



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 7/2024

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ	4
Тълкувателно решение № 2/2023 от 4.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 2/2023 г., ОСГТК, докладчици съдия Емил Томов и съдия Мадлена Желева	4
II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ	22
Решение № 431 от 31.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 263/2024 г., III н. о., докладчик съдията Даниел Луков	22
Решение № 379 от 1.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 449/2024 г., I н. о., докладчик съдията Виолета Магдалинчева	30
Решение № 392 от 5.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 509/2024 г., III н. о., докладчик съдията Мая Цонева	39
Решение № 413 от 11.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 255/2024 г., I н. о., докладчик съдията К. Шекерджиев	48
Решение № 425 от 17.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 64/2024 г., III н. о., докладчик председателят Даниела Атанасова	53
Решение № 426 от 18.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 239/2024 г., III н. о., докладчик съдията Антоанета Данова	57
Решение № 427 от 18.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 359/2024 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова	63
III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ	76
Решение № 428 от 1.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4142/2022 г., II г. о., докладчик съдията Соня Найденова	77
Решение № 430 от 1.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3264/2023 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова	81
Решение № 456 от 8.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1599/2023 г., I г. о., докладчик председателят Гълъбина Генчева	84
Решение № 458 от 9.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1722/2023 г., II г. о., докладчик съдията Емилия Донкова	88
Решение № 463 от 9.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3868/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	91
Решение № 465 от 9.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3894/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова	95
Решение № 470 от 11.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3077/2023 г., III г. о., докладчик съдията Николай Иванов	99
Решение № 482 от 17.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 781/2023 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева	104
Решение № 488 от 23.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2718/2023 г., III г. о., докладчик председателят Жива Декова	112
Решение № 494 от 23.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 166/2024 г., III г. о., докладчик председателят Жива Декова	117
Решение № 496 от 24.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3283/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Мария Христова	120
Решение № 510 от 31.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1925/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева	126
Решение № 513 от 31.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1291/2023 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова	132
Решение № 50081 от 31.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2586/2022 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова	137

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....	142
Решение № 100 от 10.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 1022/2023 г., I т. о., докладчик съдията Елена Арнауčkова	142
Решение № 109 от 15.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 1132/2023 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова.....	148
Решение № 117 от 18.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 586/2023 г., I т. о., докладчик председателят Тотка Калчева.....	153
Решение № 129 от 30.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 630/2023 г., I т. о., докладчик съдията Елена Арнауčkова.....	157
Решение № 50005 от 31.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 1430/2022 г., I т. о., докладчик съдията Мадлена Желева.....	162
Решение № 50018 от 15.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 2116/2022 г., II т. о., докладчик съдията Зорница Хайдукова	168

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ

1. Тълкувателно решение № 2/2023 от 4.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 2/2023 г., ОСГТК, докладчици съдия Емил Томов и съдия Мадлена Желева

Тълкувателно дело № 2/2023 г. на ОСГТК на ВКС е образувано с разпореждане от 09.03.2023 г. на Председателя на ВКС за приемане на тълкувателно решение по следните въпроси:

1. В случай на множество солидарни длъжници в изпълнителното производство може ли перемпция да настъпи само по отношение на тези от тях, срещу които не са предприемани изпълнителни действия в продължение на две години, и независимо от това, че в същия период изпълнителни действия са предприемани срещу останалите длъжници, или за настъпване на перемпцията трябва да е налице бездействие на вискателя по отношение на всеки от солидарните длъжници в производството?;

2. Необходимо ли е съгласие на присъединените вискатели в изпълнителното производство при направено искане от първоначалния вискател за спиране/прекръпяване в хипотезата на чл. 432, ал. 1, т. 2, респективно чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК?;

3. Погасителната давност прекъсва ли се от изпълнително действие, извършено по изпълнително дело, по което е настъпила перемпция?

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд, за да се произнесе по поставените въпроси, съобрази следното:

1. В случай на множество солидарни длъжници в изпълнителното производство може ли перемпция да настъпи само по отношение на тези от тях, срещу които не са предприемани изпълнителни действия в продължение на две години, и независимо от това, че в същия период изпълнителни действия са предприемани срещу останалите длъжници, или за настъпване на перемпцията трябва да е налице бездействие на вискателя по отношение на всеки от солидарните длъжници в производството?

По този въпрос тълкувателното дело е образувано по предложение на Председателя на Висшия адвокатски съвет.

В практиката съществуват следните противоречиви становища.

Според едното становище в случай на множество солидарни длъжници по едно и също изпълнително дело прекръпяването на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК може да настъпи по отношение както на всички, така и спрямо някои от тях с оглед съществуващите самостоятелни правоотношения на кредитора с всеки от солидарните длъжници.

Според другото становище, когато изпълнителното производство е образувано въз основа на един изпълнителен лист срещу няколко солидарни длъжници, не може перемпцията да настъпи само по отношение на длъжниците, спрямо които не са извършвани изпълнителни действия, тъй като при пасивната солидарност е налице единство на престацията и удовлетворяването на вискателя чрез изпълнение по отношение на един от солидарните длъжници има действие и спрямо останалите съдлъжници.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд приема за правилно второто становище по следните съображения:

Перемпцията няма легална дефиниция в българското право. Този термин с латински произход /от „peremptorius“ – прекратителен, прекръпяващ/ правната теория и съдебната практика използват във връзка само с едно от основанията за прекръпяване на изпълнителното производство – по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК. С него се обозначава

визираното в разпоредбата бездействие на вискателя, представляващо основание за прекратяване на изпълнителното производство, както и самото прекратяване на делото по силата на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК.

Съгласно разпоредбата на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, когато вискателят не е поискал извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, изпълнителното производство се прекратява с постановление. С Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС е прието, че прекратяването на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК поради т. нар. перемпция настъпва по силата на закона, а съдебният изпълнител може само да прогласи в постановление вече настъпилото прекратяване, когато установи осъществяването на съответните правнорелевантни факти. Настъпването на перемпцията е основание за прекратяване на процесуалните правоотношения в изпълнителния процес, но няма за последица погасяване на признатото субективно материално право, нито на правото на принудително изпълнение.

При пасивната солидарност няколко длъжници дължат една и съща престация на един кредитор и кредиторът може да иска изпълнението ѝ от всеки съдлъжник, но точното изпълнение на един съдлъжник освобождава не само него, а и останалите. По своята същност пасивната солидарност е вид лично обезпечение, характеризиращо се с множество на задълженията и единство на предмета на престацията, тоест един и същ предмет на задълженията на солидарните длъжници - чл. 122, ал. 1 ЗЗД. Според задължителните постановки на Тълкувателно решение № 6 от 15.05.2012 г. по тълк. д. № 6/2011 г. на ОСГТК на ВКС при пасивната солидарност всеки длъжник се намира в самостоятелно, отделно правоотношение с кредитора, но всички тези отделни правоотношения са свързани помежду си посредством целта – да се удовлетвори интересът на кредитора. Кредиторът може да иска изпълнение на задължението от всеки длъжник по свой избор в пълен размер или да предяви иска си срещу всички солидарни длъжници. Удовлетвореният кредитор няма никакви права спрямо вече освободените длъжници, а отношенията между изпълнилият и неизпълнилите длъжници ще се уредят съобразно разпоредбата на чл. 127 ЗЗД.

По аргумент от правилото на чл. 122 ЗЗД кредиторът би могъл да търси принудително изпълнение както срещу един или няколко от солидарните длъжници, така и срещу всички. При издадено изпълнително основание в процес /исков процес, заповедно производство/, воден срещу няколко солидарни длъжници, осъждането им е при условията на солидарност и изпълнителният лист е един. Въз основа на него по искане на вискателя срещу солидарните длъжници се образува едно общо изпълнително дело. Всеки от солидарните длъжници е самостоятелна страна в изпълнителния процес и се намира в самостоятелно правоотношение със съдебния изпълнител, но предмет на изпълнителния процес е едно и също признато и изпълняемо право и вискателят може да получи изпълнение само веднъж.

При осъществено принудително изпълнение върху имуществено право само на единия от съдлъжниците се погасява не само неговото задължение, но и задълженията на останалите съдлъжници. Посоченото е проявление на т. нар. абсолютно действие на юридическите факти при пасивната солидарност. В ЗЗД, съдържащ общия режим на пасивната солидарност - чл. 121 - 127, са уредени няколко случая на абсолютното действие на солидарността – изпълнението от страна на един длъжник, поставянето на кредитора в забавя и общите възражения. Изпълнението и еквивалентните на него погасителни способности – даване вместо изпълнение и прихващане, имат действие за всички солидарни длъжници, независимо от това кой ги е извършил/изпълнил съгласно разпоредбата на чл. 123 ЗЗД. Нормата на чл. 123, ал. 1, изр. 1 ЗЗД се отнася както за случаите на доброволно изпълнение, така и за случаите на принудителното изпълнение по реда на изпълнителния процес. Поради това изпълнителните действия по отношение на

един от солидарните длъжници, срещу които е образувано изпълнително дело въз основа на един изпълнителен лист, рефлектират върху останалите.

Друг извод не би могъл да бъде направен и с оглед относителното действие на спирането и прекъсването на давността. Съгласно чл. 125, ал. 1 ЗЗД спирането и прекъсването на давността срещу един от солидарните длъжници е без правно значение за останалите. Нормата на чл. 125, ал. 1 ЗЗД се отнася до спирането и прекъсването на давността, които са факти в интерес на кредитора и са свързани с материалноправен срок. Срокът по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК е процесуален и преклузивен и е в полза на длъжника. В посочената разпоредба на ГПК, за разлика от чл. 125 ЗЗД, законодателят не е визирал липса на искане от страна на вискателя за извършване на изпълнителни действия само срещу един от солидарните длъжници. От използвания в чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК израз „вискателят не е поискал извършването на изпълнителни действия в продължение на две години“ и от употребеното в него множествено число следва, че релевантно за перемпцията е пълното бездействие на вискателя по изпълнителното дело.

В разглеждания случай на образувано общо изпълнително дело срещу солидарните длъжници е налице съединяване на делата/производствата, при което осъщественото върху имущественото право на единия от съдлъжниците принудителното изпълнение има за последица удовлетворяването на правото на вискателя, респ. погасяване на задълженията на всички съдлъжници. Този ефект отличава съединяването на делата срещу длъжници, отговарящи при условията на пасивна солидарност, от съединяването на делата срещу няколко съдлъжници за едно общо тяхно задължение, което се дължи при условията на разделност /напр. в хипотезата на чл. 429, ал. 2 ГПК/. С оглед тази съществена разлика не би могло последиците от бездействието на вискателя да са идентични в двете хипотези.

Разрешението, че от значение за перемпцията е бездействието на вискателя по отношение на всички солидарни длъжници, се налага и от обстоятелството, че при осъдени при условията на пасивна солидарност длъжници изпълнителният лист е един, съответно правата по него могат да бъдат реализирани само в едно общо изпълнително производство. Ако в изпълнителното производство се осъществява изпълнителен способ спрямо един от солидарните длъжници, а по отношение на другите не е предприемано изпълнение и за тях се приеме за настъпила перемпция по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, вискателят би загубил възможността да осъществи правата си срещу последните в същото производство. При перемпцията не се погасява правото на принудително изпълнение, но при оказал се прекратен изпълнителен процес спрямо солидарните длъжници, за предприемане на принудително изпълнение върху имуществото им следва да се образува ново изпълнително производство /ново дело/. Изпълнителният лист, който се издава на хартиен носител - чл. 408 ГПК, като процесуална ценна книга, позволява висящност само на едно изпълнително дело, образувано въз основа на него. Изискването се запазва и при електронната форма на изпълнителния лист, въведена с измененията на ГПК (ДВ, бр. 11/2023 г., в сила от 1.07.2024 г.). С новелата на чл. 426, ал. 5 ГПК е предвидено, че докато отбелязването за образуването на изпълнително дело в съответната електронна партида чрез Единния портал за електронно правосъдие не бъде заличено или не бъде отразено, че отбелязаното изпълнително дело е приключило или е прекратено, последващо изпълнително дело въз основа на същия изпълнителен лист не може да се образува. Вискателят не трябва да бъде принуден да иска прекратяване на изпълнителното дело и по отношение на длъжника, спрямо когото е приложен изпълнителен способ, за да си върне изпълнителния лист с цел да реализира права срещу останалите съдлъжници. При отчитане на последиците на прекратяването на изпълнителния процес – окончателно преустановяване на изпълнението и вдигане на наложените възбрани и запори, биха се оказали накърнени не само правата на вискателя, но и гарантираната от закона възможност за суброгация на платилия дълга солидарен

длъжник в правата на правоимащия кредитор по изпълнителния лист. Съгласно чл. 429, ал. 1 ГПК солидарният длъжник, който е платил дълга, може да иска изпълнение въз основа на издадения в полза на вискателя изпълнителен лист. Плащането на дълга по изпълнителния лист изцяло от съдлъжника се установява с писмени доказателства, освен когато е извършено в рамките на изпълнителния процес. Правилото на чл. 429, ал. 1 ГПК легитимира солидарния длъжник да поиска образуване на изпълнително дело с представяне на изпълнителен лист, както и да поиска заместването на вискателя по изпълнителното дело, образувано от кредитора срещу солидарните длъжници. Когато изпълнителното дело е било образувано въз основа на изпълнителен лист, издаден срещу длъжници при условията на пасивна солидарност, ако изпълнителният процес бъде прекратен по отношение на един от солидарните длъжници на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, платилият дълга в изпълнителния процес съдлъжник би могъл да замести вискателя по делото само срещу съдлъжниците, които са останали страна в процеса. Удовлетворяването на регресните му права срещу съдлъжника, по отношение на когото производството е премирано, не би могло да се осъществи по делото, образувано от вискателя.

Тезата, че за да не настъпи основанието по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК по отношение на съдлъжниците, вискателят следва да предприема действия срещу всички солидарни длъжници, противоречи и на забраната за свръхобезпеченост и прекомерност на изпълнението. В разпоредбата на чл. 442а, ал. 1 ГПК е предвидено изискване наложените от съдебния изпълнител обезпечителни мерки и предприетите изпълнителни способности да са съразмерни с размера на задължението, като отчитат всички данни и обстоятелства по делото, процесуалното поведение на длъжника и възможността вземането да остане неудовлетворено. Неспазването на установения принцип за съразмерност води до незаконосъобразност на принудителното изпълнение по силата на нормата на чл. 441, ал. 2 ГПК. Според чл. 442а, ал. 2 ГПК при несъразмерно предприети принудителни действия длъжникът може да релевира несъразмерността чрез възражение пред съдебния изпълнител, като при основателност на възражението последният следва да вдигне съответните обезпечителни мерки и да преустанови предприетите изпълнителни способности. Разгледано на плоскостта на изпълнителното производство, образувано срещу солидарни длъжници, предписанието на закона за съразмерност съществено ограничава възможността за провеждане на принудително изпълнение едновременно върху имуществените права на всички солидарни длъжници. Предвид изложеното на поставения за тълкуване въпрос ОСГТК на ВКС дава отговор, че в случай на множество солидарни длъжници в изпълнителното производство, образувано срещу тях въз основа на един изпълнителен лист, изпълнителното производство не може да бъде прекратено на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК само по отношение на тези от тях, срещу които не е поискано извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, когато в същия период изпълнителни действия са предприемани срещу останалите длъжници. За настъпване на перемпцията трябва да е налице бездействие на вискателя по отношение на всеки от солидарните длъжници в производството.

2. Необходимо ли е съгласие на присъединените вискатели в изпълнителното производство при направено искане от първоначалния вискател за спиране/прекратяване в хипотезата на чл. 423, ал. 1, т. 2, респективно чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК?

По този въпрос тълкувателното дело е образувано по предложение на Председателя на Висшия адвокатски съвет.

По въпроса са възприети различни становища в практиката на ВКС и в практиката на окръжните съдилища, намерила израз в окончателни актове, постановени в производство по чл. 435 и сл. ГПК.

Според едното становище при направено от вискателя искане за

спиране/прекратяване на изпълнителното производство съдебният изпълнител е длъжен да постанови спиране/прекратяване на изпълнението на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, респ. чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, независимо какво е становището на присъединените вискатели, тъй като правата, свързани с действия по разпореждане с изпълнението, не попадат сред принадлежащите на присъединения вискател.

Според другото становище спирането/прекратяване по искане на вискателя в хипотезата на чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК/чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК може да бъде осъществено само при наличието на съгласие на всички вискатели, което се аргументира с установените в разпоредбата на чл. 457 ГПК равни права на първоначалните и присъединените вискатели.

По поставения въпрос Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховния касационен съд намира следното:

Присъединяването на кредитори в изпълнителното производство е институт, характерен за принудителното изпълнение на парични вземания. То е израз на възможността на всеки кредитор да иска принудително изпълнение върху което и да е секвестрируемо имуществено право на длъжника - чл. 133 ЗЗД и чл. 442 ГПК. Присъединяването на кредитори се осъществява, за да бъде удовлетворен присъединеният кредитор от същия имуществен обект, върху който е насочено изпълнението по висящия изпълнителен процес. Целта на присъединяването на кредитори е те да участват в разпределението при спазване на установения в чл. 136 ЗЗД ред на привилегиите и да получат въз основа на него плащане. Както е изяснено в мотивите към т. 2 на ТР № 2 от 26.06.2015 г. на ОСГТК на ВКС, идеята на законодателя е не да се образуват паралелни изпълнителни производства по отношение на един длъжник от всеки от кредиторите, а другите кредитори освен вискателя да се присъединят съгласно чл. 456, ал. 1 и 2 ГПК.

Присъединяването на кредитори може да стане по два начина – по воля на кредитора и по право. Разпоредбата на чл. 456 ГПК предвижда, че присъединяването по волята на кредитора става с писмена молба на присъединяващия се, към която той прилага изпълнителния си лист или удостоверение от съдебния изпълнител, че листът е приложен към друго дело. Присъединени по право вискатели са: 1. държавата - за дължимите ѝ публични вземания, размерът на които е бил съобщен на съдебния изпълнител до извършване на разпределението - чл. 458 ГПК и чл. 191, ал. 3 ДОПК; 2. всички кредитори, в чиято полза са наложени запори и възбрани по реда на обезпечителния или изпълнителния процес върху имущественото право, по отношение на което е насочено принудителното изпълнение – чл. 459, ал. 1 ГПК и т. 5 от ТР № 2 от 26.06.2015 г. на ОСГТК на ВКС; 3. ипотечарният, заложенният кредитор и кредиторът с право на задържане, когато принудителното изпълнение е насочено върху предмета на ипотеката, съответно на залога или върху имота, относно който съществува право на задържане - чл. 459, ал. 2 ГПК, както и обезпеченият с особен залог кредитор в случаите на изпълнително производство по ГПК, в което изпълнението е насочено върху заложеното имущество - чл. 10, ал. 3 ЗОЗ.

Изпълнителното производство се инициира от първоначалния вискател, като образуването му предпоставя сезиране на изпълнителния орган от вискателя с молба за изпълнение, към която се прилага изпълнителен лист или друго предвидено в закона пряко изпълнително основание. Съгласно чл. 426, ал. 1 ГПК (ред. ДВ, бр. 11/2023 г., в сила от 1.07.2024 г.) след въвеждането на електронната форма на изпълнителния лист в молбата за започване на изпълнението въз основа на такъв ще следва да бъде посочен номерът на делото и на издадения в електронна форма изпълнителен лист. Вискателят като носител на правото на принудително изпълнение може да избере начина на изпълнение, когато негов предмет е парично притезание, съответно да го промени или да посочи няколко изпълнителни способа, ако са нужни за удовлетворяване на вземането – чл. 426, ал. 1 и 2 ГПК. Като израз на разпореждане с изпълняемото право първоначалният

взискател има право да поиска изпълнение на част от притезанието, да се откаже от изпълнителни действия, както и да поиска спиране или прекратяване на образувания изпълнителен процес. Касае се до проявления на диспозитивното начало на гражданския процес, установено в чл. 6 ГПК, което стои и в основата на изпълнителния процес. Този принцип се проявява в изпълнителния процес по-пълно отколкото в иския, защото в изпълнителното производство се осъществява изпълняемо право, с което кредиторът може да се разпорежда.

Съдебният изпълнител е подчинен на исканията на взискателя. Той е длъжен и не би могъл да откаже образуване на изпълнително дело след надлежно сезиране и извършване на изпълнителни действия, когато искането за тях е законосъобразно. В съответствие с диспозитивното начало изпълнителният орган се явява обвързан и от искането на първоначалния взискател за прекратяване на изпълнителното производство, разбирано като окончателно преустановяване на изпълнителните действия. Молбата на първоначалния взискател за прекратяване на изпълнителното производство десезира съдебния изпълнител и той не може да не се съобрази с нея. Изпълнителният орган следва да върне изпълнителния лист на първоначалния взискател, който има право да си го поиска във всеки момент от висящността на процеса, както има право да се разпорежда по всяко време с предмета на делото. След въвеждането на електронната форма на изпълнителния лист с измененията в ДВ, бр. 11/2023 г., в сила от 1.07.2024 г., съобразно правилото на чл. 426, ал. 5 ГПК съдебният изпълнител дължи отразяване на прекратяването на изпълнителното дело, при образуването на което е извършено отбелязване в съответната електронна партида при Единния портал за електронно правосъдие.

Изводът, че първоначалният взискател може да се разпорежи с предмета на делото, като направи искане за прекратяване на изпълнителното производство без съгласие на присъединените взискатели, следва и от процесуалното положение на кредиторите в изпълнителното производство. Присъединяването води до множество взискатели, търсеци удовлетворение чрез едно и също изпълнително производство. Присъединеният по свое искане или по право кредитор става страна в изпълнителния процес и се намира в отделно изпълнително правоотношение със съдебния изпълнител. При присъединяване на кредитори се достига до съединяване на делата. Взискателите са с отделни изпълнителни листове, съответно преки изпълнителни основания или по право. Обект на принудителното изпълнение за всички взискатели - първоначалния и присъединените, е едно и също имуществено право на длъжника. В изпълнителния процес обаче, когато има присъединени взискатели, всеки от тях упражнява собственото си право по чл. 133 ЗЗД и чл. 442 ГПК, за да удовлетвори своето вземане от имуществото на длъжника. По съображенията за общност само в обекта на изпълнение при провеждан изпълнителен процес, когато има присъединени взискатели, не би могло да се прави аналогия с необходимото другарство в иския процес, при което с оглед естеството на спорното правоотношение или по разпореждане на закона решението на съда следва да бъде еднакво спрямо всички другари, съответно да се прилагат изискванията на чл. 216, ал. 2, изр. 2 ГПК.

Въз основа на изложеното следва да се приеме, че при направено искане от първоначалния взискател за прекратяване на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК не е необходимо съгласието на присъединените взискатели и изпълнителното производство следва да бъде прекратено по отношение на първоначалния взискател.

Това разрешение и признатите с нормата на чл. 457, ал. 1 ГПК еднакви права на първоначалния и присъединените взискатели налагат даване на отговор на въпроса дали искането на първоначалния взискател по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК има за последица прекратяване на изпълнителното дело или то продължава за присъединените взискатели.

В разпоредбата на чл. 426, ал. 1 ГПК са предвидени абсолютни процесуални предпоставки за провеждането на самостоятелен изпълнителен процес, а именно изпълнителен лист или друг акт, подлежащ на принудително изпълнение - акт, който е предвиден в закона като пряко изпълнително основание. Когато първоначалният взыскател е оттеглил искането си за защита, изпълнителното производство е прекратено по отношение на него на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК и изпълнителният лист му е върнат, съответно на основание чл. 426, ал. 5 ГПК (ред. ДВ, бр. 11/2023 г., в сила от 1.07.2024 г.) прекратяването е отбелязано, за да продължи изпълнителният процес само в лицето на присъединения взыскател, същият следва да е присъединен с изпълнителен лист или пряко изпълнително основание. Изпълнителният лист го легитимира като кредитор на длъжника по изпълнението и удостоверява и материализира правото му на принудително изпълнение, съответно въз основа на него или въз основа на пряко изпълнително основание с идентично значение за процеса присъединеният взыскател би могъл да води самостоятелно изпълнително производство. В хипотезата на прекратено производство по отношение на първоначалния взыскател по негово искане и повече от един присъединен взыскател предпоставка за продължаване на изпълнителното производство е някой от присъединените кредитори да отговаря на изискването за самостоятелно водене на процеса.

При присъединяването на кредитори по тяхно искане на основание чл. 456, ал. 1 ГПК на посоченото изискване отговарят тези, които са представили изпълнителен лист или акт, представляващ пряко изпълнително основание по смисъла на чл. 426, ал. 1 ГПК. Независимо, че законът предписва за наличието на изпълнителен лист или пряко изпълнително основание да се следи при образуване на изпълнителното дело, препращането в чл. 426, ал. 3 ГПК към чл. 129 ГПК не оставя съмнение, че връщането им на първоначалния взыскател води до преустановяване на възможността за съдебен изпълнител, пристъпил към изпълнение въз основа на тях, да извършва изпълнителни действия понататък. Удостоверението по чл. 456, ал. 2 ГПК не е пряко изпълнително основание и легитимира кредитора само за присъединяване в процеса, но не и за водене на самостоятелен процес. Взыскателят, присъединил се с удостоверение, е образувал друго изпълнително дело срещу същия длъжник, по което е представен издаденият в негова полза изпълнителен лист и по което се провежда изпълнение по негова инициатива. Представянето на удостоверението по чл. 456, ал. 2 ГПК гарантира, че присъединяващият се кредитор има право на принудително изпълнение и разполага с изпълнителен лист. Съдържанието на удостоверението, установено в чл. 456, ал. 3 ГПК, недвусмислено разкрива, че то служи само за присъединяване в изпълнителния процес. Липсва регламентиран ред за обратно удостоверяване, че след присъединяването същият кредитор е изтеглил изпълнителния си лист по изпълнителното дело, което е образувано пред съдебния изпълнител, издал удостоверението. Ако се допусне възможността приносителят на удостоверението да води и сам изпълнението, чието прекратяване е заявено от първоначалния взыскател, не само се отстъпва от императивното изискване на чл. 426, ал. 1 ГПК, но се открива и възможността един кредитор въз основа на един изпълнителен лист да образува и води множество изпълнителни дела срещу длъжника си, което противоречи на целта на закона. Тълкуване, което приравнява кредитора, присъединил се по негова молба с представен по делото изпълнителен лист и кредитора, представил само удостоверението по чл. 456, ал. 2 ГПК, освен предизвиканите процесуални усложнения, би създадо и предпоставки за двойно принудително изпълнение.

Въз основа на удостоверението по чл. 191, ал. 4 ДОПК държавата се конституира в изпълнителния процес по ГПК като присъединен взыскател по право, за да участва в разпределението и да се удовлетвори в това изпълнително производство с оглед реализиране на привилегиата ѝ по чл. 136, ал. 1, т. 6 ЗЗД. Удостоверението по чл. 191, ал.

4 ДОПК легитимира държавата да встъпи в изпълнителния процес по ГПК само като присъединен взыскател, то не е сред изпълнителните основания по чл. 209, ал. 2 ДОПК и изпълнителното производство не може да съществува самостоятелно въз основа на него. В закона е уредена обаче възможност публичните вземания да се възложат за събиране на частен съдебен изпълнител по реда на ГПК /чл. 163, ал. 1 и ал. 3 ДОПК вр. чл. 2, ал. 2 и 3 ЗЧСИ/, като се представи изпълнителното основание по чл. 209, ал. 2 ДОПК. По аргумент от по-силното основание за публичните вземания може не само да се образува изпълнително дело по ГПК с представянето на акт по чл. 209, ал. 2 ДОПК, материализиращ публичното вземане, но и държавата може да се присъедини към образувано изпълнително дело с удостоверение по чл. 191, ал. 4 ДОПК и приложен към него акт по чл. 209, ал. 2 ДОПК. В посочената особена хипотеза на присъединяване на държавата в изпълнителния процес тя отговаря на изискването за самостоятелно водене на процеса и той следва да продължи с нейно участие и след прекратяването му на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК по отношение на първоначалния взыскател.

Последица от искането на първоначалния взыскател за прекратяване на изпълнителното дело на основание чл. 433, ал. 2, т. 1 ГПК е прекратяване на изпълнителното производство и по отношение на кредиторите, които са присъединени по право на основание чл. 459, ал. 1 и 2 ГПК, когато по делото не е присъединен друг кредитор с право да води самостоятелно изпълнителния процес. Кредиторът, в полза на когото е допуснато обезпечение на иск чрез налагане на заповест или възбрана - чл. 397, ал. 1, т. 1 и 2 ГПК, ипотекарният и зложният кредитор, както и кредиторът с право на задържане са присъединени по право в случаите, когато принудителното изпълнение е насочено върху имуществото, служещо за обезпечение на вземанията им. Докато такива кредитори не са представили по делото изпълнителен лист, те нямат право на принудително изпълнение и не покриват изискването за самостоятелно водене на изпълнителния процес. Правата им не се засягат от прекратяването на изпълнителното производство по искане на първоначалния взыскател, тъй като изпълнителният способ няма да бъде довършен, съответно имуществото ще остане в патримониума на длъжника и би могло да служи за удовлетворение на обезпечените кредитори след снабдяването им с изпълнителен лист. Що се отнася до присъединени по право по силата на чл. 459, ал. 1 ГПК и т. 5 от ТР № 2 от 26.06.2015 г. на ОСГТК на ВКС кредитори, то техният изпълнителен лист се намира по изпълнителните им дела и те могат да ги продължат.

Разпоредбата на чл. 10, ал. 2 ЗОЗ дава възможност на зложния кредитор да се удовлетвори по реда на Закона за особените залози, като сам продаде зложното имущество или по реда на ГПК. В чл. 10, ал. 2 ЗОЗ е предвидено пряко изпълнително основание за образуване на самостоятелно производство за принудително изпълнение по ГПК, а именно извлечение от съответния регистър за вписано пристъпване към изпълнение по отношение на зложното имущество. Удостоверението от регистъра за вписан залог и декларация с нотариална заверка на подписа за актуалния размер на вземането на обезпечения с особен залог кредитор по чл. 10, ал. 3 ЗОЗ е основание за присъединяване на зложния кредитор при насочено изпълнение върху зложното имущество. То не е пряко изпълнително основание за образуване на самостоятелно изпълнително производство по реда на ГПК. Прекратяването на изпълнителното дело не е пречка за присъединения по право зложен кредитор да води самостоятелно изпълнително дело по реда на ГПК, като упражни правомощията си по чл. 10, ал. 2 ЗОЗ и използва предвиденото в тази разпоредба пряко изпълнително основание. В случай на представено от обезпечения с особен залог кредитор удостоверение по чл. 10, ал. 2 ЗОЗ той се е присъединил и с пряко изпълнително основание и е легитимиран да води самостоятелно изпълнителния процес, съответно да продължи изпълнителното дело при прекратяване на производството по отношение на първоначалния взыскател на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК.

Спирането на изпълнителния процес означава временно преустановяване на следващите изпълнителни действия, като извършените до спирането действия остават в сила и се запазва възможността изпълнението да се възобнови при отпадане на основанието за спиране. Доколкото то поражда временна забрана за извършване на изпълнителни действия, при направено от първоначалния вискател искане за спиране на изпълнителното производство на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК същото не може да се спре само по отношение на него, както това е възможно при искане за прекратяване на делото.

Поставянето като условие за спирането на изпълнителния процес на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК да е налице съгласие на присъединените вискатели би се явило пречка за удовлетворяването на първоначалния вискател, когато искането за спиране на изпълнението по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК е направено във връзка с преговори между първоначалния вискател и длъжника за доброволно изпълнение на задължението, погасяването му по друг начин или разсрочването му. Същевременно спирането на изпълнителното дело не би довело до засягане правата на присъединените вискатели, тъй като имущественото право ще бъде запазено в патримониума на длъжника. То обаче във всички случаи води до забавяне на събирането на вземанията на присъединените кредитори в това производство. По тези съображения вискателите, които отговарят на изискването за самостоятелно водене на изпълнителното производство, следва да изразят съгласие за спирането на изпълнителното производство на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК по искане на първоначалния вискател.

При реализиран изпълнителен способ и постъпили въз основа на него парични суми по сметката на съдебния изпълнител изпълнителното производство не може да се спре на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК и може да се прекрати само по отношение на направения искането по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК първоначален вискател. Разрешението е следствие от целта на присъединяването на кредитори, а именно да участват в разпределението, като отделна фаза на изпълнителния процес, следваща осъществяването на съответния изпълнителен способ, в която да бъдат съобразени правата им и да получат плащане. Обратното разрешение би обезсмислило института на присъединяването, би накърнило правата на присъединените вискатели и би било в разрез с изрично установените в нормата на чл. 457, ал. 1 ГПК равни права на първоначалния и присъединените вискатели. Съображенията да се откаже прекратяване на цялото производство при реализиран изпълнителен способ и осребряване на имущество на длъжника, когато по делото има присъединили се кредитори, не изключват възможността и в тази хипотеза искането на първоначалния вискател да бъде зачетено предвид диспозитивното начало в процеса, като изпълнителното производство се прекрати само по отношение на него, и при недостатъчност на постъпилите при изпълнението суми за удовлетворяване на всички присъединени вискатели се извърши разпределение по чл. 460 ГПК, без да се включва вземането на първоначалния вискател.

Специален е и случаят на изпълнително производство, образувано за осребряване на изнесен по реда на чл. 348 ГПК на публична продан недвижим имот или движима вещ. Независимо от приложението на правилата на чл. 483 - 501 ГПК в случая предмет на изпълнителното дело не е принудително удовлетворяване на парично вземане. Всеки от съделителите има качеството на вискател и длъжник в производството. Доколкото съсобствеността се прекратява с извършването на проданта и тя е последният етап от реализирането на потестативното право на делба, за да бъде прекратено или спряно производството на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, респ. чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, е необходимо съгласие на всички съделители.

3. „Погасителната давност прекъсва ли се от изпълнително действие, извършено по изпълнително дело, по което е настъпила перемпция?“

По въпроса е формирана противоречива практика на състави на Върховния

касационен съд .

В едни решения се приема, че след като е прекъсната, погасителната давност не зависи от по-късно настъпилата перемпция и тя е без правно значение за давността. Когато по изпълнителното дело е направено искане за нов способ, след като перемпцията е настъпила, съдебният изпълнител не може да откаже да изпълни искания нов способ, той дължи подчинение на представения и намиращ се все още у него изпълнителен лист. Съдебният изпълнител следва да образува новото искане в ново отделно изпълнително дело, тъй като старото е прекратено по право. Новото искане на свой ред прекъсва давността, независимо от това дали съдебният изпълнител е образувал ново дело или не го е сторил. Застъпва се становището, че служебното задължение на съдебния изпълнител и обезсилването на предприетите изпълнителни действия, като законни последици на прекратяването, не се съотнасят към основанието по чл. 116, б. „в“ ЗЗД. Давността е прекъсната и в случаите, когато кредиторът е поискал извършване на изпълнителни действия, но съдебният изпълнител бездейства и не предприема изпълнение по причини, независещи от волята на кредитора, в това число и когато не приложи правилата на чл. 129 ГПК.

В други решения се приема, че при прекратено принудително изпълнение и независимо от основанието за прекратяване се обезсилват по право предприетите изпълнителни действия и дори да е имало такива и да са били от вида на посочените в чл. 116, б. „в“ ЗЗД, те не могат да доведат до прекъсване на давността. Изключение при ефекта на обезсилване в тези решения се допуска само за изпълнителните действия, изграждащи тези изпълнителни способности, от извършването на които трети лица са придобили права, и редовността на извършените от трети задължени лица плащания.

При консолидирано с приемането на т. 10 от ТР № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г на ОСГТК виждане, че перемпцията настъпва по силата на закона и при нововъзприето в същия тълкувателен акт разрешение за многократно прекъсване на давността в изпълнителния процес, която не спира да тече и при неговата висящност, Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд следва да даде отговор на въпроса прекъсва ли се погасителната давност от изпълнително действие, извършено по изпълнително дело, по което е настъпила перемпция, както предвид последиците от осъществени изпълнителни действия по дела, впоследствие прекратени по право съгласно чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, така и за случаите, при които искането на кредитора за прилагане на изпълнителен способ е заявено на съдебния изпълнител след като изпълнителното дело вече е прекратено поради перемпция.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд намира за правилно становището, застъпвано в първата група решения по поставения въпрос.

След като е предприето изпълнителното действие, с което материалноправната норма на чл. 116, б. „в“ ЗЗД свързва последици за давността, е осъществен нейният фактически състав и погасителната давност е прекъсната. От прекъсването на давността започва да тече нова давност. Ефектът на прекъсването не се засяга от настъпилата по-късно перемпция на изпълнителното дело. Не следва друго от уредбата в чл. 433, ал. 5 ГПК, която е наложително да съществува за случаите, при които делото е прекратено поради отпадане на предвидената в закона абсолютна предпоставка за водене на изпълнителното производство - хипотезите на чл. 433, ал. 1, т. 3, т. 4, т. 7 ГПК. При перемпция на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК изпълнителните способности, които са били осъществени преди тя да настъпи, не се засягат изобщо от прекратяването на делото. Те са осъществени и приключени като отделни процеси.

С приемането на т. 10 на ТР № 2/26.03.2015 г. на ОСГТК на ВКС е разяснено, че прекратяването на изпълнителното производство при настъпване на условието в чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК става по право и също така по право се обезсилват и вече предприетите по

делото изпълнителни действия. Изтъкнатото в мотивите на тълкувателния акт обезсилване на предприетите изпълнителни действия, като законна последица от прекратяването на делото, не се отнася до действията, с които законът свързва един вече настъпил материалноправен ефект, какъвто е прекъсването на погасителната давност по чл. 116, б. „в“ ЗЗД. Затова в тълкувателния акт е посочено, че нова давност е започнала да тече от предприемането на последното по време валидно изпълнително действие. В контекста на тълкувания въпрос използването на израза „валидност на изпълнителното действие“ цели да посочи процесуалноправната недопустимост действия в рамките на неприключилите изпълнителни способности по прекратеното дело да се зачитат при нов допустим изпълнителен процес. Смисълът не е да се разпрострат тези процесуални последици с обратна сила върху действията, с които по силата на материалноправна норма погасителната давност вече е била прекъсната, изпълнителни способности са реализирани и изпълнението по тях е приключено, част от дълга е погасен, трети лица са придобили права.

Перемпцията и давността са различни правни институти, с различни правни последици.

Давността е институт на материалното право, установен в интерес на правната сигурност с цел да стимулира кредитора да не бездейства и своевременно да упражнява субективните си права, да иска принудително изпълнение на своите притезания, когато разполага с изпълнително основание и доброволно изпълнение от страна на длъжника липсва, както и да поддържа висящността на изпълнителния процес със своята активност.

Като процес, принудителното изпълнение е подчинено на основните начала на гражданския процес и на особени правила, съдържащи се в Част Пета на Гражданския процесуален кодекс, които норми свързано регламентират искането като волеизявление на кредитора – вискател и изпълнителните действия, предприемани единствено от съдебен изпълнител. Тази обвързаност следва да се отчита при тълкуването на чл. 116, б. „в“ ЗЗД.

Хипотезата на чл. 116, б. „в“ ЗЗД относно прекъсването на давността в принудителното изпълнение е уредена отделно, тъй като не е идентична с правилата за спиране и отпадане ефекта на прекъсването в исковия процес, предмет на уредба единствено в чл. 116, б. „б“ ЗЗД. Прекратяването на делото на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК не прегражда възможността да се иска принудително изпълнение, не засяга приключилите изпълнителни способности, не настъпва докато посочен изпълнителен способ бива реализиран, не се съотнася към основанието по чл. 116, б. „в“ ЗЗД, не следва да се приравнява с прекратяване на дело, заведено по иск пред съд и следва да се отличава от обективна невъзможност за извършване на изпълнителни действия, дължаща се на липсата на имуществени права на длъжника - чл. 433, ал. 1, т. 5 ГПК.

Кредиторът по изпълнително дело, допуснал с бездействие прекратяването му поради перемпция, не се лишава от полезния материалноправен ефект на предприетите изпълнителни действия, вече прекъснали погасителната давност за вземането, не се лишава и от възможността да прекъсне давността като поиска изпълнителни действия отново. За него санкцията на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК е в друго. Вискателят губи възможност да събере от имуществото на длъжника вече направените разноси по перемираното дело, губи наложените обезпечения и напредъка, постигнат по предприетите изпълнителни действия, изграждащи неосъществилите се изпълнителни способности.

Перемпцията е процесуален институт, при който санкцията засяга конкретното процесуално правоотношение, но не и публичното субективно право на кредитора да иска принудително изпълнение, нито кореспондиращото правомощие на съдебния изпълнител като орган по принудително изпълнение, който от своя страна дължи подчинение на изпълнителния лист.

Ново писмено искане по делото, отправено от кредитора след настъпване на

перемпция, поставя началото на ново процесуално правоотношение. Изпълнено е условието за определеност на дължимата защита и съдействие по чл. 6, ал. 2 ГПК. Съдебният изпълнител продължава да е задължен да изпълни заповедта за принудително изпълнение, отправена до изпълнителните органи и съдържаща се в изпълнителния лист, който е в негово държане. За давността и нейното прекъсване водещо значение има искането на кредитора – взискател, чиято проекция дори да не се осъществи чрез изпълнително действие в рамките на искания изпълнителен способ, давността се прекъсва, ако непредприемането му се отдава на причини, независещи от кредитора.

Погасителната давност е материалноправна санкция за бездействието на кредитора при упражняване на неговите субективни права. Като иска от съдебния изпълнител по вече перемираното дело да приложи изпълнителен способ, кредиторът не бездейства. Активността на взискателя е достатъчна за прекъсване на давността, защото той не може да извърши сам изпълнителното действие. Задължението за действие е на съдебния изпълнител. Образуването на изпълнително дело е правно административен почин на органа и негово задължение, чието изпълнение или неизпълнение не е обуславящо за материалноправния ефект от действията на кредитора. Правно и фактически, действията на взискателя следва да са необходимите, които законът предписва и му позволява при осъществяване на принудително изпълнение – изразена воля в писмен вид – поради препращането в чл. 426, ал. 3 ГПК; пред орган на принудително изпълнение с депозиран оригинал на изпълнителния титул – чл. 426, ал. 1 ГПК; с посочен изпълнителен способ – чл. 426, ал. 2 ГПК. Дължимото авансово заплащане на такси за осъществяването на способа – чл. 73, ал. 3, чл. 433, ал. 1, т. 6, чл. 426, ал. 3 ГПК, чл. 80 ЗЧСИ е от значение, ако невнасянето им е довело до връщане на молбата.

Съдебният изпълнител дължи обявяването на настъпилото прекратяване с постановление, което задължение законът изрично вменява в съответствие с принципа за удостоверяване на изпълнителните действия – чл. 434, ал. 1 във вр. с чл. 433, ал. 1 ГПК. Макар да не обуславя прекратяването на изпълнителното дело, което в хипотезата на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК настъпва по право, постановлението е необходимо, за да се приложат някои предписани последици. В чл. 433, ал. 3 ГПК законодателят изрично е вменил задължение за съдебния изпълнител служебно да вдигне наложените възбрани и запори въз основа на постановлението като акт. Съдебният изпълнител дължи и указания по изправността на постъпилата по вече перемираното дело молба, така че тя да стане процесуално годна да постави началото на ново изпълнително дело. Съответните процесуални действия, израз на служебното начало в гражданския процес, са дължими, тъй като съдебният изпълнител е подчинен на изпълнителния лист, а взискателят продължава да има правото, което може да реализира само по този начин.

За прекъсването на погасителната давност определящо е условието в материалноправната уредба, но е необходимо да се съобразяват и императивните предпоставки за редовност на сезиращото искане. Необходимо е молбата на кредитора за изпълнение да е редовна, като се съобразява възможността за възлагане по чл. 18 ЗЧСИ, а съдебният изпълнител има служебната компетентност да укаже и изиска изправянето на недостатъците. Води до прекъсване на давността молба, в която е посочен начинът на изпълнение, включително и когато първоначалната ѝ нередовност е поправена – чл. 426, ал. 3 ГПК във връзка с чл. 129 ГПК. Върнатата поради неотстраняване на нередовности молба на взискателя не прекъсва давността. В този случай не се осъществява дължимото според нормата на чл. 116, б. „в” ЗЗД. Молбата за проучване на имуществото на длъжника не прекъсва сама по себе си давността, както е изяснено в т. 10 на ТР № 2 от 26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Но съединена с искането за налагане на запори и възбрани върху имуществените права, които съдебният изпълнител е намерил при това проучване, молбата е редовна – чл. 426, ал. 4 във вр. с чл. 426, ал. 2, изр. 2 и ал. 1 ГПК и прекъсва давността.

Възприетото понастоящем от ОСГТК на ВКС правно разрешение, че в изпълнителния процес давността бива прекъсвана многократно и по време на висящ изпълнителен процес погасителна давност не спира да тече, наложи разясненията, дадени с приемането на Тълкувателно решение № 3 от 28.03.2023 г. по тълк. д. № 3/2020 г. на ОСГТК на ВКС за делата, образувани за вземания преди датата 26 юни 2015 г. По изпълнителните дела, образувани за принудително събиране на вземания, не е текла погасителна давност до обявяване на Тълкувателно решение № 2/26.06.15 г. по тълк. д. № 2/2013 г., ОСГТК на ВКС. Давността за тези вземания е започнала да тече от 26.06.2015 г., тъй като до посочената дата е обвързващо тълкуването за спряла да тече давност на основание чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД, но само когато са налице двете кумулативно посочени в ??ВС № 3/18.11.1980 г. предпоставки: да е направено пред държавен орган надлежно волеизявление за принудително осъществяване на вземане, „което волеизявление е с не по-малко значение на предявяването на иск или на възражение в исковия процес“, и изпълнителното производство да е висящо. Когато преди датата 26 юни 2015 г. е отпаднало второто от посочените две условия, преустановява се и ефектът на чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД, което при действието на ??ВС № 3/18.11.1980 г. указва началото на новия давностен срок. В тези случаи нова давност започва да тече от деня на прекратяването на изпълнителното дело, до този момент се прилага чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД, което тълкуване отпада едва с обявяване на тълкувателното решение, с което постановлението е обявено за загубило сила. При действието на постановлението на Пленума на ВС, искането на вискателя за извършване на изпълнителни действия поставя началото на изпълнителния процес и прекъсва давността, когато изпълнително дело е образувано. При изпълнителни дела, вече прекратени към датата 26 юни 2015 г., срокът на новата давност по чл. 117, ал. 1 ЗЗД следва да се брой от момента на прекратяването им, а не от момента на последното по време предприето в хода на делото изпълнително действие според нововъзприетото тълкуване, тъй като хипотезата за фактите, означени в тълкуванията, се съобразява според значението им в съответния тълкувателен акт .

Изпълнителният процес е законовата рамка, в която действията или бездействията на кредитора от значение за погасителната давност се проявяват. След отмяната на ??ВС № 3/18.11.1980 г., неговата висящност вече не е определяща за давността, а прекратяването на изпълнителния процес поначало няма отношение към прекъсването на погасителната давност. За изпълнителния процес чл. 116, б. „б“ ЗЗД не се отнася.

Предвид изложеното, на поставения за тълкуване правен въпрос прекъсва ли се погасителната давност от изпълнително действие, извършено по изпълнително дело, по което е настъпила перемпция, ОСГТК на ВКС дава положителен отговор.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

1. В случай на множество солидарни длъжници в изпълнителното производство, образувано срещу тях въз основа на един изпълнителен лист, изпълнителното производство не може да бъде прекратено на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК само по отношение на тези от тях, срещу които не е поискано извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, когато в същия период изпълнителни действия са предприемани срещу останалите длъжници. За настъпване на перемпцията трябва да е налице бездействие на вискателя по отношение на всеки от солидарните длъжници в производството.

2. При направено искане от първоначалния вискател за прекратяване на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК не е необходимо съгласието на присъединените вискатели. В този случай, когато по изпълнителното дело

са се присъединили вискатели на основание чл. 456, ал. 1 ГПК с представен към молбата изпълнителен лист или пряко изпълнително основание, производството се прекратява само по отношение на първоначалния вискател. Ако присъединените вискатели са с удостоверение по чл. 456, ал. 2 ГПК или по право, изпълнителното производство се прекратява изцяло.

За да се спре изпълнителното производство по искане на първоначалния вискател на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, е необходимо съгласието само на вискателите, които са се присъединили с представен изпълнителен лист или пряко изпълнително основание.

При реализиран изпълнителен способ и постъпили въз основа на него парични суми по сметката на съдебния изпълнител изпълнителното производство не може да се спре на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК и може да се прекрати само по отношение на направения искането по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК първоначален вискател. При недостатъчност на постъпилите при изпълнението суми за удовлетворяване на всички присъединени вискатели се извършва разпределение по чл. 460 ГПК, без да се включва вземането на първоначалния вискател.

Необходимо е съгласието на всички съделители за спиране на изпълнителното производство на основание чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или за прекратяването му на основание чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, когато то е образувано за осребряване на изнесен по реда на чл. 348 ГПК на публична продаван недвижим имот или движима вещ.

3. Погасителната давност се прекъсва от изпълнително действие, извършено по изпълнително дело, по което е настъпила перемпция.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

по т. 1 от решението по тълк. д. № 2/2023 г. на ВКС-ОСГТК

Не споделяме възприетото от мнозинството становище по т. 1 от тълкувателното решение, като считаме, че когато предмет на изпълнението е вземане, дължимо при условията на пасивна солидарност, наличието на основание за прекратяване на изпълнителното производство по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК следва да се преценява поотделно за всеки от длъжниците.

Утвърдено в доктрината и съдебната практика е разбирането, че при пасивната солидарност всеки длъжник се намира в самостоятелно правоотношение с кредитора, като отделните правоотношения са обединени от общата цел да се удовлетвори интересът на кредитора. Процесуалното отражение на тази съвкупност от правоотношения се изразява в това, че в исковия процес длъжниците се явяват обикновени, а не необходими, още помалко задължителни другари, т. е. кредиторът разполага със свободата да прецени дали да предяви иска си срещу всички длъжници, срещу само част от тях или дори срещу само един длъжник (чл. 122, ал. 2 ЗЗД). Възможни са следователно и хипотези, при които за събиране на едно и също вземане да бъдат издадени повече от един изпълнителен лист срещу отделните солидарни длъжници, респ. да бъдат образувани повече от едно изпълнителни производства, дори и развиващи се паралелно.

При пасивната солидарност и в изпълнителния процес съществуват множество самостоятелни процесуални правоотношения за всеки длъжник поотделно. Самостоятелността на тези процесуални правоотношения не зависи от обстоятелството дали за събирането на вземането са издадени отделни изпълнителни листове или един общ изпълнителен лист, доколкото липсва правна норма, която да провежда подобно разграничение. Следователно и в хипотезата на издаден общ изпълнителен лист и образувано въз основа на него общо изпълнително дело е налице съединяване на отделните и самостоятелни изпълнителни производства срещу всеки от длъжниците. Оттук следва и изводът, че наличието или липсата на основания за прекратяване на

изпълнението, в частност поради настъпила перемпция по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, следва да се преценяват поотделно за всеки длъжник и имат значение само за воденото срещу него принудително изпълнение.

Не обосновават обратния извод изложените в мотивите на тълкувателното решение аргументи.

На първо място, не може да бъде споделен изводът, че изпълнителните действия по отношение на един от солидарните длъжници, рефлектират върху останалите. Същият е обоснован с нормата на чл. 123, ал. 1 ЗЗД, според която общо за всички длъжници правно действие има извършеното от който и да било от длъжниците изпълнение [1]. В изпълнителното производство обаче изпълнение по смисъла на чл. 123, ал. 1 ЗЗД представлява единствено извършеното от съдебния изпълнител плащане в полза на вискателя. Като последно и приключващо производството (или съответния изпълнителен способ при недостатъчност на получените при осребряването суми) процесуално действие това плащане по никакъв начин не може да бъде прието за аргумент, че и предхождащите го процесуални действия, образували изпълнителния способ срещу съответния длъжник, рефлектират и върху останалите длъжници, още повече, че такъв извод влиза в противоречие с подчертаната в самото тълкувателно решение самостоятелност на процесуалните правоотношения на всеки от длъжниците.

На второ място, не може да бъде споделен и аргументът, че в хипотезата на издаден общ изпълнителен лист правата по него могат да бъдат реализирани само в едно общо изпълнително производство. Предвид общоприетата самостоятелност на процесуалните правоотношения дори и в хипотезата на издаден общ изпълнителен лист право на вискателя е да прецени дали да насочи изпълнението срещу всички или само срещу част от длъжниците. От тази гледна точка не съществува разлика между хипотезата на изпълнително производство, от самото начало образувано само срещу част от длъжниците по изпълнителния лист, и изпълнително производство, в хода на което вискателят изрично (чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК) или чрез бездействие (обсъжданата т. 8 на чл. 433, ал. 1 ГПК) изоставя изпълнението срещу част от длъжниците. Не може освен това да бъде придавано правно значение на невъзможността вискателят да осъществи правата си срещу тези длъжници в същото изпълнително производство, доколкото: 1) бездействайки по отношение на тези длъжници в двегодишния срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК вискателят сам се отказва, и то само временно, от тази възможност, и 2) не съществува пречка срещу същите длъжници принудителното изпълнение да бъде подновено в рамките на същото изпълнително дело съгласно мотивите към т. 3 от същото тълкувателно решение.

И на трето място, възприетото разрешение не се обосновава и с аргументите, извлечени от нормата на чл. 442а, ал. 1 ГПК. Установеното в посочената норма изискване за съразмерност на обезпечителните мерки и изпълнителните способности не е абсолютно - преценката за съразмерност и реализирането на последиците ѝ при наличие на такава е поставена в зависимост от волята на длъжника (чл. 442а, ал. 2 ГПК), поради което отклонението от това изискване само по себе си не обуславя незаконосъобразност на наложените обезпечителни мерки и предприетите изпълнителни способности. От това следва, че не съществува пречка вискателят в отклонение от изискването за съразмерност да насочи изпълнението върху имуществата на всички длъжници и така да прекъсне теченето на срока по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК. Дори и впоследствие възражението на длъжника бъде уважено, извършеното от вискателя процесуално действие запазва правния си ефект на прекъсване на срока по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК. Липсва и пречка в хода на изпълнението и в рамките на започналия да тече нов двегодишен срок след уважено възражение на някой от длъжниците по чл. 442а, ал. 2 ГПК вискателят повторно да предприеме нови изпълнителни действия срещу същия длъжник, включително с оглед възможността действията срещу другите длъжници да са останали без резултат или възможността

същият длъжник да не упражни правото си на възражение по чл. 442а, ал. 2 ГПК.

Освен това изложените в мотивите на тълкувателното решение аргументи предпоставят положителен отговор на въпроса дали нормата по чл. 442а ГПК се прилага в хипотезата на изпълнение на парично вземане, дължимо солидарно от двама или повече длъжници по изпълнението, по-конкретно дали несъразмерността следва да се преценява общо за всички длъжници или поотделно за всеки, т. е. дали солидарният длъжник може да се позове на несъразмерност, произтичаща от обезпечителни мерки или изпълнителни способности, насочени върху имуществото на другия длъжник/длъжници. Следва да се съобрази, че ако на солидарния длъжник бъде призната такава възможност, възражението по чл. 442а, ал. 2 ГПК ще има за последица невъзможност обезпечителни мерки, респ. изпълнителни действия, да бъдат насочени върху имуществото на този длъжник до реализиране на вече предприетите обезпечителни мерки или изпълнителни способности върху имуществото на другия длъжник. Подобно тълкуване би довело до възникването на субсидиарност между отделните материалноправни претенции спрямо солидарните длъжници в противоречие с чл. 122, ал. 1 ЗЗД, а същевременно, доколкото нормата на чл. 442а ГПК не предвижда обсъжданата хипотеза на солидарност, същата не може да бъде приета за специална и изключваща приложението на общото правило по чл. 122, ал. 1 ЗЗД. Поради това следва да се приеме, че чл. 442а ГПК намира приложение само при несъразмерност на размера на задължението с обезпечителните мерки и изпълнителните способности, насочени върху имуществото на възразилия длъжник, от което произтича и неотносимостта на извежданите от тази разпоредба аргументи към поставения за тълкуване въпрос.

съдия Васил Христатиев, съдия Мария Бойчева, съдия Жива Декова, съдия Анна Ненова

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по т. 2 ТР № 2/2023 г. ОСГТК на ВКС

Противоречивата съдебна практика е по изпълнителни дела за парични притезания, а отговорът следваше да е:

При направено искане от първоначалния взыскател за спиране на изпълнителното производство по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или за прекратяване по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК не е необходимо съгласие на присъединените кредитори. Когато по изпълнителното дело е присъединен кредитор с удостоверено по надлежния начин право на принудително изпълнение за вземането си, изпълнителното производство се спира по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или се прекратява по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК само за първоначалния взыскател. Делото се спира по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, респективно се прекратява по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК изцяло, когато присъединените взыскатели са само кредитори с възбрани или запови по обезпечителна заповед, ипотечарни или заложни кредитори или кредитори с право на задържане без изпълнителен лист или пряко изпълнително основание. Когато към момента на направеното искане е осъществен изпълнителен способ и постъпленията са недостатъчни за удовлетворяване на вземанията на присъединените взыскатели, съдебният изпълнител извършва разпределението, без да включва вземането на първоначалния, като съобразява правилата за несеквестрируемостта.

Мотиви към отговора:

С института на присъединяването законодателят цели не да се образуват паралелни изпълнителни производства по отношение на един длъжник, а всеки друг кредитор, освен първоначалния, да се присъедини (чл. 456, ал. 1 ГПК). Правото на присъединяване възниква, когато и друг кредитор освен първоначалният взыскател има удостоверено по надлежния начин право на принудително изпълнение за вземането си срещу длъжника

(чл. 456, ал. 2 и чл. 458 ГПК). То възниква и когато изпълнението е насочено върху вещь или вземане на длъжника, които служат за обезпечение на вземането на друг кредитор (чл. 459 ГПК, разяснена с т. 5 ТР № 2/26.06.2015 г. тълк. д. № 2/2013 г. ОСГТК на ВКС). Диспозитивното начало допуска първоначалният вискател да изостави изпълнението, като поиска спиране по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или прекратяване по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК на делото в цялост или на осъществяван изпълнителен способ. В част V на ГПК няма разпоредба, която изисква присъединените кредитори да се съгласят с направеното искане. Първоначалният вискател и присъединените са активните страни, а длъжникът е пасивната. Случаят не е подобен с чл. 229, ал. 1, т. 1 ГПК. Присъединените кредитори участват, защото както първоначалният вискател имат право да реализират вземанията си от имуществото на длъжника (чл. 133 ЗЗД и чл. 442 ГПК). Обектът на принудително изпълнение по делото е общ. Различно е основанието, поради което законът признава правото на участие. Вземанията на първоначалния и на присъединените вискатели са различни. Различен е и начинът, по който съдебният изпълнител ги установява и провежда. Разпределението, което той извършва, когато постъпленията са недостатъчни, отчита разликите чрез спазване реда на привилегиите (чл. 460 ГПК и чл. 136 ЗЗД). Случаят не е подобен и с чл. 216, ал. 2, изр. 2 ГПК. Принципът по чл. 8 ГПК или аналогията от закона (чл. 46, ал. 2 ЗНА) не преодоляват мълчанието на законодателя, който не изисква присъединените кредитори да се съгласят с направеното искане от първоначалния вискател по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК. Чрез него първоначалният вискател се разпорежда със своето право на принудително изпълнение по делото. Последниците, които настъпват от неговото искане, обаче са различни.

Когато се е присъединил кредитор с удостоверено по надлежния начин право на принудително изпълнение, изпълнителното производство се спира по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, респективно се прекратява по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, само за първоначалния вискател. Това са кредиторът с изпълнителен лист, с пряко изпълнително основание, с удостоверението по чл. 456, ал. 3 ГПК и държавата с удостоверението по чл. 191, ал. 4 ДОПК (чл. 456, ал. 2 и чл. 458 ГПК). Тези вискатели, както и първоначалният, са снабдени с изпълнително основание и участват по изпълнителното дело, за да осъществят своите права чрез осребряване имуществото на длъжника. Съдебният изпълнител не вдига запорите и възбраните само поради направеното искането от първоначалния вискател по чл. 432, ал. 1, т. 2, респ. по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК. С участието на тези присъединени вискатели неосъществените изпълнителни способности следва да се довършат, включително с възможността изпълнението да се насочи и върху друго имущество на длъжника след внасяне на разноските (от кредиторите по чл. 456, ал. 2 ГПК). Правото на принудително изпълнение на присъединения вискател с удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК и на държавата с удостоверение по чл. 191, ал. 4 ДОПК също е засвидетелствано по надлежен начин, така както и на първоначалния. Изпълнителният лист се издава в един екземпляр (чл. 408, ал. 1 ГПК). Присъединяването на кредитор с удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК може да има обяснение в това, че по изпълнителния лист той е образувал друго дело и е насочил изпълнението върху имот на длъжника в териториално различен район на действие на друг съдебен изпълнител (чл. 427, ал. 1, т. 1 ГПК), или в това, че изпълнителният лист има действие срещу длъжника като трето лице, учредило залог или ипотека върху имущество, върху което първоначалният вискател е насочил изпълнението (чл. 429, ал. 3 ГПК и т. 2 ТР № 4/11.03.2019 г. по тълк. д. № 4/2017 г. ОСГТК на ВКС). За публичните вземания на държавата присъединяването е по право (чл. 358 ГПК), а за тях е привилегията по чл. 136, ал. 1, т. 6 ЗЗД. Обяснението е в засиления режим на държавната собственост (чл. 17, ал. 4 КРБ). Уреждайки конкуренцията между принудително изпълнение по ДОПК и по ГПК, законодателят предвижда, че изпълнението осъществява този изпълнителен орган, който пръв е наложил запор или възбрана върху имуществото на

длъжника (чл. 191, ал. 1 и ал. 3 ДОПК и мотивите към т. 1 ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. ОСГТК на ВКС). Връщането на изпълнителния лист на първоначалния взыскател, за когото производството се прекратява по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, не е пречка то да продължи само с участие на присъединен кредитор с удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК или на държавата с удостоверение по чл. 191, ал. 4 ДОПК. Удостоверенията са официални свидетелстващи документи, възпроизвеждащи изпълняемото право към определен момент – деня, когато са издадени. Изпълнителният лист също е официален удостоверение документ, възпроизвеждащ изпълняемото право към определен момент. Законът не прави разлика между присъединените кредитори по вид изпълняемо право (частно или публично), по титуляр (физическо лице, юридическо лице или държавата) или по официален документ, засвидетелстващ правото на принудително изпълнение (изпълнителен лист, пряко изпълнително основание, удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК или по чл. 191, ал. 4 ДОПК). Присъединеният кредитор с удостоверението по чл. 456, ал. 3 ГПК и държавата с удостоверението по чл. 191, ал. 4 ДОПК имат признато по надлежния начин право на принудително изпълнение за вземанията си. Към момента на направеното искане от първоначалния взыскател по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, респ. по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, кредиторът, присъединен с удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК, може да е направил разноси, които се ползват с привилегията по чл. 136, ал. 1, т. 1 ГПК (т. 6 ТР № 2/2015 г.). Тези разноси могат да се поставят в тежест на длъжника само по това изпълнително дело. Гаранцията срещу недобросъвестния кредитор с удостоверение по чл. 456, ал. 3 ГПК е в края на разпоредбата – сумите по разпределението за неговото вземане се превеждат по сметка на съдебния изпълнител, издал удостоверението, и той отбелязва погасяването върху изпълнителния лист.

Различно е положението на кредиторите, които не са снабдени с изпълнително основание, но са присъединени, защото изпълнението е насочено върху вещь или вземане на длъжника, служещи за обезпечение на техните права (чл. 459 ГПК). Това са кредиторът с възбрана или запор, наложен с обезпечителна заповед, ипотечарният или заложен кредитор и кредиторът с право на задържане, установено със съдебно решение. Техните права не се засягат от искането на първоначалния взыскател за спиране или за прекратяване на изпълнителното дело в цялост или на изпълнителния способ. Способът няма да бъде довършен. Имуществото остава в патримониума на длъжника. По направеното искане производството се спира по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, респективно се прекратява по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК, и за тези кредитори, ако само те са присъединените. Когато кредиторът се снабди с изпълнително основание, той може да се удовлетвори, като поиска продължаване на неприключения способ – след спирането по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК, или да образува изпълнително дело – след прекратяването по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК на иницираното от първоначалния взыскател.

Разпределението не е изпълнителен способ. То следва осребряването на имуществото на длъжника. Когато към момента на направеното искане от първоначалния взыскател по чл. 432, ал. 1, т. 2 ГПК или по чл. 433, ал. 1, т. 2 ГПК е осъществен изпълнителен способ и постъпленията не достатъчни за удовлетворяване на вземанията на присъединените кредитори, съдебният изпълнител извършва разпределението, без да включва вземането на първоначалния взыскател. Такава е и хипотезата на осребрена вещь, секвестрируема само за него (чл. 445 ГПК). Вещта е секвестрируема само за първоначалния взыскател, но постъпленията от осребряването ѝ са на длъжника. Разпределението е само за вземанията на присъединените кредитори. Различна е хипотезата на събрано вземане, което е било секвестрируемо само за първоначалния взыскател (чл. 446, ал. 3 и 4 ГПК). Събраното се връща на длъжника.

съдия Геника Михайлова, съдия Албена Бонева, съдия Велислав Павков, съдия Десислава Попколева, съдия Розинела Янчева, съдия Веска Райчева, съдия Бонка Дечева,

съдия Соня Найденова, съдия Мария Христова, съдия Хрипсима Мъгърдичян, съдия Радост Бошнакова съдия Борис Димитров Илиев, съдия Росица Божилова, съдия Мими Фурнаджиева

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

2. Едно деяние е съставомерно по чл. 310 от НК, когато подправката на (в случая) официалния документ е извършена от длъжностно лице в кръга на службата му. Липсата на който и да е от тези два квалифициращи деянието елемента води до основание за ангажиране на отговорността на дееца по основния състав на чл. 308 от НК при подправка на официален документ.

чл. 310 от НК

чл. 308 от НК

Решение № 431 от 31.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 263/2024 г., III н. о., докладчик съдията Даниел Луков

Касационното производство е образувано по протест на АП – Велико Търново, жалба от защитника на подсъдимия М. М. и по жалба от самия подсъдим М. М. срещу въззивно решение № 19 от 29.01.2024 г. на Апелативен съд – Велико Търново, постановено по внохд № 281/2022 г. по описа на същия съд.

В протеста се претендират всички касационни основания. Претендира се неправилно оправдаване на подсъдимия М. по повдигнатото му обвинение по чл. 282 от НК и се иска отмяна на решението и тази му част и връщане на делото за ново разглеждане от апелативната инстанция. Аргументите в подкрепа на това искане по този пункт от протеста са базирани на превратно тълкуване на показанията на свидетелите Х. и М., от чиито показания съдът следвало да извлече не само специалната цел от състава на престъплението, но и да установи, че подсъдимият съзнателно е бездействал и не е взел решение за обявяване на обществена поръчка в пряко нарушение на задълженията си по чл. 44 от ЗМСМА и чл. 14 от ЗОП.

Претендира се с протеста и явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание за осъществено от него престъпление по чл. 205, ал. 1, т. 3 от НК, като основание за това прокурорът вижда в обстоятелството, че продължителността на процеса не може да бъде смекчаващо обстоятелство, понеже се дължала на шиканирането на процеса от двамата подсъдими, както и в това, че съдът е допуснал нарушение на изискването за адекватност на вида и размера на наложеното наказание със степента на обществена опасност на деянието.

По отношение на подсъдимия Д. П. с протеста се възразява срещу преквалифицирането на деянието от престъпление по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 и ал. 2 вр. чл. 26 от НК в такова по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26 от НК. Счита, че съдът е допуснал нарушение на материалния закон при правилно установените по делото факти, тъй като неправилно приел, че действията на този подсъдим следва да се разглеждат като такива, извършени от него при наличие на заповед за заместване на кмета и на такива, извършени при липсата на такава заповед. В резултат на това съдът неправилно приел, че само 57 неистински документа са били подписани от подсъдимия П. при условията на чл. 310 от НК, а останалите при условията на чл. 308 от НК. Съдът неправилно приложил материалния закон като приел, че цялостната престъпна дейност на П. следва да се квалифицира по чл. 308 от НК, без да отчете, че цялостната престъпна дейност е извършена от този подсъдим в качеството му на длъжностно лице и в кръга на службата му. Съдът бил игнорирал доказателства, че част от престъпленията са били извършени при

условията на чл. 308, ал. 2 от НК, което съществено процесуално нарушение довело и до неправилното приложение на материалния закон. Иска се отмяна на решението на апелативния съд в цялост и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на съда.

В жалбата от подсъдимия М. се иска отмяна на решението на въззивния съд само в частта, в която подсъдимият е признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 205 от НК и се иска неговото оправдаване. Изтъква неправилно приложение на материалния закон, изразило се в неправилното признаване на подсъдимия за виновен да е осъществил деянието, тъй като по делото не се доказало своене и щета. Безмотивно се предлага правна квалификация на извършеното по чл. 217, ал. 1 от НК. Не било установено по делото дали е налице теглене на парични средства от подсъдимия от сметката на фондация /фондация/ или вписване на същите тези средства като наличност в касата и оттам липсата на ощетяване на фондацията. Претендира се и явна несправедливост на наказанието, като се мотивира с ниската степен на обществена опасност на дееца. Иска се отмяна на решението на въззивната инстанция в тази част и оправдаване по чл. 205 от НК, а алтернативно преквалифициране на деянието по чл. 217, ал. 1 от НК и прекратяване на производството поради изтекла давност. Като втора алтернатива се иска намаляне на изпитателния срок от пет на три години.

В жалбата от защитника на подсъдимия М. се релевират всички касационни основания. Нарушението на процесуалните правила се изразило в игнориране от въззивния съд на заявените процесуални нарушения, заявени пред него с въззивните жалби и поддържани в съдебно заседание. Нарушението на материалния закон се изразява в неправилното осъждане на подсъдимия М. по чл. 205 от НК, вместо по чл. 217, ал. 1 от НК, тъй като по делото нямало събрани никакви доказателства относно своенето на парите и настъпването на щета за общинската фондация. Явната несправедливост на наложеното наказание се аргументира само с ниската степен на обществена опасност на дееца. Иска се отмяна на решението в частта, в която подсъдимият е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 205 от НК, респективно преквалифициране на деянието по чл. 217, ал. 1 от НК и прекратяване на производството поради изтекла давност и най-сетне - намаляне на размера на определения изпитателен срок от пет на три години.

В съдебното заседание пред касационната инстанция представителят на ВП не поддържа протеста в частта за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание и иска оставяне на решението в сила относно извършено от този подсъдим престъпление по чл. 205 от НК. Поддържа протеста относно допуснати процесуални нарушения и нарушение на материалния закон касателно оправдаването на подсъдимия М. за извършено престъпление по чл. 282 от НК и в частта относно подсъдимия П.. Според представителя на ВП специалната цел на подсъдимия М. по отношение на престъплението по чл. 282 от НК е налице, имайки предвид показанията на свидетелите Х. и М., че са изготвили много бързо необходимите документи за обявяване на нова обществена поръчка, че [община] е плащала за доставената храна на фирма/фирма/ без наличието на договор в продължение на една година и че подсъдимият М. е бездействал в рамките на тази една година. По отношение на подсъдимия П. прокурорът от ВП се солидаризира изцяло със заявеното в протеста и го поддържа по същите съображения. Жалбата на подсъдимия М. намира за неоснователна.

Подсъдимият М. се явява в съдебното заседание пред касационната инстанция, като заедно със защитника си поддържат жалбите с направените искания и заявените съображения.

Подсъдимият П. се явява със защитника си адв. Т.. Двамата претендират протеста да бъде оставен без уважение,

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № 260000 от 22.07.2022 г. на Окръжен съд - Ловеч, постановена по н. о. х. д. № 221/2015 г., подсъдимият М. М. е бил признат за виновен в извършването на престъпление по чл. 205, ал. 1, т. 3 вр. чл. 202, ал. 2, т. 1 от НК, като е бил осъден на три години лишаване от свобода.

Със същата присъда е бил признат за невинен и оправдан по обвинението по чл. 282, ал. 2, пр. 1 и 2 вр. ал. 1, пр. 2 от НК.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК съдът отложил изпълнението на така наложеното му наказание за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила.

Подсъдимият М. бил лишен и от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК.

С присъдата подсъдимият Д. П. е бил признат за виновен и осъден за извършено престъпление по чл. 310, ал. 1, пр. 1 и 2, вр. чл. 308, ал. 1, пр. 1 и ал. 2, пр. 12 и 14 вр. чл. 26 от НК за съставяне на неистински официални документи в кръга на службата си и в качеството си на длъжностно лице-общо 657 заповеди, 361 броя договори, 8 броя договори, удостоверяващи прехвърляне право на собственост и 3 броя договори за учредяване на други вещни права, като му е било наложено наказание в размер на две години лишаване от свобода, чието изпълнение, на основание чл. 66, ал. 1 от НК е било отложено за срок от четири години, считано от влизане на присъдата в сила, а в останалата част от първоначално повдигнатото му обвинение е бил оправдан.

Съдът се е произнесъл по веществените доказателства и разноските по делото.

По въззивен протест с искане за осъждане на подсъдимия М. за престъпление по чл. 282 от НК и за увеличаване на наложеното на подсъдимия П. наказание, както и по въззивни жалби от двамата подсъдими, с въззивно решение № 19 от 29.01.2024 г. на Апелативен съд – Велико Търново, постановено по внохд № 281/2022 г. по описа на същия съд, присъдата на първата инстанция е била изменена в частта относно наложеното на подсъдимия М. наказание за извършено престъпление по чл. 205 от НК, като същото е било намалено от три на две години лишаване от свобода, било е отменено налагането на наказания по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК на същия подсъдим, а по отношение на подсъдимия П. присъдата е била изменена, като извършеното от него престъпление е преквалифицирано от такова по чл. 310, ал. 1, пр. 1 и 2 вр. чл. 308, ал. 1, пр. 1 и ал. 2, пр. 12 и 14 вр. чл. 26, ал. 1 от НК в деяние по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, като е отменена изцяло присъдата в осъдителната ѝ част по отношение на подсъдимия П. и наказателното производство е било прекратено поради изтекла давност.

Присъдата е била отменена и в частта за дължимите от подсъдимия П. разноски.

В останалата част присъдата е била потвърдена.

Касационните жалби и протест са подадени в срок, поради което и се явяват допустими. Разгледани по същество, са неоснователни.

По протеста:

Не се констатира наличие на претендираните от държавното обвинение съществени процесуални нарушения, свързани с оценката и проверката на събраните по делото доказателства, които да са допуснати от въззивната инстанция касателно повдигнатото на подсъдимия М. обвинение по чл. 282, ал. 2 вр. ал. 1 от НК. Основният упрек към апелативния съд се изразява в това, че съдът неправилно оценил показанията на свидетелите М. и Х., от които несъмнено се установявало бездействието на подсъдимия М. да предприеме действия, насочени към вземане на решение за обявяване на обществена поръчка. Необходимо е да се посочи, че изключителна дискреция на съдилищата по фактите е да кредитират или да не дадат вяра на информацията, съдържаща се в отделните гласни доказателствени средства, стига да са ги обсъдили съобразно тяхното действително съдържание и смисъл и да са посочили причините за това свое решение. Мотивите позволяват на Върховния касационен съд да се убеди, че показанията на тези свидетели са били подробно разгледани и оценени като непротиворечиви, взаимно допълващи се и достоверни източници на доказателствена информация. В касационния протест обаче

прокурорът е пропуснал да посочи кои са фактическите данни от свидетелските показания, които са били възприети от съда превратно, в различие от техния действителен смисъл и съдържание, или доказателствата, които не са се съдържали в гласните доказателствени средства, но са послужили за изграждане на вътрешното съдийско убеждение. Отсъствието на необходимата конкретика не позволява оплакването да бъде въобще проверено. Обратното би поставило Върховния касационен съд в положение да разглежда и решава делата като съд по същество, каквито правомощия няма. Все пак е необходимо да се отбележи, че по делото не се установява превратна интерпретация на доказателства, още по-малко по отношение на цитираните свидетели. Апелативният съд подробно и аргументирано е посочил защо дава вяра на техните показания, съпоставил ги е помежду им и с останалите доказателства по делото и ги е изтъквал според тяхното действително съдържание. Впрочем, видно от мотивите към атакувания съдебен акт, контролираният съд се е съгласил с тезата на обвинението, че подсъдимият М. не е взел решение за обявяване на обществена поръчка. За да приеме липсата на осъществено от подсъдимия престъпление по чл. 282 от НК апелативният съд е посочил, че вменените като неизпълнени от подсъдимия М. задължения по чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 от ЗМСМА и чл. 14 и чл. 25 от ЗОП(отм) не съдържат изискване за извършване на действията в определен срок. Този извод е верен и почива на правилно разбиране на закона и съдебната практика. Деянието по чл. 282 от НК е съставомерно, когато е осъществено от обективна и субективна страна (при наличието на пряк умисъл и специална цел). Визираната разпоредба е бланкетна, поради което, за да е реализиран съставът на престъплението, чрез формата на изпълнителното деяние "неизпълнение на служебните задължения" следва да е установено, че длъжностното лице не е предприело действия, свързани с изискванията на неговата служба и изрично регламентирани в нормативен акт, и в нарушение на конкретно установените правила, изискващи активно правомерно поведение, е бездействало.

На следващо място, по своето съдържание нормите, които според обвинението са били нарушени от подсъдимия М., уреждат правомощията на кмета по общо ръководство на цялата изпълнителна дейност на една община и организация по изпълнението на задачите, произтичащи от законите – чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 от ЗМСМА, предвиждат в кои случаи при възлагане на обществени поръчки е задължително прилагането на процедурите по ЗОП – чл. 14, ал. 1, т. 2 от ЗОП (отменен 15.04.2016 г., действащ към момента на инкриминираното деяние) и уреждат как се взема решението за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка и нейното обявление – чл. 25, ал. 1 от ЗОП (отменен 15.04.2016 г., действащ към момента на инкриминираното деяние) Нарушението на посочените разпоредби касаторът аргументира с обстоятелството, че подсъдимият М. не обявил своевременно обществена поръчка за доставка на хранителни продукти в заведенията на бюджетна издръжка на територията на [община] - обществената поръчка била обявена с Решение № 5/09.04.2013 г., при прекратена със споразумение от 01.04.2012 г. предходна обществена поръчка. Държавното обвинение не се е ангажирало с посочване на конкретна дата, на която според него е трябвало да бъде обявена обществената поръчка. Посочено е, че това е следвало да стане за времето от 01.04.2012 г., като за краен срок за обявяване на същата в обвинителния акт се сочи датата на обявяването на същата с посоченото решение от 2013 г. Нормите на чл. 44, ал. 1, т. 1 и т. 8 от ЗМСМА, както правилно е било прието и в атакуваното решение, са твърде общи и касаят компетентността на изпълнителния орган, какъвто е кмета на общината. От друга страна, не само в посочените от обвинението норми на ЗОП, но и в нито една от останалите му разпоредби, не са предвидени конкретни срокове, в рамките на които възложителят е длъжен да обяви обществена поръчка. След като ЗОП не предвижда срок за обявяване на обществена поръчка на възложителят не може да бъде търсена отговорност (още по-малко наказателна такава) за неговото неспазване. Предвид липсата на елементи от обективната

страна на престъплението по чл. 282 от НК е било безпредметно обсъждането за липсата и на специалната цел по чл. 282 от НК, респективно за умисъла на дееца.

По оплакването в протеста срещу преквалифицирането на деянието от престъпление по чл. 310, ал. 1 вр. чл. 308, ал. 1 и ал. 2 вр. чл. 26 от НК в такова по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26 от НК по отношение на подсъдимия П., същото се намери за неоснователно.

По приетата от долустоящите инстанции фактическа обстановка не се спори, като тя е била изяснена с допустимите и относими по НПК доказателства и доказателствени средства. При проверката на атакуваното решение не се констатираха твърдените в протеста процесуални нарушения, свързани с игнориране или превратно тълкуване на събраните по делото доказателства. Съдът, законосъобразно и въз основа на задължителната съдебна практика, обективирана в ТР № 3/71 г. на ОСНК и ППВС № 3/82 г. по н. д. 12/81 г. на Пленума на ВС, е съобразил, че едно деяние е съставомерно по чл. 310 от НК, когато подправката на (в случая) официалния документ е извършена от длъжностно лице в кръга на службата му. Липсата на който и да е от тези два квалифициращи деянието елемента води до основание за ангажиране на отговорността на дееца по основния състав на чл. 308 от НК при подправка на официален документ. По делото е било установено, че от общо 1029 инкриминирани официални документа, за които подсъдимият П. е бил предаден на съд, само за 57 от тях той е действал в качеството си на длъжностно лице и в кръга на службата си. И това е така, тъй като, както правилно са приели инстанциите по фактите, без всяко съмнение този подсъдим, като заместник-кмет на [община], е ръководел подчинените му сектори в общинската администрация, със съответните му права и задължения, произтичащи от приложената по делото длъжностна характеристика. Предложената в тази насока аргументация от апелативния съд не търпи критика и се споделя от ВКС. Другият основен въпрос, който е следвало да бъде разрешен, за да се квалифицира извършеното по чл. 310 от НК, е бил дали този подсъдим при всички 1029 инкриминирани документа е действал в това си качество, но и в кръга на службата си. Съдът е дал отговор в мотивите си защо приема, че само в 57 от случаите подсъдимият П. е действал в кръга на службата си. Предложената аргументация, освен че е обилна, е и вярна, поради което не следва да бъде преповтаряна и от ВКС. По – насетне, законосъобразно съдът е отделил внимание и на въпроса как следва да се квалифицира при това положение цялостната престъпна дейност на този подсъдим, изхождайки от принципно вярната позиция, че се касае до два различни състава на едно и също престъпление – този по чл. 310 от НК и по чл. 308 от НК. Подлагайки на анализ доказателствената съвкупност, правилно апелативният съд е достигнал до извод, че цялостната престъпна дейност на този подсъдим, оценена и в светлината на принципните постановки по цитираното вече ТР № 3/41 г. на ОСНК, следва да се квалифицира не по чл. 310 от НК, а по чл. 308 от НК. Подалият протеста прокурор не държи сметка на това, че при продължаваното престъпление отделните единични деяния, включени в него, не се третираат като самостоятелни престъпления, а се преценяват общо, взети в тяхната съвкупност и с оглед на причинения общ престъпен резултат. Затова и в чл. 26, ал. 3 и ал. 4 от НК има предвидени специални изисквания как следва да се квалифицира цялото продължавано престъпление. Правилото по чл. 26, ал. 3 от НК е при различни състави цялото продължавано престъпление да се квалифицира по по-тежкия от тях, като трябва да се вземат предвид значението на деянията, които са били извършени при квалифициращи обстоятелства, както и да се отчетат от съдилищата самите квалифициращи обстоятелства и тяхната относителна тежест за цялостната престъпна дейност. Затова, по изключение, както в конкретния случай е постъпил и въззивният съд, ако квалифициращите обстоятелства не се отразяват значително върху тежестта на цялостната престъпна дейност, тя следва да бъде подведена по по-лекия състав, а квалифициращите обстоятелства следва да бъдат взети предвид и отчетени при

определяне на наказанието като отегчаващи такива. В случая правилно е прието, че наличните по делото 57 броя неистински документа, попадащи в приложното поле на чл. 310 от НК, не се отразяват значително върху цялостната престъпна дейност на подсъдимия П., като се има предвид общия брой на останалите неистински документи, за които му е било повдигнато обвинение, обстоятелството, че при тяхното преправяне лицето, от чието име са били издадени тези документи, предварително е дало съгласието си за тяхното съставяне - чрез съответните заповеди на кмета, с които подсъдимият П. е бил определен да изпълнява функциите на кмет на [община] и имайки предвид резултатът от отделните деяния, настъпилия общ престъпен резултат, подбудите и качеството на дееца - касае се основно до заповеди и договори, подробно описани в атакуваното решение и уреждащи материя, несвързана със значим обществен интерес (като например заповеди за превоз, за назначаване на комисии, за абонаментна поддръжка на рекламни страници, договори за назначаване на съдии по футбол и други такива), както и вярно отчетеното обстоятелство, че подсъдимият П. е имал правото да подпише тези 57 инкриминирани документа, но не като имитира подписа на другия подсъдим М., а като се подписва със своя подпис и с посочването на основанията, въз основа на което подписва тези документи като кмет. Все в светлината на казаното, апелативният съд не търпи упрек и в по-нататъшните си разсъждения касателно как следва да бъде квалифицирана дейността на този подсъдим в светлината на казаното и относно квалифицирането на дейността му по чл. 308, ал. 1 от НК, вместо само по ал. 2 на този текст. Правилно е било преценено, че са само три неистинските документи, попадащи в хипотезата на чл. 310 вр. чл. 308, ал. 2 вр. чл. 26, ал. 1 от НК и само осем от останалите 1018 неистински документа следва да бъдат подведени под хипотезата на чл. 308, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК. Затова, отчитайки и тук, че квалифициращите обстоятелства не се отразяват значително върху цялостната престъпна дейност и при съобразяване с настъпилия общ престъпен резултат и всички други обстоятелства, имащи значение за този извод, правилно въззивният съд е приел, че престъпната дейност на подсъдимия П. следва да бъде квалифицирана в нейната цялост като едно продължавано престъпление по чл. 308, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

По искането в протеста за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание за престъплението по чл. 205, ал. 1, т. 3 вр. чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, макар и същото да не е поддържано от представителя на ВП, съдът ще се произнесе по-долу в изложението.

По жалбите на подсъдимия М. и на неговия защитник, предвид общото им съдържание и отправените искания, те позволяват едновременното им разглеждане.

Първото оплакване е свързано с необсъждане от апелативния съд на твърдените във въззивните жалби процесуални нарушения, допуснати от първоинстанционния съд. Същото се намери за неоснователно. Пред въззивния съд е поддържано, макар и без конкретни доводи, постановяване на присъдата на първата инстанция в частта ѝ относно обвинението по чл. 205 от НК по отношение на подсъдимия М. в резултат на предположения. Въззивният съд е изпълнил задълженията си, произтичащи от чл. 339, ал. 2 от НПК и е посочил основанията, поради които не е приел доводите, изложени в подкрепа на жалбата. Съдът е изложил приетата от него фактическа обстановка, посочил е въз основа на кои доказателствени източници я е приел за установена, като ги е подложил на самостоятелен анализ и е достигнал до същите правни изводи. Подробно и аргументирано апелативният съд се е занимал с наведените пред него от подсъдимия М. и неговия защитник оплаквания и в девет пункта е изложил съображенията си защо ги намира за неоснователни. При извършената касационна проверка не се констатира допуснати нарушения на правилата за събиране, анализ и оценка на доказателствените източници. Фактическата обстановка е изяснена в пълнота от двете предходни съдебни инстанции чрез събиране на всички необходими за това доказателства, които са били

задълбочено преценени както поотделно, така и в тяхната съвкупност, при стриктно спазване на правилата, визирани в разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Въззивната инстанция е извършила собствен анализ на установените по делото факти, без да пренебрегва, игнорира или превратно оценява доказателствените източници, като не се констатират пороци в доказателствената ѝ дейност, които да пораждат съмнение в начина, по който е изградила вътрешното си убеждение. Това обуславя извода за отсъствие на релевираното с касационните жалби основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

На следващо място в двете жалби се претендира неправилно приложение на материалния закон, изразило се в отказ да бъде приложен чл. 217, ал. 1 от НК, което нарушение се аргументира с цитати от теоретични разработки. Твърдението, че липсвало своене и щета е правено и пред въззивния съд, който аргументирано му е отговорил. Допълнително по делото безспорно е било установено както длъжностното качество на подсъдимия М. като председател на общинска фондация /фондация/, изводимо от Устава на фондацията, но е налице и другия обективен критерий за обективна съставомерност на деянията му, включени в обвинението по чл. 205, ал. 1, т. 3 вр. чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 26, ал. 1 от НК - връчване на имуществото на фондацията в това му качество да го пази и управлява. Не се спори по фактите единствен той да е имал достъп до сметките на фондацията и да е теглел суми от нейните сметки. По силата на устава на фондацията той е получил фактическата власт върху имуществото на същата, като е следвало да разходва паричните суми от сметките ѝ в обществена полза и по решение на общото събрание на фондацията. Установяването на фактическа власт над имуществото на фондацията чрез фактическото му или юридическо "връчване" на длъжностното лице означава то да получи реалната възможност в рамките на възложената му функция или работа да може да извършва правомерни действия на фактическо или юридическо разпореждане с това имущество за постигане на целите на фондацията. Всяко отклоняване на чуждото имущество от патримониума на другото лице (в конкретния случай на фондацията) в личен интерес на длъжностното лице или на всякакъв друг чужд интерес, при наличие на субективния елемент за своенето му, представлява длъжностно присвояване. Правилно съдът е приел, че от обективна страна са налице всички елементи на това престъпление за ангажираните от прокурора деяния по този пункт от обвинителния акт.

Към съображенията на въззивния съд относно наличието на всички признаци от обективна и субективна страна на престъплението по чл. 205 от НК следва да бъде добавено, че непосредствен обект на престъплението по чл. 217, ал. 1 от НК (злоупотреба с доверие) са обществените отношения, свързани с управлението или пазенето на чуждо имущество. При злоупотребата с доверие лицето, комуто чуждото имущество по функционални задължения или по пълномощие е предоставено за пазене или управление, съзнателно извършва акт на юридическо или фактическо разпореждане (противоречащо на законните интереси на упълномощителя, извън действие на присвояване в свой или чужд интерес) и обективно причинява или застрашава от щета патримониума на собственика, без за довършване на престъплението да е необходимо реално такава да е настъпила. При присвоителните престъпления пряко се посяга върху собствеността на движимата вещ, докато при престъплението по чл. 217, ал. 1 от НК се създават ограничения или тежести за чуждото имущество, без да касае конкретно определена движима или недвижима вещ, от което обективно могат да (или) последват щети в патримониума на собственика му. При злоупотребата с доверие не е налице "своене" на имущество, извличане на материална полза за дееца, както това е характерно за присвоителните престъпления. В настоящия случай ощетяването на чуждото (на фондацията) имущество е резултат от акт на противозаконно имуществено разпореждане, извършено от подсъдимия М. при условията на продължавано престъпление, което имуществено разпореждане е в интерес на дееца, така че се касае до "своене", а не до злоупотреба на доверие.

С оглед на изложеното, касационния съдебен състав намира, че при установените по делото факти, на базата на надеждна доказателствена основа, материалният закон е бил приложен правилно.

Оплакването за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия М. наказание, релевирано в жалбите, заявено с обратен знак в касационния протест, също се възприема като неоснователно.

Настоящата инстанция не констатира обстоятелства, които да налагат промяна на определеното от въззивната инстанция наказание "лишаване от свобода" в размер на две години. Същото е съобразено с установените от инстанциите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства и в пълна степен ще гарантира постигането на целите посочени в чл. 36 НК. Изложените в протеста претенции в насока увеличаване на същото не променят изводите на настоящата инстанция. На следващо място в жалбите от подсъдимия и от неговия защитник исканията за намаляване на наказанието са аргументирани с доводи, които вече са били взети под внимание от апелативната инстанция – отчетено е било от една страна високата степен на обществена опасност на деянието и стойността на предмета на престъплението, надхвърлящ над четири пъти минимално необходимото за квалификацията "големи размери", но от друга страна е отчетена ниската степен на обществена опасност на дееца, чистото му съдебно минало, както и срока от извършване на престъплението до постановяване на съдебния акт. Всъщност, въззивният съд е приложил разпоредбата на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК, като е приел наличието на изключително смекчаващо вината обстоятелство по отношение на подсъдимия М. - изтичането на 14 години от извършването на деянието, поради което и е намалил наказанието му от три на две години лишаване от свобода. ВКС намира за необходимо да отбележи в тази връзка, че наказателното производство е с неразумна продължителност по смисъла на чл. 6 §. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Констатираното нарушение на правото на разглеждане на делото в разумен срок може и правилно е било компенсирано с налагане на наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК. Съгласно критериите, формулирани в решението на ЕСПЧ по делото "Д. и Х. срещу България", § 128, в случаите на забавено правосъдие съдилищата следва да признаят неспазването на изискването за разумен срок по чл. 6, § 1 по "достатъчно ясен начин" и да компенсират подсъдимия "по изричен и измерим начин".

На последно място в жалбите съвсем безмотивно се претендира намаляване на размера на изпитателния срок от пет на три години. При липсата на каквито и да било доводи в тази насока ВКС не дължи произнасяне. Все пак е необходимо да се отбележи, че условното осъждане е било правилно приложено и не са налице основания за проявата на допълнително снизхождение по отношение на подсъдимия М..

За коректност ВКС намира да отбележи, че с решението си въззивният съд е отменил присъдата на първата инстанция в частта, в която е бил приложен чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК и подсъдимият М. е бил лишен от правото да заема държавна или обществена длъжност и да упражнява професия или дейност, свързани с пазенето или управлението на държавно или обществено имущество. Като аргумент е посочил, че след изтичането на 14 години от извършването на деянието това наказание не може да бъде оправдано с целите по чл. 36 от НК. Този извод е неправилен и противоречи на закона- чл. 205, ал. 2 от НК. Всъщност, основание за отмяната на наказанията, наложени на подсъдимия М. по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 от НК е възможността, предвидена в чл. 55, ал. 3 от НК, която от своя страна би могла да бъде обусловена и от продължителния период от време, изминал от довършването на престъплението до постановяването на съдебния акт.

3. Въпреки някои особености на конкретната престъпна ситуация, при която наследващият се дар е приет на две части, подсъдимият е осъществил едно престъпление подкуп чрез няколко акта, обединени помежду си от единството на

решението за тяхното извършване и насочени към постигане на една и съща цел – получаването на дар. След като действията на подсъдимия по поискване и приемане на части на наследващата се облага са елементи от едно и също престъпление по чл. 302 НК на основание чл. 354, ал. 1, т. 2, вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК той следва да бъде оправдан за това да е действал в условията на продължавано престъпление.

чл. 282 НК

чл. 302 НК

Решение № 379 от 1.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 449/2024 г., I н. о., докладчик съдията Виолета Магдалинчева

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

Образувано е по касационни жалби на адвокат С. И. -упълномощен защитник на подсъдимия Х. Г., и адв. Ю. Й. - упълномощен защитник на подсъдимия К. К., против решение № 30/19.03.2024 г., постановено по в. н. о. х. д. № 245/2023 г. по описа на Апелативен съд – Варна.

В касационната жалба на адвокат С. И. са релевирани трите касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 НПК. Същественото нарушение на процесуалните правила се обосновава с порок в обвинителния акт, в който не били посочени по време, място и начин на осъществяване единичните деяния, включени в единното продължавано престъпление подкуп. В същата насока се изтъква, че правото на защита на подсъдимия е било нарушено, тъй като на досъдебното производство на Г. е отказано да даде обяснения и не е била допусната очна ставка между двамата основни свидетели на обвинението. Твърди се още, че въззивното решение противоречи на изискванията за съдържание, установени в чл. 339 НПК, тъй като в съдебния акт са преповторени съображенията на окръжния съд, без да е отговорено на доводите на страните релевирани във въззивното производство. Изложени са аргументи за превратно тълкувани доказателства и способности за тяхното събиране – основно показанията на свидетелите И. В. и Г. И., както и заключението на СППЕ, назначена от съда, за да установи свидетелската годност на първия свидетел. Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК според защитата е логична и неизменна последица от превратното тълкуване на доказателствата и от необезпечената с годни доказателствени данни приета фактология. Поддържаната явна несправедливост на наложеното наказание се обосновава с неотчитане на семейното положение на подс. Г., с младата му възраст и с доброто му образование, както и с неразумния срок, в който протича наказателното производство. Твърди се, че по отношение на наказанието е налице противоречие в мотивите на въззивното решение, доколкото апелативният съд от една страна е приел, че не се налага наказанието по отношение на подсъдимия Г. да бъде увеличено, а от друга е направил именно това.

В касационната жалба на адвокат Ю. Й. – защитник на подсъдимия К. К., се сочат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 НПК. Навеждат се доводи за съществени процесуални нарушения предвид липсата в постановлението за привличане и в обвинителния акт на твърдения за немаловажните вредни последици по чл. 282 НК. Смята се, че във въззивното решение не е отговорено на някои от съображенията на защитата и е пренебрегнато това, че обвинението се основава на показанията на компрометираните свидетели В. и И., това, че доказателства за втора проведена среща между тези лица и подсъдимите отсъстват, както и това, че към момента на твърдяната от обвинението втора среща местонахождението на подсъдимия Х. Г. е засечено от клетка на мобилен оператор, находяща се на два километра от процесното място. Пренебрегнати във въззивното решение според защитата са и показанията на св. И. И. – началник сектор "Специализирани полицейски сили" в ОД на МВР - Варна, на когото към процесната дата

подсъдимите са били на подчинение. Игнорирана също така според защитата е останала и информацията, инкорпорирана във веществените доказателствени средства, изготвени въз основа на експлоатирани специални разузнавателни средства, както и това, че е поставена под съмнение достоверността на първоизточника на информация за искан подкуп, съдържаема в тези доказателствени данни. Нарушението на материалния закон и осъждането на подс. К. за общото престъпление по служба според защитата е резултат от превратната оценка на доказателствата. Вън от това се твърди, че подсъдимият К. не е нарушил посочените в обвинителния акт, запълващи състава на бланкета на чл. 282 НК разпоредби от Закона за министерство на вътрешните работи и съответстващите му инструкции, тъй като на процесната дата той нито е осъществил полицейската проверка на свидетелите В. и И., нито е бил длъжен по закон да задържи проверяваните лица. Явната несправедливост на наложеното наказание е налице, тъй като съдът не е оценил правилно индивидуалната тежест на всички обстоятелства по делото и извън вниманието му са останали данните за семейното положение на подсъдимия, за дългогодишната му служба в системата на МВР, както и за продължителността на производството, налагаща на собствено основание приложение на чл. 55 НК.

Отправените в двете касационните жалби искания са алтернативни – за отмяна на въззивното решение и за оправдаване на подсъдимите, за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане с конкретни указания или за изменение на контролирания акт чрез намаляване на определените наказания.

В съдебно заседание двамата защитници поддържат жалбите по съображенията, изложени в тях.

Подсъдимият Х. Г. смята, че отразената в обвинителния акт фактология неправилно е възприета от двете съдебни инстанции и неговата теза е останала неразбрана. Твърди, че не е виждал наркотични вещества в проверяваните лица или в ползвания от тях автомобил. Отрича в процесния ден да е имал втора среща с тези лица. В последната си дума моли да бъде оправдан.

Подсъдимият К. К. също твърди, че по време на полицейската проверка не е намиран наркотик и поради това не са предприети действия по задържане на проверяваните лица и автомобил. Заявява, че е баща на четири деца и треньор в спортен клуб и не би допуснал проверката по отношение на лица, държащи наркотични вещества, да бъде осуетена. В последната си дума моли да бъде оправдан.

Представителят на Върховната прокуратура намира, че касационните жалби са неоснователни и пледира обжалваното решение да бъде оставено в сила. Смята, че апелативният съд е извършил пълна проверка на оспорения пред него акт, констатирал е липсата на нарушения във връзка с оценката и анализа на доказателствата и на собствено основание е направил анализ, показал несъмнената доказаност на обвинението. Твърди, че материалният закон е приложен правилно и определените по отношение на двамата подсъдими наказания не са явно несправедливи.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда от 05.05.2023 г. по н. о. х. д. № 622/2020 г. на Окръжен съд – Варна подсъдимият Х. Г. Г. е признат за виновен в това, че на 30.03.2019 г. в гр. Варна, при условията на продължавано престъпление, в качеството си на полицейски орган - старши полицай в група "Специализирано подразделение за охрана на обществения ред" на сектор "Специализирани полицейски сили" към отдел "Охранителна полиция" в ОД на МВР гр. Варна, чрез изнудване посредством злоупотреба със служебното положение, поискал дар в размер на 440 лв. и приел дар в размер на 220 лв. и 100 евро /в левова равностойност – 195 лв. /, на обща стойност 415 лв., за да не извърши действие по служба, а именно:

- да не издаде писмена заповед по реда на чл. 74, ал. 1, вр. чл. 72, ал. 1 ЗМВР и чл. 11, ал. 1 от Инструкция № 8121з-78 от 24.01.2015 г. за реда за осъществяване на

задържане, оборудването на помещенията за настаняване на задържани лица и реда в тях в МВР, с която да задържи И. П. В. и Г. Я. И.;

- да не състави протокол за намерените при извършения обиск и проверка вещи и документи в И. П. В. и Г. Я. И., както и да не състави протокол за намерените при проверка вещи в л. а. "****" с рег. № *****, съгласно чл. 82, ал. 1 ЗМВР и чл. 6 от Инструкция № 8121з-464/26.08.2014 г. за реда и условията за извършване на проверки по чл. 81, ал. 1 и 2 и чл. 83, ал. 1 от ЗМВР от полицейските органи;

- да не докладва на оперативен дежурен на частта за констатираното правонарушение и упражнени полицейски правомощия, изразяващи се в проверка на личните вещи и документи на И. П. В. и Г. Я. И. и проверка на вещи, намиращи се в л. а. "****" с рег. № *****, съгласно чл. 59, ал. 1, т. 1 и ал. 2 от Инструкция 8121з-929/12.12.2014 г. за патрулно-постовата дейност, поради което и на основание чл. 302, т. 1 и т. 2, вр. с чл. 301, ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 НК и чл. 54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години отложено с изпитателен срок от четири години, наказание "глоба" в размер на 1 000 лева, както и наказание по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК - лишаване от право да упражнява професия или дейност, свързана с органите на МВР за срок от три години.

Със същата присъда подсъдимият К. Р. В. е признат за виновен в това, че на 30.03.2019 г. в гр. Варна, в качеството си на длъжностно лице - старши полицай в група "Специализирано подразделение за охрана на обществения ред" на сектор "Специализирани полицейски сили" към отдел "Охранителна полиция" в ОД на МВР - гр. Варна, не изпълнил служебните си задължения – като не издал писмена заповед за задържане, не съставил протокол за намерените вещи и документи и не докладвал на оперативен дежурен на частта за констатираното правонарушение и упражнени полицейски правомощия /при словесно и правно описание, съответно на посоченото в предходните параграфи/ с цел да набави за друго – за подсъдимия Х. Г. Г., облага – парична сума с обща левова равностойност от 415 лева, и от това са настъпили немаловажни вредни последици, поради което и на основание чл. 282, ал. 1 НК и чл. 54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода в размер на осем месеца, което на основание чл. 66, ал. 1 НК е отложено с изпитателен срок от три години.

На основание чл. 307а НК с присъдата е отнета в полза на държавата равностойността на предмета на подкупа в размер на 415 лева, като сторените по делото разноси са възложени на двамата подсъдими.

По протест на прокурора срещу наказанието и по жалба на защитниците срещу осъждането на двамата подсъдими с решение № 30/19.03.2024 г. на Апелативен съд – Варна първоинстанционната присъда е била изменена, като изпитателният срок на условно наложеното на подсъдимия Х. Г. наказание е бил увеличен на пет години и наложената на същия подсъдим глоба е увеличена на 3 000 лева.

В останалата ѝ част първоинстанционната присъда е била потвърдена.

Именно това решение е предмет на настоящата касационна проверка – първа по своя ред.

1. По доводите в касационните жалби за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила

Тези доводи следва да получат преимуществено разглеждане, защото евентуалната им основателност прави безпредметно осъждането на аргументите за неправилно приложение на материалния закон и за явна несправедливост на наказанието.

На първо място, основателно е посоченото в жалбата на адв. И. процесуално нарушение, свързано с начина, по който е било формулирано обвинението по чл. 302 НК по отношение на подсъдимия Х. Г. В постановлението за привличане (т. 1, л. 11-13 от д. п.) и в обвинителния акт са въведени твърдения, че подкупът е осъществен в условията на продължавано престъпление, като при правната квалификация е посочена и привръзката с чл. 26, ал. 1 НК. Едновременно с това в двата основополагащи акта на досъдебното

производство не са били отразени самостоятелни единични деяния, част от единното продължавано престъпление, нито са били отбелязани времето, мястото и начина на осъществяването им. В принципен план това съставлява процесуален порок, нарушаващ правото на защита на привлечения към отговорност и предписанието на Тълкувателно решение № 3/15.02.1971 на ОСНК на ВС, според което продължаваното престъпление се състои от две или повече отделни деяния, които при една и съща обстановка и при еднородност на вината осъществяват поотделно един или различни състави на едно и също престъпление. В конкретния случай пропускът не е основание за отмяна на обжалвания акт, тъй като чрез прилагане на чл. 354, ал. 1, т. 2, вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК и оправдаване от касационния съд на подсъдимия Г. (по конкретно посочени по-долу съображения) за квалификацията по чл. 26, ал. 1 НК правото на защита на лицето в най-пълна степен е подсигурано.

Не е налице твърдяното от адв. Ю. Й. съществено процесуално нарушение мотивирано с липсата в постановлението за привличане и в обвинителния акт на твърдения за немаловажните вредни последици, причинени от подсъдимия К. вследствие на извършеното от него общо длъжностно престъпление. Безспорно е, че немаловажните вредни последици са обективен съставомерен признак на престъплението по чл. 282, ал. 1 НК, разграничаващ го от административните, дисциплинарни и други простъпки. Поради това твърдение за тяхното наличие органите на досъдебното производство е следвало да направят. Последните са сторили това като в постановлението по чл. 219 НПК (т. 1, л. 19-21 от д. п.) и в диспозитива на обвинителния акт словесно са посочили, че в резултат от неправомерното поведение на подсъдимия К. немаловажни вредни последици са настъпили. С отразените в обстоятелствената част на акта по чл. 246 НПК твърдения, че престъплението по служба е осъществено от служител от системата на МВР, старши полицай и ръководител на полицейски екип; че в хода на проверката е установено държане на наркотични вещества от две лица, наличието на които не е било документирано от подсъдимия К.; че обстоятелствата по конкретното престъпление са станали известни на други лица, провеждащи наказателно разследване за престъпления по чл. 354а НК; че по време на полицейската проверка на трето за процесните правоотношения лице – св. Г. К., е позволено да получи мобилен телефон, документиращ престъпна деятелност; както и с това, че поискването и получаването на наследващия се дар, за който подс. К. е допринесъл с бездействието си, са станали известни на лица от криминалния контингент, тезата за немаловажните вредни последици е била защитена убедително от прокурора. Следва да се има предвид, че според точка 2 на посоченото от самия защитник ППВС 2/1980 г. немаловажните вредни последици по чл. 282 НК се изразяват не само в посегателство на обществени или лични имуществени права, но и в създаването на съществени смущения в правилното функциониране на държавни и обществени организации и в сериозно разколебаване на авторитета и доверието на ангажираните в тях лица. Чрез посочване от прокурора на коментирания по-горе фактически обстоятелства спорният обективен съставомерен признак на престъплението по чл. 282 НК е бил защитен в обвинителния акт.

Неоснователно е твърдението на адв. И., че е допуснато съществено процесуално нарушение, тъй като на досъдебното производство на подсъдимия Х. Г. не е била предоставена възможност да даде повторни обяснения, нито са удовлетворени доказателствените му искания за провеждане на очна ставка между основните свидетели на обвинението. Доказателствените искания са били направени от защитата при предявяване на разследването (протокол от 27.05.2000 г. на т. 5 от д. п.) и са били отхвърлени с постановление на наблюдаващия прокурор от 02.06.2020 г. Макар решението на прокурора да лиши подсъдимия от правото му да даде повторни обяснения да е било незаконосъобразно - подсъдимият има право да дава обяснения във всеки един момент от провеждане на наказателното производство и това е основополагащ принцип в

процеса - то не е било основание за прекратяване на съдебното производство в разпоредително заседание. Това е така, тъй като съгласно чл. 248, ал. 4 НПК в разпоредително заседание не се обсъждат нарушения, свързани с допускането, събирането, проверката и оценката на доказателствените средства. От друга страна, съгласно чл. 7 НПК, съдебното производство заема централно място в наказателния процес и в съдебната фаза могат да бъдат направени, респ. уважени при необходимост, всички доказателствени искания от значение за главния факт в производството. Искането на подсъдимия Г. да дава обяснения е било удовлетворено в съдебната фаза, където на два пъти по собствена воля той е изложил позицията си във връзка с процесното деяние.

Не е налице и соченият в касационните жалби порок, изразяващ се в липсата на мотиви. И друг път ВКС е имал основание да посочи, че когато въззивната инстанция не намира основание за промяна на приетите от първата инстанция за установени факти от кръга на чл. 102 НПК, тя няма задължение да ги повтори в решението си, но е длъжна да отговори защо ги потвърждава и отхвърля противните им възражения на страните. В случая, след като апелативният съд се е съгласил с изложената от първоинстанционния състав фактическа обстановка, е обобщил оборващите ги доводи на защитата, при анализа на които е изложил в достатъчен обем съображения. Това не е процесуално недопустимо, щом като от мотивите на съда става ясно вътрешното му убеждение както по фактите, така и по приложимото право. Въззивното решение отговаря на изискванията на чл. 339 НПК и съдържа съображения, които в достатъчна степен отговарят на основните аспекти от фактическите и правните аргументи на страните. Тук е мястото да се посочи, че тестът за мотивираността на съдебния акт е не толкова количествен, а преди всичко качествен, и в конкретния случай по този показател въззивното решение покрива това изискване. Освен че се е съгласил с приетата от първия съд фактическа обстановка и доказателствен анализ, на л. 14-22 от оспореното съдебно решение въззивният съд е направил собствена доказателствена обосновка и е отговорил на релевираните в заседанието от 26.10.2023 г. доводи на защитниците. Аргументацията във въззивния акт е съответна и на европейският стандарт, според който чл. 6, § 1 от КПЧОС задължава в решенията си съдилищата да посочват мотивите, на които се основават, без да изисква подробен отговор на всеки довод, а единствено обосноваване на въпросите с решително значение за изхода на производството. Така *Zayidov v. Azerbaijan* no. 5386/10, § 91, 24 March 2022, *Bonev v. Bulgaria* no. 49443/17 от 12 March 2024.

Инстанцията по същество е обсъдила всеки доказателствен източник и не е пренебрегнала нито един такъв, както се твърди в касационните жалби.

За да формира вътрешното си убеждение по отношение на това, че на 30.03.2019 г. подсъдимият Г. е поискал и приел наследстван му се дар, а подсъдимият К., за да подsigури получаването на облагата, не е изпълнил свои служебни задължения, въззивният съд се е позовал на показанията на очевидците И. В. и Г. И., на показанията на свидетелите Р. и С. Д., К. и Г. К. и Н. П., на резултатите от приложените СРС, приобщени по делото на основание чл. 177, ал. 2 НПК, на информация за локализацията и времето на престой на служебния полицейски автомобил "*****" с рег. № *****, както и на заключението на видео-техническата и лицево-идентификационна експертиза, изготвена от в. л. В. В. Преценени поотделно и в съвкупност изброените доказателствени данни са позволили на съдилищата да изведат фактология, която не е резултат от превратно тълкуване на доказателствената маса.

В двете касационни жалби е отделено значително внимание на кредитираните от съдилищата показания на свидетелите И. В. и Г. И. Касаторите неоснователно изразяват недоволство от апелативния съд, който е основал осъдителните си изводи върху показанията на тези лица. В принципен план въпросът дали да се кредитират с доверие или да се отхвърлят съответните доказателствени средства е част от суверенната сфера на компетентност на инстанциите по фактите, а касационният съд не разполага с правомощие

да проверява фактичката необоснованост на решението, да променя приетите за установени от съдилищата по същество факти, нито може самостоятелно и непосредствено да анализира доказателствените материали по делото. Поради това доводите на касаторите се обсъждат единствено от гледна точка на изискванията за правилно формиране на вътрешното убеждение на съда по фактите. В този контекст касационната инстанция не намери процесуални пороци в доказателствения анализ на въззивната инстанция и прие, че не е имало основание за изключване на показанията на В. и И. от доказателствената съвкупност. Нито се твърди, нито се установява тези лица да са имали предходни отношения с подсъдимите или мотив да им припишат участие в престъпление, което не са извършили. Престъпната деятелност на подсъдимите е станала известна в рамките на провеждано друго наказателно производство и свидетелите не могат да бъдат държани отговорни за това, че са били извикани от разследващите органи да разкажат какво знаят по случая. Показанията на двамата свидетели относно съществените факти влизат в синхрон едни с други, както и със запис от охранителната камера на обменно бюро В., заснел осъществената на 30.03.2019 г. полицейска проверка. Обстоятелството, че по време на тази полицейска проверка и след това свидетелите е следвало да предадат на подсъдимия Г. наследващ се дар е било изводимо и от протоколите за изготвяне на ВДС от прилагане на СРС "звукозапис" по отношение на свидетелите К. К., С. Д. и Р. Д., приложени в т. 2, л. 54 и л. 59, т. 3, л. 28 и т. 4, л. 33 и л. 34 от досъдебното производство. От последните е видно, че предоставянето на наследващия се дар, за да бъдат освободени В. и И. от полицаите, е било обсъждано в телефонни разговори, проведени със свидетелите К. и Р.. Разпитите на тези свидетели и на св. Г. К., която по време на полицейската проверка необезпокоявано е взела телефона, чрез който е договоряна доставката на наркотика на зависими лица, и е осигурила предаването на втората част от поискания наследващ се дар, също са били ценени в подкрепа на обвинителната теза. Противно на твърденията на касаторите оневинителните доказателства са били сведени до обясненията на двамата подсъдими, които е ноторно, че са важен източник на информация за правно релевантните факти, но и средство за защита на привлечените към отговорност лица. По изложените съображения не би могло да се приеме, че позоваването върху показанията на В. и И. е резултат от неправилно формирано вътрешно убеждение или превратно тълкуване на доказателствата.

Въззивният съд не е игнорирал възраженията на защитниците, касаещи свидетелската годност на свидетеля И. В. Неспорно по делото е, че това лице страда от психични и поведенчески разстройства, дължащи се на употреба на наркотици и алкохол, както и от биполарно афективно разстройство. Едновременно с това изводимо от отговорите на въпроси четири и осем от заключението на комплексната съдебно психолого-психиатрична експертиза (т. 2, л. 506-525 от н. о. х. д. № 622/2020 г. на ОС-Варна) е било, че към момента на разпитите на В. в досъдебното производство свидетелят е бил без активна психотична продукция и индивидуалните му особености са му позволили да възприема, разбира и възпроизвежда събития от ежедневието си и от процесното дело. Констатацията на съдилищата за свидетелска годност на В. е преценена с оглед доказаната по делото факт, че към обсъждания период липсва медицинска документация за оказвана на лицето психиатрична помощ. Това, наред с обстоятелството, че при нужда от такава свидетелят обичайно се е консултирал с медицински специалисти, също е идвало да покаже, че в упоменатото време той не е имал нужда от медицинска терапия. При отговор на това защитно възражение не може да бъде подминато обстоятелството, че фактичките констатации на двете съдебни инстанции са изградени върху показанията на св. В. депозираните по реда на чл. 223 НПК, в което производство независим и безпристрастен съд е гарантирал законосъобразното протичане на разпита. Хронологичното възпроизвеждане на фактите от значение за делото по време на този разпит също е индигия за свидетелска способност. Последната се преценява и през

призмата на това, че разказаното е синхронно на заснетото от охранителните камери, монтирани в обменно бюро В., както и на показанията на другия очевидец Г. И.

Не е допуснато нарушение на правилата за анализ и оценка на доказателствата от страна на въззивния съд, който е приел, че в късния следобед на 30.03.2019 г. е проведена втора среща между подсъдимите и свидетелите В. и И., на която е станало предаване на остатъка от поискания наследващ се дар – сумата от две по 50 евро. За този етап от процесните събития въззивният съд основателно се е позовал на обсъдените по-горе доказателствени данни, които нито е надценил, нито е тълкувал превратно. Фактът на провеждане на втората среща е бил изводим и от приложената в секретните материали по делото разпечатка от автоматизираната система за локализация и визуализация на мобилни единици в МВР. От нея е видно, че служебният полицейски автомобил "*****" с рег. № **** - поверен за ползване на АП 86, от който са били част подсъдимите - в 15: 58 часа на 30.03.2019 г. престоява 24: 57 минути на бул. "Осми приморски полк", където е било обменно бюро В., като в 17: 48 часа на същия ден отново се връща в този район и престоява там 19: 29 минути.

Не са били пренебрегнати във въззивното решение показанията на св. И. И. – началник сектор "Специализирани полицейски сили" в ОД на МВР - Варна, на когото към процесната дата подсъдимите са били на подчинение. На л. 20-21 от съдебния акт разказът му е бил преценен от въззивния съд като последователен и безпристрастен и в основата на съдебните доказателствени изводи е залегнало казаното от този свидетел по отношение на физическите особености на подсъдимия К., както и това, че всеки от подсъдимите е могъл да състави протокол, документиращ полицейски действия по отношение на лица и автомобил.

2. Относно твърденията за нарушения на материалния закон

Възражението на касаторите за нарушение на материалния закон се основава на твърдението им за превратно тълкуване на доказателствата и на претенциите им за недоказано участие в твърдените деяния на подсъдимите, които по вече изложени съображения ВКС прие за неоснователни.

Неоснователно е твърдението на адв. Й., че подсъдимият К. не е извършил общото престъпление по служба, тъй като не е нарушил посочените в обвинителния акт разпоредби от Закона за министерство на вътрешните работи и съответстващите му инструкции. Вярно е, че на процесната дата подсъдимият не е осъществил физически полицейската проверка на свидетелите В. и И. и на ползвания от тях автомобил. Едновременно с това като част от АП 86 и като ръководител на екипа той лично – както и подсъдимият Г., който фактически е извършвал действията по полицейски обиск на лица и претърсване на автомобил - е имал правомощие, както да докладва в ОДЧ всяко изменение в оперативната обстановка, извършено правонарушение, прилагано полицейско правомощие и взето отношение, така и да документира намирането на вещи или предмети, чието притежание е било забранено или за които е имал съмнение в това. По силата на чл. 72, ал. 1 ЗМВР и чл. 11 от Инструкция № 8121з-78 от 24.01.2015 г. за реда за осъществяване на задържане, оборудването на помещенията за настаняване на задържани лица и реда в тях в Министерството на вътрешните работи той е могъл и да задържи лицата – в конкретния случай свидетелите И. В. и Г. И., за които е имало данни, че са извършили престъпление по чл. 354а НК, защото без да стори това процесът по разкриване на това престъпление би бил осуетен. Изрично следва да се посочи, че подсъдимият К. е бил наясно с всяко от действията по проверката на лица и автомобил, извършени в негово присъствие от колегата му и съподсъдим в процеса Х. Г. Освен това, като част от АП 86 подсъдимият К. се е върнал по-късно в процесния ден в района на обменно бюро В., за да получи подсъдимият Г. остатъка от наследващия му се дар от свидетелите В. и И. Това на самостоятелно основание доказва знанието му за незаконната дейност на подсъдимия Г. и обективира умисъла му за осъществяване на престъплението

по чл. 282 НК. При отговор на този защитен довод акцент следва да получи обстоятелството, че подсъдимият К. не просто е бил част от автопатрула, осъществяващ проверката на лицата и автомобила, а е определен и за ръководител на екипа. Това означава, че той е следвало ефективно да контролира дейността на своя колега и съподсъдим в процеса и да коригира извършеното от него в отклонение от законовите правила.

ВКС установи нарушение на материалния закон в частта, в която подсъдимият Х. Г. е признат за виновен да е извършил престъплението подкуп в условията на продължавано престъпление. По-горе бе коментирана непрецизната правна формулировка на това престъпление в постановлението по чл. 219 НПК и в обвинителния акт, като бе посочено, че процесуалният порок би могъл да бъде отстранен чрез оправдаването на лицето по този обвинителен пункт. Подобно решение е процесуално оправдано, тъй като приетата от съдилищата фактология, от която ВКС не може да се отклони, установява, че не са били реализирани самостоятелни престъпни прояви, осъществени в условията на продължавано престъпление, а действията на подсъдимия Г. по поискване и приемане на наследващия се дар са елемент от едно престъпление по чл. 302 НК. Въпреки някои особености на конкретната престъпна ситуация, при която наследващият се дар е приет на две части, подсъдимият е осъществил едно престъпление подкуп чрез няколко акта, обединени помежду си от единството на решението за тяхното извършване и насочени към постигане на една и съща цел – получаването на дар. След като действията на подсъдимия по поискване и приемане на части на наследващата се облага са елементи от едно и също престъпление по чл. 302 НК на основание чл. 354, ал. 1, т. 2, вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК той следва да бъде оправдан за това да е действал в условията на продължавано престъпление.

На същото правно основание подсъдимият Г. следва да бъде оправдан и за квалифициращото обстоятелство по чл. 302, т. 2 НК. За да потвърди осъдителната присъда по този пункт на обвинението, въззивният съд не е отчетел, че приетата от него фактология не разкрива подкупът да е осъществен чрез изнудване посредством злоупотреба на служебно положение. Последователно в съдебната практика ППВС № 8/1981, Решение № 414/15.10.1982 г. по н. д. 431/1982 на ВКС, 2 н. о, Решение № 46 от 28.03.1985 г. по н. д. № 82/1985 г. на ВКС, 2 н. о., Решение № 370 от 19.01.2014 г. по н. д. 1150/2014 г. на ВКС, 3 н. о., Решение № 29 от 11.01.2024 г. по н. д. № 733/2023 г. на ВКС, 1 н. о. е приемано, че този квалифициращ признак е налице, когато даващият подкуп отстоява свои законни права, но длъжностното лице с цел да получи дар без основание отказва да удовлетвори искането му и по този начин принуждава лицето да му даде подкуп. Конкретният случай не е такъв. Наследващият се дар е предоставен не за отстояване на законни права на даващите подкупа, а за да наруши подсъдимият Г. свои конкретни задължения като се въздържа от конкретни действия. Освен това, в конкретния случай подсъдимият Г. не е изнудвал даващите подкупа, тъй като инициативата за предоставяне на наследващия се дар е изходила от самите тях. Констатираното от касационния съд нарушение на материалния закон може да бъде отстранено като подсъдимият бъде оправдан за квалифициращото обстоятелство по чл. 302, т. 2 НК.

4. Относно твърденията за явна несправедливост на наложените наказания

Такива се съдържат в касационните жалби на защитниците на двамата подсъдими, които поддържат, че наказанията са явно несправедливи поради тяхната прекомерност.

Внимателният прочит на материалите по делото показва, че при индивидуализацията на наказанията въззивният съд е съобразил релевантните обстоятелства от значение за вида и размера им. Като смекчавачи обстоятелства правилно са били отчетени данните за личността на двамата подсъдими, които предвид необремененото им съдебно минало, трудова ангажираност и изяснен семеен статус безспорно са положителни. В полза на подсъдимите следва да бъде преценяван и

изминалият срок от началото на разследването през март 2019 г. до приключване на делото през касационната инстанция. Предвид естеството на обвиненията и относителната фактическа и правна сложност на делото, което има за предмет корупционно престъпление и престъпление по служба, този срок не може да бъде оценен като прекомерен и на самостоятелно основание да обуслови приложението на чл. 55 НК и премиране на подсъдимите. Едновременно с това процесните деяния разкриват по – висока укоримост в сравнение с обикновените случаи на подкуп и престъпление по служба, изводима от факта, че деянията са осъществени при своеобразно усложнение - със съдействащо поведение на двама подсъдими, наследващият се дар е бил получен на две части, а също и от това, че неговото поискване, респективно предоставяне, е станало достояние както на други служители от системата на МВР, така и на лица от криминалния контингент. В ущърб на подсъдимите не може да не бъде отчетено и това, че неправомерните им действия са довели до невъзможност за документиране на престъпна дейност, свързана с държане и разпространение на наркотични вещества от свидетелите В. и И. и от трети лица. При наличие на тези обстоятелства с решението си да не приложат нормата на чл. 55 НК решаващите съдилища не са действали явно несправедливо.

Отмереното от предходните инстанции наказание по отношение на подсъдимия К. е в размер на осем месеца лишаване от свобода, които е прието, че следва да бъдат отложени по реда на чл. 66 НК с минималния изпитателен срок от три години. Като се имат предвид посочените в предходния параграф обстоятелства, както и това, че подсъдимият К. е бил ръководител на полицейския патрул, което на собствено основание завишава степента на обществена опасност на извършеното от него, наказанието му, отмерено значително под средния размер на санкцията за престъплението по чл. 282, ал. 1 НК, не следва допълнително да се снижава. То не е явно несправедливо и в пълнота ще изпълни целите на материалния наказателен закон по чл. 36 НК.

С въззивното решение е прието, че за извършеното от него противоправно деяние на другия подсъдим - Х. Г., следва да бъде наложено наказание от три години лишаване от свобода, отложено по реда на чл. 66 НК с изпитателен срок от пет години, глоба в размер на 3 000 лева и кумулативно наказание лишаване от права за срок от три години.

Неоснователно в касационната жалба на адв. И. се сочи, че мотивите на въззивния съд по отношение на определеното на подсъдимия Г. наказание са вътрешно противоречиви. Касаторът обосновава това възражение с твърдение, че въззивният съд е приел, че определеното от окръжния съд наказание е правилно отмерено и едновременно с това е увеличил изпитателния срок, за който това наказание следва да се отложи. Ясно трябва да се посочи, че определянето на наказанието и начинът на неговото изтърпяване са две самостоятелни дейности, които се осъществяват от съда отделно една от друга. При първата съдът индивидуализира наказанието в пределите предвидени от закона, вземайки предвид степента на обществена опасност на деянието и дееца, смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства, а при втората, ако наказанието е до три години лишаване от свобода, преценява дали са налице другите материални предпоставки за приложението на чл. 66 НК и на какъв размер да бъде отмерен изпитателният срок. Като е действал по този начин въззивният съд не е изложил противоречиви мотиви в частта относно наказанието.

Едновременно с това, по подробно изложени по-горе съображения, без да се налага промяна на фактологията по делото, касационният съд прие, че подсъдимият Х. Г. следва да бъде оправдан за квалифициращото обстоятелство по т. 2 на чл. 302 НК и за това да е извършил подкупа в условията на продължавано престъпление. Последното налага редуциране и на определеното му от въззивния съд наказание, което обаче не бива да бъде определяно при условията на чл. 55 НК, тъй като основанията за приложение на този текст спрямо конкретния подсъдим не са налични. Във финалния му вид наказанието на подсъдимия Х. Г. следва да остане в минимума на санкцията по чл. 302 НК, а именно три

години лишаване от свобода, като бъде снижен изпитателният срок, за който това наказание се отлага от пет на четири години. На редуциране по същите съображения подлежи и допълнителното наказание глоба, която от три хиляди следва да бъде намалена на хиляда лева.

В аспекта на касационното основание по чл. 348, ал. 5, т. 1, вр., ал. 1, т. 3 от НПК ВКС преценява като правилни доводите на съдебните инстанции да наложат на подсъдимия Г. и наказание лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 НК за срок от три години.

Така индивидуализирана комплексната санкция съответства на тежестта на извършеното престъпление и на личността на извършителя и би постигнала адекватна реализация на целите на наказанието, предвидени в чл. 36 от НК, без да създаде усещане за безнаказаност у деца и в обществото.

С оглед на всички тези съображения съставът на първо наказателно отделение прие, че следва да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 НПК, вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК и да отмени въззивното решение в частта, в която подсъдимият Х. Г. е бил осъден за подкуп, осъществен в условията на продължавано престъпление и при наличие на квалифициращото обстоятелство по чл. 302, т. 2 НК и да го оправдае за тях. На изменение подлежи въззивното решение и в частта му, касаеща определените по отношение на подсъдимия Х. Г. наказания. В останалата част въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

4. Когато е установена неправилна оценка на обстоятелствата, довела до наказание, оставащо в рамките на закона, но несъответстващо на целите по чл. 36 НК не могат да бъдат давани указания, обвързващи долустоящия съд.

чл. 36 НК

Решение № 392 от 5.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 509/2024 г., III н. о., докладчик съдията Мая Цонева

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

Образувано е по касационни жалби на адв. О. Б., адв. Б. К. и адв. П. Б. – защитници на подс. А. А. К. и по касационна жалба на адв. С. Н. – повереник на частния обвинител Н. В. Н. против решение № 35/18. 03. 2024 год., постановено по в. н. о. х. д. № 285/2024 год. по описа на Апелативен съд – Велико Търново (ВТАС).

С касационната жалба на адв. Б. са заявени касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 от НПК. Изразено е несъгласие с извода, че случаят е особено тежък, като се поддържа, че въззивната инстанция неправилно е обосновала своето заключение относно правната квалификация на деянието с възрастта на пострадалите, която според защитника има само гражданско правно значение при непредпазливите престъпления. Противопоставят се и доводи, че нарушенията от подсъдимия правила за движение запълват съдържанието на бланкетната норма и не могат да служат и като квалифициращо обстоятелство. Възражава се и срещу оценката на личността на подсъдимия и се изтъква, че повечето от предходните му административни наказания са с голяма давност и не следва да бъдат третираны като отегчаващи отговорността обстоятелства. Оспорва се авторството на административните нарушения по преобладаващата част от електронните фишове и наказателните постановления. Сочи се, че в нарушение на чл. 56 от НК едни и същи обстоятелства са третираны едновременно като обосноваващи квалификацията на деянието като особено тежък случай и като отегчаващи отговорността. Твърди се, че въззивният съд е игнорирал част от смекчаващите отговорността обстоятелства, а онези, които е съобразил, неправилно е разделил на съществени и несъществени. С оглед тези

съображения защитникът настоява решението да бъде изменено и наложените на К. наказания да бъдат намалени.

В жалбата на адв. К. и адв. Б. също се съдържат оплаквания за неправилно приложение на материалния закон и явна несправедливост на наказанието. Във връзка с касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК е изложена аргументация, сходна на представената в сезиращия документ, изходящ от адв. Б.. Наред с това, по съображения, че деянието е случайно по смисъла на чл. 15 от НК, се възразява и срещу извода на ВТАС, че подсъдимият е нарушил правилото на чл. 16, ал. 1, т. 1 от ЗДвП. Поддържа се, че наложеното наказание е явно несправедливо, тъй като са подценени чистото съдебно минало на подсъдимия, добрите му характеристични данни, семейното му положение и ангажираността му с отглеждането на дете, влошеното му здравословно състояние. Направено е искане за намаляване на наказанието.

С жалбата на частното обвинение е релевирано касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Поддържа се, че наказанието е занижено и не е съобразено с високата степен на обществена опасност на деянието и дееца. Повереникът обосновава тезата си с настъпилите общественоопасни последици – смърт на три лица и причиняване телесни повреди на други двама, като всички пострадали са в началото на житейския си път, с избраната от подсъдимия скорост, надвишаваща повече от два пъти разрешената в участъка, в който е настъпило произшествието, както и с обстоятелството, че същият е обозначен като такъв с повишена концентрация на пътни инциденти. Наред с това акцентира върху множеството административни наказания на К. за различни нарушения на правилата за движение. Възразява срещу дадената от въззивната инстанция оценка на изразеното от подсъдимия съжаление за извършеното, като счита, че то не представлява смекчаващо отговорността обстоятелство, защото с деянието си К. е лишил родителите на тримата загинали от техните деца. Сочи, че при индивидуализация на наказанието съдът не е съобразил нарастващия брой на пътнотранспортни произшествия с летален изход, за чието предотвратяване е необходимо да бъде проявена цялата строгост на закона. Направено е искане за отмяна на решението и за връщане на делото на въззивния съд със задължителни указания налагане на максимално наказание.

В съдебно заседание адв. К. поддържа касационните жалби, подадени от него и от другите защитници по изложените в тях съображения. Намира, че жалбата на частния обвинител Н. е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение. Пледира за намаляване на наказанието, наложено на неговия подзащитен.

Подс. А. К. се солидаризира с аргументите на защитата. Изразява съжаление за извършеното и моли наказанието му да бъде намалено.

Повереникът на частния обвинител Н. Н. поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения. Акцентира върху множеството административни наказания, наложени на подсъдимия за нарушения на правилата за движение, както и върху изпълняваната спрямо него мярка за неотклонение и наличието на друго незавършено наказателно производство. Излага доводи за неоснователност на касационните жалби на защитниците.

Частният обвинител Н. Н. поддържа жалбата, депозирана от повереника му и настоява същата да бъде уважена като на подсъдимия бъде наложено най-тежкото наказание, предвидено за извършеното престъпление.

Повереникът на частния обвинител М. Д. намира, че не са налице касационните основания, посочени от защитниците на подсъдимия и пледира подадените от тях жалби да бъдат оставени без уважение.

Частният обвинител М. Д. не участва лично в касационното производство.

Частният обвинител А. Д. се присъединява към съображенията, изтъкнати от явилите се повереници на другите частни обвинители.

Частните обвинители В. В., И. П. и М. Ц., редовно призовани, не участват лично или чрез повереник в касационното производство и не изразяват становище относно основателността на касационните жалби.

Представителят на Върховна прокуратура дава заключение за неоснователност както на жалбите на защитниците, така и на тази, депозирана от повереника на частния обвинител Н.. Счита, че материалният закон е приложен правилно, а наказанието, наложено на подсъдимия, е справедливо. Пледира въззивният съдебен акт да бъде оставен в сила.

Върховният касационен съд, в пределите на касационната проверка по чл. 347, ал. 1 от НПК, съобрази следното:

С присъда № 5/13. 05. 2022 год., постановена по н. о. х. д. № 33/2022 год., Окръжният съд – Ловеч е признал подс. А. А. К. за виновен в това, че на 18. 11. 2020 год. на път I-4 км 10+900 в землището на [населено място] извор, при управление на МПС – л. а. /марка/ с рег. [рег.номер на МПС] нарушил правилата за движение - чл. 21, ал. 2 и чл. 16, ал. 1, т. 1 от ЗДвП и по непредпазливост причинил смъртта на повече от едно лице – на В. Н. В., Г. Н. М. и С. М. Ц., както и средни телесни повреди на повече от едно лице – на А. И. Д. и на И. П. П., като деянието представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 343, ал. 4, пр. 2 и 4 вр. ал. 3, пр. 4 и 5, б. „б“, пр. 2 вр. чл. 342, ал. 1 и чл. 58а, ал.1 от НК го е осъдил на осем години лишаване от свобода при първоначален общ режим на изтърпяване.

На основание чл. 343г от НК съдът е лишил подсъдимия от право да управлява МПС за срок от девет години.

Съдът се произнесъл относно веществените доказателства и е възложил в тежест на подсъдимия направените по делото разноски.

Така постановеният съдебен акт е проверен по жалба на повереника на частния обвинител Н. Н. с искане за увеличаване на наложеното наказание и по жалба на защитника на подсъдимия, като с решение № 136/30. 11. 2022 год. по в. н. о. х. д. № 222/22г. на ВТАС е изменен и подс. К. е оправдан относно квалификацията признак „особено тежък случай“, деянието му е преквалифицирано в такова по чл. 343, ал. 4, пр. 2 и 4 вр. ал. 3, пр. 4 и 5, б. „б“, пр. 1 вр. чл. 342, ал. 1 от НК, а наложените наказания са намалени на четири години лишаване от свобода и шест години лишаване от право да управлява МПС.

В останалата част присъдата е потвърдена.

С решение № 331/02. 10. 2023 год., постановено по к. н. д. № 230/2023 год., Върховният касационен съд, първо наказателно отделение е отменил въззивния съдебен акт и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд от стадия на съдебното заседание.

С проверяваното понастоящем решение № 35/18. 03. 2024 год., постановено по в. н. о. х. д. № 285/2024 год., ВТАС е потвърдил първоинстанционната присъда.

По жалбите на защитниците на подсъдимия:

Касационните жалби са допустими, тъй като са подадени в законно установения срок от надлежни страни и са насочени срещу подлежащ на касационна проверка съдебен акт. Сходството на изложените в тях доводи позволява съвместното им обсъждане, а непредубеденият прочит на атакувания съдебен акт обосновава извод за тяхната неоснователност.

Защитата атакува правната квалификация на деянието по чл. 343, ал. 4, пр. 2 и 4 вр. ал. 3, пр. 4 и 5, б. „б“, пр. 2 вр. чл. 342, ал. 1 от НК, възприета от ВТАС, но пропуска, че делото е било върнато от касационната инстанция за ново разглеждане с указания за прилагане на материалния закон, които съгласно чл. 355, ал. 1, т. 2 от НПК са задължителни, освен ако не са установени нови фактически положения. Такива не са налице, а и с оглед диференцираната процедура, по която е протекло

първоинстанционното производство, процесуалната възможност за промяна на правно значимата фактология поначало е ограничена единствено до обстоятелства, които не са несъвместими с признатите от подсъдимия факти, посочени в обстоятелствената част на обвинителния акт. Въззивният съд е изпълнил стриктно дадените му указания и е подложил на внимателен анализ обстоятелствата, имащи отношение към квалификацията на деянието като особено тежък случай, ползвайки като изходна база легалната дефиниция на чл. 93, т. 8 от НК.

Жалбоподателите не оспорват, че настъпилите общественоопасни последици – смърт на трима души и причиняване на средни телесни повреди на други две лица – значително надхвърлят минимално необходимото за правна квалификация на деянието по чл. 343, ал. 4 вр. ал. 3, пр. 2 и 4, б. „б“, пр. 1 от НК и съществено отличават настоящия казус от типичните случаи на престъпления по транспорта като разкриват изключително висока степен на обществена опасност на деянието. Тази завишена обществена опасност законосъобразно е обоснована от ВТАС и с обстоятелството, че подсъдимият е нарушил едно от основополагащите правила за безопасност на движението – това за режима на скоростта, като при това е превишил максимално разрешената в процесния участък от пътя повече от два пъти. В тази връзка следва да се посочи, че преценката за естеството и значимостта на нарушената разпоредба в контекста на правната квалификация по чл. 343, ал. 4 вр. ал. 3, б. „б“, пр. 2 от НК е основана на качествен критерий и поради това не означава, че се отчита двукратно – веднъж като елемент от основния състав на престъплението и впоследствие като основание за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление. Наред с това касационната инстанция многократно е имала повод да отбележи, че всяко проявление на правно значимите обстоятелства над минимално необходимото за съставомерността на деянието или за наличието на съответния квалифициращ признак следва да се отчита като отегчаващо отговорността обстоятелство. Именно в съответствие с тази правна постановка е процедурал долустоящият съд като е приел, че двукратното превишаване на скоростта също е значим фактор при квалифициране на деянието като особено тежък случай.

Единственият упрек, който следва да бъде отправен към въззивната инстанция, касае извода ѝ, че са допуснати две отделни и независими едно от друго нарушения на правилата за движение – по чл. 21, ал. 2 и по чл. 16, ал. 1, т. 1 от ЗДвП. Съгласно основното заключение на автотехническата експертиза сблъсъкът между участниците в пътния инцидент е локализиран изцяло в лентата за движение на пострадалите, поради което безспорно е налице навлизане на автомобила на подсъдимия в насрещната за него част от пътя. То обаче не е резултат от целенасочени действия на К. с уредите за управление за промяна на направлението на превозното средство, а е последица от загубата на напречна устойчивост на автомобила, която по своята същност представлява изгубване на контрола върху превозното средство, дължащо на движение в десния завой със скорост по-висока от критичната за безопасното му преодоляване. С оглед изложеното неспазването на предписанието на чл. 16, ал. 1, т. 1 от ЗДвП няма самостоятелно правно значение за наказателната отговорност на подсъдимия. Така направеното уточнение цели единствено яснота и прецизност, но не представлява основание за изменение на проверяваното решение и за преценка на извода, че деянието представлява особено тежък случай. Още по-малко може да бъде възприета тезата на адв. К. за наличие на случайно деяние по смисъла на чл. 15 от НК, тъй като същото представлява изключващо вината обстоятелство и е относимо към възможността за предвиждане настъпването на общественноопасните последици, а не към нарушаването на правилата за движение, запълващи бланкетната норма на чл. 343 от НК.

Прекалфикация на деянието не се налага и предвид данните за дееца, които категорично характеризират К. като личност с изключително висока степен на обществена опасност. Изводът на въззивната инстанция в тази насока е направен при стриктно

съобразяване на указанията, дадени в предходното касационно решение, като законосъобразно в основата му са поставени множеството предшестваша деянието нарушения на правилата за движение, за които той е бил санкциониран по административен ред. Лансираната от защитниците теза, че болшинството от административните нарушения, посочени в справката на КАТ, не са извършени от подзащитния им, се намира в грубо противоречие с обстоятелството, че подсъдимият е признал фактите, фиксирани в обстоятелствената част на обвинителния акт. Наред с тези, описващи механизма на пътнотранспортното произшествие, прокурорът е посочил на л. 8 от обвинителния документ и санкционирането на К. с общо четири наказателни постановления и девет електронни фиша, като е сторил това именно за да обоснове тезата си за изключителната тежест на престъплението. С направеното признание по чл. 371, т. 2 от НПК и след постановяване на определението по чл. 372, ал. 4 от НПК подсъдимият се е лишил от възможността да оспорва по-нататък приетите в прокурорския акт фактически положения, включително и тези, отнасящи се до предходното му незаконосъобразно поведение като водач на МПС, като в замяна е бил бонифициран с намаляване на наказанието по реда на чл. 58а от НК. При това положение контролираната инстанция незаслужено е упрекната, че не е съобразила показанията на бащата на подсъдимия и изходящата от него нотариално заверена декларация. Недопустимостта на последния документ като доказателствено средство е била отбелязана ясно и недвусмислено още от предходния касационен състав и въпреки това защитата упорито и в явно несъответствие с императивните разпоредби на чл. 13, ал. 2 и чл. 106 от НПК продължава да настоява да му бъде придадена доказателствена сила, каквато той не притежава.

Претендираната от защитата възможност за оспорване в наказателния процес на авторството на административни нарушения, установени с влезли в сила фишове и наказателни постановления, не може да бъде обоснована и с автентичното тълкуване на чл. 4, ал. 1, чл. 119, ал. 2, чл. 120, ал. 1 и чл. 125 от Конституцията, дадено в Решение № 2/14. 02. 2023 год. по к. д. № 1/2022 год. на Конституционния съд. Действително в решението е посочено, че наказателният съд извършва косвен съдебен контрол, когато формирането на извод за осъществяване на предвиден в наказателния закон състав на престъпление изисква преценка за законност на актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица. Внимателният прочит на тълкувателния акт показва, че тази констатация не се отнася до влезлите в сила наказателни постановления и електронни фишове, с които се реализира административнонаказателната отговорност на извършителя на административно нарушение. Видно е, че Конституционният съд е коментирал само и единствено актове и действия на администрацията в тесен смисъл, т. е. такива, които представляват юридически израз на осъществяваната от органите на изпълнителната власт изпълнително-разпоредителна дейност на държавата, обхванати поради това от регламентацията на Административнопроцесуалния кодекс. В същото време в правната доктрина не е спорно, че дейността по установяването и наказването на административните нарушения, макар в по-голямата си част да се извършва от органи на изпълнителната власт, по своето естество съществено се отличава от тази по издаване, оспорване и изпълнение на административни актове и действия или бездействия на администрацията. Различни са основанията за образуване на производството, редът, по който се развива същото, възможността за оспорване пред горестоящ административен орган и тази издателят на акта, респ. на наказателното постановление и електронния фиш сам да го отмени или измени, обхватът на съдебния контрол и основанията за отмяна на незаконосъобразния акт или действие, както и извънредните способности за контрол върху тях. Дейността по установяване на административните нарушения и наказване на извършителите им е подобна на тази по реализиране наказателната отговорност на лицата, осъществили състав на престъпление, подчинява се на същите принципи, извършва се по сходна процедура, а основанията за изменение или отмяна на актовете по чл. 58д от

Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) в преобладаващата си част съвпадат с тези по НПК. Защитата срещу незаконосъобразни наказателни постановления и електронни фишове, включително и когато авторството на нарушението не е надлежно установено, се осъществява по реда на раздел V от ЗАНН със субсидиарно приложение на НПК, а превръщането към правилата на АПК е ограничено от законодателя само до присъждането на разноски и до реда за касационно обжалване на решенията на районния съд. Съгласно чл. 64, б. „б“ от ЗАНН с изтичане на срока за обжалването им фишовете и наказателните постановления, с които К. е бил санкциониран за нарушения на ЗДвП, са влезли в сила и са породили своите правни последици. Оспорването на авторството на визираните в тях нарушения в рамките на настоящия наказателен процес е недопустимо предвид отсъствието в НПК на разпоредба, аналогична на тази по чл. 17, ал. 2 от ГПК, позволяваща осъществяването на инцидентен съдебен контрол върху наказателните постановления и електронните фишове.

В принципен план защитниците са прави, че част от административните нарушения са със значителна давност. Като се има предвид обаче честотата, с която са извършвани и увеличаването ѝ с всяка следваща година, отдалечеността на част от тях във времето не рефлектира значимо върху извода, че обществената опасност на А. К. в качеството му на водач на МПС е изключително висока, особено като се отчете, че най-съществената част от наложените административни наказания касаят нарушения, извършени именно в месеците преди инкриминираното деяние. Особено показателно в тази насока е обстоятелството, че в рамките на един ден – 14. 02. 2020 год., подсъдимият е бил санкциониран двукратно за едно и също по вид нарушение.

Предвид изложеното настоящият касационен състав намира, че дадената от ВТАС правна квалификация на деянието на подс. А. К. като особено тежък случай е законосъобразна и не е допуснато нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

Неоснователни са и възраженията, отнасящи се до наложеното наказание. Въпреки, че не е бил достатъчно прецизен в изказа си, ВТАС поначало правилно е определил кои са факторите, рефлектиращи върху индивидуализацията на наказанието и какво е значението им за вида и размера му. Внимателният прочит на проверявания съдебен акт не оставя място за съмнение, че като е оценил част от смекчаващите обстоятелства като несъществени съдът не е извършил собствена класификация, дистанцирайки се от закона, а е имал предвид, че те имат относително по-малка тежест в сравнение с отегчаващите обстоятелства и поради това не могат да послужат като основание за намаляване на наказанието, наложено от първата инстанция.

Наред с това е била съобразена и императивната разпоредба на чл. 56 от НК, забраняваща двукратно отчитане на едни и същи факти – веднъж като определящи правната квалификация на деянието като особено тежък случай, а впоследствие и като такива, имащи значение за индивидуализация на наказанието. Критика търпи единствено изводът, че като отегчаващо отговорността обстоятелство следва да се обсъжда високата степен на обществена опасност на конкретното деяние, която с оглед настъпилите общественоопасни последици – причинена смърт на три лица и телесна повреда на други две, вече е била поставена в основата на заключението за приложение на квалифицирания състав по чл. 343, ал. 4 вр. ал. 3, б. „Б“, пр. 2 от НК. Очевидно съзнавайки, че влиза в колизия с коментиранията забрана, контролираната инстанция е обосновала тази завишена опасност в контекста на вида и размера на наказанието с възрастта на пострадалите и характера на причинените телесни повреди на двама от тях. Опитът ѝ да преодолее правилото на чл. 56 от НК с младостта на пострадалите се преценява като неудачен, защото животът е най-висшето човешко благо и е еднакво ценен, независимо от възраст, пол, раса, религия, обществено положение и т. н. Поради това младостта на тримата загинали не следва да бъде ценена като обстоятелство, рефлектиращо върху вида и размера на наказанието.

Направената корекция обаче не дава основание за намаляването му, защото в същото време от материалите по делото е видно, че на частния обвинител И. П. са причинени и множество леки телесни повреди, които се явяват несъставомерни последици от деянието и поради това законосъобразно са третираны като отегчаващи отговорността обстоятелства. Със същото значение е и фактът, че оздравителният процес при А. Д. все още не е приключил напълно.

Не следва да бъде игнорирано и обстоятелството, че произшествието е станало в участък, изрично обозначен като такъв с висока концентрация на пътнотранспортни инциденти, което е изисквало управлението на автомобила да се осъществява с повишено внимание. Необходимостта от полагане на допълнителна грижа за безопасността на участниците в движението, а и на самия К., е произтичала и от поначало усложнената пътна обстановка вследствие атмосферните условия – движение в тъмната част на денонощието, дъжд, мокър асфалт, мъгла и наличие на насрещен трафик. Тези обстоятелства допълнително завишават обществената опасност на извършеното от подсъдимия, поради което правилно са оценени от ВТАС като отегчаващи такива.

Що се отнася до личността на подсъдимия, вярно е, че К. е неосъждан, с добри характеристични данни, трудово ангажиран и полага усилия да финализира следването си в Техническият университет в родния си град. С оглед спецификата на извършеното от него престъпление по транспорта от решаващо значение обаче са именно данните за поведението му като водач на МПС и по-специално тези за естеството на предшестващите настоящото деяние нарушения на правилата за движение, за които той е бил санкциониран по административен ред. Макар част от административните наказания да касаят леки нарушения, значително повече и с по-голяма тежест са тези, наложени за неспазването на основополагащи за безопасността на пътя правила – четирикратно за превишена скорост, каквото е и нарушението, довело до инкриминирания инцидент и по веднъж за неправилно изпреварване, за преминаване на неразрешен сигнал на светофара, за навлизане след знак, забраняващ влизането. В съвкупност с по-леките нарушения те дават основание да се приеме, че подсъдимият е недисциплиниран водач на МПС, който системно negliжира правилата за безрисково движение и така застрашава не само собствената си сигурност, но и тази на останалите участници в движението. Налице е устойчивост на незаконосъобразното поведение на пътя, което не е повлияно в положителна насока от наложените до момента административни наказания. Ето защото изброените по-горе данни за личността му извън ролята му на водач на МПС, нито тези за семейното му положение и здравословното му състояние, нито демонстрираното критично отношение към извършеното могат да обосноват основателност на претенцията за налагане на наказание лишаване от свобода за по-кратък срок. Напротив, евентуалното му намаляване няма да съдейства за поправянето и превъзпитанието на деца и наред с това би създавало чувство за безнаказаност на останалите членове на обществото.

Защитата неоснователно свързва искането си за по-нисък размер на основното наказание, предвидено за извършеното престъпление, с младостта на подсъдимия и с направеното признание на фактите. И двете обстоятелства не притежават характеристиките на смекчаващи такива. Към момента на деянието К. е бил на двадесет и седем години. Касае се за възраст, при достигане на която формирането на личността вече е приключило, поради което не може успешно да се поддържа, че подсъдимият е действал импулсивно вследствие на недостатъчна зрелост и поради все още неукрепнали задръжки. Признанието на фактите в случая също не дава основание за намаляване на наказанието, защото с оглед избора на подсъдимия да се възползва от правото си да откаже да даде обяснения пред разследващия орган, не може да бъде квалифицирано като елемент от обективно проявено на досъдебното производство процесуално поведение, което своевременно е спомогнало за разкриване на истината по делото.

По жалбата на повереника на частния обвинител Н. Н.:

Касационната жалба е допустима, но неоснователна.

Извън емоционалния ѝ заряд и житейските доводи юридическите аргументи срещу проверявания съдебен акт се свеждат до твърдения за неправилна преценка на естеството и значението на част от обстоятелствата, имащи значение за вида и размера на наложеното наказание, за игнориране на други и за произтичащата от това непостижимост на генералната превенция. Начинът, по който са формулирани оплакванията, ги поставя под хипотезата на чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, което прави принципно невъзможно удовлетворяване на претенцията за задължителни указания към въззивния съд да наложи максималното наказание, предвидено за извършеното от подсъдимия престъпление. Разгледани на плоскостта на наказанието, задължителните указания по чл. 355, ал. 1, т. 2 от НПК се отнасят за случаите, в които не са били спазени правилата, свързани с принципа на законоустановеност на наказанието и са били нарушени нормативно установените императивни по съдържание предпоставки за определянето му по вид, размер и начин на изтърпяване – наложено е наказание, което законът не предвижда за съответното престъпление, приложено е условно осъждане спрямо лице, което е осъждано на лишаване от свобода за умишлено престъпление, определен е изпитателен срок под предвидения в чл. 66 и чл. 69 от НК минимум и др. Когато е установена неправилна оценка на обстоятелствата, довела до наказание, оставащо в рамките на закона, но несъответстващо на целите по чл. 36 НК, какъвто се настоява да е настоящият казус, не могат да бъдат давани указания, обвързващи долустоящия съд – в същия смисъл са Р. № 562/2002 год. по к. н. д. № 316/2002 год. на II н. о., Р. № 450/2008 год. по к. н. д. № 388/2008 год. на III н. о., Р. № 193/2016 год. по н. д. № 614/2016 год. на III н. о., Р. № 248/2018 год. по к. н. д. № 1004/2018 год. на II н. о. и др. Уточнението се прави единствено за прецизност и пълнота на изложението, тъй като прегледът на материалите по делото не дава основание да се приеме, че инстанциите по фактите са проявили прекомерна снизходителност към подсъдимия.

Най-съществената част от доводите на частното обвинение се отнася до възрастта на пострадалите и данните за личността им, чиято изключителна тежест като отегчаващо обстоятелство е била подценена според повереника. Към вече посоченото защо младостта на тримата загинали при пътнотранспортното произшествие, а и тази на другите двама пътници в автомобила, не представлява фактор при индивидуализация на наказанието, е необходимо да се добави и още едно съображение за неоснователност на обсъждания довод. Върховната инстанция по наказателни дела е имала повод да отбележи, че при непредпазливите деяния личността на пострадалия и неговите качества – предшестващото деянието влошено здравословно състояние, възрастта му, служебното му и обществено положение, характеристикните му данни и др., могат да се преценяват като смекчаващи или отегчаващи вината обстоятелства само ако се обхващат от съзнанието на подсъдимия (Р. № 445/79 год. по н. д. № 311/1979 год. на III н. о.). Настоящият съдебен състав няма основание да се отклони от това принципно разрешение и тъй като установените по делото факти не са свързани нито с предходно познанство и отношения от лично или професионално естество между подсъдимия и пострадалите, нито с инцидентно съвместно пътуване в един и същ автомобил (в който случай възрастта им би била видима за подсъдимия), не би могло да се приеме, че в съзнанието на К. са били формирани представи за младостта на пострадалите. Всъщност всички аргументи на повереника, отнасящи се до възрастта на загиналите и техните личностни качества, включително и тези за безспорно непрежалимата загуба за техните родители са относими единствено към гражданската отговорност на деца и по-специално към размера на дължимото от него обезщетение, но не са от естество да обосноват налагането на по-високо по размер наказание.

Обстоятелството, че водачът на л. а. /марка/ няма принос за настъпване на произшествието също не оказва влияние върху извода, че размерът на наказанието е съответен на степента на обществена опасност на деянието и дееца, респ., не може да обоснове и по-голяма строгост към подсъдимия. Този факт също има отношение единствено към гражданската отговорност на подсъдимия.

Повереникът акцентира и върху предходните административни наказания на подсъдимия за извършени от него нарушения на правилата за движение. Както беше посочено по-горе, количественият аспект на това обстоятелство е съобразен при квалификацията на деянието като особено тежък случай, поради което предвид разпоредбата на чл. 56 от НК е недопустимо повторното отчитане на броя на наказателните постановления и електронните фишове при индивидуализация на наказанието. В същото време макар с оглед тяхното естество и разнообразието им административните нарушения да превалят над останалите данни за личността на подсъдимия и да не дават основание за намаляване на наказанието, обективният подход, който е длъжна да следва настоящата инстанция, не позволява последните да бъдат изцяло игнорирани, както се предлага в жалбата. Данните за съдимостта на подсъдимия и за личността му, трудовата и семейната му ангажираност ясно показват, че извън дейността му като водач на МПС той е добре вграден в обществото, поради което спрямо него не е необходимо прилагането на по-строго наказание от определеното от долустоящите инстанции.

Несподеляемо е възражението за неправилна преценка, че проявената от подсъдимия критичност към извършеното представлява смекчаващо отговорността обстоятелство. От една страна последователността, с която той е изразявал съжаление за стореното, недвусмислено показва, че разкаянието му е искрено, а не формално и декларативно, а от друга въззивната инстанция е приела, че нито сам за себе си, нито като част от съвкупността от смекчаващи обстоятелства този факт изисква допълнително смекчаване на наказателната отговорност на дееца.

Несъстоятелна е и тезата, че съдът е игнорирал доказателствата за друго незавършено производство, водено срещу подсъдимия за тежко умишлено престъпление. Повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 196а от НК срещу К. е безспорен факт, но въззивната инстанция правилно е отказала да му придаде значението на отегчаващо отговорността обстоятелство, излагайки убедителни и законосъобразни аргументи, основани на презумпцията за невинност.

Не се основава върху материалите по делото твърдението, че възрастта на подсъдимия е била оценена неправилно като смекчаващо отговорността обстоятелство. Това е било сторено от първостепенния съд, но ВТАС е внесъл корекции в тази насока като изрично е посочил, че в случая възрастта на А. К. няма отношение към вида и размера на наказанието – извод, с който настоящият съдебен състав се солидаризира по-горе.

Намеса на касационната инстанция, ориентирана към завишаване на наказанието, не се налага и с оглед генералната превенция. За да настоява за отмяна на въззивното решение с указания за увеличаване на наказанието, касаторът акцентира единствено върху наказанието лишаване от свобода. Законодателят обаче е предвидил кумулативна санкция за престъпленията против транспорта и преценката дали тя ще постигне целите по чл. 36 от НК е комплексна, с оглед всички наказания, включени в нея и наложени от съда. Това принципно положение е било съобразено от контролираната инстанция и тя убедително е защитила позицията си, че за постигане на целите на наказанието, включително и на предупредително и възпиращо въздействие спрямо останалите членове на обществото наред с определения от окръжния съд размер на наказанието лишаване от свобода е необходимо деецът да бъде лишен от възможността да върши престъпления от същия вид за един по-продължителен период. Именно поради това А. К. е бил лишен от

правоуправление на МПС за срок, надвишаващ този на основното наказание. Наред с това следва да се има предвид, че генералната превенция не се основава само и единствено върху размера на наказанието. С не по-малко значение са неизбежността на същото и своевременното санкциониране на престъпните посегателства, които фактори в случая са налице.

Що се отнася до обществените очаквания и нагласи, следва изрично да се подчертае, че законодателят ги е изключил като фактор при индивидуализация на наказанието, поради което това обстоятелство не може да обоснове корекция на въззивния съдебен акт в желаната от частното обвинение насока.

В заключение: въззивният съд е приложил правилно материалния закон и е постигнал баланс между степента на обществена опасност на деянието и деета от една страна и отмерения обем държавна принуда от друга така че да бъдат реализирани както индивидуалната, така и генералната превенция.

Предвид всички тези съображения касационната инстанция намира, че не са налице основания, изводими от материалите по делото, да упражни правомощията си по чл. 354, ал. 1, т. 2 – т. 5 от НПК и въззивният съдебен акт следва да бъде оставен в сила.

5. Разпоредбата на чл. 155 НПК дефинира целите на огледа на местопроизшествие, като регламентира, че с това действие се запазват следи от престъплението. Невъзможно е по този процесуален ред да бъдат приобщени към доказателствената съвкупност веществени доказателства (предмет или средство за извършване на престъплението и други предмети от значение за разследването), когато те се намират на място, което е част от личната сфера на търпящия вмешателството гражданин. С протокол за оглед могат да бъдат приобщени вещи от значение за наказателното производство, единствено когато те са на общодостъпно място и изземането им не нарушава права. Във всички други случаи, когато с протокола за оглед се изземват вещи, той следва да бъде подложен на съдебен контрол и да бъде одобрен по реда на чл. 161, ал. 2 НК.

чл. 115, вр.

чл. 18, ал. 1 НК

чл. 155 НПК

Решение № 413 от 11.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 255/2024 г., I н. о., докладчик съдията К. Шекерджиев

Производството пред ВКС е образувано по касационна жалба на защитника на подсъдимия К. Г. К. срещу решение №30 от 01.02.2024 г., постановено по ВНОХД №248/2023 г. по описа на Софийски апелативен съд.

С присъда №26, постановена на 05.12.2022 г. по НОХД №162/2022 г. по описа на Окръжен съд - Кюстендил подсъдимият К. е признат за виновен в това, че на 04.01.2021 г. в [населено място], в къща на [улица] е направил опит умишлено да умъртви К. Й. К., като престъплението е останало недовършено поради независещи от него причини, като на основание чл.115, във вр. с чл.18, ал.1 НК и чл.55, ал.1, т.1 НК му е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила.

С присъдата по отношение на подсъдимия е определен първоначален „общ“ режим за изтърпяване на наказанието и е приспаднало времето, през което той е бил задържан с мярка за неотклонение „задържане под стража“.

С присъдата на основание чл.40, ал.4 НПК е постановено по отношение на подсъдимия по време на изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ да се полагат съответни медицински грижи.

Подсъдимият К. е осъден да заплати на пострадалия К. К. сумата от 35 000 лева- обезщетение за претърпени в резултат на престъплението неимуществени вреди, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 04.01.2021 г. до окончателното изпълнение на задължението, като предявения граждански иск е отхвърлен за разликата до пълния му размер от 50 000 лева като неоснователен.

С присъдата подсъдимият К. е осъден да заплати в полза на ОДМВР- Кюстендил и ОС- Кюстендил разноски по водене на делото в размер общо на 2 946, 90 лева, както и 1 400 лева държавна такса за уважения граждански иск, както и на пострадалия К. 400 лева- разноски по водене на делото.

С атакуваното въззивно решение постановената първоинстанционна присъда е изцяло потвърдена, а подсъдимият К. е и осъден да заплати в полза на Апелативен съд- София сумата от 7 253 лева- разноски по водене на делото.

В касационната жалба на защитника са посочени всички касационни основания.

Поддържа се оплакване за допуснато нарушение на материалния закон, като се твърди, че подсъдимият е признат за виновен в извършване на престъпление по чл.115, във вр. с чл.118, ал.1 НК при липса на безспорни и несъмнени доказателства. Моли да бъде отчетено това, че ударите, нанесени на пострадалия К. са само с тъпата част на използваното оръжие- тесла и са довели единствено до причиняване на увреждания, които представляват леки телесни повреди.

С касационната жалба се поддържа, че въззивния съдебен акт е постановен при допуснати съществени нарушения на процесуални правила, като съдът не е отчетел, че подсъдимият не може да разбира и ръководи постъпките си и не е бил вменяем към момента на извършване на деянието. Оспорват се и изводите на въззивния съд, че не следва да бъде кредитирана приетата съдебно- психиатрична експертиза, която е категорична, че К. страда от психично заболяване. Поддържа се, че този въпрос не е изяснен в пълна степен и за това се предлага отмяна на постановеното въззивно решение и връщане на делото за ново разглеждане, за да бъде установено действителното здравословно състояние на подсъдимия.

Атакуваният съдебен акт се оспорва и по отношение на наложеното наказание, като се твърди, че то е явно несправедливо, защото при безспорно установеното психично заболяване на подсъдимия се налага интензивно лечение, което няма как да предоставено при условията на ефективно изтърпяване на наказание „лишаване от свобода“.

На тези основания и при условията на алтернативност се предлага атакуваното въззивно решение да бъде отменено и подсъдимият К. бъде оправдан или след отмяната му делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, или въззивното решение да бъде изменено, като бъде намален размера на наложеното наказание „лишаване от свобода“ и изпълнението му бъде отложено по реда на чл.66, ал.1 НК.

В касационното съдебно заседание защитникът на подсъдимия поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения. Допълва отразените в нея аргументи, като оспорва изводите на въззивния съд, че подсъдимият е направил признания, като поддържа, че той нито в досъдебното производство, нито в съдебното е давал обяснения. Моли да бъде отчетено и това, че въззивното решение е вътрешно противоречиво защото въззивният съд на различни места в него и изложил противоречиви факти по отношение на начина на причиняване на уврежданията и не е посочил дали те са в резултат на нанесени удари с тъпата или острата част на теслата.

Защитата отново, при условията на алтернативност, предлага или подсъдимият да бъде оправдан, или делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, или да бъде намалено наказанието му и бъде приложена разпоредбата на чл.66, ал.1 НК.

Представителят на държавното обвинение предлага касационната жалба да бъде преценена като неоснователна. Поддържа, че въззивният съд правилно е преценил, че подсъдимият е вменяем. Моли да не бъдат възприети оплакванията за допуснати съществени нарушения на процесуални правила и отмереното наказание да бъде преценено като справедливо.

Повереникът на частния обвинител и граждански ищец К. поддържа, че касационната жалба е неоснователна, а атакувания въззивен съдебен акт е правилен и законосъобразен.

Моли да бъдат споделени изводите на въззивния съд, че подсъдимият не страда от заболяване, което поставя под съмнение вменяемостта му.

Поддържа, че предходните съдебни състави правилно са квалифицирали инкриминираното деяние, като вярно са приели, че то представлява опит за убийство, който е останал нереализиран единствено заради адекватните защитни действия на пострадалия К.

Предлага отмереното наказание да не бъде преценено като явно несправедливо, като бъдат отчетени множеството отегчаващи отговорността обстоятелства и липсата на смекчаващи.

На тези основания предлага въззивното решение да бъде оставено в сила.

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

Касационната жалба е неоснователна.

По оплакванията за допуснати съществени нарушения на процесуални правила:

Касационният съд констатира, че в касационната жалба са отразени всички касационни основания, но в нея не се съдържат конкретни оплаквания за допуснати съществени нарушения на процесуални правила. Твърди се, че атакувания въззивен съдебен акт почива на предположения и на свидетелски показания, депозиран от предубедени свидетели. С жалбата се отправя и оплакване за неправилно кредитиране на приетата петорна съдебно-психиатрична и психологична експертиза, като се поддържа, че изводите ѝ не почиват на проведено задълбочено изследване на К. и по своя характер са предположения.

Тези възражения, макар и не съвсем конкретизирани, представляват оспорване на направения от въззивния съд анализ на доказателствата. Преди да намерят своя отговор следва да се посочи това, че касационната инстанция (извън хипотезата на чл.354, ал.5 НПК) е инстанция единствено по правото, а не по фактите. В рамките на касационното производство съдът няма правомощие да прави нови фактически изводи или да интерпретира по различен начин доказателствени източници. Подобна дейност би била свързана с проверка за необоснованост на атакувания въззивен съдебен акт, а такова касационно основание не е предвидено от законодателя. При възражение, относимо към касационното основание по чл.348, ал.1, т.2 НПК касационният съд има възможност единствено да прецени дали относимите доказателствени източници са ценени вярно и дали възприетите въз основа на тях факти и обстоятелства са правилно изведени.

В рамките на така очертаните предели на касационната проверка, съдът намира, че при анализа на събраните в производството доказателства, доказателствени средства и приетите експертизи въззивният съд не е допуснал съществени фактически или логически неточности и правилно е установил релевантните за изхода на делото факти.

Правилно въззивният съд е преценил, че в хода на воденото наказателно производство са събрани множество еднопосочни и безпротиворечиви доказателства, които установяват не само авторството на подсъдимия К., но и детайлно механизма на извършване на инкриминираното деяние, средствата, с които е осъществено нападението, нанесените увреждания на пострадалия К. и случилото се непосредствено след оттегляне на подсъдимия от дома на пострадалия.

Касационният съд категорично не възприема тезата на защитата, че постановените осъдителни съдебни актове почиват на предположения. Напротив по несъмнен начин е установено авторството на подсъдимия, като двамата свидетели очевидци на нападението-пострадалия К. и свидетелката М. категорично твърдят, че са възприели лицето на нападателя, след като са успели да свалят маската му и той е подсъдимият К. когото и двамата познават от преди. Техните показания се подкрепят и от показанията на свидетелката Лешникова, към която са се обърнали за помощ след края на нападението и на която са казали кой е бил нападателят.

Тези гласни доказателствени средства се подкрепят и от протокола за оглед, който кореспондира с механизма на извършеното нападение в частта му, в която са отразени следите от кръв в дома на пострадалия и от протокола за претърсване и изземване на вещи от дома на подсъдимия, с които са приобщени дрехите му, с които е бил облечен при извършване на инкриминираното деяние.

На последно място следва да бъде посочено и това, че авторството на подсъдимия и факта на извършване на престъплението се установява и от обясненията на К., който макар и лаконично се признава за виновен и отказва да дава допълнителни обяснения.

Предвид изложеното касационният съд приема, че правило въззивната инстанция е анализирала доказателствените източници и е приела, че те установяват по несъмнен и категоричен начин, както изисква разпоредбата на чл.303 НПК, факта на извършване на престъплението и авторството на подсъдимия К.

Тези изводи не се променят дори да бъдат изключени от доказателствената съвкупност на основание чл.118, ал.2 НПК показанията на свидетелите П., М., А., Й., Т. и Е. (полицейски служители участвали в работата по случая) в частите им, относими към извършените действия по разследване и възприетите извънпроцесуални изявления от страна на пострадалия, подсъдимия и трети лица. Показанията на тези свидетели съвпадат с показанията на обсъдените по- горе и само подкрепят извода, че те са достоверни.

С оглед пълнота на изложението следва да бъде посочено това, че неправилно предходните съдилища са кредитирали в пълнота протокола за оглед на местопроизшествие, с който са иззети средствата за извършване на престъплението- тесла и нож, използвани от подсъдимия. Няма съмнение, че в частта на протокола, в която е вписано приобщаването на тези предмети като веществени доказателства по делото, той има характер на протокол за изземване и като такъв е следвало да бъде одобрен по предвидения в чл.161, ал.2 НПК процесуален ред (в този смисъл Р №99/2012 г. 1 НО и др.).

Разпоредбата на чл.155 НПК дефинира целите на огледа на местопроизшествие, като регламентира, че с това действие се запазват следи от престъплението. Невъзможно е по този процесуален ред да бъдат приобщени към доказателствената съвкупност веществени доказателства (предмет или средство за извършване на престъплението и други предмети от значение за разследването), когато те се намират на място, което е част от личната сфера на търпящия вмешателството гражданин. С протокол за оглед могат да бъдат приобщени вещи от значение за наказателното производство, единствено когато те са на общодостъпно място и изземането им не нарушава права. Във всички други случаи, когато с протокола за оглед се изземват вещи, той следва да бъде подложен на съдебен контрол и да бъде одобрен по реда на чл.161, ал.2 НК. Ето защо неправилно предходните съдебни състави са кредитирали в пълнота протокола за оглед, като същият не е следвало да бъде ценен в частта му, с която са иззети средствата, послужили за извършване на инкриминираното деяние.

Касационният съд не сподели възражението на защитата, че изводите на въззивния съд за това, че подсъдимият К. е вменяем почиват на предположения. Правилно въззивният съд е кредитирал заключението на приетата по делото петорна съдебно-психиатрична и психологична експертиза, като е отчел, че тя е изготвена (за разлика от

другите приети експертизи със сходен предмет) на базата на задълбочени изследвания на подсъдимия, осъществени при продължително наблюдение в условията на стационарен престой. Убедително въззивният съд е приел, че при подсъдимия е констатирано смесено личностово разстройство и вредна употреба на наркотични вещества, които сочат на психическо заболяване, но същото не е попречило на К. в момента на извършване на инкриминираното деяние и след него да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си. Ето защо касационният съд прие, че правилно въззивната инстанция е анализирала относимите към този въпрос доказателства и е преценила, че подсъдимият е вменяем и може да носи наказателна отговорност за извършеното от него престъпление.

Предвид изложеното съдът прие, че в хода на воденото наказателно производство не са допуснати съществени нарушения на процесуални правила по смисъла на чл.343, ал.3 НПК и атакуваното въззивно решение не следва да бъде отменено на това основание.

По оплакванията за неправилно приложение на материалния закон:

С касационната жалба се оспорва правната квалификация на инкриминираното деяние, като се поддържа, че то не е осъществено от обективна страна (защото причинените увреждания представляват леки телесни повреди) и наред с това подсъдимият К. не е целил или допускал убийството на пострадалия К..

Касационният съд изцяло се солидаризира с изводите на въззивната инстанция, че установените действия на подсъдимия и конкретно механизма на причиняване на процесните увреждания следва да бъдат квалифицирани като престъпление по чл.115, във вр. с чл.18, ал.1 НК.

Правилно въззивният съд е отчетел вида на използваните средства за извършване на престъплението- нож с дължина на острието, която би могла да засегне жизненоважни органи на пострадалия и тесла, чиято твърдост и тежест може да причини увреждания, които да доведат до смъртта на К.. Вярно въззивният съд е анализирал броя на нанесените удари, тяхната сила и насоченост- в уязвими анатомични части на тялото, където се намират жизненоважни органи. Правилно е прието, че това, че причинените наранявания са сравнително леки се дължи на активната съпротива на пострадалия и свидетелката М. и не на последно място на случайността.

Законосъобразно въззивният съд е преценил, че престъплението е осъществено и от субективна страна, тъй като подсъдимият е съзнавал възможността да причини сериозно телесно увреждане или смърт на пострадалия, действал е при форма на вината алтернативен пряк умисъл и правилно е ангажирана отговорността му за възможния по-тежък резултат. Обстоятелството, че той не е постигнал няма отношение към правната квалификация на извършеното престъпление, а правилно е била отчетена единствено при индивидуализация на наказанието.

На тези основания касационният съд прецени, че въззивната инстанция е приложила правилно материалния закон, като вярно е квалифицирала извършеното от подсъдимия К. престъпление.

По оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание:

Касационният съд прецени, че законосъобразно като смекчаващи отговорността на подсъдимия К. обстоятелства са ценени чистото му съдебно минало, трудовата му заетост ,процесуалното му поведение, сочещо на не особено висока степен на обществена опасност, изразеното съжаление и направеното (макар и лаконично) признание.

Правилно въззивният съд е отчетел при преценката на наказанието установеното разстройство на съзнанието на К. (психопатия), което е допринесло за снижаване на самоконтрола му и това, че престъплението е останало недовършено.

Всички тези обстоятелства, наред с липсата на отегчаващи отговорността на подсъдимия такива, правилно са довели до извода, че наказанието следва да бъде

определено по реда на чл.55, ал.1, т.1 НК под минималния предвиден в разпоредбата на чл.115 НК размер.

Отмереното наказание от пет години „лишаване от свобода“, в рамките на които по отношение на подсъдимия следва да бъдат полагани специални медицински грижи е съответно на обществената опасност на К. и тази на извършеното от него престъпление. Това наказание е достатъчно за постигане на целите на чл.36 НК и превъзпитанието на подсъдимия. То отговаря и на необходимостта да се постигнат целите на генералната превенция и да се гарантира невъзможността подсъдимият да застраши обществения ред и извърши ново престъпление.

Касационният съд напълно споделя изводите на предходните съдебни състави, че отмереното наказание следва да бъде изтърпяно ефективно, тъй като само по този начин може да се гарантира превъзпитанието на подсъдимия, а и да бъде запазен обществения интерес. Определеният режим за изтърпяване на това наказание и изрично постановената задължителна грижа за К. в срока на изтърпяването му гарантират неговите права и възможността той да получи необходимото специализирано лечение ако има нужда от такова.

На тези основания съдът прецени, че наложеното наказание не е явно несправедливо по смисъла на чл.343, ал.5 НК и атакувания въззивен съдебен акт не следва да бъде ревизиран в тази му част.

6. Според ТР № 1 от 06.04.2009 г. на ВКС в пределите на проведената в съответствие с изискванията на чл. 372, ал. 4, във вр. с чл. 371, т. 2 НПК процедура, е недопустимо компетентният орган (първоинстанционен или въззивен съд) по свой почин или по искане на страните да събира доказателства за факти, несъвместими с обстоятелствената част на обвинителния акт. От това следва, че в хипотезите, в които се провежда съдебно следствие, е допустимо доказването единствено на обстоятелства, които не касаят признатите от обвинителния акт факти, но едновременно с това са съвместими с тях (например, обстоятелства, имащи значение за индивидуализацията на наказанието като: здравословното състояние на подсъдимия, семейното му положение, трудовата му ангажираност, личностната му характеристика и други). В тази насока е и практиката на ВКС – ТР № 1/09 г., т. 8 на ОСНК на ВКС. Вследствие на тези особености контролът, който въззивният съд осъществява по отношение на дейността на първостепенния съд се ограничава до съблюдаване нормативната уредба на диференцираното производство – налични предпоставки за прилагане на особената процедура; спазване на регламентирания ред за допускане и провеждане на съкратено съдебно следствие; постановяване на присъдата в съответствие с изискванията на чл. 373, ал. 3 от НПК. При изпълнение на установените правила, въззивната инстанция не разполага с процесуална възможност да реши делото на основата на фактическа обстановка, различна от очертаната в обвинителния акт и да приеме фактически положения, несъвместими с признатите факти.

чл. 124, ал. 1, пр. 3, вр.

чл. 130, ал. 2 НК

чл. 372, ал. 4, вр.

чл. 371, т. 2 НПК

Решение № 425 от 17.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 64/2024 г., III н. о., докладчик председателят Даниела Атанасова

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия Н. П. Я., подадена чрез неговия защитник – адв. А. Д., както и жалба на гражданските ищци и частни обвинители М. Г. М. и Д. Г. Ш., подадена чрез техния повереник – адв. П. П., против решение № 149 от 30.10.2023г., постановено по в.н.о.х.д. № 286/2023г. по описа на Апелативен съд – Варна.

В касационната жалба на подсъдимия се релевират доводи, касаещи основанието за проверка по чл. 348, ал. 1, т.3 от НПК. Защитата счита, че от една страна, част от доказателствата по делото са интерпретирани превратно от съда, което е довело до изводи за завишена степен на обществена опасност на деянието, а от друга, АС-Варна е подценил относителната тежест на смекчаващите отговорността на дееча обстоятелства. Излагат се аргументи за приложимостта на института на условното осъждане. Отправя се искане за намаляване на наложеното наказание и отлагане на изпълнението му по реда на чл. 66 от НК.

С касационната жалба на частните обвинители и граждански ищци М. и Ш. са ангажирани всички касационни основания по чл. 348, ал.1 от НПК. Твърди се, че съдът неправилно е приложил материалния закон, като е преквалифицирал деянието от такова по чл. 124, ал.1, предл. първо, в такова по чл. 124, ал.1, предл. трето. Изложени са аргументи в посока, че подсъдимият е действал с евентуален умисъл за причиняване на тежка телесна повреда, като се отправят упреци към аналитичната дейност на съда по отношение на този аспект на обвинението. Поставен е акцент върху това, че съдът е основал своите фактически и правни изводи на изявления на вещото лице, направени в хода на проведеното пред въззивната инстанция съдебно следствие, без да обсъди доказателствения материал в съвкупност. Също така жалбоподателите се позовават и на липсата на мотиви. Според частното обвинение наложеното наказание е неправилно индивидуализирано, като е следвало да се определи при превес на отегчаващи отговорността обстоятелства. Прави се искане ВКС алтернативно да отмени въззивното решение и да върне делото за ново разглеждане от друг състав на АС-Варна или да измени решението, като увеличи наложеното наказание.

В срока по чл. 351, ал.4 от НПК е депозирано възражение(озаглавено становище) на касационната жалба на подсъдимия, изготвено от адв. П., повереник на частните обвинители и граждански ищци, според когото определеното наказание е справедливо и целесъобразно, а институтът на условно осъждане не следва да бъде приложен. Постъпило е и допълнение към касационната жалба на подсъдимия от адв. Д., с което се развивват доводи за смекчаване на наказателната отговорност на Я.. Постъпило е и становище от адв. Д., защитник на подсъдимия, по жалбата на частното обвинение, в която се разсъждава по правната квалификация на извършеното деяние и се отхвърлят като неоснователни възраженията в касационната жалба на частното обвинение.

В съдебното заседание пред касационната инстанция, представителят на ВП намира жалбите за неоснователни и предлага въззивното решение да бъде оставено в сила. Изразява мнение, че АС-Варна е приложил правилно материалния закон и е определил справедливо наказание, като е оценил относителната тежест на всички обстоятелства по делото.

Адвокат П., повереник на частните обвинители и граждански ищци М. М. и Д. Ш. изразява становище, че правилната квалификация на престъплението е тази, възприета от първата инстанция, а изпълнението на наложеното наказание не следва да бъде отлагано по реда на чл. 66 от НК, тъй като липсва една от предпоставките за прилагане на института на условното осъждане, а именно, че за постигане целите на наказанието не е наложително осъденият да го изтърпи. Моли за отмяна на „първоинстанционната присъда“ и връщане на делото за ново разглеждане.

Граждански ищец и частен обвинител Б. И., както и повереникът адв.А. С., редовно призовани, не се явяват. Подадена е писмена защита от И., чрез повереника й, в

която се прави собствен анализ на доказателствената съвкупност и се отправят упреци към аналитичната дейност на съда. Иска се от ВКС да отмени въззивното решение и да изменени първоинстанционната присъда, като увеличи наложеното наказание.

Адвокат А. Д., защитник на подсъдимия поддържа изцяло доводите, изложени в касационната жалба, допълнението към нея и възражението срещу касационната жалба на частното обвинение. Мотивира липсата на евентуален умисъл у подсъдимия за причиняване на тежка телесна повреда и излага съображения за смекчаване на наказателната отговорност на подсъдимия чрез намаляване на наложеното наказание и отлагането му по реда на чл. 66 от НК.

Подсъдимият Н. Я. се солидаризира с тезата на защитника си и изразява съжаление за случилото се.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си, намери следното:

С присъда № 13 от 29.06.2023г. по н.о.х.д. № 205/2023г. на Окръжен съд-Шумен подсъдимият Н. П. Я. е признат за виновен в това, че на 27.08.2022 г. в [населено място], [улица], в района пред автобусната спирка на центъра на селото, причинил на Г. К. З. смърт по непредпазливост, вследствие на умишлено нанесена тежка телесна повреда, изразяваща се в постоянно общо разстройство на здравето, опасно за живота, а именно: контузия на главата: две разкъсноконтузни рани в лявата тилна област на главата; подкожен хематом в същата област; линейна фрактура в лявата теменна област с ход през лявата странична част на черепа към черепната основа – предна черепна ямка в ляво; голям хематом под твърдата мозъчна обвивка (субдурален) 200 мл. по цялото протежение на лявата главномозъчна хемисфера; притискане (компресия) на лявото странично мозъчно стомахче с изместване на срединната линия на дясно, като смъртта е настъпила на 04.09.2022 г. в МБАЛ-АД [населено място], поради което и на основание чл.124, ал.1, предл.първо от НК, във вр. с чл.58а,ал.1 от НК, е осъден на „лишаване от свобода” за срок от 5 /пет / години, което на основание чл. 57, ал.1, т.3 от ЗИНЗС да бъде изтърпяно при първоначален „общ“ режим. Подсъдимият е осъден да заплати на М. Г. М. и Д. Г. Ш. сумата от по 300 000 лв. /триста хиляди лева/, обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 04.09.2022 г. Осъден е да заплати на Б. В. И. сумата от 200 000 лв. /двеста хиляди лева/, обезщетение за неимуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 04.09.2022 г.

Съдът се е произнесъл по приложението на чл. 59 от НК, веществените доказателства и е осъдил подсъдимия да заплати направените по делото разноски.

По жалби на подсъдимия и на частния обвинител и граждански ищец Б. И. е образувано в.н.о.х.д. № 286/2023г. по описа на Апелативен съд – Варна. С решение № 149 от 30.10.2023г. присъдата е изменена като деянието на подсъдимия Н. П. Я. е преквалифицирано и на основание чл.124, ал.1, пр.3, вр.чл.130, ал.2, вр.чл.54, вр.чл.58а, ал.1 от НК му е наложено наказание „лишаване от свобода“ за срок от две години и осем месеца, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим.Потвърдил е присъдата в останалата част.

С приоритет следва да бъдат обсъдени твърденията за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, защото евентуалното констатиране на основания по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, обуславящи необходимост от отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане, от своя страна ще изключи необходимостта от разглеждане на доводите на жалбоподателите, касаещи касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.3 от НПК.

Първоинстанционното производство е протекло по реда на Глава двадесет и седма от НПК, в рамките на съкратено съдебно следствие по чл.371, т.2 от НПК. При тази особена процедура подсъдимият Н. Я. е признал изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт и се е съгласил да не се събират

доказателства за тях. Съдът, в изпълнение на задълженията си по чл. 372, ал.4 от НПК, е приел за установено, че самопризнанието се подкрепя от доказателствения материал, събран в хода на досъдебното производство, и е обявил, че при постановяване на присъдата ще ползва самопризнанието на подсъдимия, без да събира доказателства за фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт.

Горепосоченото особено производство представлява отклонение от нормалното развитие на наказателния процес, при което подсъдимият се отказва от правото си да оспори изложените в обвинителния акт факти и да участва непосредствено и лично в събирането на доказателства, касаещи тези обстоятелства, като в замяна получава привилегията наказанието му да бъде определено при условията на чл. 58а от НК. Според ТР № 1 от 06.04.2009г. на ВКС в пределите на проведената в съответствие с изискванията на чл. 372, ал. 4, във вр. с чл. 371, т.2 НПК процедура, е недопустимо компетентният орган (първоинстанционен или въззивен съд) по свой почин или по искане на страните да събира доказателства за факти, несъвместими с обстоятелствената част на обвинителния акт. От това следва, че в хипотезите, в които се провежда съдебно следствие, е допустимо доказването единствено на обстоятелства, които не касаят признатите от обвинителния акт факти, но едновременно с това са съвместими с тях (например, обстоятелства, имащи значение за индивидуализацията на наказанието като: здравословното състояние на подсъдимия, семейното му положение, трудовата му ангажираност, личностната му характеристика и други). В тази насока е и практиката на ВКС – ТР № 1/09г., т.8 на ОСНК на ВКС. Вследствие на тези особености контролът, който въззивният съд осъществява по отношение на дейността на първостепенния съд се ограничава до съблюдаване нормативната уредба на диференцираното производство – налични предпоставки за прилагане на особената процедура; спазване на регламентирания ред за допускане и провеждане на съкратено съдебно следствие; постановяване на присъдата в съответствие с изискванията на чл. 373, ал. 3 от НПК . При изпълнение на установените правила, въззивната инстанция не разполага с процесуална възможност да реши делото на основата на фактическа обстановка, различна от очертаната в обвинителния акт и да приеме фактически положения, несъвместими с признатите факти.

Според този състав АС-Варна е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила при провеждане на горепосочената процедура. Въззивният съд е провел съдебно следствие с цел установяване медикобиологичните характеристики на раняването, причинено на пострадалия от нанесения му от подсъдимия удар с ръка в лицето му, от които удар той е паднал върху асфалтовата настилка, което обстоятелство не е било изследвано в хода на досъдебното производство. След оценка и анализ на новосъбраните доказателства, съдът е установил и приел, че в резултат на нанесения удар на пострадалия е причинена болка, без разстройство на здравето. Това от своя страна е довело и промяна в правните изводи, като контролираната инстанция е преквалифицирала деянието от престъпление по чл.124, ал.1, предл.първо от НК в такова по чл.124, ал.1, предл.трето, вр. чл. 130, ал.2 от НК.

Извършената от въззивния съд дейност по събиране и оценка на доказателствата е довела до установяването на факти, които не се релевирани с обвинителния акт и не са признати от подсъдимия, а и не попадат сред кръга на тези, за установяването на които е допустимо събиране на доказателства в производството по чл.371, т.1 от НПК(съгласно ТР № 1/09г. на ОСНК на ВКС, т.8). Медикобиологичните характеристики на увреждането, причинено на пострадалия от удара в лицето му, не е сред фактите, които биха могли да бъдат установявани с доказателствена дейност при провеждане на съкратено съдебно следствие по реда на чл.371, т.2 от НПК, тъй като касае изясняване на релевантни обективни факти. Изводите за вида на телесната повреда се базират на тези данни, но това вече е въпрос по приложение на материалния закон. Изложеното налага извод, че съдът не е следвало да допуска извършването на въззивно съдебно следствие, а да отмени и върне

делото на първата инстанция за пълно изясняване на обективната истина и правилно формиране на вътрешното му убеждение.

На следващо място в хода на проведеното съдебно следствие апелативната инстанция е допуснато и още едно съществено нарушение на процесуалните правила и по-точно на тези за събиране на доказателства. В частност това нарушение касае приобщаването и ползването като доказателство на запис от охранителни камери /дискът е доброволно предаден в хода на досъдебното производство от Т. Т.-протокол за доброволно предаване-т.2, л.61 от досъд. производство/, но без съдът да е извършил проверка относно автентичността на този запис. Трайна и последователна е практиката на ВКС, че дисковете, съдържащи видеофайлове от охранителни камери, представляват веществени доказателства по смисъла на чл.109, ал.1 от НПК, поради съдържащите се в тях следи от престъплението и е възможно да послужат за изясняване на обстоятелствата по делото, но само когато те са носители на автентична информация, което се установява с предвидените в НПК способности. Тази необходимост е породена от обстоятелството, че става въпрос за доказателства, събрани не по реда и със способите, предвидени в НПК. Това нарушение е същество и също е основание за връщане на делото.

С оглед на горното въззивното решение следва да бъде отменено, а делото върнато на първата инстанция за отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения при провеждане на съкратеното съдебно следствие по чл.371, т.2 от НПК, като делото се разгледа в производство по общия ред, което е и гаранция, че ще бъдат събрани всички относими доказателства, при спазване изискванията на процесуалния закон. При този изход на делото е безпредметно обсъждане на останалите доводи на касаторите.

7. За съставомерността на пасивния подкуп по основния състав на чл. 301 от НК е без значение дали длъжностното лице е констатирало действително извършено административно нарушение и дали това нарушение е могло да доведе до сигурно изготвяне на Наказателно постановление. Достатъчно е, че съставянето на актове за административни нарушения по Закона за горите е от негова компетентност, каквато безспорно по настоящето дело подсъдимият е притежавал. Съдебната практика е категорична, че дори и при липса на действително нарушение, това обстоятелство не променя правните изводи за извършеното престъпление подкуп, защото наследващият се дар е даден на длъжностното лице, за да предприеме пасивно поведение по служба.

чл. 301 НК

Решение № 426 от 18.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 239/2024 г., III н. о., докладчик съдията Антоанета Данова

Производството е образувано по касационна жалба, подадена от адв. Й., защитник на подсъдимия С. Д. К., срещу решение №11 от 05.02.2024 г., постановено по внохд №327/2023 г. на Варненски апелативен съд.

В жалбата се релевират и трите касационни основания по чл.348 ал.1 от НПК. Оплакването за допуснато нарушение на материалния закон се обосновава с твърдение за обективна и субективна несъставомерност на инкриминираното на подсъдимия престъпление. В тази връзка се оспорва приетото от съда, че св. Х. Х. е извършил административно нарушение на инкриминираната дата, тъй като неговото стадо кози не са пашували в горския фонд, а са пладнували, което според Закона за горите не представлява административно нарушение. На следващо място се твърди, че не са налице изпълнителните деяния „поиска“ и „приеме дар“, който не се следва, като се посочва, че данните, съдържащи се в показанията на св.Ш. Х. и Х. Х. не са подкрепени с други

доказателства и съдът не е взел предвид родствената връзка на двамата свидетели. На следващо място, касационното основание по чл.348 ал.1 т.2 от НПК се аргументира с липса на обективно, всестранно и пълно изследване на доказателствата, довело до неразкриване на обективната истина. Твърди се, че: събраните от първата инстанция доказателства не са подложени на проверка; свидетелските показания и писмените доказателства не са обсъдени поотделно и в съвкупност и по-точно, че на процесната дата не е била извършена проверка по служба от подсъдимия К., че същият не е съставил АУАН, тъй като не е имало извършено административно нарушение, че двете ярета са били заплащени от подсъдимия. Досежно изразеното недоволство от наложеното на С. К. наказание, в жалбата е отразено, че въззивната инстанция не е дала нужната оценка на всички смекчаващи отговорността обстоятелства и „не е изложила мотиви, от които да е видно, че при прилагане на по-ниско наказание, ще е налице снизходителност“. Правят се следните искания- да бъде отменено въззивното решение и подсъдимият да бъде оправдан, или делото върнато за отстраняване на допуснатите съществени процесуални нарушения, или да бъде намален значително размера на наложеното наказание.

В съдебното заседание пред Върховния касационен съд защитникът на подсъдимия С. К.- адв.Б. поддържа подадената касационна жалба и изложените в нея съображения. Поставя акцент на това, че: нито първостепенния съд, нито въззивната инстанция са направили задълбочен анализ на всички доказателства, имащи значение за правилното решаване на делото, като същевременно на част от тях е придаден смисъл и съдържание, каквито нямат; не е разгледано от съда основно възражение на защитата, свързано с начина на приобщаване на предмета на престъплението; не е отговорено на въпроса дали в действителност подсъдимия е имал право да съставя акт за установяване на административно нарушение, доколкото животните не са пашували, а са пладнували. Все в тази връзка се оспорва извода на съда, че е без значение дали животните на св.Х. са пашували и пладнували на въпросното място, където са били първоначално установени от подсъдимия. По отношение на претенцията за явна несправедливост на наложеното наказание защитникът пледира за налагане на друго по вид наказание, а именно пробация с приложение на задължителните пробационни мерки и намаляване размера на кумулативното наказание лишаване от право до упражнява определена длъжност.

Представителят на Върховната прокуратура взема становище за неоснователност на касационната жалба. Счита, че част от оплакванията в касационната жалба са за необоснованост и неправилност на решението на Варненски апелативен съд, като неправилната оценка на доказателствата изисква установяване на друга фактическа обстановка, с каквото правомощие ВКС не разполага. Споделя извода на въззивната инстанция, че независимо дали стадото на св.Х. е пашувало или пладнувало, е налице нарушение на чл.123 ал.1 т.1 от Закона за горите, като именно това обстоятелство е използвал подсъдимият, за да поиска яре от пострадалия. Възразява срещу тезата на защитата, че протокола за оглед не е бил подписан от поемното лице М. В. и като контрааргумент посочва информацията, съдържаща се в разпита му в качеството на свидетел, че първият от двата подписа върху документа е негов, както и че е видял на място извършеното процесуално следствено действие. Не счита, че е налице и касационното основание по чл.348 ал.1 т.3 от НПК, тъй като наложеното наказание от три месеца лишаване от свобода е в минималния възможен размер, а не са налице многобройни, нито пък изключителни смекчаващи отговорността обстоятелства, за да се приложи разпоредбата на чл.55 от НК. Предлага атакуваният съдебен акт да бъде оставен в сила.

В последната си дума подсъдимият С. Д. К. заявява, че обича българската гора и работи за нея, че е участвал в акции по залесяване, обучавал е колеги, а актове е съставял само, когато е имало нарушение. Счита се за невинен.

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

С присъда №19 от 21.09.2021 г., постановена по нохд №381/2020 г., Разградски окръжен съд е признал подсъдимия С. Д. К. за виновен в извършването на престъпление по чл.301 ал.1 пр.1 във вр.с чл.26 от НК и чл.54 от НК, за което му е наложил наказание три месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл.66 ал.1 от НК е отложил с изпитателен срок от три години и глоба в размер на 200 лв.

На основание чл.301 ал.4 от НК подсъдимият е бил лишен от право да заема държавна длъжност в системата на горите в Р.България за срок от две години.

Подсъдимият К. е бил осъден да заплати равностойността на предмета на престъплението, както и направените по делото разноски.

По въззивна жалба на защитника на подсъдимия пред Варненски апелативен съд е било образувано внохд №358/2021 г., по което е постановено решение №93 от 09.06.2022 г., с което първоинстанционната присъда е била отменена изцяло и делото върнато на ОС-Разград за ново разглеждане.

След връщане на делото в първата инстанция, ОС-Разград по нохд №174/2022 г. е постановил присъда №11 от 29.06.2023 г., с която е признал подсъдимия С. К. за виновен в това, че в периода 16-17.05.2020 г. в землището на [населено място] , в качеството си на длъжностно лице- главен специалист „Горски инспектор“ в РДГ-/населено място/, район на действие ТП ДГС /населено място/, район /населено място/ поискал и приел дар- две ярета на обща стойност 86,36 лв., който не му се следва, за да не извърши действия по служба- да не състави акт за установяване на административно нарушение на Ш. Ю. Х., при установено административно нарушение по чл.123 ал.1 т.1 от ЗГ, поради което и на основание чл.301 ал.1 пр.1 и чл.54 от НК го е осъдил на три месеца лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложил с изпитателен срок от три години и глоба в размер на 200 лв., като го е оправдал за това да е извършил подкупа при условията на продължавано престъпление по чл.26 ал.1 от НК.

На основание чл.301 ал.4 във вр.с ал.1 от НК подсъдимият е бил лишен да заема държавна длъжност в системата на горите в Р.България за срок от една година и шест месеца.

Равностойността на предмета на престъплението е била отнета в полза на държавата, като подсъдимият К. е бил осъден да я заплати, а също така в негова тежест са възложени и сторените по делото разноски.

По подадена въззивна жалба от защитника на подсъдимия, пред Апелативен съд-Варна е било образувано внохд №327/2023 г., приключило с решение №11 от 05.02.2024 г., с което първоинстанционната присъда е била потвърдена изцяло.

Именно това второ по ред въззивно решение е предмет на настоящия касационен контрол.

Касационната жалба е ЧАСТИЧНО ОСНОВАТЕЛНА.

На първо място е необходимо да се отбележи, че част от изложените в касационната жалба доводи касаят необоснованост на атакувания съдебен акт, което оплакване не представлява касационно основание по смисъла на чл.348 ал.1 от НПК, поради което и ВКС не дължи обсъждането му. В този смисъл твърденията в жалбата, че животните пладнували, а не пашували на процесната дата, че те не почивали в горския фонд, както и че двете ярета, предмет на подкупа, всъщност са били заплатени от подсъдимия, представляват на практика оспорване на фактите, приети от решаващите съдилища. ВКС като съд по правото не дължи отговор на възраженията за правилността на фактическите положения, приети от контролираните инстанции и в този смисъл проверява само юридическата правилност на формиране на вътрешното им убеждение по

фактите, без да извършва проверка на самите факти в съдържателен план. Само когато при формиране на вътрешното убеждение на проверявания съд не са спазени правилата за събиране, проверка и оценка на доказателствата, е необходима намеса от касационната инстанция.

По настоящото дело апелативния съд не е допуснал нарушения на процесуалните правила при проверката и оценката на доказателствата и доказателствените източници, с едно единствено изключение, касаещо протокола за оглед на местопроизшествие, по което ВКС ще вземе отношение в решението си по-долу. Като цяло доказателствената дейност на въззивната инстанция не страда от такива съществени пороци, които да са рефлектирали върху правилността на формиране на вътрешното му убеждение.

Твърдението в жалбата, че свидетелските показания и писмените доказателства не са били обсъдени по отделно и в съвкупност, е лишено от основание. На стр.33 /гръб/ и 34 /лице и гръб/ от въззивното дело, апелативният съд е посочил подробно от кое гласно доказателствено средство какви фактически обстоятелства се установяват. В изпълнение на задълженията си е обсъдил и констатираните известни противоречия в показанията на тримата пастири- свидетелите Н. Х., С. М. и Х. Х. касателно местонахождението на всеки един от тях и на техните стада и в частност стадото с кози към момента на пристигането на подсъдимия К., като тези противоречия са били преодолени посредством заснемане чрез GPS от вещо лице на посочената от тях в допълнителния им разпит /проведен на местопроизшествието/ позиция. Тук е мястото да се отбележи, че извършеното от първостепенния съд процесуално действие, отразено в протокол от 28.02.2023 г. по своето естество представлява следствен експеримент, а не както е формулирано от съда-допълнителен разпит на свидетели, проведен на местопроизшествието. Това е така, тъй като след изслушване на подсъдимия и посочените по-горе трима свидетели в съдебно заседание относно местонахождението на стадата, и с цел изясняване точната позиция на стадото с кози към процесния момент, е било необходимо фактическото посочване на мястото, където се е намирало това стадо, понеже от разпитите им е било невъзможно да се визуализира местонахождението на използваните от тях ориентири /гьол, големи дъбове, гора, салкъми, път и пр./ и разстоянията между тях. Независимо от наименования на извършеното съдебно-следствено действие, резултатите от него могат да бъдат ползвани, доколкото при провеждането му са били спазени изискванията на закона-присъствали са съдебният състав, прокурорът, подсъдимият и защитникът му. Както подсъдимият, така и тримата свидетели са посочвали точните местонахождения на стадата, изготвени са били фотоснимки и е било извършено геодезично заснемане с GPS i50 на С., в RTK режим в координатна система БГС 2005. Впоследствие тези данни са залегнали в писменото заключение по съдебно-техническата експертиза, приета и кредитирана от съда.

По-нататък, настоящият касационен състав се съгласява с направеното оспорването от страна на защитника на подсъдимия на изготвения на досъдебното производство протокол за оглед на местопроизшествие, но не по посочените от адвоката причини. Според касационния съд основанието коментираният протокол да не може да бъде ползван е, че той не обективира процесуално следствено действие оглед на местопроизшествие, а претърсване и изземване, проведено в селскостопанска постройка, намираща се в двора на къщата на подсъдимия К. на адрес в [населено място], [улица]. В конкретния случай, в резултат на информацията, съдържаща се в разпитите на свидетелите Ш. Х., Х. Х. и Ф. Ю., са били налице достатъчно основания да се предполага, че в двора на къщата или в селскостопанската постройка на С. К. се намира предмета на престъплението- две ярета, който предмет без съмнение има значение за делото. Извършените фактически действия, отразени в протокола, сочат на осъществено претърсване за откриването на животните и тяхното изземване. Претърсването и изземването се извършват с разрешение на съдия от съответния първоинстанционен съд

или с последващо одобрение на протокола за това следствено действие по разследването в случаите когато неговото осъществяване е било единствената възможност за събиране и запазване на доказателства. Именно липсата на съдебна санкция прави протокола негодно доказателствено средство. И това е така, тъй като с това действие се засяга основно право на индивида, свързано с неприкосновеност на неговото жилище или други ползвани от него помещения, поради което законодателят е въвел и по-засилена защита. От друга страна, дори и да се приеме, че извършеното процесуално следствено действие е било оглед на местопроизшествие/нещо, което ВКС не възприема/, когато при неговото осъществяване се изземват веществени доказателства, намерени в имот на подсъдимия, както е по настоящото дело, това изземване, макар и да не е отразено в отделен протокол, трябва да бъде одобрено от съдия по съответния предвиден в НПК ред. По тези причини ВКС счита, че процесният протокол е процесуално негоден и следва да бъде изключен от доказателствената маса, но това не означава, че откритите и иззети при претърсване на селскостопанската постройка две ярета- предмет на престъплението, не могат да бъдат приобщени към доказателствения материал с други допустими от НПК доказателствени средства. В тази връзка от значение са показанията на поемното лице по протокола –св.М. В. и данните, съдържащи се в протокол за отговорно пазене и съхранение, в който са описани броя, цвета и теглото на животните. Съобразно посочените в този документ данни за яретата и след проведен външен оглед на двете животни, експертът е изчислил тяхната стойност. Впрочем подсъдимият К. също не оспорва факта, че е получил въпросните ярета от св.Ш. Х., макар и да твърди, че е заплатил тяхната стойност. Ето защо, ВКС не намира основания да не сподели крайния извод на решаващите съдилища, че предметът на престъплението е безспорно установен.

На следващо място, защитникът на подсъдимия възразява срещу направената оценка на показанията на св.Ш. Х. и св.Х. Х., твърдейки, че съдът не е съобразил родствената връзка между тях. Изключителна дискреция на съдилищата по фактите е да кредитират или да не дадат вяра на информацията, съдържаща се в отделните гласни доказателствени средства, стига те да са били обсъдени съобразно действително им съдържание и смисъл и да са посочени причините за това решение. По делото освен, че не се установява превратна интерпретация на съдържащите се в посочените гласни доказателствени източници факти, съдът изключително внимателно ги е проверил и е намерил подкрепа за отделни заявени от тях обстоятелства в показанията на свидетелите Ф. Ю., М. М., Б. Я., Х. Я., Н. Х. и С. А., както и в данните от съдебно-техническата експертиза. Въззивната инстанция не може да бъде упреknата, че е пренебрегнала родствената връзка между свидетелите Ш. и Х. Х., при изграждане на извода си за достоверност на техните показания. Точно обратното на л.34 /гръб/ от въззивното дело апелативният съд е съобразил този факт, но поради наличието на други доказателства и доказателствени средства, които подкрепят заявеното от тях, напълно правилно е заключил, че близкото роднинство само по себе си не представлява основание за отхвърляне на показанията им. Нещо повече, незаинтересоваността от изхода на делото на св.Ш. Х. е била обоснована и с факта, че не той е подал сигнал в полицията срещу действията на подсъдимия.

В заключение претендираното касационно основание по чл.348 ал.1 т.2 от НПК, не се констатира.

При установените от контролирания съд фактически обстоятелства, материалният закон е приложен правилно.

Във връзка с това касационно основание, защитникът на подсъдимия твърди, че Х. Х. не е извършил административно нарушение, тъй като животните не са пашували, а са пладнували, като пладнуването не е било на забранено от закона място- в горска територия, поради което и подсъдимият не е имал основание да състави акт за установяване на административно нарушение, както и че такъв акт в действителност не е

бил съставен. На следващо място застъпва тезата, че подсъдимият не е осъществил изпълнителните деяния- поискал и приел дар, който не му се следва, като тази теза е обоснована с неправилна оценка на показания на свидетели.

По отношение оценката на гласни доказателствени средства настоящият съд взе отношение по-горе. Както вече беше посочено, ВКС не може да преразглежда достоверността на свидетелските показания и да им дава друга оценка, когато тяхната интерпретация е съответна на действителното им съдържание, както е в настоящия случай. Противното означава незаконосъобразна ревизия на вътрешното убеждение на инстанциите по фактите. Ето защо, при доказателствено обезпечената фактология по делото, така както е приета от въззивния съд, правният му извод, че са налице изпълнителните деяния на подкупа „поискал“ и „приел дар“, е законосъобразно изведен.

На следващо място, видно от отразената в мотивите на решението фактическа обстановка, въззивната инстанция е приела, че при пристигането на подсъдимия К. животните са пладнували, а не пашували и в този смисъл разяснението, направено от защитника на подсъдимия за разликата между двете понятие, е било ненужно. Съгласно чл.123 ал.1 т.1 от Закона за горите „Пашата на селскостопански животни в горските територии - държавна и общинска собственост, се извършва след заплащане на цена за календарната година, определена: 1. със заповед на министъра на земеделието, храните и горите или на оправомощени от него длъжностни лица - за горските територии – държавна собственост“ /ред. ДВ, бр. 58 от 2017 г., в сила от 18.07.2017 год./. Обстоятелството, че св. Х. Х. на практика не е бил извършил горното нарушение, доколкото животните му, макар и намиращи се в землището на горския фонд не са пашували, е ирелевантно. Както правилно е отбелязал и въззивния съд за съставомерността на пасивния подкуп по основния състав на чл.301 от НК е без значение дали длъжностното лице е констатирало действително извършено административно нарушение и дали това нарушение е могло да доведе до сигурно изготвяне на Наказателно постановление. Достатъчно е, че съставянето на актове за административни нарушения по Закона за горите е от негова компетентност, каквато безспорно по настоящето дело подсъдимият е притежавал. Съдебната практика е категорична, че дори и при липса на действително нарушение, това обстоятелство не променя правните изводи за извършеното престъпление подкуп, защото наследващият се дар е даден на длъжностното лице, за да предприеме пасивно поведение по служба /Р. по н.д.№946/2020 г., второ н.о. на ВКС/.

Във връзка с оспорване справедливостта на наложеното на подсъдимия наказание, ВКС констатира следното:

Контролираната съдебна инстанция се е солидаризирала с преценката на първостепенния съд, че като смекчаващи отговорността обстоятелства следва да се отчетат чистото съдебно минало на подсъдимия, положителните характеристични данни, трудовата му ангажираност и недоброто му здравословно състояние. Решаващите съдилища обаче са пропуснали да включат към кръга на смекчаващите фактори естеството на предмета на престъплението, както и обстоятелството, че е бил върнат на собственика му. От тяхното внимание е убягнало и семейното положение на подсъдимия, който полага грижи за възрастните си и болни родители, обстоятелството, че същият продължава обучението си, както и дейността му по залесяване и участие в различни акции по опазване на горите. Всички посочени дотук смекчаващи отговорността обстоятелства са многобройни и мотивират настоящият съдебен състав да приложи разпоредбата на чл.55 ал.1 т.2 б. „б“ от НК, тъй като и най-лекото предвидено в закона за конкретното престъпление наказание се явява несъразмерно тежко. Ето защо ВКС счете, че следва да измени въззивното решение, като замени наложеното на подсъдимия наказание лишаване от свобода с пробация със следните пробационни мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от шест месеца с периодичност два

пъти седмично и задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от шест месеца.

На основание чл.55 ал.3 от НК, настоящият състав прие, че не е необходимо на подсъдимият да бъдат налагани наказанията глоба и лишаване от права по чл.37 ал.1 т.6 от НПК. Като аргумент в подкрепа на това си решение, ВКС съобрази цялостния личностен облик на подсъдимия, инцидентността на престъпната проява, както и дългогодишната му добросъвестна работа в полза на българските гори.

8. Ограничението по чл. 124 и чл. 177, ал. 1 от НПК е относимо както към т.нар. "тайни" доказателства, установени чрез специални разузнавателни средства и свидетели с тайна самоличност, но и към доказателствените източници базираните само (и изцяло) върху тях, поради което дори и комплексното им наличие не би могло да послужи като единствена доказателствена основа за осъдителна присъда. Това е така, понеже и след изменението на чл. 177, ал. 1 от НПК (ДВ, бр. 32 от 2010 г.), с оглед съображенията, залегнали в т. 2в от Решение № 10 от 28.09.2010, по к. д. № 10/2010 г. на Конституционният съд и в духа на практиката на ЕСПЧ по чл. 6, т. 1, изр. 1, КЗПЧОС, не е възприета безусловната възможност осъдителната присъда да почива само въз основа на показания на свидетел с тайна самоличност и данни от СРС. Цитираните по-горе разпоредби - чл. 117, чл. 124 и чл. 281, ал. 8 от НПК не допускат възможността за постановяване на осъдителна присъда въз основа както на установени от отделното използване на СРС, разпит на свидетел с тайна самоличност и прочитане показанията на свидетел по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК доказателства, така и на такива, установени чрез комбинация от посочените способи за доказване.

чл. 124 НПК

чл. 177, ал. 1 НПК

Решение № 427 от 18.07.2024 г. на ВКС по н. д. № 359/2024 г., III н. о., докладчик съдията Бонка Янкова

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Апелативна прокуратура гр.София и жалба на адв. Б. М. от САК, защитник на подсъдимия Д. С. Ю., против въззивна присъда № 40 / 08.12.2023 г. на Апелативен съд София, постановена по ВНОХД № 1084 /2023 г., с която първоинстанционната присъда на СГС от 01.02.2023 г. по НОХД № 2696 / 2020 г. е отменена в оправдателната ѝ част относно подсъдимия Ю. и същият е признат за виновен по обвинението му по чл. 301, ал.1 от НК, за което му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от десет месеца, отложено за изпълнение на основание чл.66, ал.1 от НК за срок от три години и глоба в размер на 1000 лв. В останалата ѝ оправдателна част, с която по обвинението им за престъпление по чл. 321, ал.3, пр. второ, т. 2 във вр. с ал. 2 от НК подсъдимите К. К., Б. Д., С.А., Н. М., П. Г., Г. К., Г. Т. и Д. Ю. са били признати за невиновни и оправдани, първоинстанционната присъда е потвърдена.

С протеста са релевирани посочените в чл.348 от НПК касационни основания - по чл. 348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. С оправдаването на подсъдимите по обвинението им за участие в ОПГ с цел да вършат съгласувано в страната престъпления по чл.301, ал.1 от НК, вместо да бъдат осъдени е мотивирано заявеното неправилно приложение на закона. Нарушението на процесуалните правила е аргументирано с доводи за допуснати отклонения от правилата в НПК относно оценката на събраните доказателства. Твърди се по - конкретно незаконосъобразно прилагане на ограничителната норма по чл.281, ал. 8 от НПК относно приобщените чрез прочитането им показания на свидетелите А. А. и М. М.,

които неправилно били изключени. Като необезпечителен е оценен подхода на въззивния съд относно качествена оценка на показанията на св. М. Й., съдържащи обвинителни факти, а именно заявеното предаване на 50 лв. на граничен полицаи, макар и извън кръга на обвиняемите лица, но по време на смяната на подсъдимите Б. Д., К. К., Г. Т. и Д. Ю.. За необосновано е счетено решението на съда да не отчете показанията на св. С.А., в които се съдържа идентична информация – предадени 50 лв. на граничен полицаи, както е посочено в протеста „много скоро във времето след инкриминираното деяние“. С незаконосъобразно прилагане на ограничителната норма по чл.281, ал.8 от НПК е обосновано оплакването за неправилната доказателствена оценка и на депозираните от св. Р. Д. - служител в Дирекция „Вътрешна сигурност“ и св.В. Ц. - инспектор разузнавач в МВР показания. Твърди се, че същите са годин източник на доказателства, пряко установяващи схемата, по която е действала ОПГ, поради което и изключването им съществено е компрометирало правата на прокуратурата. Тезата за допустимостта на възпроизведените от тях данни, узнати чрез използваните специфични оперативни способности за добиване на информация прилагани по делото спрямо лицата, преди последните да бъдат привлечени в качеството им на обвиняеми е подкрепена с позоваване на съдебна практика. Изложено е становище, че при законосъобразна оценка на изводимото от посочените доказателствени източници, към които да бъдат съобразени и останалите доказателства, събрани чрез разпити на свидетели, включително на СТС, чрез писмени и веществени доказателствени средства, биха се извели различни от приетите от апелативния съд заключения за доказаността на обвинението относно престъплението по чл.321 от НК. С тези съображения в протеста е отправено искане за отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

В касационната жалба са изложени доводи за допуснати от САС при постановяване на атакуваната присъда съществени процесуални нарушения и нарушения на материалния закон - касационни основания по чл.348, ал.1, т.2 и т.1 от НПК. Твърди се, че от събраните доказателства е установено, че обработването на документите на семейство У. не е извършено от подс. Ю., а от колегата му граничен полицаи Г. В., който подпечатал паспорта на св.М.У. на излизане от България, поради което и ако има неизвършено действие по служба, то не би могло да бъде отнесено във вина на подс. Ю.. В тази връзка се аргументира и възражението за несъставомерност, понеже на инкриминираната дата подсъдимият не е бил на първа линия и не е имал пряк контакт с лицата, даващо му правото да извършва контрол върху тях. Посочено е, че съгласно разпоредбите на цитираната в жалбата инструкция това право има само полицаи на първа линия, от което е изведено съображение, че след като не е имал включени в служебните си задължения действията по проверка и по санкциониране на нарушението не би могъл изобщо да бъде субект на престъплението подкуп.

Оплакването за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила е аргументирано в няколко посоки: на първо място е акцентирано върху непълното фактическо изясняване на делото, като е посочено, че въззивната инстанция без да е положила усилия надлежно да изясни наличието на твърдяното нарушение на св.У. (просрочието на визата му – бел. ВКС), голословно е приела, че това е така, пропускайки в същото време да отрази в мотивите и съществените по делото обстоятелства – действията, които е извършил полицаи В. и защо не той, а именно подсъдимия е следвало да санкционира св.У.; с отсъствието на каквито и да е съображения за приетите от съда обстоятелства, а именно - действителността на нарушението, допуснато от св.У. и защо се приема, че същото е санкционирано от подсъдимия, а не от Г.В., е аргументирано оплакването за липса на мотиви; твърди се на следващо място, че обвинението е доказателствено необезпечено, понеже липсват доказателства за твърдяното нарушение на св.У. и за това, че именно в задължение на подс.Ю. е било констатирането на хипотетичното нарушение, след като е паспортът на св.У. е бил подпечатан от Г.В.; в

контекста на оплакването за произволните изводи на съда се набляга в жалбата и на едностранчивия и тенденциозен анализ на показанията на св.С. У., който въззивната инстанция извършила с ясно проявен обвинителен уклон, като показанията ѝ са ползвани избирателно и възприети само относно установените обвинителни факти, а в частта, в която се оборва обвинението са игнорирани с формалната констатация, че са недостоверни. Пороците в аналитичната дейност са аргументирани още и с доводи за вътрешните и взаимни противоречия в показанията на св. М.У. и св. С. У., които са игнорирани, вследствие на което, в нарушение правата на подсъдимия същият е бил признат за виновен по обвинението му по чл.301, ал.1 от НК, вместо да бъде оправдан. Изразено е в тази връзка пълно съгласие с изхода от делото в двете първоинстанционни производства, в които правилно и законосъобразно, според касатора, подс. Ю. е бил напълно оневинен. Отправеното искане е въззивната присъда да се отмени и подсъдимия да бъде оправдан или алтернативно делото да се върне за ново разглеждане от САК.

В срока по чл.351, ал.4 от НПК, от името на подсъдимия Б. Д. е депозирано от адв. О. К. писмено възражение с доводи за неоснователност на протеста.

От подсъдимите, редовно призовани, в заседанието пред ВКС се явяват и вземат лично участие Д. Ю., К. К., Б. Д. и Г. Т.. Първите двама се представляват от упълномощеният им защитник адв.Б.М., а подс.Б.Д. от упълномощения за касационната инстанция адвокат П.Т. от САК.

Жалбата на подс.Д. Ю. се поддържа лично от него и от адвокат М.. Защитата акцентира върху още един аспект на заявеното касационно основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК, реализирано чрез накърняване принципа за устност и непосредственост на съдебния процес, в противоречие с който са ценени показанията на св. М. У. Посочва се, че свидетелят е разпитан само един път пред първия първоинстанционен състав, който и постановил оправдателна присъда по отношение на подс. Ю.. При отсъствие на обективни данни, които дори и косвено да подкрепят показанията на св.М.У., защитата обосновава мнение за недоказаност престъплението по чл.301 от НК. Противоположно е изразеното по повод протеста становище, който се оспорва като неоснователен. Отправената молба е за уважаване на жалбата, като присъдата в осъдителната и част се отмени, делото бъде върнато за ново разглеждане, а протестът оставен без уважение.

Изразеното от подс.К., подс.Д. и от защитникът им адв.М., както и от подс.Т. становище по подаденият протест е идентично. Оспорен е като неоснователен и молбата е да не бъде уважаван.

Подсъдимите С. А., П. Г., Н. М. и Г. К., редовно призовани не се явяват пред касационната инстанция.

Явилите се защитници - адвокат П.Т. за подсъдимите А. и Г., адвокат К.Т. за подс. Н.М. и адвокат И.Л. за подс. Г.К. изразяват становище за неоснователност на протеста и молят да бъде оставен без уважение.

Прокурорът от ВП поддържа протеста и доводите, с които е заявено наличието на касационните основания по чл.348, ал.1, т.1 и т.2 от НПК. Посочва, че на база неправилната оценка на доказателствената съвкупност, от която незаконосъобразно са изключени установени чрез показанията на свидетелите А., М., Д. и Ц. преки доказателства, е допуснато с потвърждаване на оправдателната присъда за престъплението по чл.321 от НК, нарушение на материалния закон. Предлага се въззивната присъда в оправдателната и част да бъде отменена, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Подадената касационна жалба прокурорът намира за неоснователна и предлага да бъде оставена без уважение. Изразява становище, че по този пункт на обвинението доказателствата са анализирани правилно и с осъждането на подс.Ю. за престъпление по чл.301 от НК материалният закон е приложен правилно.

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

Касационното производство е първо по ред, след преминали две първоинстанционни и две въззивни производства.

С присъда, постановена по НОХД № 2689/2018 г. СпНС (закрит) признал подсъдимите К. К., Б. Д., С. А., П. Г., Г. Т. и Д. Ю. за виновни в извършването на престъпление по чл. 321, ал.3, пр. второ, т. 2 във вр. с ал. 2 от НК и им наложил съответни наказания. С присъдата съдът признал за невиновни по същото обвинение - за участие в ОПГ, създадена с користна цел да вършат подкупи другите двама подсъдими - Н.М. и Г. К., поради което ги оправдал в това да са извършили посоченото престъпление по чл.321 ал.3, пр. второ т.2 във вр. с ал.2 от НК. С присъдата шестимата подсъдими – К., Д., А., Г., Т. и Ю. били оправдани частично, само относно участието им в ОПГ, в което да са взели участие и подсъдимите М. и К.. По самостоятелно предявеното му обвинение за престъпление по чл.301, ал.1 от НК подс.Ю. бил оправдан.

По подаден срещу присъдата протест, оспорващ както цялостното оправдаване на подс. М. и подс.К., така и в частта, в която другите подсъдими са били частично оправдани относно участието им в ОПГ заедно с подсъдимите М. и К., в АСпНС (закрит) било образувано ВНОХД № 171/2020 г. С решение от 25.09.2020 г. въззивният съд отменил присъдата и върнал делото за ново разглеждане, поради липса на мотиви.

С присъда, постановена по НОХД № 2696/2020 г. по описа на СГС – СпНС (закрит) всички подсъдими били признати за невиновни за това да са извършили престъплението по чл.321, ал.3, пр. второ, т. 2 вр. с ал.2 от НК, като всеки от шестимата подсъдими К., Д., А., Г., Т. и Ю. е оправдан да е участвал в ОПГ, в която да са участвали съответно другите петима от тях, а подсъдимите М. и К. са оправдани да са участвали в ОПГ с участието на всички останали, съответно седем подсъдими, съгласно обвинението по ОА. Изцяло оправдан по обвинението му за престъпление по чл.301, ал.1 от НК е бил и подс.Ю..

Със сега атакуваната въззивна присъда Софийският апелативен съд отменил постановената първоинстанционна присъда в частта, с която подсъдимият Д. С. Ю. е признат за невинен и оправдан по обвинението му за престъпление по чл. 301, ал.1 от НК и постановил нова, с която го признал за виновен, в това, че на неустановена дата през месец декември 2016 г., на територията на Република България, в района на ГКПП Малко Търново към ГПУ Малко Търново, РДГП Е., в качеството му на длъжностно лице - старши полицаи при РДГП Е. поискал и приел дар – сумата от 50 (петдесет) лева от М. С. У. (турски гражданин, с турски идентификационен номер /№/, пътуващ от Република България към Република Турция), за да не извърши действие по служба - да не състави акт за установяване на административно нарушение срещу М.У. за това, че същият бил останал в страната след изтичане срока за пребиваване по чл.23 от Закона за чужденците в Република България (административно нарушение по чл.48, ал.1 от ЗЧРБ), за което и на основание чл.301, ал.1 от НК му наложил наказание от десет месеца лишаване от свобода, изпълнението на което отложил за изпитателен срок от три години и наказание глоба в размер на 1000лв. В останалата ѝ част, присъдата била потвърдена.

ПО ПРОТЕСТА

Същият е допустим, но неоснователен.

I. Недостатъците, аргументирали оплакването за допуснато съществено процесуално нарушение, съобразно доводите в протеста позволяват обобщаването им в две групи: незаконосъобразно формиране на допустимата доказателствена основа и неправилна оценка на обсъдените доказателства.

Прегледът на проведената от въззивната инстанция процесуална дейност не насочва към изводи за основателност на отправените възражения.

От обема на годните и подлежащи на обсъждане доказателства не са били изключени като недопустими, в аспекта на цитираната забрана по чл.281, ал.8 от НПК, заявените като подкрепящи обвинителната теза показания на св.А. А., св.М. М., св. Р. Д. и св. В. Ц., както се сочи в протеста. Прочитът на делото и мотивите на въззивната

инстанция формира заключение, че посочените гласни доказателствени средства са обсъдени, а оценката им е надлежно мотивирана.

Свидетелят св.А. А. (стюард в автобус на „Н.“) е разпитван в досъдебното производство два пъти – първо от разследващ орган и след това пред съдия, като вторите му показания са били приобщени от първоинстанционният съд на основание чл.281, ал.1, т.1 от НПК – л. 238, т.1 от НОХД, а не на основание чл.281, ал.1, т. 2 от НПК, както се сочи в протеста. Депозираните на досъдебното производство пред разследващ орган показания, при изразено несъгласие от страните, са включени в съвкупността чрез прочитането им по реда на чл.281, ал.4 от НПК. Въззивната инстанция подробно е обсъдила и двата източника (стр. 32, мотиви), като е отчетено, че показанията, за които няма пречка да послужат като основа за осъдителна присъда съдържателно не установяват факти от полза на обвинението, а в същото време тези, за които има пречка в по-голяма степен го подкрепят. Правилно е прието, че те са негодни да обосноват осъждане, защото НПК не го допуска, като въвежда конкретен стандарт за доказаност и в случая съдът се е ръководил именно от него. В този контекст следва да се посочи, че некоректно се изтъква от обвинението съвпадение в съдържанието на двата разпита, което не е така. Ето защо и недоволството от предходните инстанции, упрекнати за пропуски им да отчетат в полза на обвинението показанията на св. А., останали извън ограничението по чл.281, ал.8 от НПК е без опора и съответно лишено от основание.

Относно показанията на св. М. М. (индивидуално преминал границата пътник) депозираните в досъдебната фаза е ангажирано в протеста съображение за по начало грешната съдебна преценка с позоваването на чл.281, ал.4 от НПК, докато всъщност основанието за тяхното прочитане било по чл.281, ал.1, т.4 от НПК, като са прочетени показания, които същият е давал пред съдия. И относно показанията на този свидетел, който подобно на св.А.А. също е разпитван два пъти на досъдебното производство - от орган на разследването и отделно по реда на чл.223 от НПК, не се открива основателност на заявените в протеста отклонения от процесуалните изисквания при техния анализ и в преценката за доказателствената им стойност, включително и в аспекта на ограничителните условия по чл.281, ал.8 от НПК. На стр. 35 – стр.38 въззивният съд подробно е мотивирал съображенията си относно депозираните от св.М. показания, които както вярно е отчетено, напълно коректно са били приобщени на правилното им процесуално основание от първостепенния съд (л.657, стр. втора, НОХД, т.3). Апелативният съд много обстойно е проследил в съдържателно отношение както тези, които са депозираните пред орган на разследването и за които е отчетена пречката по чл.281, ал.8 от НПК и депозираните пред съдия, за които НПК не предвижда подобно ограничение и ги е съпоставил със също надлежно прочетените (л.658, т.3, НОХД) показания на свидетеля, депозираните от него непосредствено пред първия първоинстанционен състав. На стр. 20 и стр. 35 – стр.38 от мотивите, контролираният съд ясно е изложил доводите си от проведеното осъждане, в което никое от депозираните от св.М. показания не е било изключено или непълноценно обсъдено. Обективирал е в мотивите съображенията си за прието като неинформативно към обвинителните факти и неподкрепящи ги с дължимата тежест тяхно съдържание, тъй като не е обвързано с конкретно време на описаната от свидетеля единична случка и базирането му на „слухове“, че такива случаи е имало с други пътници в автобуса (относно основната схема) и отсъствието на персонификация относно лицата, с които е разговарял и неустановеността на предаване на сумата (относно допълнителната схема).

Не намира опора в данните по делото и възражението, че съдът не е обсъдил пълноценно депозираните от свидетелите Р. Д. и В. Ц. показания. Всъщност по отношение на тези доказателствени източници оплакването разкрива преди всичко недоволство от резултата от техния анализ, представено под формата на процесуални възражения и това е видно от несъстоятелността на последните. И двамата свидетели не са били ефективно

разпитани пред първоинстанционния съд по НОХД № 2696 / 20 г, тъй като св. Д. се е явил в съдебното заседание, но не е изложил възприятията си, поради липса на спомен, а св.Ц. не е бил намерен за да бъде разпитан.

Законосъобразно са били приобщени депозираните от двамата свидетели показания пред първия първоинстанционен състав (НОХД № 2689/2018 г.) и на досъдебното производство. Стойността на обсъдените им в цялост показания, както вярно е констатирал контролираният съд, е сведена до установените чрез тях две групи относими фактически данни: възпроизвеждане на информация получена от други доказателствени средства - ВДС от използвани СРС или от свидетели с тайна самоличност и препредаване на изявления и твърдения на неразпитани, неустановени, а вече и неустановими преминавали границата други пътници. Посоченото с основание е изострило в необходимата степен вниманието на въззивната инстанция към доказателствената стойност на посочените показания и същите са внимателно обсъдени и вярно оценени на стр.27 и следващите – до л.31 от мотивите. В конкретен план, съобщеното от свидетеля Д. в приобщените му показания депозирани пред първия първоинстанционен състав правилно е преценено като изключително производно по своя характер, доколкото не се основава на непосредствени впечатления, а на получена от „много хора“, включително и от СТС № 229 информация за това, че са давали пари на митничарите. Законосъобразно въззивният съд е отказал да ги ползва при установяване на относимите факти, предвид това, че свидетелят не съобщава фактически данни, възпроизведени като узнати от него лично, а препредава съобщеното му от СТС, поради което и възможността, за която се настоява, те да се оценят като преки и по отношение, на които да е неприложима забраната по чл. 124 от НПК е всъщност искане за заобикаляне на последната. От друга страна, в обсъдените, прочетени на основание чл.281, ал.4 от НПК показания, в които съдът е констатирал известна конкретика спрямо обвинителните факти правилно е отчетено наличието на забраната по чл.281 ал.8 от НПК.

Вярна е и оценката на въззивният съд относно приноса на установените чрез показанията на св.Д. данни свързани с добитите от него впечатления от прилагането на СРС и изложените на стр. 30 от мотивите съображения за активиране на забраната по чл.177, ал.1 от НПК. Напълно сходно е положението с депозираните от св.В.Ц. показания. Същият е възпроизвел впечатленията си добити от изгледаните видеозаписи чрез прилагане на СРС относно действията на част от подсъдимите - смяната на подс.Б. Д. и К.К. и не е съобщил за впечатления от други смени, като не той, а друг е работил със записващото устройство. Посоченото налага отново да се открие разликата между първични и производни доказателства и тяхното различно значение, роля и тежест в доказателствения процес. Няма как да придобият характер на първични доказателства фактическите данни установени от показанията на свидетел, който е възприел непосредствено конкретни действия и събития, но е сторил това посредством прилагане на СРС, за което след това има изготвено ВДС. Подобно на възпроизведените, но узнати от свидетел с тайна самоличност данни и тук би било налице заобикаляне на забраната по чл.117 от НПК и чл.124 от НПК, понеже с производни доказателства, установени чрез показания на „явен“свидетел, за което доказателствено средство по начало няма забрана в НПК да послужи за осъдителна присъда са подменени първични доказателства, установени чрез доказателствени средства и способности, за които такава забрана е въведена. Определено не такава е ролята на производните доказателства и тяхното положение във въведения в НПК стандарт за доказаност, поради което и при оценката им като допустима основа за осъдителна присъда, преценката на въззивната инстанция относно показанията на двамата свидетели Д. и Ц. не търпи укор.

В контекста на отправеното в протеста оплакване за порочност в действията на съда по тяхната оценка следва да се посочи, че техните показания, подобно на тези на св. А. и св.М. не са изключени от относимата доказателствена съвкупност, включително и

поради незаконосъобразно прилагане на чл.281, ал.8 от НПК, както неоснователно се твърди в протеста. Напротив. Обсъдени са надлежно, като вярно са открити тези, които позволяват ползването им като основание за осъдителна присъда, но е преценено, че съдържателно не допринасят за изводи в подкрепа на обвинителната теза. Казано с други думи, релевирания в протеста проблем не е процесуален, а гравитира около твърдение за необоснованост, защото процесуално дейността на въззивният съд не страда от недостатъците, посочени в допълнението към протеста, а се оспорват изводите, направени вследствие аналитичното доказателствено обсъждане.

Все във връзка с доводите в протеста, ВКС намира за необходимо да отбележи също, че в принципно отношение не е спорно в съдебната практика разбирането, че показанията на полицейски служители, които не са участвали в същото наказателно производство в друго процесуално качество, но са били ангажирани с предхождаща разследването оперативна дейност по установяване и разкриване на престъпление, по начало са годин доказателствен източник за получената от тях, в хода на осъществяваната оперативна дейност, информация. Гаранция в охраняване правата на обвиняемото/подсъдимото лице, в светлината и на съдебната практика по чл.6 от ЕСПЧ (вж. особено Р от 8.03.2018 г. на ЕСПЧ по делото Димитър Митев срещу България, по жалба № 34779/2009 г, т.66 от съображенията) е именно забраната за дублиране информацията на едни и същи източници - когато свидетелските показания възпроизвеждат само информация от прилаганото СРС, както е прието по делото. Доколкото в случая няма допълнително извършени от св.Д. и св.Ц. действия или изявления, които да придават самостоятелност на техните свидетелски показания и да позволяват преодоляване на посоченото ограничение, то и съдът е подходил напълно правилно в тяхната оценка. Цитираното в протеста решение на ВКС по н.д. 1123/ 2019 г. на първо н.о. не е относимо към конкретиката на случая, защото проблемът по настоящото дело не е процесуален, а както се отбеляза е съдържателен, понеже не се касае за игнорирани (изключени от обсъждането) доказателства, а за аналитично проверени и вярно оценени в аспекта на въведените в чл.117, чл.124 и чл.281 ал.8 от НПК ограничения, изисквания за доказаност на обвинението. Не обслужва обвинителната теза и цитираното в протеста Р № 80/ 26.08. 2019 г. по н.д. № 312/19г на ВКС, трето н.о., в което е третирано оплакване за процесуален проблем с обсъждането на доказателствата, а не оспорване на тяхната оценка като достоверно установяващи релевантните факти. Несъмнено е, че когато аналитичната доказателствена дейност разкрива отклонение от заложените в НПК правила, то и законосъобразността на формирането на вътрешното убеждение съответно ще е компрометирана, но не такъв е настоящия случай. В този смисъл цитираната в подкрепа на развитите оплаквания съдебна практика няма как да обоснове търсената намеса на ВКС в посоката предложена в протеста - отмяна в оправдателната част на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане.

Все във връзка с гореизложеното е необходимо да се посочи и това, че ограничението по чл.124 и чл. 177, ал.1 от НПК е относимо както към т.нар. "тайни" доказателства, установени чрез специални разузнавателни средства и свидетели с тайна самоличност, но и към доказателствените източници базираните само (и изцяло) върху тях, поради което дори и комплексното им наличие не би могло да послужи като единствена доказателствена основа за осъдителна присъда. Това е така, понеже и след изменението на чл.177,ал.1 от НПК (Д.в,бр.32 от 2010 г.), с оглед съображенията, залегнали в т.2в от Решение №10 от 28.09.2010, по к. д. № 10/2010 г. на Конституционният съд и в духа на практиката на ЕСПЧ по чл. 6, т. 1, изр. 1, КЗПЧОС , не е възприета безусловната възможност осъдителната присъда да почива само въз основа на показания на свидетел с тайна самоличност и данни от СРС. Цитираните по - горе разпоредби - чл.117, чл.124 и чл.281, ал.8 от НПК не допускат възможността за постановяване на осъдителна присъда въз основа както на установени от отделното използване на СРС,

разпит на свидетел с тайна самоличност и прочитане показанията на свидетел по реда на чл. 281, ал. 4 от НПК доказателства, така и на такива, установени чрез комбинация от посочените способи за доказване (в този см. Р № 59/ 17.09.2021 г. по н. д. № 232/2020 г., на ВКС, I н. о.). Предходните съдилища са следвали и са се съобразили с посочените принципни доказателствени положения и изисквания и не са допуснали отклонение от тях.

На следващо място, в рамките на проверката по обсъждания касационен повод, не се установи да е допуснато нарушение и в оценъчната дейност на контролирания съд и по - конкретно да е допуснат, както се твърди в протеста, непълноценен и превратен съдържателен анализ на изводимото от събраните доказателства.

Качествената оценка на показанията на св.М. Й. не е проведена в нарушение на процесуалните изисквания, а заявената неубедителност в съдебното оценяване не е нищо друго освен несъгласие с неговия резултат. Когато, както е в случая, направените изводи са вследствие процесуално вярна аналитична дейност, то и същите съставляват проява на гарантираната суверенност на съда при формиране на вътрешното му убеждение и ВКС не е оправомощен да я подменя. Контролираният съд детайлно е обсъдил установеното от посочения свидетел впечатление, което последният е придобил от поведението на граничните полицаи. Правилно е преценено, че в информативната си стойност тези показания не установяват пряко фактите от предмета на доказване, обхванати от конкретните времеви и индивидуализирани като извършители действия, а насочват към установени на процесния ГКПП недопустими (но необхванати от конкретните обвинителни факти) практики с „почерпки“, както и установено даване на банкнота от 50 лв. на лице извън обвинените по делото и подсъдими по същото лица.

Идентично е положението и с оспореният подход на съда при обсъждането и оценката на показанията на С.А., в които се съдържа сходна информация – предадени 50 лв. на граничен полицаи, неидентифициран и съответно неустановен като част от кръга на подсъдимите и във време, макар и близко до инкриминирания период, но извън него. Исканата оценка на съобщената от св.А. информация като относимо към фактите от предмета на доказване по конкретното дело макар и сходно по значение с т.нар „улики“, понеже косвено е свързано с фактите от предмета на доказване като установен на ГКПП механизъм и подход към преминаващите граждани, се различава съществено от тях. Това е така, понеже се иска от едно принципно случило се събитие, което свидетелката установява да се изведе заключение за доказаност на конкретно вменени действия на други лица и в различно време, макар и на едно и също място. Не са от естество да повлияят на горните съображения и показанията на св. Е. Х. – дъщеря на св.А., която препредава узнатото от показанията на своята майка и в този смисъл са източник единствено на производни доказателства.

Няма как да бъде споделено и предложеното комплексно заключение относно доказаността на обвинението, което ВКС да направи, като съобрази исканите различни доказателствени оценки на горепосочените източници с прибавените към тях доказателства от останалата, както е посочено в протеста - „обща доказателствена съвкупност“.

В същата се открояват на първо място разпитите на свидетелите с тайна самоличност, отбелязани в мотивите с абривиатура СТС. Следва да се отбележи, че въззивният съд е отделил съществено място в мотивите на техния анализ, който не търпи упрек от процесуална и от съдържателна гледна точка. Подробно е обсъдено изводимото от депозираните по реда на чл.141 от НПК показания на СТС № 228 и СТС 229 свързано с фактите от предмета на доказване и обстойно е анализирано както в аспекта на самостоятелната им доказателствена стойност, така и в съпоставка с другите доказателства, с оглед дължимата проверка, като изложените съображения на стр.25 – стр.27 от мотивите са процесуално коректни. Проследявайки възпроизведените в

разпитите им обстоятелства, предходните инстанции еднозначно са стигнали до извод, че в съпоставителен прочит и двамата СТС дават обстойна и последователна интерпретация на възприетото от тях и върху която е основана изцяло обстоятелствената част на обвинителния акт. Прието е също, че СТС № 228 с два, а СТС №229 с четири протокола за доброволно предаване са предали парични суми с отразено основание за предаване като получени от четирима от обвиняемите и от други три лица, извън тях. Доказателствената стойност на писмените доказателства, каквито по същността си съставляват протоколите за доброволно предаване, макар и да съставляват самостоятелни източници като обективиращи писмено конкретен факт – на предаване на съответна сума, няма как да бъдат отделени и да получат по-голямо доказателствено значение относно инкриминираните факти от гласните доказателствени средства - показанията на двамата свидетели с тайна самоличност, в които, се е изразило съобщаването за произхода на тези суми и редът за тяхното снабдяване с тях. В този смисъл, сами по себе си изготвените писмени доказателства също не са от естество да преодолеят ограничението по чл.124 от НПК, което законът свързва с тежестта на дадени по реда на чл.141 от НПК свидетелски показания. Ето защо и не търпят укор направените в тази посока правни изводи, обективирани в проверяваната въззивна присъда, на стр.26 от мотивите към нея.

Показанията на разпитаните явни свидетели също са законосъобразно оценени. По – конкретно става въпрос за Р. Е. и Р. Б. – стюардеси от автобусите „М“, Ч. М., А. А. и З. А., съответно стюарди и шофьор от автобусите „Н.“, и А. М. и Н.Г., лица индивидуално преминали границата. Изразеното в протеста искане за тяхното различно оценяване, като подкрепящи обвинението за престъплението по чл.321 от НК, не намира опора и се опровергава от самото им съдържание. Основана на коректния им прочит е изведената от предходните инстанции констатация, че в съдържателен план съобщеното от тях не подкрепя обвинението.

В обобщение, няма как да бъде упреknата контролираната инстанция в стриктното спазване на въведените в наказателния процес процесуални изисквания и съблюдаване на стандарта за доказаност. Същият е постигнат само когато обвинението е доказано по несъмнен начин, по реда и чрез способите, предвидени в НПК. В случая, въпреки проведената на досъдебното производство немалка по обем дейност и сериозните усилия вложени в извършването ѝ не може да се приеме, че тези изисквания са били последователно следвани. Достатъчно е да се посочи повърхностното отношение към проведените разпити по реда на чл.223 от НПК на свидетелите А.А. и М.М., без дължимото отчитане на различието в процесуалната им стойност в сравнение с тези, проведени от орган на разследването. Показанията на анонимните свидетели, събраните чрез прилагани СРС веществени доказателствени средства, както и опосредените показания, установяващи чути от друг първоизточник данни са доказателствени средства, които НПК е регламентирал като допустими и годни да послужат за изграждане на вътрешно убеждение по фактите, но съобразно принципа за непосредственост и свързаните с него доказателствени стандарти е изключена възможността, само на тях – поотделно и или в комплексното им наличие да се постанови осъдителна присъда. ВКС е имал повод да изрази становище (вж. Р № 242 от 16.04.2020 г. по н. д. № 1018/2019 г., III н. о, Р 308/31.05.2010г по н.о. № 255/2010 г., трето н.о)., че производните доказателства, принципно напълно допустими имат своето място в наказателния процес, но същите могат да се използват като средство за разкриване на първични доказателства, да послужат за проверка на последните или да ги заменят, ако първичните фактически данни са станали недостъпни, при стриктно спазване на стандартите за дължимата доказателствена оценка на решаващия орган. При ренебрегването на посочените изисквания при обезпечаване на обвинителната теза, законосъобразно е констатирано от контролираната инстанция, която проверявайки направените в идентичен смисъл изводи на предходната инстанция е

достигнала до същите заключения по оценката на събраната и проверена доказателствена съвкупност.

II. Не е допуснато заявено в протеста нарушение на материалния закон, поради което не се констатира основателност и на наведеното касационно основание по чл.348, ал.1, т.1 от НПК. При правилно осъществената аналитична дейност, формирала и фактическите изводи, до които е достигнала въззивната инстанция, съпадащи с тези на проверявания от нея първоинстанционен съд, логично е и съпадението в правните изводи, които и ВКС споделя. Извън гореизложеното, свързано с неоснователността на релевираното основание по чл.348, ал.1, т.2 от НПК в рамките на заявената материална незаконосъобразност на атакуваната въззивна присъда, ВКС намира за нужно да посочи и следното: без съмнение съставомерността от обективна страна на вмененото престъпление по чл.321 от НК не поставя необходимост всеки от участващите в престъпното сдружение да се познава с всеки от останалите, нито участващите лица да действат след предварителна уговорка, както и да имат информация за дейността на всеки един от тях поотделно, но несъмнено е необходимо да осъзнават и да съществува в представното им съзнание факта, че са част от група, че вършат организирано тези действия и че с дейността си подпомагат постигането на общи престъпни резултати (вж. по - подробно и Р № 581/20.12.2011 г. по н. д. № 2626/2011 г. на ВКС, II н.о.). Този елемент от престъпния състав отсъства, както вярно е констатирал въззивният съд още изначално, понеже близкото познанство на подсъдимите, основано на общите служебни задължения не обуславя непременно и по подразбиране приетата „договореност“ да вършат престъпления по чл.301, ал.1 от НК. Доказателства в тази посока – за синхронизираност в действията и съзнание за принадлежност към О. не са ангажирани, нито защитени от обвинението в съдебния процес, както вярно са констатирали предходните инстанции. При възприетите за установени фактически данни, правилно е приложен закона с отричането за съществуване на престъпна група, включваща подсъдимите, понеже изяснените фактически положения не установяват изискуемото обединяване в структурирано трайно сдружение на три или повече лица с обща цел за съгласувано извършване на престъпления по чл. 301, ал.1 от НК. Установената им обща месторабота и служебни контакти не са достатъчни за формиране на извод за обхващането им в изискуемата рамка на организирана престъпна група, очертана в чл. 93, т. 20 от НК и предходните състави законосъобразно са отхвърлили обвиненията срещу тях.

ПО ЖАЛБАТА

Същата е допустима, но също не разкрива основателност.

С нея се оспорва въззивната присъда в осъдителната ѝ част, като се твърди, че при осъждането на подс.Д. Ю. е допуснато нарушение на закона и съществено процесуално нарушение - касационни основания по чл.348, ал.1, т. 1 и т. 2 от НПК

Доводите за допуснати съществени процесуални нарушения, предвид последиците при евентуалното им констатиране, свързани с отмяна на съдебния акт, в принципно отношение предполагат разглеждането им с предимство. В случая обаче, с оглед констатираната обвързаност на наведените в подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК доводи с твърдяната несъставомерност, заявена като основание за претендираното нарушение на закона, то и настоящият състав намира, че първо следва да вземе отношение по правните параметри на престъплението по чл.301, ал.1 от НК, за което е повдигнато обвинението срещу подс.Ю..

Несподелимо е възражението за несъставомерност на деянието, обосновано с невъзможността подсъдимият да е годин субект на престъплението. Същото е без опора в делото и е лишено от основание. В т.1 от ППВС № 8/ 30.XI.1981 г. по н. д. № 10/81 г. е предвидено, че субект на подкуп може да бъде длъжностно лице, „което може лично да извърши или да не извърши съответно действие или бездействие по служба, което произтича от служебната му компетентност или възложена работа, за което получава дар

или друга имотна облага“. Безспорно е следователно, че не може да бъде субект на престъплението подкуп длъжностно лице, което приема дар или друга имотна облага за действие или бездействие, което не е включено в неговите служебни права и задължения. Случаят обаче не е такъв и това е така, понеже с оглед заеманата от него длъжност - старши полицаи в ГКПП и специфичната му длъжностна характеристика (л. 153 и л. 156, т. 6,Д.П.) в обхвата на задълженията му е включено „извършването на гранични проверки на преминаващите през ГКПП лица и транспортни средства“, респективно констатирането на съответния резултат от тяхното извършване. Според разпределението на задълженията в екипа, съгласно документирания от фоновата ротация график, както е установено от предходната инстанция, полицаят В. е определен на стационарното гише за изход от България, а подс.Ю. като мобилен граничен полицаи на същото гише “изход“. Следователно в инкриминирания период подсъдимият е изпълнявал служебно вменени му задължения, в обема на които е предвидено и задължението за извършване на гранична проверка, включително и за „спазване срока на пребиваване, включително и общия срок на предишни пребивавания в рамките на последните шест месеца“ (чл. 32, ал.1, т.4 от цитираната в жалбата Инструкция № 8121з-813 от 9.07.2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове, изд. от министъра на върешните работи, обн., ДВ, бр. 55 от 21.07.2015 г., отм., бр. 91 от 15.11.2022 г.). Иначе казано подс.Ю. е можел лично да извърши или да не извърши съответното действие по служба, произтичащо от конкретните му права и задължения, включени в служебната му компетентност, поради което е и с оглед несъмнено изясненото му длъжностно качество е и годен субект на престъплението подкуп.

С оглед избраното от прокуратурата обвинение свързано с престъпния състав на чл. 301, ал.1 от НК, обстоятелството дали срокът на пребиваване в Република България за св.М.У. наистина е изтекъл и съответно е било налице реално основанието за съставяне на АУАН и кой е следвало да го състави е ирелевантно в случая, поради което и развитите на тази основа възражения, обосноваващи тезата за допуснати съществени процесуални нарушения, са несъстоятелни. Това е така, понеже за осъществяване на подкуп по чл. 301, ал. 1 НК е достатъчно длъжностното лице да приеме имотната облага за да извърши или загдето е извършил действия по служба, без да нарушава служебните си задължения, като не е необходимо действително да е извършил действието или бездействието, за което е получил имотна облага, респективно не е необходимо действително да са били налице основания за служебната пасивност (т.5 от цитираното ППВС№ 8/ 30.XI.1981 г. по н. д. № 10/81 г., вж. и Р № 17/ 24.03.1999 г. по н.д. № 642/98 г., на ВКС, II н. о., Р № 172/ 14.VI.1996 г. по н. д. № 500/95 г., на ВКС, I н.о). Следователно, с оглед повдигнатото обвинение, свързано с чл.301, ал.1 от НК, неотнормимо е обстоятелството дали действително е била просрочена визата, поради което е следвало да бъде санкциониран нарушителя, тъй като съставът по чл.301, ал.1 не изисква деянието да е осъществено чрез нарушаване от дееца на служебните му задължения.

Значими в случая са несъмнено установените, чрез законосъобразен анализ и оценка на относимите доказателствени източници и надлежно мотивирани от САС фактически положения очертаващи поведението на подсъдимия Ю. След като несъмнено е изяснено, че при извършената от същия като длъжностно лице гранична проверка, включваща се в служебните му задължения е поискал и приел дар - парична облага от турския гражданин М.У. в размер на 50 лв, която не му се е следвала и е сторил това именно във връзка с възложените му действия по служба - за да не състави акт за нарушение на режима на пребиваване, тоест за да предприеме пасивно поведение по служба, то и липсват основания за удовлетворяване на отправеното в жалбата искане, поради несъставомерност по чл.301, ал.1 от НК, подсъдимият да бъде оневинен.

Съответно, отправените в рамките на заявеното касационно основание по чл.348, ал.1, т. 2 от НПК доводи свързани: - с наведеното оплакване за непълното фактическо изясняване на делото, обосновано с пропуски на въззивната инстанция и неположените от нея усилия да изясни наличието на твърдяното нарушение на св.У.; - с пропуски на въззивния съд да изложи в мотивите действията, които е извършил полица В. и защо не той, а именно подсъдимият е следвало да санкционира св.У., разкриващо липса на мотиви; - с доказателствената необезпеченост на обвинението, игнорирана от съда, понеже не е отчел при формиране на вътрешното си убеждение, че проверката е удостоверена в паспорта на св.У. с печата на полица В., по гореизложените съображения относно съставомерността на деянието по чл.301, ал.1 от НК, по който престъпен състав е повдигнато обвинението, ВКС намира за несъстоятелни.

Със самостоятелно значение и несъмнено изискващи отговор са доводите, обосновавали заявеното наличие на касационното основание по чл.348, ал. 1, т. 2 от НПК, свързани с оплакването за опорочено вътрешно убеждение на въззивния съд по приетите факти, вследствие незаконосъобразна оценъчна дейност.

Прегледът на осъществената доказателствена дейност от САС и изведените заключения относно инкриминираните действия по поискването на сумата и причината за това, не сочи на основателност на така наведеното оплакване.

Не се установява проведеното от въззивния съд обсъждане и осъществените анализ и оценка на изводимото от съдържанието на свидетелката С. У. да разкриват тенденциозност или едностранчивост, респективно да е допуснато нарушение на принципа за безпристрастност. Не е налице надценяване на обвинителните доказателства за сметка пренебрегване на фактическите данни оборващи обвинението и подкрепящи защитната теза. Въззивната инстанция е обсъдила всички, надлежно събрани от предходната инстанция гласни доказателства чрез депозираните от св. С. У. показания - както при непосредствено проверки и разпит, така и депозираните на досъдебното производство и пред първия първоинстанционен състав (л.309, т.1, НОХД № 2696/ 20 г.) Те са били подложени на внимателна проверка като не е подмината вътрешната им противоречивост, а е съпоставително преценена, в контекста на изводимото от останалите доказателства, подробно коментирани (стр. 48 – стр.50, мотиви). Ясно е мотивирано защо и на кои от изявленията на св. С.У. съдът се доверява и съответно в кои от депозираните и показания и относно кои обстоятелства не и дава вяра, респективно по какви съображения. П. аналитичен процес не разкрива допуснати процесуални нарушения, а отправеният упрек, че декларативно съдът е отхвърлил показанията и относно факти, счестени за такива в полза на подсъдимия Ю., е неоснователен. След като при обсъждането на коментираните свидетелски показания съдът е следвал процесуалните правила, то и изведените заключения, само по причина, че не ползват защитата, не могат да бъдат окачествени като проява на тенденциозност и обвинителен уклон, както неоснователно се твърди в касационната жалба.

Все в рамките на това възражение следва да се отбележи и неоснователността на оплакването за извършения от въззивният съд повърхностен анализ, качествена така с доводи за необсъдените вътрешните и взаимни противоречия в показанията на св. М.У. и св. С.У. Напротив, именно в аспекта на извършената преценка на тяхното вътрешно и самостоятелно съдържание, но след това на взаимното им съпоставяне и с установеното от другите доказателствени средства - протокол за разпознаване, ВДС и писмените доказателства, съдът е извел заключенията си по приетите за установени фактически положения, като надлежно се е мотивирал.

Несподелимо е и наведеното в заседанието пред ВКС съображение, свързано с накърняване принципа на непосредственост. Действително, св.М. У., турски гражданин, въпреки положените усилия – в рамките на използваните всички процесуални средства за неговото призоваване и осигуряване за непосредствен разпит пред съда, вкл. и след

обявяването му за издирване през 2019 г, с Бюлетин на СДВР и Телеграма на ГД НП, не е бил открит за да бъде разпитан пред първоинстанционния съдебен състав, поради което и доказателствените данни от неговите показания снети на досъдебното производство са били установени чрез приобщаването им посредством прочитането им, съответно на различни процесуални основания, в зависимост от реда на тяхното събиране. Депозирания в разпит проведен от орган на разследване по реда на чл.281, ал.4 във вр. с ал.1, т. 4 от НПК, а депозирания в разпит, проведен по реда на чл.223 от НПК –пред съдия, на основание чл.281, ал.1, т. 4, предл.първо от НПК. Фактът, че свидетелят не е непосредствено разпитан пред решаващия съдебен състав не активира априори накърняване на принципа за непосредственост и това следва от нарочно предвидените в НПК способности за доказателствено попълване именно в такава хипотеза. В обхвата на регламентирания в чл. 124 и чл.177 от НПК ограничения, относими и към заложения в чл.303, ал.2 от НПК стандарт за доказаност на обвинението не се съдържа подобно изискване. В конкретния случай не е налице и ограничението по чл.281 ал. 8 от НПК, понеже при формиране на фактическите изводи съдът не е извел съображенията си единствено и само на прочетените по чл.281, ал.4 от НПК показания на св.М.У.. Наред с това, цялостната доказателствена основа, ползвана за изясняване на обстоятелствата относими към предмета на доказване по чл.301, ал.1 от НК, не се изчерпва с показанията на св.М.У., които макар и съществени не са единствени за формиране на направените изводи по фактите. От значение е и това, че тяхната последователност и устойчивост във възпроизвеждане на значимите обстоятелства е вярно оценена от въззивния съд, включително и в аспекта на проверката им чрез проведеното процесуално следствено действие по раздел VII, глава XIV от НПК “Разпознаване“ и установения от същото резултат. Вярно е, че при снемане на показанията на св.Услу в проведения разпит пред съдия, с оглед ранният етап на производството и липсата на основанията по чл.223, ал.2 от НПК, подсъдимият Ю. и негов защитник не са присъствали на разпита, но в случая са били налице достатъчно условия за реализиране правото на защита на досъдебното производство и в съдебната фаза, доколкото свидетелката С. У. е разпитана непосредствено от съда, а показанията на св.М.У., както се посочи, не са единственото основание в подкрепа на обвинението, като обвинителните факти са установени и чрез изготвените ВДС от прилаганите СРС и писмените доказателства във връзка с установения служебен график на инкриминираната дата. В този смисъл не е налице противоречие и с практиката на СЕС. В Р от 8.12.2022 г. по дело С-348/21 г. на Съда (трети състав) по преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от СНС (закрит) принципно не е изключена изначално допустимостта да обосноват осъдителна присъда на показания, дадени от т.нар „отсъстващи свидетели“, стига обаче да са изпълнени изискванията свързани със задължението на съда внимателно да провери и установи причината, поради която свидетелят не може да бъде разпитан в съдебната фаза на процеса и да е положил всички усилия, които разумно могат да се очакват от него, за да осигури явяването на свидетеля, както и дали показанията на този свидетел не са единственото или определящото основание за осъждането на обвиняемия и съществуват достатъчно компенсиращи фактори, за да неутрализират трудностите причинени на обвиняемия и на неговия адвокат поради вземането предвид на посочените показания. В случая, с оглед гореизложеното не може да се приеме, че тези изисквания не са изпълнени от решаващият съд.

Несъстоятелен е довода за незаконосъобразното осъждане на подс.Ю. изведен от двукратното му оправдаване пред първата инстанция. Позоваването на двете първоинстанционни оправдателни присъди няма как да послужи за защита на заявеното касационно основание и изведената неправилност на даденото обратно разрешение по фактите и правото в атакуваната въззивна присъда. От значение за делото е единствено правилността на доказателствено - аналитичната дейност, защото само при надлежното ѝ

извършване - по реда и със способите в НПК - е гарантирано разкриването на обективната истина. Иначе казано, фактът че двата първоинстанционни състава са намерили за доказателствено необезпечено обвинението по чл. 301, ал.1 от НК срещу подс.Ю. не е с претендираното в касационната жалба значение. Инстанционната проверка осъществена от въззивната инстанция е както със задължението да извърши самостоятелен анализ, така и с правомощието при установено с първата инстанция различие да приеме различни фактически положения. А дължимият от ВКС отговор в рамките на проверката по заявеното касационно основание по чл.348, ал.1, т. 2 от НПК е дали този анализ е процесуално издържан. В случая и по гореизложените съображения настоящият касационен състав не установи апелативният съд да е подходил процесуално погрешно в доказателствено - аналитичната си дейност, поради което и изводите му за установените фактически действия на подс.Ю. и тяхното съдържание не предполагат ревизия.

В заключение следва да се посочи, че не са налице допуснати нарушения на процесуалния или материалния закон, които да налагат отмяната на обжалваната въззивна присъда и връщане на делото за ново разглеждане от въззивната инстанция.

В обхвата на допустимата, с оглед правомощията на ВКС намеса, настоящият състав констатира допуснато от въззивният съд нарушение, съществено ограничаващо правата на част от подсъдимите, изразено в пропускат му да се произнесе по цялостното обвинение по чл.321 от НК(с оглед параметрите по обвинителния акт) относно оправданите подсъдими К. К., Б. Д., С.А., П.Г., Г.Т. и Д.Ю.

Рамките на обвинението, очертани от ОА сочат на предявено срещу всеки един от осемте подсъдими по делото обвинение за участие в ОПГ, в която участват всички останали седем. Ползваната структура на първата първоинстанционна присъда (с отбелязването, че същата е била с различен резултат по отношение на двама от подсъдимите К. и М., които са били напълно оправдани от първия първоинстанционен съд) вероятно е довела до пропускат в оправдателния диспозитив на втората първоинстанционна присъда, в която подсъдимите К.К., Б.Д., С.А., П.Г., Г.Т. и Д.Ю. са оправдани изцяло за участие в ОПГ, в която като участници отсъстват оправданите К. и М., а в същото време последните двама са също изцяло оправдани за участие в ОПГ, в която са взели участие всички останали седем подсъдими. Въззивната инстанция от своя страна не е констатирала пропускат на първоинстанционният съд да оправдае шестимата подсъдими по параметрите на обвинението, така както е било повдигнато с обвинителния акт и съответно не го е отстранила. Действително по този начин е допуснато нарушение, което обаче няма пречка да бъде отстранено от касационната инстанция, доколкото същата има задължение да следи за точното приложение на материалния закон, както и за спазване на правата на подсъдимите лица и след като корекционната намеса е в полза на подсъдимите. Предвид изложеното въззивната присъда следва да бъде изменена, като подсъдимите К. К., Б. Д., С. А., П. Г., Г.Т. и Д.Ю. бъдат оправдани по обвинението за извършено престъпление по чл.321, ал.3, пр. второ, т. 2 във вр. с ал. 2 от НК – относно това да са участвали в ОПГ, в която са взели участие и подсъдимите Н. М. и Г. К.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

9. Ответниците по иск по чл. 54, ал. 2 ЗКИР, които са поотделно собственици на различни недвижими имоти, части от които различни недвижими имоти ищецът твърди, че са негова собственост и са неправилно включени в границите на имотите на ответниците по кадастралната карта, нямат помежду си качеството на другари в процеса по смисъла на чл. 215 ГПК, липсват и предпоставките по чл. 216, ал. 2 ГПК да се приеме, че такива ответници са необходими, вкл. и задължителни, другари. В такава хипотеза решението по всеки един от предявените искове обвързва само и единствено насрещните страни по него: ищеца поотделно с всеки от ответниците, за

който се твърди да е собственик на различен съседен имот. Естеството на създадените самостоятелни процесуални правоотношения не налага еднакво разрешаване на повдигнатия правен спор, тъй като се касае до установяване действителните имотни граници от една страна - на имота на ищеца, а от друга - на имотите на ответниците, всеки от които представлява самостоятелен обект на правото на собственост и се характеризира със свои собствени граници, правен и регулационен статут.

чл. 54, ал. 2 ЗКИР

чл. 215 ГПК

чл. 216, ал. 2 ГПК

Решение № 428 от 1.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 4142/2022 г., II г. о., докладчик съдията Соня Найденова

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Х. Х. Б., чрез процесуалния му представител адв.Н. Н., срещу въззивно решение № 261814 от 31.05.2022 г., постановено по гр. д. № 5819/2020 г. на Софийския градски съд, в частта по предявения от И. И. С. срещу касатора иск с правно основание чл. 53, ал. 2 ЗКИР - първоначална редакция, нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР.

В касационната жалба се твърди, че постановеното решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост.

Насрещните страни - ищцата И. И. С., както и останалите ответници С. Г. П., С. Х. Н., И. С. Н. и А. С. Н., не са се възползвали от правото си да подадат писмен отговор на касационната жалба в срока по чл. 287, ал.1 ГПК.

С определение № 4297 от 30.11.2022 г. И. Н. и А. Н. са конституирани като правоприемници на починалия на 28.09.2022 г. ответник по касационната жалба С. Н..

В откритото съдебно заседание по чл. 290, ал. 1 ГПК за касатора се явява адв. Н. Н., който поддържа касационната жалба, като изтъква, че искът е заведен с твърдението, че ответниците са собственици на отделни самостоятелни недвижими имоти, които частично се застъпват с този на ищцата в различни части, при което между ответниците не е налице необходимо, още по-малко задължително, другарство, и постановеното решение от въззивния съд, с което той е отказал да реши по същество делото по отношение на Х. Б., е неправилно. Моли делото да се върне на въззивния съд за произнасяне по същество по въззивната жалба.

За ищцата се явява адв. Н. С., който заявява, че не оспорва касационната жалба. По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, поддържа становище, че ответниците по съединени искове с правно основание чл.54, ал.2 ЗКИР, когато са собственици на самостоятелни имоти, са обикновени другари. Моли да не се присъждат разноси във вреда на доверителката му И. С., която не била дала повод за касационно обжалване, нито е оспорвала жалбата.

Останалите страни по делото не се явяват и не се представляват.

С определението по чл. 288 ГПК № 50502 от 20.12.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпрос, обобщен от касационния съд в съответствие с правомощията му по т. 1 от ТР № 1/2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, както следва: Налице ли е другарство и ако да, какъв е видът на това другарство, между ответници по иск по чл. 54, ал. 2 ЗКИР, които ответници са поотделно собственици на различни недвижими имоти, части от които различни недвижими имоти ищецът твърди, че са негова собственост и са

неправилно включени в границите на имотите на ответниците по кадастралната карта? Касационното обжалване на въззивното решение е допуснато изцяло, доколкото без отговор на въпроса не може да се прецени обхватът на касационното обжалване в контекста на правилото по чл. 271, ал. 3 ГПК, което следва да намери приложение и в касационното производство.

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

С първоинстанционно решение № 63129 от 12.03.2019 г., по гр.д. № 42390/2015 г. на Софийския районен съд /СРС/ е отхвърлен предявеният от И. И. С. срещу О. И. Н., С. Г. П. и Х. Х. Б. иск с правно основание чл.53, ал. 2 ЗКИР - първоначална редакция, нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР, за признаване за установено, че И. И. С. е собственик на:

- имот с площ от 378 кв. м., реална част от недвижим имот с идентификатор *** съгласно КККР, одобрени със заповед № РД-18-51/15.07.2010 г. на изпълнителния директор на АГКК, която реална част е зацрихована в червен цвят на скицата на л. 157 от делото, инкорпорирана в заключението на вещото лице по повторната СТЕ и заключена между точки 9-10-14-15-9, и която скица представлява неразделна част от решението;

- имот с площ от 96 кв. м, реална част от недвижим имот с идентификатор *** съгласно КККР, одобрени със заповед № РД-18-51/15.07.2010 г. на изпълнителния директор на АГКК, която реална част е зацрихована в червен цвят на скицата на л. 157 от делото, инкорпорирана в заключението на вещото лице по повторната СТЕ и заключена между точки 8-9-15-16-8, и която скица представлява неразделна част от решението.

По въззивна жалба на ищцата И. С., въззивният съд, с решение № 261814 от 31.05.2022 г. по гр.д. № 5819/2020 г. на Софийски градски съд /СГС/, е обезсилил изцяло първоинстанционното решение като недопустимо и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд. Приел е, че с оглед фактическите твърдения в исковата молба, съдът е сезиран с иск с правно основание чл.54, ал. 2 ЗКИР. Ищцата е изложила твърдения, че по силата на договор за покупко-продажба, обективиран в нотариален акт № 14/16.11.1983 г., том XXX, дело № 47/1983 г. е собственик на недвижим имот с площ от 654 кв. м., с пл. № 253а по действащия план на м. „О. к. - Т.“. Със заповед № РД-09-199 от 13.03.1995 г. е одобрен частичен ЗРКП за кв. 8, поправен със заповед № РД-09-331/18.11.2009 г., в който собственият ѝ имот е нанесен с пл. № *. Със заповед № РД-18-51/15.07.2010 г. на изпълнителния директор на АГКК са одобрени КККР на район „О. к.“, като в кадастралната карта имотът на ищцата е нанесен с идентификатор ***. Същият неправилно бил нанесен с площ от 192 кв. м., като част с площ от 378 кв. м. била нанесена като част от поземлен имот с идентификатор *** (собственост на ответниците О. Н. и С. П.), а част с площ от 96 кв. м. – като част от поземлен имот с идентификатор *** (собственост на ответника Х. Б.).

Въззивният съд е посочил, че исковата молба е нередовна, тъй като в петитума ѝ е заявено искане за установяване правото на собственост на ищцата към минал момент, която нередовност не е отстранена. Установил е още, че ответницата О. Н. е починала на 10.11.2017 г., преди даване ход на устните състезания в първата инстанция в съдебно заседание на 12.12.2018 г., а наследниците ѝ са конституирани по реда на чл. 227 ГПК едва в хода на въззивното производство с определение от 27.07.2020 г. Доколкото в случая първоинстанционното решение е постановено при липсата на надлежна страна, същото е процесуално недопустимо и подлежи на обезсилване, и делото в тази част следва да се върне за ново разглеждане с участие на надлежните страни в процеса - наследниците на О. Н., конституирани по реда на чл. 227 ГПК, като се повторят извършените след смъртта на починалата страна процесуални действия с тяхно участие.

По отношение на субективно съединените искове срещу останалите ответници - С. П. и Х. Б., въззивният съдебен състав е намерил, че когато съдът е сезиран със съединени искове за общо разглеждане в едно производство, дължи произнасяне с общо решение по

тях, независимо дали е налице или не другарство между ищци или ответници, задължително или не, и ако в настоящия случай решението на въззивния съд в частта, с която решението се обезсилва, не се обжалва и влезе в сила, а в другата част, с която съдът се произнесе по същество на спора, се обжалва, делото ще следва да се изпрати на две съдилища, респ. ако се изпрати за разглеждане на касационната жалба, това ще препятства връщането му на районния съд. На следващо място е посочил, че при иск по чл. 54, ал. 2 ЗКИР ответниците, в чиито съседни имоти се твърди неправилно да са нанесени части от имота на ищеца, са задължителни необходими другари, доколкото се касае за един имот, който се твърди да е неправилно нанесен в кадастралната карта.

С тези мотиви въззивният съд е приел, че атакуваното решение следва да бъде обезсилено изцяло като постановено по отношение на неправосубектна страна, а делото - върнато на районния съд за ново разглеждане от друг състав, като при новото разглеждане следва да се повторят всички процесуални действия, извършени след 10.11.2017 г., с участието на правоприемниците на починалата ответница О. Н., както и да бъде отстранена констатираната нередовност на исковата молба - противоречие между обстоятелствена част и петитум: твърдение на ищцата, че е собственик на поземлен имот, части от който са неправилно заснети като части от съседни имоти на ответниците, и петитум да се признае за установено по отношение на ответниците, че е била собственик на тези реални части към минал момент.

По въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, настоящият състав на ВКС, Второ гражданско отделение, намира следното:

Другарство в процеса е налице, когато на страната на ищеца или на ответника участват повече от едно лица, поради което то бива активно и пасивно другарство. Разпоредбата на чл. 216 ГПК допуска искът да бъде предявен срещу няколко ответници, когато предмет на спора са общи техни права или задължения, или права или задължения, които почиват на едно и също основание. За общото разглеждане на исковете е необходимо също така, те да подлежат на разглеждане по един и същ процесуален ред и да са подсъдни на един съд, в противен случай производството следва да бъде разделено - аргумент за това е разпоредбата на чл. 210, ал. 2 ГПК.

В практиката си Върховният касационен съд приема, че необходимо другарство е налице в две хипотези: по разпореждане на закона или когато с оглед на естеството на спорното правоотношение решението на съда следва да бъде еднакво спрямо всички другари. Втората хипотеза касае случаите, когато по своя предмет делата на другарите са тъждествени, така че те се очертават като отделни дела само вследствие на разликата в страните - отнасят се до едно и също правоотношение, в което всички другари са участници или имат спрямо него едно и също правно положение. Еднаквостта на спорното правоотношение съответно се приема, че налага и еднакво решение спрямо всички другари. В този смисъл: решение № 273 от 25.08.2014 г. на ВКС по гр. д. № 506/2012 г., IV г. о., решение № 212 от 03.07.2012 г. на ВКС по гр. д. № 454/2012 г., III г. о., решение № 192 от 15.07.2010 г. на ВКС по гр. д. № 716/2009 г., IV г. о. и др. Наличността на еднакъв спрямо всички другари преюдициален въпрос или на еднакъв спрямо всички факт обаче, сам по себе си не води до необходимо другарство - решение № 5 от 05.02.2015 г. на ВКС по гр. д. № 3905/2014 г., IV г. о. Включително в хипотезата на предявен иск за собственост по отношение на съсобствен имот, ВКС е изтъквал в свои съдебни актове, че съсобствениците са обикновени другари, тъй като извън общите факти те могат да имат различно материално правно положение, което обуславя тяхната процесуална самостоятелност, т. е. правоотношението между съсобствениците не е неделимо, поради което и не е необходимо съдебното решение да е еднакво по отношение на всеки съсобственик. Същевременно ВКС е имал възможност да изясни и условието, при което може да се конституира нов ответник наред с първоначалния - с решение № 125 от 12.10.2017 г. по гр. д. № 4231/2016 г., ГК, III г. о. на ВКС, в отговор на въпроса, по който е

допуснато касационното обжалване, е разяснено, че изменението на иска чрез привличане на нов ответник, наред с първоначалния, води до последващо субективно съединяване на искове - другарство в процеса, което не е самоцелно. При пасивното другарство, освен че трябва да подлежат на разглеждане по един и същ съдопроизводствен ред, исковете следва да имат за предмет общи задължения на другарите (да имат един и същ обект или задълженията им да произхождат от един и същ юридически факт). По този начин съдът може да допусне привличане на нов ответник наред с първоначалния, за да бъде разрешен спорът с едно решение - при положение, че съществува връзка между отговорността на първоначалния и новия ответник. Няма оправдание при съществуване на такава връзка да не се допусне привличане на нов ответник наред с първоначалния. Установяването на възможността ищещът да може да привлече в делото нов ответник наред с първоначалния е в пълно съответствие и с установената в чл. 117 и чл. 123 ГПК (отм.) /чл. 223, ал. 3 и чл. 213 ГПК ДВ бр. 59/07/ цел - спорните правоотношения между страните, при посочените по-горе условия, да бъдат разрешени в едно дело. Следователно, ако такава връзка не е налице – задължението не е за един и същи обект или не произтичат от един и същи факт, то такава последващо привличане на нов ответник няма да е допустимо.

С оглед така установените принципни положения относно института на другарството в процеса, настоящият съдебен състав намира, че на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване следва да бъде даден следният отговор: Ответниците по иск по чл.54, ал.2 ЗКИР, които са поотделно собственици на различни недвижими имоти, части от които различни недвижими имоти ищещът твърди, че са негова собственост и са неправилно включени в границите на имотите на ответниците по кадастралната карта, нямат помежду си качеството на другари в процеса по смисъла на чл. 215 ГПК, липсват и предпоставките по чл. 216, ал.2 ГПК да се приеме, че такива ответници са необходими, вкл. и задължителни, другари. В такава хипотеза решението по всеки един от предявените искове обвързва само и единствено насрещните страни по него: ищеца поотделно с всеки от ответниците, за който се твърди да е собственик на различен съседен имот. Естеството на създадените самостоятелни процесуални правоотношения не налага еднакво разрешаване на повдигнатия правен спор, тъй като се касае до установяване действителните имотни граници от една страна - на имота на ищеца, а от друга - на имотите на ответниците, всеки от които представлява самостоятелен обект на правото на собственост и се характеризира със свои собствени граници, правен и регулационен статут. Така например, възможно е по отношение на един от парцелите да се установи прехвърляне на реална част от площта към съседния имот или по отношение на един от тях да е приложена регулацията и придаваемите части към имота на ищеца да са завзети, а по отношение на другия това да не е така. Или в разглежданата хипотеза като по настоящето дело, няма как да се приеме, че има тъждественост между делата на ответниците-собственици на различни имоти, доколкото и не се твърдят обстоятелства в кръга на чл.215 ГПК по отношение на такива ответници. При този отговор на въпроса се налага извода, че Х. Б. от една страна, и О. Н. и С. П.-от друга страна, са придобили качеството на ответници по делото единствено поради предявяването на исковете по чл.54, ал.2 ЗКИР срещу тях по отношение различни самостоятелни обекти на собственост в една искова молба, и те не са необходими другари в процеса, още по-малко задължителни такива, като по отношение на тях, като собственици на различни имоти, не са налице и предпоставките на обикновено другарство.

По касационната жалба:

Като е приел обратното - че ответниците, в чиито съседни имоти се твърди неправилно да са нанесени части от имота на ищеца, са задължителни необходими другари, въззивният съд е постановил едно неправилно решение, като в нарушение на процесуалните правила е обезсилил постановения от първоинстанционния съд съдебен акт изцяло, включително и по отношение на ответника Х. Б., без да са били налице

предпоставките за това във връзка с предявения срещу него иск и при липсата на основание за постановяване на еднакво по отношение на него и другите ответници съдебно решение. Обезсилвайки решението и по отношение на Х. Б., съдът го е поставил неоправдано в по-неблагоприятно положение от хипотезата, в която искът срещу него би бил предявен в отделно производство.

Ето защо въззивното решение следва да бъде отменено в частта му по предявения от И. И. С. срещу Х. Х. Б. иск с правно основание чл. 53, ал. 2 ЗКИР - първоначална редакция, нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР и делото да се върне на въззивния съд за разглеждането му по същество от фазата на подготвителното заседание по чл. 267 ГПК. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да изпълни процесуалните си задължения по отстраняване на констатираната нередовност в исковата молба, съобразно приетото в т. 5 от ТР № 1 от 09.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК, доколкото е налице противоречие между обстоятелствена част и петитума на исковата молба, като петитумът на същата да се приведе в съответствие с указанията по т. 4 от ТР № 8 от 23.02.2016 г. по тълк.д. № 8 от 2014 г. на ОСГК на ВКС – за установяване правото на собственост на ищцата върху грешно заснетата в кадастралната карта част от имота към момента на исковата молба/ респ. приключване на съдебното дирене в инстанцията по същество, а не към минал момент- този на влизане в сила на КК.

Даденият отговор на поставения правен въпрос налага констатацията, че въззивното решение, като необжалвано, е влязло в сила в останалата му част, с която е обезсилено първоинстанционното решение по иска срещу С. Г. П. и О. И. Н. за площ от 378 кв. м., реална част от недвижим имот с идентификатор *** и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд по иска срещу тези две ответници, за които се твърди да са съсобственици на съседен имот, различен от този на другия ответник Х. Б.. Както е изтъкнато в решение № 68 от 15.07.2014 г. на ВКС по гр. д. № 5985/2013 г., III г. о., разрешението в чл. 216, ал. 2 ГПК относно кръга действия, ползващи страна, която не ги е извършила, касае единствено необходимите другари. Подадената от Х. Б. само касационна жалба срещу въззивното решение в частта по произнасянето само по иска срещу него и за 96 кв.м. от негов имот с идентификатор ***, не може да ползва другите необжалвали ответници- в частност и ответника С. П., по аргумент за обратното от чл.216, ал.2, изр. първо ГПК. Този резултат обективно налага разделяне разглеждането на исковите в хипотезата на чл. 210, ал. 2, предл. първо ГПК, като този срещу Х. Б. касаещ имот с идентификатор ***п бъде разгледан по същество по реда на инстанционния контрол от друг състав на Софийския градски съд като въззивен съд, след отстраняване констатираната нередовност на исковата молба, а този срещу собствениците/съсобствениците/ на имот с идентификатор *** бъде изпратен от въззивния съд за повторно разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд, съобразно дадените указания във влязлата в сила част на въззивното решение.

10. Ако в първоначалното производство е установено съпричиняване на вредите от пострадалия с конкретно процентно участие в увреждането, то следва да се зачете и в производството по обезщетяване на вредите от експес.

чл. 51, ал. 2 ЗЗД

чл. 51, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, вр.

чл. 45 ЗЗД, вр.

чл. 226, ал. 1 КЗ

Решение № 430 от 1.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3264/2023 г., III г. о., докладчик председателят Мария Иванова

Производството е по чл.290 ГПК.

ВКС разглежда касационната жалба на ЗК „Лев инс“ АД срещу въззивното решение на Апелативен съд София /АС/ по гр.д. №3322/22 г., с което е уважен в размер от 50 000 лв. предявеният от В. М. срещу касатора иск по чл.432, ал.1 КЗ, за присъждане на застрахователно обезщетение по задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите за причинените неимуществени вреди / болки и страдания/ от допълнително влошаване /ексцес/ на здравословното състояние на ищеца, изразяващо се във възникнала инфекция и възпалителна реакция, довели до двуетапно оперативно лечение / на 18.05. и 21.05.20 г./, ведно със законната лихва върху присъдената сума от 5.03.21г.

Касационното обжалване е допуснато по правния въпрос, свързан с приложението на чл.51, ал.2 ЗЗД: дали в случаите, при които в основното производство е прието наличие на съпричиняване, този принос в приетото негово изражение/ степен/ следва да бъде зачетен при компенсиране на вреди, произтичащи от ексцес? – поради твърдяното от касатора противоречие на въззивното решение по въпроса с практиката на ВКС – р. по гр.д. №773/12 г. на четвърто г.о. и р. по т.д. №2005/14 г. на първо т.о. на ВКС.

В касационната жалба се правят оплаквания за неправилност – незаконосъобразност и необоснованост на въззивното решение, иска се отмяната му и отхвърляне на иска като неоснователен.

Ответникът по жалба В. М. я оспорва като неоснователна по подробно изложени в писмен отговор и поддържани в съдебно заседание съображения.

ВКС като разгледа жалбата, намира следното:

По въпроса, по който е допуснато обжалването:

В цитираната практика на ВКС е прието, че „при ексцес, за увредения възниква ново вземане за обезщетение, различно от първоначално предявеното, което произтича от новото състояние на пострадалия, свързано с появата на ново страдание и/или съществено утежняване на старите страдания, което (ново състояние) се отклонява съществено от прогнозата при определяне на първоначалното обезщетение. Обезщетението е за новите вреди, които се добавят към вече репарирани. При ексцес е налице допълнително обстоятелство по едно вече възникнало облигационно правоотношение. В този смисъл, вече установеното с влязлото в сила решение за извършването на деликта, за съпричиняване на вредите от пострадалия и за неговото дялово (процентно) участие в уврежданията, се ползва със сила на присъдено нещо и не е предмет на установяване по новото дело“ / р. по гр.д. №773/12 г. на четвърто г.о. на ВКС/. Същото, но за хипотезата, когато не е установено съпричиняване при първоначалното обезщетяване на вредите, е прието и в р. по т.д. №2005/2014 г. на първо т.о. на ВКС. Там е посочено: „ в предходното (основното производство) по чл. 226, ал. 1 КЗ не е било прието наличието на съпричиняване по смисъла на чл. 51, ал. 2 ЗЗД - наличието на вина от страна на пострадалия за настъпването на пътно-транспортното произшествие, от което са произлезли вредоносните за него последици. Поради това, въпросът за установяване на елементите от фактическия състав на чл. 45 ЗЗД и по-конкретно, чия е вината за настъпване ПТП е преклудирани и той не може да бъде пререшаван в последващото производство за ексцес. В производството по чл. 51, ал. 1 предл. 1 ЗЗД вр. чл. 45 ЗЗД вр. чл. 226, ал. 1 КЗ , предмет на установяване е друг фактически състав - влошаване състоянието на увредения и причинната връзка на това влошаване с увреждането, за което е била ангажирана отговорността на застрахователя в предходното производство. По отношение на него, би било възможно застрахователя да направи възражение по чл. 51, ал. 2 ЗЗД , но само по отношение отговорността за ексцес - дали увреденият е допринесъл за новите последици от увреждането, ако такива са налице“. Или ако в първоначалното производство е установено съпричиняване на вредите от пострадалия с конкретно процентно участие в увреждането, то следва да се зачете и в производството по

обезщетяване на вредите от ексцес. Приетото от АС по въпроса в обжалваното решение противоречи на този краен извод, изведен от практиката на ВКС.

По същество на жалбата:

За да уважи иска въззивният съд е приел, че е установено твърдяното в исковата молба допълнително влошаване на обективното състояние на пострадалия ищец / ексцес/ - последващ гонит на дясното коляно, за лечението на който са били необходими две операции, чрез които от дясната колянна става са отстранени 200 мл. гнойна колекция. С това според АС са налице всички материалноправни предпоставки за възникване на правото на ищеца за обезщетяване на вредите от ексцеса. Вследствие на него ищецът е претърпял болки и страдания, които допълнително за влошили тежкото и мъчително състояние, в което се е намирал преди възникване на новоустановените вредоносни последици – придвижвал се е самостоятелно с видимо накуцваща надясно походка, стъпвайки на външния ръб на дясното ходило, което води до бърза умора, куцане и деформация на обувката; трудно клякал и трудно изкачвал стълби. Процесът на оздравяване е бил кратък и безпроблемен – протекъл е за около 6 седмици, в които ищецът е провеждал антикоагулантна терапия. При определяне на размера на обезщетението въззивният съд е приел, че следва да съобрази и обществено – икономическите условия в страната към проявата на ексцеса през м.май 2020 г., както и моралните норми, наложили се в обществото и съдебната практика за справедливо обезщетяване на неимуществени вреди при подобни допълнителни увреждания, водещи до влошаване на здравословното състояние на пострадал в работоспособна възраст. Определил е замесващото обезщетение в размер на 50 000 лв. и не го е намалил на осн. чл.51, ал.2 ЗЗД по възражението на ответника, позовавайки се на р. по т.д. №2005/14 г. на първо т.о. на ВКС.

Изводите на въззивния съд за наличието на ексцес са правилни – съответни на данните по делото и на закона. Неправилно – в нарушение на материалния и процесуалния закон, обаче, въззивният съд не е зачел установеното в първоначалното производство с р. по т.д. №247/19 г. на второ т.о. на ВКС съпричиняване на вредите от страна на ищеца в обем 20 на сто, с който е редуцирано първоначалното обезщетение и следва да се намали и обезщетението за ексцес. След намаляването на ищеца се дължат и следва да се присъдят 40 000 лв., като обезщетение за неимуществените вреди от установения ексцес.

Обжалваното въззивно решение е неправилно – необосновано и незаконосъобразно, в частта, с която искът е уважен за размера над 40 000 до 50 000 лв., следва да се отмени в тази част и вместо него да се постанови ново решение за отхвърляне на иска за разликата от 10 000 лв., съответстваща на приноса на увредения за първоначалните и последвалите неимуществени вреди от процесното ПТП. В останалата част, с която на ищеца е присъдено обезщетение за неимуществени вреди в размер на 40 000 лв. въззивното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

11. Разпоредбата на чл. 192, ал. 7 ЗУТ урежда вписването на правото на преминаване в имотния регистър. До въвеждането му по предвидения в Закона за кадастъра и имотния регистър /ЗКИР/ ред обаче действа персоналната система на вписването, уредена от чл. 112 - чл. 116 ЗС и от Правилника за вписванията, към която препраща и чл. 74, ал. 1 от ЗКИР. При персоналната система вписването на договора за учредяване на право на преминаване следва да се извърши по партидата както на собственика на господстващия имот, така и по партидата на собственика на служещия имот по аргумент от чл. 192, ал. 7 ЗУТ и тъй като самото право представлява своеобразна тежест и за нея трябва да узнаят всички бъдещи приобретатели на двата имота. Вписването на договора има оповестително-защитно действие, съгласно чл. 113 ЗС. Затова правото на преминаване може да се противопостави само на онези приобретатели на служещия имот, които са вписали

своята придобивна сделка след вписване на това право по партидата на служещия имот.

чл. 192 ЗУТ

чл. 74, ал. 1 ЗКИР

чл. 33 ПВп.

Решение № 456 от 8.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1599/2023 г., I г. о., докладчик председателят Гълъбина Генчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на „Агропрециз“ ЕООД срещу решение № 16 от 12.01.2023 г. по в. гр. д. № 327/2022 г. на Силистренския окръжен съд.

Жалбоподателят счита, че въззивният съд е нарушил чл.20 ЗЗД при тълкуване на т.III от нотариалния акт, от който черпи права насрещната страна „Агролес голд“ ЕООД. Събраните по делото доказателства не подкрепяли тезата на това дружество, че с нотариалния акт е учредено вещно право на преминаване през ПИ №..., който понастоящем е собственост на жалбоподателя. Не било спазено и изискването на чл.192, ал.7 ЗУТ за вписване на право на преминаване по партидата на господстващия и служещия имот. Ако не са създадени партиди на отделните имоти по имотния регистър, вписването е следвало да се извърши по съществуващите персонални партиди на учредителя и приобретателя. Жалбоподателят се позовава и на чл.112, ал.1, б.“а“, вр. чл.192, ал.7 ЗУТ и чл.113 ЗС за действието на вписването. Счита, че след като е придобил собствеността върху ПИ №... и е вписал нотариалния си акт преди да бъде вписано право на преминаване през този имот, то му е непротивопоставимо. Отделно от това съдът не съобразил, че ищецът има възможност да си осигури достъп до своите имоти от намиращия се в съседство път, а не да преминава през имота на жалбоподателя.

Ответникът в производството „Агролес голд“ ЕООД оспорва жалбата. Счита, че въззивното решение е правилно.

С определение № 414 от 31.01.2024 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по въпроса как се извършва вписване на договор по чл.192 ЗУТ за учредяване на право на преминаване при действащата персонална система на вписванията, за да бъде той противопоставим на последващи приобретатели на имота.

По поставения въпрос настоящият състав приема следното:

Правото на преминаване през чужд недвижим имот е ограничено вещно право, което възниква чрез някой от способите по чл.55 ЗС. Когато правото се учредява чрез правна сделка, тя трябва да бъде вписана по правилото на чл.112, б.“а“ от Закона за собствеността /ЗС/ и чл.4, б.“а“ от Правилника за вписванията /ПВП/.

Както е прието в решение № 126 от 26.04.2013 г. на ВКС по гр. д. № 357/2012 г., IV г. о., едва с изменението на чл.192, ал.1 от Закона за устройство на територията /ЗУТ/, ДВ, бр. 65/2003 г., е предвидена възможността правото на преминаване чрез чужд недвижим имот да се учредява с правна сделка между частни правни субекти посредством писмен договор с нотариална заверка на подписите, като страни по договора са собствениците на „господстващия“ и на „служещия“ имот. Изискването за вписване на договора е изрично предвидено в чл.192, ал.7 ЗУТ, който сочи, че договорът се вписва в имотния регистър по партидата на поземления имот, който се обслужва от учреденото право на преминаване и по партидата на поземления имот, върху който е учредено правото на преминаване.

Разпоредбата на чл.192, ал.7 ЗУТ урежда вписването на правото на преминаване в имотния регистър. До въвеждането му по предвидения в Закона за кадастъра и имотния регистър /ЗКИР/ ред обаче действа персоналната система на вписването, уредена от чл.112

- чл.116 ЗС и от Правилника за вписванията, към която препраща и чл.74, ал.1 от ЗКИР. При персоналната система вписването на договора за учредяване на право на преминаване следва да се извърши по партидата както на собственика на господстващия имот, така и по партидата на собственика на служещия имот по аргумент от чл.192, ал.7 ЗУТ и тъй като самото право представлява своеобразна тежест и за нея трябва да узнаят всички бъдещи приобретатели на двата имота. Вписването на договора има оповестително-защитно действие, съгласно чл.113 ЗС. Това изрично е прието и в решение № 107 от 16.10.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3980/2018 г., II г. о. Затова правото на преминаване може да се противопостави само на онези приобретатели на служещия имот, които са вписали своята придобивна сделка след вписване на това право по партидата на служещия имот.

В теорията и в практиката на ВКС – определение № 127/26.03.2010 г. по ч. гр. д. № 77/2010 г. на ВКС, II-ро г. о., се приема, че вписването по персоналната система се извършва чрез три взаимно съгласувани и обвързани действия – записване във входящия регистър, подреждане на акта в нарочната официална книга и отбелязване в партидата на собственика в партидната книга. Този извод следва от разпоредбата на чл.9, ал.1 изр.1, вр. ал.2 ПВп. Върху самия акт се нанасят номерът, под който е записан във входящия регистър, както и датата, томът и страницата на партидната книга, в която е нанесено вписването – чл.9, ал.1, изр.1 ПВп. В службите по вписванията, където има въведен програмен продукт за водене на помощни партии за имоти, в подлежащия на вписване акт се записва и номерът на съответната помощна партия – чл.9, ал.1, изр.2 ПВп.

Следователно вписването на договора, с който се учредява вещно право на преминаване, включва следните действия – записване на договора във входящия регистър по чл.33, б.“ж“ ПВп; подреждане на самия договор в актовата книга по чл.33, б.“а“ ПВп и записване на краткото му съдържание в партидната книга по чл.33, б.“з“ ПВп по партидите на собствениците на господстващия и служещия имот, като преди това в самия договор се отбелязват номерът, под който е записан в регистъра, датата, томът и страниците от партидната книга, в която е нанесено вписването.

По същество на касационната жалба:

С обжалваното въззивно решение състав на Силистренския окръжен съд е потвърдил решение № 260027 от 29.08.2022 г. по гр. д. № 212/2020 г. на Тутраканския районен съд, с което ответникът „Агропрециз“ ЕООД е осъден на основание чл.109 ЗС да преустанови действията, с които пречи на ищеца „Агролес голд“ ЕООД да упражнява правото си на преминаване през поземлен имот № ..., както и правото си на собственост върху имоти № 69078.150.52 и №..., като прекрати действията, изразяващи се в затваряне и заключване на портал в западната част на ПИ с идентификатор №... и възпрепятстването на ищеца да преминава през същия портал, включително чрез поставяне на лице, недопускащо преминаването през този портал.

Въззивният съд е приел, че на 13.09.2019 г. ищецът „Агролес голд“ ЕООД е закупил имоти с идентификатори №...4 и №... по КККР на [населено място] село, [община]. Изрично в т. III от нотариалния акт е обективизирано волеизявление на прехвърлителя „Агромикрон“ АД, с което се дава съгласие „Агролес Голд“ ЕООД да преминава през имот с идентификатор №..., което право може да се упражнява безсрочно.

Прието е, че това волеизявление не може да се тълкува по друг начин, освен като намерение на прехвърлителя да учреди на приобретателя право на преминаване през имот с идентификатор №... като сервитутно право.

Въззивният съд е споделил мотивите на първата инстанция, че описаният договор, оформен с нотариален акт, е действителен и поражда права, включително и по отношение на учреденото с него право на преминаване. Страните по договора са надлежно легитимирани, спазена е изискуемата от закона форма, а спорното право е индивидуализирано в достатъчна степен, за да може да бъде упражнявано и противопоставено на всички трети лица. Предвид на това, че прехвърлянето на спорното

право е обективирано в отделна точка на договора за продажба, въззивният съд не е споделил виждането за нищожност на тази клауза по съображение, че било налице само едностранно волеизявление на праводателя и липсвала насрещно изразена воля от страна на приобретателя.

Съдът е отчетел обстоятелството, че с последваща сделка от 19.03.2020 г. същият праводател „Агромикрон“ АД е прехвърлил на ответника по настоящото дело „Агропрециз“ ЕООД собствеността върху ПИ №.... Прието е, че правото на преминаване през имот №... е отбелязано в службата по вписванията след придобиването му от „Агропрециз“ ЕООД. Изложено е съображение, че липсата на реално въведен имотен регистър / чл. 70 от ЗКИР / за съдебния район на РС-Тутракан обуславя приложението на персоналната система за вписване, поради което вписванията се извършват по партидите на лицата, а за самите имоти се откриват помощни партиди. Приет е за правилен изводът на първата инстанция, че вписването или не на конкретни обстоятелства по помощните партиди на имотите представлява техническа дейност на служителите от съответната служба и не може да породи права или задължения за страните или пък да препятства оповестителното действие на нарочните за това актове, след като конкретният акт е заявен за вписване от правоимащото лице и е надлежно вписан. Направен е извод, че щом сервитутното право е надлежно учредено, то е реално противопоставимо и на последващия приобретател на служещия имот – в случая „Агропрециз“ ЕООД.

Прието е, че ответникът „Агропрециз“ ЕООД препятства ищеца „Агролес Голд“ ЕООД да осъществява достъп до собствените си имоти през поземлен имот №.... След като ищецът е безсрочен титуляр на ограниченото вещно право на преминаване през този имот и след като представителите на ответника пречат на ищеца да упражнява това право, предявеният иск по чл.109 ЗС е основателен.

Решението е неправилно като резултат.

Правилен е изводът на въззивния съд, че с нотариален акт № 67/13.09.2019 г., с който „Агролес голд“ ЕООД е закупил имоти с идентификатори №... и №... по КККР на [населено място] село, прехвърлителт „Агромикрон“ АД е учредил на приобретателя безсрочно право на преминаване през собствения му имот №.... Съдът е тълкувал в съответствие с чл.20 ЗЗД и практиката на ВКС по прилагането му волята в т.Ш от нотариалния акт за покупко-продажба, според която: „Агромикрон“ АД ... дава своето съгласие „Агролес голд“ ЕООД ... да преминава през съседния поземлен имот, собственост на дружеството-продавач, с идентификатор №..., което право на преминаване купувачът може да упражнява безсрочно“. Тази клауза, макар и лаконична и не съвсем прецизна, ясно сочи на договор за учредяване на вещно право на преминаване по смисъла на чл.192 ЗУТ. Учредяването на правото на преминаване е част от цялостната сделка между страните, оформена с нотариалния акт № 67/13.09.2019 г., а не едностранно изявление само на учредителя. При учредяване на право на преминаване не се изисква специално изявление на собственика на господстващия имот, който става титуляр на правото на преминаване, достатъчно е да има изрично изразена воля на собственика на служещия имот, който учредява това право, както е в случая. В текста на т.Ш от нотариалния акт изрично е изразена както воля за учредяване на правото, така и посочване на служещия имот, а господстващи са имотите, които купувачът придобива от прехвърлителя – имоти №... и № №.... Към момента на учредяване на правото на преминаване самият имот 69078.150.53 има характеристиката на селскостопански, горски и ведомствен път, съгласно скица № 15-483934/10.06.2020 г. на АГКК. Следователно правото на преминаване не нарушава изискването на чл.192, ал.4 ЗУТ да не се влошават условията за застрояване на поземлените имоти, да не се препятства установеният начин на трайно ползване на поземлените имоти и да не се засягат разрешени строежи или съществуващи сгради. Учредяването на правото на преминаване съгласно чл.192, ал.1 ЗУТ става с писмен договор с нотариална заверка на подписите, но тази форма се счита за

спазена, когато учредяването е с нотариален акт.

Неправилен е другият решаващ извод – че конкретният акт е заявен за вписване от правоимащото лице и е надлежно вписан, както и че след като сервитутното право е надлежно учредено, то е реално противопоставимо на следващия приобретател на служещия имот. Този извод противоречи на данните по делото и на правните им последици.

В случая извършеното вписване от 13.09.2019 г. касае само основния договор за покупко-продажба, оформен с нотариалния акт № 67/13.09.2019 г., но не и договора за учредяване на право на преминаване, който се съдържа в същия нотариален акт. Този извод следва от справка на стр.31 от първоинстанционното производство, издадена от Служба по вписванията-Т. за лицето „Агролес голд“ ЕООД за периода 01.01.1992 г. – 10.07.2020 г., в която фигурира само покупко-продажбата на имоти №... и №... от „Агромикрон“ АД в полза на „Агролес голд“ ЕООД, но не и учреденото право на преминаване през имот №... Същото следва и от справка на стр.38 по партидата на прехвърлителя „Агромикрон“ АД – в нея отново е отбелязана само продажбата по нотариалния акт от 13.09.2019 г. на имоти №... и №... Също и от удостоверението на стр.51, издадено от Служба по вписванията в [населено място] по помощната партида на имоти № 47469, планоснимачен № 150031, се установява, че е вписана само покупко-продажбата на имот №... от „Агромикрон“ АД в полза на „Агропрециз“ ЕООД. Учреденото с нотариалния акт от 13.09.2019 г. право на преминаване не е отразено и в удостоверението на стр.53.

Правото на преминаване през имот № 69078.150.53 е вписано едва през 2020 г., въз основа на заявление от 04.05.2020 г. на „Агролес“ ЕООД и съгласно нотариалния акт № 67/13.09.2019 г., вписан под № 84 в службата по вписванията. Това обстоятелство се установява от удостоверение изх. № 25-16496-21.01.2022 г. на АГКК – Служба в [населено място], приложено на стр.150 от първоинстанционното производство.

Вписването на правото на преминаване през имот № 69078.150.53 на 04.05.2020 г. следва вписването на нотариалния акт за покупко-продажба № 150/19.03.2020 г., с който ответникът „Агропрециз“ ЕООД е придобил от „Агромикрон“ ЕООД собствеността на имот №... Ето защо поради защитното действие на вписването, правото на преминаване е непротипоставимо на новия собственик на имот №... „Агропрециз“ ЕООД, който е вписал придобивното си основание преди вписване на правото на преминаване като тежест върху имота.

По изложените съображения ищецът „Агролес голд“ ЕООД няма противопоставимо на ответника „Агропрециз“ ЕООД право на преминаване върху ПИ №... Ето защо препятстването на преминаването през ПИ №... от страна на ответника „Агропрециз“ ЕООД не представлява неоснователно действие по смисъла на чл.109 ЗС и не е основание за уважаване на този иск. Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено и предявеният иск по чл.109 ЗС отхвърлен. За пълнота на изложението следва да се посочи, че според техническата експертиза „Агролес голд“ ЕООД може да осигури друг подход за достъп от улица до своите имоти.

12. При уважаване на иск по чл. 109 ЗС съдът не може да възложи на ответника извършването на действия, чието изпълнение засяга права на трети, неучастващи в спора лица. Съдът не е напълно обвързан от формулирания петитум на иска по чл. 109 ЗС и може да осъди ответника да преустанови извършването или да извърши само онези действия, които са достатъчни за адекватна защита на собствеността на ищеца.

Решение № 458 от 9.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1722/2023 г., II г. о., докладчик съдията Емилия Донкова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 187 от 16.01.2024 г. е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 1320, постановено на 15.12.2022 г. по в. гр. д. № 1334/2022 г. по описа на Бургаски окръжен съд, по касационните жалби на С. П. Ж. и Е. Д. Ж.. Касаторите искат обжалваният съдебен акт да бъде отменен като неправилен - касационно отменително основание по чл. 281, т. 3 ГПК.

Ответниците по касация Р. В. С., К. А. Р. и К. Н. Р., чрез процесуалния си представител, считат, че касационната жалба е неоснователна. В съдебно заседание изразяват същото становище, с искане обжалваното въззивно решение да бъде оставено в сила, евентуално да бъде отменено в частта относно обема на необходимите мерки, за които следва да бъдат осъдени касаторите, за да може правото им на собственост да получи адекватна защита.

Върховният касационен съд на РБ, състав на Второ гражданско отделение, провери заявените с жалбата основания за отмяна на въззивното решение и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следния процесуалноправен въпрос: може ли съдът при уважаване на иск по чл. 109 ЗС да възложи на ответника извършването на действия, чието изпълнение засяга права на трети, неучастващи в спора лица; обвързан ли е напълно съдът от формулирания петитум на иска по чл. 109 ЗС и може ли да осъди ответника да преустанови извършването или да извърши само онези действия, които са достатъчни за адекватна защита собствеността на ищеца.

На така поставения въпрос трябва да се даде следният отговор:

При уважаване на иск по чл. 109 ЗС съдът не може да възложи на ответника извършването на действия, чието изпълнение засяга права на трети, неучастващи в спора лица. Съдът не е напълно обвързан от формулирания петитум на иска по чл. 109 ЗС и може да осъди ответника да преустанови извършването или да извърши само онези действия, които са достатъчни за адекватна защита на собствеността на ищеца.

Този отговор се извежда от мотивите на тълкувателно решение № 4/06.11.2017 г. по тълк. дело № 4/2015 г. на ОСГК на ВКС, според които при положение, че негативният иск има осъдителен петитум - ответникът да се въздържа от определени действия или да извърши определени незаместими или заместими действия, то предмет на иска е реалното изпълнение на задължения, произтичащи от нарушаването на вещното право на ищеца, съответно възстановяването му в положението отпреди нарушението. В трайната практика на ВКС се приема, че търсената защита с иска по чл. 109 ЗС трябва да съответства на нарушението и да се ограничава до преустановяване на онези действия или състояния, в които се състои неправомерното въздействие върху вещното право на ищеца, без да нарушава правната сфера на нарушителя и да ограничава необосновано неговите права. Тази защита не може да засяга и права на трети, неучастващи в спора лица. Постановената защита може да не съответства напълно на обема на търсената такава, а е достатъчно собствеността на ищеца да получи адекватна защита, която включва извършването само на тези действия, които не ограничават необосновано нито правната сфера на нарушителя, нито правата на трети лица. В цитирания смисъл са решение № 50110/20.01.2023 г. по гр. д. № 4712/2021 г. на ВКС, второ г. о., решение № 50056/10.07.2023 г. по гр. д. № 2598/2022 г. на ВКС, второ г. о. и решение № 363/17.06.2024 г. по гр. д. № 1819/2023 г. на ВКС, първо г. о., които следва да намерят приложение при даването на отговор на поставения въпрос.

Съдът прие за установено следното:

В исковата молба ищците са изложили твърдения, че са собственици на самостоятелни обекти в сграда с идентификатор **** по кадастралната карта на [населено място], като преди построяването на същата в имота, в който е построена, е имало друга сграда, чиято канализация е била свързана с канализацията, преминаваща през имота на ответниците.

Ответниците са оспорвали исковете, като са възразили, че отпадните води от сграда с идентификатор **** е следвало да бъдат заустени в нова шахта, разположена в поземлен имот с идентификатор ***.

С обжалваното въззивно решение е потвърдено решение № 903 от 11.05.2022 г. по гр. д. № 2019/2021 г. по описа на Районен съд Бургас в частта, в която С. П. Ж. и Е. Д. Ж. са осъдени да възстановят канализацията, съществувала в имота им така, както е била преди заустването ѝ през 2018 г., като осигурят достъп на канализацията, свързваща сграда с идентификатор **** по кадастралната карта на населеното място, в която са разположени самостоятелни обекти в сграда, собственост на ищците Р. В. С., К. А. Р. и К. Н. Р., с ревизионната шахта, съществуваща и попадаща в поземлен имот с идентификатор *** (УПИ *-* в кв. 42 по плана на [населено място]), където преминава трасето на съществуващия канал и намираща се на 1 м. от границата с поземлен имот с идентификатор ***, собственост на ответниците, означена със зелен надпис РШ на скица – копие /л. 47/ в срок от 3 месеца, считано от датата на влизане в сила на решението по делото. Първоинстанционното решение е влязло в сила като необжалвано в частта, с която исковете са отхвърлени срещу ответницата Ц. П. П..

По касационната жалба:

По делото е установена следната фактическа обстановка:

Ищците са собственици на самостоятелни обекти в сграда с идентификатор **** /въведена в експлоатация през 2009 г./, построена в поземлен имот с идентификатор *** /УПИ *-* в кв. 42/. Ответниците притежават право на собственост върху 1/2 идеална част от поземлен имот с идентификатор *** /УПИ *-* кв. 42/. В хода на строителните работи в този имот е прекъсната съществуващата битова канализация чрез която са се отвеждали отпадните води от поземлен имот с идентификатор ***, в който се намират обектите на ищците. Отпадъчните води от сграда с идентификатор **** преди прекъсването са се отвеждали в единствения съществуващ канал в кв. 42 по плана на [населено място], чрез изградена канална връзка на канализационната инсталация на сградата със съществуващия канал и ревизионната шахта.

Според заключението на съдебно-техническата експертиза на вещото лице И. при построяването на сградата в имота на ищците, в съгласуваната с „ВиК“ ЕАД виза е било отразено, че за имота има съществуващи ВиК отклонения и е предвидено да се ползват те. Вещото лице сочи, че в обяснителната записка на работния инвестиционен проект, част „ВиК“, е предвидено цялата сградна канализация да се включва в съществуващ канал, минаващ в северния край на имота като точката на заустване да е в новоизградена ревизионна шахта от сглобяеми елементи. На чертеж „Ситуация ВК“, от проект част „ВиК“, е начертан схематично съществуващия канал, като преминаващ през УПИ *-* и УПИ *-*, *, кв. 42 по плана на [населено място], като сградната канализационна инсталация от дебелостенни PVC тръби ф200 се включва в съществуващия канал, чрез ново проектирана ревизионна шахта. Изградената шахта от сглобяеми елементи е в съответствие с проекта, на връзката на сградната канализационна инсталация със съществуващия канал. Местоположението на новоизградената по проект ревизионна шахта е извън очертаванията на поземления имот на ищците и попада в поземлен имот с идентификатор *** (УПИ *-* в кв. 42 по плана на [населено място]), на разстояние 1 м. от границата с имота на ответниците (поземлен имот с идентификатор ***). Към датата на извършения оглед, поради прекъсване на съществуващия канал в поземлен имот с идентификатор ***, и невъзможност на водите да се оттичат към канализационната

мрежа, ревизионната шахта е пълна с отпадъчни и външни води.

Установява се, че е прекъснато трасето на преминаващия през имота на ответниците съществуващ канал, като експертът е посочил, че каналът е изместен извън основите на изградената пристройка и подменен с тръби PVC ф160. Предвидената по проект ревизионна шахта РШ1 също е изместена извън сградата. Към момента на огледа не е издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж „Надстройка, пристройка и преустройство на съществуваща жилищна сграда в УПИ *-* кв. 42 по плана на [населено място]“. Уточнено е, че прекъсването на съществуващият канал е направено през 2018 г. в поземлен имот с идентификатор ***, на границата с поземлен имот с идентификатор *** и на разстояние около 4,50 м. от страничната регулационна линия на УПИ *-* с УПИ *-* в кв. 42 по плана на [населено място].

В обяснителната записка към одобрения технически проект, част „ВиК“ за строежа в поземлен имот с идентификатор ***, е предвидено, че присъединяването се осъществява от съществуващи сградни водопроводни и канализационни инсталации, както и че следва да се ползват съществуващите за имота ВиК отклонения. Запазено е трасето на съществуващия канал.

Тези констатации са възпроизведени и в допълнителната експертиза на вещото лице Д.

Видно от констативен протокол от 25.02.2019 г. проектът по част „ВиК“ за строежа в имота на ответниците предвижда съществуващото канализационно отклонение, преминаващо през имота, да бъде запазено, като същото следва да бъде заустено към уличния колектор.

В обжалваното въззивно решение съдът е изложил доводи, свързани с неспазването на нормите на чл. 193, ал. 1 и ал. 9 ЗУТ. Посочил е, че при извършеното строителство административните органи са съобразили становищата си по даване на разрешения със съществуващата в квартал 42 канализация. Обсъдил е доводите, че ищците не са изпълнили предписанието в строителните книжа отпадъчните води да бъдат заустени в нова шахта, разположена в същия поземлен имот, тъй като новоизградената шахта е извън очертаванията на поземлен имот с идентификатор ***. Посочил е, че в „Ситуация ВиК“ на инвестиционния проект е отразено, че отпадните води от сградата следва да се включат към съществуващия канал чрез новопроектирана ревизионна шахта, но не е предвидено изрично, че тя трябва да е в горния имот. Според техническите експертизи новопроектираната ревизионна шахта е изградена по проект на връзката на сградната канализационна инсталация с единствения съществуващ канал в кв. 42, като попада в друг поземлен имот, тъй като през него преминава трасето на съществуващия канал.

В обобщение е приел, че са налице неоснователни действия от страна на ответниците, изразяващи се в прекъсване на съществуващата канализация на територията на собствения им поземлен имот, които смущават и ограничават правото на собственост на ищците. Преустановена е възможността отпадните води от имота на ищците да се оттичат към канализационната мрежа на ул. „Черно море“, което е довело до напълване на ревизионната шахта с отпадъчни и външни води, причинявало миризми и връщане на отпадните води. Постановено е ответниците да възстановят канализацията, съществувала в имота им така, както е била преди заустването ѝ през 2018 г., като осигурят достъп на канализацията, свързваща сграда с идентификатор ****, с ревизионната шахта, съществуваща и попадаща в поземлен имот с идентификатор *** (УПИ *-* в кв. 42 по плана на [населено място]), където преминава трасето на съществуващия канал и намираща се на 1 м. от границата с поземлен имот с идентификатор ***, собственост на ответниците.

С оглед дадения отговор на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, както и съобразявайки указанията по приложение на закона, дадени ТР № 4 от 06.11.2017 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСГК на ВКС, следва да се заключи, че са правилни изводите

на въззивния съд за наличие на предпоставките на чл. 109 ЗС за уважаване на исковете. Тези изводи са неправилни в частта, с която е възложено на ответниците извършването на действия, чието изпълнение засяга правата на трети лица, неучастващи в спора – собствениците на поземлен имот с идентификатор ***, в който се намира ревизионната шахта. Както е посочено при отговора на въпроса, обусловил допускането на касационно обжалване, съдът не може да възложи на ответниците извършването на действия, които засягат правата на трети лица. Адекватна защита на собствеността на ишците може да бъде постигната с осъждането на ответниците да премахнат заустването, прекъсващо преминаващото трасе на съществуващата канализационна мрежа, като свържат преминаващата в имота им канализация, обслужваща сградата, в която ишците притежават самостоятелни обекти на право на собственост.

Съобразно изложеното въззивното решение следва да бъде оставено в сила в частта, в която ответниците са осъдени, на основание чл. 109 ЗС, да предприемат извършването на необходимите действия за възстановяване на съществуващото положение в 3-месечен срок от влизане на решението в сила. Същото следва да бъде отменено в частта, с която е постановено, че подлежащите на извършване от ответниците действия са свързани с осигуряване на достъп до ревизионната шахта, която се намира в имот, собственост на трети за спора лица, вместо което бъде постановено решение, с което ответниците да бъдат осъдени да премахнат заустването, прекъсващо преминаващото трасе на съществуващата канализационна мрежа в кв. 42 по плана на населеното място, като свържат преминаващата в собствения им имот с идентификатор *** (УПИ *-* в кв. 42) канализация с тази на съществуващия канал.

13. Задължението по чл. 266, ал. 3 ГПК за въззивния съд възниква, когато в жалбата има оплакване, което може да се свърже с довод на въззивника за неправилно отхвърлено доказателствено искане от първоинстанционния съд и искането не е уважено поради нарушение на процесуалните правила. Когато първостепенният съд е извършил доклад, в който е дал правната квалификация на спора, разпределил е доказателствената тежест, определил е кои факти подлежат на доказване и е указал необходимостта да се посочат доказателства за релевантните факти, за които страните носят доказателствената тежест, той не нарушава процесуалните правила, ако след извършения доклад в точното прилагане на чл. 146 ГПК ангажираните от страните доказателства не са достатъчни. Законът не му вмениява подобно задължение (арг. от обратното по чл. 146, ал. 2 ГПК). Съдът следи дали посочените доказателствени средства са допустими. Когато за релевантния факт страната разполага с повече доказателства, тя е длъжна своевременно да ги посочи. Първостепенният съд може да допусне само някои от тях, а определението му по чл. 146, ал. 3 ГПК изразява преценката, че допускането на всички не е необходимо. Своята преценка той е длъжен да преразгледа и промени, когато релевантният факт остава недоказан въпреки събраните доказателства. Тогава възниква и неговото задължение да допусне другите доказателствени средства, но не и когато страната своевременно е посочила само някои от тях. Настъпилата преклузия по чл. 147 ГПК изключва задължението на въззивния съд по чл. 266, ал. 3 ГПК.

чл. 266, ал. 3 ГПК

Решение № 463 от 9.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3868/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

До касационно обжалвано е допуснато решение № 353/21.03.2023 г. по гр.д. № 1194/2022 г. с което Софийски апелативен съд е потвърдил решение № 260009/16.02.2022 г. по т.д. № 53/2021 г. на Софийски окръжен съд за отхвърляне на исковете на Р. З. Б. срещу ЗК „Лев Инс“ АД с правна квалификация чл. 432, вр. чл. 493, ал. 1, т. 1 КЗ за сумите 35 000 лв. и 48.00 лв. – застрахователно обезщетение съответно за неимуществени и имуществени вреди от ПТП от 05.09.2020 г.

Решението е допуснато до касационен контрол по следния процесуалноправен въпрос: Какви са предпоставките по чл. 266, ал. 3 ГПК и обхватът на задължението на въззивника да ги обоснове?

Настоящият състав намира, че задължението по чл. 266, ал. 3 ГПК за въззивния съд възниква, когато в жалбата има оплакване, което може да се свърже с довод на въззивника за неправилно отхвърлено доказателствено искане от първоинстанционния съд и искането не е уважено поради нарушение на процесуалните правила. Когато първостепенният съд е извършил доклад, в който е дал правната квалификация на спора, разпределил е доказателствената тежест, определил е кои факти подлежат на доказване и е указал необходимостта да се посочат доказателства за релевантните факти, за които страните носят доказателствената тежест, той не нарушава процесуалните правила, ако след извършения доклад в точното прилагане на чл. 146 ГПК ангажираните от страните доказателства не са достатъчни. Законът не му вмения подобно задължение (арг. от обратното по чл. 146, ал. 2 ГПК). Съдът следи дали посочените доказателствени средства са допустими. Когато за релевантния факт страната разполага с повече доказателства, тя е длъжна своевременно да ги посочи. Първостепенният съд може да допусне само някои от тях, а определението му по чл. 146, ал. 3 ГПК изразява преценката, че допускането на всички не е необходимо. Своята преценка той е длъжен да преразгледа и промени, когато релевантният факт остава недоказан въпреки събраните доказателства. Тогава възниква и неговото задължение да допусне другите доказателствени средства, но не и когато страната своевременно е посочила само някои от тях. Настъпилата преклузия по чл. 147 ГПК изключва задължението на въззивния съд по чл. 266, ал. 3 ГПК.

Отговорът се базира на ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г. ОСГТК на ВКС и на практиката на Върховния касационен съд по чл. 266, ал. 3 ГПК (напр. решение № 72/09.07.2012 г. по т.д. № 398/2011 г., II-ро ТО и решение № 314/13.07.2012 г. по гр.д. № 899/2011 г., IV-то ГО). Поради това е достатъчно да се посочи, че тълкувателното решение е задължително за органите на съдебната власт (чл. 130, ал. 2 ЗСВ) и настоящият състав споделя тази практика на Върховния касационен съд.

По касационната жалба на Р. С. Б.

В решението въззивният съд правилно е приел, че спорът по исковете по чл. 432, вр. чл. 493, ал. 1, т. 1 КЗ не е за това, че към 05.09.2020 г. деликтната отговорност на Н. Б., водача на лекия автомобил „Киа“, модел „Сиад“, ДК [рег.номер на МПС], участник в ПТП от тази дата, е покрит риск от ответника по задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите. Правилно е приетото, че пренесеният и пред въззивната инстанция спор с оплакванията във въззивната жалба, е за механизма на ПТП и в частност, какво е било поведението на водача Н. Б., а и поведението на ищеца Р. Б.. Ответникът своевременно е възразил, че ищецът е допринесъл за увреждащия резултат, защото към момента, в който се е возил на задната седалка на автомобила, е бил без предпазен колан (чл. 51, ал. 2 ЗЗД).

Правилно въззивният съд е приел, че поради оплакването в жалбата за допуснато процесуално нарушение от първостепенния съд поради отказаните в последното открито заседание искания на въззивника/на ищеца/сега касатор за разпит на свидетел-очевидец на ПТП и за допълнителна комплексна автотехническа и медицинска експертиза по същите задачи, на които са отговорили вещите лица, дали заключението, прието в същото заседание и при направеното искане за събирането на други доказателства, е длъжен да

изследва дали първото искане е своевременно, а второто –необходимо. Правилно въззивният съд е преценил, че чл. 266, ал. 3 ГПК не го задължава да допусне събирането на несъбраните пред първата инстанция доказателства. Извършеният доклад съответства на изискванията по чл. 146, ал. 1 и ал. 2 ГПК, включително при дадените указания, че в тежест на ищеца е да докаже обстоятелствата по ПТП, за което са допустими всички доказателствени средства. Ищецът своевременно е ангажирал протокола за ПТП, акта за установяване на административно нарушение на водача Н. Б. и е поискал издаденото му съдебно удостоверение за снабдяване със събраните писмени доказателства в досъдебното производство за престъпление по чл. 343, ал. 1, б. „б“, вр. чл. 342, ал. 1 НК, извършено от Н. Б.. След дадените указания в първото открито съдебно заседание ищецът не е поискал разпита на свидетеля-очевидец. Искането е направил в последното заседание, в което е прието заключението на КАТМЕ, посочвайки за очевиден своя съпруг, който също е пътувал в л.а. „Киа“. Правилно е преценката на въззивния съд, че ищецът е могъл своевременно, след доклада да поиска разпита, а е правилна преценката на първостепенния съд за настъпила преклузия по чл. 147 ГПК по несвоевременното искане за събиране на гласните доказателства, а с това, че е ненужно да допусне допълнителната КАТМЕ. Неоснователно е оплакването в касационната жалба, че решението е неправилно поради съществено нарушение по чл. 266, ал. 3 ГПК.

Основателно обаче е касационното оплакване, че изводът на въззивния съд за недоказаност на застрахователното събитие е при незадълбочено обсъждане на събраните доказателства – нарушение по чл. 235, ал. 2, вр. чл. 12 ГПК, причинило и необосноваността на решението. Констатираните основания по чл. 281, т. 2 и т. 3 ГПК не налагат повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, а настоящият състав е длъжен да отмени неправилното решение и да реши спора по същество.

Страните не спорят, че към 05.09.2020 г. деликтната отговорност на Н. Б., водач на лекия автомобил „Киа“ и участник в ПТП, е покрит риск от ответника по задължителната застраховка „гражданска отговорност“ на автомобилистите. Основният спор е за механизма на ПТП и в частност, какво е поведението на водача Н. Б. в установяване на предпоставките по чл. 432 КЗ и на ищеца Р. Б. - по възражението по чл. 51, ал. 2 ЗЗД.

В установяването им касационният състав намира, че около 12.30 ч. на 05.09.2020 г., на прав пътен участък, суха пътна настилка, нормална видимост, по автомагистрала „Тракия“ в лявата пътна лента на платното за движение в посока София – Бургас, на километър 335+500 се движи л.а. „Киа Сиад 1.6“ с рег. [рег.номер на МПС], управляван от Н. Б.. В нарушение на чл. 20 ЗДвП водачът се движи със скорост, несъобразена с конкретните пътни условия, и изгубвайки контрол върху управявания лек автомобил, не забелязва разположението на намиращия се пред него л.а. „Тойота Корола Версо“ с рег. [рег.номер на МПС], а при възможността, ако го бе сторил, да избегне удара, се блъска с лявата челна част на л.а. „Киа“ в задна централна и задна дясна част на л.а. „Тойота“. След удара л.а. „Киа“ продължава движението си напред и в дясно, удря се в бетоновия бордюро, ограничаващ в дясно платното за движение, чупи бордюра. Продължавайки движението си напред и в ляво, се установява на място. От удара на л.а. „Киа“ е придадена кинетична енергия, при която той се завърта в посока обратна на часовниковата стрелка, продължава движението си и блъскайки се и в бордюра, се установява.

Към момента на ПТП ищецът се вози без предпазен колан на задната седалка, зад тази на водача на л.а. „Киа“. Контузиите на главата – прорезна рана на главата и шията, и мозъчното сътресение, са по причина съответно на удара на главата на ищеца в предната, предпазваща главата на водача част от неговата седалка. При използване на предпазен колан, травмите на главата на ищеца и мозъчното сътресение не биха настъпили. Фрактурата на лявата му ключица обаче би настъпила и с предпазен колан, доколкото при използването му ръцете на пътника са свободни, а травмата е по причина на завъртането на автомобила вследствие придадената му кинетична енергия, т.е. настъпила е изцяло в

следствие поведението на водача Н. Б..

Изложеното се установява от съвкупна преценка на събраните писмени доказателства – протокол за ПТП, акт за установяване на административното нарушение на Н. Б., протокол за ПТП и скица към него от досъдебното производство, медицинска документация. Те са ползвани при заключението на КАТМЕ. Настоящият състав го кредитира, включително при установеният в него механизъм на ПТП от 05.09.2020 г. Вещите лица са обяснили, че не могат да установят със сигурност скоростта на движение на л.а. „Киа“ към ПТП и са констатирани противоречието в механизма на ПТП – според протокола за ПТП и АУАН, непосредствено преди сблъсъка л.а. „Гойота“ се е движил, а според писмените и веществени доказателства от досъдебното производство е бил спрял поради настъпило преди това друго ПТП с други участници. Вещите лица са обяснили, че при тези писмени доказателства не могат да са категорични за скоростта на движение на л.а. „Киа“, но са категорични за това, че ударът е настъпил поради несъобразеното поведение на водача Н. Б. с пътната обстановка, за това, че е бил предотвратим и за това, какви са причините за травмите на ищеца, включително тяхната предотвратимост – на главата, и непредотвратимост – на лявата ръка при използване на предпазния колан. Протоколът за ПТП е съставен от длъжностното лице по дадените пред него обяснения от участниците в ПТП и след като л.а. „Киа“ е натоварен на репатрак, а след като не е възприело механизма на ПТП, официалният документ не се ползва с материална доказателствена сила по чл. 179 ГПК. Несъответствията в механизма според протокола и според писмените и веществени доказателства в досъдебното производство, приключило с постановление за прекратяване поради неподадена тъжба от ищеца/от пострадалото лице, са несъществени за извода, че виновен за ПТП от 05.09.2020 г. е водачът на л.а. „Киа“, който в нарушение по чл. 20 ЗДвП го е причинил, а с това е причинил и травматичните увреждания на ищеца. Съгласно чл. 432, вр. чл. 493, ал. 1, т. 1 КЗ ответникът дължи застрахователно обезщетение за понесените неимуществени и имуществени вреди. Отговорността на делинквента към ПТП е застрахована при него по риска „гражданска отговорност“ на автомобилистите. Ищецът/увреденото лице е отправило писмена претенция за доброволно плащане на 28.09.2020 г. (чл. 496 КЗ), но към нея не е представило медицинската документация. Тримесечният срок по чл. 497, вр. чл. 496, ал. 1 КЗ е изтекъл на 28.12.2020 г. е изтекъл, но въпреки посочената банкова сметка на ищеца застрахователно обезщетение не е платено.

За определяне размера на обезщетението за неимуществени вреди от значение са следните обстоятелства, за които настоящият състав приема да са в причинно-следствена връзка с ПТП: 1) характер на уврежданията - прорезна рана на главата и шията, хематом фронтално и вляво, мозъчно сътресение, фрактура на лявата ключица на ищеца; 2) уплаха и стрес към ПТП; 3) хоспитализация в периода 05.09. – 07.09.2020 г. в УМБАЛ „Бургас“ АД, където е установено мозъчното сътресение, лявата ръка е обездвижена и е лекувана; 4) период на възстановяване – два месеца, в които ищецът е приемал обезболяващи лекарства и е на диетичен режим; 5) болките и страдания от травматичните увреждания – в първите дни след ПТП с висок интензитет, отшумяващи през следващите два месеца; 6) затруднения в обслужването поради първоначално силното главоболие и обездвижване на лява ръка, които не са изключили възможността ищецът да се справя без чужда помощ; 7) обезобразяване – хематоми, сини и жълти петна по лицето в 2-месечния период; 8) рехабилитация, продължила година; 9) прогнозно развитие – вследствие на счупването ищецът и занапред ще търпи болки и страдания при физическо натоварване и промяна на времето; 10) неговата възраст – 49-годишен към ПТП. При всички тези обективно проявени обстоятелства, които се установяват от медицинската документация, заключението и гласните доказателства на разпитания свидетел, и като съобрази икономическите условия в страната към 05.09.2020 г., израз на които е застрахователният лимит по чл. 492 КЗ, настоящият състав намира за справедливо обезщетението за сумата

30 000 лв.

Претенцията за имуществени вреди е за репарирание на разходи за лечение. От заключението се установява, че при болничния си престой ищецът е лекуван по клинична пътека, а единствените му разходи - по фактура и касовите бонове за компютърна томография, са за сумата 48.00 лв.

При използване на предпазния колан, ищецът не би претърпял контузиите на главата и мозъчното сътресение, но това не се отнася за фрактурата на лявата ключица. И при използване на колана, тази травма би настъпила. Поради това по възражението за съпричиняване съдът определя 40 % принос на ищеца във вредоносния резултат, а доколкото понесените неудобства, болки и страдания са неразграничими, намира, че следва да намали общо отговорността на застрахователя - за неимуществените вреди до размер на сумата 18 000 лв., а за имуществените до размер на сумата 28.80 лв.

Съгласно чл. 429, ал. 2, вр. чл. 493, ал. 1, т. 5 КЗ, в застрахователното обезщетение се включват и законните лихви по чл. 84, ал. 3 ЗЗД, които застрахованият делинквент дължи. Съгласно чл. 429, ал. 3, вр. чл. 497 КЗ застрахователят ги дължи от 28.09.2020 г. – датата, на която ищецът/увреденото лице, е отправил писмената си претенция, до 28.12.2020 г. – датата, на която е изтекъл 3-месечния срок по чл. 496, ал. 1 КЗ за доброволно плащане. В 3-месечния период върху сумата 18 000 лв. изтеклите законни лихви са за сумата 460.80 лв., а върху сумата 28.80 лв. – за 0.74 лв. Претенцията по чл. 84, ал. 3 ЗЗД, а с това – и по чл. 429, ал. 2, т. 2 КЗ, за присъждане на законни лихви върху обезщетението за вреди от непозволено увреждане не представлява самостоятелен иск. Лихвите, присъждани при деликтна по характера си отговорност, не се включват в цената на иска и върху тях не се начисляват такси и разноски. От 28.12.2020 г., когато е бил длъжен, но не е платил застрахователните обезщетения за сумите 18 460.00 лв. и 29.54 лв. – съответно за неимуществените и за имуществените вреди по причина на ПТП и лихвите по чл. 429, ал. 2, т. 2 КЗ, вр. чл. 84, ал. 3 ЗЗД, застрахователят е в забава. Съгласно чл. 497 КЗ, за своята забава той дължи законните лихви. Неизпълнението на това негово задължение прекъсва причинно-следствената връзка на противоправното виновно поведение на застрахования, поради което делинквентът дължи компенсаторните лихви по чл. 84, ал. 3 ЗЗД. Съгласно чл. 497 КЗ, застрахователят дължи законни лихви върху така определените застрахователни обезщетения, включващи дължимото по чл. 493, ал. 1, т. 1, но и по т. 5 КЗ, до окончателното плащане. Различен извод не следва от законовата забрана за анатоцизъм (чл. 10, ал. 3 ЗЗД). Лихвите по чл. 429, ал. 2, т. 2 КЗ, вр. чл. 84, ал. 3 ЗЗД са елемент от застрахователното обезщетение, не следва да надхвърлят застрахователния лимит по чл. 492 КЗ и основанието им е в закона, а не договорно. Лихвите по чл. 497 КЗ застрахователят дължи за своята забава и съгласно ал. 2, може да надхвърлят застрахователната сума.

14. В преценката по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД съдът не е ограничен до формалното съдържание на сделката, а поради естеството на порока – нищожност поради накарняване на добрите нрави, е необходимо да съобрази съпътстващите сключването ѝ обстоятелства и дали нейните краен резултат и последици са съвместими с общоприетите житейски норми за справедливост и добросъвестност.

чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД

Решение № 465 от 9.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3894/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Производството е по чл. 290 - 293 ГПК.

До касационно обжалване е допуснато решение № 543/2604.2023 г. по гр.д. №

1675/2022 г., с което Софийски апелативен съд, потвърждавайки решение № 260011/17.03.2022 г. по гр.д. № 472/2020 г. на Окръжен съд – Враца в обжалваните части, по исковете на децата И. П., ЕГН [ЕГН], и К. П., ЕГН [ЕГН], български граждани, предявени от баща им Й. П. на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД е прогласил за нищожен договора по н.а. № 53/24.02.2020 г., с който децата са продали на ответниците И. В. И. и П. С. Ц. един свой застроен имот в [населено място] и на основание чл. 34 ЗЗД е осъдил съпрузите И. И. и П. Ц. да върнат застроения поземлен имот, предаден им по нищожния договор.

Решението е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, 2, пр. 2 ГПК, което задължава настоящият състав да се произнесе по неговата допустимост.

Исковете по чл. 26, ал. 1, пр. 3 и чл. 34 ЗЗД са предявени от Й. П., баща на ишците/на децата И. П. и К. П.. Бракът на родителите им е прекратен с развод по взаимно съгласие и упражняването на родителските права е предоставено на майката Т. Г. И. - акт № 1.943/17.09.2019 г. на нотариус в Атина. С предоставените на майката родителски права се запазват задълженията на бащата към двете му деца, български граждани, но действията по закрила, защита и представителство следва да извършва майката – ППлВС № 1/12.11.1974 т. по гр.д. № 3/1974 г. Същото се приема и в мотивите към т. 2 ТР № 1/03.07.2017 г. по тълк. д. № 1/2016 г. ОСГК на ВКС. Отчитайки, че правото на иск, макар и недопустимо упражнено от бащата, обслужва правата и интересите на децата, както и противоречието не техните интереси с този на майката – договорът по н.а. № 53/24.02.2020 г. е сключен с разрешение по чл. 130, ал. 3 СК, дадено по нейно искане с решение № 311017/31.12.2019 г. по гр.д. № 72295/2019 г. на Софийски районен съд, настоящият състав предостави правна помощ на децата под формата на процесуално представителство и назначи адв. Й. Й. за техен особен представител (чл. 29, ал. 4 ГПК, вр. чл. 15, ал. 8 ЗЗД). С потвърдените от него процесуални действия по исковете по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД и по чл. 34 ЗЗД с обратна сила е поправен порокът на исковата молба на малолетната К. П., а са допустими въззивното и първоинстанционното решение в частта, с която тези искове са уважени. Нежеланието на непълнолетния И. П., изслушан от настоящата инстанция при условията по чл. 15 ЗЗД, да потвърди процесуалните действия по предявените и за него искове по чл. 26, ал. 1, пр. 3 и чл. 34 ЗЗД от неговия баща без представителна власт, е пречка нередовната искова молба да се санира, а с това – и порокът на въззивното и на първоинстанционното решение в частта, с която тези искове са уважени – арг. от чл. 28, ал. 2 ГПК. Касационната инстанция е длъжна да обезсили двете решения и да прекрати производството по тях. Неоснователен е доводът на адв. Й., че отказът на непълнолетния да потвърди извършените процесуални действия е отказ от права и съгласно чл. 130, ал. 4 СК е нищожен. Непълнолетният не се разпорежда с правото си на иск. То е недопустимо упражнено от баща му. Не е относима и практиката на Върховния касационен съд, на която адв. Й. се позовава – определение № 55/28.01.2019 г. по ч.т.д. № 3015/2018 г., I-во ТО, и определение № 759/30.12.2010 г. по гр.д. № 654/2010 г., IV-то ГО. В нея е изяснено, че съгласно чл. 130, ал. 4 СК е нищожен отказ от иск от дете, практиката се базира на последиците по чл. 233, изр. 2 ГПК, близки до силата на пресъдено нещо. Практиката не е по чл. 28, ал. 2 ГПК.

По касационната жалба от ответниците И. И. и П. Ц. по допустимите части от решението настоящият състав намира, че въззивният съд правилно е установил следната фактическа обстановка: с предварителния договор от 05.11.2019 г. майката на ишците, като техен законен представител, и ответниците си обещава да сключат окончателен, с който децата, малолетни към онзи момент, да им продадат един свой имот в [населено място] от 543 кв.м., застроен с жилищна сграда на разгърната площ 246 кв. м. на цена 100 000 лв., платима по банкови сметки на децата. С друг договор от същата дата майката се задължава да продаде на ответниците съоръжения, оборудване и мебели в сградата, подробно описани в договора, на цена 320 000 лв., платима по банковата й сметка. С анекс

от 11.11.2019 г. страните по втория договор се съгласяват майката да се откаже от правото си на ползване на имота. Това право тя си е запазила, респ. ѝ е било учредено с договора по н.а. н.а. № 16/16.02.2017 г., с който родителите на децата са им дарили застроения имот в [населено място]. По искане на майката с решението от 31.12.2019 г. районният съд дава разрешение децата да сключат окончателния договор, така както е обещано по предварителния договор от 05.11.2019 г. с декларация от 24.02.2020 г. с нотариална заверка на подписа майката се отказва от правото на ползване. Обещанието, поето с предварителния договор, е изпълнено с договора по н.а. № 53/24.02.2020 г. Двете деца са прехвърлили право на собственост в пълен обем (неограничено от права на трети лица или тежести) и ответниците са превели цената 100 000 лв. по банковите им сметки. Към 24.02.2020 г. пазарната стойност на застроения имот е 365 000 лв.

При тази фактическа обстановка въззивният съд е сключил, че договорът по н.а. № 53/24.02.2020 г. е нищожен като накърняващ добрите нрави. Основанието по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД е мотивирал с това, че въпреки даденото разрешение по чл. 130, ал. 3, пр. 1 СК, действията на майката, законен представител на децата, са в явно нарушение на принципите на справедливост и добросъвестност. Това е така, защото на една и съща дата – 05.11.2019 г., тя е сключила два договора – предварителния, в изпълнение на който с обещания договор по н.а. № 53/24.02.2020 г. двете деца получават от ответниците цената 100 000 лв., и втория договор, по който майката е уговорила да получи от ответниците за съоръженията, оборудването и обзавеждането в сградата, част от които оборудване и съоръжения са неотстраними без съществено увреждане на сградата, т.е. са нейни принадлежности, цена от ответниците три до четири пъти по-висока от цената за нейните деца, уговорена с договора по нотариалния акт. Тези действия на майката демонстрират, че още към 05.11.2020 г. нейното поведение е недобросъвестно, насочено към облагодетелстване за сметка на децата и в противоречие с техните интереси. Подобно поведение е в нарушение на моралното задължение, въздигнато в нормативно, всяка майка да се грижи за правата и интересите на своите деца. Въззивният съд е добавил, че тези мотиви не са по основанието за нищожност на договора по чл. 40 ЗЗД – такива искиове децата са предявили, но са били отхвърлени с влязлата като необжалвана част от първоинстанционното решение, а по основанието по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД. Приел е, че с уговорената цена - три до четири пъти по-ниска от пазарната, и при такова поведение на майката, достига до извода, че по своето съдържание, цели и начин на извършване сключеният договор по н.а. № 53/24.02.2020 г. е в явно и грубо нарушение на правилата на морала. Исковете по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД и по чл. 34 ЗЗД са уважени, включително предявените от К. П..

Основателни са оплаквания в касационната жалба, че решението е неправилно поради необоснованост, а с това – и в нарушение на материалния закон. За да уважи иска по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, въззивният съд е изложил мотиви, релевантни за основанието по чл. 40 ЗЗД, и е спестил необходимите мотиви по основанието за нищожност по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД. Касационната инстанция е длъжна да отмени решението в частта по неправилно уважените искиове на К. П. и да реши спора по същество. Касационните основания по чл. 281, т. 3, пр. 1 и 3 ГПК не налагат повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия.

За да се приеме, че договорът за покупко-продажба по н.а. № 53/24.02.2020 г. е нищожен само поради нееквивалентност на престациите, е необходимо престацията на купувачите/на ответниците към продавача/към ищеца К. П. да е сведена практически до нулева стойност. При двустранните възмездни договори, включително при покупкопродажбата, еквивалентността поначало се преценява от страните според техния интерес. Обяснението е в договорната свобода (чл. 9 ЗЗД). Договорът по н.а. № 53/24.02.2020 г., сключен от майката на малолетния продавач К. П. с разрешението по чл. 130, ал. 3 СК, е на цена 100 000 лв. или 50 000 лв. за дела на този ищец. Цената е три до

четири пъти по-ниска от пазарната към момента на сключения договор, т.е. формалното му съдържание не извежда явна, очевидна нееквивалентност, при която престацията на купувачите е сведена практически до нулева стойност. От друга страна, в преценката по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД съдът не е ограничен до формалното съдържание на сделката, а поради естеството на порока – нищожност поради накърняване на добрите нрави, е необходимо да съобрази съпътстващите сключването ѝ обстоятелства и дали нейните краен резултат и последици са съвместими с общоприетите житейски норми за справедливост и добросъвестност.

Настоящият състав намира за недопустимо да третира като съпътстващи сключването на договора в изяснения смисъл обстоятелствата, при които майката е поискала и получила разрешението по чл. 130, ал. 3, пр. 1 СК. Първо, договорът попада в действията, които малолетният ищец може да извърши с разрешение на съда – арг. чл. 130, ал. 3, пр. 1 СК, а разрешението е дадено. Второ, при твърденията, че е нищожен, без значение са действията на майката в охранителното производство, по което разрешението е било издадено, включително ако са били престъпни – обратно, доводите и твърденията в исковата молба. С изключеното участие на заинтересовани лица и/или на прокурора в охранителното производство и неоспоримост на даденото разрешение по чл. 130, ал. 3 СК по реда и условията по чл. 546, ал. 3 ГПК, законът отчита, че третите лица е необходимо да му се доверят. Такива трети лица са и ответниците/купувачите по договора по н.а. № 53/24.02.2020 г. Те са се доверили на разрешението по чл. 130, ал. 3, пр. 1 СК, а обстоятелствата, при които майката на децата го е получила, не следва да се обсъждат по иска по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД.

Касационният състав намира за неотнормено по така въведеното основание на иска да обсъжда поведението на майката с двата договора от 05.11.2019 г. и по н.а. № 53/24.02.2020 г. според това, дали тя и ответниците са се споразумели във вреда на децата/на представляваните. Уговорената цена – три до четири пъти по-ниска от пазарната, вторият договор от 05.11.2019 г., с който майката продава на ответниците „само“ обзавеждане и оборудване в сградата, една част от което неотделимо от сградата, срещу цена три до четири пъти по-висока от цената по нотариалния акт със задължението ответниците да я платят по нейна сметка, са все обстоятелства, релевантни за основанието за нищожност по чл. 40 ЗЗД – в установяване, респ. изключване на неговите обективен и субективен елемент (т. 3 ТР № 5/12.12.2016 г. по тълк.д. № 5/2014 г. ОСГТК на ВКС) и по иск по чл. 284, ал. 2 ЗЗД. Първоинстанционното решение като необжалвано обаче е влязло в сила в частта, с която са отхвърлени исквете по чл. 40 ЗЗД. Настоящият състав е длъжен да зачете задължителното му действие (чл. 297 ГПК), а иск по чл. 284, ал. 2 ЗЗД в настоящото производство не е предявен.

Касационният състав намира, че след като формалното съдържание на договора по н.а. № 53/24.02.2020 г. не свежда практически до нулева стойност цената 100 000 лв., която ответниците са се задължили и платили на продавачите по договора по н.а. № 53/24.02.2020 г., в т.ч. на К. П. по банковата ѝ сметка, а по делото не са установени други обстоятелства – съпътстващи сключването на договора или свързани с неговия резултат и последици, които да са несъвместими с общоприетите житейски норми за справедливост и добросъвестност, искът по чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД е неоснователен, а с това – и искът по чл. 34 ЗЗД.

15. По отношение освобождаването от длъжност на членовете на академичния състав и преподаватели във висшите учебни заведения са налице два паралелни режима - единият, уреден в разпоредбите на чл. 58 от Закона за висшето образование, а другият в разпоредбите на чл. 35 от Закона за развитието на академичния състав в Република България. Трудовото правоотношение с преподавателите във висшите училища може да бъде прекратено и на някое от предвидените в КТ основания.

Законът за висшето образование с нормите на чл. 58 и чл. 58а създава специални основания за прекратяване на трудовите правоотношения с тези лица предвид специфичната преподавателска дейност, в т. ч., когато не може да им се осигури изпълнението на преподавателска дейност- чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО. По отношение на преподавателите във висшите учебни заведения Кодексът на труда намира субсидиарно приложение - нормите на КТ са приложими само когато липсват специални норми в ЗВО.

чл. 58 ЗВО

Решение № 470 от 11.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3077/2023 г., III г. о., докладчик съдията Николай Иванов

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Университет за национално и световно стопанство [населено място] /УНСС/, чрез адв. С. Георгиева от САК, против въззивно решение № 1485/23.03.2023 г., постановено по в.гр.д. № 3118/2022 г. по описа на Софийски градски съд, с което е потвърдено решение № 20196311/11.10.2021 г., по гр.д. № 9392/2021 г. по описа на Софийски районен съд, с което е признато за незаконно и е отменено, на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ, уволнението на Д. И. Т., извършено на основание чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО със Заповед № ЧР-1345/13.05.2020 г. на Ректора на УНСС и е възстановена на основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ Д. И. Т. на заеманата преди уволнението длъжност „доцент“ в катедра „Икономика на туризма“ към факултет „Икономика на инфраструктурата“ при УНСС. В касационната жалба се релевират оплаквания за неправилност и необоснованост на атакуваното решение, иска се отмяната му и отхвърляне на предявените искове.

Ответникът по жалбата Д. И. Т., оспорва същата като неоснователна.

С определение № 1546/01.04.2024 г. на основание чл.280, ал.1, т.1 ГПК е допуснато касационно обжалване на въззивното решение по въпроса, при наличието на специален закон - чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО, който урежда реда за прекратяването на трудовото правоотношение с член на академичния състав при наличие на невъзможност да се осигури преподавателска заетост, допустимо ли е приложението на общия такъв - КТ по аналогия.

Отговорът на въпроса обусловил допускане на касационно обжалване се съдържа в практика на ВКС по чл. 290 ГПК, обективизирана в: решение № 29 от 18.02.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2474/2020 г., IV г.о. и решение № 172 от 15.01.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3825/2018 г., III г.о. Приема се, че по отношение освобождаването от длъжност на членовете на академичния състав и преподаватели във висшите учебни заведения са налице два паралелни режима - единият, уреден в разпоредбите на чл. 58 от Закона за висшето образование, а другият в разпоредбите на чл. 35 ЗРАСРБ /последният, е неотносим към процесния случай/. Трудовото правоотношение с преподавателите във висшите училища може да бъде прекратено и на някое от предвидените в КТ основания. Законът за висшето образование с нормите на чл. 58 и чл.58а създава специални основания за прекратяване на трудовите правоотношения с тези лица предвид специфичната преподавателска дейност, в т.ч., когато не може да им се осигури изпълнението на преподавателска дейност- чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО. По отношение на преподавателите във висшите учебни заведения кодексът на труда намира субсидиарно приложение - нормите на КТ са приложими само когато липсват специални норми в ЗВО.

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 „доцент“ по „Икономика и управление (туристически ресурси)“ в катедра „Икономика на туризма“ към факултет „Икономика на инфраструктурата“ при УНСС. Със заповед № ЧР–1345/13.05.2020 г. било прекратено трудово правоотношение с ищцата на основание чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО, основана на решение на катедрения съвет от 21.04.2020 г. към катедра „Икономика на туризма“, с което се констатира невъзможността да ѝ се осигури изпълнение на преподавателската дейност.

Спорно между страните било, дали ищцата е упражнила правото си да обжалва уволнението в предвидения двумесечен давностен срок, като и дали са налице материалноправните предпоставки на нормата на чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО за прекратяване на процесното трудово правоотношение.

За да приеме, че двумесечният срок за предявяването на исковите е спазен, въззивният състав е посочил, че по аргумент от чл. 335, ал. 2, т. 3 КТ правоотношението между страните се счита за прекратено от момента, в който служителят е получил писмено изявление за прекратяване на договора, а това е станало, след като ищцата получила писменото изявление от работодателя с изходяща дата 28.01.2021 г., и на 11.02.2021 г. е получила нотариалната покана касаеща заповедта за уволнение. Изводът на въззивния съд, за неоснователност на направеното от работодателя възражение, че исковите с правно основание чл.344 ал.1 т.1 и 2 от КТ са погасени по давност, поради предявяването им след изтичане на предвидения в чл.358 ал.1 т.2 от КТ двумесечен срок, е правилен. Посочения от ищцата адрес за кореспонденция с работодателя е [населено място], кв. Л., [улица], ет. ., ап. .., като в писмено становище ищцата е признала, че не живее на този адрес, а там пребивават наематели, които редовно получават и предават съобщения адресирани до нея. На същия адрес е направен предходен опит за връчване на заповедта за уволнение, чрез нотариална покана /констативен протокол на 14.07.2020 г./, но връчването е нередовно, като извършено в нарушение на чл. 47 ГПК. От данните по делото е видно, нотариусът е удостоверил, че адресът е посетен на 04.06.2020 г, 19.06.2020 г. и 28.06.2020г., т.е. срок по- кратък от един месец, не са събрани сведения от управителя на етажната собственост или съседите дали ищцата живее на адреса, и липсва отбелязване дали е направен опит да се връчи на трето лице по смисъла на чл. 46 ГПК, което е съгласно да приеме и предаде съобщението на адресата, но въпреки това е залепено уведомление на основание чл. 47 ГПК.

Неоснователно е позоваването от ответника УНСС за извършено връчване на заповедта за дисциплинарно уволнение на Д. Т., чрез куриер „Еконт Експрес“ ЕООД. От представените по делото доказателства - писмо изх. №5882/16.03.2021 г. на „Еконт Експрес“ ЕООД, се установява, че служител на куриерската служба е опитал да достави пратката на ищцата три пъти, съответно на датите - 21.05.2020 г., 22.05.2020 г. и 26.05.2020 г., които опити са били неуспешни и пратката е върната с отбелязване „отсъствие на получател“. „Еконт Експрес“ ЕООД е пощенски оператор по смисъла на Закона за пощенските услуги. Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 4 от ЗПУ, условията за доставянето на пощенските пратки се определят според Общи правила, приети с решение на Комисията за регулиране на съобщенията. В чл. 5, ал. 3 на Общите правила за условията за доставяне на пощенските пратки и пощенските колетти /приети с Решение № 581 от 27.05.2010 г. на КРС, обн., ДВ, бр. 45 от 15.06.2010 г., в сила от 15.06.2010 г., доп., бр. 19 от 2.03.2018 г./ са разписани действията, които следва да извършат пощенските служители, когато препоръчаната пощенска пратка не е предадена при посещение на адреса: когато при посещението на адреса поради отсъствие на получателя по ал. 1 или лицето по ал. 2 пощенската пратка не може да бъде доставена, в пощенската кутия се оставя писмено служебно известие с покана получателят да се яви за получаване на пратката в пощенската служба в срок, определен от пощенския оператор, не по-кратък от

20 дни, но ненадхвърлящ 30 дни от датата на получаване в пощенската служба за доставяне. Броят на служебните известия и времеви интервал на уведомяване на получателите се определят от пощенските оператори в общите условия на договора с потребителите, като броят на служебните известия е не по-малък от две. В случая по делото не са представени доказателства за изпълнение на задълженията на пощенския оператор по чл. 5, ал. 3 от Общите правила. Липсват данни осъществени ли са две известявания и дали служител на куриерската фирма е оставил съобщение до адресата къде да получи пратката. При липса на фактическо връчване, и при неизпълнение на задълженията на пощенския оператор по чл. 5, ал. 3 от Общите правила, не би могло да се приеме, че пратката се счита за доставена на получателя.

За да уважи иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ за отмяна на уволнението, въззивния съд е приел, че разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО касаела единствено пълна и трайна невъзможност да се осигури изпълнение на преподавателската дейност. Посочил е, че по аналогия следва да се прилагат правилата, действащи при съкращаване на щата, което също е обективно основание за прекратяване на трудовото правоотношение, като за да е реално съкращаването, а в случая за да е налице обективна невъзможност да се възложи преподавателска дейност на ищцата, трябва не само съответните дисциплини да са премахнати от учебния план, но и същите да не са преименувани в сходни такива с еднакъв или подобен предмет на изследване. По новия учебен план приет с решение на Академичния съвет от 10.07.2019 г. в учебната програма на катедра „Икономика на туризма“ присъствала единствено учебната дисциплина „Хотелиерство и ресторантьорство“, която ищцата преподавала преди приетото изменение. Установено е сходство между наименованията на преподавани от ищцата дисциплини и такива включени в последния учебен план: между „Анализ на туристическата дейност“ и „Анализ на туристическия потенциал в дестинациите“ и между „Рекреационен туризъм“ и „Проектиране на рекреационни комплекси“. Прието е от въззивния състав, че дори и с часовете по трите дисциплини, ищцата нямало да може да покрие минималните изисквания за аудиторна заетост съгласно чл. 117, ал. 2 от Правилника за учебната дейност на УНСС от 560 часа годишно. Посочено е също, че обстоятелството, че с преподаването само по дисциплината „Хотелиерство и ресторантьорство“ няма да се покрият необходимия минимален брой часове аудиторна заетост съгласно чл. 117, ал. 2 от ПУДУНСС, не водело до извод, че е налице невъзможност за изпълнение на преподавателската дейност. В този случай, според приетото от съда, ищцата би получава единствено по-ниско възнаграждение за извършената преподавателска дейност, тъй като не можело да ѝ бъде осигурено изпълнение на минималния брой часове аудиторна заетост. Допълнително катедрата имала и възможност да включи ищцата в преподавателската дейност, като възложи на същата извънаудиторна заетост, като участие в изпитни комисии, подготовка на докторанти, създаване на учебници и учебни помагала.

С оглед дадения отговор на въпроса, изложените в касационната жалба доводи за нарушение на материалния закон и необоснованост на мотивите на въззивното решение, са основателни. Съгласно чл. 48, ал. 1 от ЗВО длъжностите на научно-преподавателския състав във висшите училища са: за хабилитирани преподаватели - доцент и професор; за нехабилитирани преподаватели - асистент и главен асистент. Въззивният съд правилно е приел, че ищцата е член на академичния състав на УНСС. В чл. 58 от ЗВО са предвидени специални основания, при които със заповед на ректора членовете на академичния състав могат да бъдат освободени от длъжност. Разпоредбата на чл. 59 от ЗВО предвижда, че „за неуредените в тази глава въпроси се прилагат разпоредбите на Кодекса на труда“. Във всеки конкретен случай обаче е необходимо внимателно да се прецени дали става дума за неуредена в специалния закон хипотеза /когато ще се приложи съответното правило от КТ/ или за специално разрешение на ЗВО, изключващо общия ред по КТ. Съгласно чл. 58,

ал. 1, т. 3 от ЗВО, членовете на академичния състав се освобождават от длъжност, когато не може да им се осигури изпълнение на преподавателска дейност. Т.е. ако на член на академичния състав не може да се осигури изпълнението на преподавателска дейност, законът въвежда специален ред за прекратяване на правоотношението, които изключва приложението на КТ. Предвид изложеното приетото от въззивния съд, че в процесния случай по аналогия следва да се прилагат правилата на КТ, действащи при съкращаване на щата, е в нарушение на материалния закон. Разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО предвижда едно безвиновно основание за едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя, когато е налице обективно и трайно състояние, което не е в причинно-следствена връзка с виновно поведение на някоя от страните в трудовото правоотношение.

Установено е по делото, че Д. Т. заема академичната длъжност доцент от 19.05.2005 г., като е преподавала в УНСС по следните учебни дисциплини към специалността „Туризм“: 1. Анализ на туристическата дейност; 2. Ресурсна осигуреност на териториалните комплекси; 3. География на туризма; 4. Туристически ресурси; 5. Рекреационен туризъм и 6. Хотелиерство и ресторантьорство. Безспорно между страните е, че в периода от 01.01.2007 г. до 11.09.2015 г. тя е ползвала различни видове отпуск. С уведомления от 16.09.2014 г. и от 17.09.2015 г., Т. е сезирала ректора на УНСС, че желае ефективно да се включи отново към преподавателската дейност във факултета, след разрешен творчески отпуск и е твърдяла, че към 2014 г. и 2015 г. дисциплините по които преподава не са били включени в учебния план и разписанието на катедрата. От представените справки и таблици за аудиторна и извънаудиторна заетост на преподавателите в катедра „Икономика на туризма“ е видно, че ищцата за в периода м. 09.2015 г. до 2019 г. не е водила нито упражнения, нито лекции. За нея не е бил изготвен и приет индивидуален план и индивидуален отчет, които се приемат на годишна база. Тя не е участвала и в провеждане на изпити на студенти и в издаването на учебници и учебни помагала. Въз основа на посоченото въззивният съд е направил обоснован извод, че за този период ищцата не е осъществявала преподавателска дейност по смисъла на чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО вр. чл. 26, ал. 2, т. 2 от Закона за развитие академичния състав в Република България.

С решение на Академичния съвет от 10.07.2019 г., е приет нов учебен план, според който в учебната програма на катедра „Икономика на туризма“ присъства единствено учебната дисциплина „Хотелиерство и ресторантьорство“, която ищцата е преподавала преди приетото изменение /с предвидени 30 часа лекции, 30 часа упражнения и 90 часа извънаудиторна заетост/. Изменението на учебния план от 2019 г., е било прието на Катедрен съвет на 27.05.2019 г., съответно на Факултетен съвет на 02.07.2019 г. и на Академичен съвет с Решение № 3/10.07.2019 г. Съгласно чл. 45, ал. 6, т. 3, т. 4 от Правилника за дейността на университета за национално и световно стопанство /ПДУНСС/ катедреният съвет разпределя учебно - преподавателската дейност между членовете на катедрата и взема решения във връзка с учебните планове и програми. Факултетният съвет от своя страна обсъжда и приема решенията на катедрения съвет, след което предлага на Академичния съвет да приеме промените в учебните планове /чл. 35, ал. 1, т. 9 ПДУНСС/. Съгласно чл. 24, ал. 1, т. 10 ПДУНСС, Академичният съвет окончателно приема изготвените от катедрения съвет и приети от факултетния съвет квалификационни характеристики и учебните планове за подготовка на специалисти по образователни степени на висшето образование, професионални направления и специалности в УНСС, както и промените в тях. Процедура по промяната в учебните планове е съобразена с принципа на академичната автономия и академично самоуправление на Университетите в РБ /чл. 53, ал. 4 КРБ вр. чл. 19, ал. 1 ЗВО вр. чл. 21, ал. 1, т. 3 и т. 4 ЗВО/, като израз на последното е и самостоятелното определяне на научно-преподавателския състав и самостоятелното разработване и изпълнение на учебни планове и научноизследователски

проекти. В случая учебният план е изменен в съответствие със закона и правилника на университета.

Съгласно чл. 24, ал. 1, т. 11 ПДУНСС Академичният съвет определя нормативите за учебна и друга заетост на членовете на академичния състав на университета. Видно от Правилника за учебната дейност на УНСС /ПУДУНСС/ заетостта на членовете на академичния състав на университета включва учебно- преподавателска дейност /в т.ч. учебна дейност - чл.116 ал.2 т.1 и учебно-методическа дейност - чл.116 ал.2 т.2/ и научноизследователска дейност /чл.116 ал.2 т.3/. Според чл. 117, ал. 2 от ПУДУНСС общата учебна натовареност на преподавателите на основен трудов договор в УНСС е 560 часа годишно и включва аудиторна и извънаудиторна заетост, която се реализира при следното съотношение: 1. аудиторна заетост – 200 часа лекции/400 часа упражнения, и 2. извънаудиторна заетост – 160 часа. Задължителната по норматив аудиторна натовареност се формира от часовете, взети във всички образователни степени и форми на обучение /чл. 117, ал. 7/. В ал. 4 в чл. 117 е посочено, че аудиторната и извънаудиторната нормативна и наднормативна заетост на преподавателя се възлага с решение на катедрения съвет и се счита за задължение, произтичащо от трудовия договор. В настоящия случай, по изменения учебен план от 10.07.2019 г. са премахнати пет от общо шест от преподаваните от Т. дисциплини, с което се е създадо една обективна невъзможност на ищцата да се възложат необходимия минимален брой часове аудиторна и извънаудиторна заетост, и по този начин да се осигури изпълнение на преподавателската дейност по смисъла на чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО, предвид и обстоятелството, че изменението на учебния план предполага и намаляване на учебно- методическа дейност на ищцата /касаеща разработване и написване на учебници и учебни помагала; разработване на презентации, дигитални, мултимедийни и други учебно-методични продукти; разработване на тестове, казуси и други изпитни и учебни материали; разработване на учебни програми и въпросници; подготовка на нови и/или актуализиране на съществуващи учебни курсове; научно-методическо подпомагане на написването на курсови работи и други самостоятелни разработки на студенти – по см. на чл.120 ПУДУНСС, с минимален норматив от 240 часа годишно/ свързана с премахнатите дисциплини, по които е преподавала. Катедреният съвет на катедра „Икономика на туризма“, чието правомощие съгласно чл. 45, ал. 6, т. 3 ПДУНСС е да разпределя учебно-преподавателската работа между членовете на катедрата, е констатирал създалата се невъзможност на свое заседание от 21.04.2020 г. /Протокол №39/, като е предложил на ректора на УНСС, доц. Д. Т. да бъде освободена от академична длъжност. В доклада на ръководителя на катедрата до ректора на УНСС е посочено, че за взетото решение на катедрения съвет, е бил уведомен и факултетният съвет на факултет „Икономика на инфраструктурата“, на заседание на 28.04.2020 г.

Предвид изложеното, извършеното уволнение е законосъобразно и искът с правно основание чл.344, ал.1, т.1 КТ за отмяната му е неоснователен. В новата редакция на чл. 58, ал. 1, т. 3 ЗВО /ДВ бр. 17 от 2020 г./, действала към датата на прекратяване на трудовото правоотношение, е отпаднало изискването, при невъзможност да се осигури изпълнението на преподавателска дейност, да не съществуват възможности за прехвърляне или преквалификация на служителя в сродна научна дисциплина, след решение на съвета на основното звено или на филиала.

Неоснователността на иска за отмяна на уволнението обуславя неоснователност и на иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ за възстановяване на ищцата на заеманата преди уволнението длъжност.

По изложените съображения въззивното решение, като постановено в нарушение на материалния закон, следва да бъде отменено, а спорът - да бъде разрешен по същество, като предявените искове бъдат отхвърлени от касационната инстанция.

16. Когато се извършва преценка дали един договор е нищожен поради

накърняване на добрите нрави, съдът трябва да изключи от преценката всички онези обстоятелства, които водят до друг вид недействителност на договора. Това важи и при преценката дали един договор за дарение е нищожен поради накърняване на добрите нрави. Едни и същи обстоятелства не могат да доведат едновременно до два различни вида недействителност на договора. Съдът дава правната квалификация на твърдените от страната обстоятелства за недействителност, но квалификацията на порока може да бъде само една. Когато се твърди, че при извършване на дарение на недвижим имот дарителят, който е дееспособно лице, се е намирал в състояние, в което не е могъл да разбира и ръководи действията си, квалификацията на порока е по чл. 31, ал. 1 ЗЗД, а не по чл. 26, ал. 1, предл. 3 ЗЗД, дори ако надареният се е възползвал от тази сделка.

чл. 26, ал. 1, предл. 3 ЗЗД

чл. 31, ал. 1 ЗЗД

Решение № 482 от 17.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 781/2023 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Т. Г. Ч. срещу решение № 209 от 02.12.2022 г. по в. гр. д. № 454/2022 г. на Пловдивския апелативен съд.

Жалбоподателката счита, че договорът за дарение, оформен с нотариален акт № 13/05.07.2019 г., от който тя черпи права върху спорния имот, е валиден и въззивният съд не е имал основание да прогласява неговата нищожност по чл.26, ал.1, предл.3 ЗЗД - накърняване на добрите нрави. Съдът не дал отговор на въпроса чий интерес е засегнат от конкретната сделка – частният интерес на дарителката В. Д. или общественият интерес. Ответниците по предявения ревандикационен иск попречили на В. Д. да живее в собствения си имот, а и тя не могла да се грижи сама за себе си, затова дарението на този имот в полза на жалбоподателката, която поела грижите за нея, нито накърнява интереса на прехвърлителката, нито обществения интерес. Ответниците пропуснали да предявят в законния тригодишен срок иск за унищожаване на този договор на основание чл.31, ал.1 ЗЗД, затова съдът следвало да приеме договора за действителен и да зачете вещния му ефект.

Ответниците Л. Г. Д. и Е. И. Д. оспорват жалбата. Считат, че след ТР № 5/30.05.2022 г. по тълк. д. № 5/2020 г. на ОСГТК на ВКС, в което е прието, че договорът, сключен от дееспособно лице в състояние на трайна неспособност да разбира или да ръководи действията си, е унищожаване на основание чл.31, ал.1 ЗЗД, ВКС е прецизирал становището си, като в свое решение на тричленен състав е приел, че такъв договор може да е нищожен по чл.26, ал.1, предл.3 ЗЗД поради накърняване на добрите нрави. Позовават се и на ТР № 1/27.04.2022 г. на ОСГТК на ВКС, което разглежда възможността при определени обстоятелства ВКС служебно да се произнася по нищожността на правни сделки. Развиват тезата, че при осъществяване на процесното дарение дарителката е била в невъзможност да разбира свойството и значението на постъпките си и да ръководи действията си поради дементен синдром; че това състояние е било известно на надарената /жалбоподателката Ч./, но въпреки това тя е подготвила документите за дарението и е организирала неговото осъществяване, което е неморално. Развиват и други доводи по съществуването на правния спор.

С определение № 275 от 22.01.2024 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по въпроса какви обстоятелства следва да бъдат взети предвид, когато се преценява дали е нищожен поради накърняване на добрите нрави договор за дарение на недвижим имот.

По поставения въпрос съставът на ВКС приема следното:

Договорите могат да страдат от различни пороци, водещи до тяхната недействителност. Законът разграничава видовете недействителност, като предвижда конкретните основания и последиците на недействителността.

Накърняването на добрите нрави е тежък порок, който води до нищожност на договорите. Както се приема в практиката на ВКС, добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение; те не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, като за спазването им съдът следи служебно; един от тези принципи е принципът на справедливостта, който в гражданските и търговските правоотношения изисква да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес; преценката за нищожност на договорни клаузи поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора - Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 1/2009 г., ОСТК; решение № 34 от 12.03.2024 г. на ВКС по к. т. д. № 161/2023 г.; решение № 173 от 15.04.2004 г. на ВКС по гр. д. 788/2003 г., решение № 620 от 23.10.2007 г. на ВКС по т. д. № 275/2007 г. и др. Макар в по-общ план всеки един порок на договора да може да се разглежда като израз на накърняване на добрите нрави, от юридическа гледна точка основанията за недействителност не се припокриват. Така в решение № 105 от 13.06.2022 г. по гр. д. № 2944/2021 г. на ВКС, Ш-то г. о., е даден отрицателен отговор на въпроса дали исквете за нищожност поради противоречие с добрите нрави и за нищожност поради липса на съгласие имат една и съща правна квалификация. Прието е, че това са различни фактически състави. В същия ред на мисли ако един договор е унищожаем поради сключването му от дееспособно лице, което не е могло да разбира и ръководи действията си или по друга причина, той не може да бъде едновременно с това и нищожен поради накърняване на добрите нрави. Различни са предпоставките и сроковете за предявяване на унищожаемостта и на нищожността, различна е възможността за заздравяване на двата вида договори. Както е прието в Тълкувателно решение № 5 от 30.05.2022 г. на ВКС по т. д. № 5/2020 г., нищожността е най-тежкият порок на договорите, тя е абсолютна /важи за всички и всеки може да се позове на нея/, изначална е и не може да бъде saniрана. Унищожаемостта е по-лек порок на договора, затова той може да бъде saniран изрично - чрез потвърждаването му от страната, в чийто интерес законът я допуска, или чрез отстраняване на ощетяването от другата страна, както и чрез конклюдентни действия – доброволно изпълнение на договора от засегнатия и бездействието му в давностния срок. Освен това нищожността може да се предявява безсрочно, докато предявяването на унищожаемостта е обвързано с тригодишен срок – чл.32, ал.2 ЗЗД.

Следователно, когато се извършва преценка дали един договор е нищожен поради накърняване на добрите нрави, съдът трябва да изключи от преценката всички онези обстоятелства, които водят до друг вид недействителност на договора. Това важи и при преценката дали един договор за дарение е нищожен поради накърняване на добрите нрави. Едни и същи обстоятелства не могат да доведат едновременно до два различни вида недействителност на договора. Съдът дава правната квалификация на твърдените от страната обстоятелства за недействителност, но квалификацията на порока може да бъде само една. Когато се твърди, че при извършване на дарение на недвижим имот дарителят, който е дееспособно лице, се е намирал в състояние, в което не е могъл да разбира и ръководи действията си, квалификацията на порока е по чл.31, ал.1 ЗЗД, а не по чл.26, ал.1, предл.3 ЗЗД, дори ако надареният се е възползвал от тази сделка.

По същество на касационната жалба:

С обжалваното решение състав на Пловдивския апелативен съд е потвърдил решение № 260233/15.06.2022 г. по гр. д. № 666/2020 г. на Пловдивския окръжен съд – XV-ти гр. състав, с което са били отхвърлени предявените от Т. Г. Ч. против Л. Г. Д. и Е.

И. Д. искиове: по чл.108 ЗС, основан на договор за дарение, оформен с нотариален акт № 13/05.07.2019 г., за установяване на собствеността и предаване владението на ПИ с идентификатор ***, находящ се в [населено място], с площ от 271 кв. м., ведно с построената в имота еднофамилна жилищна сграда с идентификатор *** със застроена площ от 56 кв. м. и гараж с идентификатор *** с площ от 25 кв. м., както и иск по чл.59 ЗС за обезщетение в размер на 4280 лв. за ползването на имота от ответниците през периода 05.07.2019 г. - 10.02.2020 г., ведно със законната лихва от датата на предявяване на исковата молба.

Въззивният съд е приел, че ищцата Т. Г. Ч. и наследодателят на ответниците - И. Г. Д., починал на 20.01.2019 г., са брат и сестра. Ответниците Л. Д. и Е. Д. са съответно съпруга и дъщеря на починалия И. Д.

Прието е, че процесният имот произхожда от родителите на Т. и И. Те са строили заедно с трети лица в общински парцел въз основа на отстъпено право на строеж от държавата. Бащата Г. Д. е починал през 1987 г. Със съдебна спогодба, сключена в съдебно заседание на 06.07.1990 г. по гр. д. № 3736/1990 г. на Пловдивския районен съд, съсобствеността с третите лица е прекратена, като дял на майката на Т. и И. – В. К. Д., е поставена процесната жилищна сграда, съставляваща самостоятелно еднофамилно жилище с вход от север, ведно с две избени помещения под тази част с вход от юг и таванско помещение над тази част. Спогодбата е подписана и от И. Д., действащ за себе си и като пълномощник на Т. Ч.. Държавното място е изкупуено с договор от 23.02.1997 г. при квоти 4/12 за майката В. и по 1/12 за децата И. и Т., а с договор за доброволна делба от 2003 г. мястото е поделено с третите лица, като процесният поземлен имот е поставен в дял на В. Д.

С договор за дарение, сключен с нотариален акт № 13 от 05.07.2019 г., В. К. Д. е подарила на дъщеря си Т. Г. Ч. процесния имот с идентификатор *** по КККР на [населено място], заедно с намиращата се в него еднофамилна жилищна сграда *** с площ от 56 кв. м.; сграда за обществено хранене *** с площ от 32 кв. м. и постройка на допълващо застрояване *** с площ от 23 кв.м.

Прието е, че основният спор по делото е дали договорът за дарение е нищожен поради липса на съгласие – чл.26, ал.2, предл.2 ЗЗД, вследствие на това, че към момента на сключването му В. Д. е страдала от тежка форма на деменция и е била в трайна невъзможност да формира воля.

Съдът е обсъдил трите експертизи, приети по делото по този въпрос, както и свидетелските показания.

Според вещото лице д-р Д. К. дарителката е страдала от ХМСБ, съдова деменция, през 2014 г. била приета в неврологично отделение и при направен скенер били маркирани данни за мозъчна атрофия. Въпреки че не показала клинични признаци на деменция, към момента на извършване на дарението /05.07.2019 г. / дементният процес е бил в рамките на лакуарна форма със запазено ядро на личността, тя била със запазена психична годност да разбира съществени и по-прости неща от ежедневието, можела е да ръководи постъпките си, но не е могла да прогнозира последствията от делата си, състоянието ѝ се влошило около смъртта на сина ѝ през януари 2019 г. Към момента на експертизата състоянието ѝ било влошено със задълбочаване на когнитивните нарушения в рамките на глобарната деменция, а заболяването ѝ представлява продължително разстройство на съзнанието, протичащо на фона на ясно съзнание с нарушение на мислене, емоции и воля. При приемане на заключението в съдебно заседание на 04.03.2021 г. вещото лице е посочило, че деменцията може да се задълбочи при тежък стрес, какъвто безспорно е смъртта на сина на Д., като тя останала на етапа на отричането /неприемане, че детето ѝ е починало/, след което е имала нужда от специални грижи в домакинството, а на проведения от психиатъра преглед през октомври 2020 г. не разпознала дъщеря си, припознала нейния съпруг като сина си и не знаела в кой град живее, но няма данни към

момента на сделката тя да се е припознавала, независимо от преживения остър стрес от смъртта на сина си.

Според тройната съдебно-психиатрична експертиза с вещи лица д-р М. Г., д-р Р. Д. и д-р М. П. дарителката Д. е страдала от световъртеж, артериална хипертония, васкуларна енцефалопатия, деформираща цервикална спондилоартроза, остеохондроза, хипакузис невросензорика, съдова деменция, а мозъчносъдовата болест е обсъждана през 2014 г., като е проведено медикаментозно лечение, било налице качествено разстройство на психичните процеси мисленето, емоциите, волята, възприятно-представните процеси, което нарушило способността ѝ да възприема детайлите, да анализира обстоятелствата, да съобразява правните последици от поведението си, като дементният процес препятствал възможностите на В. Д. да разбира свойството и значението на постъпките си при сключване на договора за дарение на 05.07.2019 г. и да разбира последиците от него. При приемане на заключението в съдебно заседание на 09.12.2021 г. вещите лица допълват, че с оглед развитието на дементния процес Д. била уязвима и загубила автономността си да осмисля случващото се и да ръководи постъпките си, като към датата на сключване на договора за дарение дементният процес бил достатъчно напреднал и пречел на Д. да преценява правилно ситуацията или я поставял в емоционална зависимост, но не е задължително това да се е отразило на способността за движение, каквито засягания са сравнително редки.

Според втората тройна експертиза на вещите лица д-р Н. П., д-р А. К. и д-р Д. Л. при В. Д. са диагностично обективизирани невросоматични заболявания, които са засегнали психичните ѝ функции, водейки до декомпенсирано психично здраве; съдовата енцефалопатия и коровата атрофия са генерирали дементен синдром, който се характеризира с нарушени възможности за правилно и адекватно осъзнаване на свойството, значението на постъпките и резултиращите последици при сключване на договора за дарение на 05.07.2019 г., като състоянието ѝ се приема за качествено разстройство на психичните функции и представлява продължително нарушение на съзнанието, което засяга способността да се възприемат детайлите и обстоятелствата от съществено значение за формирането на личната воля, както и правните последици от поведението.

Според свидетеля Ц. П., съсед на имота, който често е виждал В. Д., през последните години тя страдала от деменция или склероза, понякога не можела да се ориентира и съседките я прибирали, а на погребението на сина си се усмихвала и не показала скръб, мъка или жал.

В същата насока са показанията на свидетелката Р. А., според която преди 5-6 години в психическото състояние на В. Д. настъпила промяна, видимо вече не била добре, не разпознавала свидетелката, въпреки че преди това се били срещали многократно, това потвърдил и синът ѝ И., който казал, че майка му започнала да забравя, да не ги познава и да ги бърка – сина си със съпруга си Г., покойник, както и внуците си, а на погребението на сина си се държала неадекватно, не познала свидетелката, поднесените ѝ съболезнования избила на смях, питала къде е синът ѝ и защо отишъл другаде.

Като свидетел в първоинстанционното производство е разпитана и самата В. Д., макар и в момент, отдалечен от датата на сключване на договора за дарение. Тя е твърдяла, че живее в Съдийския квартал в П., под наем заедно с мъжа си, има дъщеря и не помни да е ходила при нотариус.

Според свидетеля П. Ч. той е чувал, но не е присъствал, на разговор между ищцата, майка ѝ и брат ѝ, на който те се разбрали имотът да остане на Т. Ч., защото брат ѝ бил получил имоти от родителите си, а тя нямала нищо, както и като благодарност за това, което е направила за майка си през годините. Свидетелят докарал съпругата и тъща си от С. в П. за изповядване на сделката, в този момент В. Д. била относително добре, можела да се владее и знаела какво прави, нямала „тежки забезки“, отклонение не установил и

нотариусът, като свидетелят не присъствал на самата сделка, а състоянието на Д. се влошило около година след отиването ѝ в С.

Съдът не е кредитирал показанията на последния свидетел заради противоречията им с останалите доказателства. Възприел е заключенията на двете тройни съдебно-психиатрични експертизи, а не на единичната.

От правна страна съдът е приел, че към момента на сключване на договора за дарение от 05.07.2019 г. са били ограничени паметта, мисленето, мозъчните функции и социалните способности на В. Д. до степен, че тя не е била в състояние да разбира свойството и значението на постъпките си при сключване на договора и да разбира последиците от него.

Като е съобразил ТР № 5/30.05.2022 г. по тълк. д. № 5/2020 г. на ОСГТК съдът е приел, че договорът за дарение не е нищожен поради липса на съгласие, а е унищожаем на основание чл.31, ал.1 ЗЗД.

Прието е, че с отговора на въззивната жалба ответниците за първи път са направили възражение, че договорът за дарение е нищожен поради противоречие с добрите нрави. С оглед забраната по чл.266, ал.1 ГПК за навеждане на нови обстоятелства от страните във въззивното производство, когато са могли да ги посочат в срок в първоинстанционното, и при липсата на изключенията по чл.266, ал.2 и 3 ГПК, възражението е направено несвоевременно.

Същевременно съдът е съобразил и ТР № 1/27.04.2022 г. по тълк. д. № 1/2020 г. на ОСГТК на ВКС, според което съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства.

Прието е, че в случая нищожността на атакувания договор за дарение не произтича пряко от сделката, а от събраните по делото доказателства. Според правната теория и съдебната практика добрите нрави са морални норми, които законът въздига в критерий за оценка на сделките; те съществуват като общи принципи или произтичат от тях. Това основание за нищожност е последица и от разпоредбата на чл.9 ЗЗД. Основанието е субсидиарно и следва да се разглежда само в случай, че липсва друго основание за нищожност на сделката.

Според ТР № 1/15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, защото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона. Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, в т. ч. принципът на справедливостта, който изисква да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес.

Преценката дали са накърнени добрите нрави следва да се извърши към момента на сключване на договора, като се вземе предвид доколко е засегнат частният и общественият интерес от евентуално нарушаване на установени обществени отношения на определен етап от развитието на обществото, касаещи представите за морално и неморално, за правилно и неправилно поведение в определена ситуация, за добро и зло, като това нарушение трябва да бъде съществено, тъй като и санкцията при неспазването на добрите нрави /нищожност на договора като най-тежък негов порок/ е сериозна, но в същото време може да се приеме, че този критерий е обективен, т. е. не е необходимо страните да съзнават или да желаят несъответствието между договора и добрите нрави.

Прието е, че към момента на сключване на договора за дарение В. Д. е страдала от деменция в напреднала фаза, ограничила в много голяма степен паметта, мозъчните функции и възможностите ѝ за обективна и реална преценка на ситуации, проблеми и извършване на правни действия, като тя не е разбирала свойството и значението на постъпките си, както и последиците от тях. Няколко месеца преди сключване на договора

В. Д. отишла да живее при дъщеря си Т. Ч. в [населено място], която поела ежедневните грижи за нея, доколкото майка ѝ не е била в състояние да се грижи сама за себе си, като постепенно е станала физически, емоционално и социално зависима от ищцата, довело до невъзможност или затруднение при формиране на лична воля и подчиняване на поведението ѝ на наложените изисквания от дъщеря ѝ. Според общоприетите представи в обществото за отношенията между майка и дъщеря, Ч. е имала моралното задължение да се грижи за Д., като не само поеме нейното всекидневно обслужване, осигуряване на физически и психически комфорт и подходящо общуване, но и положи усилия за охраняване на нейното имущество, доколкото последната не е имала адекватна преценка на ситуацията и как правилно и пълноценно да защитава интересите си, тъй като била в такъв стадий от заболяването си, че болестта била завладяла ума ѝ, тя не можела да си спомня и съобразява поведението си с околната среда, имала загуба на представа за място и време, поради което била напълно зависима от дъщеря си като човек, с когото се срещала всекидневно и който полагал грижи за нея, и под това влияние сключила договора за дарение, без да съзнава неговите последици.

Прието е, че вместо да се грижи за имуществените интереси на майка си, Ч. е използвала положението и влиянието си върху нея, която в този момент не е била в състояние да разбира значението на сключения договор и е предпочела собствените си интереси, придобивайки безвъзмездно имущество на майка си, като по този начин е предала доверието на последната и е злоупотребила с интересите на неспособно лице, което не може да ги защитава пълноценно само, а степента на моралната укоримост на поведението ѝ е висока и това води до извод за накърняване на добрите нрави поради несъвместимост с общоприетите житейски норми за справедливост и добросъвестност, респ. за нищожност на договора на това основание, която нищожност произтича от събраните по делото доказателства и по нея съдът е длъжен да се произнесе служебно.

Решението е частично неправилно.

Правилен е изводът на въззивния съд, че към момента на оспореното дарение по нотариален акт № 13 от 05.07.2019 г. прехвърлителката В. Д. е страдала от заболяване, което е попречило тя да разбира и да ръководи действията си, както и че това нейно състояние не обуславя нищожност на договора за дарение по чл.26, ал.2, изр.1, предл.2 ЗЗД поради липса на съгласие. Този извод съответства на фактите по делото и на приетото в ТР № 5/30.05.2022 г. по тълк. д. № 5/2020 г. на ОСГТК на ВКС.

Неправилен е обаче другият извод – че договорът е нищожен на основание чл.26, ал.1, предл.3 ЗЗД поради накърняване на добрите нрави. Конкретният порок на договора за дарение е чл.31, ал.1 ЗЗД, но иск за унищожаването му не е предявен. След като законът предвижда, че обсъжданият порок на договора може да доведе до неговото унищожаване, не може едновременно с това той да доведе и до неговата нищожност на друго основание. Обстоятелството, че ищцата се е възползвала от състоянието на майка си и е получила чрез дарение нейното имущество не може да се подведе под основанието нищожност поради накърняване на добрите нрави, след като договорът е унищожаван на основание чл.31, ал.1 ЗЗД. Както в хипотезата на унищожаваност на договора по чл.31, ал.1 ЗЗД, така и при унищожаваност поради грешка или крайна нужда насрещната страна може да се възползва и да извлече облага от този договор, но пътят на защита е единствено чрез унищожаването му, а не и чрез прогласяването му за нищожен поради накърняване на добрите нрави.

По изложените съображения следва да се приеме, че договорът за дарение, оформен с нотариален акт № 13 от 05.07.2019 г., е валиден и е произвел вещен прехвърлителен ефект. Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено. Тъй както не се налага събирането на нови доказателства по делото, спорът следва да бъде разрешен от ВКС.

По съществуването на предявения иск по чл.108 ЗС:

В отговора на исковата молба ответниците са направили няколко възражения, които не са разгледани от съда поради приетото от двете инстанции, че дарението, от което черпи права ищцата, е нищожно поради накръняване на добрите нрави. Тези възражения следва да бъдат разгледани за първи път от настоящата инстанция.

На първо място се твърди нищожност на сключената в съдебно заседание на 06.07.1990 г. по гр. д. № 3736/1990 г. на Пловдивския районен съд съдебна спогодба-делба, тъй като при нея двама от съсобствениците – Т. Ч. и И. Д., не получили нито имот, нито парично уравнение на дела им. Затова последиците на тази спогодба, при която праводателката на ищцата В. Д. е получила в свой изключителен дял и собственост процесната жилищна сграда, не следва да се зачитат от съда и следва да се признае правото на собственост на наследодателя на ответниците – И. Д., върху 1/12 ид. част от тази жилищна сграда, която той имал по наследство от своя баща Г. Д.; съответно да се отрече прехвърлителният ефект на дарението по нотариалния акт № 13/05.07.2019 г. върху тази 1/12 и част, която не е била собственост на дарителката.

По отношение на гаража с идентификатор *** се твърди, че той е построен през 1967 г. и до настоящия момент не е бил предмет на никаква прехвърлителна сделка, включително на съдебната спогодба от 1990 г. и договора за доброволна делба на дворното място от 2003 г.

На следващо място се прави възражение за изтекла придобивна давност върху процесните имоти, при следните твърдения: от 1987 г. до 1990 г. наследодателят на ответниците И. Д., който притежавал по наследство от баща си 1/12 ид. част от съсобствения с третите лица имот, осъществявал владение върху 1/6 ид. част върху спорния имот, съобразно наследствената му квота; в периода 1990 г. – 2004 г. И. Д., заедно със своята съпруга Л. Д., владели останалите 5/6 от имота, а през периода след 20.01.2019 г. владението се осъществявало от Л., Е. и Л. Д.. В условията на евентуалност, ако се приеме, че И. Д. не е придобил по наследство от баща си 1/12 ид. част от имота, тази част била придобита по давност в периода 1990 г. – 20.01.2019 г.

И на последно място – направено е възражение за право на задържане върху процесния имот до заплащане на сумата от 11 000 лв. за извършени подобрения, респ. на съответстващата на правата на ищцата в имота част от тази сума.

Възраженията са отчасти неоснователни.

Съдебната спогодба-делба от 06.07.1990 г. по гр. д. № 3736/1990 г. на Пловдивския районен съд не е нищожна на посоченото от ответниците основание. Целта на тази спогодба е била да се ликвидира съсобствеността върху двете жилищни сгради, построени в общ парцел въз основа на отстъпено право на строеж от държавата в полза на две лица, едното от които е наследодателят Г. И. Д. В спогодбата са участвали наследниците на Г. Д. – неговата преживяла съпруга В. К. Д. и децата му – И. Д. – наследодател на ответниците по предявения иск по чл.108 ЗС, и Т. Г. Ч., действаща чрез своя брат И. Д. И тримата наследници на Г. Д. са изразили воля за начина, по който да бъде прекратена съсобствеността с третите лица, като тези трети лица са получили в свой дял и изключителна собственост западната част от жилищната сграда, а В. Д. – източната част. Когато съсобствеността се прекратява със съдебна спогодба трябва да се отчетат характеристиките на спогодбата, а именно – че тя е израз на взаимни отстъпки на страните по договора. Целта на конкретната съдебна спогодба е била прекратяването на съсобствеността между наследниците на Г. Д. от една страна и третите лица от друга, а не уреждане на вътрешните отношения на наследниците на Д.. Съдебната спогодба постига тази цел и никоя от страните не е повдигала правни спорове за нейната валидност до настоящия момент. Били са налице две жилищни сгради и две групи съделители, като всяка от тези две групи е получила реален дял от съсобствеността. Спогодбата не противоречи на практиката на ВС и ВКС, на която ответниците са се позовали. Приетото в т.2 на ППВС №7/73г. за възможността съдебната спогодба да е нищожна на основание

чл.26 ЗЗД поради противоречие със закона няма пряко отношение към настоящия казус. Същото се отнася и за т. 3 на ТР № 3/19.12.2013 г. по тълк. д. № 3/2013 г. В решение № 40 от 4.03.2014 г. на ВКС по гр. д. № 5600/2013 г., I г. о., е прието, че с договора за доброволна делба следва да се постигне съгласие за начина, по който трябва да се извърши уравниването на дяловете, а в решение № 762 от 28.11.2002 г. на ВКС по гр. д. № 339/2002 г., I г. о., се сочи, че е нищожен договор за доброволна делба, по силата на който съделителят не получава имот или парично уравнение. Същото се поддържа и в други решения на ВКС. Тази практика обаче не е постановена в хипотеза като настоящата, при която със съдебна спогодба се прекратява съсобственост между две групи лица и всяка от тези групи получава реален дял, макар че не всеки от съделителите в едната група получава дял или уравнение на дела. В последната хипотеза не може да надделее тезата, че липсата на изричен текст, който да изразява изявление на съделителите от едната група, че са си уредили вътрешните отношения по повод делбата, може да доведе до нищожност на цялата делба между двете групи съделители, при положение че приживе никой от тях не е повдигнал такъв спор. Различно стои въпросът с процесния гараж с идентификатор ***. Съгласно чл.131, ал.1 ЗТСУ /отм./ правото на строеж върху държавен парцел включва право да се построят при спазване на действащите разпоредби и застроителните планове и необходими второстепенни постройки, както и гаражи и паркинги за леки моторни коли, като това се отнася и за заварени случаи. Процесният гараж е построен през 1967 г. с надлежно издадено разрешение за строеж и одобрен проект. Гаражът обаче не е бил предмет на делбата от 1990 г. и не е бил възлаган на В. Д.. Отчитайки обслужващия характер на гаража и настъпилата смърт на общия наследодател Г. Д. през 1987 г., гаражът става наследствено имущество, от което преживялата съпруга е имала 4/6 ид. части, синът И. Д. - 1/6 идеална част и дъщерята Т. Ч. – 1/6 ид. част. Гаражът не е бил предмет на дарението от 2019 г. Затова след смъртта на В. Д. ищцата Т. Ч. и наследниците на И. Д. стават собственици на по 1/2 ид. част от гаража, по наследство от своите родители.

Неоснователно е и възражението на ответниците за придобиване по давност на процесното дворно място и жилищна сграда. И. Д. е придобил 1/6 ид. част от сградата през 1987 г. по наследство от своя баща, но със съдебната спогодба от 1990 г. тя е станала изключителна собственост на майка му В. Д.. И. Д. е заживял с новото си семейство в тази къща поради близките си отношения със своята майка и затова не е бил владеец, а е осъществявал само търпими действия, които не могат да доведат до придобиване по давност на имота - решение № 483 от 11.12.2012 г. на ВКС по гр. д. № 493/2012 г., I г. о., решение № 196 от 18.03.2019 г. на ВКС по гр. д. № 137/2018 г., I г. о., решение № 122 от 3.12.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3549/2019 г., I г. о., решение № 166 от 13.03.2024 г. на ВКС по к. гр. д. № 3950/2022 г. Същото се отнася и до дворното място, след като при делбата му от 2003 г. негов собственик е станала В. Д.

Гаражът не е бил предмет на делба, но по отношение на него се прилага разрешението на ТР № 1/06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГТК на ВКС. По делото няма доказателства И. Д. да е демонстрирал на своите съсобственици завладяване на техните идеални части от гаража. Ищцата Т. Ч. е била отблъсната от целия имот, включително и от гаража, едва след 2019 г., но до предявяване на исковата молба не е изтекъл изискуемия от закона давностен срок, затова нейната 1/2 ид. част от гаража не е придобита по давност.

По изложените съображения следва да се приеме, че искът по чл.108 ЗС е основателен за цялото дворно място, цялата жилищна сграда и 1/2 ид. част от гаража. Няма спор по делото, че тези имоти се намират във фактическата власт на ответниците, поради което ревандикационният иск следва да се уважи за тях и в осъдителната му част след частична отмяна на въззивното решение.

Неоснователно е и възражението за право на задържане върху имота. С право на задържане по чл.72, ал.3 ЗС се ползва само добросъвестният владеец, а ответниците по

предявения иск не притежават това качество.

Основателен е и искът по чл.59 ЗЗД за заплащане на обезщетение за лишаване на ищцата от ползването на собствения ѝ имот – жилищна сграда и дворно място. За тази претенция не се изисква покана, достатъчен е обективният факт на ползване на чуждия имот. Претенцията е доказана и по своя размер. От експертизата на вещото лице В. Р. се установява, че средната наемна цена за жилищната сграда за процесния период е 3941,10 лв., а на дворното място – 67,20 лв. /съгласно извършена корекция в съдебно заседание/ или общо 4008,30 лв. Тази сума следва да бъде присъдена с решението по делото, а за разликата до пълния предявен размер отхвърлителното решение следва да бъде потвърдено.

Не следва да се присъжда обезщетение за ползването на гаража. Както беше посочено по-горе в решението, гаражът е съсобствен между страните и поканата по чл.31, ал.2 ЗС е условие за присъждане на сума за лишаване от ползването на идеалната част на ищцата. Такава покана в случая няма. Затова в тази част отхвърлителното въззивно решение следва да бъде потвърдено.

17. Предоставеното имущество и право на управление върху язовирите, чиято собственост общините са прехвърлили безвъзмездно на държавата не дава основание на Държавно предприятие "Управление и стопанисване на язовири" да придобие качеството на негов процесуален субституент, доколкото съгласно чл. 26, ал. 2 ГПК, уреждащ института на процесуалната субституция, освен в предвидените от закона случаи, никой не може да предяви чужди права пред съд, и по така предявеният иск за нищожност на договора – придобивното основание за правото на публична държавна собственост, от което право произтича предоставеното на държавното предприятие право на управление, Държавно предприятие "Управление и стопанисване на язовири" не е процесуално легитимирано като субституент на държавата. Държавно предприятие "Управление и стопанисване на язовири" не е процесуално легитимирано и като трето лице, което не е страна по договора, да иска прогласяване нищожността на договора.

чл. 139а, ал. 6, вр.

чл. 19б, ал. 3 ЗВ

чл. 139д ЗВ

чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД

Решение № 488 от 23.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2718/2023 г., III г. о., докладчик председателят Жива Декова

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Община [община], представлявана от кмета Т. Т., чрез процесуалния представител адв. С., против въззивно решение №236 от 27.10.2022 г., постановено по в. гр. д. № 347/2022 г. по описа на Окръжен съд - Враца, с което е потвърдено решение от 14.04.2022 г. по гр. д. № 294/2021 г. по описа на Районен съд - Козлодуй, с което по иск на Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири" /ДПУСЯ/, е прогласена на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД – противоречие със закона, нищожността на договор за дарение от 13.09.2019 г., вписан в Службата по вписванията [населено място] с акт №10, том VI, вх. рег. №2472 от 09.10.2019 г., сключен между община [община] и държавата, чрез областния управител на област В., в частта му, в която се прехвърля правото собственост от общината на държавата на имот - публична общинска собственост - язовир „Бързина", актуван с АПОС № 13 от 20.04.2006 г., находящ се в поземлен имот №500007 по КВС в землището на [населено място], община

[община], област В., с площ от 287,148 дка /двеста осемдесет и седем дка и сто четиридесет и осем кв.м./, начин на трайно ползване язовир, съседи: № 018001 Дървопроизв. пл. наел. на братя Д.; № 500114 дървопроизв. пл. наел. на С. и В. С., № 500115 дървопроизв. пл. наел. П. В. Д.; № 500116 дървопроизв. пл. наел. на К. Т. Т.; № 500117 дървопроизв. пл. наел. на В. С. С.; № 500118 дървопроизв. пл. наел. на МЗГ - ДЛ/ДДС; № 017005 Пасище мера на кметство Бързина; № 017008 Пасище мера на [населено място]; № 500023 населено място на [населено място]; № 017006 Пасище мера на кметство Бързина; № 500070 Канал на МЗГ - ХМС; № 500069 Водостоп. съор. на община [община]; №500211 дървопроизв. пл. на МЗГ - ДЛ/ДДС.

Касационното обжалване е допуснато с определение №1490 от 28.03.2024г. на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по въпроса: „За процесуалната легитимация на Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири" /държавно предприятие по чл.62, ал.3 ТЗ с предоставено право на управление върху язовирите, чиято собственост общините са прехвърлили безвъзмездно на държавата/ да предяви иск за нищожност на договора – придобивното основание за правото на публична държавна собственост, от което право произтича предоставеното на ДПУСЯ право на управление“, доколкото по този въпрос съдебната практика не е достатъчна и следва да бъде развита.

В касационната жалба се поддържа, че решението е неправилно поради съществено нарушение на процесуалния закон, нарушение на материалния закон, и необоснованост.

Ответната страна по жалбата Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири" /ДПУСЯ/, в писмен отговор по реда на чл. 287, ал. 1 ГПК, чрез процесуален представител гл.юрисконсулт Я., изразява становище за неоснователност на жалбата. Представя писмена защита. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Министърът на регионалното развитие и благоустройството, представляващ Държавата по делото на основание чл.31, ал.2 ГПК, не взема становище по касационната жалба.

Върховният касационен съд, състав на III гр.отделение на ГК, след преценка на изложените основания за касационно обжалване по чл.280, ал.1 ГПК намира:

Язовир „Бързина“, находящ се в Община [община], Област В., е предоставен по силата на чл.139а, ал.6, вр. с чл.196, ал.3 от Закона за водите /ЗВ/ за управление на Държавно предприятие "Управление и стопанисване на язовири"/ДПУСЯ/, което съгласно чл.139д ЗВ упражнява по отношение на предоставения му за управление язовир правата и задълженията на собственик на язовир.

С обжалваното въззивно решение е потвърдено първоинстанционното решение, с което по иск на Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири" /ДПУСЯ/, е прогласена на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД – противоречие със закона, нищожността на договор за дарение от 13.09.2019 г., вписан в Службата по вписванията [населено място] с акт №10, том VI, вх. рег. №2472 от 09.10.2019 г., сключен между община [община] и държавата, чрез областния управител на област В., в частта му, в която се прехвърля правото собственост от общината на държавата на имот - публична общинска собственост - язовир „Бързина", актуван с АПОС № 13 от 20.04.2006 г., находящ се в поземлен имот №500007 по КВС в землището на [населено място], община [община], област В., с площ от 287,148 дка /двеста осемдесет и седем дка и сто четиридесет и осем кв.м./, начин на трайно ползване язовир, с описани съседи. С оглед този изход на спора по главният иск не е разгледан съединения заедно с него евентуален иска за нищожност на същия договор, но на основание чл.26, ал.2 ЗЗД - поради невъзможен предмет – тъй като имотът, който е прехвърлен от общината на държавата, а именно поземлен имот № 500007 по КВС, [населено място], с площ 287.148 дка, не съответства на легалната дефиниция за язовир, респективно законът не позволява извършване на сделка с него и той е изваден от гражданския оборот.

В обжалваното решение въззивният съд е посочил, че не споделя направените

оплаквания за недопустимост на атакувания съдебен акт поради липса на правен интерес за ищеца от завеждането на исковете за недействителност на част от договор за дарение от 13.09.2019 г, вписан в Службата по вписванията [населено място] с акт №10, том VI, вх. рег. №2472 от 09.10.2019 г. Посочил е, че е константна съдебната практика, че, за да е налице правен интерес от предявяване на установителен иск за нищожност на договор, решението по него следва да се отрази на правното положение на ищеца и с уважаването му да се постигне определен правен резултат /решение по гр. дело № 1331/2010 г., второ г. о., ВКС/; че практиката приема за допустим предявен отрицателен установителен иск за нищожност на договор от лице, което не е страна по оспорените сделки /решение по гр. дело № 425/2011г., трето г. о., ВКС/, при наличието на такъв интерес. Въззивният съд е приел, че обжалваното решение е съобразено със същността и функцията на установителния иск, като средство за защита на всяко конкретно възникнало гражданско правоотношение, което се твърди или отрича. Поради многообразието на гражданските правоотношения /вещни, облигационни, семейни, наследствени, трудови/, които могат да бъдат предмет на установителния иск, законът е въвел изискването за интерес от предявяването на такъв иск, като процесуалната предпоставка за неговата допустимост. Посочил е, че нуждата от защита чрез установителен иск предполага сделката да смущава правното положение на ищеца, да е настъпило смущение в нормалното упражняване на правата на ищеца, респ. правото на ищеца да е засегнато от правен спор, което обуславя правния интерес от иска. Въззивният съд е посочил, че изложените принципни разбирания дават основание да се приеме, че за ищеца е налице правен интерес от завеждане на исковете за недействителност на договора за дарение, сключен между Държавата и Община [община]. По силата на този договор /чл. 3 и 4 от него/, а също се извежда от законовата разпоредби на чл. 139а, ал. 6 ЗВ, че язовирите, чиято собственост общините са прехвърлили безвъзмездно на държавата, се управляват от Държавно предприятие "Управление и стопанисване на язовири". По силата на препращата норма на чл. 139д ЗВ досежно язовирите, чиято собственост общината е прехвърлила безвъзмездно на държавата /чл. 139а, ал. 6 ЗВ/ при осъществяването на своята дейност ДПУСЯ има правата и задълженията на собственик на язовирните стени и съоръженията към тях. Прието е, че именно правата и задълженията на ДПУСЯ по осъществяването на комплексно стопанисване и управление на язовир „Бързина“ са засегнати от атакуваната сделка, защото дейността на държавното предприятие се осъществява върху „язовирите“ /в случая въз основа на чл. 139д във връзка с чл. 139а, ал. 6 ЗВ/ като под това понятие самия специален закон е изяснил обхвата му в текста на пар. 1, т. 94 ДР на ЗВ. При твърдения в исковата молба, че предметът на разпоредителната сделка не представлява язовир по смисъла на специалния закон и това препятства държавното предприятие да осъществява като собственик в пълен обем възложените му по закон права и задължения, то според въззивния съд е налице правен интерес от предявяване на установителен иск. Посредством търсената защита се цели обезпечаване изпълнението на законовите задължения за стопанисване и управление на язовирите от страна на държавното предприятие, а от там производството, респ. съдебното решение по него, несъмнено ще постигне целеният резултат.

По поставения правен въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, Върховният касационен съд, състав на Шг.о., намира следното:

Процесуалната легитимация е абсолютна процесуална предпоставка за съществуване на правото на иск, за която съдът следи служебно. Легитимирана страна е лицето, което твърди, че е носител на спорното материално право. Легитимирана страна е и лицето, което отрича наличието на материално право у другата страна в защита на свое материално право. В определени от закона случаи, едно лице може да предявява от свое име чужди права пред съд / чл. 26, ал. 2 ГПК/ - процесуална субституция. Процесуалният субституент е главна страна в процеса и притежава самостоятелно право на иск.

Язовирите, чиято собственост общините са прехвърлили безвъзмездно на държавата, се управляват от Държавно предприятие "Управление и стопанисване на язовири" /ДПУСЯ/ - чл. 139а, ал. 6 ЗВ. За язовир, безвъзмездно прехвърлен на държавата, областният управител съставя акт за публична държавна собственост с предоставени права за управление на Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири“ /ДПУСЯ/. При осъществяването на своята дейност ДПУСЯ има правата и задълженията на собственик на язовирните стени и съоръженията към тях - чл. 139д ЗВ. ДПУСЯ е юридическо лице по чл.62, ал.3 ТЗ, образувано на основание нова разпоредба /ДВ, бр.55 от 2018г./ на чл.139а, ал.1 ЗВ.

Възложеното със закон управление на язовира обуславя възможността предприятието на разполага с възможността да води иски за защита на правото на собственост на държавата. Предприятието, на което е предоставен язовира публична държавна собственост за управление, не получава правото на собственост. То не става негов носител, а упражнява това право от името на държавата, която е собственик. Съдебната практика приема, че публичното тяло, което упражнява правото на държавна собственост се явява процесуален субституент на държавата, който може да брани чрез иск това право и да претендира от свое име последиците, които законът свързва с неговото съществуване. Предоставеното право на управление, включващо в себе си правомощието да се владее и ползва имота, е иманентно свързано, произтича пряко от правото на собственост на държавата и обуславя легитимацията на субституента. Безпротиворечиво ВКС е приемал, че с предоставянето на държавните имоти и вещи за управление на държавни учреждения и на държавни предприятия, които не са преобразувани в търговски дружества след приемането на ТЗ или са създадени като държавни предприятия на основание чл. 62, ал. 3 ТЗ, същите са легитимирани да предявяват и да отговарят по иски за собственост и други вещни права и по облигационни иски за обезщетение за лишаване от право на ползване върху вещи, чийто собственик е държавата. Процесуалният субституент може да защитава както своето право на ползване, така и собствеността на държавата /независимо дали публична или частна/. След като по силата на закона държавата предоставя за нуждите на определени субекти вещи – публична или частна държавна собственост, то е несъмнено правото им да упражняват и защитават правото на собственост, респ. като процесуални субституенти активно и пасивно да са страни по дела по иски за собственост, за неоснователно обогатяване и др., както и да правят всякакви възражения във връзка със защитата на правото на държавна собственост (в т. см. – решение №27 от 19.07.2021г. по гр.д.№ 2719/2020г. на ВКС, Шг.о. и посочената в него съдебна практика/. Предоставеното имущество и право на управление върху язовирите, чиято собственост общините са прехвърлили безвъзмездно на държавата не дава основание на Държавно предприятие „Управление и стопанисване на язовири“ /понататък наричано ДПУСЯ или предприятието/ да придобие качеството на негов процесуален субституент, доколкото съгласно чл.26 ал.2 ГПК, уреждащ института на процесуалната субституция, освен в предвидените от закона случаи, никой не може да предяви чужди права пред съд, и по така предявеният иск за нищожност на договора – придобивното основание за правото на публична държавна собственост, от което право произтича предоставеното на ДПУСЯ право на управление, ДПУСЯ не е процесуално легитимирано като субституент на държавата.

Предприятието не е процесуално легитимирано и като трето лице, което не е страна по договора, да иска прогласяване нищожността на договора.

Както е посочено в мотивите на Тълкувателно решение №7/2020 от 13.01.2023г. по тълк.д.№7/2020г. на ОСГТК на ВКС макар да не поражда действие по отношение на трети лица, договорът може да намери отражение и в тяхната правна сфера, ако засяга права, които тези лица имат по отношение на една от страните по договора и прави упражняването им невъзможно или значително неудобно. В този случай третото лице

може да се позове на нищожност на договора, а оттам и на липса на правни последици от същия, които правят невъзможно упражняването на правото му /кредитор на една от страните по договора може да иска прогласяване на нищожност на договор, с който длъжникът отчуждава свое имущество; купувач-ищец по иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД може да иска прогласяване на нищожност на договор за продажба, който обещаателят е сключил с трето лице преди вписване на исковата молба; кредитор може да иска прогласяване на нищожност на договор, с който длъжникът му е поел задължение в значителен размер, което се ползва с привилегия пред вземането на първия кредитор/. Твърдението на третото лице за нищожност може да бъде оспорено от която и да е от страните по договора, в който случай е налице правен спор по отношение на нищожността. Нищожният договор не е правно нищо, тъй като макар и да не поражда правни последици, създава привидност за тяхното съществуване. Затова правният спор следва да бъде разрешен по исков ред, чрез предявяване на отрицателен установителен иск от третото лице. Правоотношението между това лице и една от страните по договора не е предмет на този иск, а само обосновава интереса от предявяването му.

Приема се, че искът за нищожност на договор от лице, което не е страна по него, е допустим, а легитимацията на ищеца е надлежна, когато той има правен интерес от прогласяване на нищожността /напр. решение № 207/24.07.2012 г. по гр. д. № 914/2011 г., IV-то ГО, решение № 90/16.06.2015 г. по гр. д. № 4406/2014 г., III-то ГО и мн. др./. Правен интерес има, когато чрез прогласената нищожност ще бъде решен в пълна степен друг съществуващ правен спор между ищеца и ответниците/страните по договора/. Решението по установителният иск трябва да способства за признаване или удовлетворяване на субективно материално право на ищеца, което сключеният договор засяга. Съответно правен интерес няма, когато решението в установяването или отричането на нищожност на договора не би се отразило върху правната сфера на ищеца. Правният интерес, а с това – и надлежната процесуална легитимация, е абсолютна положителна процесуална предпоставка, респ. пречка за допустимост на предявения иск. За нея съдът следи служебно. В случая, искът за прогласяване нищожността договора – придобивното основание за правото на публична държавна собственост, от което право произтича предоставеното на ДПУСЯ право на управление, не засяга правната сфера на ищеца, продаи което няма правен интерес от установяването. Атакуваната сделка не смущава правното положение на ищеца, тъй като не е изпълнено изискването сделката да засяга права, които ищецът има по отношение на една от страните по договора и да прави упражняването им невъзможно или значително неудобно. Не обосновават наличие на правен интерес от прогласяване на нищожността на договора доводите, че решението по иска би внесло яснота за предприятието относно това дали язовирът му е предоставен за управление в неговата технологична цялост, за да може да осъществява управлението и стопанисването му.

Въззивното решение е недопустимо с оглед дадения отговор на поставения правен въпрос, по който е допуснато касационно обжалване и следва да бъде обезсилено ведно с потвърденото с него първоинстанционно решение и производството по делото бъде прекратено.

18. Изискуемият, съгласно чл. 4 от Закона за адвокатурата /ЗАдв/ юридически стаж следва да бъде такъв по смисъла на § 1, т. 1 ДР ЗАдв. Последният изисква както завършено висше юридическо образование, така и положен теоретико-практически изпит, който се обективира в удостоверение за юридическа правоспособност, издавано от министъра на правосъдието, в какъвто смисъл е и трайната съдебна практика. Натрупаният стаж при изпълняваната от кандидата длъжност "юрисконсулт" следва да бъде зачетен за юридически стаж по смисъла на § 1, т. 1 ДР ЗАдв, след като видно от длъжностната характеристика за изпълнение на

длъжността се изисква притежаване на висше образование "право" магистърска степен и юридическа правоспособност, и дейността има правен характер, то правно ирелевантно е за основателността на искането по чл. 6, ал. 3 ЗАДВ е дали стажът е положен по трудово или по служебно правоотношение.

чл. 4 ЗАДВ

чл. 6, ал. 3 ЗАДВ

§ 1, т. 1 ДР ЗАДВ.

Решение № 494 от 23.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 166/2024 г., III г. о., докладчик председателят Жива Декова

Производството е по реда на чл.7, ал.7 от Закона за адвокатурата.

Образувано е по жалба с вх. № 504266/26.10.2023 г. на Б. Л. Т., чрез процесуален представител адв.И., против решение № 982 на Висшия адвокатски съвет от 12.10.2023г., обективирано в протокол №43 от 12.10.2023г., с което е оставена без уважение жалбата му срещу решение №2238 на Софийски адвокатски съвет, обективирано в протокол №18 от 09.08.2023г., с което е отказано да бъде вписан в регистъра на адвокатите на Софийска адвокатска колегия на основание чл.6, ал.3 от Закона за адвокатурата - без полагане на изпит за адвокатска правоспособност. Искането е да се отмени решението на Висшия адвокатски съвет и да се постанови вписването му на основание чл.6, ал.3 от Закона за адвокатурата /ЗАДВ./.

Ответникът по жалбата Висш адвокатски съвет, чрез процесуален представител адв.С., оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде оставена без уважение. Представя писмени бележки от председателя на Висшия адвокатски съвет адв.д-р Д.. Прави евентуално възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на основание чл.87, ал.5 ЗАДВ.

Жалбата е процесуално допустима – подадена е в срока по чл.7, ал.5 ЗАДВ., срещу подлежащ на обжалване акт от надлежна страна и следва да бъде разгледана.

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

Б. Л. Т. е подал заявление вх.№4050/12.07.2023г. до Софийски адвокатски съвет да бъде вписан в регистъра на адвокатите на Софийска адвокатска колегия на основание чл.6, ал.3 от Закона за адвокатурата - без полагане на изпит за адвокатска правоспособност, поради това, че има общ юридически стаж повече от 5 години, който следва придобиването на юридическа правоспособност – удостоверение за правоспособност №25, съгласно протокол от 18.01.2018г. на комисията за провеждането на изпита към МП, като юрисконсулт в търговски дружества, старши юрисконсулт в Столична община- Район „О.“ и главен експерт към КРПБМС и към КПЧВЖГ в Народното събрание на РБългария.

Произнасянето по заявлението е отложено с решение №2202 по протокол №17 от 19.07.2023г. на САК с указания кандидатът да допълни заявлението си с необходимите документи, удостоверяващи наличие на повече от 5 години юридически стаж. Кандидатът е представил документи с допълнително заявление. Видно от протокол №18/09.08.2023г. от заседанието на САДВС, отказът за вписване е мотивиран с недостиг от 1 месец и 4 дни юридически стаж от изискуемия се, като не е обсъждан заявеният от кандидата стаж на длъжност „старши юрисконсулт“ в СО-Район“О.“ за периода 08.03.2018г.-17.08.2018г. от 6 месеца и 9 дни, удостоверен в представената от него пред САДВС след постановяване на отказа в заверен препис служебна книжка/л.31-32 от настоящото дело/, изпратена на ВАДВС, видно от приложителното писмо, с което му се изпраща жалбата /л.81-82 от делото/. Длъжностната характеристика за заеманата длъжност е представена от кандидата

с жалбата му до ВАдвС. Видно от представения в настоящото производство протокол №9/18.07.2023г. на САДвС за проведеното интервю-събеседване с кандидата, работата и стажът му на тази длъжност е обсъдена като първо работно място, като удостоверените в протокола указания, които са дадени на кандидата, са: „да представи справка от НАП за прекратен трудов договор и отбелязване в трудовата книжка за натрупания юридически стаж в Народното събрание /липсват щемпели за дата на прекратяване и натрупан стаж“, които указания са изпълнени /част от преписката, находящи се на л.62гръб-63 от делото/. Не са давани указания за установяване на юридическия стаж за заеманата длъжност старши юрисконсулт в СО-Район“О.“, а в следващото заседание, в което е взето решение за отказ за вписване, този стаж въобще не е обсъждан /въпреки, че е заявен от кандидата и е обсъждан в първото заседание по провеждане на интервю-събеседване с него/.

С обжалваното решение на Висшия адвокатски съвет е оставена без уважение жалбата на Б. Л. Т. срещу решението на Софийски адвокатски съвет, с което се постановява отказ да бъде вписан като адвокат по чл.6, ал.3 ЗАдв. в Софийска адвокатска колегия, по съображения, че не е придобил изискуемия се юридически стаж по смисъла на §1 ДР ЗАдв.

Решението на ВАдвС е мотивирано със съображения, че: „3.4... Не може да се зачете за „юридически“ стаж по смисъла на Закона за адвокатурата, стаж като държавен служител, ако в специален закон не е записано, че той се приравнява на юридически стаж по смисъла на ЗА /като ЗЗК и ЗКФН/; не е достатъчно посочването, че стажът се зачита за стаж по Закона за съдебната власт или за „стаж по специалността Право“. 3.5. ...Предвид, че съгласно ПОДНС за тази позиция /главен експерт в Народното събрание/ към парламентарни комисии не са били налице изискванията за стаж по смисъла на пар.1, т.1 ЗА, нито е предвидено осъществяване на процесуално представителство пред съд /тъй като парламентарните комисии нямат самостоятелна правосубектност/, то посочения над 18м. стаж в случая не може да бъде зачетен като юридически“ по смисъла на пар.1, т.1 ЗА, в резултат на което и кандидатът не притежава изискуемия юридически стаж от пет години, за да бъде вписан като адвокат без полагане на изпит пред ВАдвС.“. Пред съда - в писмените бележки и в пледоарията, се поддържат съображенията в решението по отношение на изпълняваната длъжност в комисиите в Народното събрание.

Съображенията за отказ по т.3.5 от обжалваното решение настоящият съдебен състав намира за неоснователни.

Със Закона за адвокатурата са уредени три хипотези във връзка с юридическия стаж, при изпълняване изискванията на които лице, притежаващо юридическа правоспособност, може да стане адвокат: да има две години юридически стаж и да е положил успешно изпит; да има пет години юридически стаж; младши адвокат да стане адвокат след като има две години юридически стаж. Съгласно чл.4, ал.1, т.3 и т.4 ЗАдв. адвокат може да стане лице, което има най-малко две години юридически стаж и положи предвидения в закона изпит. Без полагане на изпит, съгласно чл.6, ал.3 ЗАдв., се вписват лицата, които имат най-малко пет години юридически стаж. Разпоредбата на чл.6, ал.3 от Закона за адвокатурата установява вписване без полагане на изпит на: кандидатите с образователна и научна степен „доктор по право“, както и лицата, които имат юридически стаж повече от 5 години. стаж, който следва придобиването на юридическа правоспособност. Изискуемият, съгласно чл.4 от Закона за адвокатурата /ЗАдв./ юридически стаж следва да бъде такъв по смисъла на §1, т.1 ДР ЗАдв. Съгласно тази разпоредба "юридически стаж"е времето, през което лицето е работило на длъжност или упражнявало професия, за която се изискват юридическо образование и правоспособност. В случая за заемане на длъжностите "старши експертен сътрудник" и „главен експертен сътрудник“ към КРПБМС и към КПЧВЖГ в Народното събрание на РБългария се изисква наличието на юридическо образование и има изискване за придобита юридическа правоспособност, и преките му задължения, видно от длъжностните му характеристики

/л.39-43/, са се изразявали в правна по своя характер дейност. В протокола за проведеното от САДвС интервю-събеседване е отразено, че кандидатът е отговорил, че в комисиите към Народното събрание готвел правни становища по законопроекти и по жалби; писал лично новите предложения за изменение в Закона за движение по пътищата. От кандидата САДвС не е изискал да представи допълнителни доказателства извън представените, че е извършвал правна по своя характер дейност, а са изискани доказателства във връзка с оформянето на „юридическия стаж“ в комисиите на Народното събрание, нанесен в трудовата книжка на кандидата /посочено е, че „липсват щемпели за дата на прекратяване и натрупан стаж“/ и от НАП - за прекратяването на трудовото правоотношение. В производството пред ВадвС кандидатът-жалбоподател не е бил уведомен, че съветът не намира да е установил в производството по заявлението, че стажът му на длъжностите в комисиите на Народното събрание е положен при осъществяване на правна по своя характер дейност, нито са му давани указания и възможност да установи това в производството пред съвета. При установяване на тези обстоятелства следва да се преценяват и възложените с длъжностната характеристика функции на длъжността, а също така реално изпълняваните от лицето такива, които факти могат да се установяват с всички допустими от закона доказателства. В случая по чл.6, ал.3 ЗА, правилата, уреждащи професията адвокат, отчитайки придобития професионален опит на длъжност или професия, за която се изискват юридическо образование и правоспособност, за посочения период от пет години, че е разумно да се предполага, че юристът е придобил необходимите качества, за да се включи в професионалното адвокатско съсловие, без да се явява на изпит за проверка, че е придобил професионален опит.

Съображенията за отказ по т.3.4 в обжалваното решение настоящият касационен състав намира, че следва са бъдат разгледани за пълнота на изложението. Те следва да бъдат отнесени към заеманата от жалбоподателя по служебно правоотношение длъжност „главен юрисконсулт“ в СО-Район“О.“ /доколкото всички останали изпълнявани от него длъжности, посочени в заявлението, са по трудово правоотношения/. Както се посочи, изискуемият, съгласно чл.4 от Закона за адвокатурата /ЗАдв./ юридически стаж следва да бъде такъв по смисъла на §1, т.1 ДР ЗАдв. Последният изисква както завършено висше юридическо образование, така и положен теоретико-практически изпит, който се обективира в удостоверение за юридическа правоспособност, издавано от министъра на правосъдието, в какъвто смисъл е и трайната съдебна практика. Натрупаният стаж при изпълняваната от кандидата длъжност „юрисконсулт“ следва да бъде зачетен за юридически стаж по смисъла на §1, т.1 ДР ЗАдв, след като видно от длъжностната характеристика за изпълнение на длъжността се изисква притежаване на висше образование „право“ магистърска степен и юридическа правоспособност, и дейността има правен характер, то правно ирелевантно е за основателността на искането по чл.6, ал.3 ЗА е дали стажът е положен по трудово или по служебно правоотношение. Както се посочи законът отчита придобития професионален опит на длъжност или професия, за която се изискват юридическо образование и правоспособност, за посочения период от пет години, че е разумно да се предполага, че юристът е придобил необходимите качества, за да се включи в професионалното адвокатско съсловие, без да се явява на изпит за проверка, че е придобил професионален опит.

С оглед изложеното за юридически стаж на жалбоподателя следва да се зачете и този положен като старши юрисконсулт в СО-Район“О.“ и като „старши експертен съветник“ и „главен експертен съветник“ към КРПБМС и към КПЧВЖГ в Народното събрание на РБългария. Жалбоподателят е придобил повече от пет години юридически стаж към датата на подаване на заявлението и след тази дата за него е възникнало правото да иска да бъде вписан на основание чл.6, ал.3 в регистъра на адвокатите към Софийска адвокатска колегия от Съвета на адвокатската колегия, тъй като не са налице пречките по чл.5 ЗАдв. Следва обжалваното решение да се отмени и с оглед разпоредбата на чл.147

ЗАдв препис от решението да се изпрати на САДвС, за да извърши вписването на жалбоподателя в единния регистър на адвокатите

19. Въпросът доколко клаузата за неустойка е уговорена в нарушение на добрите нрави следва да се разрешава чрез комплексна преценка не само на съдържанието на договорната клауза, но и при отчитане на фактори като свободата на договаряне, равнопоставеността между страните, функциите на неустойката, възможността неизправният длъжник сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за неоснователно обогатяване и други обстоятелства, относими към конкретното правоотношение.

чл. 92, вр.

чл. 9 и

чл. 26, ал. 1, предл. 3 ЗЗД

Решение № 496 от 24.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 3283/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Мария Христова

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

Образувано е по касационна жалба от Д. И. И., чрез адвокат Д. Д., срещу въззивното решение на Софийски градски съд №1074/02.03.2023г. по в.г.д.№7976/2022г. в частта, с която е потвърдено решението на първостепенния Районен съд – София за отхвърляне на предявения от касатора срещу „БЕ-2“ ООД иск за заплащане на сумата от 8 785 евро, представляваща неустойка по чл. 6 от споразумение от 28.02.2018 год. за забава за приемане на описаната в т. I от споразумението сграда от приемателна комисия за съставяне на протокол образец 16, както и за издаване на разрешение за ползване на сградата, в определения краен срок по чл. 5 от споразумението (до 30.07.2018г.), ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба – 30.03.2021 год. до окончателното ѝ изплащане.

Касационното обжалване е допуснато с определение №1769/10.04.2024г. по правния въпрос, уточнен от съда (съобразно т. 1 от ТР № 1/19.02.2010 г. на ОСГТК на ВКС): за тълкуването и приложението на чл. 92, във вр. с чл. 9 и с чл. 26, ал. 1, предл. 3 от ЗЗД и критериите (обстоятелствата), въз основа на които се прави преценка за нищожност на неустойката поради накърняване на добрите нрави.

Отговор на същия е даден в трайно установената съдебна практика. Съгласно разясненията в т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк.д. № 1 от 2009 г. ОСТК ВКС, клаузата за неустойка е нищожна поради накърняване на добрите нрави, когато е уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност следва да се прави за всеки конкретен случай, към момента на сключване на договора. Даденото примерно изброяване на критериите, които могат да бъдат използвани при тази преценка (вида на задължението, което се обезпечава и неговия размер; обезпечено ли е изпълнението с други правни способности; вида на уговорената неустойка – компенсаторна или мораторна; вида на неизпълнение на задължението (съществено или за незначителна негова част); съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнението вреди) не изключва възможността да бъдат ползвани и други критерии. При конкретната преценка за валидността на неустоечната клауза съдът може да използва критерии извън примерно изброените, съобразявайки конкретните факти и обстоятелства за всеки отделен случай.

Тези разяснения са доразвити в практиката на Върховния касационен съд, съгласно която въпросът доколко клаузата за неустойка е уговорена в нарушение на добрите нрави следва да се разрешава чрез комплексна преценка не само на съдържанието на

договорната клауза, но и при отчитане на фактори като свободата на договаряне, равнопоставеността между страните, функциите на неустойката, възможността неизправният длъжник сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за неоснователно обогатяване и други обстоятелства, относими към конкретното правоотношение. В този смисъл са решение № 223 от 19.04.2016 г. по т.д. № 3633/2014 г. I т.о. ВКС; решение № 229 от 29.06.2017 г. по т.д. № 3550/2015 г. II т.о. ВКС; решение № 104 от 26.06.2017 г. по т.д. № 2559/2016 г. IV г.о. ВКС; решение № 1/02.01.2024 г. по г.д.№633/2023г. на IV г.о. Настоящият съдебен състав изцяло споделя така даденото разрешение.

В жалбата си Д. И. И. излага доводи за неправилност на решението и постановяването му в нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Твърди, че при преценка действителността на уговорената между страните неустоечна клауза съдът не е съобразил целта на постигнатото споразумение – за запазване на договорната връзка, въпреки настъпилото и безспорно неизпълнение на задълженията на строителя. Неустойката е уговорена в глобален размер спрямо площите на притежаваните от страните апартаменти; уговорен е срок за дължимостта ѝ; има за предмет обезпечение на задължение, различно от това обезпечено с неустойката по чл.4 от договора, което има самостоятелен характер (следващ етап от строителството) и различни вреди от забавеното му изпълнение. Размерът на неустойката е обусловен от вече настъпилата и продължителна забава в изпълнението на задълженията на насрещната страна. Навежда довод за противоречие на решението с ТР №1/2009г. на ОСТК на ВКС и трайно установената практика по приложението му. По същество претендира за отмяна на решението в обжалваната му част и постановяване на друго, с което искът да бъде уважен. Претендира и присъждане на разноски.

Ответникът „БЕ 2“ ООД оспорва жалбата като неоснователна. Твърди, че въззивното решение е правилно, законосъобразно и постановено в съответствие със събраните по делото доказателства. Излага, че наказателната функция на процесната неустойка взема превес и същата е несъизмеримо по-висока от очакваните от кредитора вреди от забавеното изпълнение. Правилно въззивният съд е приел, че забавата на изпълнителя за приемане на сградата с акт обр.16 вече е обезпечена с неустойките по чл.1 и чл.2 от договора, както и че тази забава поглъща забавата при завършване на строителството, обезпечена с неустойката по чл.4 от споразумението. По същество моли жалбата да бъде оставена без уважение, а решението на въззивния съд в обжалваната му част потвърдено. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

Въззивният Софийски градски съд потвърдил решението на първостепенния Районен съд – София в частта, с която е отхвърлен иска на Д. И. И. срещу „БЕ-2“ ООД за заплащане на сумата от 8 785 евро, представляваща неустойка по чл. 6 от споразумение от 28.02.2018 год. за забава за приемане на описаната в т. I от споразумението сграда от приемателна комисия за съставяне на протокол образец 16, както и за издаване на разрешение за ползване на сградата, в определения краен срок по чл. 5 от споразумението (до 30.07.2018г.), ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба – 30.03.2021 год. до окончателното ѝ изплащане.

Решението в останалата му част е влязло в сила.

За да постанови този резултат, съдът приел, че по делото са надлежно установени следните обстоятелства: На 29.01.2014г. между Г. Б. К., Н. Н. Б. и Ф. Н. Д., от една страна и „БЕ 2“ ООД, от друга, бил сключен предварителен договор за учредяване на право на строеж и за прехвърляне на идеални части от недвижим имот срещу задължение за изграждане на обекти в жилищна сграда на основание чл. 19 ЗЗД. Съгласно чл. 22.1 от него, при неизпълнение на задължението за предаване на обектите с акт образец 15 в уговорения срок, в напълно завършен вид, приемателят-строител се задължил да заплати

на собствениците неустойка в размер на 0.03 % от стойността на неизпълнените работи по проектно-сметната документация за всеки просрочен ден, считано от деня на забавата, но не повече от 15 % от тази стойност. В чл. 22.3 било уговорено, че при неизпълнение на задължението за приемане на сградата с разрешение за ползване в срока по чл. 11, изпълнителят ще заплати на собствениците неустойка в размер на 0.03 % от стойността на обектите им по проектно-сметната документация за всеки просрочен ден, считано от деня на забавата, до приемане на сградата с разрешение за ползване, но не повече от 10 % от тази стойност.

Правото на строеж било учредено на 13.11.2014 год., като съгласно т.1.1 от раздел I от договора, Н. Н. Б. си запазил правото на строеж върху апартамент № . Впоследствие, на 02.11.2016г., същият продал този имот на ищеца Д. И. И., изграден в груб строеж, а на 19.02.2018год., с договор за цесия, му прехвърлил и правата/вземанията си по предварителния договор във връзка с: извършваните строително-монтажни работи, довършителни строително-монтажни работи; въвеждане в експлоатация и получаване на разрешение за ползване на процесния апартамент, в т.ч. гаранционна отговорност на строителя; отговорността му за недостатъци и дефекти на строително-монтажните работи; права/вземания при забавено и/или лошо изпълнение на договора, респ. пълното му неизпълнение по отношение на строителството на посочения апартамент. На 21.02.2018 год. старият кредитор уведомил ответното дружество за извършената цесия.

Съдът установил още, че на 28.02.2018 год. между собствениците на терена (сред които и ищеца) и ответното дружество, било сключено споразумение за преуреждане на задълженията за заплащане на неустойки свързани с извършването на строително-монтажни работи и довършителни строително-монтажни работи. В същото страните посочили, че срокът за завършване на строителството и съставяне на акт образец 15 е изтекъл на 24.10.2016 год., а сроковете за приемане на сградата от приемателна комисия за съставяне на протокол образец 16, както и за издаване на разрешение за ползване са изтекли на 24.12.2016 год. Посочили, че към момента на подписване на споразумението строителството било на етап акт образец 14. Със споразумението строителят поел и следните задължения: 1/ да заплати на собствениците, в срок до 30.03.2018 год., неустойка за вече забавеното изпълнение на строителството в размер на 0.03% от стойността на изпълнените работи, определена по цена от 350 евро за квадратен метър спрямо площите на съответно притежавания от всеки от тях самостоятелни обекти, ведно с площта в квадратни метри на съответните идеални части от общите части на сградата, за всеки просрочен ден, считано от деня на забавата до датата на извършването на неизпълнените работи, но не повече от 10 % от тази стойност, която за ищеца възлизала на 1 757 евро /чл. 1/; 2/ да завърши строителството с подписан акт образец 15 най-късно в срок до 30.05.2018 год. /чл. 3/, както и 3/ да осигури приемане на сградата от приемателна комисия за съставяне на протокол образец 16 и издаване на разрешение за ползване, най-късно в срок до 30.07.2018 год. /чл. 5/. Изпълнението на горепосочените задължения било обезпечено с клаузи за неустойка по чл. 2, чл.4 и чл.6. В последния било уговорено заплащане на неустойка при неизпълнение на задължението за приемане на сградата от приемателна комисия за съставяне на протокол образец 16, както и за издаване на разрешение за ползване на сградата най-късно до 30.07.2018г., в размер на 50 % от стойността на неизпълнените работи, определена по цена от 350 евро на квадратен метър спрямо площите на съответно притежавания от всеки от собствениците самостоятелен обект, ведно с площта в квадратни метри на съответните идеални части от общите части на сградата.

Въззивният съд установил, че констативният акт за установяване годността за приемане на строежа (акт образец 15) бил съставен след 30.05.2018 год., а на 24.03.2021 год. било издадено удостоверение за въвеждане в експлоатация на процесната сграда.

С оглед на така установената фактическа обстановка въззивният съд посочил, че

спорният между страните въпрос е за действителността на клаузата за неустойка по чл.6 от споразумението. За да отговори на същия, съдът приел, че уговорената неустойка имала за цел обезщетяване забавата при изпълнение на строителството, поради което същата имала мораторен характер. Отбелязал, че съобразно правната регламентация на строителството и неговите етапи, предпоставка за въвеждане на процесната сграда в експлоатация е завършването на строителството и установяване на неговата годност, като забавата при съставянето на акт образец 15, води и до забава при съставяне на акт образец 16. Изложил, че не е налице законова пречка изпълнението на посочените задължения на строителя да бъде обезпечено с мораторни неустойки, но приел, че във всеки конкретен случай съдът дължи преценка дали те са съвместими или не, респ. могат ли да се кумулират. Позовал се на т.3 от ТР №1/2009г. на ОСТК на ВКС, според което нищожна е неустойка уговорена без краен предел или фиксиран срок, до който може да се начислява, а нищожна поради противоречие с добрите нрави е неустойка уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Посочил, че преценката за нищожност следва да се направи за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, като следва да бъдат отчетени: естеството (парични или непарични) и размерът на задълженията, чието изпълнение се обезпечава; дали изпълнението на задължението е обезпечено с други правни способности (залог, поръчителство, ипотека и др.); вида на неустойката и вида на неизпълнението (съществено или за незначителна част); съотношението между размера на неустойката и очакваните вреди, както и други конкретни факти и обстоятелства.

Въз основа на посочената правна рамка, въззивният съд направил извод, че в конкретния случай клаузата на чл. 6 от подписаното между страните споразумение противоречи на добрите нрави, тъй като излиза извън присъщите за неустойката обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Направил извод, че размерът ѝ, дори при превес на наказателната функция, е несъизмеримо висок спрямо очакваните за кредитора вреди от забавеното изпълнение. Същият нарушава принципите на справедливост в гражданските и търговските правоотношения, както и принципа за недопускане на неоснователно обогатяване на кредитора. Съдът обосновал този извод с обстоятелството, че размерът на неустойката бил уговорен независимо от периода на забава, като същата била дължима дори при закъснение от един ден за приемане на сградата с акт образец 16. Приел още, че така уговорена неустойката води до многократно нарастване на дълга на строителя, при което целеното стимулиране на реалното изпълнение на задължението било обезсмислено, а обезщетяването на кредитора за действително причинените му от забавата вреди надхвърляло в пъти установената обща форма на отговорност за пропуснати ползи /чл.82 ЗЗД/. Допълнително съдът посочил, че в конкретния случай забавата на строителя да снабди сградата с акт образец 16 била обезпечена и с неустойките по чл. 1 и чл.2 от процесното споразумение, като същевременно тази забава поглъщала забавата при завършване на строителството. Последната била обезпечена с неустойката по чл. 4 от споразумението, поради което неустоечната клауза на чл.6 създавала реална възможност за необосновано облагодетелстване на кредитора. Извода за нищожност на клаузата на чл. 6 от споразумението, обусловил извода на съда за липса на валидно възникнало в полза на ищеца вземане за неустойка и неоснователност на предявения иск.

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

В съответствие с отговора на поставения въпрос въззивният съд приел, че при преценка за противоречие на процесната клауза с добрите нрави, следва да бъде съобразен мораторния характер на уговорената неустойка (за забава при приемане на сградата с акт образец 16 и въвеждането ѝ в експлоатация), както и дали същата съответства на присъщите на неустойката обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

В противоречие с отговора на въпроса и установената съдебна практика въззивният съд приел, че в конкретния случай уговарянето на неустойка за забава в глобален размер, независещ от периода на забавата, обуславяло извод за противоречие на клаузата с добрите нрави и на присъщите на неустойката обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. При обосноваване на този извод съдът, макар формално да се позовал на ТР №1/2009г. на ОСТК на ВКС, не извършил комплексна преценка на всички релевантни за конкретния случай обстоятелства, като не обсъдил: съществуващата към момента на подписване на процесното споразумение забава в изпълнението на кредитора и обективните отношения между страните, предмет на същото; естеството на задължението обезпечено с тази неустойка и вида на неизпълнението на задължението (съществено или за незначителна негова част); съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнение на задължението вреди. Основателен е и касационният довод, че процесната неустойка има за предмет обезпечение на задължение, което е различно от това обезпечено с неустойката по чл.4 от договора (за завършване на строителството с акт образец 15). Действително, забавата при изпълнение строителството и установяване годността на строежа (изпълнението му съобразно одобрените инвестиционни проекти, заверената екзекутивна документация, нормативните изисквания към строежите и условията на сключения договор), неминуемо води до забава за приемането му с акт образец 16 и въвеждането му в експлоатация, но второто задължение има самостоятелен характер, отнася се за различен етап от строителството (свързано с изграждане на съоръжения към ВиК и ЕОН, ползване на пониски цени на потребената ел.енергия и възможност за ползване на сградата), като възложителите търпят различни вреди от тази забава.

Допуснатото неправилно приложение на материалния закон е довело до необоснованост на въззивното решение в обжалваната му част. Налице е основанието по чл.281, т. 3 ГПК за неговата отмяна (чл.293, ал.2 от ГПК). Доколкото не се налага извършване на нови или повтаряне на съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде разрешен по същество от касационната инстанция (чл. 293, ал. 3 от ГПК).

По делото са надлежно установени фактите относно: Учредяване право на строеж и възлагане на строителството на процесната сграда на ответното дружество „БЕ 2“ ООД; забавата на изпълнителя при изграждане на сградата и установяване годността за приемане на строежа започнала на 24.10.2016г. (по първоначалния договор), продължила и след уговорения по допълнителното споразумение срок (30.05.2018г.); забавата на строителя за приемане на сградата с акт образец 16 и въвеждането ѝ в експлоатация започнала на 24.12.2016г. (по първоначалния договор), продължила и след подписване на допълнителното споразумение; забавата на ответника/изпълнител за спазване на уговорените срокове за изпълнение на посочените задължения, съществувала към датата на подписване процесното споразумение от 28.02.2018г., послужила като основание за сключването му; уговореното обезщетение на вече настъпилите вреди от забавеното изпълнение, както и определените нови срокове за завършване и въвеждане в експлоатация на сградата, съответно уговаряне на нови неустойки при неизпълнението им, доколкото без това изпълнение сградата не може да бъде ползвана, респ. не могат да бъдат постигнати целите на сключения между страните договор.

С оглед на така установените факти, съдът намира, че с процесната неустойка страните са обезпечили изпълнение на поетото от строителя задължение за приемане на сградата с акт образец 16 и въвеждането ѝ в експлоатация. Същата има за цел да обезщети вредите, които възложителят/ищец би претърпял от невъзможността да влезе във владение и да ползва имота, предмет на договора, свързани с търпените значителни неудобства, респ. с не реализиране на целите във връзка, с които е осъществено придобиването му (съизмерими с евентуалния пазарен наем за този обект, предвидими към момента на уговарянето ѝ, съставляващи типична и закономерна последица от забавяне на

строителството). Размерът на неустойката е определен като глобална сума на квадратен метър спрямо площта на собствения на ищеца обект и е обусловен от вече съществуващата към момента на уговарянето ѝ забава за изпълнение на задълженията, продължила година и два месеца.

Предвид изложеното, съдът намира, че неустойката, преценена към момента на сключване на споразумението и с оглед начина на уговарянето ѝ (породена от вече забавеното изпълнение), не надхвърля характерните ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Тя би била такава само, когато единствената ѝ цел излиза извън тези функции, което не се установява в конкретния случай. От друга страна, трайно установена е съдебна практика, според която не е необходимо да е налице пълна еквивалентност между неустойката и действително претърпените вреди, доколкото същата има както обезщетителна, така и обезпечителна и санкционна функция. Евентуалната разлика над разходите свързани с невъзможността от ползване на имота, предмет на договора, попада в обхвата на санкционната функция на неустойката – единственият предвиден в договора механизъм, с който възложителят може да въздейства върху изпълнителя/строител за изпълнение на поетото с договора задължение за приемане на сградата с акт образец 16 и въвеждането ѝ в експлоатация, т.е за постигане на крайния резултат на договора (ползване на недвижимия имот, за чието изграждане същият е сключен). Така уговорена, целта на неустойката не е неоснователното обогатяване на собственика/възложител, поради което наведеното възражение за противоречието ѝ с принципа за добрите нрави е неоснователно.

С оглед на горното съдът намира, че предявеният иск с правно основание чл.92 от ЗЗД е основателен и доказан и като такъв следва да бъде уважен.

Предвид уважаване на иска, основателна е и акцесорната претенция за законната лихва върху главницата, считано от 30.03.2021г. до окончателното ѝ изплащане.

С оглед на изложеното и на основание чл.293, ал.2 от ГПК обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено в частта, с която е отхвърлен предявеният от Д. И. И. срещу „БЕ-2“ ООД иск за заплащане на сумата от 8 785 евро, представляваща неустойка по чл. 6 от споразумение от 28.02.2018 год. за забава за приемане на описаната в т. I от споразумението сграда от приемателна комисия за съставяне на протокол образец 16, както и за издаване на разрешение за ползване на сградата, в определения краен срок по чл. 5 от споразумението (до 30.07.2018г.), ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба – 30.03.2021 год. до окончателното ѝ изплащане.

20. Критериите, по които се определя мястото на работа са установени в чл. 66, ал. 3 КТ. Първият от тях е общ и приема за място на работа седалището на предприятието, с което е сключен трудовия договор. Останалите два са специфични – първият е конкретизиране на мястото на работа с трудовия договор, който се използва при големи предприятия. Когато в трудовия договор е уговорено място на работа чрез конкретизиране на съответното структурно звено, в което работникът или служителят ще работи, то се смята за място на работа. Вторият критерий е характерът на работата, като при него мястото на работата се определя с оглед на съдържанието на трудовите задължения, чиято специфичност изисква те да бъдат изпълнявани на точно определено място. [...] Включването на обща клауза в първоначалния трудов договор, по силата на която работникът/служителят се съгласява да извършва и други дейности и да бъде преместван на други работни места по писмено разпореждане на работодателя не представлява постигнато между страните писмено съгласие за изменение на мястото и характера на работата по смисъла на чл. 119 КТ.

чл. 118 КТ**Решение № 510 от 31.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1925/2023 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 519 от 6.02.2024 г. е допуснато по касационна жалба на А. И. К., чрез адв. М. П. касационно обжалване на решение № 29/31.01.2023 г. на Окръжен съд Русе по в.гр.д. № 745/2022 г., с което след отмяна на решение № 1304 от 20.10.2022 г. по гр.д. № 1854/2022 г. по описа на Русенския районен съд, касаторът е осъден да заплати на УМБАЛ „К.“ АД, сумата от 8 000 лв., представляваща неустойка по т.10.10 от трудов договор № 197/17.11.2017 г., ведно със законната лихва върху нея, считано от 04.04.2022 г. до окончателното изплащане.

Касаторът обжалва решението на въззивния съд като поддържа, че последното е неправилно поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила – основания по чл.281, ал.1, т.3 ГПК. Неправилни според касатора са изводите на въззивния съд, че процесната неустоечна клауза не противоречи на императивните разпоредби на чл.66, ал.2 КТ, Закона за здравето, Наредба №1/2015 г. на чл.48, ал.3 от Конституция на РБ, тъй като не накърнява правото на работника/служителя да избере свободно професия или място на работа, както и правото му да прекрати трудовия си договор. Неправилно са приложени и нормите на чл.66, ал.1, т.1 и ал.3 КТ и на чл.120, ал.2 КТ. Според касатора, въззивният съд не е изпълнил задълженията си, разяснени с т.2 на ТР № 1/2013 г. по т.д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, а именно да даде указания на страните относно подлежащите на доказване и необходимостта от ангажиране на доказателства, ако е преценил, че дадената от първата инстанция правна квалификация на иска е неправилна; при извършване на въззивната проверка на решението е излязъл извън предмета на въззивната жалба, като е обсъждал законосъобразно или не, ответникът е прекратил трудовия си договор без предизвестие, което обстоятелство не е било предмет на първоинстанционното производство и съответно на доказване на страните, доколкото ищецът - работодател не е твърдял в исковата молба, че ответникът незаконосъобразно е упражнил правото си да прекрати трудовия договор; не е обсъдил и не се произнесъл по всички своевременно направени възражения на ответната страна – за изменение на мястото и характера на работа от страна на работодателя в противоречие с императивно установения за това ред, относно прекомерния размер на неустойката, с оглед фактът, че от събраните по делото доказателства е установено, че ответникът е престирали работната си сила за целия срок от сключване на договора – 17.11.2017 г. до неговото прекратяване – 05.04.2019 г., което е основание за намаляване на обезщетението съразмерно на срока, в който ответникът е престирали изпълнение по същия; неправилно въззивният съд е приел, че в тежест на работника или служителя е да установи наличието на фактическия състав на чл.327, ал.1, т.3 КТ, доколкото в трайната съдебна практика на ВКС се приема, че в тежест на работодателя е да установи, в условията на пълно и главно доказване, че законосъобразно е упражнил правото си едностранно да измени мястото или характера на работа. В открито съдебно заседание, процесуалният представител на касатора поддържа касационната жалба. Излага становище, че обща клауза в трудовия договор, по силата на която работодателят има право да изпраща работника или служителя да работи в което и да е отделение на болницата, при положение, че предмет на конкретния трудов договор е не само престирането на работна сила, но и придобиване на конкретна клинична специалност, не е действителна, тъй като с нея се променя както предмета, така и длъжностната характеристика на работника или служителя. Моли въззивното решение да бъде отменено и вместо него да се постанови друго, с което искът за заплащане на

неустойка да бъде отхвърлен. Претендират се и сторените по делото разноски.

Насрещната страна – УМБАЛ „К.“ АД, чрез пълномощника си адв. Е. Н., поддържа становище за неоснователност на доводите за неправилност на въззивното решение, развити в касационната жалба. В открито съдебно заседание не изпаща процесуален представител, като са депозиран писмени бележки, в които е изложено становище, че въпросите, по които е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, имат само теоретична и каузална стойност по отношение на конкретния казус, тъй като касаторът фактически не е преместван на друго работно място, а именно в Мултипрофилно спешно отделение въпреки издадената заповед № 41/28.01.2019 г. на изп. директор на болницата, с която на лекарите специализанти, вкл. и касатора, е възложено да преминат на длъжност „лекар“ в Спешно отделение, която заповед не е била приложена фактически, като е избран друг подход – преминаването на работа в Спешно отделение да става по желание и срещу допълнително възнаграждение. Изложен е довод, че тази заповед е използвана от касатора като повод, същият да прекъсне специализацията си. Относно въпроса за критериите, по които се определя мястото на работа по смисъла на чл.66, ал.1, т.1 КТ, поддържа, че работодателят се е придържал към законовата дефиниция, а именно че за място на работа се счита седалището на предприятието, с което е сключен трудовия договор, доколкото друго не е уговорено и не следва от характера на работата. Моли касационната жалба да бъде оставена без уважение, а въззивното решение – оставено в сила. Претендират се сторените в касационната инстанция разноски.

Обжалването на въззивно решение е допуснато на основание чл.280, ал.1, т.1 ГПК по преформулирания от настоящия състав на ВКС материалноправен въпрос кои са критериите, по които се определя мястото на работа по смисъла на чл. 66, ал.1, т.1 КТ и съответно какъв е обхвата на забраната за едностранно изменение на трудовото правоотношение по чл.118 КТ, както и по повдигнатия материалноправен въпрос - дали включването на обща клауза в трудовия договор, по силата на която работникът/служителят се съгласява да извършва и други дейности и да бъде преместван на други работни места по писмено разпореждане на работодателя е достатъчно основание да се приеме, че страните са постигнали взаимно писмено съгласие за изменение характера на работата и мястото на работата или е необходимо страните да постигнат изрично писмено съгласие по повод конкретна длъжност и конкретно място на работа, за да се провери дали даденото от въззивния съд разрешение противоречи на посочената от касатора казуална съдебна практика на ВКС по тези въпроси.

За да отмени първоинстанционното решение, с което е отхвърлен иска за заплащане на неустойка, уговорена в чл. 10.10 от трудовия договор, сключен на основание чл.68, ал.1, т.2 вр. чл. 70 КТ – обучение за придобиване на специалност във вр. чл.11, ал.1 от Наредба №1/2015 г. за придобиване на специалност в системата на здравеопазването и вместо него да постанови друго, с което да уважи иска, въззивният съд е приел, че процесната неустоечна клауза не е нищожна поради противоречие със закона и с добрите нрави; че същата има компенсаторен характер и е предназначена да обезщети работодателя за сторените от него разходи във връзка с обучението на специализанта, същата не води до неоснователно обогатяване на работодателя и с нея не се преследва забранена от закона цел. Приел е, че сключвайки процесния договор, срещу обезпеченото с неустоечната клауза задължение на специализанта, болницата се е задължила да осигури на последния условия за практическото му обучение за повишаване на квалификацията по професията – лекар по специалността УНГ – чл.10.1 от договора, да подsigури между своите служители опитен и квалифициран ръководител на практическото му обучение, да му предостави достъп до други работни места, когато индивидуалната му план-програма го изисква, да ползва литература, инструментариум –т.10.8. Доколкото в практическото обучение на специализанта болницата влага материален и човешки ресурс, то евентуалното прекратяване на договора преди изтичане на уговорения срок, безспорно й

носи негативни последици /направени разходи за практическо обучение на специализанта/, за обезщетяването на които е уговорена и процесната неустойчна клауза. На следващо място е приел, че уговорената неустойка освен обезщетителен характер има и обезпечителна функция, доколкото е предназначена да стимулира пълното изпълнение на задължението на специализанта да завърши специализацията си и да придобие свидетелство за призната специалност в срок от една година от допускането му до държавен изпит. По въпроса бил ли е изправна страна работодателя по съществуващото трудово правоотношение, за да възникне правото му да претендира заплащане на уговорената неустойка, дължима при предсрочно едностранно прекратяване на договора от специализанта на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ, въззивният съд е дал положителен отговор. За да достигне до този извод е приел, че по делото няма ангажирани доказателства за това, че работодателят едностранно е променил длъжността, мястото и характера на работа и по този начин е препятствал ответника да продължи специализацията си. Приел е, че действително последният е включен в заповед № 41/28.01.2019 г., издадена на основание чл.120 КТ от изп.директор на болницата, но липсват доказателства тя да е била приведена в изпълнение по отношение на него и да е осуетила практическото му обучение. Позовал се е и на чл.9.2 от трудовия договор между страните, според който ответникът се е съгласил, на основание чл.119 КТ да извършва и други дейности и да бъде преместван и на други работни места, след писмено разпореждане на работодателя, т.е. още при сключване на договора ответникът е дал съгласие за изменение на трудовото правоотношение, както и на нормата на чл.118, ал.2 КТ, според която не се смята за изменение на трудовото правоотношение, когато работникът е преместен на друго работно място в същото предприятие, без да се променят определеното място на работа, длъжността и размера на основната заплата. Приел е, че дори и хипотетично да се приеме, че ответникът е бил преместен да работи в Спешното отделение, то това не представлява промяна на мястото на работа, а единствено промяна на работното място, което е изключено от обхвата на забраната по чл.118, ал.1 КТ. За недоказани са намерени и всички останали възражения от страна на ответника, въведени с отговора на исковата молба за неизпълнение на задълженията на болницата по сключения трудов договор. Относно своевременно въведеното с отговора на исковата молба възражение за прекомерност на неустойката, въззивният съд е приел, че при липса на проведено доказване от страна на ответника на предпоставките по чл.92, ал.2 ЗЗД, съдът не може служебно да я намали.

По повдигнатите материалноправни въпроси:

В §1, т.4 от ДР на КТ законодателят е формулирал изрично понятието „работно място“ - помещение, цех, стая, нахождение на машина, съоръжение или друго подобно териториално определено място в предприятието, където работникът или служителът по указание на работодателя полага труда си в изпълнение на задълженията по трудовото правоотношение, докато „мястото на работа“ се определя съобразно критериите, установени в чл.66, ал.3 КТ. Съгласно трайната съдебна практика на ВКС /решение по гр.д. № 4776/2015 г. на III г.о., решение по т.д. № 555/2017 г. на II т.о. и решение по гр.д. № 211/2020 г.на IV г.о./ под понятието място на работа се разбират териториалните граници, в които работникът или служителът, се задължава да предоставя работната си сила и където трябва да полага труд си. Съгласно чл.66, ал.1, т.1 КТ мястото на работа трябва да бъде определено със сключения между страните трудов договор, като то може да се означава с местонахождението на предприятието или с района на дейността му, като може да обхваща района на дейността на цялото предприятие или само на отделна част от него /поделение, цех, отдел, отделение и други/. Критериите, по които се определя мястото на работа са установени в чл.66, ал.3 КТ. Първият от тях е общ и приема за място на работа седалището на предприятието, с което е сключен трудовия договор. Останалите два са специфични – първият е конкретизиране на мястото на работа с трудовия договор,

който се използва при големи предприятия. Когато в трудовия договор е уговорено място на работа чрез конкретизиране на съответното структурно звено, в което работникът или служителят ще работи, то се смята за място на работа. Вторият критерий е характерът на работата, като при него мястото на работата се определя с оглед на съдържанието на трудовите задължения, чиято специфичност изисква те да бъдат изпълнявани на точно определено място.

Съдебната практика на ВКС е последователна и по приложението на чл.118 КТ, с която норма е въведена забрана за едностранно изменение на трудовото правоотношение от страна на работника или работодателя с единственото изключение – едностранно увеличение на трудовото възнаграждение на работника от страна на работодателя. Всяко друго изменение на уговорените в трудовия договор, в т.ч. мястото на работа, длъжността, времетраенето на договора, размера на отпуска, продължителност на работното време, намаление на трудовото възнаграждение и пр. може да бъде изменено по взаимно, изразено писмено съгласие на страните по трудовото правоотношение. Предмет на изменение на съдържанието на трудовия договор по взаимно съгласие на страните може да бъде всяка договорна клауза, като изменението може да се изрази в отмяна на договорна клауза, в допълване с нова клауза или в промяна на съществуваща такава. Изменението обаче може да бъде само изрично чрез съвпадащи волеизявления на страните за конкретната клауза. /в този смисъл са решение по гр.д. № 724/2011 г. на IV г.о., решение по гр.д. № 1405/2010 г. на IV г.о. и решение по гр.д. № 3200/2018 г. на III г.о. на ВКС/. Съгласно чл.118, ал.2 КТ не се смята за изменение на трудовото правоотношение, когато работникът или служителят е преместен на друго работно място в същото предприятие, без да се променят определеното място на работа, длъжността и размерът на основната му заплата. Нормата на чл.120, ал.1 КТ дава възможност на работодателя при производствена необходимост, както и при престой, да измени мястото и характера на работата, като възложи на работника или служителя без негово съгласие да извършва временно друга работа в същото или в друго предприятие, но в същото населено място за срок от 45 календарни дни през една календарна година, а в случай на престой – докато той продължава. За законосъобразното упражняване на правото на работодателя едностранно да измени мястото на работа и/или характера на работата, следва да са налице обстоятелства, сочещи съответно на състояние на престой, производствена необходимост или непреодолими причини. С оглед изложеното отговорът на повдигнатия въпрос е, че включването на обща клауза в първоначалния трудов договор, по силата на която работникът/служителят се съгласява да извършва и други дейности и да бъде преместван на други работни места по писмено разпореждане на работодателя не представлява постигнато между страните писмено съгласие за изменение на мястото и характера на работата по смисъла на чл.119 КТ. За да се измени мястото на работа и/или характера на работата, уговорени в трудовия договор, е необходимо страните да са постигнали изрично писмено съгласие за изменение на съответните клаузи, изразяваща се в промяна на съществуващите такива или да е налице писмена заповед на работодателя при наличието на предпоставките на чл.120, ал.1 или ал.3 КТ.

При така дадените отговори, основателни се явяват оплакванията на касатора за допуснати нарушения на материалния закон – на нормите на чл.66, ал.1, т.1 и ал. 3 КТ и на чл.119 КТ. Неправилно въззивният съд е приел, че с издадената заповед № 41/28.01.2019 г. с посочено в нея основание - чл.120, ал.1 КТ, с която на ответника е възложено от длъжност „лекар, специализант по специалността „У.-носно-гърлени болести“ да премине на длъжност „лекар“ в Спешно отделение, съгласно изготвен график, работодателят не е променил едностранно мястото на работата на ответника, уговорено изрично в трудовия договор /„Медицинска дейност – Отделение „УНГ болести“/ и характера на работата, а единствено работното му място, както и че доколкото липсвали доказателства тази заповед да е била приведена в изпълнение по отношение на ответника, то тя не е осуетила

практическото му обучение. Неправилно съдът се е позовал и на включената в трудовия договор клауза на чл.9.2, с която работникът е дал съгласие да извършва и други дейности и да бъде преместван на други работни места, тъй като тя не представлява постигнато между страните съгласие за изменение на трудовото правоотношение по смисъла на чл.119 КТ. Основателно е и оплакването на касатора за допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила, изразяващо се в разглеждане от въззивния съд на обстоятелства, които не са били въведени в предмета на първоинстанционното производство, а именно законосъобразно или не ответникът е прекратил трудовия договор на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ, тъй като видно от съдържанието на исковата молба, липсват твърдения, че работникът незаконосъобразно или при злоупотреба с право е упражнил правото си да прекрати трудовия договор на това основание след издаване на заповед № 41/28.01.2019 г. В исковата си молба работодателят нито се е позовал на издадената от него заповед № 41/28.01.2019 г., нито е изложил обстоятелства, обуславящи производствена необходимост или състояние на престой, за да се приеме, че той е оспорил законността на прекратяването трудовото правоотношение на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ. След издаване на процесната заповед, със заявление, получено от работодателя на 5.04.2019 г., ответникът е направил волеизявление за едностранно прекратяване на трудовия договор на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ поради едностранно изменение от страна на работодателя на мястото и характера на работата му. Със заповед от същата дата трудовото правоотношение между страните е прекратено на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ. С писмо с изх. № 1940-1 от 11.04.2019 г. до ответника, работодателят е поискал от него да уточни дали желае прекратяване на трудовото му правоотношение по основния трудов договор с № 197/17.11.2017 г. или само това възникнало със заповед 41/28.01.2019 г., като е посочил, че след разглеждане на цялата преписка и наличната документация по случая, заповед № 41/28.01.2019 г., ще бъде отменена, като работодателят е поискал да узнае дали при отмяна на същата, специалистът желае основното трудово правоотношение да бъде запазено и да продължи обучението си за придобиване на специалност в болницата. С писмо от 10.08.2021 г. на изпълнителния директор на болницата на ответника е предложено сключването на нов трудов договор, тъй като предходното правоотношение е прекратено на 5.04.2019 г., с уверения, че болницата може да му предостави условия за работа в отделение „УНГ болести“. Посочено е, че в случай на неприемане на това предложение, следва да заплати на работодателя обезщетение за неизпълнение на договора в размер на 8 000 лв., ведно със законната лихва от 5.04.2019 г. При тези данни, безспорно установено е, че работодателят е приел волеизявлението на работника по чл.327, ал.1, т.3 КТ за прекратяване на трудовия договор без предизвестие, издавайки нарочна писмена заповед за настъпилото на 5.04.2019 г. прекратяване на това основание - поради едностранно изменение от страна на работодателя на мястото и характера на работата. С получаването на писменото изявление на работника за прекратяване на договора по чл.327, ал.1, т.3 КТ, съгласно чл.325, ал.2, т.3 КТ, трудовият договор се счита за прекратен, независимо дали е издадена или не писмена заповед за това. При прекратяване на трудов договор без предизвестие, независимо от коя от страните, съгласно чл.335, ал.1 т.1 КТ прекратяването настъпва с получаване на писменото изявление, без да е от значение обстоятелството дали фактически е осъществено посоченото в изявлението основание за прекратяване. Този извод може да бъде опроверган само когато по делото е надлежно установено от работодателя, че работникът или служителят, с оглед постигането на собствени цели, е злоупотребил с материалното си преобразуващо право по чл.327 КТ да прекрати трудовия договор. Такава хипотеза на злоупотреба с право от страна на ответника не е наведена с фактическите твърдения в исковата молба. Както в исковата молба, така и с издаването на заповедта по чл.327, ал.1, т.3 КТ и с отправената писмена покана от 10.08.2021 г. до ответника за сключването на нов трудов договор, тъй като предходното правоотношение е прекратено

на 5.04.2019 г. на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ, ищецът не е оспорвал, а е признавал преустановяването на трудовото правоотношение между страните именно на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ.

При съобразяване на основанието за сключване на срочния трудов договор - чл.68, ал.1, т.2 вр. чл.70 КТ и чл.11, ал.1 от Наредба № 1/22.01.2015 г. за придобиване на специалност в системата на здравеопазването, както и поетите от страните задължения / работникът да изпълнява длъжността „лекар, специализант по специалността „У.-носно-гърлени болести“ за срок до датата на придобиване на права на специалист по посочената специалност, но не по-късно от 1 година от допускането на специализанта до държавен изпит, а работодателят да му осигури условия за практическото му обучение за повишаване на квалификацията по професията – лекар по специалността УНГ, въззивният съд правилно е достигнал до извода, че негов предмет, освен престирането на работна сила от страна на работника, е и придобиването на специалност в системата на здравеопазването и съответно съдържа и характеристиките на договор по чл. 234 КТ, спрямо който договор се прилага гражданския закон, поради което е квалифицирал иска на работодателя като такъв по чл.92 ЗЗД. Договорната свобода, изведена в чл.9 ЗЗД е принцип на гражданското право и тя е ограничена единствено от императивните разпоредби на закона и добрите нрави. В трудовото право договорната свобода е ограничена допълнително чрез забраната в чл.66, ал.2 КТ - да не се уговарят условия по трудовото правоотношение, свързани с предоставянето на работна сила, които са уредени с императивни норми на закона или които са по-неблагоприятни за работника или служителя от установените с колективен трудов договор. Тази забрана обаче не изключва възможността страните по трудовия договор да имат и други отношения, каквито са и тези във връзка с придобиване на специалност в системата за здравеопазването, и които по правната си същност са гражданскоправни, поради което освен минималното задължително съдържание, предвидено в ал.2 на чл.234 КТ, страните могат да уговарят и други допълнителни клаузи, отнасящи се както до отговорността на работника или служителя за неизпълнение – незавършване на обучението и на задължението за работа през уговорения срок за задължителна работа, така и до отговорността на работодателя за неизпълнение на задължението му да осигури условия за практическото му обучение, чрез осигуряване на работа на специализанта, съответна за придобиване на права по конкретната специалност. Ето защо, правилно въззивният съд е приел, че уговорената в чл.10.10 от договора неустойчна клауза не е нищожна поради противоречие със закона или като накърняваща добрите нрави. В нарушение на чл.20 ЗЗД обаче е приел, че уговореното задължение за неустойка възниква при наличието на всяко основание за предсрочно прекратяване на трудовото правоотношение по инициатива на работника. Съгласно чл.10.10 от договора, при прекратяване на съществуващото трудово правоотношение, при която и да е от хипотезите на прекратяване на обучението за придобиване на специалност, регламентирани в чл.25, ал.1 от Наредба № 1/22.01.2015 г., а сред тях е и прекратяването на срочния трудов договор по чл.11, ал.1, т.1, /б.“б“ на чл.25, ал.1/, по инициатива или по вина на работника преди изтичане на срока, последният дължи на работодателя неустойка в размер на 8 000 лв. или стойността на направените до момента разходи за обучение, ако те надвишават размера на неустойката. Съгласно нормата на чл.92, ал.1 ЗЗД задължението за неустойка се поражда от факта на неизпълнение на договорното задължение, чието изпълнение тя обезпечава и обезщетява и е дължимо от неизправната страна по договора. С оглед горното и при съобразяване целта на сключения между страните срочен трудов договор на основание чл.68, ал.1, т.2 КТ, изведена от нормата на чл.11, ал.1, т.1 от Наредба № 1/22.01.2015 г. – обучение за придобиване на права на специалист по конкретна клинична специалност, чрез престиране на работна сила на пълно работно време в база за обучение по съответната специалност на длъжност „лекар, специализант по специалността „У.-носно-гърлени болести“ с място на

работа /„Медицинска дейност – Отделение „УНГ болести“/, както и на факта, пораждащ конкретното задължение за неустойка - прекратяване на трудовото правоотношение по инициатива на работника или по негова вина, се налага тълкуването, че тя е уговорена за случаите, при които работникът/специализант прекратява предсрочно трудовия договор по своя инициатива на основания, които не са свързани с неизпълнение на трудовия договор от страна на работодателя, както и когато работодателят прекратява договора без предизвестие поради виновно поведение на работника или служителя на някое от основанията по чл.330, ал.1 и ал.2, т.1-3 и т.6 и т.7 КТ. Процесната неустойка обаче не би могла да се отнесе до случаите, при които работникът/специализант прекратява трудовия договор на основания, обхващащи неизпълнение от страна на работодателя на съществените му задължения му към работника или служителя по трудовото правоотношение. Това тълкуване на неустоечната клауза следва и от принципа, че никой не може да черпи права от собственото си противоправно поведение. В конкретния случай по делото е безспорно установено, че съществувало между страните трудовото правоотношение е прекратено на основание чл.327, ал.1, т.3 КТ - поради извършено от работодателя едностранно изменение на мястото и характера на работата на работника/специализант. С оглед даденото тълкуване, това основание за прекратяване на трудовия договор по инициатива на работника не се обхваща от процесната неустойка, поради което и искът по чл.92 ЗЗД се явява неоснователен.

Гореизложеното налага отмяна на въззивното решение на основание чл.293, ал.1 и ал.2 ГПК като неправилно, вкл. и в частта за разноските и доколкото не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, спорът следва да се реши по същество като се постанови решение, с което искът по чл.92 ЗЗД следва да бъде отхвърлен.

21. Договор за доброволна делба, сключен с участие на лице, непритежавашо права в съсобствеността, не е основание за добросъвестно владение по чл. 70, ал. 1 ЗС.

чл. 35, ал. 1 ЗС

чл. 70, ал. 1 ЗС

чл. 75, ал. 2 ЗН

Решение № 513 от 31.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 1291/2023 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова

Производството е по чл. 290 ГПК .

Образувано е по касационна жалба на М. Е. Н., А. Е. Н., Н. Е. С. и Н. Б. Н., чрез адв. С. Н., срещу въззивно решение № 1550 от 06.12.2022 г. на Окръжен съд – Пловдив, постановено по възз. гр. д. № 466/2022г., с което е потвърдено решение № 260362/08.11.2021 г., постановено по гр. д. № 256/2020 г. по описа на Районен съд – Асеновград, с което са отхвърлени предявените иски от М. Е. Н., А. Е. Н., Н. Е. С. и Н. Б. Н. против Е. Н. Н., М. М. Н. и В. А. Н. за прогласяване за нищожен договор за доброволна делба на съсобствен недвижим имот от 26.04.1996г. с нотариална заверка на подписите, с който е извършена делба на масивна жилищна сграда със ЗП от 86 кв. м., състояща се от приземен и два жилищни етажа, построени в парцел ***, кв. *** по плана на [населено място], поради неспазена форма, както и да бъде признато за установено правото на собственост на ищите върху построените от тях на основание учредено право на строеж първи жилищен етаж с площ от 86 кв. м., ведно с 1/2 ид. ч. от приземен етаж, целият с площ от 86 кв. м. , както и е отхвърлен искът на А. Е. Н. и Н. Б. Н. против Е. Н. Н., М. М. Н. и В. А. Н. за признаване правото им на изкупуване на имота, описан по- горе,

предмет на нотариален акт 169, том 5, дело 912/2019г. на нотариус Кожухарова, при уговорените в него условия.

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.

В открито съдебно заседание касаторите, чрез адв. Н., поддържат подадената от тях касационна жалба и изразяват становище, че обжалваното въззивно решение е неправилно и следва да се отмени като им се присъдят направените по делото разноски.

Ответниците по касационната жалба Е. Н. Б. и М. М. Н., чрез адв. Н., с представения писмен отговор и в открито съдебно заседание, оспорват основателността на касационната жалба.

Страните претендират присъждане на направените разноски.

В срок няма постъпил отговор на касационната жалба от ответника В. А. Н.

С определението по чл. 288 ГПК № 4214 от 20.12.2023 г. касационно обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т.1 ГПК по поставения от касаторите правен въпрос : „Валиден ли е договор за доброволна делба, сключен с участие на лице, непритежаващо права в съсобствеността и основание ли е такъв договор за добросъвестно владение по чл.70, ал.1 ЗС?“.

По правния въпрос за валидността на договор за доброволна делба, сключен с участие на лице, непритежаващо права в съсобствеността, настоящият състав на ВКС изцяло споделя приетото в решение № 279 от 2.12.2011 г. на ВКС по гр. д. №369/2011 г., П г. о. В последното е посочено, че според чл. 35, ал. 1 ЗС доброволната делба на недвижими имоти трябва да бъде извършена писмено с нотариално заверени подписи. Участието на несобственик в делбата за разлика от неучастието на съсобственик не води до нейната нищожност - чл. 75, ал. 2 ЗН, но преценката за валидност на сключения договор за доброволна делба с участие на лице, което към този момент не притежава права в съсобствеността следва да се направи с оглед особената форма за действителност, изискуема при прехвърляне на вещни права върху недвижим имот, тъй като облекчената форма по чл. 35, ал. 1 ЗС се отнася само за съсобственици, а неспазването на предписаната от закона форма за действителност на сделката води до нейната нищожност - чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Следователно такова лице не може да придобие права върху недвижим имот, който по силата на договор за доброволна делба му е поставен в дял, поради неспазване на изискуемата се от закона форма за действителност на договора - чл. 18 ЗЗД, респ. неговата нищожност съгласно чл. 26, ал. 2 ЗЗД. В решение № 221 от 13.01.2014 г. по гр. д. № 2033/2013 г. на ВКС, I г. о. е прието, че когато праводателят по нищожен договор предаде владението на приобретателя, последният може да придобие собствеността на оригинално основание /придобивна давност/, ако владее най-малко десет години - чл. 79, ал. 1 ЗС. Предвид тези разрешения в практиката на ВКС следва, че договор за доброволна делба, сключен с участие на лице, непритежаващо права в съсобствеността, не е основание за добросъвестно владение по чл.70, ал.1 ЗС.

По съществуването на жалбата :

Производството по делото е образувано по предявен от М. Е. Н., Е. К. Н. /починал в хода на производството и заместен в процеса от наследниците си по закон/, А. Е. Н. и Н. Б. Н. против Е. Н. Н./в хода на производството фамилиното й име е променено на Б./, М. М. Н. и В. А. Н. иск за прогласяване за нищожен договор за доброволна делба на собствен недвижим имот от 26.04.1996г. с нотариална заверка на подписите, с който е извършена делба на масивна жилищна сграда със ЗП от 86 кв. м., състояща се от приземен и два жилищни етажа, построени в парцел ***, кв. *** по плана на [населено място], поради неспазена форма, както и да бъде признато за установено правото на собственост на ищците върху построените от тях на основание учредено право на строеж първи жилищен

етаж с площ от 86 кв. м., ведно с 1/2 ид. ч. от приземен етаж, целият с площ от 86 кв. м. В условията на евентуалност е предявен иск по чл.33, ал.2 ЗС.

За да потвърди решението на първоинстанционния съд, с което предявените иски са отхвърлени, въззивният съд е приел за установено от фактическа стана, че въз основа на отстъпено през 1984 г. право на строеж на М. Е. Н. /по това време в брак с Е. Н. и на сина им А. Е. Н. /който е бил в брак с Н. Н./, е построена двуетажна жилищна сграда в парцел *** в кв. *** по регулационния план на [населено място]. Към момента на учредяване на правото на строеж М. и Е. Н. имали син - М. Е. Н., роден през 1972г., който тогава бил малолетен и в негова полза не е било учредено право на строеж. Строежът бил завършен през 1989г. до степен годна за живеене, като приземният етаж бил построен като жилищен, а не според плана. Ищците М. и Е. Н. заживели в приземния етаж, а синът им А. Н. и съпругата му Н. Н. - на втория жилищен етаж.

На 11.10.1993г. М. Н. сключил брак с ответницата Е. Н. Н., като те се установили да живеят на първия жилищен етаж от горната сграда.

С договор за доброволна делба от 26.04.1996г., с нотариална заверка на подписите, е извършена делба на жилищната сграда, според който в дял на М. Н. и Е. Н. е поставен първият етаж от жилищната сграда, ведно с 1/2 ид. ч. от приземния етаж; вторият етаж, ведно с 1/2 ид.ч. от приземния етаж е поставен в дял на А. и Н. Н., а Е. и М. Н. получават правото на ползване върху целия приземен етаж, като според посоченото в договора М. Н. и Е. Н. са платили на останалите съделители суми за уравнение на дяловете.

С договор за покупко- продажба на недвижим имот, оформен с нотариален акт № 169/11.10.2019г., ответниците Е. Н. Н. и М. М. Н. продали на третия ответник В. А. Н. процесния имот.

При тази фактическа обстановка, въззивният съд е счел за неоснователен иска за прогласяване нищожност на договора за доброволна делба. Изложени са мотиви, че договорът отговоря на изискването за форма, тъй като всички страни по договора са се подписали лично пред нотариуса и подписите им са заверени.

Съдът е посочил, че ответниците се позовават на изтекла кратка придобивна давност, тъй като се легитимират с документ, годен да ги направи собственици, а при условията на евентуалност се позовават на общата десетгодишна давност /от 1996 г. до 2019г./. Прието е, че петгодишният срок е изтекъл, а при условията на евентуалност е изтекъл и десетгодишният срок. Изложени са мотиви, че М. Н. и Е. Н. Н. са упражнявали фактическа власт върху имота с убеждение, че е техен собствен, декларирали са го, плащали са данъци. Семейството им е живяло в имота до 30.12.2002г., когато Е., заедно с детето им М., напуснала къщата, а М. починал на 26.04.2003г. След 2002 г. год. Е. не е ходила в имота. В периода от 2002 г. до 2019г. само ответницата М. Н. е ходела да посещава баба си и дядо си /ищците М. и Е. Н./ Съдът е посочил, че според твърденията в исковата молба през септември или октомври 2019г. Е. Н. отишла и поискала ключа от М. Н., която ѝ го дала и не говорили повече. Съдът е приел, че описаните действия недвусмислено и категорично сочат, че отношенията между тях са като на собственик /Е./ и държател на ключа /М./. При поискване ключът е предаден незабавно, без никакви въпроси. Според въззивния съд проблемът между тях възникнал, когато се разбрало, че имотът е продаден на ответника В. Н.. Направен е извод, че Е. Н. Н. и М. М. Н. са се легитимирали като собственици на имота при сключване на договора за покупко-продажба, оформен с нотариален акт № 169/11.10.2019г.

Воззивният съд е приел също, че искът по чл. 33 ал.2 от ЗС е неоснователен като предявен след изтичане на предвидения в тази разпоредба двумесечен срок.

Предвид отговора на поставения по делото правен въпрос, неправилен е изводът на въззивния съд за неоснователност на иска за прогласяване нищожността на договора за доброволна делба. Към момента на сключването му- 26.04.1996г. М. Н. и Е. Н. не са били съсобственици на сградата и съответно съгласието на съсобствениците на имота /ищци по

делото/ да им прехвърлят права върху първия етаж от жилищната сграда, не е породило целения вещнотранслативен ефект на сделката поради неспазване на предвидената в чл.18 ЗЗД нотариална форма за действителност на договора за прехвърляне право на собственост върху недвижими имоти. Следователно договорът за доброволна делба от 26.04.1996г. е нищожен на основание чл. 26, ал. 2 ЗЗД и искът за прогласяване на нищожността му е основателен и подлежи на уважаване, предвид на което и обжалваното решение в частта му, с която този иск е отхвърлен е неправилно и следва да се отмени.

С оглед отговора на правния въпрос, че договор за доброволна делба, сключен с участие на лице, непритежаващо права върху имота, не е основание за добросъвестно владение по чл.70, ал.1 ЗС, то неправилен е и изводът на въззивния съд, че в полза ответниците е изтекла кратката придобивна давност по чл.79, ал.2 ЗС.

Ответниците Е. Н. и М. Н. се позовават и на изтекла придобивна давност по чл.79, ал.1 ЗС, като твърдят, че владението върху имота е установено през месец октомври 1993г. от М. Н. и Е. Н. и е продължило от двете ответници и след смъртта на М. Н. до прехвърлителната сделка през 2019г.

Настоящият състав намира, че макар и по делото да е установено, че след сключването на гражданския им брак на 11.10.1993г. М. Н. и ответницата Е. Н. са заживели в процесния първи жилищен етаж, то липсват доказателства, че от този момент са установили самостоятелно владение върху имота. Същите са били допуснати в имота от собствениците му и упражняваната от тях фактическа власт представлява държане по смисъла на чл. 68, ал. 2 ЗС, като по делото липсват доказателства, че от този момент до датата на сключване на договора за доброволна делба М. Н. и съпругата му – ответницата Е. Н. са предприели действия, с които да манифестират намерението си да владеят имота за себе си. За начало на давностно владение върху имота следва да се счита датата на сключване на договора за доброволна делба - 26.04.1996г., когато съсобствениците на имота са им предали владението. Имайки предвид, че владението, основано на нищожен договор, какъвто е процесният договор за доброволна делба, е недобросъвестно, то за да се придобие собствеността върху имота на основание придобивна давност, следва да се установи, че владението е осъществявано в предвидения в чл.79, ал. 1 ЗС десетгодишен давностен срок, като предвид въведената в чл. 83 ЗС презумпция е достатъчно да се установи начален и краен момент на владението, което в настоящия случай не е доказано. Ответницата Е. Н. е упражнявала владение върху имота до 2002г., когато се е разделила със съпруга си и е напуснала имота, с което си действие тя е изоставила владението. По делото липсват доказателства, че след този момент тя /лично за себе си и за ответницата М. Н. до навършването на пълнолетието ѝ/ е упражнявала фактическа власт върху имота лично или чрез друго. Презумпцията на чл. 69 ЗС освобождава владелеца от тежестта да доказва намерението, с което упражнява фактическата власт, но не и факта на упражняване на фактическа власт, а в конкретния случай от свидетелските показания се установява, че ответницата, след като е напуснала имота, не се е връщала в него, т.е. тя не е упражнявала фактическа власт. Обстоятелството, че преди да продаде имота на ответника В. Н., тя е отишла при ищцата М. Н., поискала е ключа от етаж и го е получила, не сочи на различен извод, а напротив, от тези данни също следва, че владение за посочения период от време не е осъществявано, вкл. ответницата не е имала и ключ от имота, като няма доказателства, че държейки ключа у себе си ищцата М. Н. е държала имота за ответницата и последната е осъществявала владение чрез нея. С получаването на ключа от етаж през 2019г. ответницата Е. Н. е установила владение върху имота, от който момент обаче до датата на предявяване на иска не е изтекъл срокът по чл. 79, ал.1 ЗС.

Няма спор по делото, че М. Н. е живял в имота до датата на смъртта си- 26.04.2003г., но като се има предвид началният момент, от който е започнала да тече придобивната давност- 26.04.1996г., следва, че към момента на смъртта си той не е бил собственик на имота на основание давностно владение, поради което и ответниците като

негови наследници не се легитимират като собственици на имота на основание наследство. Същите не са го придобили и по давност, присъединявайки на основание чл. 82 ЗС към своето владение това на наследодателя им, защото не е доказан обективният елемент на владението – упражнявана фактическа власт върху имота. Събраните доказателства, че ответницата М. Н. е посещавала сградата, в която се намира процесният имот, не водят до извод за упражнявано от нея владение след навършване на пълнолетието ѝ, тъй като свидетелите ясно сочат, че тя е ходила, за да се вижда с баба си, която живее на сутеренния етаж на сградата, но липсват доказателства за обективирани владелчески действия върху имота. Няма други доказателства за обективирани от нея върху процесния първи етаж.

Предвид изложеното следва, че към 11.10.2019г. -датата на сключване на договора за покупко- продажба, с който ответниците Е. Н. и М. Н. са продали на ответника В. Н. спорния имот, подавачите не са се легитимирали като собственици. В хода на производството обаче ищецът Е. Н. е починал и на основание чл.10, ал.1 ЗН ответницата М. Н. е придобила 1/16 ид.ч. от целия първи етаж от сградата, както и 1/16 от процесната 1/2 ид.ч. от приземния етаж, предвид на което и въззивното решение, с което искът за тези части е отхвърлен подлежи на потвърждаване. В останалата му част решението следва да се отмени и вместо него да се постанови друго такова, с което да се признае за установено по отношение на тримата ответници, че ищите са собственици на 15/16 ид.ч. от първия етаж на сградата и от 1/2 ид.ч. от приземния етаж.

Неоснователно е искането за отмяна на нотариалния акт, с който Е. Н. и М. Н. са продали на ответника В. Н. спорния имот, тъй като според разрешението, дадено в Тълкувателно решение № 3 от 29.11.2012 г. по тълк. д. № 3/2012 г. на ОСГК на ВКС на отмяна по реда на чл. 537, ал. 2 ГПК подлежат само констативни нотариални актове, с които се удостоверява право на собственост върху недвижим имот, не и тези удостоверяващи сделки, с които се прехвърля, изменя или прекратява вещно право върху недвижим имот.

Поради неоснователността на иска в частта над уважената такава за 15/16 ид.ч., се дължи произнасяне по предявения в условията на евентуалност иск по чл.33, ал.2 ЗС, като по него следва да се произнесе въззивният съд, доколкото с постановяване на настоящето решение се установява между кои лица и за кои имоти е налице съсобственост, както и се установява обемът на притежаваните от ответницата – продавач права върху имота. Изложеното налага отмяна на въззивното решение в частта му по предявения иск по чл. 33,ал.2 ЗС и връщане на делото в тази му част на въззивния съд за произнасяне, след самостоятелна преценка на редовността на исковата молба и допустимостта на иска, като съдът съобрази обекта, за който искът е предявен и последващото уточнение, както и допустимостта му.

22. В практиката на ВКС е прието, че даването вместо изпълнение е уредено в чл. 65 ЗЗД като самостоятелен вид договор между кредитор и длъжник, чиято цел е погасяването на едно облигационно задължение. От това разрешение се налага извод, че при сключен един договор за даване вместо изпълнение, обуславящо за преценка броя на сделките е колко задължения се погасяват. Следователно щом дългът е един, то независимо от това, че по силата на постигнатото съглашение между страните за погасяването на дълга длъжникът прехвърля повече от един имот, сделките не се равняват на броя на тези имоти, а сделката е една – за погасяване на съществуващото задължение, поради което и поредността на изброяване на имотите не е от значение, освен ако между страните няма изрична друга уговорка. Ако обаче, с договора се погасяват повече от едно задължения, произтичащи от различни правопораждащи факти, то ще се касае за сключени повече от един договори за даване вместо изпълнение.

чл. 65 ЗЗД

Решение № 50081 от 31.07.2024 г. на ВКС по гр. д. № 2586/2022 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С решение № 161 от 16.03.2022 г., постановено по т.д. № 1183/2021 г., Софийският апелативен съд, след като е отменил в съответната част решение № 261602 от 11.03.2021г., постановено по гр.д. № 2055/2018г. по описа на Софийски градски съд е приел за установено по предявените от „Боско строй“ ЕООД /в несъстоятелност/ срещу „Тома строй“ ЕООД /в несъстоятелност/ искове с правно основание чл. 108 ЗС, че ищецът е собственик на следните имоти: таванско жилище, с идентификатор *** по КККР на [населено място]; поземлен имот с идентификатор №*** по КККР на [населено място], Пловдивска област; поземлен имот с идентификатор *** по КККР на [населено място]; поземлен имот с идентификатор *** по КККР на [населено място] и поземлен имот с идентификатор *** по КККР на [населено място], като е отхвърлил искането за осъждане на ответника да предаде владението върху имотите. Със същото решение е потвърдено решение № 261602 от 11.03.2021г., постановено по гр.д. №2055/2018г. по описа на Софийски градски съд в останалата му част, с която са отхвърлени ревандикационните искове на „Боско строй“ ЕООД /н/ срещу „Тома строй“ ЕООД /н/ за още осем недвижими имота.

Касационна жалба срещу въззивното решение в частта му, с която е потвърдено първоинстанционното решение за отхвърляне на исковите по чл. 108 ЗС за общо осем недвижими имота, е подадена от ищеца „Боско Строй“- ЕООД /н/. 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. Писмен отговор, с който се оспорва основателността на касационната жалба е подаден от „Райфайзенбанк /България/“ ЕАД, конституиран като трето лице- помагач на страната на ищеца.

Касационна жалба срещу въззивното решение, в частта с която е отменено първоинстанционното решение и са уважени ревандикационните искове за пет недвижими имота, е подадена от „Тома строй“ ЕООД /н/. Касаторът поддържа неправилност на въззивното решение и на трите основания по чл. 281, т. 3 ГПК. Излага доводи, че въззивният съд неправилно е приложил разпоредбите на чл. 26, ал. 1 и чл. 92 ЗЗД, както и процесуалноправните норми на чл. 235, ал. 2 и чл. 236, ал. 2 ГПК. Поддържа, че са нарушени и разпоредбите на КМЧП, тъй като спрямо договора за доставка от 01.01.2005 г. между дружествата ищец и ответник е приложимо материалното право на Канада.

Касационна жалба срещу въззивното решение в частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение за отхвърляне на исковите по чл. 108 ЗС е подадена и от „Райфайзенбанк /България/“ ЕАД, конституиран като трето лице- помагач на страната на ищеца.

„Тома строй“ ЕООД /н/ в писмен отговор и проведеното открито съдебно заседание оспорва касационната жалба на „Боско Строй“- ЕООД /н/.

В писмен отговор и в открито съдебно заседание „Тома Строй“- ЕООД /н/, оспорва основателността на жалбата на „Боско Строй“- ЕООД /н/ и на „Райфайзенбанк /България/“ ЕАД.

„Райфайзенбанк /България/“ ЕАД с подадения писмен отговор и в открито съдебно заседание изразява становище за основателност на касационната жалба на „Боско Строй“- ЕООД /н/ и оспорва основателността на касационната жалба „Тома строй“ ЕООД /н/.

С определението по чл. 288 ГПК № 50126 от 24.04.2023 г. касационно обжалване е

допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК / поради противоречие с решение № 233 от 22.01.2013 г. по т. д. № 914/2011 г. на ВКС, 2-ро т. о. / по поставения процесуалноправен въпрос за задължението на съда да установи съдържанието на чуждото материално право и на основание чл. 280, ал. 1, т.3 ГПК по правните въпроси за значението на поредността на прехвърлените имоти при сключване на договор по чл. 65, ал. 2 ЗЗД и колко са сделките в случай на даване вместо изпълнение, когато се прехвърлят два или повече имота, а погасяването вземане е едно- една или толкова, колкото са прехвърлените имоти.

По първия правен въпрос за задължението на съда да установи съдържанието на чуждото материално право в практиката на ВКС / решение № 233 от 22.01.2013 г. по т. д. 914/2011 г. на ВКС, ТК, II ТО, решение № 156 от 21.02.2020 г. на ВКС, II ГО, по гр. д. № 336/2019 г., решение № 205 от 20.10.2015г. по гр. д. № 412/2015 г. на ВКС, ГК, III ГО, решение № 426 от 21.11.2011 г. по гр. д. № 74/2011 г. на ВКС, ГК, I ГО, решение № 180 от 02.02.2018 г. по т. д. 340/2017 г. на ВКС, ТК, I ТО, решение № 971 от 9.01.2014 г. по т. д. 971/2012 г. на ВКС, ТК, II ТО, решение № 23 от 10.12.2019 г. по гр. д. № 3808/2017 г. на ВКС, ГК, II ГО /, която изцяло се споделя от настоящия състав на ВКС, се приема, че по силата на чл. 43 КМЧП съдът е задължен служебно да установи съдържанието на чуждото право, като си послужи със способите предвидени в международни договори, да изиска информация от Министерството на правосъдието или от друг орган, както и да приобщи становища на експерти и специализирани институти в областта на международното право. На основание чл. 43, ал. 2 КМЧП страните също могат да участват в процеса на установяване на приложимото право, като представят документи, установяващи съдържанието на разпоредбите на чуждото право, на които основават своите искания или възражения, или по друг начин да окажат съдействие на съда или на друг правоприлагащ орган, като съдът може да ги задължи да съдействат при установяване на съдържанието на приложимото чуждо право- чл. 43, ал. 3 КМЧП . Предмет на установяване е както съответната позитивно- правна норма, така и тълкуването и съдебната практика по нейното приложение, поради което допустим източник на информация съставляват правноинформационни системи, официални справочници и др. - чл. 44, ал. 1 и ал. 2 КМЧП . Независимо от избрания подход за установяване на чуждото право, с оглед спазване на принципа за равенство в процеса- чл. 9 ГПК , съдът следва да осигури възможност на страните да се уведомят за резултата от предприетите в тази връзка действия в хода на съдебното дирене, с цел гарантиране на равна възможност за всяка от тях да защити позицията си по въпросите относно съдържанието на приложимото чуждо право и неговото тълкуване, въздействайки върху крайния съдебен акт, доколкото съществуването на претендираните / отричаните субективни права е в зависимост от правните норми. Лишаването на страните от възможност да участват в процеса на установяване на приложимото право води до нарушение на основен принцип на гражданския процес, съответно – до съществено нарушение на съдопроизводствените правила.

По втори правен въпрос, настоящият състав намира следното:

В практиката на ВКС /решение № 111 от 30.10.2018 г. на ВКС по гр. д. № 3807/2017 г., I г. о./, е прието, че даването вместо изпълнение е уредено в чл. 65 ЗЗД като самостоятелен вид договор между кредитор и длъжник, чиято цел е погасяването на едно облигационно задължение. От това разрешение се налага извод, че при сключен един договор за даване вместо изпълнение, обуславящо за преценка броя на сделките е колко задължения се погасяват. Следователно щом дългът е един, то независимо от това, че по силата на постигнатото съглашение между страните за погасяването на дълга длъжникът прехвърля повече от един имот, сделките не се равняват на броя на тези имоти, а сделката е една – за погасяване на съществуващото задължение, поради което и поредността на изброяване на имотите не е от значение, освен ако между страните няма изрична друга уговорка. Ако обаче с договора се погасяват повече от едно задължения, произтичащи от различни правопораждащи факти, то ще се касае за сключени повече от един договори за

даване вместо изпълнение.

По касационните жалби:

Производството по делото е образувано по предявени от "Боско строй" ЕООД против "Тома строй" ЕООД искове с правно основание чл. 108 ЗС относно недвижими имоти, подробно описани в исковата молба. Исковата претенция е изцяло отхвърлена от първоинстанционния съд.

След частична отмяна на първоинстанционното решение въззивният съд е уважил иска по чл. 108 ЗС в установителната му част относно следните имоти: таванско жилище, с идентификатор *** по КККР на [населено място]; поземлен имот с идентификатор №*** по КККР на [населено място], Пловдивска област; поземлен имот с идентификатор *** по КККР на [населено място]; поземлен имот с идентификатор *** по КККР на [населено място] и поземлен имот с идентификатор *** по КККР на [населено място]. В осъдителната му част искът по чл. 108 ЗС относно описаните имоти е счетен за неоснователен. Първоинстанционното решение е потвърдено в частта му, с която е отхвърлен искът по 108 ЗС за останалите имоти, предмет на спора.

От фактическа страна въззивният съд е приел, че от договор за доставка на стоки от 01.01.2005 г., сключен между "Боско строй" ЕООД и "Сосиете рибо ейч би ем С. А. ", дружество учредено съобразно законите на Канада, се установява, че страните са се съгласили "Сосиете рибо ейч би ем С. А. " като продавач да достави и продаде на ищеца строителна техника срещу цена, посочена във всяка фактура, издадена за доставката. Фактът на доставката на техниката се установява от приложените по делото шест митнически декларации, съставени в периода 26.04.2005 г. - 27.07.2005 г., за доставка на употребявана техника, в които като получател е записан ищецът. Декларациите носят печат и подпис от името на получателя, както и запис за разрешено вдигане на стоката. Към тях са представени и издадени от продавача фактури за доставената стока.

С договор за цесия от 10.03.2014 г. "Сосиете рибо ейч би ем С. А. " е прехвърлило вземането си спрямо ищеца на „Гео строй ГД" ЕООД, правоприменик на който е ответникът по делото „Тома Строй“- ЕООД/н/ .

С нотариален акт № 98 от 20.03.2014 г., т. II, рег. № 4937, дело № 262 от 2014 г., с нотариален акт № 58 от 27.03.2014 г., т. I, рег. № 590, дело № 56 от 2014 г. и с нотариален акт № 129, т. I, рег. № 2153, дело № 120 от 27.03.2014 г. между ищеца "Боско строй" ЕООД и "Гео строй ГД" ЕООД, правоприменик на който е ответникът по делото „Тома Строй“- ЕООД/н/, е постигнато съгласие за прехвърляне собствеността от "Боско строй" ЕООД на "Гео строй ГД" ЕООД върху недвижими имоти, включително процесните, срещу погасяване на задължение по договора за цесия от 10.03.2014г., съобщен на същата дата на длъжника, до размера на данъчните оценки на имотите, като данъчните оценки са описани в нотариалните актове.

За неоснователни са счетени доводите на ищеца, че в договорите за даване вместо изпълнение липсва индивидуализация на погасявания дълг, тъй като задължението е индивидуализирано като придобито от "Гео строй ГД" ЕООД по договор за цесия от 10.03.2014 г. и видно от договорите длъжникът "Боско строй" ЕООД изрично е потвърдил, че е уведомен за цесията преди сключване на сделките, респективно и двете страни са имали знание за съдържанието на договора за цесия и за прехвърлените с него вземания и валидно са изразили волята си, че искат да погасят конкретните вземания, предмет на цесията. Очертаното в договора задължение е определяемо –чрез препращане към друг документ, известен и на двете страни по сделката. Извод, че дългът е бил известен на страните при сключване на сделката, е направен и въз основа на представеното и неоспорено уведомление за цесия, връчено на ищеца на 10.03.2014 г. и упоменато в нотариалните актове, в което видът и размерът на цедираните вземания е точно определен. В допълнение съдът е посочил, че волята на страните относно погасявания с процесните договори дълг е изводима и от приложения предварителен договор за

прехвърляне на недвижими имоти срещу погасяване на дълг от 12.03.2014 г., в който дългът е описан по основание и размер.

По спорния въпрос дали е съществувал дълг, който да бъде погасен с прехвърляне собствеността върху имотите, съдът е приел, че е установено съществуването на задължение на ищеца към "Сосиете рибо ейч би ем С. А. " в размер на 788 567, 76 лв., съставляващи цена на доставени стоки и съответно не се установява недействителност на процесните сделки за даване вместо изпълнение по отношение на изразената воля за погасяване на дълг към "Гео строй ГД" ЕООД за цена на доставени стоки в общ размер на сумата 788 567, 76 лв. поради липса на кауза и невъзможен предмет.

Относно вземането в размер на 3 287 913, 96 евро с левова равностойност 6 411 432, 24 лв., съдът е посочил, че то произтича от чл. 10 от договора за доставка от 01.01.2005 г., сключен между ищеца и "Сосиете рибо ейч би ем С. А." , където е предвидено, че при забава на купувача да заплати на продавача цената в размера и сроковете по чл. 2 от договора, купувачът дължи на продавача неустойка в размер на 0, 29 % за всеки просрочен ден от датата на падежа на дължимата сума, която уговорка следва да квалифицира като такава за неустойка. Прието е, че уговореният размер за забавено изпълнение е 0, 29% на ден, или годишно – 105, 85 %, като вредите, които неустойката следва да обезщети са за забавено изпълнение на паричен дълг, респективно евентуалния добив, който ищецът би реализирал, ако би получил своевременно плащане , т.е. средния размер на лихвите по депозити в банка за същия период. Според въззивния съд размерът на неустойката от 105, 85 % годишно е повече от десет пъти по-голям от очертанния размер на евентуалните вреди, същият е и приблизително десет пъти по-голям от установения в закона размер на законните лихви за забавено изпълнение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, предвид на което и уговорката за неустойка е несъответна на основните ѝ функции и нарушава основния принцип в правото за справедливост и същата е нищожна поради противоречието ѝ на морала. Съобразявайки , че нищожните клаузи не поражда права и задължения за страните, съдът е приел, че за цедента не е възникнало вземане за неустойка за забавено изпълнение и съответно такова вземане не е прехвърлено с договора за цесия от 10.03.2014 г.

С оглед липсата на дълг за горницата над сумата 788 567, 76 лв., който да бъде погасяван с договорите за даване вместо изпълнение, е направен извод, че сделките в частта им за сумата над 788 567, 76 лв., са нищожни поради липса на кауза и невъзможен предмет.

За неоснователен е счетен доводът на ответника, че волята на страните по договорите за даване вместо изпълнение е била да погасяват и дължими законни лихви за забава, тъй като в договорите за даване вместо изпълнение страните са изразили волята да се погасяват вземанията, предмет на договора за цесия - 788 567, 76 лв. – главница и неустойка от 6 411 432, 24 лв. Доводите за нищожност на договорите за даване вместо изпълнение поради привидност на съглашенията, поради сключването им в противоречие на морала с единствената цел да се увредят кредиторите на "Боско строй" ЕООД, също са счетени за неоснователни.

Съдът е приел, че съгласно уговорката, обективирана в нотариален акт №98 от 20.03.2014 г. имотите, предмет на сделката, са прехвърлени срещу погасяване на задължение по договор за цесия от 10.03.2014 г. до размера на посочените в нотариалния акт стойности на имотите, чиито общ размер е 998030, 70 лв., т.е. повече от съществуващия дълг от 788 567, 76 лв. Стойността на прехвърляните имоти в поредността на прехвърлянето им, избрана от страните, без имотите по последната буква "К" от нотариалния акт, е в размер на 764 504, 10 лв., поради което и в тази част сделката е действителна – сключена е за погасяване на установения по делото дълг от 788 567, 76 лв. и е проявила транслативния си ефект и ищецът не се легитимира като собственик на тези имоти и съответно искът по чл. 108 ЗС за тях е неоснователен. С изявленията по буква "К"

от нотариален акт № 98 от 20.03.2014 г. е постигнато съгласие за прехвърляне собствеността върху жилище на партерен етаж, жилище на първи надпартерен етаж, два апартамента на втори надпартерен етаж и процесното таванско жилище. Общата цена на имотите по б. "К" е определена на 233 526, 60 лв., като таванското жилище е последно по реда на прехвърляне на собствеността, предвид на което и съдът е приел, че пълният размер на дълга от 788 567, 76 лв., или разликата над погасения с прехвърлените имоти по точките преди "К" от 764 504, 10 лв., е достигнат с прехвърлените права на собственост върху първия имот – партерно жилище, а по отношение на процесния – последно изброен имот, съглашението е недействително, тъй като не е бил налице съществуващ дълг, който да бъде погасен с прехвърляне на собствеността върху него. Сделката за прехвърляне на собствеността върху този имот е нищожна поради липса на основание и невъзможен предмет и собствеността върху таванското жилище не е прехвърлена, поради което ищецът е негов собственик и правото му на собственост следва да бъде признато за установено.

По горните мотиви съдът е приел, че нищожни поради липса на основание и невъзможност на предмета с оглед липсата на дълг, който да бъде погасен с тях, са и сключените последващи договори, обективирани в нотариален акт № 58 от 27.03.2014 г. и нотариален акт № 129 от 27.03.2014 г. и за тези имоти искът по чл. 108 ЗС е основателен в установителната му част. Съдът е отхвърлил иска в осъдителната му част, защото липсват доказателства, че имотите се владеят от ответника.

Предвид дадения отговор на първия правен въпрос въззивното решение е неправилно. За да се произнесе по спора съдът е приел за нищожна клаузата на чл. 10 от договора от 01.01.2005 г., сключен между "Боско строй" ЕООД и "Сосиете рибо ейч би ем С. А. " и съобразявайки, че нищожните клаузи не пораждаат права и задължения за страните, съдът е приел, че за цедента не е възникнало вземане за неустойка за забавено изпълнение и съответно такова вземане не е прехвърлено с договора за цесия от 10.03.2014 г. В случая обаче в договора от 01.01.2005 г. изрично е предвидено, че за неуредените въпроси се прилагат разпоредбите на действащото право на Канада / чл. 14/, което не е съобразено от въззивния съд и спорът е решен, без да е установено съдържанието на правото на Канада. Неизпълнението на задължението на съда да установи служебно съдържанието на чуждото право съгласно чл. 43 КМЧП представлява съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което е основание по чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК за отмяна на въззивното решение, като делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от нов състав на въззивния съд, който следва да установи съдържанието на чуждото материално право съгласно способите по чл. 43 КМЧП, включително с участието на страните.

След установяване на чуждото право и последващото го произнасяне относно действителността на клаузата на чл. 10 от договора от 01.01.2005 г., ще бъде изяснен и решаващият за настоящия спор въпрос за размера на дълга. В случай, че съдът достигне до извод за действителност на клаузата, то искът ще подлежи на отхвърляне, ако съдът счете за неоснователни и останалите доводи, въведени във въззивната жалба на ищеца. Ако обаче съдът счете, че се касае за нищожна клауза, ще следва да се произнесе по възраженията на ответника, както и да съобрази даденото разрешение по втория правен въпрос, а именно, че когато с един договор се прехвърлят повече от един имоти за погасяване на един дълг, договорът е един и съответно ирелевантна е поредността на изброяване на имотите, освен ако на тази поредност страните са придали значение с нарочна уговорка. При произнасянето си съдът следва да съобрази също, че в чл.65 ЗЗД няма въведено изискване за пълна еквивалентност на заместващата престация, от което и следва, че право на страните е, предвид уредената в чл. 9 ЗЗД свобода на договарянето, да постигнат съгласие длъжникът да престира в повече или по- малко от дължимото и с това да погаси задължението си. По този въпрос в решение № 85 от 16.01.2020 г. на ВКС по т.

д. № 2262/2018 г., I т. о. е прието, че е допустимо страните да уговорят престирането на нещо, отличаващо се по стойност от дължимото (без да се стига до пълна безвъзмездност, при което задължението всъщност се погасява без кредиторът да получи нещо, т. е. то бива опростено), възможен е и резултат, при който даденото представлява в пъти по-голяма ценност от дължимата парична престация. Неколкократното надвишаване на последната със стойността на дадения недвижимия имот, сочи на частично дарение, вкл. и предвид липсата на уговорка между страните за постигане на компенсаторно имуществено изравняване.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

23. Съдът може да приеме за нищожно, поради противоречие с добрите нрави, допълнително споразумение към договор за цесия, с което задължението за заплащане на цената на цедираното вземане е предоговорено от условно в безусловно, когато при преценката, извършена към момента на сключване на споразумението и въз основа на въведените от страните и установени по делото факти, се установи, че въз основа на допълнителното споразумение е настъпило и съществува такова съотношение между насрещните престации по договора за цесия, че едната от тях е незначителна и практически нулева.

чл. 694, ал. 3, т. 2 ТЗ

Решение № 100 от 10.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 1022/2023 г., I т. о., докладчик съдията Елена Арнаучкова

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Ц. Д. Б. срещу решение № 23/27.02.2023г. по възз.т.д.№ 247/2022г. на Апелативен съд - Велико Търново, с което, след отмяна на решение № 260012/18.05.2022г. по т.д.№ 208/2020г. на ОС - Русе, се признава за установено по предявения от синдиците на „КТБ“ АД (н) отрицателен установителен иск, с правно основание осн. чл.694, ал.3, т.2 ТЗ, несъществуването на включеното в списъка на приетите вземания на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, съгласно определение № 183/21.05.2020г. по т.д.№ 182/2016г. на ОС - Русе, парично вземане на Ц. Д. Б. по отношение на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, в размер на 310 571.78лв., представляващо продажната цена на вземане, цедирано с договор за прехвърляне на вземане/цесия/ от 04.11.2014г., към което са сключени допълнителни споразумения № 1 от 04.11.2014г. и № 2 от 26.11.2015г., между Ц. Д. Б., като цедент, и „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, като цесионер.

В касационната жалба са релевирани всички основания за касационно обжалване по т.3 на чл.281 ГПК – материална и процесуална незаконосъобразност и необоснованост. Преди всичко касаторът намира за неправилен извода за наличие на очевиден дисбаланс в интересите на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, предвид качеството на цедента Ц. Б. на ФЛ, нетърговец, и дължимата от нея грижа на добър стопанин по ЗЗД, съответно качеството на цесионера „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/ на търговец/търговско дружество и професионалист, и дължимата от него по-висока грижа на добър търговец. На следващо място, касаторът оспорва извода, че пряката цел на договора за цесия е извършването на прихващане от „Русенска корабостроителница Запад“ АД, като поддържа, че същият е извършен без да се отчита интересът на цедента Ц. Б. да получи цената на прехвърленото вземане и без да се посочи в какво се състои и на какво се дължи дисбалансът в интересите на „Русенска корабостроителница Запад“ АД. Отделно от това, касаторът оспорва правилността на извода, че с обявяване на

извършеното прихващане от „Русенска корабостроителница Запад“ АД за относително недействително цедираното вземане се връща обратно в патримониума на цедента. В тази връзка поддържа, че договорът за цесия е изпълнен с прехвърляне на вземането, а след съобщаването му на длъжника не може да бъде прекратяван, респективно сбъдването на уговореното прекратително условие не поражда никакви правни последици за длъжника, който не е страна по договора, а цедентът може да се легитимира като носител на цедираното вземане само, ако го придобие повторно. Касаторът оспорва и аргумента на въззивния съд, основан на разпоредбата на чл.64, ал.2 ЗБН, с доводи, че цедентът Ц.Б. не е извършвала прихващане, поради което не е в кръга на лицата, чиито вземания подлежат на вписване служебно от синдика за удовлетворяването им в производството по несъстоятелност на „КТБ“ АД /н/ и, тъй като към момента на сключване на споразумение № 2 посочената разпоредба не е съществувала в закона, а е в сила от 18.10.2019г. В обобщение касаторът поддържа, че сключването на допълнителното споразумение № 2 към договора за цесия е бил единственият полезен ход за цедента Ц.Б., който поне в някаква степен да я компенсира, съответно крайният резултат от споразумението не само, че не внася дисбаланс в интересите на „Русенска корабостроителница Запад“ АД, а точно обратното: допълнителното споразумение № 2 възстановява справедливостта и предотвратява неоснователното обогатяване, тъй като към момента на сключването му извършените от „Русенска корабостроителница Запад“ АД прихващания, с които са погасени задълженията му към „КТБ“ АД /н/, не са били обявени за относително недействителни, а от друга страна –то не е за заплатило цената на цедираното вземане. Искането е за отмяна на решението и за постановяване на друго, с което първоинстанционното решение да бъде потвърдено. Не е заявено искане за присъждане на разноски.

Не са постъпили писмени отговори на касационната жалба от насрещната страна.

С постановеното по делото определение № 770/28.03.2024г. е допуснато касационно обжалване на основанието по т.1 предл.2 на чл.280, ал.1 ГПК за преценка на съответствието на даденото от въззивния съд разрешение с посоченото от касатора решение № 24/09.02.2016г. по гр.д.№ 2419/2015г., III г.о., по следния материалноправен въпрос:

Нищожно ли е на основание противоречие с добрите нрави, поради нееквивалентност на престациите и дисбаланс в интересите на страните, споразумение, с което задължението за плащане на цената по договор за цесия е предоговорено от условно в безусловно?

В откритото съдебно заседание касаторът чрез пълномощника си адв. А. Т. поддържа касационната жалба, а останалите страни не се явяват и не се представляват.

Съставът на I т.о., в изпълнение на правомощията в производството по чл.290 ГПК, след като прецени доводите на страните и данните по делото, приема следното:

По въпроса, обусловил допускането на обжалване:

В решение № 24/09.02.2016г. по гр.д.№ 2419/2015г., III г.о. е прието следното: Добрите нрави са неписани общовалидни морални норми, които съществуват като общи принципи или произтичат от тях и са критерии за оценка на сделките. Еквивалентността на престациите поначало се преценява от страните и се съобразява с техния правен интерес. Съдът преценява кога насрещните престации са нееквивалентни до степен, предизвикваща нищожност на сделката въз основа на обективни критерии, тъй като в противен случай преценката на съда би заменила волята на страните и по този начин би се накърнил принципът на свободата на договарянето/чл.9 от ЗЗД/; Известна обективна нееквивалентност е допустима, тъй като свободата на договаряне предполага преценката за равностойността на престациите да се извършва от страните с оглед техния интерес; Следващата степен на нееквивалентност на престациите може да представлява сделка, сключена при явно неизгодни условия, и, ако страната е в състояние на крайна нужда,

порокът би бил унищожаемост по чл.33 от ЗЗД; Само при най-високата степен на нееквивалентност на престациите съществува такова съотношение, че едната от тях е незначителна и практически нулева. Тогава, ако сделката не е симулативна като прикриваща дарение, тя е нищожна поради противоречие с добрите нрави.

Предвид на това следва да се даде следният отговор на въпроса, по който е допуснато обжалването: Съдът може да приеме за нищожно, поради противоречие с добрите нрави, допълнително споразумение към договор за цесия, с което задължението за заплащане на цената на цедираното вземане е предоговорено от условно в безусловно, когато при преценката, извършена към момента на сключване на споразумението и въз основа на въведените от страните и установени по делото факти, се установи, че въз основа на допълнителното споразумение е настъпило и съществува такова съотношение между насрещните престации по договора за цесия, че едната от тях е незначителна и практически нулева .

По същество и на въведените касационни основания:

Въззивният съд е сезиран с въззивна жалба на синдиците на „КТБ“ АД/н/ срещу първоинстанционното решение, с което е отхвърлен предявеният от синдиците на „КТБ“ АД (н) отрицателен установителен иск, с правно основание осн. чл.694, ал.3, т.2 ТЗ, за установяване несъществуването на включеното в списъка на приетите вземания на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, съгласно определение № 183/21.05.2020г. по т.д.№ 182/2016г. на ОС - Русе, парично вземане на Ц. Д. Б. по отношение на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, в размер на 310 571.78лв., представляващо продажната цена на цедираното вземане със сключения между Ц. Д. Б., като цедент, и „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/, като цесионер, договор за прехвърляне на вземане/цесия/ от 04.11.2014г., към което са постигнати допълнителни споразумения към него № 1 от 04.11.2014г. и № 2 от 26.11.2015г.

Съставът на апелативния съд е споделил извода за неоснователност на възражението на синдиците на „КТБ“ АД/н/ за нищожност на договора за цесия и допълнителните споразумения към него, поради сключването им при заобикаляне на закона, конкретно на специалните правила за удовлетворяване на кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“ АД/н/. Възприел е и извода за неоснователност на възражението на синдиците на „КТБ“ АД/н/, че преди допълнителното споразумение № 2/26.11.2015г. към договора за цесия е настъпило прекратителното условие, предвидено в § 2, ал.1 от допълнителното споразумение № 1/04.11.2014г., тъй като след получаване от квесторите на банката на изявлението за прихващане на „Русенска корабостроителница Запад“ АД въз основа на него е извършено осчетоводяване на погасяването на задълженията на дружеството към банката и това е съобразено при предприемане на действия за снабдяване със заповед за изпълнение за вземанията на банката към „Русенска корабостроителница Запад“ АД, а впоследствие и при предявяване на иска по чл.422 ГПК. Прието е, че от тези действия не може да се обоснове извод, че банката е отказала да признае последиците на извършеното прихващане по см. на § 1, ал.2 от допълнителното споразумение от 04.11.2014г. и на т.б.1. от договора за цесия.

По направеното оспорване на датата на допълнителното споразумение № 2/26.11.2015г. въззивният състав е счел, че същото е антидатирано и съставено за нуждите на производството по несъстоятелност (на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/), съответно за дата на съставянето му е приета 16.04.2019г., когато документът е приложен към молбата на Ц. Б. за предявяване на вземането за цената на цедираното вземане в производството по несъстоятелност на „Русенска корабостроителница Запад“ АД /н/.

По възражението на синдиците на „КТБ“ АД/н/ за нищожност на допълнителното споразумение № 2/26.11.2015г. към договора за цесия, поради накърняване на добрите нрави, въззивният състав е констатирал, че банката е трето лице за правоотношението. Приел е, че с това оспорване се цели да се отречат последиците от споразумение № 2 и за

прилагане на последиците на първоначално уговореното, а именно - настъпване на прекратителното условие на договора за цесия, водещо до отпадане на задължението за заплащане на цената на прехвърленото вземане. Анализирайки клаузите на договора за цесия и допълнително споразумение № 1, а именно тези договорни клаузи, с които заплащането на цената, срокът за заплащането ѝ и действието на договора за цесия са изрично предпоставени от финансовото състояние и евентуалното откриване на производство по несъстоятелност на „КТБ“ АД и съдбата на прихващането, като в тази връзка са поставени отлагателни и прекратителни условия, въззивният състав е намерил, че съществен елемент и пряка цел на договора за цесия е извършването от „Русенска корабостроителница Запад“ АД на прихващане на цедираното вземане с насрещното задължение по договора за банков кредит. Съставът на апелативния съд е констатирал, че към приетата за достоверна дата на допълнителното споразумение № 2 - 16.04.2019г. е отнет лицензът и е открито производство по несъстоятелност на „КТБ“ АД, синдиците на банката са оспорили действителността на извършеното прихващане от „Русенска корабостроителница Запад“ АД по реда на чл.59, ал.5/3 ЗБН с подадената на 24.04.2017г. ИМ, по която е образувано т.д.№ 1594/2017г. на СГС. Намерил е, че с това е настъпила хипотезата на § 3, ал.1 от допълнителното споразумение за спиране на срока за заплащане на цената на цедираното вземане, а вероятността за сбъждане на т.нар. второ прекратително условие се е увеличила и е станала реална. Констатирал е, че с допълнителното споразумение № 2 съществената за договора за цесия цел е отпаднала и задължението за заплащане на цената на вземането от условно с голяма вероятност на сбъждане на прекратителното условие по т.П от допълнителното споразумение № 1, е станало безусловно и изискуемо в кратък срок. Намерил е, че това, на фона на настъпилата неплатежоспособност на „Русенска корабостроителница Запад“ АД/н/ и на напредналото осребряване на имуществото на „КТБ“ АД/н/, не е оправдано и нарушава принципите на справедливост и добросъвестност, предвид очевидния дисбаланс в интересите на „Русенска корабостроителница Запад“ АД/н/. От друга страна, въззивният състав е приел за неоснователно твърдението на процесуалния представител на Ц.Б., че сроковете за предявяване на вземанията ѝ към „КТБ“ АД/н/ са изтекли и тя не би могла да се удовлетвори в производството по несъстоятелност на „КТБ“ АД, позовавайки се на разпоредбата на чл. 64, ал.2 ЗБН, в сила от 22.10.2019г.

По всички тези съображения в обжалваното решение е прието, че клаузата на чл.3 от допълнителното споразумение № 2 към договора за цесия нарушава принципите на справедливост и добросъвестност и е нищожна, на осн. чл.26, ал.1, предл.3 ЗЗД, поради накърняване на добрите нрави.

Предвид отговора на въпроса, по който е допуснато обжалването, изводът за нищожност на клаузата на чл.3 допълнително споразумение № 2 към договора за цесия е неправилен, тъй като не се основава на извършената от съда, към момента на сключване на допълнителното споразумение и въз основа на обективни критерии, преценка на еквивалентността на насрещните престации по договора за цесия. За нищожността на договорната клауза на допълнителното споразумение към договора за цесия на посоченото основание са неотнормирани обсъжданите от въззивния съд факти, свързани с финансово-икономическото състояние и откриването на производство по несъстоятелност на длъжника на цедираното вземане – „КТБ“ АД/н/, и оспорването по съдебен ред на извършеното от цесионера прихващане между цедираното вземане и вземанията му към „КТБ“ АД. От друга страна, въззивният съд не е обсъдил относимите за спора обстоятелства отразява ли се и как на еквивалентността на насрещните престации по договора за цесия допълнителното споразумение № 2, с което са предоговорени единствено модалитетите на договора за цесия. При извършване на извода за противоречие с добрите нрави на допълнителното споразумение № 2 е отчетен единствено интересът на цесионера „Русенска корабостроителница Запад“ АД от извършване на

прихващане, но не изследван интересът на цедента Ц.Б. по облигационното договорно отношение с цесионера „Русенска корабостроителница Запад“ АД да получи цената на прехвърленото вземане.

Налага се извод, че са налице въведените основания за касационно обжалване, поради което обжалваното решение следва да бъде отменено.

Тъй като не се налага повтарянето или извършването на нови процесуални действия, спорът следва да бъде разрешен по същество.

По делото е правилно установено и не се оспорва следното:

С решение № 412/14.03.2019г. по т.д.№ 182/2016г. на ОС - Русе е открито производство по несъстоятелност на „Русенска корабостроителница Запад“ АД и дружеството е обявено в неплатежоспособност с начална дата 31.01.2015г., която дата е променена на 01.11.2014г. с решение по възз.т.д.№ 313/2020г. на Апелативен съд - В.Търново.

В производството по несъстоятелност на „Русенска корабостроителница Запад“ АД са предявени и приети вземанията на „КТБ“ АД /н/, произтичащи от договори за банков кредит от 24.03.2014г. и 29.04.2014г.

В списъка на приетите вземания, одобрен от съда с определение № 183/21.05.2020г. по т.д.№ 182/2016г. на ОС - Русе, е включено вземането на Ц. Б. по отношение на „Русенска корабостроителница Запад“ АД в размер на 310 571.78лв. за цената на прехвърлени вземания със сключените между Ц.Б. и „Русенска корабостроителница Запад“ АД договор за цесия от 04.11.2014г. и допълнително споразумение към него от същата дата, сключени след поставяне на „КТБ“ АД под специален надзор, два дни преди отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност, с предмет част от вземанията на цедента Ц.Б., произтичащи от сключените с „КТБ“ АД три договора за срочен депозит № 11603, № 11672 и № 11688. В преамбюла на договора за цесия е посочено, че интересът на цесионера от придобиване на вземанията е прихващане срещу вземанията към „КТБ“ АД, произтичащи от сключения с цесионера договор за банков кредит от 24.03.2014г. В т.6.1. от договора за цесия е уговорено, че договорът за цесия се прекратява, ако в рамките на 6 месеца след подписването му „КТБ“ АД не вземе счетоводна операция за погасяване на задълженията на цесионера на основание отправеното изявление за прихващане. В чл.7, ал.3 от договора за цесия са предвидени редица условия, свързани с отнемане или не на лиценза и евентуално откриване на производство по несъстоятелност на „КТБ“, в зависимост от които е разсрочено заплащането на цената на прехвърленото вземане. В § 1 от допълнително споразумение от 04.11.2014г. са уговорени промени и допълнителни условия относно договора за цесия от 04.11.2014г.

С писмено изявление, вх.№ 11060/05.11.2014г., цедентът е уведомил „КТБ“ АД по см.на чл.99, ал.3 ЗЗД за прехвърляне на вземанията на „Русенска корабостроителница Запад“ АД с договора от 04.11.2014г.

С писмено изявление, вх.№ 11141/05.11.2014г., цесионерът „Русенска корабостроителница Запад“ АД е направил изявление за прихващане с цедираните вземания, с което да бъдат предсрочно частично погасени задълженията му към „КТБ“ АД, произтичащи от договор за банков кредит от 25.03.2014г.

На 20.04.2017г. синдиките на „КТБ“ АД/н/ са предявили иски по чл.59, ал.2, ал.5 и ал.3 ЗБН за оспорване на извършените прихващания от „Русенска корабостроителница Запад“ АД, по които е образувано т.д.№ 1594/2017г. на СГС.

С молбата за предявяване на вземанията, вх.№ 4417/16.04.2019г. кредиторът Ц. Б. е представила, освен договора за цесия и допълнителното споразумение към него от 04.11.2014г., допълнително споразумение № 2/26.11.2015г. към договора за цесия. С него страните по договора за цесия са уговорили, че цесионерът се задължава да заплати договорената цена за прехвърлените вземания в срок до 31.01.2016г., както и, че от датата

на подписването му няма да се прилагат уговорките в б.Б от преамбюла на договора, чл.6.1., чл.7, ал.3 и 4 от договора и цялото допълнително споразумение от 04.11.2014г.

С влязло в сила на 18.09.2021г. решение по т.д.№ 1594/2017г. на СГС е обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността на „КТБ“ АД прихващането на „Русенска корабостроителница Запад“ АД от 05.11.2014г.

Съдебната практика (решение № 137/19.11.2021г. по гр.д.№ 2499/2020г.) и доктрината последователно приемат, че длъжникът на цедираното вземане не е легитимиран да оспори валидността на договора за цесия по иск относно цедираното парично вземане, освен в предвидените в закона случаи, когато прехвърлянето на вземането е изрично забранено или допустимо при изрично установени условия. Неотнормирани спрямо цесионера са въпросите за цената, срещу която е прехвърлено вземането, дали е определена по размер, начина на нейното изплащане, както и дали тя е изобщо е била платена, защото те касаят единствено отношенията между цедента и цесионера. Няма основание да се приеме, че правен субект, който не е страна по сделката, може да се позовава на нищожност, поради нарушение на добрите нрави, предвид нееквивалентност на престациите, тъй като едната страна по цесията неоснователно би се обогатила за сметка на другата, придобивайки вземане, което многократно надвишава по размер цената на която е прехвърлено. С уведомяването на длъжника за извършената цесията, интересът му е изцяло защитен - от този момент нататък той знае, че следва да престира на новия кредитор, като му противопостави всички свои възражения, които произтичат от договора с цедента и които имат отношение към конкретно прехвърленото вземане. Всички уговорки между цедента и цесионера са въпроси, свързани с правоотношението между тях, вкл. основанието за сключване на договора, предмета му, съгласието за пораждане на правните му последици и плащането на цената, ако такава е уговорена. Цедираният длъжник не може да противопостави на цесионера възраженията, основаващи се на отношенията между цедента и цесионера – напр. възражения за недействителност на договора, разваляне и т.н. на договора за цесия, тъй като този договор е за него *res inter alios acta* (нещо, сключено между други страни).

Тъй като „КТБ“ АД /н/ не е страна по договора за цесия и допълнителните споразумения към него, а е длъжник на цедираното вземане, както и не е налице хипотеза, в която прехвърлянето на вземането е изрично забранено или допустимо при изрично установени условия, в производството по иска относно цедираното парично вземане, каквото е настоящото, „КТБ“ АД /н/ не е легитимирано да оспорва валидността на договора за цесия, сключен между други страни.

За пълнота на изложението следва да се посочи, че с допълнителното споразумение № 2 са предоговорени единствено модалитетите на задължението на цесионера за заплащане на цената на цедираното вземане, като към този момент задължението на цедента да прехвърли вземането е изпълнено със сключването на договора за цесия, а цесионерът е направил прихващане на цедираното вземане с насрещните си задължения, което все още не е било обявено за относително недействително от съда. Ето защо е несподелим извода, че въз основа на допълнителното споразумение е настъпила нееквивалентност на насрещните престации по договора за цесия, още по-малко, че една от двете насрещни престации е станала незначителна и практически нулева/ престацията на цедента/, поради което е налице дисбаланс в интересите на цесионера.

Поради всичко изложено, искът на длъжника за оспорване на вземането за цената на цедираното вземане е неоснователен и следва да се отхвърли.

24. Според чл. 216, ал. 1 ДОПК, и в предходната му редакция, преди изменението обн. ДВ бр. 105/11.12.2020 г., в сила от 01.01.2021 г., декларациите по чл. 105 ДОПК, за самоопределяне на данъчна основа и размер на дължими данъци от данъчно задължените лица, "установяват публични задължения", по смисъла на

същата разпоредба, вкл. когато, поради несъответствия в същите и в срока, съгласно чл. 109 ДОПК, не е предприета ревизия, на основание чл. 106, ал. 3 ДОПК.

чл. 105 ДОПК

чл. 216, ал. 1 ДОПК

Решение № 109 от 15.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 1132/2023 г., I т. о., докладчик съдията Росица Божилова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Държавата, чрез ТД на НАП – София, против решение № 143/01.03.2023 г. по т.д.№ 954/2022 г. на Апелативен съд – София, с което е потвърдено решение № 88/11.08.2022 г. па т.д. № 163/2021г. на Окръжен съд – Благоевград. С потвърденото решение са отхвърлени, предявените в условия на евентуалност, в насетне посочената поредност, искове на касатора против „Аттекс – Груп „ЕООД и „Еделвайс 8„ ЕООД – за обявяване за недействителен по отношение на ищеца, апорт в капитала на „Еделвайс 8„ ЕООД, на недвижим имот - собственост на „Аттекс Груп„ ЕООД, на основание чл. 216, ал. 1, т. 3, в евентуалност - т. 6, в евентуалност - т. 4 на същата разпоредба на ДОПК. Касаторът оспорва правилността на въззивното решение, като постановено в противоречие с материалния закон – чл. 216, ал. 1 ДОПК, в редакцията му към момента на осъществяване фактическия състав на апорта, както и при съществени нарушения на съдопроизводствените правила - липса на мотиви за отхвърляне на евентуалните искове - по чл. 216, ал. 1, т. 6, съответно т. 4 ДОПК, в смисъл – относно останалите предвидени предпоставки от хипотезиса на разпоредбите. Оспорва правилността на извода на въззивния съд, че приложимата към основанията на исковите правна норма, в съответната ѝ редакция, не предвижда установени, въз основа декларации за самоопределяне, данъчни и други публични задължения. Намира, че ако съдът бе приложил чл. 216, ал. 1 ДОПК, в съответствие с други относими разпоредби на кодекса / чл. 108 -109 / и съобразно целта му, би достигнал до различен правен извод, независимо от липсата на издаден за публичните задължения на „Аттекс- Груп„ ЕООД ревизионен акт или инициирана ревизия на същия данъчен субект, доколкото за по-голяма част от тези задължения е изтекъл петгодишния срок по чл. 109 ДОПК, за започване на ревизия и следователно тези задължения се явяват „окончателно установени„. Страната акцентира на това, че изменението на чл. 216, ал. 1 ДОПК / обн. ДВ, бр. 105 от 11.12.2020 г., в сила от 01.01.2021г. / не разширява приложното поле на нормата за в бъдеще, а я привежда в съответствие с изначално преследваната от законодателя цел, неотчитана във формирана съдебна практика по приложението ѝ, поради съобразяване единствено с буквалното ѝ съдържание.

Ответните страни - „Аттекс - Груп „ЕООД и „Еделвайс 8„ЕООД - не са депозирали отговор на касационната жалба, нито са заявили съображения по същество в откритото съдебно заседание по делото. Становище е заявил единствено ответникът „Славинвест 19“ЕООД, спрямо който е предявен иск, в евентуалност от уважаването на някой от исковите против останалите ответници, който, поради правния резултат във въззивна инстанция, не е бил разгледан. Защитата на страната ,обаче, съдържа съображения относими единствено към неоснователността на неразгледаната срещу нея претенция, акцентирайки на обстоятелството, че не се твърдят и установяват публични задължения на „ Славинвест 19“ ЕООД, установени по какъвто и да било начин.

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

Държавата, чрез ТД на НАП - София, е предявила в условия на евентуалност искове, за обявяване за относително недействителен спрямо нея, на основание чл. 216, ал. 1, т. 3 ДОПК, в евентуалност – т.6, в евентуалност – т. 4 на същата разпоредба, апорт на притежаван от ответника „Аттекс-Груп,,ЕООД недвижим имот, в качеството на непарична вноска в капитала на втория ответник - „Еделвайс 8,, ЕООД, с оглед приемането на „Аттекс - Груп,, ЕООД като съдружник в това дружество. В евентуалност от уважаване на някой от така предявените искове спрямо двамата ответници, е предявен иск, за обявяване за относително недействителен спрямо ищеца последващ апорт на същия имот, като собствен на „Еделвайс 8,, ЕООД, в качеството на непарична вноска в капитала на ответника „Славинвест 19,, ЕООД.

Първоинстанционният съд е отхвърлил предявените срещу „Аттекс- Груп,, ЕООД и „Еделвайс 8,, ЕООД искове, позовавайки се на приложимата към датата на осъществяване фактическия състав на атакувания апорт редакция на чл. 216, ал. 1 ДОПК / спрямо последващото ѝ изменение, обн. ДВ бр.105 от 2020 г., в сила от 01.01.2021 г. /. Съдът е приел, че в относимата към спора редакция, чл. 216, ал. 1 ДОПК не предвижда установени публични задължения, въз основа декларации за самоопределяне на данъчна основа и размер на дължими данъци, съгласно чл.105 ДОПК. Приел е, че това е достатъчно основание за отхвърляне на предявените искове, на всички посочени основания, доколкото се касае за липсата на общ елемент от фактическите състави по всеки от тях. Поради неосъществяване на вътрешно - процесуалната предпоставка за разглеждане на евентуалния иск срещу „Славинвест 19“ ЕООД, за обявяване относителна недействителност на последващия апорт на имота от „Еделвайс 8,,ЕООД в капитала на същото дружество, липсва произнасяне по същия в диспозитива на първоинстанционното решение.

Въззивният съд е потвърдил първоинстанционното решение по същите съображения.

С определение № 649/18.09.2024 г., касационното обжалване е допуснато по конкретизирания от състава, в съответствие с правомощията му по ТР № 1/2010 г. по тълк.дело № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, правен въпрос относно тълкуването на чл. 216, ал. 1 ДОПК, в приложимата му към спора редакция, конкретно : Предвид последващото изменение на чл.216, ал.1 ДОПК - обн. ДВ бр. 105/11.12.2020г., в сила от 01.01.2021г., предходната редакция на нормата изключва ли от фактическия си състав установени - с изходящи от самите задължени субекти декларации - публични задължения ? Допълнителният селективен критерий е счетен за обоснован в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, тъй като е налице необходимост от еднозначно тълкуване на чл. 216, ал. 1 ДОПК, в предходната му / преди изм., обн. ДВ бр. 105/11.12.2020г., в сила от 01.01.2021г. / редакция, с което тълкуване да се преодолее създадена противоречива практика на съдилищата, посочена от касатора.

По правния въпрос:

В редакцията си преди изменението, обн. ДВ бр. 105/11.12.2020г., в сила от 01.01.2021г. – в приложимата към всички основания за относителна недействителност, уредени с нормата, обща част от хипотезиса, чл. 216, ал. 1 ДОПК гласи : „ Недействителни по отношение на държавата, съответно на общините, са сключените след датата на установяване на публичното задължение, съответно след връчването на заповедта за възлагане на ревизия [сделки], ако в резултат на ревизията са установени публични задължения ... „.

В изменената ѝ редакция, същата обща част от хипотезиса на предвидените множество основания в чл. 216, ал. 1 ДОПК, гласи : „Недействителни по отношение на държавата, съответно на общините, са сключените след датата на деклариране или на установяване на публичното задължение, съответно след връчването на заповедта за

възлагане на ревизия [сделки], ако в резултат на ревизията са установени публични задължения... „,

В противоречивата практика на съдилищата се цитират и решения на състави на ВКС, постановени по приложение на чл. 180 ДПК /отм./, действащ към момента на сключване на атакуваните от публичния вискател сделки / така решения по т.д.№ 430/2009 г. на II т.о. и т.д.№ 724/2008 г. на II т.о. на ВКС /. В решения по гр.д.№ 308/2011 г. на III г.о. и т.д. № 530/2010г. на II т.о. на ВКС, постановени по приложението на чл. 216 ДОПК, формално е споделено приетото в решение по т.д.№ 430/2009 г. на II т.о. ВКС – че материалноправната легитимация на публичния вискател следва да се основава на публично задължение, установено с влязъл в сила административен акт, респ. с влязло в сила съдебно решение, съответно ,че не може да се основава на справки – декларации по ЗДДС / изрично в мотивите на второто решение / - тъй като няма основание разрешението по т.д.№ 430/2009г. на I т.о. на ВКС да не е приложимо и при новата уредба по ДОПК. В решение по т.д.№ 430/2009 г. на II т.о. на ВКС действително е споделено виждането, че публичното задължение следва да е установено с влязъл в сила административен акт или влязло в сила съдебно решение, макар фактическата страна на спора да не касае публично задължение, основано на декларация на данъчно задълженото лице, по чл. 53, ал. 1, т. 2 ДПК /отм./ , аналогична на уредената в чл. 105 ДОПК, а се коментира позоваване на публичния вискател на Постановления за принудително събиране на публични държавни вземания, част от които обжалвани и невлезли в сила, без да стават ясни от решението основанията на публичните вземания. В решение по т.д. № 724/2008г. на II т.о. на ВКС, изхождайки от „установено,, съгласно смисъла на това понятие / „Български тълковен речник изд. 2002г./ и намирайки го идентичен с вложения от законодателя смисъл, съдът е приел, че в хипотезиса на чл. 180, ал. 1 ДПК /отм./, под „установено“ публично задължение следва да се разбира окончателно определено по размер вземане, което, при създадената законодателна възможност за оспорването му по съдебен или административен ред, по необходимост предполага същото да е установено с влязло в сила съдебно решение или влязъл във формална законна сила административен акт, възпрепятстващ последваща промяна в размера. И по това дело фактическата страна на спора не касае публично задължение, основано на декларация на данъчно задълженото лице, по чл. 53, ал. 1, т. 2 ДПК /отм./, аналогична на уредената в чл. 105 ДОПК – самоизчисляване основата и дължимия данък и/или задължителни осигурителни вноски, а публично задължение основано на невлязъл в сила данъчен ревизионен акт. Самостоятелни мотиви, в обосноваване изключването на декларациите по чл.105 ДОПК от начините за „ установяване на публични задължения „ по чл. 216, ал. 1 ДОПК, останалите две решения, освен формалното препращане към това по т.д.№ 430/2009 г. на II т.о. ВКС, не съдържат.

Следователно, от една страна не може да се обоснове извод, че в преждепосочената съдебна практика по приложението на чл. 180 ДПК /отм./ съдебните състави са имали предвид и конкретната хипотеза - на самоизчисляване на публични задължения. А от друга страна – налице са съществени разминавания в уредбата на съобразими в отговор на въпроса разпоредби от ДОПК, спрямо съобразими от ДПК /отм./, поради което не може да бъде автоматично споделена приложимост, на създадена по приложението на чл. 180, ал. 1 ДПК /отм./ съдебна практика, относно понятието „установено“ публично задължение по смисъла на чл. 216, ал.1 ДОПК, дори да се счете формирана и по отношение декларации, с които данъчно задължените лица сами определят данъчната основа и размера на дължимия данък / чл. 53, ал. 1, т. 2 ДПК отм., чл. 105 ДОПК /.

Цитираната съдебна практика по ДПК /отм./ изхожда от разбирането, че „установено публично задължение,, е окончателно установено такова, в смисъла на „изпълнително основание,, по чл. 15 ДПК /отм./, който предвижда като изпълнителни основания данъчния акт /т.1 / и акта за установяване на съответното публично вземане /

т.2 /. Съгласно чл. 16, ал. 1 ДПК /отм./ „установяването на публичните вземания се извършва по реда и от органа, определен в съответния закон“, а според ал. 2: „Ако в съответния закон не е предвиден ред за установяване на публичното вземане, то се установява по основание и размер с акт за публично вземане, който се издава по реда, предвиден в Закона за административното производство, за издаване на административен акт „. Видно е, че ДПК /отм./ не посочване декларациите по чл. 53, ал. 1, т. 2 ДПК /отм./, като самостоятелно изпълнително основание, а и съгласно чл. 16, ал. 1 и ал. 2 вр. с чл. 15 от Кодекса, не е предвиден друг начин за установяване на публични задължения, освен с нарочен акт.

Съгласно чл. 106 ДОПК, при установени несъответствия с данъчните декларации по чл. 105 от Кодекса / самоизчисляване на данъчна основа и размера на дължим данък и/или задължителни здравноосигурителни вноски /, засягащи основата на данъчно облагане или размера на задълженията, неотстранени по реда на чл. 103 - от самото данъчно задължено лице, органът по приходите издава акт за установяване на задължението, с който се коригира декларацията, който не е обвързан със срок. Този акт подлежи на обжалване, като независимо дали е обжалван или не, задълженията подлежат на установяване чрез извършване на ревизия. Съгласно чл.108 ДОПК, каквато аналогична разпоредба ДПК /отм./ не съдържа : „Данъчните задължения и задълженията за задължителни осигурителни вноски се установяват с ревизионен акт по чл. 118,, / ал. 1 /. Когато не е издаден ревизионен акт и срокът за започване на ревизия по чл. 109 е изтекъл, установените задължения по раздел I / Глава XIV ДОПК, т.е. и тези по чл. 105, чл. 106 и чл.107 ДОПК / са окончателно установени . Следователно, ако данъчно задълженото лице е подало декларация по чл. 105 ДОПК, без последващи корекции в същата от страна на органа по приходите / първа хипотеза /, както и ако е подало такава, но с оглед последващи корекции не е предприета ревизия, в срока по чл. 109 ДОПК / втора хипотеза /, подадените декларации установяват окончателно публичното задължение така, както е декларирано. За разлика от чл. 15 ДПК /отм./, според чл. 209, ал. 2, т. 2 ДОПК, като изпълнително основание, въз основа на което се предприема принудително изпълнение, изрично е предвидена и „декларация, подадена от задължено лице, с изчислени от него задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски,,.

Кумулативното съобразяване на преждепосочените разпоредби от ДОПК обосновава извода, че декларациите по чл. 105 от Кодекса, бидейки самостоятелно изпълнително основание, окончателно установяват размера на задълженията по тях с изтичането на 5-годишната давност, съгласно чл. 109 ДОПК. Изтичането на давността, обаче, не е предпоставка за възникване качеството им на „изпълнително основание,, аналогично на останалата част от изпълнителните основания по чл. 209, ал. 2 ДОПК и съответно не е нужно, за приложението по чл. 216, ал.1 ДОПК, декларациите да установяват окончателно съответното публично задължение. В отличие от уредбата на ДПК /отм./, законодателят не поставя, като условие за предприемане на принудително изпълнение въз основа същите, окончателна установеност / приключило обжалване с влязъл в сила административен акт или съдебно решение /, предвид което и преждекоментиранията практика на ВКС, по приложението на ДПК / отм./ е изгубила значение при действието на ДОПК. Позоваване на същата е несъстоятелно.

Липсва каквато и да било правна логика да се приеме, предвид и обезпечителният характер на исковете по чл. 216, ал. 1 ДОПК, че материалноправната легитимация на публичния вискател може да се обосновава само с част от визираните в чл. 209, ал. 2 ДОПК изпълнителни основания / при непроменено съдържание на разпоредбата от влизане в сила на ДОПК /.

С оглед преждеизложеното, отговорът на правния въпрос е:

Според чл. 216, ал. 1 ДОПК, и в предходната му редакция , преди изменението обн. ДВ бр. 105/11.12.2020 г., в сила от 01.01.2021 г., декларациите по чл. 105 ДОПК, за

самоопределяне на данъчна основа и размер на дължими данъци от данъчно задължените лица, „установяват публични задължения,“, по смисъла на същата разпоредба, вкл.когато, поради несъответствия в същите и в срока, съгласно чл. 109 ДОПК, не е предприета ревизия, на основание чл. 106, ал. 3 ДОПК.

Впрочем, в подкрепа на извода, че новата редакция на разпоредбата единствено цели правилното ѝ прилагане, без да се касае за допълване хипотезиса на нормата, с нови основания за материалноправната легитимация на публичния взискател, са и мотивите на Проекто - закона за изменение и допълнение на ДОПК / 002-01-53/21.10.2020 /, в които се посочва, че изменението на чл. 216 ДОПК „ има за цел създаване на по-голяма яснота и защита интересите на държавата, в случаите на водени от НАП искиви производства за прогласяване недействителност на прехвърлителни сделки, след кумулирани просрочени задължения, установени освен с актове за публични вземания, но и с подадена декларация, тъй като същата е изпълнително основание по чл. 209 ДОПК. Предложението е мотивирано с оглед съществуваща съдебна практика за отхвърляне на такива искиве, основани на публични вземания, определени с декларация по чл. 105 ДОПК,„

Друг е въпроса, доколко удачно е редактирането на норма, чийто смисъл е ясно изводим, при кумулативно съобразяване на относимите, преждекоментирани разпоредби на ДОПК.

По съществуването на касационната жалба:

Ищецът - НАП – обосновава материалноправната си легитимация на публичен взискател с декларации за самоопределяне на данъчни задължения и здравноосигурителни вноски, съгласно чл. 50 ЗДДФЛ, чл. 125 ЗДДС и чл. 92 ЗКПО. Ответникът – данъчно задължен субект – „Аттекс Груп, ЕООД – не е оспорил задълженията, нито се твърди производство по корекция, респ. по издаване на акт за установяване коригирано данъчно задължение, съответно ревизионен акт, съгласно чл. 106 ДОПК. Но и в този случай, по арг. от чл. 209, ал. 2, т. 3 ДОПК, постановеният в хипотезата на чл. 106 ДОПК акт за установяване на публично задължение, независимо дали е обжалван или не, е достатъчен да обоснове материалноправната легитимация на публичния взискател по чл. 216, ал. 1 ДОПК.

Като е приложил чл. 216, ал. 1 ДОПК в противен смисъл, въззивният съд е постановил неправилно решение, в противоречие с материалния закон. Делото следва да се върне за ново произнасяне във въззивна инстанция, от фазата на устните състезания, с излагане на мотиви относно наличието на останалите предпоставки от фактическия състав на предявените в евентуалност искиве по чл. 216, ал. 1, т. 3, т. 6 и т. 4 ДОПК, липсата на които не позволява произнасянето на настоящата инстанция по същество. По същите съображения не подлежат на коментар възраженията на ответника по евентуалния, обусловен от уважаване на някой от исковите против „Аттекс Груп, ЕООД и „Еделвайс 8, ЕООД, иск за прогласяване относителна недействителност на последващ апорт на недвижим имот – „Славинвест 19, ЕООД.

25. В производствата по чл. 694 ТЗ синдикът не е легитимиран самостоятелно, или от името на длъжника или на друг кредитор да заяви възражение за погасяване по давност на вземането на кредитора. Синдикът разполага с правата да извършва всички процесуални действия по изразяване на становище, посочване и оспорване на доказателства, които са от значение за възникването и съществуването вземането и по въведените в предмета на делото правоизключващи или правопогасяващи възражения, включително по възражение за погасителна давност.

чл. 694 ТЗ

Решение № 117 от 18.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 586/2023 г., I т. о., докладчик председателят Тотка Калчева

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на В. И. Г. – синдик на „Кемира“ ООД /н./, [населено място], срещу решение № 685/07.11.2022 г. по т.д.№634/2022 г. на Софийски апелативен съд, с което е потвърдено решение № 340/31.03.2022 г. по т.д.№ 1093/2021 г. на Софийски градски съд за признаване за установено по предявения от Фондация „Икономически и правни изследвания“, [населено място], иск с правно основание чл.694, ал.2, т.2 ТЗ, съществуването на парично вземане в размер на сумата от 50000 лв., съставляващо част от подлежащата на връщане сума, платена по сключен предварителен договор за продажба на акции от 24.02.2009 г. между „Кемира“ ООД и „Еми“ АД и допълнително споразумение към него от 23.04.2012 г., което вземане е било предмет на последователно прехвърляне с договори за цесия от 30.07.2020 г. и от 21.12.2020 г. и се ползва с ред на удовлетворяване по чл.722, ал.1, т.8 ТЗ в производството по несъстоятелност на „Кемира“ ООД /н./.

Касаторът поддържа основанията за неправилност по чл.281, т.3 ГПК и моли решението да се отмени, а предявеният иск да се отхвърли.

Ответниците „Кемира“ ООД /н./ и Фондация „Икономически и правни изследвания“ оспорват жалбата и изразяват становище за основателност на иска.

Върховният касационен съд, I т.о., след като прецени данните по делото с оглед на заявените касационни основания, приема следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е установил, че по предварителен договор от 24.02.2009 г. „Кемира“ ООД като продавач и „Еми“ АД като купувач са уговорили прехвърлянето на акции, а купувачът е заплатил част от цената (аванс) в размер на 2000000 лв. В допълнително споразумение от 23.04.2012 г. страните са се договорили „Кемира“ ООД да върне получената авансова цена до 31.12.2014 г., а с изявление от 17.08.2016 г. „Кемира“ ООД е признало задължението си към „Еми“ АД за остатък по заплатения аванс в размер на 50420 лв. С договор за цесия от 30.07.2020 г. „Еми“ АД е прехвърлило вземането си на „Темтекс“ ООД, а това дружество е сключило договор за цесия на 21.12.2020 г. с Фондация „Икономически и правни изследвания“. Длъжникът е уведомен и за двете цесии. Фондация „Икономически и правни изследвания“ е предявила вземането си за 50000 лв. в срока по чл.685 ТЗ и същото е включено в списъка на приетите вземания, но след възражение на друг кредитор – „ДКК“ ЕАД с определение от 04.06.2021 г. на основание чл.692, ал.4 ТЗ съдът по несъстоятелността е изключил вземането от списъка на приетите вземания като погасено по давност. Основание за оспорване на вземането е било позоваването във възражението по чл.690 ТЗ на изтекла давност.

Въззивният съд е приел, че със споразумението от 23.04.2012 г. страните са констатирани, че сключеният договор за продажба на акции от 24.02.2009 г. не е изпълнен и от двете страни и следва да се счита за прекратен, като са уговорили връщането на платената авансова цена. Синдикът на „Кемира“ ООД /н./ е направил възражение за давност на 21.01.2022 г. след изтичане на срока за отговор на исковата молба, връчена му на 28.06.2021 г., поради което е настъпила прекузия за това възражение. Изложени са съображения, че синдикът в производството по иска по чл.694 ТЗ не участва като страна по материалното правоотношение и не може да въвежда възражение за погасяване по давност на предявените вземания. Длъжникът е самостоятелна страна в производството по установителния иск и единствено той разполага с правото да упражни правопогасяващо възражение за давност. Извън тези доводи въззивният съд е съобразил и признанията на вземането на длъжника „Кемира“ ООД, направено от управителя му на 16.08.2016 г.,

както и в отговор на покана от „Еми“ АД на 28.07.2020 г. за връщане на аванса по договора, поради което е приел, че давността е прекъсната и не е изтекла.

С определение № 710/21.03.2014 г. ВКС допусна касационно обжалване на въззивното решение на основание чл.280, ал.1, т.3 ГПК по въпроса: „Легитимиран ли е синдикът в производствата по чл.694 ТЗ да прави възражения за погасителна давност и правопогасяващи и правоунищожавачи възражения?“.

По правния въпрос:

Положителният установителен иск по чл.694, ал.2, т.2 ТЗ е обусловен от развилия се спор по реда на чл.692, ал.3 ТЗ относно конкретно вземане на кредитор, като предметът на исковото производство съвпада с този на производството по възраженията по делото за несъстоятелност (решение № 185/10.12.2014 г. по т.д.№ 3199/2013 г. на ВКС, I т.о.).

Предпоставка за предявяване на иска е подадено възражение по чл.690 ТЗ. Законодателят не е предвидил ограничения относно допустимите оспорвания на прието вземане, а с добавянето на изр.2 на чл.690, ал.2 ТЗ (ДВ бр.66/2023 г.) изрично е уточнил, с оглед на създадената съдебна практика до този момент, че предмет на възражението могат да бъдат основанието, размерът, обезпечението или привилегиата на вземането. По аргумент и от разпоредбата на чл.134 ЗЗД кредитор може да се позове на погасяване по давност на прието вземане на друг кредитор и това възражение да се счете за основателно в производството по чл.692, ал.4 ТЗ.

С предявения положителен установителен иск по чл.694, ал.2, т.2 ТЗ кредиторът оспорва приетото за основателно възражение за погасяване на вземането му по давност, като влязлото в сила решение по иска има установително действие в отношенията на длъжника, синдика и всички кредитори в производството по несъстоятелност – чл.694, ал.8 ТЗ.

Главни страни в производството по установителния иск за съществуване на вземането са страните по материалното правоотношение – кредиторът с изключеното от списъка вземане и длъжникът. Възразилият кредитор може да встъпи като трето лице помагач съгласно чл.694, ал.4 ТЗ.

Синдикът участва в производствата по чл.694, ал.1-3 ТЗ в защита интересите на кредиторите и на длъжника, като задължителното му конституиране съгласно чл.694, ал.4 ТЗ е израз на правомощието по чл.658, ал.1, т.10 ТЗ по издирване и уточняване на кредиторите на длъжника с оглед целта на предявените иски за разрешаване на спорове във връзка с установяване на кредиторите на несъстоятелността (мотивите по т.2 на ТР № 2/2018 г. от 13.07.2020 г. на ОСТК на ВКС), както и за създаване на гаранции срещу симулативност на водените процеси. Синдикът не е нито подпомагаща страна, нито задължителен необходим другар, а особен вид страна, сходна с процесуалното положение на прокурора в гражданския процес – чл.26 ал.3 ГПК (решение № 125/04.07.2017 г. по т.д.№ 2591/2016 г. на ВКС, I т.о.) и като такъв разполага с всички процесуални права на страните в производството по чл.694 ТЗ с изключение на тези, които са обусловени от материалното правоотношение или представляват разпореждане с предмета на делото.

При изготвяне на списъците за приетите и неприетите вземания синдикът действа като орган на несъстоятелността, какъвто е и съдът, и поради това той не може съгласно чл.120 ЗЗД да прилага служебно давността. Синдикът участва в производството по чл.692, ал.3 ТЗ и представя становище, също в качеството си на орган на несъстоятелността, като не разполага с правомощието да прави правоизключващи или правопогасяващи възражения от името на длъжника или на друг кредитор. Легитимация на синдика да заяви възражение за давност, аналогична на тази на кредитор, който не е страна по материалното правоотношение, не произтича и по силата на разпоредбата на чл.134 ЗЗД, тъй като синдикът не е кредитор на длъжника, както и синдикът не разполага с правото на възражение по чл.690 ТЗ.

В случай че с положителния установителен иск кредиторът иска да се признае съществуването на вземането му, което неоснователно е изключено от списъка на приетите вземания с определението по чл.692, ал.4 ТЗ поради погасяването му давност и заявява твърдения за прекъсване на давността, в предмета на делото са включени освен възникването на вземането, така и фактите, свързани с течението на давността (начало, продължителност и край на давностния срок), както и обстоятелствата от значение за спиране или прекъсване на давността. Изразеното от синдика становище по фактическите твърдения и правните възражения, относими към възникването и съществуването на вземането, включително по въпросите за погасителната давност, представлява надлежно упражняване на процесуалните му права в производството по установителния иск по чл.694, ал.2, т.2 ТЗ, а не самостоятелно въвеждане на правоизключващи или правопогасяващи възражения.

По изложените съображения на правния въпрос, по който бе допуснато касационно обжалване, следва да се отговори, че: „В производствата по чл.694 ТЗ синдикът не е легитимиран самостоятелно, или от името на длъжника или на друг кредитор да заяви възражение за погасяване по давност на вземането на кредитора. Синдикът разполага с правата да извършва всички процесуални действия по изразяване на становище, посочване и оспорване на доказателства, които са от значение за възникването и съществуването на вземането и по въведените в предмета на делото правоизключващи или правопогасяващи възражения, включително по възражение за погасителна давност.“

По същество на касационната жалба:

Предвид отговора на правния въпрос по допуснатото касационно обжалване основанието по чл.281, т.3, пр.1 ГПК за отмяна не е налице, но при постановяването на въззивното решение е нарушен процесуалният закон поради липса на произнасяне от решаващия състав по доводите и оплакванията във въззивната жалба, както и при обсъждането на събраните по делото доказателства.

Възражението за изтекла погасителна давност за вземането на кредитора е направено от друг кредитор „ДКК“ АД по реда на чл.690 ТЗ и е счетено за основателно от съда по несъстоятелността с определението по чл.692, ал.4 ТЗ. С оглед на това възражение, изрично посочено от ищеца в исковата молба, както и при позоваване на определението за изключване на вземането му от списъка на приетите вземания, ищецът е обосновал правния си интерес от предявяване на положителния установителен иск. Въведеното твърдение е, че длъжникът е направил признание на вземането, с което е прекъснал давността. Посочените твърдения по фактите, относими към признаване на вземането от длъжника с оглед на довода, че вземането съществува, тъй като не е погасено по давност, са включени в предмета на делото по установителния иск.

Софийският апелативен съд правилно е приел, че синдикът не е легитимиран да заяви възражение за давност, но независимо от тези съображения в решението са изложени мотиви за прекъсване на давността. Въззивният съд се е основал на доказателствата, представени от ищеца, но не е обсъдил доводите на синдика, заявени в първоинстанционното производство и поддържани във въззивната жалба.

Съображенията на решаващия състав, че синдикът не е депозирал становище по делото в срока за отговор на исковата молба, поради което е настъпила процесуална преклузия за възражения по иска, са неправилни. Последниците по чл.370 ГПК от неподаването на отговор на исковата молба, изразяващи се и в невъзможността след предвидения в закона срок да се правят възражения по иска, са разписани от законодателя по отношение на ответника по иска, докато синдикът не участва в производството по чл.694 ТЗ в това процесуално качество. С депозираното становище преди първото по делото заседание синдикът се е позовал на заявеното възражение за давност по реда на чл.690 ТЗ и след като е коментирал твърденията на ищеца по фактите и обстоятелствата

във връзка с прекъсването на давността, е аргументирал правния си довод, че давността не следва да се счита за прекъсната.

По отношение на прекъсването на давността въззивният съд е коментирал декларацията на управителя на „Кемира“ ООД за признание за вземането, неточно посочена с дата 16.08.2016 г., като представената по делото декларация е от 17.08.2016 г. Синдикът е заявил становище, че декларацията е антидатирана и съставена с оглед нуждите на процеса, тъй като не е била приложена към молбата за предявяване на вземането по чл.685 ТЗ, не се ползва с обвързваща доказателствена сила поради липса на достоверна дата и съдържа недопустимо признание на иска от длъжника.

Позоваването на невярност или на недостоверност на датата на частен документ, какъвто е декларацията за признание за вземането, представлява становище по фактите от значение за спора, а не оспорване на документ по смисъла на чл.193 ГПК и не е обвързано в посочения в нормата преклузивен срок. С определение от 21.01.2022 г. първоинстанционният съд е предоставил исканата възможност на ответника да посочи доказателства във връзка с обстоятелства по съставяне на декларацията, като е представен протокол от 22.08.2016 г. Според този протокол управителят на „Кемира“ ООД е предал на „Акаунт сървис 2009“ ЕООД декларацията, като в молба от 27.01.2022 г. ответникът е обяснил, че това дружество извършвало счетоводни услуги. Синдикът е заявил, че декларацията не е документ, който се отразява счетоводно, за да се предава на счетоводител и протоколът сам по себе си не удостоверява датата на направеното признание на вземането.

Настоящият състав на ВКС намира, че необсъждането на посочените фактически съображения и правни доводи във въззивната жалба на синдика представлява процесуално нарушение по чл.236, ал.2 във връзка с чл.269 ГПК, което е съществено с оглед на формираните решаващи изводи на апелативния съд. На основание чл.293, ал.1 ГПК обжалваното решение следва да се отмени и да се постанови ново решение без делото да се връща за ново разглеждане, тъй като страните са изразили становища по фактите от значение за спора и по събраните доказателства.

В производството по установителния иск по чл.694 ТЗ признанието на вземането от длъжника се противопоставя на всички останали кредитори в производството по несъстоятелност, предвид че с решението се установяват кредиторите на длъжника и силата на пресъдено нещо се разпростира и спрямо неучаствалите в производството кредитори. В този смисъл признание на иска от длъжника в това производство не е обвързващо за кредиторите и за синдика (решение № 252/11.04.2017 г. по т.д.№ 2822/2015 г. на ВКС, II т.о.). Декларацията от 17.08.2016 г. за извънсъдебно признание на вземането представлява частен документ, издаден от длъжника, и като такъв няма обвързваща доказателствена сила относно посочена в нея дата. За да може документът да се противопостави на лицата, спрямо които се разпростира установителното действие на решението за съществуване на вземането, следва да се докаже, че датата на изявлението за признание предхожда изтичането на давностния срок. Длъжникът участва в съставянето на протокола от 22.08.2016 г., а с него се цели доказване на датата на признание на вземането чрез ново изявление на длъжника, направено пред трето лице. Протоколът също е частен документ без обвързваща доказателствена сила, поради което не установява датата, на която длъжникът е направил признание на вземането, адресирано до кредитора. По тези съображения твърдяното прекъсване на давността с признание на вземането не е доказано.

Срокът на погасителната давност по чл.110 ЗЗД е започнал да тече на 31.12.2014 г., когато вземането е станало изискуемо, и е изтекъл на 31.12.2019 г., т.е. преди предявяване на вземането в производството по несъстоятелност. Вторият документ – писмо от 28.07.2020 г. е с посочена дата на съставяне след погасяване на вземането по давност, поради което не следва да се обсъжда.

По останалите доводи на синдика, заявени с въззивната жалба и относими към възникването на вземането, съставът на апелативния съд е изложил мотиви в обжалваното решение.

Настоящият състав на ВКС приема, че вземането е погасено по давност, поради което положителният установителен иск следва да се отхвърли.

26. При приложение на разпоредбата на чл. 23 ЗПК, имаща за цел транспониране на чл. 23 от Директива 2008/48/ЕО, след признаване на договор за потребителски кредит за недействителен, на основание чл. 22 ЗПК, съдът следва да извърши сравнение при обстоятелствата по делото между сумите, които кредиторът би получил като възнаграждение по договора за потребителски кредит, при условие, че беше спазил изискванията, посочени в чл. 22 ЗПК, със сумите, които би получил, като се приложи чл. 23 ЗПК. Ако при сравнението се окаже, че сумата, която кредиторът би получил в резултат от приложение на чл. 23 ЗПК, е от полза за кредитора, компенсира го или санкцията за кредитора е отслабена, разпоредбата на чл. 86 ЗЗД не се прилага.

чл. 23 Закон за потребителския кредит

чл. 86 ЗЗД

Решение № 129 от 30.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 630/2023 г., I т. о., докладчик съдията Елена Арнаучкова

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ответника В. П. П. срещу решение № 158 от 08.11.2022г. по възз.гр.д.№ 148/2022г. на АС - Велико Търново в частите, с които е потвърдено решение № 4 от 06.01.2022г. по гр. д. № 465/2021г. на ОС - Плевен за признаване за установено, по предявения по реда на чл.422 ГПК иск на „Юробанк България“ АД, съществуването на оспореното вземане на „Юробанк България“ АД по отношение на В. П. П., за което са издадени заповед за изпълнение по чл.417 ГПК и изпълнителен лист по ч.гр.д.№ 4052/2020г. на РС - Плевен, произтичащо от сключения от страните договор за потребителски кредит № F./30.11.2018г., за сумата 38 107.42лв., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от подаване на заявлението на 18.08.2020г. до окончателното изплащане, и за присъждане на разноски в тежест на касатора за първоинстанционното производство, както и в частта, с която са присъдени разноски в тежест на касатора за въззивното производство.

В касационната жалба са релевирани основанията за касационно обжалване по т.2 на чл.281 ГПК – недопустимост и по т.3, предл.1 и 2 на чл.281 ГПК - неправилност, поради процесуална и материална незаконосъобразност. Преди всичко касаторът намира, че въззивният съд, констатирайки нарушение на чл.11, ал.1, т.10 ЗПК, е следвало да приеме, че договорът за потребителски кредит е унищожавем, а не нищожен, и да не присъжда чистата стойност на главницата, предвид сезирането му с иск на договорно основание, съответно не е заявена претенция на извъндоговорно основание, както и не е заявено искане от кредитора за връщане на даденото въз основа на унищожавемия или нищожен договор. На следващо място, касаторът намира, че въззивният съд не е следвало да присъжда законната лихва от подаване на заявлението, тъй като по този начин на кредитора е присъдена облага над 2 пъти по-голяма от тази, която би получил, ако беше спазил изискванията по ЗПК, съответно, че не е следвало да се прилага разпоредбата на чл.86 ЗЗД. Също така касаторът намира, че въззивният съд е следвало да приспадне от остатъка от главницата заплатените от него лихви, сумата 1059.42лв., определяема на база сключенията на ССЕ. По всички тези съображения касаторът претендира за отмяна на

решението в обжалваните части и за отхвърляне на иска, както и за присъждане на разноски за ДТ и адвокатско възнаграждение по чл.38 ЗА за осъщественото безплатно процесуално представителство.

С писмен отговор ответникът по касация „Юробанк България“ АД оспорва основателността на касационната жалба. Претендира за присъждане на разноски.

С определение № 298/12.02.2024г. е допуснато касационно обжалване на решението в обжалваните части на основание по т.2 на чл.280, ал.1 ГПК за преценка дали съответства на решение по дело С-565/12 на СЕС даденото от въззивния съд разрешение относно приложимостта на разпоредбата на чл.86 ЗЗД в хипотеза на признаване на договор за потребителски кредит за недействителен и прилагане на разпоредбата на чл.23 ЗПК.

В откритото съдебно заседание касаторът, чрез процесуалния си представител адв.Б. Л., поддържа касационната жалба, а насрещната страна „Юробанк България“ АД не се представява.

Съставът на I т.о., в изпълнение на правомощията в производството по чл.290 ГПК, след като прецени доводите на страните и данните по делото, намира следното:

Въззивният съд е сезиран с въззивна жалба на ответника срещу първоинстанционното решение, с което е изцяло уважен предявеният против него по реда на чл.422 ГПК иск за вземане на „Юробанк България“ АД, за което са издадени заповед за изпълнение и изпълнителен лист, произтичащо от сключения между страните по делото договор за потребителски кредит от 30.11.2018г., за главница, договорна и мораторна лихва и такси, ведно със законната лихва от подаване на заявлението по чл.417 ГПК до окончателното изплащане.

По делото е установено и не е спорно следното: По силата на сключения от страните договор за потребителски кредит са поети задължения за предоставяне за възмездно ползване на сумата 40 000лв. срещу насрещно задължение за връщането ѝ, заедно с договорна лихва, такси, комисионни, застраховка и други. Договорната лихва е променлива и е сбор от индекса Референтен лихвен процент и от фиксирана договорна надбавка от 3.8 %, като размерът ѝ към момента на сключване на договора е 4.95 %, а ГПР, посочен само като обща величина в договора, е 6.9 % . Задължението на кредитополучателя е разсрочено, съгласно погасителен план, на 120 анюитетни месечни вноски, последната на 19.11.2028г., като месечната вноски включва главница, договорна лихва и застраховка. Кредитът е предоставен и усвоен, а ответникът е извършвал плащания по договора до 04.07.2019г., като е заплатил общо сумата 2952лв., от която главница - 1892.58лв. Погасени са с плащане вноските за периода 19.12.2018г.-19.06.2019г., която, последната, е погасена частично. Предсрочната изискуемост е настъпила на 16.03.2020г., след което банката се е снабдила със заповед за изпълнение и изпълнителен лист, но, тъй като е постъпило в срок възражение по чл.414 ГПК, е предявила иск по реда на чл.422 ГПК за установяване съществуването на оспореното вземане.

Съставът на апелативния съд е счел, че при сключване на договора за потребителски кредит не са спазени изискванията на чл.11, ал.1, т.10 от ЗПК. Приел е, че бланкетното посочване в договора за потребителски кредит на крайния размер на ГПР – 6.90 % и общото посочване на взетите предвид допускания обуславя невъзможност да се проверят индивидуалните компоненти, от които се образува годишният процент на разходите, и дали те са в съответствие с разпоредбата на чл.19, ал.1 ЗПК. Намерил е, че съдържанието на договора не е давало възможност на потребителя да прецени икономическите последици от сключването му, което обуславя недействителността му, на осн.чл.22 ЗПК. При прилагане на разпоредбата на чл.23 ЗПК въззивният съд е приел, че ответникът-потребител не дължи възнаградителни и мораторни лихви и такси, а дължи само остатъчната чиста стойност на главницата в размер на 38 107.42лв., но заедно със

законната лихва върху тази сума, считано от подаване на заявлението на 18.08.2020г. до окончателното изплащане. Потвърдил е първоинстанционното решение в частта, с която са присъдени разноски по съразмерност в тежест на потребителя и е присъдил разноски в тежест на потребителя и за въззивното производство.

Настоящият състав не намира основание да приеме, че въззивното решение в обжалваната част е недопустимо. Присъждайки чистата стойност на кредита, на осн. чл.23 ГПК, след като е приел, че договора е изцяло недействителен, на осн. чл.22 ЗПК, в производството, образувано по иск на кредитора по реда на чл.422 ГПК за установяване на произтичащото от договора за потребителски кредит вземане, въззивният съд е съобразил формираната константна практика на ВКС (решение № 50174 от 26.10.2022г. по гр. д. № 3855/2021г., IV г.о., решение № 60186 от 28.11.2022г. по т. д. № 1023/2020г., I т.о., решение № 50259 от 12.01.2023г. по гр. д. № 3620/2021г., III г.о.)

По въпроса, обусловил допускането на обжалване:

Транспонирането в българското национално законодателство на Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламента и на Съвета от 23 април 2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета е извършено (§ 2 ДР на ЗПК) със Закона за потребителския кредит (обн., ДВ, бр. 18 от 5.03.2010г., в сила от 12.05.2010г.)

Цитираното от касатора решение от 27 март 2014г. по дело С-565/12 на СЕС е постановено по преюдициално запитване на френски съд, отправено в рамките на производство между частноправни субекти, образувано по иск на кредитор, позоваващ се на незабавна/предсрочна изискуемост на кредита, поради преустановяване на изплащането на вноските от потребителя, и претендиращ за заплащане от потребителя цялата сума по договор за потребителски кредит, заедно с ГПР и с годишно капитализиране на лихвите. Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на чл.8 (относно преддоговорното задължение на кредитора да направи оценка на кредитоспособността на потребителя, което при необходимост може да включва извършването на справка в съответната база данни) и чл.23 от Директива 2008/48/ЕО (предвиждащ, от една страна, че приетите в приложение на чл.8 от Директивата санкции трябва да бъдат ефективни, пропорционални и възпиращи, а, от друга страна, че държавите –членки вземат необходимите мерки за гарантираното прилагане на тези санкции). Постановеният от запитващия съд въпрос е дали има реално възпиращ ефект предвидената в разпоредба на националния закон, имаща за цел да транспонира чл.23 от Директивата, санкция за кредитора, предвиждаща пълното изгубване на правото на лихви, при условие, че кредиторът се ползва по силата на закона от лихвите в размер на законоустановения лихвен процент. В посоченото решение на СЕС са дадени принципни указания на съдилищата на държавите-членки при прилагането на предвидените санкции в националните им разпоредби, имащи за цел транспониране на Директива 2008/48/ЕО. Указано е, че, за да се прецени реално възпиращия ефект на санкцията, трябва да се сравнят, при обстоятелствата по делото, сумите, които кредиторът би получил като възнаграждение по кредита в хипотезата, в която изпълни преддоговорното задължение да оцени кредитоспособността на потребителя, като направи справка в съответната база данни, със сумите, които би получил, като се приложи санкцията за нарушение на това преддоговорно задължение. Посочено е, че, за да се определят тези суми, следва да се вземат предвид всички обстоятелства, по-специално всички последици, които могат да произтекат от констатацията за нарушаване на преддоговорното задължение на кредитора. Изяснено е, че, ако в края на сравнението се констатира, че прилагането на санкцията за изгубване на договорната лихва може да е в полза на кредитора, при положение, че сумите, които е изгубил, са по-малки от тези в резултат от прилагането на лихвите в размер на увеличения лихвен процент, това явно би означавало, че системата от санкции в главното производство не гарантира реално възпиращ ефект на наложената санкция.

Прието е, че санкцията от изгубване на договорната лихва не може да се приеме най-общо за имаща реално възпиращ ефект, ако се констатира, че в резултат на сравнението и предвид всички релевантни обстоятелства в случай на незабавна изискуемост на главницата по кредита, сумите, които кредиторът може да получи в резултат от прилагането на санкцията не са значително по-малки от тези, които би получил, ако беше спазил подобно задължение. Направен е извод, че, ако санкцията от изгубване на лихвата се окаже отслабена, дори чисто и просто нищожна, поради факта, че прилагането на увеличената лихва в законоустановения размер може да компенсира действието на подобна санкция, това безспорно би означавало, че тя няма реално възпиращ характер. В посоченото решение на СЕС е изяснено и какви са правомощията на националната юрисдикция, сезирана със спор между частноправни субекти, когато констатира, че санкцията от изгубване на договорната лихва няма реално възпиращ характер по смисъла на чл.23 от Директива 2008/48 – в този случай националната юрисдикция е длъжна при прилагане на вътрешноправните разпоредби да вземе предвид нормите от националното право в тяхната цялост и във възможно най-голяма степен да ги тълкува предвид текста и целта на приложимата в областта директива, за да се стигне до решение, съответстващо на преследваната с нея цел.

Решение от 15 юни 2023г. по дело C-520/21 на СЕС е постановено по преюдициално запитване на полски съд, отправено в рамките на производство между частно-правни субекти, образувано по предявен иск от потребител против банка за заплащане на реализираната печалба от ползване на заплатените вноски по договор за ипотечен кредит, съдържащ според потребителя неравноправни клаузи за преизчисляване, правещи го изцяло недействителен, ведно със законната лихва. В писмения отговор банката е възразила договорът да бъде обявен да недействителен, евентуално е поддържала, че, ако договорът бъде обявен за недействителен, единствено тя, а не кредитополучателят, има право да претендира вземане, поради използване на паричните средства без правно основание. Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на чл.6, § 1 и чл.7, § 1 т Директива 93/13/ ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителски договори, както и на принципите на ефективност, правна сигурност и пропорционалност. Постановеният спор пред запитващата юрисдикция се отнася до правните последици, до които може да доведе обявяването на договор за ипотечен кредит за изцяло недействителен, тъй като след премахването на неравноправните клаузи не може да се изпълнява, по-конкретно относно насрещните претенции на страните по договора. В т.68 на решението на СЕС се приема, че съвместимостта с правото на Съюза на национални правила, уреждащи практическите последици от нищожността на договор за ипотечен кредит, поради наличието на неравноправни клаузи, зависи от това дали тези правила, от една страна, позволяват да се възстанови правното и фактическо положение на потребителя, в което би се намирал при липсата на този договор, а, от друга страна, не застрашава търсения с Директива 93/13 възпиращ ефект. Посочено е, че, подобно на възможността за потребителя да предяви вземания, произтичащи от нищожността на договора за ипотечен кредит, претенциите на продавача или доставчика спрямо потребителя биха могли да бъдат допуснати само, ако не застрашават целите, посочени в т.68 от решението. Прието е, че тълкуване на националното право, според което кредитната институция би имала право да иска от потребителя обезщетение, надхвърлящо връщането на паричните средства, предоставени за изпълнението на този договори, следователно да получи възнаграждение за ползването на тези средства от потребителя, би допринесло за премахване на възпиращия ефект, който обявяването на договора за недействителен упражнява върху продавачите или доставчиците. Даденият отговор от СЕС е, че в контекста на обявяването на договор за ипотечен кредит за изцяло недействителен, тъй като след премахването на неравноправните клаузи той не може да се изпълнява, чл.6, § 1 и чл.7, § 1 от Директива

93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат съдебна практика по тълкуването на националното право, според която потребителят има право да иска от кредитната институция обезщетение, надхвърлящо връщането на платените месечни вноски и разноските, платени във връзка с изпълнението на този договор, както и плащането на законна лихва за забава, считано от поканата за плащане, при условие, че са спазени целите на Директива 93/13 и принципът на пропорционалност, но не допускат съдебна практика по тълкуване на националното право, според която кредитната институция има право да иска от потребителя обезщетение, надхвърлящо връщането на паричните средства, предоставени за изпълнението на този договор, както и плащането на законна лихва за забава, считано от поканата за плащане.

Предвид това, следва да се даде следния отговор на въпроса, по който е допуснато обжалването:

При приложение на разпоредбата на чл.23 ЗПК, имаща за цел транспониране на чл.23 от Директива 2008/48/ЕО, след признаване на договор за потребителски кредит за недействителен, на основание чл.22 ЗПК, съдът следва да извърши сравнение при обстоятелствата по делото между сумите, които кредиторът би получил като възнаграждение по договора за потребителски кредит, при условие, че беше спазил изискванията, посочени в чл.22 ЗПК, със сумите, които би получил, като се приложи чл.23 ЗПК. Ако при сравнението се окаже, че сумата, която кредиторът би получил в резултат от приложение на чл.23 ЗПК, е от полза за кредитора, компенсира го или санкцията за кредитора е отслабена, разпоредбата на чл.86 ЗЗД не се прилага.

По същество и на въведените касационни основания:

С оглед отговора на въпроса, по който е допуснато обжалването, е неправилен изводът, че ответникът дължи законната лихва върху чистата стойност на главницата по признатия за изцяло недействителен договор за потребителски кредит, считано от подаване на заявлението по чл.417 ГПК. При прилагане на разпоредбата на чл.23 ЗПК, имаща за цел транспониране на чл.23 от Директива 2008/48/ЕО, въззивният съд не е извършил сравнение между сумите, които кредиторът би получил в резултат от прилагане на разпоредбата на чл.23 ЗПК и сумите, които би получил като възнаграждение по договора, ако беше спазил изискването за посочване в договора на компонентите на ГПК, и не е преценил реално възпиращия ефект на санкцията за кредитора.

Това налага отмяна на решението в обжалваните и допуснати до касационно обжалване части.

Тъй като не се налага повтаряне или извършване на нови процесуални действия, спорът следва да се разреши по същество от настоящата инстанция.

От една страна, както се посочи, в случая договорната лихва е променлива и представлява сбор от индекса Референтен лихвен процент и от фиксирана договорна надбавка от 3.8 %, като към момента на сключване на договора тя е била 4.95 %, а ГПР, посочен като обща величина в договора, е бил 6.9 %.

От друга страна, размерът на законната лихва в лева за периода след 01.07.2012г. е определен с ПМС № 100/2012г. Това е основният лихвен процент на БНБ в сила от 01.01., съответно от 01.07. на текущата година, увеличен с 10 пункта. Видно от справката в сайта на БНБ, считано от 01.10.2022г.1 размерът на основния лихвен процент се променя от 0 на 0.49 пункта и оттогава бележи възходяща тенденция. Следователно, към момента на подаване на заявлението по чл.417 ГПК на 18.08.2020г. размерът на законната лихва е 10%, от 01.10.2022г. става 10.49% и оттогава продължава да нараства.

При сравнение между възнаграждението, което би получил кредитора, ако беше изпълнил изискването за посочване в договора на компонентите на ГПР, в размер на ГПР 6.9 % върху предоставената за ползване сума от 40 000лв. за срока на ползването ѝ, като се има предвид, че задължението на ответника е разсрочено до 19.11.2028г. и той не е бил

длъжен да се възползва от възможността за предсрочно погасяване на кредита и законната лихва върху неиздължената чиста стойност на кредита в размер на 38 107.42лв. от датата на подаване на заявлението на 18.08.2020г. до окончателното изплащане на сумата се налага извод, че сумата, която кредиторът получава в резултат от приложение на чл.23 ЗПК е в негова полза. Приложената санкция, поради неизпълнение на изискванията на ЗПК при сключване на договора, няма реално възпиращ ефект, тъй като не мотивира кредитора да измени практиката си при сключването на договори за потребителски кредит и да изпълнява стриктно задълженията си по силата на Директива 2008/48/ЕО и на националното законодателство, което я транспонира. Същевременно, санкцията за кредитора се явява и неефективна и непропорционална, тъй като с присъждането на законната лихва върху чистата стойност на кредита от подаване на заявлението, положението на потребителя допълнително и значително се влошава и се забавя заплащането на лихвоносната главница, предвид приложението на разпоредбата на чл.76 ЗЗД.

Налага се извод, че прилагането на разпоредбата на чл.86 ЗЗД в случая не съответства на целта на Директива 2008/48/ЕО, посочена в съображение 7 и 9, за пълна хармонизация в областта на потребителските кредити, за да се осигури на всички потребители в Съюза високо и равностойно равнище на защита на техните интереси и, за да се улесни изграждането на добре функциониращ вътрешен пазар на потребителски кредити.

Поради всичко изложено, се налага извод, че в случая в полза на кредитора не следва да се присъжда, на осн. чл.86 ЗЗД, законната лихва върху чистата стойност на главницата, считано от подаване на заявлението. Съответно, в частта, с която е присъдена законна лихва върху главницата, решението следва да бъде отменено и искането за присъждане на законната лихва - отхвърлено.

Въззивното решение следва да бъде отменено и искът следва да бъде отхвърлен и за главницата за размера над 37 048лв. до 38 107.42лв. Този размер съответства на установените на база заключението на ССЕ заплатени от потребителя, недължими, на осн. чл.23 ЗПК, поради признаване на договора изцяло за недействителен, договорни лихви, застраховки, такси, комисионни и др. в размер на 1059.42лв. (2952лв. - 1892.58лв.).

В останалата обжалвана и допусната до касационно обжалване част решението следва да се остави в сила.

27. При предявен иск за главница по договор за банков кредит съдът е задължен да се произнесе по валидността на уговорките за лихви, когато са направени допустими възражения за нищожност на тези клаузи или нищожността произтича пряко от договора за кредит или от събраните по делото доказателства.

**чл. 146, ал. 1 вр. чл. 143, ал. 1 и
чл. 145, ал. 2 ЗЗП**

Решение № 50005 от 31.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 1430/2022 г., I т. о., докладчик съдията Мадлена Желева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на А. И. Д. срещу решение № 260225 от 18.01.2022 г. по в. гр. д. № 111/2021 г. на Софийски градски съд, ГО, II Е въззивен състав, с което е потвърдено решение № 165805 от 31.07.2020 г. по гр. д. № 60066/2019 г. на Софийски районен съд, III ГО, 85 състав, с което е признато за установено по реда на чл. 422 ГПК, че касационната жалбоподателка дължи на „Макроадванс“ АД, [населено място] сумата от 8 690, 20 лв. – главница по договор за банков потребителски кредит на

физическо лице № 72395050, сключен на 14.07.2008 г., ведно със законната лихва за периода от 01.11.2016 г. до изплащане на вземането, за които е издадена заповед за изпълнение по гр. д. № 62041/2014 г. по описа на СРС, 85 състав.

В касационната жалба се поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушения на материалния и процесуалния закон и необоснованост. Касационната жалбоподателка счита, че въззивният съд неправилно е отказал да разглежда направените от нея възражения за нищожност на уговорките по договора за кредит относно дължимите възнаградителна и наказателна лихва, тъй като в случая е предявен само иск за главница. Изразява становище, че възраженията са включени в предмета на делото и съдът дължи да ги разгледа. Твърди, че в периода 13.02.2013 г. – 24.01.2018 г. е извършила плащания на общата сума от 4580 лв., които неправилно са отнесени за погасяване на задълженията за лихви и съдебни разноски вместо за главница. Оспорва извода на въззивния съд, че е уведомена за прехвърлянето на вземането, предмет на иска, на ищеца. Моли обжалваното решение да бъде отменено.

Ответникът по касация „Макроадванс“ АД поддържа, че подадената касационна жалба е неоснователна. Изразява становище, че в съответствие с процесуалните правила и принципите на гражданския процес въззивният съд е отказал да се произнесе по действителността на уговорките в договора за потребителски кредит за лихви, тъй като предмет на делото е само дължимата по договора главница.

С определение № 50567 от 18.10.2023 г. касационното обжалване на въззивното решение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса за задължението на съда при предявен иск за главница по договор за банков кредит да се произнесе по валидността на уговорките в договора за лихви.

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:

За да постанови обжалваното въззивно решение, Софийски градски съд е приел, че с договор за банков потребителски кредит на физическо лице № 72395050 от 14.07.2008 г. „Уникредит Булбанк“ АД – кредитор се е съгласил да предостави на А. И. Д. – кредитополучател сумата от 10 000 лв. за текущи нужди, със задължение на Д. да върне сумата, ведно с дължимата лихва, с лихвен план от 25.07.2008 г. до 25.05.2015 г. Установил е, че съгласно договора годишният лихвен процент за съответния период на олихвяване се формира въз основа на базов лихвен индекс по раздел III от Общите условия и надбавка – годишен лихвен процент към датата на сключване на договора, като общият размер на лихвата към датата на сключване на договора възлиза на 17, 25 %. Посочил е, че съгласно уговорката на страните по договора годишният лихвен процент върху просрочената главница, формиран от базовия лихвен индекс и надбавка към него за просрочена главница, е в размер на 19, 25 %.

В решението е констатирано, че с договор за продажба и прехвърляне на вземания от 04.12.2012 г. „Уникредит Булбанк“ АД е прехвърлило заедно със съпътстващите гаранции на „Макроадванс“ АД портфолио с необслужвани вземания по договори за кредит, сключени между цедента и физически лица, като същите са описани в приложение към договора. Съдът е посочил, че съгласно уговорките на страните по този договор вземанията се прехвърлят на цесионера в състоянието им към 30.09.2012 г. Установил е, че с анекс № 1 към договор за продажба и прехвърляне на вземания от 04.12.2012 г. страните са уговорили покупна цена в размер на 12, 02 %, които се равняват на 4 541 806, 65 лв., като тази сума е преведена по банков път на 10.12.2012 г. Съставът на СГС е посочил, че според представеното по делото пълномощно „Уникредит Булбанк“ АД е упълномощило „Макроадванс“ АД да уведоми от името на банката всички длъжници – кредитополучатели, солидарни длъжници, поръчители и всички трети задължени лица, по всички вземания на банката, възникнали по силата на сключени договори за банков

кредит, които банката е цедирала на „Макроадванс“ АД с договори, сключени на или след 04.12.2012 г. Приел е, че ищецът е уведолил ответницата за извършената цесия от името на банката, като в уведомлението е отразено, че задължението е станало изцяло и предсрочно изискуемо и към момента на сключване на договора за цесия дължимата по договора за кредит сума възлиза на 12186, 50 лв. /8 690, 20 лв. главница и 3 496, 30 лв. лихва/.

В обжалвания акт, въз основа на сключението на съдебно-счетоводната експертиза, е прието, че към датата на прехвърляне на вземането по процесния договор за банков потребителски кредит на физическо лице № 72395050 от 14.07.2008 г. задължението на ответницата е възлизло на 8 690, 20 лв. главница и 3 496, 30 лв. договорна лихва, а към момента на депозиране на заявлението за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410 ГПК - на 8690, 20 лв. главница, 2 486, 30 лв. договорна лихва за периода 27.02.2010 г. – 04.12.2012 г. и 1 714, 16 лв. лихва за периода 05.12.2012 г. – 12.11.2014 г. В решението е отразена констатацията на експерта, че с постъпилите суми в общ размер на 4580 лв., които са платени от ответницата, са погасени задължения в размер на 3496, 30 лв. – лихва за периода от 14.07.2008 г. до 04.12.2012 г., 257, 82 лв.- заплатена държавна такса по сметка на съда и 825, 88 лв. - законна лихва.

С оглед на така установените факти, въззивният съд е приел, че „Уникредит Булбанк“ АД и ответницата са били обвързани от договор за потребителски кредит на физическо лице, съгласно който банката е предоставила на ответницата кредитополучател сумата от 10 000 лв. срещу задължение да я върне, ведно с уговорената възнаградителна лихва, на месечни вноски, в срок до 25.06.2015 г. Счел е, че по силата на сключения между банката и „Макроадванс“ АД договор за продажба и прехвърляне на вземания банката е продала на ищеца, заедно със съпътстващите гаранции, портфолио от договори за кредит, сключени от банката с физически лица, срещу заплащане на уговореното възнаграждение, като под № 250 в Приложение № 1 към договора е описано вземането на банката към ответницата, чийто общ размер възлиза на 11 872, 33 лв. Съставът на въззивния съд е определил като неоснователно възражението на ответницата за нищожност на договора за цесия поради липса на уговорена цена, тъй като с анекс № 1 към договор за продажба и прехвърляне на вземания от 04.12.2012 г. е уговорена дължимата цена на прехвърлените вземания. Направил е извод за надлежно уведомяване на ответницата за прехвърляне на вземането в полза на ищеца, като се е позовал на идентичност на вземането, прехвърлено на ищеца, и на вземането, така както е описано в уведомлението за цесията. Отбелязал е, че в случая следва да бъде зачетен и настъпилният в хода на процеса факт на връчване на ответницата на препис от исковата молба и приложенията към нея, като е изтъкнал, че липсва пречка уведомяването за извършената цесия да се извърши в хода на съдебния процес.

В обжалвания съдебен акт е посочено, че процесният договор за банков потребителски кредит на физическо лице е сключен на 14.07.2008 г., към който момент е действал ЗПК /отм./, а въззивната жалбоподателка релевира оплаквания за нарушение на императивни изисквания на действащия ЗПК - в сила от 12.05.2010 г. /обн. ДВ, бр. 18 от 5 март 2010 г./.

Воззивният съд е подчертал, че в предмета на делото е включена само част от вземането, за което е издадена заповед за изпълнение, а именно претендираната главница от 8 690, 20 лв. Ето защо е счел, че не следва да обсъжда валидността на клаузите относно възнаградителната лихва.

По правния въпрос, по който е било допуснато касационното обжалване:

По аргумент от чл. 235, ал. 2 и чл. 236, ал. 2 ГПК при постановяване на решението по предявен осъдителен или установителен иск за парично вземане за съда съществува задължение да обсъди в мотивите към решението и да се произнесе по редовно заявените и допустими доводи и възражения на страните от значение за съществуване на спорното

право, като установи реално осъществените факти и обстоятелства и въз основа на тях да направи извод за възникването, съществуването, прекратяването или погасяването на съответното материално правоотношение. Сред защитните възражения, които ответникът кредитополучател може да въведе по предявен срещу него осъдителен иск по чл. 79, ал. 1 вр. чл. 430 ТЗ за парично вземане по договор за банков кредит, както и по установителен иск по реда на чл. 422 вр. чл. 415, ал. 1 ГПК с предмет съществуването на такова вземане са и правоизключващите възражения за нищожност на договора или на отделни клаузи от него. С Тълкувателно решение № 1/2020 от 27.04.2022 г. по тълк. д. № 1/2020 г. на ОСГТК на ВКС са изяснени правомощията на съда да следи служебно за нищожността на правни сделки или на отделни уговорки от сделките. Дадени са задължителните указания, че съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. Както се посочва в мотивите на тълкувателното решение, с новелата на чл. 7, ал. 3 ГПК /ДВ, бр. 100/2019 г./ е предвидено изрично задължение на съда да следи служебно за нищожността по чл. 146, ал. 1 от Закона за защита на потребителите, произтичаща от неравноправни клаузи в договор, сключен с потребител. Съгласно задължителната практика на ВКС, обективирана в Тълкувателно решение № 1/2013 г. от 9.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС въззивната инстанция е длъжна да изложи самостоятелни фактически и правни изводи по съществуването на спора и да се произнесе по защитните доводи и възражения на страните в пределите, очертани с въззивната жалба и с отговора по чл. 263, ал. 1 ГПК.

В хипотезата на предявен иск за главница по договор за банков кредит, ако в процеса са надлежно въведени възражения за нищожност на уговорките за лихви или са налице основания съдът служебно да следи за нищожността, съдът е задължен да обсъди в решението и да се произнесе дали клаузите за лихви по договора за банков кредит са нищожни. Обичайно по договор за банков кредит се постига съгласие плащането на дължимата от кредитополучателя сума да е разделено на погасителни вноски с последователни падежи на определени дати, като в погасителен план се уговарят размерът и падежът на анюитетните вноски. Ако клаузите за възнаградителна или обезщетителна лихва по договор за банков кредит са нищожни, то това може да се отрази на размера на задължението за главница и на изискуемостта му, тъй като извършените от кредитополучателя плащания биха имали различен погасителен ефект при приложение на разпоредбата на чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Когато размерът на надплатената въз основа на нищожните клаузи сума превишава този на незаплатените редовни анюитетни вноски, може да не са налице неудовлетворени вземания на банката по кредитния договор от естество да обосноват предсрочната изискуемост на цялото вземане. Съгласно дадените разяснения в мотивите към т. 18 на Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС предсрочната изискуемост представлява изменение на договора, което за разлика от общия принцип в чл. 20а, ал. 2 ЗЗД, настъпва с волеизявление само на едната страна и при наличието на две предпоставки: обективният факт на неплащането и упражненото от кредитора право да обяви кредита за предсрочно изискуем. Обявяването на предсрочната изискуемост по смисъла на чл. 60, ал. 2 ЗКИ предполага изявление на кредитора, че ще счита целия кредит или непогасения остатък от кредита за предсрочно изискуеми, включително и за вноските с ненастъпил падеж, които към момента на изявлението не са били изискуеми. Предсрочната изискуемост има действие от момента на получаване от длъжника на волеизявлението на кредитора, ако към този момент са настъпили обективните факти, обуславящи настъпването ѝ. Извършени от кредитополучателя надплащания въз основа на нищожни клаузи за лихви може да обуслови отсъствието на обективните предпоставки за обявяване на предсрочна изискуемост на кредита, свързани с неизпълнение на задълженията за заплащане на дължимите по договора суми.

По изложените съображения отговорът на правния въпрос е, че при предявен иск за главница по договор за банков кредит съдът е задължен да се произнесе по валидността на уговорките за лихви, когато са направени допустими възражения за нищожност на тези клаузи или нищожността произтича пряко от договора за кредит или от събраните по делото доказателства.

По същество на касационната жалба:

Въззивният съд в противоречие с отговора на въпроса и допускайки съществени нарушения на съдопроизводствените правила не е обсъдил своевременно наведените от ответницата в отговора на исковата молба, поддържани и във въззивната жалба възражения за неравноправност на клаузите на чл. 4.1а, чл. 4.2, чл. 4.3 и чл. 11.2.3 от договора за потребителски кредит, както и за нищожност поради противоречие с добрите нрави на първите три уговорки относно дължимите по договора възнаградителна лихва, лихва за забава и наказателна лихва. Позоваването на ответницата е на високия размер на уговорените лихви, както и на обстоятелството, че уговореният от страните размер на лихвите надвишава законната лихва за забава. Източник на спорното право е договор за банков потребителски кредит на физическо лице от 14.07.2008 г., по силата на който „Уникредит Булбанк“ АД е предоставил на ответницата кредит в размер на 10 000 лв., като е настъпил крайният срок за погасяване на кредита – 25.06.2015 г. По отношение на този договор на основание чл. 12 ЗПК /отм./ намират приложение чл. 143 – 148 от Закона за защита на потребителите, съответно предвидената в тях защита срещу неравноправни клаузи. С оглед изложените от ответницата фактически обстоятелства, обуславящи според нея неравноправния характер на визираните договорни клаузи, както и нищожността им поради противоречие с добрите нрави, въззивният съд е дължал осъществяване на преценка за валидността на оспорените уговорки. Извършването на такава преценка е от съществено значение за правилното разрешаване на спора по предявения иск за главница при съобразяване на дадения отговор на правния въпрос, като трябва да се подчертае, че ответницата в отговора на исковата молба и въззивната жалба е изложила доводи, че недействителните клаузи за лихви са се отразили на размера на дължимата главница, тъй като с платените от нея суми по договора е погасявана и лихва. От заключението на съдебно-счетоводната експертиза се установява, че с постъпилите суми в общ размер на 4 580 лв., платени от ответницата за периода от 13.02.2013 г. до 24.01.2018 г., са погасени задълженията ѝ по процесния договор към „Уникредит Булбанк“ АД за договорни и наказателни лихви в размер на 3 496, 30 лв., дължими за периода 14.07.2008 г. – 4.12.2012 г., и към цесионера „Микроадванс“ АД-825, 88 лв. законна лихва и 257, 82 лв. съдебни такси.

Съобразно разясненията в мотивите към Тълкувателно решение № 1 от 27.04.2022 по тълк. д. № 1/2020, ОСГТК на ВКС Върховният касационен съд също следи за нищожност на правните сделки или на техните уговорки, които са от значение за решаване на правния спор, като при констатиране на нищожност за пръв път от Върховния касационен съд, той следва да осигури спазването на принципа на състезателност на страните като върне делото за ново разглеждане от въззивния съд. Като съобрази фактическите обстоятелства, на които се позовава ответницата във връзка с възраженията си за нищожност на клаузите за лихви на процесния договор за потребителски кредит /включително, че уговореният размер на лихвата за забава превишава законната лихва за забава/, настоящият състав намира, че в случая се дължи служебна преценка за нищожността на клаузите на чл. 4.2 и чл. 4.3 от договора с оглед забраната, установена с императивната норма на чл. 19, ал. 2 ЗПК /отм./. Съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 2 ЗПК /отм./ когато потребителят забави дължимите от него плащания по кредита, обезщетението за забава не може да надвишава законната лихва. С оглед принципа на състезателност произнасянето на съда следва да се осъществи след

уведомяване на страните и предоставяне на възможност да изразят становище и да ангажират доказателства.

Неоснователни са касационните доводи, че въззивният съд неправилно е счел, че ответницата е надлежно уведомена за прехвърлянето на процесното вземане от страна на банката кредитор на ищеца, доколкото не е налице идентичност между вземането към ответницата, предмет на прехвърляне с договора от 4.12.2012 г., от който ищецът черпи права, и вземането, визирано в уведомлението за цесията. Изводът на въззивния съд за наличие на тази идентичност напълно съответства на съдебно-счетоводната експертиза, на която е направено позоваване в обжалваното решение, и на уведомлението, приложено към исковата молба, че към датата на сключване на договора за цесия задължението на ответницата по процесния договор за потребителски кредит е било в общ размер на 12 186, 50 лв. Както бе посочено и в определението по чл. 288 ГПК, ответницата не твърди да е страна по друг договор за потребителски кредит, сключен с „Уникредит Булбанк“ АД.

По изложените съображения следва да се приеме, че са налице касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК във вр. с чл. 293, ал. 2 ГПК и обжалваното въззивно решение следва да бъде отменено. След отмяната на въззивното решение на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да прецени за нищожност по смисъла на чл. 146, ал. 1 вр. чл. 143, ал. 1 и чл. 145, ал. 2 ЗЗП оспорените клаузи за лихви от процесния договор за потребителски кредит, както и да се произнесе по валидността на същите клаузи с оглед доводите на ответницата за противоречието им с добрите нрави. Въззивният съд трябва извърши и преценка дали уговорките за лихви по чл. 4.2 и чл. 4.3 от договора за потребителски кредит противоречат на чл. 19, ал. 2 ЗПК /отм./, като преди осъществяване на преценката даде възможност на страните да изразят становище и да ангажират доказателства. За разрешаването на спора по предявения иск за вземане за главница съдът следва да назначи нова съдебно-счетоводна експертиза, която да даде заключение за дължимите по процесния договор за потребителски кредит главница, възнаградителна лихва, такси и лихви по чл. 4.2 и 4.3, включително във вариант без приложение на последните две клаузи – само за дължимата от кредитополучателката законна лихва за забава. На експертизата трябва да бъде възложена задача да отговори какви суми, индивидуализирани с дата и размер на всяко плащане, са били платени от длъжницата от момента на сключване на договора до изготвяне на заключението. С оглед на изводите си досежно валидността на оспорените клаузи за лихви и неизпълнението на задълженията на ответницата по договора, като съобрази извършените от нея плащания и приложи правилото на чл. 76, ал. 2 ЗЗД, съдът следва да определи какъв е погасителният ефект на тези плащания по отношение на задълженията по договора, съответно - какъв е размерът на непогасената главница. Като съобрази доводите на касационната жалбоподателка и данните по делото, че част от извършените плащания по договора са отнасяни за погасяване на разноски по заповедното производство, настоящият състав намира, че въззивният съдът следва да вземе предвид, че отговорността за разноски в заповедното производство и в исковия процес по иска, предявен по реда на чл. 422, респ. чл. 415, ал. 1 ГПК, се разпределя от съда, разглеждащ този иск съобразно изхода на спора /т. 12 от Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. на ОСГТК на ВКС/. При липсата на влязъл в сила съдебен акт в исковия процес относно отговорността за разноски в исковото и заповедното производство не може да се приеме, че се е породило задължението на длъжника за заплащане на разноски и че това задължение е изискуемо.

28. Съответно е на закона връчването на нотариална покана по реда на чл. 50 ЗННД, вр. чл. 50 ГПК на търговско дружество, чийто вписан в ТР законен представител, физическо лице, е починал към датата на връчването.

чл. 50 ЗННД, вр.

чл. 50 ГПК

Решение № 50018 от 15.07.2024 г. на ВКС по т. д. № 2116/2022 г., П т. о., докладчик съдията Зорница Хайдукова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца „Юробанк България“ АД срещу решение № 104 от 06.04.2022 г. по т.д. № 730/2021 г. по описа на Апелативен съд – Варна, с което е потвърдено решение № 327/29.09.2021 г. по т.д. 1059/2020 г. по описа на Окръжен съд – Варна, с което е отхвърлен предявеният от „Юробанк България“ АД срещу А. Г. Н. иск с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 415, ал. 1 ГПК за приемане за установено между страните, че ответникът дължи на ищеца сумата 100 000 лв., представляваща частично вземане от общо вземане в размер на 220 000 лв., произтичащо от запис на заповед, издаден на 27.02.2007 г. в [населено място] от „Гиаб – 44“ ООД, ЕИК[ЕИК], и авалиран от ответника в полза на ищеца, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на заявлението - 10.10.2019 г., до окончателно изплащане на задължението, за което вземане е издадена заповед № 111/16.01.2020 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. 16 246/2019 г. по описа на Районен съд - Варна, 35 състав, и са присъдени разноски по делото.

Касаторът поддържа, че обжалваното решение е неправилно предвид постановяването му в противоречие на процесуалния закон и с оглед неговата необоснованост. Оспорва като противни на закона решаващите изводи на въззивния съд за неоснователност на предявения иск, основани на липсата на предявяване на процесния запис на заповед на издателя „Гиаб – 44“ ЕООД – в ликвидация, което определяло вземането на ищеца като неизискуемо. Поддържа, че е използвал признат от закона ред за връчване на записа на заповед – чрез нотариална покана. Излага, че нотариусът в изпълнение на чл. 50 ЗННД е извършил връчване при спазване на разпоредбите на чл. 37 – чл. 58 ГПК и в частност е връчил книгата на търговското дружество по реда на чл. 50 ГПК, като негов служител е посетил регистрирания адрес на седалище и управление на търговеца и като не е открил на адреса лице, което да получи книгата, е залепил уведомление по чл. 50, ал. 4 ГПК, вр. чл. 47, ал. 1 ГПК. Сочи, че е извършен опит записът на заповед да бъде връчен и на адреса на вписания ликвидатор на ответното дружество, но връчване не е осъществено, като по данни на лице от адреса, ликвидаторът е починал. Не оспорва последния факт, но поддържа, че обстоятелството, че представляващият търговското дружество е починал, не е пречка на последното да бъдат връчвани книга от нотариус. Обосновава тезата си с позоваване на разпоредбата на чл. 50, ал. 3 ГПК, която предвижда книга да се връчват на всеки служител в офиса на търговеца, който се съгласи да ги приеме, а не само на законния представител, както и на липсата на препращане в чл. 50 ЗННД към чл. 29 ГПК и невъзможността нотариусът да инициира или сам да назначи особен представител на търговеца, комуто да връчи приетите за връчване книга. Излага, че въззивният съд не е изпълнил задълженията си да обсъди всички доводи по сезиралата го въззивна жалба, както и в нарушение на процесуалния закон е основал решението си на факти, които не са включени като подлежащи на доказване в изготвения от първоинстанционния съд доклад на делото. Оспорва обжалваното решение като необосновано до степен, че да нарушава основни логически правила при формиране на правните изводи, като се позовава на приетото от въззивния съд редовно връчване по реда на чл. 50 ГПК на книгата по делото на „Гиаб – 44“ ЕООД - в ликвидация, трето лице помагач на страната на ответника, от една страна, и едновременното отричане на възможността на същия търговец да бъде връчена нотариална покана по реда на чл. 50

ЗННД, вр. чл. 50 ГПК при еднакви обстоятелства – починал вписан законен представител на дружеството. По тези доводи моли въззивното решение да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което искът по чл. 415 ГПК, вр. чл. 422 ГПК да бъде уважен в пълния му предявен размер. Претендира присъждането на разноски по делото.

Ответникът по касация, А. Г. Н., оспорва касационната жалба като неоснователна. Излага, че падежът в процесния запис на заповед е определен по реда на чл. 486, ал. 1, т. 1 ТЗ – на предявяване. Изтъква, че записът на заповед с падеж на предявяване следва да бъде предявен на издателя като условие за определяне на падежа на задължението и настъпване на изискуемостта на задължението за плащане. Допълва, че с извършването на предявяването до знанието на издателя се довежда и на кого трябва да плати. Посочва, че ТЗ не предвижда изисквания относно начините, по които следва да бъде извършено предявяването, като последното може да бъде сторено по всякакъв начин и неформално, включително с получаването му като приложение на исковата молба от ответника. Оспорва процесният запис на заповед да е предявен надлежно на издателя, като сочи, че разпоредбата на чл. 514 ТЗ за пропуснатите срокове и в частност срокът, до който следва да се извърши предявяването, не следва да се тълкува разширително. Сочил, че е провел доказване за погасяването на правата на ищеца по процесния запис на заповед. Поддържа, че въззивният съд правилно и задълбочено е обсъдил всички събрани по делото доказателства и е достигнал до обоснования извод, че към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК процесният запис на заповед не е бил надлежно предявен и на последното основание правилно е отхвърлил предявения иск по чл. 422, ал. 1 ГПК. По тези доводи моли въззивното решение да бъде потвърдено като правилно. Претендира присъждането на разноски.

Третото лице помагач на страната на ответника, „Гиаб – 44“ ЕООД – в ликвидация, чрез назначения от съда особен представител оспорва касационната жалба като неоснователна. Излага доводи за правилност на обжалвания съдебен акт, включително на решаващите мотиви на въззивния съд, че записът на заповед с падеж на предявяване следва да бъде предявен на издателя като условие за определяне на падежа и настъпване на изискуемостта на задължението за плащане. Поддържа, че е съответен на закона и изводът на въззивния съд, че в хипотеза като процесната – починал представител на търговско дружество, не може да бъде осъществено надлежно предявяване на записа на заповед. По тези доводи моли решението да бъде оставено в сила.

С определение № 50015 от 19.03.2024 г. по т. д. № 2116/2022 г. ВКС, ТК, състав на Второ отделение, на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК е допуснал касационно обжалване на въззивното решение по въпроса: „Съответно на закона ли е връчването на нотариална покана по реда на чл. 50 ЗННД, вр. чл. 50 ГПК на търговско дружество, чийто вписан в ТР законен представител е починал към датата на връчването?“

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

За да постанови решението си, въззивният съд е приел, че от представения по делото като писмено доказателство процесен запис на заповед е видно, че на 27.02.2007 г. издателят „Гиаб - 44“ ООД е поел неотменимо и безусловно задължението при представяне на записа на заповед на падежа да заплати на „Юробанк“ АД сумата от 220 000 лева, с посочен падеж - на предявяване, и срок за предявяване за плащане - до 27.03.2017 г. Отчел е, че записът на заповед е подписан за издател от „Гиаб - 44“ ООД и авалиран от А. Г. Н. Посочел е, че видно от нотариална покана, находяща се на л. 18 – 20 от делото, записът на заповед е предявен на авалиста А. Г. Н. на 19.11.2018 г., който лично е получил поканата. Счел е, че от приложената нотариална покана/л. 15 - 17 от делото/ се установява, че записът на заповед е предявен на издателя „Гиаб – 44“ ООД - в ликвидация, на 10.12.2018 г. по реда на чл. 47, ал. 5 ГПК, като при връчване на нотариалната покана,

след направена справка в НБД „Население“, нотариусът е отбелязал, че назначеният ликвидатор Ж. Н. И. е починал на 13.07.2017 г. Изтъкнал е, че от приетия по делото препис-извлечение от акт за смърт /л. 143/ се установява, че вписаният едноличен собственик на капитала на „Гиаб – 44“ ЕООД – Г. Н. П., е починал на 27.10.2015 г. Посочил е, че безспорни и ненуждаещи се от доказване по делото са следните обстоятелствата: процесният запис на заповед е издаден за обезпечение в полза на банката- ищец по каузално правоотношение – договор за банков кредит - продукт „Бизнес револвираща линия – плюс“ BL5234, сключен на 21.02.2007 г., между „Българска Пощенска Банка“ АД и „Гиаб-44“ ООД – кредитополучател, на основание чл. 7 от същия договор; предсрочната изискуемост на посочения кредит е настъпила на 21.09.2010 г.; с решение № 61 от 01.11.2007 г. по ф.д. № 10646/1991 г. на СГС е вписана промяна на наименованието от „Българска Пощенска Банка“ АД на „Юробанк И Еф Джи България“ АД, а с вписване № 20130111105228 в Търговския регистър при Агенция по вписванията към Министерство на правосъдието, е отразена промяна на наименованието от „Юробанк И Еф Джи България“ АД на „Юробанк България“ АД; с влязло в сила на 09.08.2013 г. решение № 8708 / 16.07.2013 г., постановено по т.д. 2951/2012 г. на ВОС, е прието за установено в отношенията между „Юробанк България“ АД и „Гиаб - 44“ ООД, ЕИК[ЕИК], съществуването на вземания на „Юробанк България“ АД– кредитор по издадената в негова полза по ч.гр.д. № 7661/2012 г. на Варненски районен съд, 7 състав, заповед за изпълнение № 4036/05.06.2012 г. за сумата 328 799,04 лв., представляваща дължимата главница по договор за банков кредит продукт „Бизнес револвираща линия – плюс“ №BL 5234 от 21.02.2007 г., изменен и допълнен с анекс № 1 от 11.04.2007 г., анекс № 2 от 07.11.2007 г., анекс № 3 от 03.04.2009 г. и анекс № 4 от 16.04.2010 г., ведно със законната лихва върху тази сума от датата на сезиране на съда - 04.06.2012 г., до окончателното ѝ плащане, за сумата 91 610,31 лв., представляваща просрочени договорни лихви за периода от 21.09.2010 г. до 30.05.2012 г. (вкл.), и за сумата 2 943,07 лв., представляваща дължими такси за периода от 28.02.2009 г. до 30.05.2012 г., на основание чл. 422, вр. чл. 415, ал. 1 ГПК, вр. чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. чл. 430, ал. 1 и ал. 2 ТЗ. Счел е, че от приетата по делото и неоспорена от страните справка за размера на задължението на „Гиаб - 44“ ООД - в ликвидация, към дата 16.01.2020 г., изготвена от ищеца, се установява, че дължимата сума за главница по договор за банков кредит № BL5234 е в размер на 328 799,04 лв.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд е приел, че по сезирания го иск с правно основание чл. 422, ал. 1, вр. чл. 538, ал. 1 ТЗ в тежест на ищеца е да докаже, че е поемател на валидно менителнично задължение, което е авалирано от ответника. Посочил е, че всички изискуеми от закона реквизити се съдържат в процесния запис на заповед, което го определя като валиден, като е добавил, че същият е и редовен от външна страна. Приел е, че записът на заповед е авалиран от ответника, като менителничното поръчителство също е извършено редовно от външна страна.

Въззивният съд е счел, че преди да разгледа спора по възраженията, произтичащи от каузалното правоотношение, дължи разглеждане на абсолютните възражения, каквото е възражението по чл. 514, ал. 1, т. 1 ТЗ. Изтъкнал е, че процесният запис на заповед е издаден с падеж „на предявяване“. Посочил е, че предявяването за плащане по правната си същност е покана за изпълнение на поето от издателя по записа на заповед задължение за плащане, като е подчертал, че задължаването на прекия длъжник при записа на заповед става със самото му издаване, поради което за разлика от менителницата, при него не стои въпросът за акцепта като юридически факт, свързан с валидното възникване на задължение за плащане. Обобщил е, че предявяването за плащане / чл. 487, ал.1 ТЗ/ е от значение единствено по отношение изпадане на длъжника в забава, съответно за отговорността му за обезщетение за забава. Добавил е, че когато авалистът обезпечава задължението на издателя, за да се ангажира отговорността на първия, е необходимо да му

се предяви ефектът за плащане. Счел е за спорен въпроса дали след като предявяването е извършено извън срока по чл. 487, ал. 1, изр. 3, пр. 2 ТЗ мениелничният документ не се прескрибира и съответно не води до основателност на абсолютното възражение по чл. 514 ТЗ на задължения по ефекта авалист. Посочил е, че по приложението на чл. 514, ал. 1, т. 1 ТЗ е налице утвърдена практика на ВКС, включително задължителна по ТР № 1/2005 г. на ОСТК на ВКС и такава по постановеното по реда на чл. 290 ТЗ решение № 1/01.03.2010 г. на ВКС по т.д. № 520/2009 г., ТК, II ТО, съобразно която независимо от начина на определяне на падежа, предвид положението на издателя на запис на заповед, който е платец по ефекта /чл. 538, ал.1 ТЗ/, за разлика от издателя по мениелницата, следва да се приеме, че непредявяването на запис на заповед за плащане не рефлектира върху възможността за реализиране на правата по ценната книга спрямо издателя на запис на заповед и неговия авалист / последният задължен за същото, както и издателя/, а се загубват само правата спрямо регресно отговорните по запис на заповед лица-джирантите и техните авалисти.

Счел е за неоснователно и възражението на ответника, че мениелничният иск е погасен поради изтичането на 3-годишната давност по чл. 531 ТЗ. Посочил е, че давността по иска по чл. 538, ал. 1 ТЗ започва да тече от момента на падежа / чл. 531 ТЗ/, като в случаите, в които падежът е уговорен на предявяване, давността започва да тече от момента на предявяване на ефекта, ако се предяви в предвидения срок. Ако записът на заповед не се предяви в рамките на определения срок за предявяване, давността започва да тече след изтичане срока за предявяване на ефекта. Изтъкнал е, че в процесния запис на заповед е предвиден краен срок за предявяване – до 27.03.2017 г., откогато е започнала да тече 3-годишната давност, която не е изтекла към датата на подаването на заявлението пред РС - Варна на 10.10.2019 г., от която дата съгласно разпоредбата на чл. 422, ал.1 ГПК искът се счита предявен.

Отчел е обстоятелството, че предявеният иск е срещу авалиста, поради което приложение ще намери разпоредбата на чл. 485, ал. 1 ТЗ. Посочил е, че е принципно разбирането, че за разлика от договора за поръчителство по чл. 147 ЗЗД мениелничното поръчителство по чл. 483 ТЗ /авал/ има самостоятелен и неакцесорен характер спрямо задължението на издателя на мениелницата/записа на заповед, за чието обезпечаване е поето, изведен от разпоредбата на чл. 485, ал. 2 ТЗ, според която задължението на поръчителя е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително по каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата.

Въззивният съд е подчертал, че в тежест на ищеца е да установи, че е настъпила изискуемостта на вземането по процесния запис на заповед. Посочил е, че е налице константна практиката на ВКС, че предявяването на запис на заповед на издателя е условие за настъпване изискуемостта на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници – издател и авалист, когато записът на заповед съдържа падеж, поставен в зависимост от предявяването му. Позовал се е на съдебната практика по определение № 776/05.11.2010 г. по ч.т.д. 773/2010 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, определение № 813/30.12.2009 г. по ч.т.д. 868/2009 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, и определение № 45/13.01.2014 г. по ч.т.д. 2880/2014 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, постановени по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК, с които е прието, че предявяването на мениелничния ефект за плащане на длъжника е необходимо условие за настъпване на изискуемостта на задължението и на авалиста. Приел е, че ценната книга следва задължително да се предяви за плащане, когато падежът изрично е поставен в зависимост от предявяването на ефекта, в която насока е цитирал практиката, обективирана в решение № 162/12.12.2019 г. по т.д. 651/2018 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО. Изтъкнал е, че в хипотеза като процесната, при която падежът на запис на заповед е „на предявяване“, с акта на предявяването на ефекта се определя самия падеж на задължението и настъпва изискуемостта му, т. е. предявяването на запис на заповед на длъжника е условие за настъпване изискуемостта на вземането по

отношение на всеки от солидарните длъжници – както на издателя, така и на авалиста. Отчел е, че в процесния случай връчването е извършено по реда на чл. 47, ал. 1 ГПК като нотариусът е удостоверил обстоятелствата около връчването, а именно, че е узнал за смъртта на ликвидатора, но приема за редовно връчването на адреса на управление. Подчертал е, че няма спор в съдебната практика, че връчването може да се извърши чрез нотариус, като при връчването той следва да прилага разпоредбите на ГПК. Счел е, че извършеното от нотариуса отбелязване има характер на официален свидетелстващ документ, като няма пречка отбелязването да бъде опровергавано от страната. Приел е, че няма спор относно извършеното удостоверяване от нотариуса, че към датата, на която е извършено предявяването на записа на заповед, лицето, което е представлявало дружеството, а именно назначеният ликвидатор, е починало. Изтъкнал е, че в този случай не може да се приеме, че е налице връчване, т.е. че записът на заповед е предявен надлежно на издателя му. По тези доводи е приел, че към датата на подаване на заявлението по чл. 417 ГПК процесният запис на заповед не е бил надлежно предявен, от което следва, че вземането за сумата по него, както по отношение на издателя, така и по отношение на авалистите, не е било изискуемо и не е било налице основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл. 417, т. 9 ГПК и съответно, че предявеният иск по чл. 422, ал. 1 ГПК е неоснователен.

По релевирия правен въпрос:

Настоящият състав на съда споделя служебно известната му и утвърдена практика на ВКС по постановени по реда на чл. 290 ГПК решения на ВКС, като например: решение № 114 от 11.12.2020 г. по т.д. 1774/2019 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, решение № 84 от 05.06.2014 г. по т.д. 1220/2013 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, решение № 88 от 23.06.2022 г. по гр.д. 228/2021 г. по описа на ВКС, ГК, III ГО, решение № 85 от 12.07.2019 г. по т.д. 1966/2018 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, и решение № 29 от 28.06.2018 г. по т.д. 1738/2017 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, с която се приема, че връчването на нотариална покана по реда на чл. 50 ЗННД съставлява допустим способ за уведомяване и връчване на книга, когато са спазени предвидените в чл. 37 – чл. 58 ГПК правила.

Съдебната практика е доразвита с постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 112 от 23.06.2016 г. по т.д. 1556/2015 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, с което по въпроса, по който е допуснато касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК е отговорено, че поемател, който предявява за плащане запис на заповед с падеж на предявяване спрямо издател търговец, когато извършва това с нотариална покана, следва да осигури редовното ѝ връчване на адреса на управление на издателя търговец, вписан в ТР, при спазване на чл. 50 ГПК, към който разпоредбата на чл. 50 ЗННД препраща.

По приложението на чл. 50 ГПК е налице трайна и утвърдена практика на съдилищата, включително по горесцитираното решение № 112 от 23.06.2016 г. по т.д. 1556/2015 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, решение № 126 от 10.11.2015 г. по т.д. 1825/2014 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, и много други, с която се приема, че мястото на връчване на книга на търговец е вписания в ТР последен адрес на седалище и управление на търговеца, като връчването става в канцеларията и може да бъде извършено на всеки служител или работник, който е съгласен да ги приеме – ал. 1 и ал. 3 на чл. 50 ГПК. Ако лицето е напуснало адреса и в регистъра не е вписан новия адрес, съобщенията се прилагат по преписката и се считат за редовно връчени – чл. 50, ал. 2 ГПК, а ако връчителят не намери достъп до канцеларията или не намери някой, който е съгласен да получи книгата, той залепя уведомление по чл. 47, ал. 1 ГПК и ако лицето не се яви да получи книгата в срока по ал. 2, книгата се считат връчени съгласно чл. 47, ал. 5 ТЗ – ал. 4 на чл. 50 ГПК.

Константна е и съдебната практика, че при всички случаи на връчване на нотариална покана чрез залепяне на уведомление по чл. 47 ГПК не се назначава особен представител на адресата, доколкото не се касае за исково производство по ГПК. В този

смисъл е даденият отговор с постановените по реда на чл. 290 ГПК решение № 85 от 12.07.2019 г. по т.д. 1966/2018 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, решение № 29 от 28.06.2018 г. по т.д. 1738/2017 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, и решение № 163 от 25.02.2016 г. по т.д. 2335/2014 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО.

Цитираните разрешения в практиката на ВКС изцяло се възприемат от настоящия състав на съда и обуславят положителен отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване по настоящото дело.

По гореизложените мотиви връчването на нотариална покана следва предвид нормата на чл. 50 ЗННД да бъде осъществено при спазване на правилата на чл. 37 – чл. 58 ГПК, към които законовата разпоредба препраща.

Установеният с последните правила ред за връчване на книжа на търговско дружество е този по чл. 50 ГПК, като по вече изложените мотиви процесуалната норма не изисква книгата да бъдат връчени на вписания законен представител на дружеството, а урежда като редовно връчването на всеки служител или работник, който се намира в канцеларията на търговеца и е съгласен да приеме книгата. Като редовно е уредено и връчване в хипотезата, в която на вписания в търговския регистър адрес на седалище и управление няма канцелария на търговеца и търговецът не е вписал новия си адрес, в който случай книгата се прилагат по преписката и се считат за редовно връчени. Законово уредена е и хипотеза, в която е налице канцелария на вписания адрес на търговеца, но връчителят не намери достъп до нея или не намери никой съгласен да получи книгата, в който случай връчването се осъществява чрез залепяне на уведомление по реда на чл. 47, ал. 1 ГПК. Уредените в закона хипотези на връчване на книжа и съобщения на търговско дружество не изискват действията да бъдат осъществени чрез предаване на книгата/съобщенията лично на вписания в ТР законен представител на дружеството, респективно обстоятелството, че последният е починал, не е пречка да бъде извършено връчване по реда на чл. 50 ГПК, включително при връчване на нотариална покана от служител на нотариуса на основание чл. 50 ЗННД.

Следва да бъде добавено, че смъртта на физическото лице, вписано в ТР за законен представител на търговско дружество, не се отразява на правоспособността на търговското дружество, то продължава да съществува, да е носител на права и задължения, включително по отношение на същото трети лица могат да упражняват потестативните си права и да му отправят изявления, като следва да бъде признато правото тези изявления да бъдат връчени на дружеството чрез нотариална покана по реда на чл. 50 ЗННД. В този смисъл относно правните последици от смъртта на вписан управител и едноличен собственик на капитала на ЕООД са и тълкувателните мотиви по т. 1 от ТР 1/2020 г. по описа на ОСТК на ВКС.

По вече изложените доводи и при споделяне на цитираната практика по постановените по реда на чл. 290 ГПК решения на ВКС дори и в хипотеза на осъществено връчване по реда на чл. 50 ЗННД, вр. чл. 47 ГПК, доколкото не се касае за исков процес, на адресата на съобщението не следва да се назначава особен представител и връчването е редовно – чл. 47, ал. 5 ГПК, ако последният не се яви да получи книгата в указания му срок по чл. 47, ал. 2 ГПК.

Не следва да намери приложение, дори по аналогия, и нормата на чл. 29, ал. 2 ГПК, доколкото не се касае за извършване на процесуално действие в съдебен процес, каквато е уредената в последната норма хипотеза, а до връчване на нотариална покана в охранителното нотариално производство – чл. 592 ГПК, в което липсва законово уредена възможност за учредяване на особено представителство на адресата, комуто се връчва нотариалната покана.

По тези мотиви и на поставения въпрос следва да бъде отговорено, че е съответно на закона връчването на нотариална покана по реда на чл. 50 ЗННД, вр. чл. 50 ГПК на

търговско дружество, чийто вписан в ТР законен представител, физическо лице, е починал към датата на връчването.

По основателността на касационната жалба:

Въззивното решение е валидно и допустимо, но неправилно предвид постановяването му в отклонение от дадения отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, в който смисъл са изложени подробни оплаквания в касационната жалба на ищеца.

Доколкото в случая не се налага извършване на нови или повтарянето на съдопроизводствени действия, спорът на основание чл. 293, ал. 2, вр. ал.1 ГПК следва да бъде разрешен по същество от касационната инстанция.

Правилно въззивният съд е установил фактическата обстановка по спора, включително, че ищецът „Юробанк България“ АД е поемател по процесния запис на заповед, издаден от „Гиаб – 44“ ООД за сумата 220 000 лв., който съдържа всички изискуеми от закона реквизити, което го определя като валиден. Обосновано е приел и че записът на заповед е авалиран от ответника А. Г. Н., като менителничното поръчителство също е извършено редовно от външна страна.

Правилни и съответни на утвърдената съдебна практика са изводите на въззивния съд, че доколкото падежът по процесния запис на заповед е определен съобразно чл. 486, ал. 1, т. 1 ТЗ – на предявяване, то предявяването на записа на заповед на издателя е условие за настъпване изискуемостта на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници – издател и авалист. Обоснован и съответен на утвърдената съдебна практика е и изводът на въззивния съд, че с оглед освобождаването на ефекта от протест с изричния запис в този смисъл в ценната книга, връчването може да се извърши чрез нотариус, като при връчването той следва да прилага разпоредбите на ГПК относно връчването. В този смисъл е и задължителното за съдилищата тълкуване, дадено с т. 3 от ТР № 1 от 28.12.2005 г. по т.д. 1/2004 г. по описа на ОСТК на ВКС, и практиката по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 112 от 23.06.2016 г. по т.д. 1556/2015 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО.

Съответно на закона – чл. 179 ГПК, въззивният съд е приел и че извършеното от нотариуса отбелязване на обстоятелствата около връчването има характер на официален свидетелстващ документ. Обосновано е приел и че няма спор относно извършеното удостоверяване от нотариуса, че към датата, на която е извършено предявяването на записа на заповед, лицето, което е представлявало дружеството, а именно назначеният ликвидатор, е починало.

Неправилно и в отклонение от гореизведения отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, въззивният съд е приел, че в този случай не може да се приеме, че е налице връчване, т.е. че записът на заповед е предявен надлежно на издателя му.

По вече изложените доводи на съда законът допуска връчването на книга, включително на запис на заповед освободен от протест, чрез нотариална покана, която да бъде връчена по реда на чл. 50 ЗННД от служител на нотариуса, натоварен с тази дейност, при спазване правилата на чл. 37 – чл. 58 ГПК.

Видно от приложената на л. 15 – л. 17 от първоинстанционното дело нотариална покана поемателят по процесния запис на заповед – „Юробанк България“ АД, е изпратил до издателя „Гиаб – 44“ ЕООД – в ликвидация, нотариална покана за предявяване на процесния запис на заповед на 16.11.2018 г. От извършения от нотариус удостоверителен запис от 14.12.2018 г. на гърба на нотариалната покана се установява, че служител на нотариуса е посетил на 23.11.2018 г. вписания в ТР адрес за седалище и управление на адресата „Гиаб – 44“ ЕООД – [населено място], [улица], за връчване на нотариалната покана. Установил е, че на адреса се намира дворно място с къща, като на вратата и около сградата няма указателни табели или пощенска кутия на адресата „Гиаб – 44“ ЕООД – в

ликвидация, не е намерил лице, което да получи книга от името на последното дружество, поради което е залепил уведомление по реда на чл. 50, ал. 4 ГПК, вр. чл. 47, ал. 1 ГПК. Допълнително е вписано, че е извършен опит да бъде връчена поканата на вписания в ТР ликвидатор на дружеството – Ж. И., на адрес [населено място], [жк], [жилищен адрес]0, ап. 53, където е получена информация от лице от адреса, че е починал, като последното е потвърдено и от извършена от нотариуса справка в НБД „Население“. Удостоверено е, че в двуседмичния срок по чл. 47, ал. 2 ГПК представител на „Гиаб – 44“ ЕООД – в ликвидация, не се е явил в кантората на нотариуса, за да получи нотариалната покана, поради което същата е оформена като връчена на основание чл. 47, ал. 5 ГПК с изтичане на срока на 10.12.2018 г.

Гореописаните констатации не се оспорват от ответника, същите отразяват редовно – при спазване на чл. 50 ГПК, връчване на нотариалната покана на издателя „Гиаб – 44“ ЕООД – в ликвидация, на 10.12.2018 г., като по вече изложените доводи на съда обратен извод не следва от установения по делото факт, че към датата на връчване на поканата назначеният ликвидатор на търговското дружество в ликвидация, който представлява дружеството на основание чл. 269, ал. 1 ТЗ, е бил починал.

С връчване на нотариалната покана на издателя на записа на заповед на 10.12.2018 г., е настъпила изискуемостта на задължението за плащане по процесния запис на заповед с падеж на предявяване. Следва да бъде отбелязано, че записът на заповед е предявен и на авалиста на 19.11.2018 г., макар при споделяне на практиката по решение № 112 от 23.06.2016 г. по т.д. 1556/2015 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, последното да е без значение, доколкото предявяването на запис на заповед с падеж на предявяване на издателя, е условие за настъпване изискуемост на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници - издател и авалист, тъй като отговорността на авалиста е производна от тази на издателя.

По горните мотиви ищецът е доказал вземането си, основано на редовен менителничен ефект, с настъпила изискуемост предвид редовното му предявяване, и в тежест на ответника е да докажа заявените възражения, в който смисъл е и практиката по т. 17 от ТР № 4/18.06.2014 г. по т.д. 4/2013 г. по описа на ОСГТК на ВКС.

Правилно въззивният съд, позовавайки се и на утвърдената практика на ВКС, е приел за неоснователно поддържаното от ответника възражение, основано на нормата на чл. 514, ал. 1, т. 1 ТЗ. Настоящият състав на съда споделя изводите на въззивния съд, че по приложението на чл. 514, ал. 1, т. 1 ТЗ е налице утвърдена практика на ВКС, включително задължителна по ТР № 1/2004 г. на ОСТК на ВКС и такава по постановените по реда на чл. 290 ТЗ решение № 1/01.03.2010 г. на ВКС по т.д. № 520/2009 г., ТК, II ТО, и решение № 162 от 18.12.2015 г. по т.д. 2514/2014 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, съобразно която независимо от начина на определяне на падежа, предвид положението на издателя на записа на заповед на платец по ефекта /чл. 538, ал.1 ТЗ/, за разлика от издателя по менителницата, следва да се приеме, че непредявяването на записа на заповед за плащане не рефлектира върху възможността за реализиране на правата по ценната книга спрямо издателя на записа на заповед и неговия авалист / последният задължен за същото, както и издателя/, а се загубват само правата спрямо регресно отговорните по записа на заповед лица- джирантите и техните авалисти, изводимо и от разпоредбата на ал. 2 на чл. 514 ТЗ.

Ответникът е поддържал и общо възражение за недобросъвестност на поемателя, предвид доказаното по делото производство по принудително изпълнение срещу издателя на ефекта въз основа на съпътстващото ефекта каузално правоотношение по договор за банков кредит от 21.02.2007 г.

Досежно правния въпрос за допустимите възражения, които ответникът като авалист по процесния запис на заповед може да противопостави на приносителя на ефекта, е налице постановена по реда на чл. 290 ГПК съдебна практика по решение 26 от 24.04.2014 г. по т.д. 1027/2013 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, и решение 92 от 06.07.2017 г.

по т.д. 569/2016 г., ТК, I ТО на ВКС, която се споделя от настоящия състав на съда и с която се приема, че менителничното поръчителство /авал/ е едностранна, абстрактна и формална сделка, по силата на която авалистът поема да отговаря солидарно с издателя, спрямо поемателя, за заплащане вземането по ефекта. Авалът има самостоятелен, неакцесорен характер, за разлика от поръчителството в гражданското право, уредено в чл. 138 и сл. ЗЗД, по която причина менителничният поръчител не може да противопостави на приносителя на ефекта възраженията, които би могъл да му противопостави издателя на ефекта: както абсолютните възражения за недействителност на ефекта /с изключение възражението за недостатък във формата му/, така и личните му /относителни/ възражения, произтичащи от каузалното правоотношение, по което авалистът не е страна. Последният извод следва от нормата на чл. 485, ал. 2 ТЗ, според която задължението на поръчителя е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително, поради каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата. Недобросъвестност или злоупотреба с право е налице при знание на поемателя по запис на заповед за наличие на относителни възражения /правоизключващи, правоунищожавачи, правопогасяващи/ на издателя на ефекта, като длъжник по каузално правоотношение, обезпечено с менителничния ефект, по което каузално правоотношение поемателят се явява кредитор / в този смисъл е практиката по решение № 2 по т.д. № 984/2012 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, решение № 40 по т.д. № 148/2011 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, и решение № 230 по т.д. № 383/2012 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО/. Съобразно конкретната хипотеза по настоящия спор и с оглед въведените от ответника възражения недобросъвестност и злоупотреба с право ще е налице когато, предявявайки правата си по ефекта, поемателят би получил плащане, в противоречие със съществуващи и противопоставими му като кредитор от длъжника относими към съществуването на задължението факти и обстоятелства /извършени погашения на същото вземане, чрез различни погасителни способи/, за чието съществуване кредиторът знае и което пренебрегва, упражнявайки правата си по ефекта. Доказателствената тежест е за ответника на основание чл. 154, ал. 1 ГПК, като по делото не е проведено доказване и не е установено никое от гореочертаните обстоятелства, които биха могли да обосноват извод за недобросъвестност на поемателя.

Следва да бъде добавено и че е налице утвърдена практика, включително задължителна по т. 17 на ТР № 4/18.06.2014 г. по т.д. 4/2013 г. по описа на ОСГТК на ВКС, както и по редица постановени по реда на чл. 290 ГПК решения, вкл. решение № 112 от 23.06.2016 г. по т.д. 1556/2015 г., ТК, II ТО, решение № 50138/13.01.2023 г. по т.д. 537/2022 г. по описа на ВКС, ТК, II ТО, и решение № 60212/22.10.2021 г. по гр.д. 1892/2020 г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, съобразно която предметът на делото по иска по чл. 422, ал. 1 ГПК се определя от твърденията на ищеца за съществуването на подлежащо на изпълнение вземане, за което е издадена заповедта за изпълнение и при заповед за изпълнение въз основа на запис на заповед по чл. 417, т. 10 ГПК / предишна т. 9 - ДВ, бр. 102 от 2017 г., в сила от 22.12.2017 г./, подлежащото на изпълнение вземане е това по менителничния ефект. В този случай при редовен от външна страна запис на заповед и направено от ответника общо оспорване на вземането, ищецът не е длъжен да доказва вземане по каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед. При въведено от ищеца твърдение с исковата молба, че вземането произтича от конкретно каузално правоотношение, не се променя предметът на делото. Ищецът сочи обезпечителната функция на записа на заповед спрямо каузалното правоотношение, и носи тежестта да установи вземането си, основано на редовен от външна страна запис на заповед. Интерес, но не и задължение от установяване на каузална причина за издаване записа на заповед, ищецът има само с оглед разглеждането на релативните възражения на ответника, с цел преодоляване защитата на ответника - да обори доказвана от ответника, различна от действителната каузална причина за издаването на ефекта; да обори твърдяна

от ответника недължимост на вземането по направени правопогасяващи, правоизключващи или правоунищожаващи възражения. Когато ответникът се защитава с общо оспорване на вземането, както е в случая, ищецът не е длъжен да доказва каузално правоотношение, макар в конкретния случай да е провел доказване в тази насока със събраните по делото и обсъдени от въззивния съд писмени доказателства.

Неоснователно е и последното поддържано от ответника правопогасяващо възражение, основано на нормата на чл. 531 ТЗ, по подробно изложените във въззивния акт доводи, че давностният срок не е изтекъл. Същите са съответни на практиката по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 162 от 18.12.2015 г. по т.д. 2514/2014 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО, която се споделя от настоящия състав на съда, и според която по силата на разпоредбата на чл. 531, ал. 1 ТЗ исковете по менителницата срещу платеща се погасяват с изтичането на тригодишна давност от падежа. Когато падежът на записа на заповед е посочен на предявяване, като съгласно чл. 487, ал. 1, изр. 3 ТЗ издателят е определил по - дълг от едногодишния срок за предявяване по изр. 2 на посочената норма – в случая до 27.03.2017 г., и ефектът не е предявен в този срок, то тълкуването на нормата на чл. 531, ал. 1 ТЗ във връзка с посочения от издателя срок по чл. 487, ал. 1 ТЗ обуславя извод, че началото на срока на погасителната давност тече от изтичане на срока за предявяване, респективно давностният срок изтича на 27.03.2020 г. Заявлението за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ е подадено преди тази дата – на 10.10.2019 г., с което давностният срок е прекъснат на основание чл. 116, б. „б“ ЗЗД, вр. чл. 422, ал. 1 ГПК и правата на поемателя по ефекта срещу авалиста не са погасени.

По тези мотиви предявеният иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 415, ал. 1 ГПК за установяване вземането на ищеца „Юробанк България“ АД срещу ответника А. Г. Н. за установяване задължението на последния като авалист по запис на заповед от 27.02.2007 г. е основателен за претендирания размер от 100 000 лв. и решението на въззивната инстанция следва да бъде отменено изцяло и постановено друго, с което искът по чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. чл. 415, ал. 1 ГПК бъде уважен.