече факти, което няма погасяващ ефект; че обезщетението за вреди и усвоената от кредитора банкова гаранция не представляват еднородни насрещни задължения; че в случая също са налице предпоставките за прилагане на изключението на чл.646 ал.5 т.1 ТЗ. Липсата на предмет за произнасяне от въззивната инстанция по осъдителния иск по чл.649 ал.2 ТЗ за сумата 3 349 767,93 лв., с оглед необжалването на решението на първата инстанция в тази му част, е наведена от касатора и като оплакване за неправилност, поради допуснатото съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в разминаване между доклада по въззивната жалба на „Рисивър ЧБ“ЕООД и диспозитива на решението. Като такова нарушение се релевира и произнасянето на въззивния съд по всички доводи на „ЧЕЗ Електро България“АД срещу допустимостта на въззивната жалба на ищеца и на част от исковите. По тези съображения касаторът прави искане за обезсилване на въззивното решение в недопустимите му части и за отмяна като неправилно в останалата му част и отхвърляне на предявените иски. Претендира разноски за всички инстанции. В открито съдебно заседание касаторът поддържа подадената от него касационна жалба. В писмен отговор ответникът по

касационната жалба „Рисивър ЧБ“ЕООД е оспорил основателността на наведените в нея оплаквания и искания, като претендира обжалваният съдебен акт да бъде оставен в сила. В открито съдебно заседание поддържа изложените от него съображения за неоснователност на касационната жалба. Писмен отговор от „Фючър енерджи“ООД /н/ не е представен. Синдикът на „Фючър енерджи“ООД/н/ А. К. също не се е възползвал от правото си да изрази становище по касационната жалба. С определение №50525/26.10.2023г. решението на въззивния съд е допуснато до касационно обжалване в частта по предявените осъдителни искове за проверка на допустимостта му, а в частта, с която, след отмяна на първоинстанционното решение е уважен искът по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, като е обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД /н/ извършено след началната дата на неплатежоспособността с договор за спогодба от 12.03.2018г. от длъжника в полза на „ЧЕЗ Електро България“ АД погасяване чрез прихващане на негово изискуемо парично задължение за неустойка по т. 16.2 от рамково споразумение от 12.06.17 г. в размер на 3 349 767,93 лв. решението е допуснато до касационно обжалване при предпоставката на чл.280 ал.1 т.1 ГПК, осъществена с въпроса За да е ликвидно активното вземане по чл.103 ал.1 ЗЗД като предпоставка за извършване на извънсъдебно прихващане по чл.104 ал.1 ЗЗД, следва ли да е безспорно по размер и основание в отношенията между страните по правоотношението? В открито съдебно заседание представителите на „Електрохолд продажби“ЕАД и „Рисивър ЧБ“ЕООД поддържат писмено изразените от тях становища по допустимостта и правилността на обжалвания съдебен акт в частта му, допусната до касационно обжалване.

Върховният касационен съд, състав на Търговска колегия, Второ отделение, като прецени данните по делото и съобразно правомощията си по чл.290 и сл. ГПК, при така очертания предмет на спора пред касационната инстанция, приема следното: Софийски градски съд е бил сезиран с искова молба от „Рисивър ЧБ“ЕООД, с която същият, в качеството му на кредитор с прието вземане, е оспорил действителността по отношение на кредиторите на несъстоятелността на действия, извършени от несъстоятелния длъжник „Фючър енерджи“ ООД, изразяващи се в сключването на спогодба с „ЧЕЗ Електро България“АД от 12.03.2018г., с която ищецът твърди, че дружеството е погасило свои изискуеми парични задължения към „ЧЕЗ Електро България“АД след началната дата на неплатежоспособността му - за неустойка по чл.16.2 от рамково споразумение от 12.06.17г. в размер на 3 349 767,93 лв. и за обезщетение за вреди в резултат от прекратяването на рамковото споразумение, надхвърлящи размера на неустойката, до размер на 500 000 лв. Поискано е след обявяване недействителността им по отношение на кредиторите на несъстоятелността на основание чл.646 ал.2 т.3 ТЗ /евентуално на основание чл.645 ал.4 ТЗ и чл.645 ал.3 ТЗ/, сумата по погасеното задължение за неустойка от 3 349 767,93 лв., както и сумата от 500 000 лв., представляваща усвоена на 11.12.2017г. от „ЧЕЗ Електро България“АД при липса на основание банкова гаранция, да бъдат върнати в масата на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД/н/ чрез осъждане на „ЧЕЗ Електро България“АД да ги заплати. С постановеното от нея решение първата инстанция е обявила на основание чл.646 ал.2 т.3 ТЗ за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД /н/ извършеното на 12.03.2018г. с договор за спогодба от същата дата от длъжника „Фючър енерджи“ООД в полза на „ЧЕЗ Електро България“ АД погасяване на негово изискуемо парично задължение в размер на 500 000 лева за обезщетение за вреди, индивидуализирано в т.2.7 от договора за спогодба, като осъществено чрез прихващане по силата на чл. 2.9 от договора за спогодба от 12.03.2018 г. след началната дата на неплатежоспособност на длъжника /31.12.2017г./ и е осъдила на основание чл.649 ал. 2 ТЗ вр. чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД „ЧЕЗ Електро България“ АД да заплати на „Фючър енерджи“ ООД /н/ сумата от 500 000 лв., ведно със законната лихва, която сума е усвоена от „ЧЕЗ

Електро България“ АД без основание под формата на банкова гаранция, предоставена му по силата на чл. 17 от рамково споразумение от 12.06.17 г. С останалата част от решението съставът на Софийски градски съд е отхвърлил предявените от „Рисивър ЧБ“ЕООД в обективно съединяване при условията на главен и евентуални установителни иски с правно основание чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, чл.645 ал.4 ТЗ и чл.645 ал.3 ТЗ /в избраната от ищеца тяхна последователност/, както и обусловения от тях осъдителен иск по чл.649 ал.2 ТЗ, касаещ извършено с договора за спогодба от 12.03.18 г. с изявление на длъжника „Фючър енерджи“ ООД /н/ в полза на „ЧЕЗ Електро България“ АД погасяване на паричното му задължение за неустойка по чл.12.7 от рамковото споразумение в размер на 3 349 767,93 лв. по съображения,че прихващането е извършено с едностранно изявление на кредитора „ЧЕЗ Електро България“АД /а не с действие на длъжника/ преди началната дата на неплатежоспособността.

Въззивният съд е бил сезиран с жалби и от „Рисивър ЧБ“ЕООД, и от „ЧЕЗ Електро България“АД .С въззивната жалба на ищеца решението на първата инстанция е било оспорено в частта, с която са отхвърлени предявените от него установителни /главен и евентуални/ иски за обявяване за недействително по отношение кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД/н/ извършеното с договора за спогодба от 12.03.2018г. погасяване чрез прихващане на задължението на дружеството към „ЧЕЗ Електро България“АД за неустойка в размер на 3 349 767,93 лв. Ответникът „ЧЕЗ Електро България“АД от своя страна е атакувал първоинстанционния съдебен акт в частта по уважените установителен по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ и осъдителен по чл.649 ал.2 ТЗ иски, касаещи твърдяното погасяване на задължение за обезщетение за вреди с договора за спогодба и свързано с усвоената преди това от ответното дружество банкова гаранция в размер на 500 000 лв. С постановеното по реда на чл.267 ГПК разпореждане съставът на апелативния съд е определил предмета на въззивното обжалване съобразно така очерчания от страните обхват, но, произнасяйки се по същество, е пререшил спора и в частта по осъдителния иск за сумата 3 349 767,93 лв. С решението си въззивният съд е приел за неоснователно оплакването на „ЧЕЗ Електро България“ АД за недопустимост на първоинстанционния съдебен акт в частта, с която съдът е уважил осъдителния иск за сумата 500 000 лв. на правно основание чл.649 ал.2 ТЗ вр. чл.55 ал.1 предл.1 ЗЗД, основано на твърдения, че такъв иск не е бил предявен, евентуално – че същият е недопустим, поради липса на активна легитимация на ищеца да го предяви като кредитор на несъстоятелността.Обосновал се е със съображения,че съдът правилно е отнесъл твърденията, изложени в исковата молба към приложимите правни норми, определяйки правната квалификация на обусловения от претенцията по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ иск и формирайки фактическите си и правни изводи в съответствие с поддържаната от ищеца липса на основание за усвояване от „ЧЕЗ Електро България“АД на банкова гаранция от 500 000 лв. Посочил е,че разпоредбата на чл.649 ал.2 ТЗ изрично определя кредиторите на несъстоятелния длъжник като активно легитимирани да предявяват обусловените от исковите по чл.646 ТЗ осъдителни иски за попълване масата на несъстоятелността, какъвто е и предявеният такъв от ищеца, притежаващ неоспорено от останалите страни качество на кредитор на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД/н/. По същество съдът е приел за безспорно, че „Фючър енерджи“ООД и „ЧЕЗ Електро България“АД са били страни по рамково споразумение, сключено на 12.06.2017г., по силата на което първото дружество /в двете му качества - като доставчик от последна инстанция и като търговец/ е доставяло и продавало,а второто е приемало и изкупувало електроенергия по фиксирани в споразумението цени и срещу издавани от доставчика фактури; че, пак съгласно уговореното в споразумението, „Фючър енерджи“ООД е предоставило банкова гаранция /издадена от „УниКредит Булбанк“АД/ за добро изпълнение в размер на 500 000 лв.; че рамковото споразумение е прекратено автоматично на основание чл.12.2.б.Е от него на 02.12.2017г. /с отстраняването на „Фючър

енерджи“ООД от пазара на електрическа енергия/ и че на същата дата „ЧЕЗ Електро България“ АД е отправило до „Фючър енерджи“ООД изявление за прихващане на начислена от него, уговорена като санкция при прекратяването на рамковото споразумение по посочения ред, неустойка по чл.16.2 от рамковото споразумение срещу негови насрещни задължения за плащане на цената за доставена електроенергия по двете последно съставени фактури от м.11.2017г.; че това изявление е достигнало до длъжника на същата дата - 02.12.2017г., а на 11.12.2017г. „ЧЕЗ Електро България“ АД е усвоило и предоставената по нареждане на „Фючър енерджи“ООД от „Уникредит Булбанк“ АД банкова гаранция. Прието е още, че със сключения между двете страни договор за спогодба от 12.03.2018г. „Фючър енерджи“ООД е признало свое задължение към „ЧЕЗ Електро България“ АД за неустойка от прекратяването на договора, предвидена в чл.16.2 от рамковото споразумение в размер на 3 349 767,93 лв. Констатирано е, че по отношение на „Фючър енерджи“ООД е открито производство по несъстоятелност с начална дата на неплатежоспособността 31.12.2017г., както и че „Рисивър ЧБ“ЕООД безспорно се легитимира като кредитор с прието в това производство вземане срещу несъстоятелния длъжник.

Като спорни между страните във връзка с главните искове съдът е определил въпросите, свързани с основанията за начисляване на неустойката, дали ли е сделка или действие, извършени от несъстоятелния длъжник по смисъла на чл.646 ТЗ и дали ли са предпоставките за прилагане на изключението, предвидено в ал.5 на същия член. Приел е за неоснователно твърдението на ищеца, че прекратяването е настъпило по реда на чл.89 ЗЗД, с което той е обосновавал тезата си за недължимост на неустойката по чл.16.2 от споразумението, като е изложил съображения, че не са налице предпоставки да се приеме, че е налице обективна невъзможност за изпълнение от страна на доставчика по рамковото споразумение. Съставът на апелативния съд е отказал да сподели извода на първата инстанция, че отправеното на 02.12.2017г. /преди началната дата на неплатежоспособността/ от „ЧЕЗ Електро България“ АД изявление за прихващане е породило правно действие за погасяване на насрещните задължения на страните /който извод именно е послужил на решаващия състав в първата инстанция да отхвърли иска по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ за сумата 3 349 767,93 лв. и обусловения от него осъдителен иск по чл.649 ал.2 ТЗ/. Развил е съображения, че, доколкото в изявлението за прихващане не е посочен размер на активното вземане на прихващания /вземането за неустойка/, а същият не би могъл да се счете и за определяем, поради наличието на допълнителни елементи, начислени към цената по фактурите, не може да бъде направен извод, че то е ликвидно. Поради това е приел, че погасителният ефект на прихващането е настъпил не с отправянето на изявлението на 02.12.2017г., а със сключването на договора за спогодба от 12.03.2018г., което е станало след началната дата на неплатежоспособността на „Фючър енерджи“ООД/н/. По тези съображения е намерил, че извършеното с изявлението на длъжника в договора за спогодба прихващане на задължението му за неустойка е недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД /н/ и е уважил иска по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ. Въззивната жалба на ответника по делото „ЧЕЗ Електро България“ АД срещу частта от решението, с което е уважен установителният иск за недействителност по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД/н/ на извършено с договора за спогодба погасяване на негово парично задължение към „ЧЕЗ Електро България“ АД за вреди от прекратяването на рамковото споразумение /конкретизирано в т.2.7 от договора за спогодба/ в размер на 500 000 лв., е намерена от въззивния съд за неоснователна. Съставът е приел, че „ЧЕЗ Електро България“ АД, в качеството му на клиент, е могъл да прихване дължимите му неустойки от предоставената му банкова гаранция, съгласно приетото в чл.16.3 от рамковото споразумение, само при наличието на негово ликвидно и изискуемо вземане, което би могло да послужи за законосъобразното ѝ усвояване, но тъй като

наличните вреди са установени по основание и размер едва със сключването на договора за спогодба от 12.03.2018г., е приел, че именно към тази дата е настъпил погасителният ефект от усвояването на гаранцията, което е отново след началната дата на неплатежоспособността на „Фючър енерджи“ООД/н/. Като неоснователен е възприет доводът на този жалбоподател, че липсва активно поведение от страна на длъжника с мотива, че спогодбата, включително в относимата ѝ към този иск част, е двустранен договор, в който активно участва и длъжникът. Като неоснователен е преценен и доводът на ответната страна за приложимост на разпоредбата на чл.646 ал.5 ТЗ, предвиждаща изключение от правилата на чл.646 ал.2 ТЗ. За да заключи дали извършените прихващания се покриват от понятието „обичайна дейност“ по смисъла, употребен в посочената ал.5 на чл.646 от ТЗ, съдът е използвал легалната дефиниция за такава в §1 т.12 от ЗСч. Посочил е, че ответникът, чиято е доказателствената тежест, не е установил, че атакуваните действия на длъжника са от тези, които той е извършвал регулярно в рамките на осъществяваната от него дейност, но дори да би било прието за установено това, не са налице останалите специални предпоставки – „предоставяне на равностойна стока“ или изпълнението да е „до 30 дни след падежа на паричното задължение“. В останалата мотивационна част от решението на апелативния съд са изложени съображения за основателност на осъдителните искове, приети от съда за предявени като обусловени по смисъла на чл.649 ал.2 ТЗ. Съставът е посочил, че по отношение на разменените престации законодателят е приравнил правните последици от прогласяването при предпоставките на чл.646 и чл.647 ТЗ на съответните действия и сделки за недействителни по отношение на кредиторите на несъстоятелността на правните последици при нищожните и унищожените сделки, при което възниква задължение за третото лице да върне полученото в масата на несъстоятелността, а в неговия патримониум възниква вземане срещу несъстоятелното дружество, на което същото става кредитор и следва да го предяви в производството по несъстоятелност. Тъй като, според състава, с договора за спогодба от 12.03.2018г. длъжникът е погасил свои изискуеми задължения към „ЧЕЗ Електро България“АД в размер на 500 000 лв. и в размер на 3 349 767,93 лв., дружеството дължи тяхното връщане в масата на несъстоятелността. Направеното в тази връзка от ответника възражение, че пасивът на наредителя по гаранцията не е бил засегнат чрез нейното усвояване, въззивният съд е намерил за неоснователно, сочейки, че усвояването на банкова гаранция при липса на основание увеличава пасива на несъстоятелния, тъй като за него възниква задължение по условия кредит, въз основа на който е издадена гаранцията и, тъй като към датата на усвояването на гаранцията в конкретния случай /11.12.2017г./ не е имало вземане, което да бъде удовлетворено от гаранцията, усвояването ѝ се явява без основание, а с него се увеличава пасива на неплатежоспособното дружество. На базата на тези разсъждения съдът е намерил този осъдителен иск за основателен, поради което е потвърдил решението на първата инстанция в тази му част. С оглед основателността на иска по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ по отношение на прихващането със сумата 3 349 767,93 лв., извършено с договора за спогодба от 12.03.2018г., съдът е намерил, че ответното дружество следва да бъде осъдено да заплати и тази сума на масата на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД/н/. По направено от „ЧЕЗ Електро България“АД в производството съдебно възражение за прихващане на вземането му за неустойка срещу задължението му за заплащане на цената на закупената от него електроенергия съдът е изложил съображения за недопустимост на това възражение, обосновавайки се с характера на производството като такова за попълване масата на несъстоятелността на длъжника с цел справедливо удовлетворяване на всички негови кредитори; с поставените от закона ограничения за извършване на прихващания след открито производство по несъстоятелност; с липсата у „ЧЕЗ Електро България“АД на качество кредитор в производството по несъстоятелност на „Фючър енерджи“ООД/н/, наличието на каквото законът изисква. Така постановеното решение на Софийски апелативен съд е частично

недопустимо.

По аргумент от постановките на т.9 от ППВС №1/1985г. недопустим е съдебният акт, който не отговаря на изискванията, при които съдът може да даде разрешение по същество на поставения му за разглеждане въпрос. Такива биха били включително случаите, когато съдът е бил сезиран от лице, на което законът не му е предоставил право на иск, респ. - на жалба или това право е било ненадлежно упражнено; когато съдът се е произнесъл, след като е бил десезиран с искането или се е произнесъл по искане и по начин, за които не е бил сезиран. Видно от съдържанието на въззивната жалба, подадена от „Рисивър ЧБ“ЕООД, оплакванията на страната пред въззивната инстанция са били за неправилност на първоинстанционното решение в частта му „с която първоинстанционният съд отхвърля предявените от ищеца искове за обявяване за недействителна по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ООД/н/ извършената с договор за спогодба, сключен на 12.03.2018г. ... сделка в частта, с която Фючър енерджи е погасило свои изискуеми парични задължения към ЧЕЗ Електро в размер на 3 349 767,93 лв.“; изрично е заявено, че се обжалва решението на СГС в тази му част /т.е. по съединените в условията на главен и евентуални установителни искове по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, чл.645 ал.3 и чл.645 ал.4 ТЗ/, а искането е за отмяна на същото в обжалваната му част и уважаването на тези искове. Така очертаният от страната предмет на въззивно обжалване е възприет първоначално от състава на въззивния съд с постановеното от него по реда на чл.267 ГПК разпореждане. Направеното едва с подаването на писмената защита изменение с навеждане на твърдения, че предмет на обжалване е и решението на СГС по осъдителния иск по чл.649 ал.2 ТЗ, с което същият е отхвърлен в предявения му размер от 3 349 767,93 лв. не обвързва въззивната инстанция със задължение за произнасяне по него, тъй като е извън предвидения от законодателя преклузивен срок по чл.259 ГПК. Поради това, като е ревизирал решението на Софийски градски съд и в тази му част /която, поради липса на въззивна жалба, вече е била стабилизирана/, с постановеното от него въззивно решение съставът на Софийски апелативен съд е нарушил разпоредбата на чл.269 ГПК и е излязъл извън рамките на спора, в които е бил сезиран, а произнасянето му с отмяна на влязлото в сила решение по иска по чл.649 ал.2 ТЗ за сумата 3 349 767,93 лв. се явява недопустимо и подлежи на обезсилване.

Неоснователно е поддържаното от „Рисивър ЧБ“ ЕООД в касационната му жалба, че, поради обусловения характер на иска по чл.649 ал.2 ТЗ от този по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ, въззивният съд е бил длъжен да разгледа и него, уважавайки обуславящия го установителен иск. Връзката в случая не е връзка между главен и евентуален иск, в какъвто смисъл ответникът по касационната жалба излага съображения, сочейки и съдебна практика. Искът по чл.649 ал.2 ТЗ е самостоятелен такъв, а характерът му на обусловен не го поставя в зависимост от събдването на вътрешнопроцесуално условие за разглеждането му от въззивната инстанция /с оглед изхода на делото по обуславящия го иск/, каквото може да бъде единствено отхвърлянето на предявения главен иск спрямо предявения евентуален такъв. Недопустимо е въззивното решение и в частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение, с което „ЧЕЗ Електро България“АД е осъдено на основание чл.649 ал.2 ТЗ вр. чл.55 ал.1 пр.1 ЗЗД да заплати на „Фючър енерджи“ООД/н/ сумата 500 000 лв., ведно със законната лихва, представляваща усвоена от „ЧЕЗ Електро България“АД без основание банкова гаранция по чл.17 от рамково споразумение от 12.06.2018г., предмет на прихващане по чл.2.9 от договор за спогодба от 12.03.2018г. Видно от исковата молба, предмет на иска по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ е установяване недействителност по отношение на кредиторите на несъстоятелността на извършено с договора за спогодба от 12.03.2018г. погасяване на парично задължение на длъжника, представляващо обезщетение за вреди от прекратяването на рамковото споразумение от 12.06.2017г., чрез прихващане срещу предходно усвоена от „ЧЕЗ Електро

България“АД банкова гаранция до размер на сумата 500 000 лв. Предмет на осъдителния иск, предявен с петитума на исковата молба, е заплащане в полза на масата на несъстоятелността от „ЧЕЗ Електро България“АД на сумата 500 000 лв., която се твърди, че представлява усвоена от това дружество преди сключването на договора за спогодба - на 11.12.2017г. без основание банкова гаранция. Съдилищата са разгледали така предявения иск на соченото основание чл.55 ал.1 ЗЗД, макар и неправилно да са го квалифицирали като обусловен от иска по чл.646 ал.2 т.3 ТЗ. Осъдителният иск в случая не е обусловен от установителния, тъй като спорният предмет на двата иска произтича от различни твърдени от ищеца факти – предмет на установителния иск е относителната недействителност на сключената между страните спогодба, с която длъжникът прави изявление за наличие на негово задължение към „ЧЕЗ Електро България“АД, което счита за погасено до определен размер чрез прихващането му с вече усвоена от кредитора му банкова гаранция, а предмет на осъдителния е връщането на усвоената с едностранното изявление на „ЧЕЗ Електро България“АД банкова гаранция, което се твърди да е направено при начална липса на основание за това. Характерът на обусловения иск изисква насрещност в разменените по относително недействителната погасителна сделка престации, като престираното с действието на длъжника подлежи на връщане в масата на несъстоятелността не поради липса на начално основание за получаването му от насрещната страна, а в изпълнение на правилото на чл.34 ЗЗД - в резултат установеното наличие на специфичните предпоставки, визирани в чл.646 ТЗ, водещи до относителната недействителност на сделката/действието. В случая осъдителният иск е предявен като такъв за връщане на полученото от ответника „ЧЕЗ Електро България“АД с едностранно извършеното от него действие по усвояване на предоставена от банката в полза на наредителя-длъжник банкова гаранция от 500 000 лв. при начална липса на основание за това /липса на възникнало и изискуемо към 11.12.2017г., подлежащо на удовлетворяване чрез усвояването на гаранцията, вземане/, а не се касае до престация на длъжника, извършена с договора за спогодба, поради което искът намира правната си квалификация в общата хипотеза на чл.55 ал.1 т.1 ЗЗД. Право да предяви такъв иск обаче има само дружеството в несъстоятелност, представлявано от неговия синдик, но не и кредиторът „Рисивър ЧБ“ЕООД, който не е страна по гаранционното правоотношение и няма качеството на процесуален субституент на длъжника извън предвидените от законодателя случаи на предявяване на обусловените иски по чл.649 ал.2 ТЗ. Поради изложеното въззивното решение в тази му част следва да бъде обезсилено и производството по така предявения иск бъде прекратено като недопустимо. По правния въпрос, по който е допуснато до касационен контрол решението на въззивния съд по предявения от „Рисивър ЧБ“ЕООД установителен иск за обявяване за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на действие, извършено от несъстоятелния длъжник „Фючър енерджи“ ООД, по погасяване на неговите изискуеми парични задължения към „ЧЕЗ Електро България“АД след началната дата на неплатежоспособността му - за неустойка по чл.16.2 от рамково споразумение от 12.06.17г. в размер на 3 349 767,93 лв., изразяващо се в сключването на спогодба с „ЧЕЗ Електро България“АД от 12.03.2018г., настоящият състав намира следното: Материалното право на прихващане по смисъла на чл.103 ал.1 вр. чл.104 ал.1 ЗЗД е предоставено от закона потестативно право на длъжника, едновременно и кредитор на друго лице, със свое едностранно изявление, отправено до това лице, да погаси двете насрещни задължения до размера на по-малкото от тях. Двете вземания трябва да са действителни, насрещни /без задължително да произтичат от едно и също правоотношение, но правоотношенията да са между едни и същи страни/, да са за еднородни и заместими вещи /като в най-често срещания случай това е парична сума/, а активното вземане – да е изискуемо и ликвидно. Последното означава то да съществува към момента на изявлението и да е безспорно установено по основание и размер.

Съгласието на насрещната страна не е необходимо, за да настъпи погасителният ефект на изявлението, но наличието на спор между страните относно размера и основанието на вземанията е от значение за това дали активното ще се определи като ликвидно, за да би могло да се приеме и за извършено прихващането. Съдебната практика, обективизирана в решение №35/25.07.2017г. по т.д. №3164/15г. на I т.о. на ВКС, доразвита и в задължителната практика с Тълкувателно решение №2/18.03.2022г. по тълк.д. №2/2020г. на ОСГТК на ВКС, приема, че ликвидността на активното вземане е налице тогава, когато това вземане не само е установено с влязло в сила решение или заповед за изпълнение, но и когато длъжникът, срещу когото се прихваща, не оспорва неговото основание и размер; при наличието на такъв въпросът за наличието или липсата на ликвидност на активното вземане се изяснява по спора между страните относно пасивното вземане /в т.см. мотивите към т.1 от тълкувателното решение/. Доколкото материално-правният аспект на прихващането е институт на договорното право, спор по основанието и размера на двете насрещни вземания може да бъде повдиган само от страните по насрещните правоотношения. В случаи на оспорване от трети лица на настъпването на правните последици от извънсъдебно направеното изявление за прихващане, с оглед липсата на предпоставки за поражение на неговия погасителен ефект, ликвидността на активното вземане може да бъде опровергавана единствено с твърдения, респ. доказване от това трето лице, че към момента на извършването на прихващането основанието и размерът му са били спорни между страните по правоотношението.

По същество: По делото е установено, че длъжникът „Фючър енерджи“ ООД – страна по споразумението от 12.06.2017г., сключено между него и „ЧЕЗ Електро България“ АД, е бил отстранен, считано от 02.12.2017г., като доставчик от пазара на балансираща енергия, което, съгласно клаузите от споразумението, е довело до автоматично прекратяване на същото от същата дата, както и до възникването на предвиденото в чл.16.2 вземане на „ЧЕЗ Електро България“ АД за неустойка. Същата е уговорена в посочената клауза като определяема – в размер на 50% от общата цена на доставената и продадена електроенергия за месеца, предхождащ месеца, в който е настъпило прекратяването, а в чл.6.1 са посочени компонентите на тази обща цена, която доставчикът се е задължил да фактурира на „ЧЕЗ Електро България“ АД, а последният – да му заплаща. Установено е безспорно, че на 30.11.2017г. „Фючър енерджи“ ООД е издало две фактури №№[ЕГН] и [ЕГН] за доставена електрическа енергия на обща стойност /с включен ДДС/ 6 600 535,86 лв., 50% от която сума е сумата 3 349 767,93 лв. С писмено Уведомление за компенсация изх. №СЕ-DOC-2031-5 от 02.12.2017г., отправено от „ЧЕЗ Електро България“ АД до „Фючър енерджи“ ООС и достигнало до знанието на последното дружество на 02.12.2017г. – факт, по който не се спори, ответникът е направил изявление за прихващане на част от фактурираното му задължение за плащане цената на електроенергията за м.ноември 2017г. срещу пълния размер на неустойката по чл.16.2 от споразумението, с което е счел задължението на „Фючър енерджи“ ООД за неустойка за напълно погасено, а своето – за погасено частично до размера на неустойката. По делото няма данни с получаването на изявлението „Фючър енерджи“ ООД да е оспорило основанието и размера на вземането на „ЧЕЗ Електро България“ АД за неустойка. Напротив, с т.2.3, т.2.4 и т.2.5 от сключената на 12.03.2018г. спогодба изрично е признало и потвърдило, че към датата, на която е отправено изявлението за прихващане е съществувало дължимо на основание чл.16.2 от споразумението от 12.06.2017г. вземане на „ЧЕЗ Електро България“ АД за неустойка в размер на 50% от сумата по двете фактури, което вземане е било ликвидно и изискуемо от датата на прекратяването на рамковото споразумение, както и, че в резултат на извършеното с изявлението прихващане, вземането за неустойка е било погасено изцяло, а вземането на „Фючър енерджи“ ООД – частично, като остатъкът от това задължение на „ЧЕЗ Електро България“ е в размер на останалите 50% от общата сума по фактурите – 3 349 767,93 лв. При тези обстоятелства изводът на

въззивния съд, че погасителният ефект на прихващането е настъпил едва със сключването на спогодбата от 12.03.2018г., тъй като към датата на получаването на материалноправното изявление за прихващане на „ЧЕЗ Електро България“ АД активното вземане на тази страна по материалните й правоотношения с „Фючър енерджи“ ООД не е било ликвидно, доколкото не е било установено по размер, е неправилен, поради несъобразяването му с материалните разпоредби на чл.103 ал.1 и чл.104 ал.1 ЗЗД и фактите по делото и противоречи на установената практика на ВКС по приложението им. Нормата на чл.104 ал.1 ЗЗД императивно сочи, че извънсъдебното прихващане се извършва с отправянето на едностранно изявление от едната страна по материалните правоотношения до другата. Последната е в правото си да оспори основаниято и размера на активното вземане и по този начин да препятства настъпването на ефекта от отправеното изявление за прихващане. Трети, чужди за тези правоотношения, страни могат да се позовават на липса на ликвидност на активното вземане само с твърдения за наличие на такъв спор, с което да отрекат последиците на прихващането като настъпили към определен момент. В исковата си молба ищецът „Рисивър ЧБ“ ЕООД е навел твърдения, че ликвидността на вземането на „ЧЕЗ Електро България“ АД за неустойка е настъпила към момента на сключване на спогодбата от 12.03.2018г., а в допълнителната такава е уточнил, че основава това си становище на факта, че с нея длъжникът „Фючър енерджи“ ООД е потвърдил размера й, но не е навел доводи за съществуващ преди това между страните по материалните правоотношения спор относно основаниято или размера на това вземане. В отговорите на ответника „ЧЕЗ Електро България“ АД е противопоставено твърдение, че ефектът от прихващането е настъпил с получаването на едностранно отправеното от него до длъжника изявление за прихващане. Тъй като съдът е обвързан от твърденията и доводите на страните, при липсата на такива за оспорване от страна на длъжника на размера на активното вземане на прихващания, е следвало да приложи закона като даде отговор на въпроса дали ликвидността на това вземане е настъпила към момента на направеното от „Фючър енерджи“ ООД признаване съществуването на вземането с договора за спогодба от 12.03.2018г. или с получаването от него на изявлението за прихващане, отправено му от „ЧЕЗ Електро България“ АД, чието вземане в нито един момент не е било оспорено като основание и размер от насрещната страна. Тъй като законът не установява като предпоставка за пораждаването на материалноправните последици от компенсацията нито изразяването на насрещно съгласие с прихващането, нито признаването на вземането от длъжника, при липса на данни за спор между страните по споразумението относно активното вземане, следва да се приеме, че тези последици в случая са настъпили с факта на получаването от адресата на изявлението на прихващания за извършването му. неправилен и направен в отклонение от диспозитивното начало е изводът на въззивния съд, че активното вземане не е било ликвидно към момента на отправяне на изявлението за прихващане, тъй като то не е било посочено като абсолютна сума в самото уведомление. Такова твърдение ищецът не е навеждал. От друга страна законът не поставя такова изискване като предпоставка за ликвидността, а възприетото тълкуване на това понятие, че вземането следва да е установено по размер, е в смисъл на неговата безспорност между страните. Това означава, че е достатъчно вземането да бъде посочено по начин, по който лесно би могло то да се определи в абсолютна сума, така че да би могла насрещната страна да извърши преценка дали да повдига спор относно размера, с който ще бъде намалено нейното вземане, или да не се противопостави. В случая размерът на вземането на прихващания за неустойка е категорично определяем само на базата на клаузите на рамковото споразумение, страна по която е адресатът на изявлението за прихващане, и според цената, посочена в издадените от самия него фактури – 50% от сбора на сумите, начислени в тях. Мотивът, че във фактурите, освен цената на електрическата енергия за дейностите ДПИ и търговец, са посочени и други елементи, не може да бъде споделен при

анализ на съдържанието на посочените доказателства, тъй като видно от тях, общата цена на дейностите е формирана на базата на единичните цени, така, както са уговорени по размер в споразумението с начислен върху тях ДДС. С оглед изложеното, следва да се приеме, че погасителният ефект на прихващането е настъпил с факта на получаване от длъжника „Фючър енерджи“ ООД на едностранното изявление, отправено му от „ЧЕЗ Електро България“ АД, което е осъществено преди началната дата на неплатежоспособността му 31.12.2017г. Със сключения след тази дата договор за спогодба /одобрен и от назначения към този момент временен синдик, съгласно изразеното от него становище по делото/ длъжникът не е погасил свое изискуемо парично задължение, а само е признал последиците от вече настъпилото прихващане, с което на практика е потвърдил и безспорността на активното вземане на прихваналия „ЧЕЗ Електро България“ АД. Това води до извод за липса на предпоставките на чл.646 ал.2 т.3 ТЗ за уважаване на предявения на това основание иск за обявяване за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „Фючър енерджи“ ООД /н/, извършено от длъжника след началната дата на неплатежоспособността му /31.12.17 г./ с договор за спогодба от 12.03.2018г. в полза на „ЧЕЗ Електро България“ АД погасяване чрез прихващане на негово изискуемо парично задължение за неустойка по т. 16.2 от рамково споразумение от 12.06.17 г. в размер на 3 349 767,93 лв. Доколкото решението на въззивния съд не кореспондира с тази краен извод, същото следва да бъде отменено в тази му част и искът – отхвърлен.

С оглед изхода на делото по главния иск настоящата инстанция дължи произнасяне по евентуално предявените с него искове с правно основание чл.645 ал.4 и ал.3 ТЗ в поредността на предявяването им. Предпоставките за уважаването на първия от тези установителни искове - да е налице действие на длъжника по прихващане и то да е извършено след началната дата на неплатежоспособността, не са изпълнени. Поради това този иск също подлежи на отхвърляне. Вторият иск предполага наличие на знание у кредитора, извършил прихващането, към датата на придобиване на вземането му, че длъжникът му се намира в състояние на неплатежоспособност или че по отношение на него е поискано откриване на производство по несъстоятелност. Тези предпоставки обективно не се установяват по делото – молбата за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на „Фючър енерджи“ ООД е подадена на 12.12.2017г., т.е. след датата на придобиването на вземането за неустойка - 02.12.2017г., като освен това с влязло в сила решение е установено, че в състояние на неплатежоспособност дружеството е изпаднало от 31.12.2017г. При тези обстоятелства и този иск следва да бъде отхвърлен.