

## **I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ**

**1.Съгласно разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК при жалба или протест срещу присъдата или решението на въззивната инстанция, при третото окончателно разглеждане на делото от второстепенния съд след връщането му за това от страна на Върховния касационен съд, висшата съдебна инстанция е задължена да финализира изцяло производството. В такива случаи тя разполага с правомощия на въззивен съд. Казаното означава, че е легитимирана от една страна да се произнесе като типична касационна инстанция само като съд по правото. От друга, когато се разкрие процесуално неизправна съдебна дейност, изискваща ревизия, която повлиява върху крайната доказателствена преценка, с възможност да проектира върху приложението на материалното право, тогава ВКС може да постъпи като въззивен съд. Затова при присъствие на последните обсъждани обстоятелства той е оправомощен да се произнеса по претенции за необоснованост на атакувания съдебен акт.**

**Чл. 354, ал. 5, изр .2 от НПК**

**Решение № 236 от 30.10.2017 г. по нак. д. № 739/2017 г., II н. о., докладчик съдия Теодора Стамболова**

С присъда № 7/12.05.17 г., постановена от АС-Варна /ВНАС/ по В.Н.Д.152/17 г., подсъдимият Й. С. Д. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 133 НК и вр. чл. 54 вр. чл. 58 А, ал. 1 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от осем месеца, търпимо при първоначален общ режим. Същият е оправдан да е извършил вмененото му с обвинителен акт престъпно деяние по чл. 115 вр. чл. 18, ал. 1

НК. Осъден е да заплати на конституирания граждански ищец Г. С. Г. обезщетение за неимуществени вреди в размер на 40 000 лв., като е отхвърлен искът в останалата част до пълния претендиран размер. Съдът се е произнесъл и по дължимите разноски и по веществените доказателства.

Недоволен от така постановения съдебен акт е останал представител на АП-Варна, който го атакува в срок с оплаквания за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК. След развиване на съответни съображения в допълнение към протеста, се иска отмяна на атакуваната присъда и постановяване на нова, с която подсъдимият да бъде признат за виновен по първоначално повдигнатото му обвинение по чл. 115 вр. чл. 18, ал. 1 НК.

Недоволен от постановения от втората инстанция съдебен акт е останал и конституираният като частен обвинител и граждански ищец Г. Г., който чрез своя повереник е депозирал касационна жалба с оплаквания за наличие на трите касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК. След развитие на същите по допълнение към жалбата, се иска отмяна на атакуваната присъда в наказателно-осъдителната ѝ част и на основание чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК да се постанови нова такава, с която деецът да бъде признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 115 вр. чл. 18, ал. 1 НК.

Депозирана е касационна жалба и от защитника на подсъдимия, в която, наред с постъпилото допълнение, се претендира нарушение на материалния закон. Иска се отмяна на присъдата на ВнАС и оправдаване на подсъдимия предвид наличие на института на случайното деяние - чл. 15 НК.

За да може да се произнесе по процесния казус и да стане безпределно ясно в каква точно процедура се намира висшата съдебна юрисдикция по наказателни дела, от което пък зависи какви са нейните правомощия, тя трябва да даде определени пояснения. Те касаят най-напред движението на настоящото производство между съдебните инстанции, постановените в тази

връзка съдебни актове, докато се стигне до финализиране на тежката процесуална съдба на делото с решение по настоящото трето последно разглеждане пред ВКС на РБ.

На 23.06.15 г.е образувано Н.Д. 116/15 г.по описа на ОС-Търговище /ТОС/. Това е станало по внесен от съответната прокуратура обвинителен акт срещу Й. Д. за извършено от него престъпление по чл. 115 вр. чл. 18, ал. 1 НК. В открито съдебно заседание на 13.08.15 г. пострадалият Г. Г. е конституиран като частен обвинител и граждански ищец и е приет за съвместно разглеждане в наказателния процес предявеният от него граждански иск за неимуществени вреди в размер на 60 000 лв. Съдът се е произнесъл по депозирана предварително молба от защитника на подсъдимия и е решено производството да продължи по реда на глава 27 НПК-съкратено съдебно следствие в неговия втори, предвиден в закона вариант- приложен е регламентът на чл. 371, т. 2 и сл. НПК. Постановена е присъда №17/13.08.15 г., с която подсъдимият е признат за виновен за извършено от него престъпление по чл. 115 вр. чл. 18, ал. 1 НК.

Тази присъда е атакувана от подсъдимия в частта по наложеното му наказание с искане да се приложи нормата на чл. 55 НК. Въз основа на депозираната жалба е образувано В.Н.Д.339/15 г. по описа на ВнАС. С решение № 198/02.12.15 г., постановено от този съд, присъдата е потвърдена изцяло.

Подсъдимият е изразил недоволството си с атакуване на въззивното решение пред ВКС на РБ. Депозирал е касационна жалба единствено в частта по наложеното му наказание, като е поискал определяне на същото по реда на чл. 58 А, ал. 4 НК. Въз основа на нея е образувано К.Н.Д.146/16 г. С решение №86/12.08.16 г., постановено от 1 н.о.на ВКС на РБ, съдебният акт на ВнАС е отменен и делото е върнато за ново разглеждане от стадия по чл. 327 НПК.

Въз основа на цитираното решение на ВКС е образувано В.Н.Д.350/16 г. Макар и да не се е произнесъл по отмяна на процедурата по чл. 371, т. 2 и сл. НПК и очевидно оставяйки в нея, новият въззивен съдебен състав е допуснал съдебно следствие пред въззивната инстанция, със събиране на доказателствен материал, касаещ фактологията по престъпната дейтелност на Д. Разпитани са вещите лица, депозирали на досъдебното производство съдебно-психолого-психиатрична експертиза /СППЕ/ за подсъдимия. След приключване на съдебното следствие и изслушване на страните по делото, е постановено решение №244/ 21.11.16 г. В същото, след анализ на част от доказателствените източници, приложени към досъдебното производство, с претенция за изпълнение на указанията по отменителното касационно решение, присъдата на ТОС е потвърдена повторно.

Срещу този съдебен акт е постъпила касационна жалба от подсъдимия чрез неговия защитник, в която се настоява за неизпълнение на указанията по първото отменително решение на ВКС в насока на приложение на правото-наличие на извинителна грешка и респективно присъствие на случайно деяние, водещи след себе си оправдаване на дееца. Въз основа на тази жалба е образувано К.Н.Д.137/17 г. С решение № 104/10.04.17 г. на ВКС, 2 н.о., е отменено решението на въззивната инстанция и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на ВНАС. В него изрично е уточнено, че въззивният съд, чийто акт е бил предмет на касационна проверка, „не е съобразил ограниченията на съкратеното съдебно следствие” и „се забелязват допълнителни факти, отсъстващи в обвинителния акт”, по какъвто начин се наблюдава „последователен стремеж на въззивната инстанция да преодолее обстоятелствените неясноти в обвинителния акт и противоречивите доказателства в негова подкрепа”. Затова е изведено заключение, че при приетото от ВНАС, делото е следвало да се разгледа по общия ред /абзац първи от стр. 42 по обсъжданото касационно производство/, „както повеляват и обвързващите указания на ТРОСНК 1/09 г.,т. 4.” И тъй като отмяната е повторна, е заявено, че „съгласно чл.354,ал.5 НПК делото следва да се върне

за окончателното му решаване по същество на въззивната инстанция при спазване принципа *reformatio in pejus*.”

Въз основа на третираното второ отменително решение е образувано В.Н.Д. 152/17 г.по описа на ВнАС. Не е проведено съдебно следствие, а е постановена присъда №7/12.05.17 г. /предметът на проверка при настоящото разглеждане на делото/. Видно от диспозитива на същата, а и от мотивите към нея, съдебният състав е разглеждал директно обвинението по обвинителен акт, игнорирайки изцяло постановения от първостепенния съд съдебен акт, по отношение на който липсва произнасяне в насока на отмяна или изменение.

Трябва да се отбележи пълното неразбиране на нормата на чл. 354, ал. 5, изр. 1 НПК от страна на второстепенния съд.

Макар и ВКС да е задължен при повторна отмяна на обжалваната или протестирана присъда или решение да върне делото за окончателното му решаване по същество само на въззивната инстанция, пред последната продължава да стои необходимостта да се произнесе по съдебния акт на първостепенния съд, доколкото той е предмет на разглеждане. При липса на произнасяне по него този акт продължава да съществува в правния мир. А именно въз основа на оплаквания за допуснати в същия процесуални или материалноправни грешки делото бива разглеждано от второстепенен съд. Тъй като въззивната е втора първа инстанция и разглежда изцяло производството пред себе си /независимо от възведените възражения/, с оглед процесуална бързина законодателят е предвидил възможност касационната инстанция като такава по правото да върне делото за последно трето гледане само на долустоящия съд. Той, имайки всеобхватни правомощия /със съобразяване на забраната за *Reformatio in pejus*/, следва да съобрази указанията на ВКС в процесуален и материалноправен план, и да се произнесе по същество. Това не става чрез директно произнасяне по обвинителния акт, все едно липсва първоинстанционна присъда, защото

правилата по чл. 334 и сл. НПК се явяват особени по отношение на тези пред първата инстанция /аргумент на чл. 317 НПК/.

Казано просто, след като ВНАС е намерил, че върнатата материалноправна норма е тази по чл. 133 НК, е следвало на основание чл. 337, ал. 1, т. 1 и 2 вр. чл. 334, т. 3 НПК да измени присъдата на ТОС и да приложи закон за по-леко наказуемо престъпление, което от своя страна води до намаляване на наказанието. Що се отнася до гражданския иск пък, в тази част не е било необходимо произнасяне наново, все едно липсва такава от първата инстанция, а съобразяване на дължимото обезщетение с приетата по-лека квалификация на престъпното деяние. Непостъпвайки по посочения начин, въззивната инстанция се е поставила в положение действията ѝ да бъдат счестени за флагрантно нарушаващи правилата на процесуалния закон.

По-нататък, с оглед приетото, че извършеното от Д. е престъпление по непредпазливо нанасяне на средна телесна повреда; липсата на предишна съответна съдимост на дееца; и предвиденото в санкционната част на разпоредбата на чл. 133 НК наложимо наказание лишаване от свобода за срок от една година или пробация, то задължително е трябвало да се приложи нормата на чл. 78 А НК /ал. 7 на цитирания законов текст изключва средната телесна повреда/ и подсъдимият да бъде освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Като не е подходил по посочения начин в рамките на възприетото от самия него, ВНАС е допуснал и нарушение на материалния закон. Ако пък беше приложил тази норма, както е следвало при неговата теза и, макар и процесуално неиздържано, е постановил присъда, то на основание чл. 346, т. 2, пр. посл. НПК същата не би подлежала на редовен касационен контрол.

На трето място, не само съдът, но и страните не са съобразили изложените тежки неблагоприятия на съдебния акт, поради което не са изразили възражения в тази насока. В проекция, макар и позовавайки се на разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК и претендирайки ВКС да се

произнесе по същество в трето поредно разглеждане на делото пред него, исканията на държавното и частното обвинение, отразени в сезиращите настоящата съдебна инстанция изготвени от тях документи, да се постанови нова присъда, с която подсъдимият да бъде признат за виновен по първоначално повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 115 вр. чл. 18 НК, указват на неправилно разчитане на възможностите на върховната съдебна инстанция по наказателни дела в настоящата процедура.

Съгласно разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 НПК при жалба или протест срещу присъдата или решението на въззивната инстанция, при третото окончателно разглеждане на делото от второстепенния съд след връщането му за това от страна на Върховния касационен съд, висшата съдебна инстанция е задължена да финализира изцяло производството. Няма да разискваме въпроса доколко това е допустимо само при трето редовно разглеждане на делото пред ВКС при произнасяния по годни съдебни актове на долустепенните съдилища /не и когато са допуснати съществени процесуални нарушения от категорията на абсолютните, при които на практика липсва съдебен акт, върху който да има произнасяне по същество/. В такива случаи, какъвто е и настоящият, този съдебен състав разполага с правомощия на въззивно съдилище. Казаното означава, че той е легитимиран от една страна да се произнесе като типична касационна инстанция само като съд по правото. От друга, когато се разкрие процесуално неизправна съдебна дейност, изискваща ревизия, която повлиява върху крайната доказателствена преценка, с възможност да проектира върху приложението на материалното право, тогава ВКС може да постъпи като въззивен съд. Затова при присъствие на последните обсъждани обстоятелства той е оправомощен да се произнася по претенции за необоснованост на атакувания съдебен акт.

Изложените дотук неблагоприятия далеч не са последните, за които трябва да се вземе отношение по настоящото дело, преди да се пристъпи към финалното му решаване. Както вече бе споменато, първостепенното

разглеждане на производството е протекло по реда на чл. 371, т. 2 и сл. НПК - подсъдимият е признал изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, като се е съгласил да не се събират доказателства за тях. Тази дългогодишно прилагана процесуална процедура изисква съдебно произнасяне в рамките на признатата фактология, която да води до извод за наличие на престъпно деяние или не. От една страна всякакво колебание дали изложените от прокурора фактически положения се подкрепят от събрания доказателствен материал, извежда невъзможност от приложение на третирания вид съкратено съдебно следствие. Тази преценка е очертана в правомощията на решаващата първа инстанция.

С оглед всичко изложено, иде ред да се съобщи каква е процедурата, в която следва да се произнася настоящата касационна инстанция в това последно трето поредно разглеждане на делото пред нея.

Няма съмнение, както бе уточнено по-горе в мотивите, че понастоящем ВКС освен съд по правото може да бъде и такъв по фактите. Поради това поначало е оправомощен да обсъжда възражения за необоснованост, каквито са всичките такива, отправени по сезиращите го актове - протест на прокурора и жалби на частния обвинител и подсъдимия. Но твърдяното е възможно да стане само при положение, че процедурата, в която е протекло съдебното производство пред решаващите съдилища, позволява подобно третиране.

Съкратеното съдебно следствие в процесния казус, както многократно вече бе заявено, е при условията на чл. 371, т. 2 и сл. НПК. Тъй като съдилищата по същество са разглеждали производството в тези предели, независимо че някои са показвали неразбиране на процедурата в своите съдебни актове, то настоящата инстанция е изправена пред единствения възможен вариант да остане в тези процесуални граници. Това предопределя обстоятелството да не се разглеждат никакви възражения по преценка на доказателствата, събрани на досъдебното производство, конфронтането им



едни на други и желанието някои да бъдат кредитирани за сметка на други- сиреч, оплаквания за необоснованост. Както бе казано, такава аргументация е залегнала в допълнението към касационния протест, особено в допълнителното писмено изложение към жалбата на частния тържител, и в голямата част от допълнението към жалбата на подсъдимия, писмените бележки на един от неговите защитници и изложилия тезата защитник в открито съдебно заседание пред ВКС.

**2. Директивата е акт от вторичното право на Европейския съюз, чиито характеристики по дефиниция изключват нейния директен ефект, тъй като тя се нуждае от национален законоприлагащ акт, за да произведе пълен правен ефект (необходимо е нейното транспониране). Тя е акт, който обвързва по отношение постигането на даден резултат държавите-членки, до които е адресирана, като оставя на националните власти свобода при избор на формата и средствата за постигането на този резултат. Независимо от това, за да осигури полезен ефект на директивата, тогава когато е изтекъл предвиденият срок и тя не е транспонирана или е лошо транспонирана, Съдът на ЕС (СЕС) при определени условия признава директния ѝ ефект.**

**Когато не са налице предпоставките за признаването на „директен ефект“ на директивите, Съдът на ЕС използва друг способ за обезпечаване на тяхното ефективно приложение, въвеждайки в практиката си принципа на "съответст,,ещото" тълкуване. Според този принцип, формулиран в решения по редица дела (дело C-14/83г. - Von Colson and Kamman, дело C-106/89г. - Marleasing, дело C-441/14г. – DI, дело C- 555/07г. – Küçükdeveci) националните съдилища са длъжни да тълкуват вътрешното си право в светлината на целите и формулировката на директивата, за да се постигне резултатът, визиран в нея.**

**Съдебната практика на върховната инстанция, намерила отражение в Постановление № 4 от 25.5.1961г., допълнено с Постановление № 5 от 24.11.1969г. и Постановление № 2 от 30.11.1984г., всичките на Пленума на Върховния съд, не следва да бъде приложена, тъй като тя не съответства на Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2012г.**

**Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2012г. за установяване на минималните стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления.**

**Чл. 74 от НПК**

**Чл. 76 от НПК**

**Решение № 33 от 11.07.2017 г. по нак. д. № 48/2017 г., III н. о., докладчик съдия Даниела Атанасова**

Производството е образувано по жалба на подсъдимия И. П., чрез адвокат С. С. -служебен защитник, срещу въззивно решение № 485 от 25.11.2016г., постановено по внохд № 1030/16г. по описа на Апелативен съд-София.

В жалбата се релевират всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 от НПК. Твърди се, че въззивната инстанция е допуснала нарушение на процесуалния закон, изразяващо се в приемането на противоречива фактическа обстановка, обусловила и неправилност на правните изводи. Твърди се, че подсъдимият е извършил деянието при форма на вината непредпазливост. Също така касаторът се позовава и на нарушения на закона

при приемането за съвместно разглеждане на гражданския иск за неимуществени вреди, като счита, че това е в противоречие с българското законодателство и „не би следвало да се прилагат приоритетно чужди правни норми в наказателния процес”.

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

С присъда № 21 от 11.08.2016г., постановена по нохд № 502/16г., Софийски окръжен съд е признал подсъдимия И. Г. П. за виновен в това, че на 12.12.2011г. в с. Стамболово, община И., е отнел чужда движима вещи - парична сума в размер на 20 лева, от владението на Й. Г., с намерение противозаконно да я присвои, като употребил за това сила и грабежът е придружен с убийството на Г., поради което и на основание чл. 199, ал. 2, т. 2, пр. 1, вр. чл. 198, ал. 1, пр. 1 от НК и чл. 373, ал. 2 от НПК, вр. чл. 58а, ал. 1 от НК го е осъдил на десет години лишаване от свобода.

Подсъдимият е осъден да заплати на гражданския ищец В. Г. сумата от 100 000 лева, представляваща обезщетение за претърпени неимуществени вреди в резултат на престъплението, ведно със законната лихва, считано от 15.12.2011г. до окончателното изплащане, като искът е отхвърлен за разликата до 150 000 лева.

С решение № 485 от 25.11.2016г., постановено по внохд № 1030/16г., Софийски апелативен съд, Наказателно отделение - 3 състав, е потвърдил първоинстанционната присъда.

Касационната жалба на подсъдимия е допустима, но неоснователна по същество.

В хода на първоинстанционното съдебно следствие, Софийският окръжен съд е конституирал В. Г. - брат и единствен наследник на починалия Й. Г., в качеството му на частен обвинител и граждански ищец, като е приел за съвместно разглеждане, предявения от него срещу

подсъдимия граждански иск за неимуществени вреди в размер на 150 000 лева.

В акта си по конституиране на страните, съдът е изложил мотиви само относно конституирането на В. Г. в качеството му на граждански ищец, като се е позовал на „пряко приложение” на Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2012г. за установяване на минималните стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления, както и на практика на ВКС - ТР №1 от 04.02.2013г. на ВКС по т.д. №2/12г. на ОСНК и Решение № 83 по н.д. №295/16г. по описа на ВКС, НК, III н.о.

Въззивният съд изцяло е възприел за допустима и законосъобразна дейността на първата инстанция по конституирането на брата на пострадалия в качеството му на частен обвинителен и граждански ищец.

Настоящата инстанция намира за правилен крайния извод на решаващите съдилища по конституирането на В. Г. в качеството му на граждански ищец, макар и не по изложените от съдилищата съображения, като цитираната практика от националното ни законодателство е принципно неотнормима към тази проблематика. Незаконсъобразно обаче се явява конституирането му в качеството на частен обвинител. Тези изводи са обусловени от следните принципни правила, касаещи националното законодателство и правото на Европейския съюз:

Съгласно националното ни законодателство и по-точно разпоредбите на Глава осма от НПК, пострадалият е лицето, което е претърпяло имуществени и неимуществени вреди от престъплението - чл. 74 от НПК. Именно той е и лицето, което може да участва като частен обвинител, а след смъртта му неговите наследници/нормата на чл. 76 от НПК/, а като граждански ищец могат да се установят в процеса и предявят граждански иск пострадалият или неговите наследници, както и юридическите лица,

претърпели вреди от престъплението/чл. 84, ал. 1 от НПК/. До настоящия момент съдебната практика относно кръга лица, на които поради непозволено увреждане при смърт на пострадалия се дължи обезщетение за неимуществени вреди, е последователна и неизменна. Очертаният кръг лица съобразно Постановление № 4 от 25.05.1961г., допълнено с Постановление № 5 от 24.11.1969г. и Постановление № 2 от 30.11.1984г., всичките на Пленума на Върховния съд, изключва братята и сестрите.

В сферата на правото на Европейския съюз, имащо значение за настоящата проблематика, е приета Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2012г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите от престъпление и за замяна на Рамковото решение 2001/220 ПВР на Съвета. Целта на тази Директива, визирана в чл.1 е да се гарантира, че жертвите на престъпления получават подходяща информация, подкрепа и защита и могат да участват в наказателното производство. Определението на “жертва” е дефинирано в чл. 2, параграф 1, б.”а”, т.і и т. ii - “физическо лице, което е претърпяло вреди, включително физическо, душевно и емоционално страдание или икономически вреда, които са пряка последица от престъпление, както и членовете на семейството на лице, чиято смърт е пряка последица от престъпление и които са претърпели вреда в резултат на смъртта на лицето. Съгласно чл. 2, параграф 1, б. “Б” – “членове на семейството” означава съпругът/ата, лицето, което живее с жертвата в ангажирана, постоянна и стабилна интимна връзка в общо домакинство, роднините по пряка линия, братята и сестрите и издържаните от жертвата лица. Според чл.16 от Директивата държавите-членки гарантират, че в хода на наказателното производство жертвите имат право да получат решение за обезщетение от извършителя на престъплението в рамките на разумен срок, освен ако в националното право не се предвижда това решение да бъде постановено в друго производство. Тази Директива не е транспонирана от Република България, като срокът за това е бил 16.11.2015г.

При горната нормативна база, първата инстанция, позовавайки се на “пряко приложение” на Директивата - л. 75 от първоинстанционното производство, е конституирала в наказателното производство брата на пострадалия и негов единствен наследник в качеството му на граждански ищец и е приела за съвместно разглеждане предявения от него граждански иск за неимуществени вреди. Независимо, че крайният извод за допускане на В. Г. за участие в наказателното производство като надлежна страна/граждански ищец/ се намира за правилен от този съдебен състав, основанийето за това обаче не е “директният ефект”/определен от съда като пряк/ на горесцитираната Директива.

Директивата е акт от вторичното право на Европейския Съюз, чиито характеристики по дефиниция изключват нейния директен ефект, тъй като тя се нуждае от национален правоприлагащ акт, за да произведе пълен правен ефект/необходимо е нейното транспониране/. Тя е акт, който обвързва по отношение постигането на даден резултат държавите-членки, до които е адресирана, като оставя на националните власти свобода при избор на формата и средствата за постигането на този резултат. Независимо от това, за да осигури полезен ефект на директивата, тогава когато е изтекъл предвиденият срок и тя не е транспонирана или е лошо транспонирана, Съдът на ЕС/СЕС/ при определени условия признава директният ѝ ефект. Последният е разграничен в доктрината и практиката на СЕС на “вертикален” и “хоризонтален”, в зависимост от насрещно задълженото лице. Когато една общностна норма предоставя права на физическо или юридическо лице, противопоставими само на държавата-членка, към която са адресирани е налице “вертикален директен ефект”, когато директивата поражда права за частноправни субекти, противопоставими на други частноправни субекти, тогава се приема, че нормата е с “хоризонтален директен ефект”. Към настоящия момент, както доктрината, така и СЕС признават при определени условия само “вертикалния директен ефект” на директивите, като изключват изцяло възможността за хоризонтален такъв.

Когато не са налице предпоставките за признаването на “директен ефект” на директивите, Съдът на ЕС използва друг способ за обезпечаване на тяхното ефективно приложение, въвеждайки в практика си принципа на “съответстващото” тълкуване. Според този принцип, формулиран в решения по редица дела/дело C-14/83г. - Von Colson and Kamman, дело C-106/89г. - Marleasing, дело C-441/14г. – DI, дело C- 555/07г. - Küçükdeveci / националните съдилища са длъжни да тълкуват вътрешното си право в светлината на целите и формулировката на директивата, за да се постигне резултатът, визиран в нея.

С оглед на горното, настоящият състав намира, че обсъжданата Директива не може да породи “директен ефект”, така както са приели двете решаващи инстанции, но във връзка със законосъобразното конституиране в наказателния процес на брата на пострадалия в качеството на граждански ищец, е приложим принципа на “съответното тълкуване”. Това е така по следните съображения:

На първо място, конституирането на брата на пострадалия като страна /граждански ищец/ по делото не може да бъде резултат от „директен вертикален ефект“ на Директивата, тъй като в настоящия случай правоотношенията по предявяване на гражданския иск не са между държавата – членка /съда/ и частноправен субект /брата на починалия/, а между два равнопоставени частни субекта- подсъдимия и гражданския ищец. Разпоредбата на чл. 23 от НПК визира задължение за компетентните държавни органи при наличие на предвидените в НПК условия да образуват наказателно производство. Претенцията на пострадал или неговите наследници за обезщетяване на причинените им вреди от престъплението е насочена към извършителя на престъплението, а не към държавата, и това не се променя от факта, че искът е предявен в наказателното производство. Националното ни законодателно предоставя правото на пострадалия в условията на алтернативност да избере реда по който да отправи

гражданскоправната си претенция - по реда на Гражданско-процесуалния кодекс или като акцесорен иск в рамките на наказателното производство. Горното сочи, че създаващите се в наказателния процес правоотношения /между извършителя на престъплението и пострадалия/ са между два равнопоставени частноправни субекта – т.е. по хоризонталата, и те изключват възможността за директно приложение на Директивата. Както беше посочено по-горе до настоящият момент установената постоянна практиката на СЕС изключва възможността от директивите /когато не са транспонирани/ да могат пряко да се черпят права, които да бъдат противопоставени на частноправни субекти.

На второ място, при констатираната невъзможност за признаване на “директен ефект” на Директивата, следва да бъде обсъдена възможността за нейното приложение в конкретния случай чрез “съответстващо” тълкуване на вътрешното ни право. Посочените по-горе разпоредби на Директива 2012/29/ЕС относно определението “жертва” и кръга лица, включени в “членове на семейството”, както и правата им по чл. 16 от Директивата /жертвите имат правото на решение за обезщетение в наказателното производство/, са ясни, точни и безусловни, независимо от разпоредбата на чл.2, параграф 2 от Директивата, доколкото в случая брата на починалия в резултат на престъплението е и единствен негов наследник. Съгласно дефинираната цел на Директивата, тя не третира наказателноправна проблематика и позоваването на цитираните норми от нея във връзка с тълкуване на вътрешното ни право не води до започване на наказателното производство срещу подсъдимия, до утежняване на наказателно-процесуалното му положение, както и до ангажиране на наказателната му отговорност. При направените уточнения, настоящият състав счита, че в конкретния казус, за да прецени дали В. Г. - брат и единствен наследник на Й. Г., попада в кръга лица, които могат да участват в наказателния процес като граждански ищци, следва да тълкува „съответстващо“ разпоредбата на чл. 84 от НПК в светлината на целите и формулировките на Директивата.



Пострадалият или неговите наследници са лицата, които имат правото да предявят граждански иск в наказателния процес и се установят като граждански ищци. В рамките на тази установеност, законодателят не е предвидил ограничения в кръга от лицата наследници. Във връзка с претенциите за неимуществени вреди, съдебната практика/посочено по-горе/, която е задължителна за съдилищата е ограничила този кръг, като от него са изключени братята и сестрите. Тълкуването, което дава националното ни право на понятието „наследници“, е значително по-тясно относно кръга лица, в сравнение с дефиницията на „жертви“, дадена в директивата. В случая прилагането на „съответстващото“ тълкуването на нормата на чл. 84 от НПК с оглед чл. 2 пар.1 б.а) ii) и б.б) от Директивата не води до тълкуване на националното законодателство *contra legem*, тъй като в националната норма не е извършено изчерпателно изброяване на кръга „наследници“, а той е очертан в задължителната тълкувателна практика на върховната инстанция. СЕС приема, че когато се извършва „съответстващо“ тълкуване правото на Съюза трябва да се тълкува така, че националният съд да вземе предвид всички норми от националното право и да ги тълкува, доколкото е възможно в съответствие с Директивата, за да се постигне търсения с нея резултат, като при необходимост по собствена инициатива съдът не приложи тълкуването, дадено от националния съд, действащ като последна инстанция, когато то е несъвместимо с правото на Съюза /решение на Съда/Голям състав/ от 08.11.2016г. по дело С-554/14г.- Огнянов/. В този смисъл съдебната практика на върховната инстанция, намерила отражение в Постановление № 4 от 25.5.1961г., допълнено с Постановление № 5 от 24.11.1969г. и Постановление № 2 от 30.11.1984г., всичките на Пленума на Върховния съд, не следва да бъде приложена, тъй като тя не съответства на Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25.10.2012г.

Предвид всичко гореизложено, този състав на касационната инстанция намира, че конкретно в настоящото дело братът на пострадалият и негов единствен наследник, комуто Директивата признава правото на жертва

/пострадал/ от престъплението е следвало да бъде допуснат до участие в наказателния процес като граждански ищец и искът му за обезщетение за неимуществени вреди, в резултат смъртта на неговия брат от престъплението, е допустим.

Недопустимо е обаче конституирането му в качеството на частен обвинител. Разпоредбата на чл. 76 от НПК визира лицата, които могат да бъдат конституирани като частни обвинители. Отново законодателят е обвързал установеността на тази страна в процеса със статута на пострадалия от престъплението, а след смъртта му на неговите наследници. В случая тълкуването на приложимите разпоредби може да бъде осъществено само на плоскостта на правилата от националното право, доколкото Директивата е неотнормирана към тази проблематика, поради което решаващите съдилища са били длъжни да се съобразят и приложат задължителната съдебна практика, установена с Постановление № 4 от 25.5.1961г., допълнено с Постановление № 5 от 24.11.1969г. и Постановление № 2 от 30.11.1984г., всичките на Пленума на Върховния съд, която изключва възможността брата на пострадалия, макар и единствен наследник да бъде конституиран в качеството на частен обвинител. Участието в наказателния процес на страна, която няма процесуална легитимация винаги е процесуално нарушение от категорията на съществените, налагащо отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане. В случая обаче касационният съд намира, че следва да приема това нарушение за несъществено, предвид на следните обстоятелства: частният обвинител не притежава правомощия във връзка с ограничаване възможността за провеждане на процедурата по чл. 371, т. 2 от НПК; същият не е инициирал събирането, както и не е представял доказателства, касаещи въпроси, свързани с наказателната отговорност на подсъдимия, извън установеността на фактическите констатации; не се е ползвал и от правото си на жалба за реализиране на инстанционен контрол по отношение на първоинстанционната присъда. Всичко това дава основание да се приеме, че конституирането на В. Г. в качеството му на частен обвинител

не е довело до съществено нарушаване правата на подсъдимия в насока на утежняване положението му, което да изисква отмяна на въззивното решение и първоинстанционната присъда и връщане на делото за ново разглеждане, поради което не се налага намесата от страна на касационната инстанция.

В обобщение на горното следва извод за неоснователност на твърденията за допуснати съществени процесуални нарушения, обуславящи касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

**3.Определенията на основание чл. 317 във вр. с чл. 309, ал. 4 от НПК, с които е изменена мярката за неотклонение, не подлежат на касационно обжалване.**

**чл. 309, ал. 4 от НПК**

**чл. 346 от НПК**

**Определение № 76 от 28.06.2017 г. по нак. ч. д. № 846/2017 г., III н. о., докладчик съдия Антоанета Данова**

Производството е образувано по реда на чл. 351, ал. 5 от НПК по частен протест на прокурор от Апелативна специализирана прокуратура срещу разпореждане от 17.07.2017 г. на съдия от въззивния съд-Апелативен специализиран наказателен съд, с което на основание чл. 352, ал. 4, т. 3 от НПК е върнат протеста на прокуратурата срещу определението, постановено по чл. 309 от НПК - относно мярката за неотклонение на подсъдимия Й. Й.

В писменото си становище Върховна касационна прокуратура счита, че постановеното от АСнС определение, с което е изменена мярката за неотклонение от „задържане под стража“ в „подписка“ на подсъдимия Й. подлежи на обжалване по реда на чл. 309, ал. 6 от НПК, поради което този съдебен акт следва да се провери от по-горна инстанция. По тази причина намира, че разпореждането, с което протестът е върнат, е незаконосъобразно и следва да бъде отменено.

Върховният касационен съд след като обсъди частния протест, становището на ВКП, атакуваното съдебно разпореждане и материалите по делото намери за установено следното:

Образуваното внохд №275/2016 г. по описа на Апелативния специализиран наказателен съд е приключило с постановяването на нова присъда от 07.07.2017 г., с която подсъдимият Й. И. Й. е бил признат за невиновен и оправдан по обвинението му по чл. 116, ал. 1, т. 6 пр. 1 и т. 9 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 18, ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК, като е била потвърдена първоинстанционната присъда в частта, касаеща другото му обвинение - по чл. 321, ал. 3 от НК, по което той е бил оправдан.

След постановяване на присъдата, на основание чл. 317 във вр. с чл. 309 от НПК, съдът се е произнесъл по мерките за неотклонение на подсъдимите, като е изменил мярката на подсъдимия Й. И. Й. от „задържане под стража“ в „подписка“ и е посочил, че определението може да се обжалва и протестира в седмодневен срок пред ВКС.

Посоченото правно основание от въззивната инстанция за произнасяне по мярката за неотклонение, а именно ал. 5 на чл. 309 от НПК е неправилно, тъй като касае произнасяне на съда по мерките за обезпечаване на гражданския иск, на разноските, на глобата и конфискацията, а относимото такова е ал. 4 на чл. 309. Настоящата инстанция приема, че се касае за техническа грешка при изписването, доколкото процесуалният ред за

разглеждане на мерките за неотклонение след постановяване на присъда от въззивната инстанция действително е този по чл. 309 от НПК.

В предоставения от съда седмодневен срок за обжалване и протестиране на посоченото определение е постъпил протест от прокуратурата с искане за неговата отмяна.

С разпореждане от 17.07.2017 г., председателят на съдебния състав, разглеждащ делото, е върнал протеста на АСП, приемайки, че е недопустим, тъй като атакуваното с него определение не подлежи на касационен контрол. В посоченото правно основание отново е допусната грешка, като вместо чл. 351, ал. 4, т. 3, неправилно е отразено чл. 352, ал. 4, т. 3 от НПК.

Настоящата инстанция не възприема довода на ВКП, че постановеното определение по чл. 309, ал. 4 от НПК подлежи на касационна проверка. И това е така, тъй като разпоредбата на чл. 309, ал. 6 от НПК предвижда възможност за обжалване и протестиране на определенията по чл. 309, ал. 2 - 5 по реда на глава двадесет и втора от НПК. Глава двадесет и втора регламентира производство пред въззивната инстанция за проверка на определенията и на разпорежданията, т.е чл. 309, ал. 6 от НПК предвижда възможност само за обжалване на постановени от първата инстанция определения пред въззивния съд, но не и за проверка от Върховната инстанция на постановени от въззивния съд определения по чл. 309 от НПК.

В глава Двадесет и трета- „Касационно производство“ няма разпоредба, аналогична на чл. 317 от НПК, която при липса на регламентация в тази глава да препраща към въззивното производство. Освен това, в изрично посочените в чл. 346 от НПК съдебни актове, които подлежат на касационно обжалване, не са включени актовете по чл. 309 от НПК.

На следващо място, редът по чл. 340 от НПК е неприложим, доколкото в настоящия случай се касае за произнасяне по мярка за неотклонение след постановяване на въззивна присъда, а не след въззивно решение. Следва да се

отбележи, че законодателят е ограничил дори и хипотезите на въззивно решение, като е предвидил произнасяне по мярката за неотклонение само когато с решението е изменена осъдителна присъда и е определено наказание лишаване от свобода, изтърпяването на което не е отложено по чл. 66 от НК, или друго по-тежко наказание. Само в тези случаи съдът се произнася по мярката за неотклонение след постановяване на въззивно решение и само тогава, определенията подлежат на касационна проверка.

И това не случайно е така, тъй като в посочените хипотези, съдът прилагайки чл. 309, ал. 2 или ал. 3 от НПК, е възможно да замени мярката за неотклонение в по-тежка или да вземе такава т.е е възможно да утежни наказателно правното положение на подсъдимия, което изисква контрол от ВКС над това определение.

С оглед на изложените съображения, ВКС намира, че постановеното определение от 07.07.2017 г., с което на основание чл. 317 във вр .с чл . 309, ал. 4 от НПК е изменена мярката за неотклонение на подсъдимия Й. не подлежи на касационно обжалване. Подаденият срещу него протест е недопустим, както правилно е приел в разпореждането си съдията от АСнС, поради което подлежи на връщане.

Разпореждането от 17.07.2017 г. е законосъобразно, а депозираният срещу него частен протест е неоснователен и като такъв следва да бъде оставен без уважение.

## **II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ**

**4. Основният предмет на делото за делба в първата му фаза е въпросът дали е налице съсобственост върху процесната вещ, кои са съсобствениците и какви са техните дялове. Когато е отхвърлен иск за**

делба на една вещ, със сила на пресъдено нещо се отрича правото на собственост на ищеца върху идеална част от тази вещ. Този въпрос не може да бъде пререшаван в нов исков процес между същите страни поради забраната на чл. 299, ал. 1 ГПК. Недопустим ще бъде всеки последващ иск на същото лице, спрямо същите ответници и за същия имот - както за делба на същата вещ, така и установителен или ревандикационен иск за право на собственост върху идеална част от вещта. Съдът, пред който би било заведено подобно дело, е длъжен да го прекрати на основание чл. 299, ал. 2 ГПК. Същото е правното положение и в случаите, при които първо е бил отхвърлен иск за собственост /установителен или ревандикационен/ за идеална част от една вещ. Ищецът, чиито права върху вещта са отречени с влязлото в сила решение, не може да предявява нов иск за делба на същата вещ срещу същите ответници, тъй като въпросът за собствеността, който е основен предмет на първата фаза на делбата, вече е решен с влязлото в сила решение и не може да бъде пререшаван в нов процес. В случай, че съдът постанови съдебно решение по този иск, вместо да прекрати производството по него, съдебното решение ще бъде недопустимо.

**Чл. 299 ГПК**

**Чл. 34, ал. 1 ЗС**

**Решение № 196 от 21.12.2017 г. по гр. д. № 774/2017 г., I г. о., докладчик  
съдия Гълъбина Генчева**

Производството е по чл. 290 ГПК. Образувано е по касационна жалба на Е. Г. Н. срещу решение № 5515 от 27.10.2016 г. по в. гр. д. № 531/16 г. на Благоевградския окръжен съд.

Жалбоподателката поддържа оплаквания за неправилност на въззивното решение, с което е **потвърдено** решение на първата инстанция за отхвърляне на предявения от нея срещу И. Р. Ю. и А. Г. Ю. иск за делба на дворно място и двуетажна жилищна сграда в [населено място], [община].

Ответниците в производството И. Р. Ю. и А. Г. Ю. не вземат становище по жалбата.

С определение № 401 от 03.07.2017 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение по въпроса **дали е допустим иск за делба, когато е предявен от лице, спрямо което със сила на пресъдено нещо между същите страни е отхвърлен иск за ревандикация на твърдяната от него за собствена идеална част от същия имот.**

По поставения въпрос настоящият състав приема следното:

Разрешаването на един правен спор с влязло в сила решение формира сила на пресъдено нещо за спорното материално право, което е признато или отречено със съдебното решение. Страните по делото, техните наследници, частните им правоприменници след завеждане на делото, както и другите лица, обвързани от силата на пресъдено нещо /необходими и задължителни другари/, не могат да предявяват нов иск за същото материално право – чл. 299 ГПК. Съгласно чл. 299, ал. 2 ГПК повторно заведеното дело се прекратява служебно от съда.

Основният предмет на делото за делба в първата му фаза е въпросът дали е налице съсобственост върху процесната вещ, кои са съсобствениците и какви са техните дялове. Когато е отхвърлен иск за делба на една вещ, със сила на пресъдено нещо се отрича правото на собственост на ищеца върху идеална част от тази вещ. Този въпрос не може да бъде пререшаван в нов



исков процес между същите страни поради забраната на чл. 299, ал. 1 ГПК. Недопустим ще бъде всеки последващ иск на същото лице, спрямо същите ответници и за същия имот - както за делба на същата вещ, така и установителен или ревандикационен иск за право на собственост върху идеална част от вещта. Съдът, пред който би било заведено подобно дело, е длъжен да го прекрати на основание чл. 299, ал. 2 ГПК. Същото е правното положение и в случаите, при които първо е бил отхвърлен иск за собственост /установителен или ревандикационен/ за идеална част от една вещ. Ищецът, чиито права върху вещта са отречени с влязлото в сила решение, не може да предявява нов иск за делба на същата вещ срещу същите ответници, тъй като въпросът за собствеността, който е основен предмет на първата фаза на делбата, вече е решен с влязлото в сила решение и не може да бъде пререшаван в нов процес. В случай, че съдът постанови съдебно решение по този иск, вместо да прекрати производството по него, съдебното решение ще бъде недопустимо.

В настоящия случай предмет на делото е иск за делба на УПИ [номер] по плана на [населено място], [община], заедно с построената в мястото двуетажна жилищна сграда. Искът е предявен от Е. Г. Н. срещу И. Р. Ю. и А. Г. Ю. Ищцата твърди, че е собственик на 1/2 ид. част от имота по наследство и давност от своите родители. Собственик на другата 1/2 ид. част е бил брат й К. Г. Д. Твърди се, че с нотариален акт от 11.09.2008 г. ищцата е продала на своя брат собствената си 1/2 ид. част от имота, но продажбата е нищожна на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД, тъй като договорът е привиден и страните не са искали настъпване на правните му последици. Нищожността е установена с влязло в сила решение от 22.05.2013 г. по гр. д. № 15/2011 г. на Благоевградския окръжен съд. Искът за делба е насочен срещу И. и А. Ю., които са последните приобретатели на имота след извършени по нотариален ред поредица от прехвърлителни сделки с него: на 28.07.2009 г. К. Г. Д. продава имота на С. М. Г.; на 06.11.2009 г. С. продава имота на М. В. Г.; на 11.03.2010 г. М. съпругата му А. продават имота на И. Р. Ю., по време на

брака му с А. Г. Ю. Ищцата счита, че изброените сделки нямат вещен прехвърлителен ефект по отношение на собствената ѝ 1/2 ид. част от имота. Изложени са съображения, че правилото на чл. 17, ал. 2 ЗЗД в случая не намира приложение, тъй като се касае за абсолютна симулация на извършената от Е. в полза на брат ѝ продажба на 1/2 ид. част от имота, докато чл. 17, ал. 2 ЗЗД имал предвид само хипотеза на относителна симулация, при която с привидната сделка се прикрива друга валидна сделка.

По делото е представено влязлото в сила решение от 22.05.2013 г. по гр. д. № 15/2011 г. на Благоевградския окръжен съд, с което искът на Е. срещу К., И. и А. по чл. 26, ал. 2 ЗЗД е бил уважен /прието е, че извършената от Е. продажба на 1/2 ид. част от имота е абсолютно симулативна/, като същевременно е бил отхвърлен предявеният от Е. срещу И. и А. иск по чл. 108 ЗС за предаване владението на 1/2 ид. част от имота по съображения от чл. 17, ал. 2 ЗЗД – че исковата молба за прогласяване на нищожността е вписана след вписване на придобивното основание на ответниците и че те са добросъвестни.

Независимо от влязлото в сила решение по предходното дело, делбеният съд е постановил решение по същество по иска за делба, като го е отхвърлил. Решението му се явява процесуално недопустимо. Искът за делба е недопустим, тъй като с предходно влязло в сила решение между същите страни и за същия имот е отречено правото на собственост на ищцата Е. Н. за 1/2 ид. част от имота. Недопустимо е в нов процес да се пререшава както спорът за собствеността на тази идеална част, така и преюдициалният въпрос дали правата на И. и А. Ю. се запазват при прилагане на чл. 17, ал. 2 ЗЗД. Въззивното решение, както и потвърденото с него решение на първата инстанция по иска за делба, следва да се обезсилят и производството по предявения иск да се прекрати. Следва да бъдат обезсилени и определенията на първоинстанционния и въззивния съд по чл. 248 ГПК, като разноските за двете инстанции се определят с настоящото решение на основание чл. 78, ал.

4 ГПК. За първата инстанция дължимите разноси за всеки един от ответниците са по 1000 лв., съгласно приложените два списъка по чл. 80 ГПК, а за въззивната инстанция – по 250 лв.

**5. За правното естество на договора е без значение, как страните са го озаглавили и какви термини за използвали, за да изразят волята си. Какъв е по правната си същност договорът, зависи от естеството на уговорените престации. Страните обаче разполагат с договорна свобода и сключеният между тях договор може да съдържа, както елементи на договор за изработка, така и елементи на договор за мандат, а също и елементи да друг уреден в закона или ненаименован договор.**

**Договорът за правна услуга от адвокат обикновено съдържа, както елементи от договор за изработка (когато задължението на адвоката е да извърши нещо от свое име и на свой риск), така и елементи от договор за мандат (когато задължението на адвоката е да извърши нещо от името на доверителя и за негова сметка). По договор за изработка са задълженията на адвоката: да даде консултация по въпроси от различни правни отрасли или за правния режим на различни имуществени обекти или дейности, по изработването на договори и други актове с правно значение, както и откриване, снабдяване, събиране и изработване на документация, необходима или полезна за извършването на всякакви правни действия. По договор за мандат са задълженията на адвоката: да действа от името и за сметка на доверителя при воденето на преговори, сключването на сделки, изпълнението им, участието в различни правни процедури и др. Независимо от естеството на поетите задължения, договорът за адвокатска услуга е възмезден, ако не е уговорено друго.**

**С договора за правно обслужване адвокатът не поема задължението да изпълни конкретни задачи, с него той се задължава да**

поема изпълнението на определени по вид задачи, които ще му бъдат възлагани през определен период от време. При изпълнението на този договор адвокатът е обвързан от договор за правна услуга едва след като му е възложена конкретна задача и само след такова възлагане отношенията между страните при последващо оттегляне на възлагането се уреждат от правилата на договора за изработка или за мандат. Когато страната иска да се оттегли от договора за правно обслужване (ненаименован, рамков по естеството си договор), като престане занапред да възлага конкретни задачи, отношенията между страните се уреждат, ако не е уговорено друго, от общите правила на закона за изпълнение, неизпълнение, разваляне или по друг начин прекратяване на договора.

Чл. 79, ал. 1 вр. чл. 82 ЗЗД

Чл. 258 ЗЗД

Чл. 280 ЗЗД

Чл. 24, ал. 1, т. 1 и 2 ЗАдв

Решение № 212 от 03.11.2017 г. по гр. д. № 358/2017 г., IV г. о., докладчик  
председател съдия Борислав Белазелков

Производство по чл. 290 ГПК.

Допуснато е касационното обжалване на решение № 1307/19.10.2016 на Пловдивския окръжен съд по гр. д. № 1655/2016, с което е потвърдено решение № 1938/08.06.2016 на Пловдивския районен съд по гр. д. № 2020/2016, с което е *отхвърлен* предявеният иск за съществуване на

вземането за 7.480,00 лева обезщетение за пропуснати ползи от едностранно прекратяване на договор за правно обслужване. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправния въпрос **за правното естество на договора за правно обслужване, с предмет осъществяване на правно-консултантска дейност в областта на вещното право по управление, разпореждане и ползване на публична и частна общинска собственост, консултации по издаване на индивидуални административни актове, търговско, трудово и данъчно законодателство, устройство на територията, откриване, изработване на документация и провеждане на обществени поръчки, търгове и конкурси, и как следва да се квалифицира този договор, като договор за изработка или като договор за поръчка с оглед дължимостта на уговореното възнаграждение при прекратяване на договора преди да приключи неговото изпълнение.**

По повдигнатия материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че съгласно чл. 258 ЗЗД с договора за изработка изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо по поръчка на възложителя срещу възнаграждение. Предмет на договора може да бъде както някаква телесна или нетелесна вещ, така и някаква услуга, като за постигането на правния резултат се осъществяват фактически действия, които могат да бъдат резултат, както на физически, така и на интелектуални усилия. Съгласно чл. 280 ЗЗД довереникът се задължава да извърши за сметка на доверителя възложените от доверителя действия. Предмет на договора за мандат не може да бъде вещ, а само услуга. Действията, чрез които се извършва услугата няма как да не са резултат на физически и интелектуални усилия, но те винаги придобиват правен характер, тъй като се извършват за сметка на доверителя. Разликата между двата договора не е в полагането на труд (труд се полага и при двата договора), а в естеството на престациите (дължимия правен резултат) – при изработката изпълнителят предава изработената вещ или предоставя извършваната услуга на възложителя, който я приема, докато при мандата след извършването на услугата (от свое или чуждо име, но

винаги за сметка на доверителя, т.е. с правен характер) довереникът уведомява доверителя за изпълнението и му дължи отчет (сметка и предаване на полученото в изпълнение на поръчката). От тази разлика в престациите следват и различията между двата договора: първият е възмезден, ако не е уговорено друго, а вторият – безвъзмезден, ако не е уговорено друго; и при отказ от възлагането се дължи възнаграждение само за изпълнената част, а при оттегляне на мандата се дължи цялото уговорено възнаграждение.

За правното естество на договора е без значение, как страните са го озаглавили и какви термини за използвали, за да изразят волята си. Какъв е по правната си същност договорът, зависи от естеството на уговорените престации. Страните обаче разполагат с договорна свобода и сключеният между тях договор може да съдържа, както елементи на договор за изработка, така и елементи на договор за мандат, а също и елементи да друг уреден в закона или ненаименован договор.

Договорът за правна услуга от адвокат обикновено съдържа, както елементи от договор за изработка (когато задължението на адвоката е да извърши нещо от свое име и на свой риск), така и елементи от договор за мандат (когато задължението на адвоката е да извърши нещо от името на доверителя и за негова сметка). По договор за изработка са задълженията на адвоката: да даде консултация по въпроси от различни правни отрасли или за правния режим на различни имуществени обекти или дейности, по изработването на договори и други актове с правно значение, както и откриване, снабдяване, събиране и изработване на документация, необходима или полезна за извършването на всякакви правни действия. По договор за мандат са задълженията на адвоката: да действа от името и за сметка на доверителя при воденето на преговори, сключването на сделки, изпълнението им, участието в различни правни процедури и др. Независимо от естеството на поетите задължения, договорът за адвокатска услуга е възмезден, ако не е уговорено друго.

С договора за правно обслужване адвокатът не поема задължението да изпълни конкретни задачи, с него той се задължава да поема изпълнението на определени по вид задачи, които ще му бъдат възлагани през определен период от време. При изпълнението на този договор адвокатът е обвързан от договор за правна услуга едва след като му е възложена конкретна задача и само след такова възлагане отношенията между страните при последващо оттегляне на възлагането се уреждат от правилата на договора за изработка или за мандат. Когато страната иска да се оттегли от договора за правно обслужване (ненаименован, рамков по естеството си договор), като престане занапред да възлага конкретни задачи, отношенията между страните се уреждат, ако не е уговорено друго, от общите правила на закона за изпълнение, неизпълнение, разваляне или по друг начин прекратяване на договора.

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

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че страните по делото са сключили договор за правно обслужване № 62/23.06.2015, с който ищецът Адвокатско дружество [име] е приел да извършва за ответната [община] правно консултантска дейност в областта на вещното право по управление, разпореждане и ползване на публична и частна общинска собственост, консултация по издаване на индивидуални административни актове, търговско, трудово и данъчно законодателство, устройство на територията, откриване, изработване на документация и провеждане на обществени поръчки, търгове и конкурси, срещу месечно възнаграждение в размер от 1.000 лева, без ДДС, като с писмо изх. № 53-00-322/11.11.2015г. ищецът е уведомен на 13.11.2015 г. за оттегляне на поръчката на основание чл. 287 ЗЗД от ответника [община] и за прекратяване

на сключения договор за правно обслужване преди изтичането на уговорения едногодишен срок. Въззивният съд е приел, че сключеният между страните договор е за поръчка, тъй като съдържа съществените елементи на правоотношение по чл. 280 и сл. ЗЗД. По правното си естество той не е договор за изработка, тъй като е уговорено извършването на правни и фактически действия - консултациите и становищата по въпроси на правото, изготвяне на книжа, свързани с възложената работа – чл. 24, ал. 1, т. 1 и 2 ЗАдв, които предполагат ползването на правни познания, а не постигането на трудов резултат. Прието е, че доверителят е оттеглил поръчката възложена на адвокатското дружество, като тази възможност е императивно предвидена в чл. 287 ЗЗД и страните не могат да уговорят забрана за оттегляне на поръчката, доколкото мандатът предполага съществуване на доверие между страните и уговорен срок на действие на договора не би могъл да препятства действието ѝ. Съдът е приел, че уговорката за неустойка между страните не обосновава основателност на претенцията на ищеца за обезщетение за имуществени вреди, изразяващи се в стойността на неполучено възнаграждение по предсрочно прекратен договор за правно обслужване, освен това вземането за неустойка не е предмет на делото. Като краен извод въззивният съд е приел, че не е налице неизпълнение на договорно задължение и не се дължи обезщетение за пропуснати ползи до края на срока на договора.

Правилно въззивният съд е приел, че предмет на делото е вземане на ищеца за обезщетение за пропуснати ползи от преждевременното прекратяване на договор за правно обслужване в размер на дължимото възнаграждение до изтичането на уговорения срок. В нарушение на материалния закон обаче съдът е приел, че сключеният договор е за мандат, както и че са оттеглени конкретни поръчки, но уговореното възнаграждение не се дължи.



Видно от изложеното обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено, а предявеният иск – разгледан от касационната инстанция.

Предявеният иск е за вземане на ищеца за обезщетение за пропуснати ползи от преждевременното прекратяване на договор за правно обслужване в размер на дължимото възнаграждение до изтичането на уговорения срок.

По делото е установено, че на 23.06.2015 г. страните са сключили договор за правно обслужване, с който ищецът е приел да извършва за ответната правно консултантска дейност в областта на вещното право по управление, разпореждане и ползване на публична и частна общинска собственост, консултация по издаване на индивидуални административни актове, търговско, трудово и данъчно законодателство, устройство на територията, откриване, изработване на документация и провеждане на обществени поръчки, търгове и конкурси, срещу месечно възнаграждение в размер от 1.000 лева, без ДДС, като с писмо изх. № 53-00-322/11.11.2015 ищецът е уведомен на 13.11.2015 г. за оттегляне на поръчката преди изтичането на уговорения едногодишен срок.

Видно от изложеното страните са обвързани от рамков договор с едногодишен срок на действие, през което време ищецът е поел задължението да извършва поисканите правни услуги в съответните области срещу уговореното месечно възнаграждение. Право да прекрати договора преди уговорения срок с едностранно 3-дневно предизвестие е уредено само за изпълнителя при забавяне на изплащането на дължимо възнаграждение с повече от 30 дни. С уведомлението от 11.11.2015 г. ответникът не се е отказал от сключения договор нито договор за изработка е прекратен на друго основание, тъй като с него не е поискано прекратяване на изпълнението по възложена работа. С това изявление възложителят е уведомил изпълнителя, че няма да му възлага повече работа и да му изплаща възнаграждение.

Като е отказал занапред да възлага повече работа и да изплаща уговореното възнаграждение възложителят се е поставил в неизпълнение на рамковия договор, поради което дължи обезщетение за вреди. Претендират се част от вредите – само пропуснатите ползи, но те не са съизмерими с неполученото възнаграждение, тъй като то се дължи за времето през което изпълнителят е изпълнявал възложена работа или е бил на разположение (поддържал е необходимата организация работата да бъде извършена при възлагане). По делото не се твърди пропуснатите ползи да се изразяват в нещо друго, освен пропуснатото възнаграждение нито са представени доказателства ищецът да е пропуснал да получи някаква друга полза и доколкото предявеният иск е доказан по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, той следва да бъде определен по преценка на съда в размер на 1.200 лева съгласно чл. 262 ГПК.

При този изход на делото ищецът дължи на ответника сумата 2.553,33 лева разноски по компенсация за всички инстанции. Разноски в заповедното производство не се дължат.

**6.Работникът може да претендира вреди от уволнението в размер над предвидения в чл. 225, ал. 1 КТ само в случаите, когато вредите са настъпили в резултат на непозволено увреждане, съставляващо действие извън предвидената в КТ възможност за прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя. Когато ръководителят на предприятието работодател, въпреки че му е било известно, че липсват основания за уволнение на работника, е издал уволнителна заповед, ползвайки недобросъвестно служебното си положение, за да постигне лични или други неслужебни цели, то той дължи на работника обезщетение по чл. 45 ЗЗД за действително причинените вреди – в този смисъл Постановление № 4 от 30.10.1975 г. на Пленума на ВС НР. Спорът не е трудов, а ответник по иска с правно основание чл. 45 ЗЗД е**

**съответният ръководител на предприятието работодател, извършил незаконното уволнение.**

**Гаранционно-обезпечителната отговорност на работодателя по чл. 49 ЗЗД не е ангажирана. Действително, отговорността по чл. 49 ЗЗД възниква за лицето, което е възложило работата другиму, когато вредите са причинени виновно от лицето, на което е възложена работата чрез действия, съставляващи извършване на възложената работа или са пряко свързани с нея или чрез бездействия за изпълнение на задължения – в този смисъл Постановление № 9 от 28.12.1966 г. на Пленума на ВС НР, но с влизане в сила на Кодекса на труда (ДВ, бр. 26 от 1.04.1986 г.), обективната отговорност на предприятието работодател за вреди от незаконно уволнение е ограничена до размера, предвиден в чл. 225, ал. 1 КТ. Над този размер отговорността е само на извършилия незаконно уволнение ръководител, ползвал недобросъвестно служебното положение за постигане на неслужебна цел.**

**Чл. 225, ал. 1 КТ**

**Чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ**

**Чл. 45 ЗЗД**

**Чл. 49 ЗЗД**

**Решение № 343 от 11.01.2018 г. по гр. д. № 428/2017 г., IV г. о., докладчик  
съдия Светла Цачева**

**Производство по чл. 290 ГПК.**

С определение № 773 от 06.07.2017 г. е допуснато касационно обжалване на решение № 5958/ 14.07.2016 г. по гр. д. № 996/ 2016 г. на Софийски градски съд, с което е **обезсилено** решение № II-60-139/ 16.11.2015 г. по гр. д. № 25 883/ 2013 г. на Софийски районен съд и постановено делото да се разгледа от първоинстанционен състав на Софийски градски съд по искове с правна квалификация съответно чл. 49 ЗЗД за сумата 58 767. 80 лв. – обезщетение за имуществени вреди, изразени в пропуснат доход от трудово възнаграждение за длъжността „главен юрисконсулт“ с код НКПД 2429 7001 в периода 11.05.2010 г. – 31.12.2011 г. в Дирекция „Правна“ – Административен блок на НК [име] и по чл. 86, ал. 1, изпр. 1 ЗЗД за сумата 12 198. 95 лв. – законни лихви за забава в същия период.

Касационно обжалване на въззивното решение е допуснато на основание чл. 280, ал.1, т. 3 ГПК по материалноправния въпрос по приложението на чл. 225, ал. 1 КТ и чл. 45 ЗЗД вр. с чл. 49 ЗЗД - **каква е правната квалификация на иск за обезщетяване на вреди в период, който следва шестмесечния по чл. 344, ал. 1, т. 3, вр. чл. 225, ал. 1 КТ, когато работникът или служителят твърди, че по надлежния ред уволнението му е признато за незаконно, както и че издателят на заповедта за уволнение е знаел, че основанието за прекратяване на трудовото правоотношение не съществува и допуска ли обективното ни право такава претенция да ангажира гаранционно-обезпечителната отговорност на работодателя по чл. 49 ЗЗД.**

По повдигнатия въпрос по приложението на чл. 225, ал. 1 КТ и чл. 45 ЗЗД вр. с чл. 49 ЗЗД съставът на Четвърто гражданско отделение на Върховния касационен съд намира следното:

Съгласно чл. 225, ал. 1 КТ, при отмяна на уволнението като незаконно, за времето, през което работникът е останал без социално осигурен доход, работодателят дължи обезщетение, без да се изследва причинната връзка между уволнението и оставането му без работа, като размерът на вредите е

фингиран от закона в размер на месечното му възнаграждение за шест месеца. Целта на предвиденото в КТ обезщетение е възмездяване на щетите, понесени от работника от оставането му без доходи поради незаконното прекратяване на трудовия договор за период, обичайно необходим за устройването му с друга работа, с оглед на което в закона е определен както начина на определяне размера на обезщетението – въз основа на брутно трудово възнаграждение на работника, така и срокът, за който се дължи обезщетение или времето през което работникът е останал без работа, но не за повече от шест месеца. Изхождайки от характерната престация по трудовия договор – предоставянето на работна сила, законодателят е ограничил размера на обезщетението за дължими от работодателя вреди в предвидим размер, обусловен от разумния срок, необходим за възникване на ново трудово правоотношение. Определеният в КТ режим на обезщетяване в отклонение от общите правила за неизпълнение на договорите, обуславя извод, че обезщетение над предвидения в чл. 225, ал.1 КТ размер не се дължи, независимо дали след уволнението работникът е останал без работа за по-дълъг период.

Работникът може да претендира вреди от уволнението в размер над предвидения в чл. 225, ал. 1 КТ само в случаите, когато вредите са настъпили в резултат на неправомерно увреждане, съставляващо действие извън предвидената в КТ възможност за прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя. Когато ръководителят на предприятието работодател, въпреки че му е било известно, че липсват основания за уволнение на работника, е издал уволнителна заповед, ползвайки недобросъвестно служебното си положение, за да постигне лични или други неслужебни цели, то той дължи на работника обезщетение по чл. 45 ЗЗД за действително причинените вреди – в този смисъл Постановление № 4 от 30.10.1975 г. на Пленума на ВС НР. Спорът не е трудов, а ответник по иска с правно основание чл. 45 ЗЗД е съответният ръководител на предприятието работодател, извършил незаконното уволнение. Гаранционно-

обезпечителната отговорност на работодателя по чл. 49 ЗЗД не е ангажирана. Действително, отговорността по чл. 49 ЗЗД възниква за лицето, което е възложило работата другиму, когато вредите са причинени виновно от лицето, на което е възложена работата чрез действия, съставляващи извършване на възложената работа или са пряко свързани с нея или чрез бездействия за изпълнение на задължения – в този смисъл Постановление № 9 от 28.12.1966 г. на Пленума на ВС НР, но с влизане в сила на Кодекса на труда (ДВ, бр. 26 от 1.04.1986 г.), обективната отговорност на предприятието работодател за вреди от незаконно уволнение е ограничена до размера, предвиден в чл.225, ал. 1 КТ. Над този размер отговорността е само на извършилия незаконно уволнение ръководител, ползвал недобросъвестно служебното положение за постигане на неслужебна цел.

По касационната жалба срещу обжалваното решение на Софийски градски съд:

С искова молба от 09.05.2013 г., въз основа на която е образувано гр.д. № 19994/2013 г. на Софийски районен съд, ищецът П. Г. П. от [населено място] е предявил против ответника ДП НК [име], [населено място] обективно съединени искове за изплащане на неполучено трудово възнаграждение от 55000 лева за периода от 11.05.2010 г. до 31.12.2011 г. и за обезщетение в размер на законната лихва за периода от 11.05.2010 г. до датата на завеждане на иска. В исковата молба са въведени твърдения, че с решение от 28.10.2009 г. по гр.д. № 4260/2008 на ВКС, II г.о., извършеното от ответника през 2002 г. уволнение е било отменено като незаконно и ищецът е бил възстановен на заеманата преди уволнението длъжност „главен юрисконсулт” на [име]. В заповед № 653 от 09.11.2009 г. на генералния директор на [име], с която ищецът е бил възстановен на длъжността, са били вписани неверни данни относно размера на месечното му трудово възнаграждение, което е било неколккратно занижено. На 10.11.2009 г. на ищеца е бил връчен акт № 654 за прекратяване на трудовия му договор на

основание чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ. Документът е бил подписан от генералния директор, а трудовата книжка на ищеца оформена от главния счетоводител с вписване на посоченото основание за уволнение, въпреки, че работодателят не е бил внесъл осигурителните му вноски в НОИ за период от 87 месеца – от м. август 2002 г. до м. октомври 2009 г. С решение от 31.05.2010 г. по гр.д. № 702/2010 г. на Софийски районен съд, извършеното с акт № 654 от 10.11.2009 г. уволнение е било отменено като незаконно. Вследствие на вписването на неверни данни за наличие на осигурителен стаж към момента на издаване на акт № 654 от 10.11.2009 г., ищецът е пропуснал ползи в размер на неполучено трудово възнаграждение за периода от 11.05.2010 г. до 31.12.2011 г. в размер общо на 55000 лева, които претендира ведно с обезщетение за забава при изплащането на тази сума в размер на 15000 лева. В съдебно заседание, проведено на 28.11.2014 г. съдът е допуснал изменение на размера на исковете, изразяващо се в увеличение на иска за обезщетение за пропуснати ползи до размер на 58767,80 лева и намаление на иска по чл. 86 ЗЗД до размер на 12198,95 лева. С решение № П-60-139 от 16.11.2015 г. съдът се е произнесъл по съществуващото на гражданскоправния спор, квалифицирайки предявените искове с правно основание чл. 226, ал. 1, т. 1 КТ и чл. 86 ЗЗД – иск за обезщетение за вреди от издаване на документи с невярно съдържание в размер на пропуснатото брутно трудово възнаграждение и за обезщетение за забава в размер на законната лихва. Приемайки, че исковете са неоснователни, съдът е отхвърлил иска с правно основание чл. 226, ал. 1, т. 1 КТ за сумата 55000 лева и с правно основание чл. 86 ЗЗД за сумата 15000 лева.

С решение № 5958/ 14.07.2016 г. по гр. д. № 896/ 2016 г., Софийски градски съд е обезсилил първоинстанционното решение на Софийски районен съд. Приел е, че по иска с правно основание чл. 86 ЗЗД първоинстанционния съд се е произнесъл свръх петитум, поради което в частта, с която искът е отхвърлен за разликата между 12198,95 лева и 15000 лева решението е недопустимо. Приел е, че решението е недопустимо и в

останалата му обжалвана част, тъй като съдът се е произнесъл въз основа на незаявиени от ищеца обстоятелства – въз основа на твърдения, че вредите са в резултат на неверни данни в издаден от работодателя документ. Приел е, че предявената от ищеца претенция се основава на вреди от незаконното му уволнение, извършено с акт № 654 от 10.11.2009 г., в резултат на което е бил лишен от възможност да получава трудовото си възнаграждение за процесния период от 11.05.2010 г. до 31.12.2011 г. И след като ищецът претендира вреди от неполушено трудово възнаграждение поради незаконно уволнение за период след изтичане на шестмесечния срок по чл. 225, ал.1 КТ, то предявеният иск следва да се квалифицира по чл. 49 ЗЗД вр. с чл. 45 ЗЗД за деликтна отговорност на работодателя, когато представляващия го е подписал заповедта за уволнение, въпреки знание за липса на основание за това, действайки умишлено. Приел е, че след като в исковата молба не са въведени необходимите обстоятелства, очертаващи конкретно поведение на длъжностното лице, то тя е подлежала на уточнение, поради което е следвало да бъде оставена без движение със съответни указания до ищеца. Приел е, че неправилната правна квалификация на спора като трудов е довела до постановяване на решение при нарушаване на правилата на родовата подсъдност – спорът не попада в изключението по чл. 104, т.4 ГПК, поради което е подсъден като първа инстанция на окръжен съд, а постановеното първоинстанционно решение е недопустимо и на това основание. Обезсилил е решението по гр.д. № 25883/2013 г. на Софийски районен съд и е постановил след влизане в сила на решението делото да се образува като първоинстанционно пред Софийски градски съд.

В касационната жалба против въззивното решение, постъпила от П. Г. П. са изложени оплаквания за неправилност на формираните изводи за недопустимост на първоинстанционния акт. Поддържа се, че искът за обезщетение се основава на издадените от работодателя документи, отразяващи неверни обстоятелства, какъвто документ е и акт № 654 от



10.11.2009 г., с който работодателят е потвърдил възникнало за ищеца право на пенсия към 10.10.2009 г.

Ответникът по касационната жалба ДП [име] не взема становище.

По въведените касационни оплаквания, съставът на Четвърто гражданско отделение на Върховния касационен съд намира следното:

Формираният във въззивното решение извод за недопустимост на първоинстанционното решение е неправилен. Както в исковата молба, така и в хода на инстанционното производство, вкл. в касационната жалба срещу въззивното решение, ищецът поддържа твърдения, сочещи за правна квалификация на иска по чл. 226, ал.1, т. 2 КТ. Твърди се, че вредите са настъпили в резултат на невярно удостоверяване на наличие на осигурителен стаж. Твърдението, че това невярно удостоверяване е извършено и в отменената заповед за уволнение (акт № 654 от 10.11.2009 г.) не променя правната квалификация на иска, а е въпрос по съществуването на делото. Не променя правната квалификация и обстоятелството, че ищецът претендира вреди, настъпили след изтичане на срока на обезщетението по чл. 225, ал. 1 КТ – обезщетението по чл. 226, ал. 1, т. 2 КТ обхваща всички вреди, претърпени от работника от вписване на неверни данни в издадени документ. Ето защо, формираният в решението извод, че правната квалификация на иска е по чл. 45 ЗЗД е неправилен - в исковата молба не са въведени твърдения, че уволнителна заповед е издадена от ръководителя, ползвал недобросъвестно служебното си положение, за да постигне лични или други неслужебни цели, нито такива твърдения могат да бъдат въведени за първи път чрез указания за уточняване на исковата претенция.

Неправилен е и формираният извод, че спорът не е трудов, поради което не попада в изключението по чл. 104, т. 4 ГПК. Искът е с правно основание чл. 226, ал. 1, т. 2 КТ, поради което е подсъден като първа инстанция на Софийски районен съд.

Правилен е изводът, че по отношение на претенцията по чл. 86 ЗЗД, първоинстанционния съд се е произнесъл над предявения петитум за разликата между 12198,95 лева и 15000 лева, поради което въззивното решение следва да бъде оставено в сила в тази му част. В останалата му част обжалваното въззивно решение на Софийски градски съд следва да отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг съдебен състав, който да се произнесе по основателността на въззивна жалба № 1128064 от 11.12.2015 г. срещу първоинстанционното решение на Софийски районен съд по гр.д. № 19994/2013 г.

### **III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ**

**7.Представяне в първата инстанция с молба за спиране, на основание чл. 182, ал. 1, б. „г“ ГПК (отм.), на производството по делото, което има за предмет иск за реално изпълнение, на искова молба за заведен иск по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за нищожност на договора, от който се извежда спорното право, предмет на делото, чието спиране се иска, не представлява възражение за нищожност на договора по това дело.**

**Влязлото в сила решение, с което е отхвърлен искът за нищожност на договора, поради противоречие със закона на конкретно основание, не преклудира възможността за разглеждане на възражение за нищожност на договора, поради противоречие със закона, изведен от друго основание в производството по предявен иск за реално изпълнение на договора.**

**Чл. 26 ЗЗД**

**Чл. 182, ал. 1, б. „г“ ГПК (отм.)**

**Решение № 134 от 03.08.2017 г. по търг. д. № 558/2016 г., I т. о., докладчик съдия Костадинка Недкова**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] ЕООД, гр. С., срещу решение № 354 от 17.11.2015г. по гр.д. № 549/2015г. на Апелативен съд - Пловдив, с което е потвърдено решение № 202 от 01.06.2015г. по т.д. № 186/2006г. на Окръжен съд - Стара Загора за осъждане на касатора да заплати на основание чл. 232, ал. 2 ЗЗД на [фирма] ЕООД сумата от 506 703 лева - незаплатена наемна цена за ползване на 12 бр. трактор-багери и 6 товарни автомобили по договор за наем № ОП -27/ 30.04.2004г. по 37 броя фактури, издадени за месеците септември 2005г. до януари 2006г. вкл., ведно със законна лихва от датата на подаване на исковата молба – 27.04.2006г. до окончателното ѝ плащане, мораторна лихва в размер на 12 360 лева и разноски в размер на 44 725,18 лева.

В касационната жалба се сочи, че обжалваното решение е неправилно, поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост, поради което се иска неговата отмяна. Поддържа се, че молбата, с която е поискано спиране на първоинстанционното производство на основание чл. 182, ал. 1, б. "г" ГПК /отм./, поради образувано дело /т.д. № 329/2014г.на СтОС/ с предмет прогласяване нищожността на договора за наем, към която е приложена исковата молба по чл. 26, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД, представлява възражение за нищожност на договора за наем на основанията, посочени в исковата молба, поради което изводът на въззивната инстанция за преклудирание на възражението е неоснователно. Счита, че апелативният съд неправилно е приел, че с влязлото в сила решение по в.т.д. № 987/ 2012г. на Апелативен съд - Пловдив е разрешен въпросът относно действителността на

договора, тъй като основанието, на което се е произнесъл съда в решението – наличие на предвидена в закона форма, е различно от наведеното в исковата молба основание по т.д. № 329/2014г на Окръжен съд - Стара Загора за нищожност на договора - сключване на договора по реда на ЗОП с изпълнител, който е свързано лице с възложителя, тъй като законният представител на същия е реалният собственик на дружеството - изпълнител. Поддържа се, че решението е постановено в противоречие с т.3 от Тълкувателно решение № 1/ 2013г. на ОСГТК на ВКС, според която въззивният съд е длъжен да събере доказателства, вкл. служебно, ако не е въведено оплакване за допуснато от първата инстанция процесуално нарушение, от което може да се направи незаконосъобразен извод, че делото не е изяснено от фактическа страна или тези доказателства са необходими за служебното прилагане на императивна материалноправна норма. Според касатора, и двете хипотези са налице, тъй като във въззивната жалба е въведено оплакване за наличие на нарушение, съответно нормата на чл.26 ЗЗД е императивна, поради което въззивният съд е длъжен не само да разгледа възражението за нищожност на договора, но и служебно да събере съответните доказателства. Твърди се, че апелативният съд е допуснал съществено процесуално нарушение, тъй като не е разгледал доводите във въззивната жалба относно искането за спиране на делото.

Ответникът по жалбата, [фирма] ЕООД, изразява становище, че жалбата е неоснователна с оглед липсата на наведените основания за неправилност по чл. 281, т. 3 ГПК. Поддържа, че към момента на произнасяне на първоинстанционния съд по искането за спиране, не е налице основанието за по чл. 182, ал. 1, б. "г" ГПК /отм./, тъй като исковата молба по обуславящото дело - т.д. № 329/2014г./ на СтОС, е оставена без движение, поради което не е налице висящ процес по нея, като молбата не е била и изпратена на ответника и следователно към този момент не е имало две надлежни страни по делото. Позовава се и на факта, че по – късно исковата молба е била върната с разпореждане на съда, поради невнасяне на

дължимата държавна такса. Сочи, че представянето на искова молба за обявяване на нищожност на процесния договор, по която е образувано друго производство, не представлява възражение за нищожност по настоящото дело. Счита, че въззивният съд правилно е приел, че се преклудират фактите, представляващи основания за нищожност на правните сделки, на които се основава съдебно признатото право. Неправилен е доводът на касатора, че решението е постановено в противоречие с т. 3 от Тълкувателно решение № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС, тъй като производството пред въззивната инстанция се развива по реда на ГПК /отм/, а след като възражението за нищожност е преклудирано, то не съществува и задължение за служебно събиране на доказателства във връзка с него. Претендира направените в настоящата инстанция разноски за адвокатско възнаграждение.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Първо отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

За да потвърди първоинстанционното решение, с което искът по чл. 232, ал. 2 ЗЗД е уважен, въззивният съд е приел, че възражението за нищожност на договора за наем като сключен в нарушение на ЗОП е преклудирано с оглед влязлото в сила решение № 56/04.02.2013г. по т.д. № 987/2012г. на Апелативен съд – Пловдив между същите страни, с което, според решаващия състав на въззивния съд, е признато съществуването на валидно облигационно правоотношение по сключения между страните договор за наем. Изложени са съображения, че в това производство страната е следвало да релевира всички свои възражения за нищожност на договора, поради нарушение на закона, като пропускът да направи това изчерпва правната възможност за пререшаване на спора относно действителността на договора за наем. Апелативният съд е приел, че въведеното за първи път с въззивната жалба ново възражение за нищожност на договора по чл. 26, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД, поради сключването му в нарушение на разпоредбата на чл.9

ЗОП /твърди се, че обществената поръчка е спечелена от дружество, в което реалният едноличен собственик на капитала и представляващият дружеството – възложител са свързани лица/, е недопустимо в хипотеза на чл. 118 ГПК /отм./, при която възражението за нищожност може да бъде заявено най-късно до приключване на устните състезания в първата инстанция, тъй като подлежи на разглеждане по реда на инцидентните установителни иски в две инстанции.

С определение по чл. 288 ГПК, на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, е допуснато касационно обжалване по процесуалноправните въпроси:

*/1/ „Представянето в първата инстанция с молба за спиране на основание чл. 182, ал. 1, б. ”г” ГПК /отм./ на производство по дело, което има за предмет иск за реално изпълнение, на искова молба за заведен иск по чл. 26, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД за нищожност на договора, от който се извежда спорното право, предмет на делото, чието спиране се иска, представлява ли възражение за нищожност на договора по това дело?“;*

*/2/ „В производството по предявен иск за реално изпълнение, влязлото в сила решение, с което са отхвърлени иски за нищожност на договора, поради противоречие със закона на конкретни основания, преклудира ли възможността за разглеждане на възражение за нищожност на договора, поради противоречие със закона, изведено от друго основание?“.*

#### Относно допустимостта на исовете:

В хода на допуснатото касационно обжалване касаторът е навел твърдение за недопустимост на въззивното решение. ВКС служебно следи за допустимостта на обжалвания акт, поради което оплакването, въпреки, че не е направено в срока за подаване на касационната жалба, е допустимо, но разгледано по същество е неоснователно, с оглед липсата на сочения от жалбоподателя порок. Касаторът поддържа, че след допуснатото намаление

на размера на иска исквата молба е нередовна, тъй като не е посочен размера на главницата и лихвата по всяка от фактурите, за които се търси плащането. Предмет на иска е дължима наемна цена по един договор за наем за период, конкретизиран в исквата молба, в която е посочен началния и крайния момент на забавата, поради което настоящата инстанция намира, че не е налице нередовност на исквата молба изразяващ се в липса на конкретизация на вземанията.

По процесуалноправните въпроси, по които е допуснато касационното обжалване:

С оглед принципите на непосредственост и състезателност на гражданския процес, възраженията на ответника в исковото производство са защитни процесуални действия единствено срещу претендираното или отричаното от ищеца в исквата молба конкретно спорно материално право, по което е образувано съответното дело. Възраженията, с оглед диспозитивното начало, равнопоставеността на страните и защитата на ищеца, следва да бъдат заявени изрично от ответника. Предявяването на нов иск между същите страни, вкл. когато е обуславящ спрямо висящ иск между тези страни, не представлява възражение по обусловения иск. Такъв характер няма и молбата за спиране на делото по чл. 182, ал .1, „г” ГПК /отм./, сега чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, и приложената към нея искова молба като доказателство за наличие на соченото основание за спиране. Фактът, че ответникът иска да се ползва от силата на пресъдено нещо, която ще се формира по друг висящ съдебен спор между страните, за който поддържа, че е преюдициален относно изхода на делото /иск по чл. 26 ЗЗД/, сам по себе си сочи, че страната иска спорът относно нищожността на договора да се разгледа в отделно производство като се разреши със сила на пресъдено нещо, която не се формира при възражение за нищожност. Самата молба за спиране на делото съдържа в себе си имплицитно искане въпросът относно нищожността на договора да се разгледа не в рамките на обусловеното, а в

производството по обуславящото дело. Ето защо, нямат характер на възражение за нищожност на договора по иска за реално изпълнение и за обезщетение за вредите от забавата подаването на молба, с която се иска на основание чл. 182, ал. 1, б. "г" ГПК /отм./ спиране на дело, с предмет притезания за реално изпълнение и за обезщетение за забава на изпълнението, поради наличие на исков спор между същите страни относно нищожността на договора, от който произтичат претенциите по чл. 79, ал. 1 ЗЗД и чл. 86, ал. 1 ЗЗД, като такъв характер няма и приложената към молбата за спиране искова молба по чл. 26 ЗЗД.

Искът за нищожност на договор по своя характер е отрицателен установителен и неговият предмет е различен от положителния иск за установяване съществуване на правоотношение или от осъдителния иск за реално изпълнение. Силата на пресъдено нещо се формира само върху фактическите твърдения, от които в исковата молба се извежда нищожността на сделката. При отхвърляне на иска за прогласяване на нищожността на договора, със сила на пресъдено нещо се установява единствено, че договорът не е нищожен на конкретно разгледано основание. Срещу такъв иск защитната позиция на ответника не се изразява във възражения за наличие на други основания за нищожност на договора, доколкото няма правен интерес от въвеждането им. Ето защо, силата на присъдено нещо, нито се формира, нито има преклюдиращо действие спрямо основания за нищожност на сделката, ненаведени в исковата молба, с която се иска прогласяване нищожността на договора. Предвид горното, влязлото в сила решение, с което са отхвърлени искове за нищожност на договора, поради противоречие със закона на конкретни основания, не преклюдира възможността за разглеждане на възражение за нищожност на договора, поради противоречие със закона, изведено от друго основание по дело, в което се претендира реално изпълнение на договора.



С оглед изложеното, ВКС дава следните отговори на поставените въпроси:

*1/ Представянето в първата инстанция с молба за спиране на основание чл. 182, ал. 1, б. "г" ГПК /отм./ на производство по дело, което има за предмет иск за реално изпълнение, на искова молба за заведен иск по чл. 26, ал. 1, пр. 1-во ЗЗД за нищожност на договора, от който се извежда спорното право, предмет на делото, чието спиране се иска, не представлява възражение за нищожност на договора по това дело.*

*2/ Влязлото в сила решение, с което е отхвърлен иск за нищожност на договора, поради противоречие със закона на конкретно основание, не преклудира възможността за разглеждане на възражение за нищожност на договора, поради противоречие със закона, изведено от друго основание в производството по предявен иск за реално изпълнение на договора.*

#### По основателността на касационната жалба:

Първоинстанционното дело е образувано по обективно съединени иски, предявени по реда на ГПК /отм./ за реално изпълнение по чл. 232, ал. 2 ЗЗД - заплащане на наемна цена, и за заплащане на обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за забава плащането на главницата. Производството по делото е спряно на основание чл. 182, ал. 1, б. "г" ГПК /отм./ и възобновено след влизане в сила на 20.12.2013г. на решение № 56/ 04.02.2013г. по гр.д. № 987/2012г. на Апелативен съд - Пловдив, с което са отхвърлени исковете на [фирма] ЕООД, гр. С., срещу [фирма] ЕООД с правно основание чл. 26, ал. 2 ЗЗД за прогласяване нищожност на сключения по реда на ЗОП договор за наем № ОП-27/30.04.2004г., по който се търси реално изпълнение и обезщетение за забава, поради неподписване от всички членове на комисията по чл. 37 ЗОП /отм/ на протокола, въз основа на който е издаден

административният акт за определяне на изпълнителя по обществената поръчка.

Първоинстанционният съд е оставил без уважение направено второ по ред искане за спиране на делото на основание чл. 182, ал. 1, б. ”г” ГПК /отм./ поради заведен от [фирма] ЕООД, гр. С., срещу [фирма] ЕООД нов иск с правно основание чл. 26, ал. 1 ЗЗД за прогласяване на нищожността на процесния договор за наем, като сключен в противоречие с чл. 9 ЗОП, основаващ се на твърдението, че възложителят е свързано лице с изпълнителя, тъй като законният представител възложителя е реалният собственик на капитала на дружеството – изпълнител по обществената поръчка. Представен е препис от исковата молба по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, ведно с разпечатка от деловодната система, от която се установява, че по този иск е образувано т.д. № 329/2014г. по описа на Окръжен съд – Стара Загора. С разпореждане от 21.01.2015г., влязло в сила на 30.01.2015г., исковата молба по т.д. № 329/2014г. на Окръжен съд – Стара Загора е върната и производството по делото е прекратено, поради невнасяне на дължимата държавна такса.

Предвид изложените по-горе факти, настоящият състав на ВКС приема следното от правна страна:

Неправилен е изводът на въззивната инстанция, че с влизане в сила на решение № 56/ 04.02.2013г. по т.д. № 987/2012г. на Апелативен съд – Пловдив между същите страни, е признато съществуването на валидно облигационно правоотношение по сключения между страните договор за наем. Предмет на цитираното дело не е установителен иск за съществуване на наемното правоотношение, както на практика е приел решаващият състав, а отрицателен установителен иск за нищожност на договор. С влязлото в сила отхвърлително решение по чл. 26, ал. 2 ЗЗД със сила на пресъдено нещо е установено между страните единствено, че договорът не е нищожен на конкретното основание, на което е предявен иска - нарушение в

административната процедура по обществената поръчка, изразяващо се в неподписване на протокола за избор на изпълнител от всички членове на комисията. Основанието на иска представлява конкретно/те обстоятелство/ва, от които в исковата молба се извежда спорното право, в случая нищожността на договора. Други факти, въз основа на които в исковата молба не се твърди да произтича нищожността, не формират основанието на претенцията за нищожност, поради което по отношение на тях не се формира сила на пресъдено нещо. Тези факти, могат да бъдат наведени чрез предявяване на нов иск за нищожност на същия договор, тъй като те не се преклудират от силата на пресъдено нещо по предходен съдебен спор по иск за нищожност на договора, разрешен с влязло в сила решение, основаващо се на други обстоятелства. Като е приравнила предмета на решението по отрицателния установителен иск за нищожност на договор с този на положителен иск за съществуване на облигационно правоотношение, какъвто не е бил предмет на разглеждане, въззивната инстанция е достигнала до неправилния извод, че със силата на пресъдено нещо е преклудирана възможността по иска за реално изпълнение на задължения по договора да се въведе възражение за нищожност на основание, различно от това, по което е постановено решението по чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Ответникът по иска по чл. 26, ал. 2 ЗЗД /ищец в настоящото производство по иска за реално изпълнение/ няма правен интерес да твърди нищожност на договора, поради което нелогичен е изводът на апелативния съд, че по този иск той е следвало да изчерпи всички възражения за нищожност на договора. Доводът за преклудиране със сила на пресъдено нещо на възраженията за нищожност на договора би бил основателен, само, ако предмет на решението по т.д. № 987/2012г. на Апелативен съд – Пловдив е иск за реално изпълнение на задължение по договор или за заплащане на обезщетение за вреди от неизпълнението на договора, съответно за съществуване на облигационното правоотношение, докато в настоящия случай, предмет на решението е отрицателен иск за нищожност на договора по чл. 26, ал. 2 ЗЗД.

Отказът за спиране на производството по исковете по чл. 232, ал. 2 ЗЗД и чл. 86, ал. 1 ЗЗД от първоинстанционния съд във връзка с предявяването на втория по ред иск за нищожност на договора от ответника по исковете, към момента на постановяването му представлява процесуално нарушение на чл. 182, ал. 1, б. „г“ ГПК /отм./, тъй като към този момент е бил налице висящ пред съд преюдициален спор между същите страни /ирелевантно за висящността е оставянето без движение на исковата молба и липсата на връчен препис от нея на ответника/. Същевременно, доколкото по време на висящността още на първоинстанционното производство делото по този иск за нищожност е прекратено с влязъл в сила акт, се заличават последиците от предявяването на иска и то с обратна сила. Същият се счита, че не е бил предявен, поради което към момента на развитие на провеждане на въззивното производство липсва твърдяното от касатора нарушение от страна на първоинстанционния съд на правилото на чл. 182, ал. 1, б. „г“ ГПК. Към момента на постановяване, както на първоинстанционното, така и на въззивното решение не е налице висящ преюдициален спор и от там - липсва процесуална пречка за постановяване на решенията от инстанциите по съществуващото на спора.

Правилно решаващият състав на апелативния съд е приел, че към момента на постановяване на решението от първата инстанция липсва направено от ответника по иска възражение за нищожност на договора, чието изпълнение се търси, тъй като по изложените по-горе съображения при отговора на първия въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, искането за спиране на производството и доказателствата към него /вкл. искова молба/, основаващо се на предявен иск за нищожност на договора, не представляват от процесуална гледна точка възражение за нищожност. В предмета на настоящото дело не са наведени фактите, на които се основава втория иск по чл. 26, ал. 1 ЗЗД, тъй като по него не са налице твърдения, че „реалният“ собственик на капитала на изпълнителя /вкл. конкретните обстоятелства, от които се извежда собствеността върху капитала/ е законен

представител на възложителя към момента на сключването на договора, от което се прави извод за свързаност на страните по обществената поръчка.

Възражението за нищожност на договора е направено за първи път от касатора – ответник по иска, във въззивната му жалба. Производството пред първата и въззивната инстанция, на основание пар. 2, ал. 1 от ПЗР на ГПК се развива по реда на отменения ГПК, тъй като исковата молба е заведена преди влизане в сила на новия ГПК, поради което по отношение на него не се прилагат тълкувателните актове на ВКС, постановени относно правомощията на въззивната инстанция по новия ГПК.

Неправилен е изводът на въззивния съд, че при направено възражение за нищожност на договора е налице хипотеза на чл. 118 ГПК /отм./, въз основа на което е изведено, че възражението за нищожност е недопустимо, тъй като може да бъде заявено най-късно до приключване на устните състезания в първата инстанция, доколкото подлежи на разглеждане по реда на инцидентните установителни иски в две инстанции. По отношение на възражението за нищожност не се формира сила на пресъдено нещо, поради което няма основание за прилагане по аналогия на дадените в т.9 от Тълкувателно решение № 1/2000г. от 04.01.2001г. по тълк.д. № 1/2000г. на ОСГК на ВКС разрешения за инцидентните установителни иски. Същевременно в разяснителната част на т.6 от същото тълкувателно решение, е посочено, че е допустимо пред въззивния съд използването от ответника по иска на нови защитни средства, включително възражения, представляващи фактически твърдения, свързани с изгодни за него факти, ако те ще се преклудират от силата на пресъдено нещо на решението. Възражението за нищожност на договора, по който се търси изпълнение, е именно от кръга на възраженията, по които без да се формира сила на пресъдено нещо, настъпва преклудиращият ефект на силата на пресъдено нещо на решението по иска за реално изпълнение, поради което

възражението за нищожност може да бъде въведено пред въззивната инстанция за първи път, когато тя правораздава по правилата на ГПК /отм./.

С оглед изложеното, като е приел, че направеното за първи път с въззивната жалба възражение за нищожност на договора, е преклудирано и не го е разгледал по същество, решаващият състав на апелативният съд е допуснал нарушение на чл. 205 ГПК /отм./. От друга страна, настоящият състав на ВКС намира, че това нарушение не е съществено, тъй като не може да се отрази върху изхода на спора. Във въззивното производство ответникът по иска - настоящ касатор единствено е въвел възражение за нищожност на договора без да направи искане за събиране на доказателства относно обстоятелствата, на които се основава възражението. Доколкото за установяването на тези обстоятелства не са необходими специални знания, за тях въззивната инстанция не може да събира служебно доказателства, съобразно т.10 от Тълкувателно решение № 1/2000г. от 04.01.2001г. по тълк.д. № 1/2000г. на ОСГК на ВКС. Аргумент в тази насока е и разпоредбата на чл. 218з, ал. 1 ГПК /отм./ вр. пар. 2, ал. 1 ГПК, според която при връщане за нова разглеждане на спора от въззивния съд, са допустими само доказателства за новооткрити или новонастъпили обстоятелства и за проверка на събраните доказателства, какъвто не бил настоящият случай. Въпреки, че въззивният съд, както при действието на отменения, така и при новия ГПК, служебно следи за приложението на императивна материалноправна норма, ако за приложението на тази норма е необходимо събиране на доказателства, те могат да се събират по почин на съда само, ако са от доказателствата, които се събират служебно от съда - експертиза, оглед и освидетелстване /т.10 от цитираното ТР и т. 3 от ТР 1/2013г. на ОСГТК на ВКС/.

Следва да се има предвид, че наведени след изтичане на преклузивния срок за депозиране на касационната жалба нови основания за неправилност на въззивното решение са недопустими и не могат да бъдат разглеждани.

С оглед горното, настоящият състав на ВКС намира, че въззивното решение като краен резултат е правилно, поради което следва да бъде потвърдено.

**8. По иск с правно основание чл. 59 ЗЗД не може да бъде въведено от ответника валидно възражение по чл. 83 ЗЗД, за освобождаването му от отговорност, поради поведението на кредитора, с оглед наличие на обстоятелства, за които кредиторът е отговорен, тъй като този текст предполага наличие на договорно правоотношение.**

**Чл. 59 ЗЗД**

**Чл. 83 ЗЗД**

**Решение № 190/12.12.2017 г. по търг. д. № 512/2017 г., I т. о., докладчик съдия Елеонора Чаначева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 339 от 06.06.2017г. на ВКС, I т.о., въззивното решение в обжалваната част е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: **„Дали при иск за неоснователно обогатяване подлежи на преценка поведение на кредитора по смисъла на чл. 83 ЗЗД приложим към облигаторните правоотношения.“**

С решението, в частта му предмет на касационно обжалване, състав на Софийски апелативен съд, след отмяна на решение по т.д. №323/15г.

Пловдивски окръжен съд за отхвърляне предявеният от [фирма] АД, с. Б. против [фирма] АД, гр. С. иск по чл. 59 ЗЗД за сумата 72 757лв - обезщетение за неоснователно обогатяване, реализирано от ответника поради лишаването му от ползване на недвижим имот за периода 01.07.2010г. – 30.04.2015г., по същество е уважил този иск. За да постанови обжалвания резултат, съставът на ПАС е приел, че противопоставянето на ищеца да допусне ответника, за да си вземе вещите и освободи собствените му площи не можело да се преценява като съгласие за ползване на помещенията, което единствено правело основателно упражняването на фактическа власт върху складовите помещения. Лаконично е отбелязано, че в случая не се прилага и института –забава на кредитора, а и не били налице и предпоставките по чл. 98 ЗЗД за отпадане задължението на длъжника при „условие, че то е свързано с репарирание на обедняването”. Или независимо от противопоставянето на ищеца за вземане на държаните от ответника в неговия имот вещи, тъй като последният е продължил да препятства упражняване на вещните права на ищеца върху собствеността му, иска по чл. 59 ЗЗД е счетен за основателен за целият претендиран период.

Върховният касационен съд, с оглед поставения правен въпрос, обусловил допускане на решението до касационно обжалване, приема следното:

Източниците на облигационни отношения, като белег на основно разграничение за възникване на задълженията се делят на няколко групи, еманиращи институти на облигационното право, които поради различната си правна природа следва да бъдат възприемани като самостоятелни и съответно изрично обособени като правен регламент. Основният източник на облигационни задължения е договорът, като неговото съдържание е изведено от възможността гражданскоправните субекти да регулират автономно отношенията си по начин, който те определят като най–добър за тях. Друг основен източник на задължения е деликтът, който като институт



регламентира защитата на вече придобитите права срещу противоправни посягателства, като обхватът на тази защита на плоскостта на гражданското право съставлява преразпределение на неблагоприятните последици в тежест на правния субект, отговорен за настъпването им. Третият основен източник на задълженията е неоснователното обогатяване. Самостоятелната и различна правна природа на тези институти, както вече бе отбелязано, изисква и различна и самостоятелна правна уредба. Както съдебната практика, така и доктрината последователно и еднозначно поставят неоснователното обогатяване в групата на извъндоговорните отношения, с оглед разгледания по-горе основен критерий на делението, обусловен от източника на облигаторното отношение. В обособената група на извъндоговорните задължения, макар и вътрешно нееднородна, имплицитно се съдържа идеята, че към тях не се прилагат принципите и правилата на договорните облигации. Този извод се налага от това, че при неоснователното обогатяване задълженията възникват независимо от това дали са желани и съдържанието им се определя от закона, а не от волята на страните. Или обобщено, с оглед изложеното - като източник на задължения неоснователното обогатяване поражда конкретни правоотношения имащи извъндоговорен, облигационноправен характер. Субективният състав на това правоотношение включва лицето, което е дало нещо без основание и този който е получил облагата. Съдържанието на правоотношението обхваща правото на обеднелия да иска връщане на неоснователното даденото и задължение на обогатилия се да върне неоснователно получената облага. Или субективният и обективен обхват на правоотношението изключва приложението на правилата на договорната отговорност, която се поражда от друг фактически състав, респективно самото облигационно отношение има различно съдържание обусловено от източника му – договорът между страните. С оглед изложеното, правилото на чл. 83 ЗЗД, чието систематично място законодателят поставя във връзка с неизпълнението на договорно поето задължение не следва да бъде приложимо спрямо института на

неоснователното обогатяване, което както бе изяснено има различен източник и различно правно съдържание и съответно различна и специална правна уредба. В този смисъл задължителна съдебна практика по чл. 290 ГПК на ВКС е формирана, както по отношение на неприложимостта на разпоредбата спрямо специалните състави на неоснователното обогатяване по чл.55-58 ЗЗД, така и спрямо субсидиарния по чл. 59 ЗЗД /вж. решение № 64/11 г. по т.д. №558/2010г. на ВКС, I т.о. и решение №96/16 г. по гр.д. №5405/15 г. на ВКС, III г.о./.

В пълнота, обаче, поставеният правен въпрос съдържа в себе си специфика, която следва да бъде разгледана в контекста на института на неоснователно обогатяване и неговите предпоставки в хипотезата, при която поведението на твърдящия обедняването, фактически го обуславя като правна последица на това поведение. Законът за задълженията и договорите урежда фактическите състави на неоснователното обогатяване - първият от тях застъпен в чл. 55-58 ЗЗД включва даване и получаване на нещо без основание. Уреденият в чл. 59 ЗЗД е общ субсидиарен състав. Последователно, както доктрината, така и тълкувателната и формираната по чл. 290 практика на ВКС приема, че основателността на иска по чл. 59 ЗЗД предполага установеност на следните обстоятелства - увеличаване на имуществото на едно лице за сметка на имуществото на друго лице, липса на друга възможност за защита на обеднелият, обедняването и обогатяването да произтичат от едни и същ факт или обща група факти като връзката между тях не е причинно – следствена. Неоснователно обогатилият се за сметка на другото дължи да върне само онова, с което се е обогатил, и то само до размера на обедняването, като е дължима по-малката от двете стойности при разлика между тях- вж. ПП ВС №1/79 г., решение № 251 от 04.04.2017 г по т.д.1023/15 г. на ВКС, II т.о. решение 135/17 г. по т.д. № 512/16 г. на ВКС, II т.о. и т.н., решение № 398/14 г. по гр.д. 1933/13 г. на ВКС, IV г.о. и т.н.

С оглед предмета на конкретния спор, по който е допуснато касационно обжалване, в случая следва да бъде разгледана хипотезата, формираща предметния обхват на чл. 59 ЗЗД, а именно- служене с чужди блага без основание. Това е една от проявните форми на неоснователното обогатяване, чието съдържание включва използване на материално или нематериално благо, защитено с абсолютно субективно право. С цитираното вече ППВС №1/79 г. е разяснен, със задължително за съдилищата тълкуване, посоченият по-горе фактически състав на иска по чл. 59 ЗЗД, чиито елементи следва да бъдат разгледани, в така очертаната тясна хипотеза. В разглеждания случай неоснователно обогатяване има при спестяване на разходи, които иначе обогатилият се е трябвало да понесе, като най- честата хипотеза - тази на ползване на чужд имот без основание- извежда обогатяването от облагодетелстването на ползващия със спестения наем, който би плащала, а обедняването като пропуск да бъдат придобити имуществени блага. Общият факт, от който произтичат обедняването и обогатяването е ползването без правно основание на чуждото благо. В посочената хипотеза на ползване на чужд недвижим имот – обедняването на ищеца по иск по чл. 59 ЗЗД се изразява в лишаването му от възможността да ползва сам собствения си недвижим имот или да го отдава под наем, а обогатяването за ответника съставлява спестяване на разходи за наем за ползване на имота, като и обедняването и обогатяването произтичат от едни и същ факт – ползването на имота без правно основание. Безспорно, този общ факт следва да е налице винаги когато се извършва преценка за наличие на неоснователно обогатяване по смисъла на чл. 59 ЗЗД. Поведение, променящо или изключващо този общ факт, следователно има пряко отношение към преценката за съществуване на неоснователно обогатяване въобще. В разглеждания случай такъв факт не е налице след като ползвателят на чуждото благо е преустановил ползването, а също така и в случая когато същият не разполага с достъп до имота, поканен да го преустанови е изразил готовност и е предприел действия по

преустановяването му, а този който твърди, че е обеднял, препятства освобождаването на собственият си имот и по този начин изключва общия факт на ползването без основание, като го променя във факт неотносим към неоснователното обогатяване - неправомерното задържане на чуждата вещ, което поначало е факт, от който не може да бъде изведено нито обогатяването на ответника, нито обедняването на ищеца. Или в тази хипотеза е променен общият факт на ползването без основание, което е преустановено с предприетото действие, препятствано, от този, който твърди наличие на неоснователно обогатяване. Следователно, липсата на установен юридически факт, установяващ едни от елементите от фактическия състав на иска по чл. 59 ЗЗД, води до извод, че в разглеждания случай не е налице неоснователно обогатяване.

Следователно по поставеният въпрос следва да се приеме, че по иск с правно основание чл. 59 ЗЗД не може да бъде въведено от ответника валидно възражение по чл. 83 ЗЗД, за освобождаването му от отговорност, поради поведението на кредитора, с оглед наличие на обстоятелства, за които кредиторът е отговорен, тъй като този текст предполага наличие на договорно правоотношение. Този който твърди, че се е обеднил поради ползване без основание на негово собствено благо, следва да установи всички елементи от фактическия състав на чл. 59 ЗЗД, като е задължен да докаже наличие на общ факт, от който произтича обедняването респ. обогатяването.

По основателността на касационната жалба:

С оглед изложеното, следва да се приеме, че изводите на въззивния съд за основателност на иска в обжалваната част са неправилни, като бяха разгледани чрез отговора на поставения правен въпрос и въведените с жалбата доводи за необоснованост на решението.

За да извърши преценка за това, че предявеният иск с правно основание чл. 59 ЗЗД неправилно е бил отхвърлен в обжалваната част, въззивният съд е приел за установено, че от доказателствения материал по делото се извежда, че продължаването на заемането на площите има за причина нежеланието на ищеца да допусне представители на ответното дружество да изнесат движимостите - факт, който съставът на ПАС е приел и като неоспорен от ищеца с исковата молба и потвърден от представените от него доказателства. Т.е. факт, който е безспорно установен по делото. Този факт, обаче, съдът е разгледал единствено като липса на съгласие за ползване на помещенията у ищеца, но не и като фактическо действие, рефлектиращо самостоятелно върху основателността на иска, с оглед изискванията на чл. 59 ЗЗД. Т.е. не е изследван фактическия състав на нормата, в контекста на установената фактическа обстановка – не е бил мотивиран от състава и общият факт /който в случая не е налице/, от който следва да произтича обогатяването за ответника и обедняването за ищеца. Или в тази част и с оглед безспорно установените факти за това, че ищецът за разглежданият период е осъществил задържане на вещите, като се е противопоставил на ответника да ги вземе и по този начин да освободи имота му, иска по чл. 59 е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

Извън изложеното, достатъчно за да обуслови извод за липса на предпоставки за уважаване на иска по чл. 59 ЗЗД, настоящият състав намира, с оглед изводите на съда за основателност на иска за целият процесен период, че пропускане възможността да бъде използвано благото, употребено от лице, което няма основание за това, е факт, който подлежи на отделно доказване, в случай на изрично оспорване от ответника, т.е. факт, който не може да бъде изведен само от едно предполагаемо упражняване на права от собственика на вещта, независимо от защитната позиция на ответника, която не се и обсъжда, каквито разрешения преобладават в практиката - напр. решение № 262 /13 г. по гр.д. № 1480/11г. на ВКС , Шг.о., решение № 42/09 по т.д. № 587/08 г. от на ВКС, II т.о. Не във всички случаи е достатъчно

установяване единствено на факта на заемане на площите, за да се счита за доказано и обедняването на ищеца, а при определени обстоятелства, следва да бъдат установени и други положителни данни, за това, че е пропуснато придобиването на една полза от титуляра на правото, чийто обект е ползван без основание. В противен случай бихме отrekli възможността на ответника по иска по чл. 59 ЗЗД да прави своите правозащитни възражения /с всички последици и задължения на съда да ги съобрази и се произнесе по тях/ за това, че противната страна не е обедняла било защото не е имала обективно намерение да си служи с вещта, респективно да придобие граждански плод от нея, като я отдава на трети лица, респективно, че не е бил налице интерес от тези лица към обекта на правото и т.н. Тези изводи следва да бъдат съобразени и с това, че се касае за лишаване от право, имплицитно съдържащо се в правото на собственост, което като абсолютно вещно право само по себе си предполага, наличие на обедняване, ако бъде нарушена неговата дефинитивна структура /част от която неизменно е правото на ползване/. Или, тогава когато не са въведени правозащитни възражения, изключващи наличие на факта на обедняване, същото следва да бъде съобразено като лишаване от имплицитна част на правото на собственост - ползването на вещта, от което обеднелият е бил лишен. Когато обаче са налице въведени изрично правозащитни възражения, свързани с отричане възможността за обедняване и са ангажирани от ответника доказателства, създаващи съмнение в основателността на иска, в този случай, настоящият състав счита, че съгл. чл. 154, ал. 1 ГПК, ищецът следва да докаже обстоятелствата, създаващи възможността за придобиване на ползите, които ги правят сигурни. Ако не успее да докаже елементите на факта, от който извлича правото си, претенцията му следва да бъде отхвърлена.

В разглеждания случай, изричното оспорване на ответника е свързано не само с размера на използваните площи, с размера на наема за тях, с оглед вида на имуществото и експертизата в тази насока, уточняваща, че при местоположението на складовите площи няма пазар за наемите, но и със

заявеното възражение за невъзможност за наемане на тези площи, поради местоположението им и липсата на интерес към тях, както и със специалното им предназначение, предполагащо съответно ползване, съобразно експертното заключение. Тези възражения са игнорирани от състава на въззивния съд, което води до неправилност на изводите му за основателност на иска през целия процесен период. В случая, обаче, макар и неправилни, тези изводи не рефлектират върху крайният резултат от спора, тъй като се съобразява обстоятелството, че решението на първостепенния съд, с което е уважен частично иска по чл. 59 ЗЗД е влязло в сила, поради иницирираното единствено от ищеца въззивно производство само в отхвърлителната част на постановеното първоинстанционно решение.

С оглед гореизложеното, настоящият състав, счита че въззивното решение в обжалваната част следва да бъде отменено, а по същество, в същата част предявеният иск по чл. 59 ЗЗД отхвърлен.