

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Малозначителността на деянието е конкретно негово обществено качество, поради което е необходим внимателен анализ на обстоятелствата дали то обективно не може да окаже отрицателно въздействие върху обществените отношения или неговото въздействие е толкова минимално, че не застрашава реално тези отношения. Този въпрос се разрешава при съвкупна преценка на всички елементи на състава на даденото престъпление съобразно утвърдените в тази насока разрешения на доктрината и съдебната практика. В това отношение принципно са от значение характерът на обекта на посегателство, степента, в която той може да бъде засегнат, характерът на конкретното деяние (с оглед конкретната възможност, която то създава за засягане на обекта), степента на застрашаване на обекта, общественотоопасните последици от деянието, някои особени характеристики на дееца, които се отразяват на персоналната му обществената опасност и др. Нито един от релевантните фактори за преценката на обществената опасност на извършеното не следва да се абсолютизира, но и нито един не следва да се игнорира, защото изводът за малозначителност може да се формулира само при комплексно и изчерпателно съобразяване на всички относими обстоятелства при преценка на относителната им тежест и значение.

Като неюридическо свойство на престъплението вината се извлича във всеки конкретен случай от конкретно установените факти за поведението на дееца. Практиката на ВКС се придържа последователно към постановката, че вината е факт, който се разкрива в наказателния процес „по линия на фактическите констатации и тяхното установяване”. Изхождайки от утвърденото разбиране, че изводите

досежно субективната страна на престъплението се основават на обективните факти по делото, в съдебните актове следва да намерят място конкретни фактически констатации по въпроса за вината, изведени от съвкупността на всички обстоятелства за извършеното престъпление. Това означава, че когато съдът разкрива психическото отношение на дееца към настъпилия резултат, е необходимо да преценява съвкупно всички факти и обстоятелства, които предшествуват, съпровождат и следват настъпването на престъпния резултат, а също така следва да има предвид и каква преценка на тези обстоятелства е дал самият деец.

Чл. 9 , ал. 2 от НК

Чл. 11, ал. 2 от НК

Решение № 144 от 28.08.2017 г. по нак. дело № 424/2017 г., II н. о., докладчик съдия Галина Захарова

ВОС се е солидаризирал с изводите на първоинстанционния съд за обективна и субективна съставомерност на осъщественото от подсъдимия поведение по чл. 206, ал. 3 вр. ал. 1 от НК, като обаче е приел от правна страна, че обществената опасност на извършеното деяние е явно незначителна, поради което на основание чл. 9, ал. 2 от НК оправдал подсъдимия по повдигнатото му обвинение. На л. 46 от ВНОХД № 1392/2016 г. това заключение е мотивирано с доводите, че лизинговият актив е бил правомерно придобит от дееца; редовното изпълнение на задълженията по договора (платени 37 лизингови вноски от общо дължимите 48); подписването на това споразумение „с липса на всякаква корист“; опитите

„да приведе създамата ситуация в съответствие със законовите изисквания” – подаването на жалба до полицията; установените отлични характеристични данни за подсъдимия, чистото му съдебно минало, трудовата му ангажираност, добросъвестното процесуално поведение и значителния му личен принос за разкриване на обективната истина.

Тези обстоятелства, разгледани в аспекта на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НК, действително не са достатъчни да обусловят извод за явно незначителна обществена опасност на деянието, като в принципен план настоящият съдебен състав споделя преобладаващата част от залегналата в протеста аргументация. Случаите, които попадат под хипотезите на чл. 9, ал. 2 от НК, поначало представляват изключения. Малозначителността на деянието е конкретно негово обществено качество, поради което е необходим внимателен анализ на обстоятелствата дали то обективно не може да окаже отрицателно въздействие върху обществените отношения или неговото въздействие е толкова минимално, че не застрашава реално тези отношения. (В разглежданата хипотеза на явна незначителност малозначителността на извършеното от подсъдимия деяние се обуславя от обективно разкритата негова твърде ниска степен на обществена опасност, която не е достатъчна, за да бъде третирано то като престъпление). Този въпрос се разрешава при съвкупна преценка на всички елементи на състава на даденото престъпление съобразно утвърдените в тази насока разрешения на доктрината и съдебната практика. В това отношение принципно са от значение характерът на обекта на посегателство, степента, в която той може да бъде засегнат, характерът на конкретното деяние (с оглед конкретната възможност, която то създава за засягане на обекта), степента на застрашаване на обекта, общественоопасните последици от деянието, някои особени характеристики на дееца, които се отразяват на персоналната му обществената опасност и др. Нито един от релевантните фактори за преценката на обществената опасност на извършеното не следва да се абсолютизира, но и нито един не следва да се игнорира, защото изводът за малозначителност може да се формулира само

при комплексно и изчерпателно съобразяване на всички относими обстоятелства при преценка на относителната им тежест и значение.

При извод за осъществен състав на престъплението по чл. 206, ал. 3 вр. ал. 1 от НК обсъдените от ВОС специфични характеристики на деянието на подсъдимия А. биха могли да се интерпретират като обуславящи наличието на обективна съвкупност от множество смекчаващи обстоятелства, част от тях – с изключително съществено значение, чийто значителен брой и преобладаваща относителна тежест биха обосנוвали убедително заключение за чувствително по-ниска степен на обществена опасност на деянието в сравнение с обикновените случаи на престъпления от този вид и много ниска лична обществена опасност на деца в контекста на разпоредбата на чл. 55 от НК.

При преценката за приложимост на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НК следва да се отчитат принципните постановки относно обществено-историческата обусловеност на степента на обществената опасност на деянието. Разбира се, от тях не произтича извод за невъзможност за приложението на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 НК при престъпления от определен вид. Вярно е тъкмо обратното – че разпоредбата на чл. 9, ал. 2 НК може да бъде приложена в случаите на всякакви престъпления, какъвто извод следва от систематичното място на обсъжданата разпоредба в Общата част на НК. Това означава, че приложимостта на нормата се разпростира спрямо всички престъпления, визирани в Особената част, доколкото липсва изрична разпоредба, изключваща определени престъпления от приложното поле на чл. 9, ал. 2 от НК. В случая обаче не следва да се пренебрегва характера на непосредствения обект на посегателство – важни обществени отношения, осигуряващи нормалното упражняване на правото на собственост върху движими вещи, както и конкретната възможност, която процесното деяние създава за сериозно засягане на този обект, тъй като се касае до престъпление с предмет лизингов актив – лек автомобил с висока стойност. При анализа на

разглеждания казус съвсем не става въпрос за пренебрежимо несъществен паричен еквивалент на инкриминираната като обсебена движима вещ. Напротив, цената на лекия автомобил към 01.02.2010 г. – момента на сключването на договора за лизинг с лизингополучателя М. Н., е възлизала на значителната стойност от 43 455,33 евро (с ДДС), а пазарната ѝ цена към момента на деянието (19.10.2011 г.) е била определена от заключението на оценъчната експертиза на 49 000 лева. Макар по-голямата част от лизинговите вноски (37 от общо дължимите 48) да са заплатени, 11 вноски са останали неизплатени, а всяка от тях дори сама по себе си е възлизала на съществена стойност – 834,77 евро (с ДДС). Автомобилът при това е обективно е липсвал – в продължителен период от време след предаването му на св. В. е бил неизвестност, като едва през 2017 г. е бил издирен извън границата на страната. Тези факти съвсем не обективират незначителност на отрицателното въздействие на деянието, а това изключва възможността за приложението на чл. 9, ал. 2 от НК.

Поддържаните от представителя на обвинителната власт в такъв аспект аргументи и изложените дотук съображения на настоящия съдебен състав във връзка с отсъствието на основания за приложение на чл. 9, ал. 2 от НК обаче биха имали значение за правилното решаване на делото само при законосъобразно формулиран извод за съставомерност на осъщественото от подсъдимия А. деяние. В разглеждания случай инкриминираното деяние действително не се явява престъпно, но не защото въздейства отрицателно върху обществените отношения в толкова минимална степен, че реално не ги застрашава, а поради липса на субективния елемент от състава на инкриминираното престъпление – пряк умисъл при извършването му, каквато констатация се очертава от приетите по делото факти.

Непредпазливите престъпления обаче се наказват само в предвидените в закона случаи, като обсебване с такава форма на вината не е криминализирано.

По изложените съображения, отменяйки осъдителната присъда на първоинстанционния съд и постановявайки нова, с която е оправдал подсъдимия А. А. по повдигнатото му обвинение по чл. 206, ал. 3 вр. ал. 1 от НК, въззивният съд, в крайна сметка, не е допуснал нарушение на закона. Без значение е, че ВОС е оправдал подсъдимия на основание чл. 9, ал. 2 от НК, а настоящият съдебен състав приема субективна несъставомерност на извършеното деяние. И в двете хипотези деянието на подсъдимия не съставлява престъпление, поради което на основание чл. 304 от НПК той се признава за невинен, какъвто законосъобразен окончателен резултат е постигнат с атакувания съдебен акт на ВОС.

2.Европейският съд по правата на човека в своята практика е посочил, че твърдения, направени в жалби или показания пред властите, не могат да се разглеждат като „разгласяване” /на клеветнически твърдения/, тъй като техните автори не възнамеряват да накърнят репутацията на лицата, до които се отнасят, а целят да упражнят правото си да подават жалби, да докладват нередности или да търсят помощ, от страна на властите. Съдът е отбелязал, че по този начин се реализира възможност в едно демократично общество, управлявано от върховенството на закона, частно лице да докладва за нередност в поведението на длъжностно лице, независимо, че подобни твърдения могат да окажат негативно влияние върху професионалния статус на длъжностното лице, да подкопаят авторитета му.

Чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК

чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК,

чл. 147, ал. 1, пр. 2 НК

Решение № 194 от 28.11.2017 г. по нак. дело № 1061/2017 г., III н. о., докладчик съдия Блага Иванова

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия П. Т. М. срещу нова въззивна присъда на Софийски окръжен съд от 26.06.2017 г, по ВНЧХД № 299/17, с която е изменена присъда на Районен съд, Самоков, № 55 от 30.11.2016 г, по НЧХД № 163/16, както следва: присъдата е отменена в частта относно произнасянето по обвинението за клевета и подсъдимият е признат за виновен в това, че на 20.03.2016 г, в гр. С., с изявлението си в графата за възражения в акт за установяване на административно нарушение от 20.03.16 г: „не съм съгласен, всичко е само защото не съм дал пари”, е приписал престъпление на В. Г. Н., с оглед на което и на основание чл. 147, ал. 1, пр. 2 и чл. 54 НК, е осъден на глоба от три хиляди лв, и е признат за виновен в това, че на 23.03.2016 г, в гр. С., с изявлението си в депозираните „Обяснения” от 23.03.16 г: „директно не ми искаха пари, но поведението индиректно показваше, че искат пари”, е приписал престъпление на В. Г. Н., с оглед на което и на основание чл. 147, ал. 1, пр. 2 и чл. 54 НК, е осъден на глоба от три хиляди лв, увеличен е размерът на присъденото обезщетение за неимуществени вреди на 3 000 лв, а присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

С жалбата се релевират всички касационни основания, с акцент на основанието по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК.

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

По настоящото дело е приета за установена фактическа обстановка, по която страните не спорят. Изяснено е, че подсъдимият е спрял за проверка от екип на „Пътна полиция” на 20.03.2016 г и по повод на съставения му акт за

административно нарушение от същата дата е вписал в графа „Възражения” инкриминираният израз. Установено е, също така, че при депозиране на „Обяснения” пред РПУ, Самоков, на 23.03.2016 г / писменият акт, озаглавен „Обяснения” носи дата 23.03.2016 г, приложен на л. 10 към материалите на делото пред първата инстанция /, жалбоподателят е отразил, че „директно не са му искани пари, но индиректно е станало ясно, че искат”. С оглед на изложеното, неоснователно е възражението, че е допуснато нарушение на правото на защита, произтичащо от неточното посочване на датата 23.03.2016 г, откъдето и оплакването, че е налице основанието по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК не може да бъде споделено.

Основателно е оплакването по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК.

Въззивният съд неправилно е счел, че жалбоподателят следва да носи наказателна отговорност за клевета, както и гражданска отговорност за непозволено увреждане. Съображенията за това са следните:

На първо място, за да е налице клевета по чл. 147, ал. 1, пр. 2 НК, е необходимо приписаното престъпление да е обвързано с конкретно лице, което следва да е ясно още в момента на извършване на деянието. Не се касае за клевета, когато се твърди, че е извършено престъпление, без да се сочи неговият автор, както и тогава, когато авторът на престъплението може да бъде установен по пътя на тълкуване или чрез подразбиране. В случая, „засегнат” от изявлението се е оказал тъжителят Н., макар и да е участвал в полицейската проверка заедно със своя колега св. А. Изложеното има съществено значение за изхода на делото, тъй като липсата на яснота относно лицето, на което е приписано престъплението, се отразява на съставомерността на деянието от обективна страна и представлява самостоятелно основание за оправдаване на дееца. От друга страна, когато деецът субективно смята, че „са му поискани пари”, макар и обективно това да не е вярно, липсва умисъл за засягане на достойнството на оклеветения, тоест, липсва и субективната страна на престъплението „клевета”.

На следващо място, налице е и друго основание за оправдаване на жалбоподателя, а именно: Инкриминираните фрази не попадат в обхвата на престъплението „клевета”, тъй като чрез тях е реализирано правото на свободно изразяване на мнение, гарантирано от ЕКПЧ и Конституцията на Република България.

Европейският съд по правата на човека в своята практика е посочил, че твърдения, направени в жалби или показания пред властите, не могат да се разглеждат като „разгласяване” /на клеветнически твърдения/, тъй като техните автори не възнамеряват да накърнят репутацията на лицата, до които се отнасят, а целят да упражнят правото си да подават жалби, да докладват нередности или да търсят помощ, от страна на властите. Съдът е отбелязал, че по този начин се реализира възможност в едно демократично общество, управлявано от върховенството на закона, частно лице да докладва за нередност в поведението на длъжностно лице, независимо, че подобни твърдения могат да окажат негативно влияние върху професионалния статус на длъжностното лице, да подкопаят авторитета му.

По настоящото дело, жалбоподателят е вписал инкриминираните изрази, с което е изразил своето мнение, съмнение, че актът за административно нарушение му е съставен, тъй като „не е дал пари”. Обстоятелството, че извършената проверка не е констатирала нередност, не повлиява негативно на правото му да изкаже мнение, тъй като лицето може да изказва мнение както с позитивна, така и с негативна насоченост, без значение дали субективното му виждане съвпада с обективното фактическо положение. Ето защо, като е упражнил свое право, жалбоподателят е действал правомерно, откъдето следва, че за него не могат да произтекат неблагоприятни правни последици /да понесе наказателна и гражданска отговорност/.

С оглед на изложеното, при правилно установените фактически положения, материалният закон е приложен неправилно, тоест, основанийето

по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК е налице. Допуснатото нарушение може да бъде отстранено от настоящата инстанция, без да се налага връщане на делото за ново разглеждане, тъй като са налице основанията на чл. 354, ал. 1, т. 2 вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК, при които ВКС може да отмени осъдителна присъда и да оправдае подсъдимия, осъден за деяние, което не съставлява престъпление. С оглед правилното приложение на материалния закон се налага пререшаване и на въпроса относно гражданската отговорност. Обжалваният въззивен акт следва да бъде отменен и в гражданската част, респективно, предявеният иск за вреди следва да бъде отхвърлен.

3. Докато свидетелството за управление на моторно превозно средство/СУМПС/ удостоверява правоспособността на лицето да осъществява тази дейност, то придобиването и запазването ѝ във времето е поставено в зависимост от кумулативното наличие на две групи изисквания, разписани в ЗДвП и подзаконовите нормативна актове по приложението му. Първата група включва съвкупността от знания, умения и поведение, които позволяват управлението на МПС, а към втората група се отнасят физическата и психическата годност за управление на МПС. Последните намират своето отражение както при първоначалното издаване, така и при периодичното подновяване на СУМПС

чл. 343в, ал. 2 от НК

чл. 50, ал. 2 от ЗБЛД

Директива 2006/126/ЕО на ЕС от 20.12.2006 г., изменена с Директива 2009/113/ЕО на Комисията от 25.08.2009 г.

Директива 2011/94/ЕС на Комисията от 28.11.2011 г.

Решение № 209 от 19.12.2017 г. по нак. дело № 1087/2017 г., III н. о., докладчик съдия Красимир Харалампиев

Върховният касационен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

С присъда № 6 от 16.03.2017 г., постановена по н.о.х.д. № 244/2016 г. по описа на Районен съд – Гълъбово, подсъдимият К. В. С. е признат за невиновен в това, че на 08.07.2016 г. в гр. Гълъбово, управлявал МПС – лек автомобил, марка „Пежо“, модел „307“, с рег. № [номер], без свидетелство за управление на МПС, в едногодишен срок от наказанието му по административен ред с НП № [номер] на Началник РУ-Гълъбово към ОД на МВР – Стара Загора, влязло в сила на 20.06.2016 г., за управление на МПС без съответно свидетелство за управление, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 343в, ал. 2 от НК.

С обжалваната присъда № 45 от 20.09.2017 г., постановена по в.н.о.х.д. № 1104/2017 г. по описа на Окръжен съд – Стара Загора първоинстанционната присъда е отменена изцяло, като подсъдимият К. В. С. е признат за виновен в това, че на 08.07.2016 г. в гр. Г., управлявал МПС – лек автомобил, марка „Пежо“, модел „307“, с рег. № [номер], без съответно свидетелство за управление на МПС, в едногодишен срок от наказанието му по административен ред с НП № [номер] на Началник РУ-Гълъбово към ОД на МВР – Стара Загора, влязло в сила на 20.06.2016 г., поради което и на основание чл. 343в, ал. 2 и чл. 54 от НК му е наложено наказание една година „лишаване от свобода“, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим, и наказание „глоба“ в размер на 500 лева.

На основание чл. 68, ал. 1 от НК е приведено в изпълнение наложеното на подсъдимия с определение за одобряване на споразумение № 30 от

28.03.2013 г. по н.о.х.д. № 16/2013 по описа на Районен съд – Тополовград, влязло в сила на 28.03.2013 г., наказание „лишаване от свобода“ в размер на една година и шест месеца, чието изтърпяване е било отложено за изпитателен срок от четири години, считано от влизане на определението в сила, което да изтърпи при първоначален „общ“ режим.

Като обсъди доводите в жалбата, становищата на страните и в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, Върховният касационен съд намира жалбата на касатора за неоснователна.

В рамките на описаната в присъдата и приета за доказана фактология, въззивната инстанция правилно е приела, че инкриминираното поведение на К. С. се субсумира от престъпния състав на чл. 343в, ал. 2 от НК.

Последната е извършила задълбочен анализ на разпоредбата на чл. 343в, ал. 2 от НК и подробно е обосновала позицията си, защо намира, че когато водач, управлява МПС със СУМПС с изтекъл срока на валидност, осъществява обективния признак „без съответно свидетелство за управление“, визиран от законодателя в инкриминираната норма. ВКС напълно споделя така възприетите от контролирания съд правни положения, като намира за необходимо да обърне внимание на следното:

Не съществува спор както в доктрината, така и в съдебната практика, че когато едно лице изобщо не е провело съответното обучение за придобиване на необходимите знания и умения за управление на МПС и не е положило изискуемия от закона изпит за това, то последното е неспособен водач. Законът приравнява към липсата на правоспособност и отнемането на всички контролни точки на водача на моторно превозно средство /виж чл. 157, ал. 4 от ЗДВП/. Освен това, в разпоредбата на чл. 171, т. 1 и т. 4 от ЗДВП са очертани отделни хипотези, при реализирането на които като принудителна административна мярка е предвидено временното отнемане или изземване на свидетелството за управление на МПС. Ако

въпреки наличието на което и да било от гореочертаните положения, едно лице управлява МПС, то последното върши нарушение по чл. 150 от ЗДвП.

Така цитираните разпоредби обаче не дават отговор на въпроса дали с притежаването на свидетелство за управление на МПС с изтекъл срок на валидност водачът нарушава нормата на чл. 150 от ЗДвП /респ. тази на чл. 150а от ЗДвП/ и съответно подлежи на санкциониране по административен ред по чл. 177, ал. 1, т. 2 от ЗДвП, а когато в едногодишен срок от това му наказание с влязло в сила наказателно постановление отново седне зад волана, то тогава той осъществява престъпния състав на чл. 343в, ал. 2 от НК. Разглежданият проблем подлежи на решаване само след едно задълбочено тълкуване на действащата правна уредба, като от значение е не само вътрешното ни законодателство, но и нормите от общностното право на ЕС. Именно въз основа на едно комплексно изследване на последните може да се разреши проблематиката относно правоспособността на водача в разглежданата хипотеза и притежаването на валидно, съответно СУМПС.

За да придобие „правоспособност за управление на МПС“, дадено лице следва да е провело обучение и да е издържало изпит за придобиване на такава правоспособност, което се удостоверява със СУМПС, издадено по установения в Закона за българските лични документи ред. Съгласно чл. 3, ал. 3 и чл. 50, ал. 1 от същия закон свидетелството за управление на моторно превозно средство е индивидуален удостоверителен документ за правоспособност за управление на моторно превозно средство. Този, издаден от компетентния държавен орган официален документ, има удостоверителна функция към адресата му с призната способност да управлява моторно превозно средство, която е основана на съвкупност от правно регламентирани факти – възраст, образование, физическа годност и издържан изпит, съгласно чл. 150 – 164 ЗДвП. Освен това, в чл. 3, ал. 3 и чл. 50, ал. 2 от ЗБЛД изрично е посочено, че СУМПС служи и като идентификационен документ за самоличност на български граждани на територията на

Република България. Следователно свидетелството за управление на моторно превозно средство има две удостоверителни функции.

Като страна-членка на ЕС, България е транспонира в националното си законодателство изискванията на Директива 2006/126/ЕО на ЕС от 20.12.2006 г., изменена с Директива 2009/113/ЕО на Комисията от 25.08.2009 г., Директива 2011/94/ЕС на Комисията от 28.11.2011 г., съответно съгласно § 2 от ПЗР на ЗБЛД (преименуван ЗБДС, ДВ бр.82/2009 г.) и § 35, т.3 от ДР на ЗДвП (ДВ.бр.54/2010г.). И така, докато ЗБЛД урежда условията и реда за издаване, ползване и съхранение на българските лични документи /към които спада и СУМПС/, то в ЗДвП са разписани изискванията за правоспособност на водачите на превозните средства, принудителните мерки и наказанията, които се налагат за нарушаване на правилата за движение по пътищата, с цел опазване живота и здравето на участниците в движението по пътищата, на имуществото на физическите и юридическите лица и на околната среда от замърсяване.

Когато дадено лице придобие правоспособност за управление на МПС по правилата на ЗДвП, то за последното възниква правото да получи /респ. за държавата възниква задължението да му издаде/ съответно свидетелство, с което да удостовери така притежаваната правоспособност. Съгласно чл. 2 от ЗБЛД, СУМПС като български личен документ е собственост на държавата, а предвид нормата на чл. 10, ал. 1, т. 5 от същия закон, то се предава на органа, който го е издал, при изтичане на неговата валидност. Съответно, СУМПС не е официален удостоверителен документ, който до края на живота на съответното лице удостоверява притежавана правоспособност. Напротив, законодателят е приел, че в рамките на човешкия живот настъпват обективни и субективни обстоятелства, които имат въздействие върху признатата от правото способност на съответния правен субект да управлява МПС, поради което и разглежданото право е такова със срочен характер. Последното е отразено в официалния удостоверяващ правото документ – свидетелството за

управление на МПС. Поради това законодателят в § 1, т.2, б. „ж” от ДР на ЗБЛД изрично е посочил, че личен документ „с изтекъл срок на валидност“ е нередовен. Следователно, с изтичане на срока, за който държавата е признала за съответното лице правото да управлява МПС, правото се прекратява и то повече не съществува.

В българската законодателна уредба съществуват редица примери за това, как не само при първоначалното придобиване на дадено право за упражняването на определена дейност, но и с оглед неговото запазване във времето, носителите му следва след изтичането на определена, предвидена в съответния нормативен акт продължителност, отново да доказват годността си за неговото упражняване – така например правото на лов; на придобиване, съхраняване, носене и употреба на огнестрелни оръжия и боеприпаси; за риболов и т.н., уредени в съответните закони. Така, законодателят освен че урежда изискванията, свързани с учредяването и контрола на определената правоспособност, той обвързва наличието на последната и с даден срок, след изтичането на който тя или се прекратява, или се подновява след надлежното удостоверяване от съответното лице, че то продължава да отговаря на изискванията, необходими за нейното притежаване.

И така, докато СУМПС удостоверява правоспособността на лицето да осъществява тази дейност, то придобиването и запазването ѝ във времето е поставено в зависимост от кумулативното наличие на две групи изисквания, разписани в ЗДВП и подзаконовите нормативна актове по приложението му. Първата група включва съвкупността от знания, умения и поведение, които позволяват управлението на МПС, а към втората група се отнасят физическата и психическата годност за управление на МПС. Последните намират своето отражение както при първоначалното издаване, така и при периодичното подновяване на СУМПС, което, според цитираната Директива на ЕП и ЕС, инкорпорирана в законодателството ни, ще даде възможност за „редовен контрол ... за съответствие” с тези минимални стандарти за

постигане на посочените цели, общи за ЕС, поради което те „следва да съвпадат с подновяването и да се определят от срока на валидност на СУМПС”. По този начин всяка държава-членка на ЕС, съобразявайки установените за общността срокове за административна валидност на СУМПС, може да ги и намали за по-ефективен контрол върху годността на водачите на МПС, включително и само за дадена категория МПС с оглед специфичната отговорност на водачите им. Поради това следва да се приеме, че изискването за „съответно свидетелство за управление на МПС” значи да е валидно както с оглед на срока на неговата „административна валидност”, така и за „категорията МПС”, което се управлява от водача /в този смисъл Решение № 44/19.02.2013 г., I НО, ВКС/.

Гореизложените законови положения, тълкувани в спецификата на разглеждания казус, водят до несъмнения извод, че сядайки зад волана на автомобила си със свидетелство за управление с изтекъл срок на валидност, К. С. в действителност е управлявал МПС без съответно СУМПС, тъй като последният не е покрил и обезпечил минималните стандарти за физическа и умствена годност за управление на МПС от съответната категория чрез представянето на нужните доказателства пред оторизираните контролни органи.

С посоченото поведение подсъдимият първоначално е субект на административно-наказателна отговорност по чл. 177, ал. 1, т. 2, вр. чл. 150 от ЗДвП, а когато в едногодишен срок от наказанието му по административен ред продължава да управлява МПС, без да е подновил СУМПС, той осъществява състава на чл. 343в, ал. 2 от НК. Поради което всички изложени от касатора доводи в насоката, че ненавременното подновяване на СУМПС няма необходимата степен на обществена опасност и обществено опасни последици, за да може да бъде престъпление, са напълно неоснователни.

Престъпната обективна и субективна съставомерност на процесното деяние се обосновава от дадената правна квалификация на нарушението, за

което първоначално подсъдимият е бил наказан по административен ред с НП № 16-0447-000153/02.06.2016 г., влязло в сила на 20.06.2016 г. Видно от съдържанието на последното, К. С. е бил санкциониран по чл. 150 от ЗДвП. В конкретния случай, правна квалификация на нарушението с оглед инкриминираното поведение на подсъдимия е именно по чл. 150 от ЗДвП, както законосъобразно е отразено в наказателното постановление, а не както е приел ОС-Стара Загора по чл. 150а от ЗДвП. Направената констатация от настоящия съдебен състав не е основание за отмяна на обжалвания съдебен акт, тъй като релевантни за съставомерността на престъплението по чл. 343в, ал. 2 от НК са фактите, по които е бил наказан дееца по административен ред, а не нормата под която са подведени тези факти.

Противоречи на буквата и духа на закона и възражението на жалбоподателя, че неподвиждайки за престъплението по чл. 343в, ал. 2 от НК санкция по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК - лишаване от правоуправление, законодателят следователно е визирал като годни субекти на това престъпление единствено лицата, които или никога не са придобивали съответно СУМПС, или когато то им е било отнето. В действителност, разумът на законодателя да не предвиди такава санкция за тези водачи е както защото те нямат или са загубили правото за управление на МПС, така и защото не са доказали в съответния срок годността си да го упражняват. Поради което, противно на заявеното в касационната жалба, напълно законосъобразно въззивният съд е поставил основния акцент не върху придобитата или загубена от водача правоспособност, а върху задължението на водача да докаже пригодността си за управление на МПС чрез притежаване на валидно за категорията на управляваното такова СУМПС, а това означава и то да е в срока на административната му валидност, за да е годен удостоверяващ документ за тази му правоспособност /в този смисъл Решение № 70/07.04.2016 г., III НО, ВКС; Решение № 44/19.02.2013 г., I НО, ВКС/.

Предвид изложените съображения, настоящият касационен състав намери, че не са налице сочените в жалбата касационни основания, поради което въззивната присъда следва да бъде оставена в сила.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

За упълномощаване с последиците по чл. 36, ал. 2 ЗЗД за валидно разпореждане с имущество на упълномощителя, необходимо и достатъчно е в пълномощното общо да е изразена неговата воля за овластяване на пълномощника да извършва разпореждане от негово име, като не е необходимо в пълномощното да са посочени вид разпореждане, конкретни по вид сделки или действия на разпореждане, нито техни елементи – определено имущество, цена (стойност) и пр., нито лице, в полза на което да се извърши разпореждане. Относно характеристиката на вида недействителност на договор, сключен от пълномощник без представителна власт, при липса на потвърждение от лицето, от името на което е сключен договорът, този вид порок на сделката се определя като висяща недействителност, чиито правни последици са обусловени от поведението на упълномощителя, респективно от потвърждаване от последния действията на пълномощника.

Чл. 42, ал. 2 ЗЗД

Решение № 146 от 12.01.2018 г. по гр. дело № 1064/2016 г., III г. о., докладчик съдия Симеон Чаначев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Б. И. В. и И. С. В. са подали касационна жалба против решение № 1854 от 10.11.2015 г. по гр. дело № 2718/2015 г. на Варненски окръжен съд.

Ответницата по касация – С. Г. П. оспорва жалбата.

Върховният касационен съд /ВКС/, състав на гражданска колегия, трето отделение, за да се произнесе взе предвид следното:

С цитираното въззивно решение е потвърдено решение № 160 от 18.06.2015 г. по гр. дело № 616/2014 г. на Провадийски районен съд /ПРС/, гражданско отделение, II състав за уважаване на исковете, предявени от С. Г. П. против Б. И. В. и И. С. В., както следва: по иска по чл. 42, ал. 2 ЗЗД, за признаване за установено, че договорът за покупко – продажба, сключен на 02.02.2012 г. между наследодателя на ищцата Г. И. И., чрез пълномощника му Б. И. В. и последният в качеството на купувач, обективиран в нотариален акт № [номер], нотариално дело № [номер] на нотариус З. А. е нищожен; по иска по чл. 108 ЗС, за признаване за установено, че С. Г. П. е собственик по наследство на процесния недвижим имот, подробно описан в диспозитива на първоинстанционния акт и за осъждане на Б. И. В. и И. С. В. да предадат владението върху същия имот на С. Г. П. С въззивното решение е потвърдено първоинстанционното решение в частта за разноските и са присъдени разноски на въззиваемата в размер на сумата 300 лв. За да постанови този резултат Варненски окръжен съд /ВОС/ се е произнесъл по иска по чл. 42, ал. 2 ЗЗД и по иска по чл. 108 ЗС, които е уважил, като е приел изводите на първоинстанционния съд за основателност на претенциите по реда на чл. 272 ГПК и е препратил към тях.

С определение № 629 от 19.07.2017 г. на състав на ВКС, постановено след възобновяване на производството /определение № 338 от 16.12.2016 г. на ВКС по същото дело/, спряно до приемане на решение по т. дело № 5/2014

г. на ОСГКТК на ВКС /определение № 185 от 09.06.2016 г. на ВКС/ е допуснато касационно обжалване на цитираното въззивно решение. Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК.

По въпроса - „Индивидуализирането на недвижимия имот по площ, застрояване, граници, местонахождение, предмет на овластителната сделка и посочването за получаване на неговата продажна цена от упълномощителя преди подписването ѝ без определяне на размера, изпълва ли съдържанието на „изрично“ упълномощаване”, настоящата инстанция намира, че следва да се съобразят правните разрешения в т. 1 от ТР № 5/2014 от 12.12.2016 г. по т. д. № 5/2014 г. на ОСГКТК на ВКС, съгласно които за упълномощаване с последиците по чл. 36, ал. 2 ЗЗД за валидно разпореждане с имущество на упълномощителя, необходимо и достатъчно е в пълномощното общо да е изразена неговата воля за овластяване на пълномощника да извършва разпореждане от негово име, като не е необходимо в пълномощното да са посочени вид разпореждане, конкретни по вид сделки или действия на разпореждане, нито техни елементи - определено имущество, цена (стойност) и пр., нито лице, в полза на което да се извърши разпореждане. ОСГКТК приема също така, че само когато правната норма изрично установява определени изисквания относно необходимото съдържание на даден вид пълномощно, то следва да отговаря на тях.

По въпроса - „Равнозначна ли е, респ. припокрива ли се поне частично хипотезата на превишаване на представителната власт от пълномощника с тази за липса на съгласие при сключен от пълномощник договор за покупко-продажба” са релевантни разрешенията, приети в ТР № 5/2014 от 12.12.2016 г. по т. д. № 5/2014 г. на ОСГКТК на ВКС, относно характеристиката на вида недействителност на договор, сключен от пълномощник без представителна власт, при липса на потвърждение от лицето, от името на което е сключен договорът. Този вид порок на сделката се определя като висяща недействителност, чиито правни последици са обусловени от поведението на

упълномощителя, респективно от потвърждаване от последния действията на пълномощника.

Допуснато е касационно обжалване и по въпрос със следното съдържание: „В тази връзка процесуалноправният въпрос относно необходимостта мотивите на въззивното решение да отразяват решаваща, а не проверяваща правораздавателна дейност и задължението на въззивния съд да напрани собствени изводи по съществуто на спора и повлиял на изхода на делото е решен в противоречие с т. 19 от ТР № 1 от 04.01.2001 г. по т. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС, Решение № 381 по гр. д. № 756/2010 г. I г.о., Решение № 108 по гр. д. № 1814/09 г. IV г.о., Решение № 241 по гр. д. № 3194/13 I г.о.“. Настоящият състав споделя разрешенията, обосновани в посочената практика, съгласно които въззивният съд извършва собствена проверка на доказателствата по делото, при което обсъжда всички доводи и възражения на страните по делото, а при допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения при докладване на делото, изложени във въззивната жалба е задължен да ги провери и ако е необходимо да даде указания на страните за посочване на допълнителни доказателства.

Предвид изложените правни разрешения по съществуто на касационната жалба, ВКС в настоящия си състав приема следното:

С цитираното второинстанционно решение, въззивната инстанция се е произнесла по искове по чл. 42, ал. 2 ЗЗД и по чл. 108 ЗС. Съставът ѝ от фактическа страна е установил същите обстоятелства, констатирани и в първоинстанционното решение, а именно: упълномощаване на Б. В. от Г. И. на 30.01.2012 г. да продаде на когото намери за добре и на цена каквато прецени включително да дарява, заменя или извършва други разпоредителни сделки, включително и да договаря сам със себе си, като извършва всички необходими и/или изискуеми по закон фактически и правни действия пред или спрямо трети лица, включително пред нотариус във връзка с недвижим имот в гр. П., подробно описан; продаване на имота, подробно описан в

решението, от Г. И., чрез Б. В., действащ като пълномощник на продавача на Б. В., на 02.02.2010 г. за сумата 11539.80 лв.; придобиване на процесния имот към момент, към който ответниците – Б. В. и И. В. са били в граждански брак. Мотивите на окръжния съд и по двете претенции отразяват проверяваща правораздавателна дейност. Относно иска по чл. 42, ал. 2 ЗЗД са изложени констатации, потвърждаващи правилността на изводите на районния съд, че генералното пълномощно не е достатъчно за извършване на сделка с недвижим имот, както и са посочени разрешения, приети в касационно решение по гр. дело № 869/2010 г. на състав на III г.о. на ВКС, на които въззивният съд се позовава, а именно, че „предоставянето на неограничена представителна власт и предоставяне право на упълномощения да договаря при каквито условия намери за добре не изразява воля на упълномощителя относно основните параметри на сделката и не представлява израз на конкретно упълномощаване”. В мотивите е отразено, че такова упълномощаване е общо и не е достатъчно за извършване на сделка с недвижим имот, за което се изисква да бъде посочен видът на разпореждането и съществените му условия. Относно иска по чл. 108 ЗС съдът е приел, че е основателен, предвид основателността на иска по чл. 42, ал. 2 ЗЗД.

Изводите на окръжния съд са в противоречие с разрешенията, обосновани в т. 1 от ТР № 5/2014 от 12.12.2016 г. по т. д. № 5/2014 г. на ОСГКТК на ВКС. В цитираното ТР на ОСГКТК на ВКС е прието, че за упълномощаване с последиците по чл. 36, ал. 2 ЗЗД за валидно разпореждане с имущество на упълномощителя, необходимо и достатъчно е в пълномощното общо да е изразена неговата воля за овластяване на пълномощника да извършва разпореждане от негово име, като не е необходимо в пълномощното да са посочени вид разпореждане, конкретни по вид сделки или действия на разпореждане, нито техни елементи - определено имущество, цена (стойност) и пр. В конкретния случай ответникът по иска Б. В. е бил овластен, видно от процесното пълномощно да извърши оспорената

сделка, предвид съдържащите се в него правомощия, достатъчни според посочените правни разрешения за валидно извършване на процесния договор. Съгласно проведеното тълкуване от ОСГКТК на ВКС в споменатото решение изисквания за конкретно съдържание на пълномощното могат да се поставят само когато правна норма изрично ги установява /напр. чл. 22, ал. 2, изр. 1 ТЗ, чл. 26, ал. 2, изр. 1 ТЗ, чл. 34, ал. 3 ГПК и др./. Мотивите на въззивния съд по разглеждания въпрос, с оглед приетите правни разрешения по тълкуването на закона, обосновани в цитираното ТР на ОСГКТК на ВКС и залегнали в тълкувателните мотиви на настоящото касационно решение са незаконосъобразни, необосновани и обуславят неправилност на съдебния акт.

Мотивът на въззивния съд за превишаване на представителната власт също така не е съобразен с разясненията в ТР № 5/2014 от 12.12.2016 г. по т. д. № 5/2014 г. на ОСГКТК на ВКС. Неправилният извод на окръжния съд по този въпрос произтича от предхождащите и обуславящите го съображения за това, че упълномощаването „е общо” и не е достатъчно за извършване на сделка с недвижим имот, както и че с „общо пълномощно упълномощителят не може да продаде имота”. Въз основа на посочените незаконосъобразни съображения въззивният съд е извел извод, че е превишена представителната власт, като е отъждествил тази правна категория с липсата на съгласие, въпреки че последната, формира самостоятелно основание за недействителност на договора. С оглед на изложеното мотивът за превишаване на представителната власт е необоснован и незаконосъобразен и обуславя неправилност на съдебния акт.

Както се посочи по-горе, мотивите на окръжния съд и по двете претенции отразяват проверяваща правораздавателна дейност по отношение законосъобразността на правните изводи на районния съд. Това процедуриране на окръжния съд при мотивиране на решението не отговаря на характера на дейността му, като въззивна инстанция, която не трябва да отразява проверяваща правораздавателна дейност, а решаваща, т.е. да обективира в

мотивите на съдебния акт самостоятелна преценка на доказателствата и собствени правни изводи, обуславящи собствено решение по исковете. В случая окръжният съд е потвърдил правните изводи на първата инстанция, като е записал в мотивите на решението си, че са законосъобразни, без да обсъди оплакванията във въззивната жалба. Съдът е възпроизвел разрешенята в цитираното касационно решение на състав на III г.о., като не е дал отговори на доводите във въззивната жалба и не е обосновал съображения за възприемане мотивите на първоинстанционното решение, респективно за приложението на чл. 272 ГПК.

Съдържанието на мотивите на въззивното решение не отговаря на изискванията за излагане на мотиви от второинстанционния съд, разяснени в т. 19 от ТР № 1/04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС във връзка с дейността на въззивния съд. Посочените разрешения са актуални и при действието на ГПК – 2007 г. и са отразени в редица решения на ВКС по чл. 291 ГПК /решение по гр. дело № 63/2013 г. на III г.о., решение по гр. дело № 47/2009 г. на I г.о., решение по гр. дело № 1413/2009 г. на IV г.о., решение по гр. дело № 1387/2010 г. на III г.о. и др./. С посочения начин на формиране на мотивите съдът е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което обуславя неправилност на съдебния акт.

Предвид изложеното следва да се приеме, че въззивният съд е допуснал нарушения по чл. 281, т. 3 ГПК, които включват и трите категории нарушения, регламентирани в нормата – неправилност на решението поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Допуснатите нарушения са основания за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане по реда на чл. 293, ал. 3 ГПК. При този изход на делото на основание чл. 294, ал. 2 ГПК, съдът на който е изпратено делото следва да се произнесе и по разноските за водене на делото във ВКС.

Спорните факти не се въвеждат служебно от съда, а се сочат от страните, като, при положение че не са въведени процесуално по надлежния ред относно представените с молбата за отмяна документи, не биха могли да бъдат предмет на установяване. В този смисъл попълването на делото с предоставените в производството за отмяна документи не би могло да промени фактическите и правни изводи на съда, т. е. не е налице и другата изискуема предпоставка, обуславяща осъществяването на фактическия състав на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК – представените писмени доказателства да са от съществено значение за решаване на делото. Извънinstancионното производство не е процесуално средство за попълване на делото с доказателства, неангажирани поради пропуск на страната.

Чл. 307, ал. 2, вр. чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК

Решение № 204 от 23.02.2018 г. по гр. дело № 5690/2014 г., III г. о., докладчик съдия Симеон Чаначев

Производството е по чл. 307, ал. 2 ГПК, вр. чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК.

С определение № 238 от 07.08.2017 г., постановено по реда на чл. 307, ал. 1 ГПК е възобновено производството по гр. дело № 5690/2014 г. на Върховния касационен съд, гражданска колегия, трето отделение, допусната е до разглеждане молбата на И. И. Й. за отмяна на основание чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК на решение от 25.06.2014 г. по гр. дело № 96/2014 г. на Окръжен съд – Монтана.

Като фактическо основание в молбата за отмяна страната е изложила твърдения за изпълнение на задълженията си като координатор по договор от

04.01.2010 г., сключен с Община Б. по проект „Придобиване на умения и постигане на обществена активност за потенциална местна инициативна група на територията на общините Б. и Г.” за периода от месец ноември 2010 г. до месец май 2011 г., включително, което било установено от писмени доказателства – доклади, приемо – предавателни протоколи и формуляри за положения труд, съставени за всеки един от месеците за посочения период. В молбата е отразено още, че ищецът се снабдил с писмените доказателства след влизане в сила на решението на въззивния съд, а в молба от 13.02.2015 г. е уточнил, че въпросните документи получил на 31.07.2014 г. от Т. П., която работила с него по процесния проект.

Ответникът – Община Б. поддържа становище за неоснователност на молбата за отмяна.

Настоящият състав на трето гражданско отделение на Върховния касационен съд /ВКС/, като взе предвид изложените доводи и провери данните по делото, намира следното:

С определение № 238 от 07.08.2017 г., постановено по реда на чл. 307, ал. 1 ГПК по горепосоченото дело, подадената от настоящия молител молба за отмяна, основана на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК е приета за процесуално допустима.

Разгледана по същество същата молба е неоснователна.

От данните по делото се установява, че срещу Община Б., като ответник е била предявена искова претенция за сумата 6868.56 лв., неизплатена част от възнаграждение, уговорено в размер на сумата 14690 лв. по сключен с ответника договор за изпълнение от И. И. Й., изпълняващ по същия договор функциите на координатор по проект „Придобиване на умения и постигане на обществена активност за потенциална местна инициативна група на територията на общините Б. и Г.”, финансиран по Програма за развитие на селските райони 2007 – 2013 г. /договор за

безвъзмездна помощ № [номер]/. В обстоятелствената част на исковата молба е изложено, че ответникът изпълнявал задължението си за заплащане на възнаграждение, съгласно чл. 4 от договора до 26.12.2012 г., до която дата превел по банкова сметка общо сумата 7821.44 лв., като след тази дата бил вече в забава от 10 – то число на месеца на последния превод. Претенцията е за сумата 6868.56 лв., неизплатена част от възнаграждението. С решение от 05.02.2014 г. по гр. дело № 529/2013 г., Районен съд, гр. Берковица е отхвърлил иска. С решение от 25.06.2014 г. по гр. дело № 96/2013 г., образувано по жалба на ищеца, Окръжен съд – Монтана е потвърдил решението на районния съд. В мотивите на въззивното решение е прието, че съдът е сезиран с иск с правно основание чл. 258 и сл. ЗЗД. Констатирани са като доказани следните обстоятелства: сключване на договор на 04.01.2010 г. между страните по делото, съгласно условията на който Й. се е задължил да изпълнява функциите на координатор при реализиране на проект „Придобиване на умения и постигане на обществена активност за потенциална местна инициативна група на територията на общините Б. и Г.“, финансиран по Програма за развитие на селските райони 2007 – 2013 г.; уговаряне изпълнението на предвидените по проекта задължения лично и в срока на договора /до 30.08.2011 г./, като общият брой на отработените дни следвало да бъде 90 дни, а възнаграждението, дължимо от Община Б. в размер на сумата 14690 лв. следвало да се изплаща по банков път, след представен и одобрен доклад за извършените дейности; установяване въз основа на представените по делото 10 формуляра за положен от ищеца труд и платежни нареждания изплащане на суми общо в размер на 7819.34 лв.; установяване въз основа на заключение на вещото лице, след приспадане на нормативно определените разходи за осигуровки и данъци чиста сума за получаване в размер на 7819.34 лв. С оглед на тези обстоятелства окръжният съд е обосновал фактически констатации, съгласно които ищецът е отработил по проекта 56 дни, като е одобрено и извършено плащане, въз основа на 10 доклада, 10 формуляра за 2010 г., за месеците януари, февруари, март, април,

май, юни, юли, август, септември и октомври, съответно за конкретен брой дни относно всеки месец. Въззивният съд е мотивирал съображения за дължимост на възнаграждението, съответно на отработените дни, общо 56 дни, които ответникът е заплатил. Съдебният състав е разгледал довода на ищеца за недопустимо обсъждане на горните обстоятелства, засягащи изпълнението на възложената работа в рамките на 56 дни, като е преценил неговата неоснователност, с оглед на извода за процесуално въвеждане от ответника на две възражения – първото, за незаплащане на остатъка от уговорената сума, поради неодобряването ѝ от финансиращия орган, като разход, второто за незаплащане на остатъка от уговорената сума, поради реално отработени 56 дни.

За да е осъществен фактическия състав на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК е необходимо представените писмени доказателства да имат характеристиката на новооткрити и да са от съществено значение за решаване на делото. Новооткрити или новосъздадени писмени доказателства могат да бъдат такива документи, които се отнасят до факти, твърдени по време на висящността на спора, които ако са били известни на съда биха обусловили други правни изводи и които са останали недоказани поради обективна невъзможност за страната да се снабди с тези документи, въпреки проявената грижа за това.

В случая молителят се позовава на три вида документи - доклади, приемо–предавателни протоколи и формуляри за положения от него труд, съставени за всеки един от месеците ноември, декември 2010 г., януари, февруари, март, април, май 2011 г., копия от които е представил с молбата за отмяна в съставянето, на които е участвал, както следва: формулярите са подписани от него, като ръководител на проекта, приемо–предавателните протоколи са подписани също така от него за удостоверяване предаването на формулярите за положения труд и докладите за извършената дейност за съответния месец са подписани от него, като координатор на проекта, както и

от кмета на Община Б., като представител на страната по договора. От изложеното следва, че молителят, след като е участвал в съставянето на посочените документи, съответно ги е подписал, е знаел за съществуването им още преди предявяване на иска. В молба от 13.02.2015 г., както и в становището си пред ВКС същият е посочил, че въпросните писмени доказателства е получил от П., която работила с него по процесния проект, в молбата е уточнена и датата на получаване - 31.07.2014 г. Молителят е обяснил освен това, че документите, представени с молбата за отмяна са подписани от него, те били изготвени в повече екземпляри, част от които останали в П.

При тези обстоятелства следва да се приеме, че не е била налице обективна невъзможност за молителя да се снабди с цитираните по - горе документи. Същите документи са съществували по време на висящността на производството пред районния съд, а по-късно и във въззивното производство пред окръжния съд, те обективират факти, възникнали преди приключване на делото пред инстанциите по съществото на спора. Ищецът е участвал в съставянето им, респективно знаел е за съществуването им, документите са били изготвени според собственото му становище в повече екземпляри, с които е могъл да се снабди или е могъл да ги изиска от Т. П. още преди предявяване на иска. Следователно непредставянето на посочените документи по делото не е резултат от обективна невъзможност за молителя да се снабди с тях, а е вследствие неполагане на дължимата грижа за добро водене на делото. Другата предпоставка, обуславяща осъществяването на фактическия състав на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК - представените писмени доказателства да са от съществено значение за решаване на делото също така не може да се приеме за установена. В исковата молба обстоятелствата, обективирани в сега представените документи не са изложени, като твърдения за положен труд за периода от месец ноември 2010 г. до месец май 2011 г. включително. Изложени са общи твърдения за изпълнение на договора от ищеца, без определяне на периода,

за който се отнасят погасените от общината и признати от ищеца плащания и периода, за който същият твърди, че е работил в изпълнение на договорните си задължения, съответно дните, които е отработил, но не са му били заплатени. По отношение на възражението, направено от ответника по иска, за незаплащане на остатъка от уговорената сума, поради реално отработени 56 дни, ищецът не е допълнил исковата молба, не е посочил доказателствата, обективирани в сега представените като нови доказателства документи по реда на чл. 143, ал. 2 ГПК. Искането по чл. 190, ал. 1 ГПК от пълномощника на ищеца в заседанието на районния съд от 16.01.2011 г. е направено, без преди това да се уточни исковата молба, да се направят доказателствени искания по реда на чл. 143, ал. 2 ГПК, както и без да се конкретизират документите, чието представяне се иска, а и които ищецът при полагане на дължимата грижа за добро водене на делото сам е могъл да представи. Спорните факти не се въвеждат служебно от съда, а се сочат от страните, като при положение, че не са въведени процесуално по надлежния ред, както е в случая, относно представените с молбата за отмяна документи, не биха могли да бъдат предмет на установяване. В този смисъл попълването на делото с представените в производството за отмяна документи не би могло да промени фактическите и правни изводи на съда, т.е. не е налице и другата изискуема предпоставка, обуславяща осъществяването на фактическия състав на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК - представените писмени доказателства да са от съществено значение за решаване на делото. Извънinstancионното производство не е процесуално средство за попълване на делото с доказателства, неангажирани поради пропуск на страната.

С оглед на изложените съображения следва да се приеме, че посочените обстоятелства и подкрепящите ги писмени доказателства не са нови по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК, поради което настоящият състав на ВКС намира, че не е налице основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК. Поради това молбата за отмяна на решението следва да се остави без уважение.

Намерението на единия родител да се установи да живее на установен адрес в друга държава (в случаите, когато съдът установи, че то е сериозно, а не резултат на случайно хрумване или неконкретизирано желание), различна от обичайното местоживееие на детето, сериозно засяга интересите на детето, тъй като това обстоятелство сочи бъдеща промяна на условията не само за детето, и особено в случаите, когато промяната ще се предприеме от родителя, натоварен с родителските права, с оглед осигуряването на непосредствените здравни, психологически, социални, финансови и всякакви други потребности на детето, но и промяна във времето, мястото и честотата на контактите и отношенията му с този родител, съответно и с двамата му родители, според това на кого от тях е предоставено упражняването на родителските права. Промяната на местоживееенето на всеки от родителите налага във всеки отделен случай да се определи какъв е най-добрият интерес на детето предвид конкретните подлежащи на съобразяване елементи и тежестта им в съответния случай, като се изследва подробно и добросъвестно от съда как промяната ще повлияе или ще измени условията, при които детето живее и се развива.

Чл. 59, ал. 9 СК

Чл. 127а, ал. 2 СК

Решшение № 34 от 21.03.2018 г. по г. дело № 3368/2017 г., IV г. о., докладчик съдия Мими Фурнаджиева

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. Н. Л. с адрес в с. С., обл. К., представлявана от адв. В. П., против решение № 55 от 16 март 2017 г., постановено по гр.д. № 455 по описа на окръжния съд в гр. Кюстендил за 2016 г., с което е потвърдено решение № 301 от 15 юни 2016 г., постановено по гр.д. № 160 по описа на районния съд в гр. Дупница за 2016 г. за отхвърляне на предявения от Л. против Г. П. В., с адрес в гр. Р., иск по чл. 59, ал. 9 СК за даване на разрешение, заместващо съгласието на бащата, детето Г., родено на 19.11.2013 г., да напуска пределите на страната и да пътува до Кралство Испания и обратно със съгласието или придружавано само от майка си М. Л., за период от 10 месеца всяка година, считано от 30 август на текущата година до 1 юли на следващата година, до навършването на седемгодишна възраст на детето, за определяне местоживее на детето при майката М. Л. на адрес: Кралство Испания, гр. П., ул. [име] № [номер], квартал [име], и за изменение в режима на лични отношения между бащата Г. В. и детето Г., установен с решение по гр.д. № 567/2014 г. по описа на районния съд в гр. Дупница.

Касационно обжалване е допуснато с определение № 1079 от 20 ноември 2017 г., постановено по настоящото дело по уточнения от състава на съда обусловил изхода на спора въпрос защитен ли е интересът на детето чрез отричане на правото му да пребивава в Кралство Испания и да има местоживее там заедно с майка си в случай, че майката има намерение да се установи да живее на установен адрес в тази държава. Касационното обжалване е допуснато поради значението на въпроса за точното прилагане на закона, както и за развитието на правото.

Ответникът по жалбата Г. П. В., чрез процесуалния си представител адв. Й. Б., поддържа становище за неоснователност на касационната жалба и иска потвърждаване на обжалваното решение като правилно и законосъобразно.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, следва да се приеме, че най-добрият интерес на детето се определя в съответствие с легалната дефиниция по § 1, т. 5 от ДР на Закона за закрила на детето, които по същината си отразяват елементите, подлежащи на преценка при оценяването и определянето на най-добрите интереси на детето, посочени от Комитета за правата на детето в Общ коментар № 14 (2013 г.) към Конвенцията за правата на детето: възгледите на детето, идентичността на детето, запазване на семейната среда и поддържане на взаимоотношенията, грижа за детето и неговата закрила и безопасност, уязвимо положение, право на детето на здравеопазване, право на детето на образование. Най-добрият интерес на детето е приоритетен при преценката кой да упражнява родителските права, при кого да живее детето, какъв да бъде режимът на лични отношения между детето и родителите му, както и при заместването на съгласието на единия родител за пътуване на детето в чужбина по реда на чл. 127а, ал. 2 СК. Винаги, когато трябва да се вземе решение, което ще засегне конкретно дете, е задължително предварително да се оцени възможното въздействие (положително или отрицателно), което решението ще има върху това дете. Решението на съда трябва да вземе предвид в конкретната фактическа обстановка по случая кои елементи имат отношение към оценката на най-добрия интерес на детето и да се определи тежестта на всеки един от тях спрямо останалите, като е възможно не всички елементи да имат отношение към всеки индивидуален случай, и различните елементи могат да се разглеждат по различни начини в различните случаи и да имат различна важност в цялостната оценка. Съдебното решение следва изрично да посочва всички фактически обстоятелства относно детето, елементите, които са счетени за имащи отношение към оценката на най-добрия му интерес, съдържанието на елементите в конкретния случай и как те са претеглени, за да се определи най-добрият интерес на детето. При тази преценка освен положението на конкретното дете се съобразява и дали твърдението за неговия най-добър интерес от страна на родителите не се

основава на собствените им интереси в споровете, свързани с грижите за детето.

Намерението на единия родител да се установи да живее на установен адрес в друга държава (в случаите, когато съдът установи, че то е сериозно, а не резултат на случайно хрумване или неконкретизирано желание), различна от обичайното местоживее на детето, сериозно засяга интересите на детето, тъй като това обстоятелство сочи бъдеща промяна на условията не само за детето, и особено в случаите, когато промяната ще се предприеме от родителя, натоварен с родителските права, с оглед осигуряването на непосредствените здравни, психологически, социални, финансови и всякакви други потребности на детето, но и промяна във времето, мястото и честотата на контактите и отношенията му с този родител, съответно и с двамата му родители, според това на кого от тях е предоставено упражняването на родителските права. Промяната на местоживееето на всеки от родителите налага във всеки отделен случай да се определи какъв е най-добрият интерес на детето предвид конкретните подлежащи на съобразяване елементи и тежестта им в съответния случай, като се изследва подробно и добросъвестно от съда как промяната ще повлияе или ще измени условията, при които детето живее и се развива.

По делото се установява, че в исковата молба ищцата Л. е твърдяла, че с решение по гр.д. № 567/2014 г. по описа на районния съд в гр. Дупница бракът ѝ с ответника В. е бил прекратен, като на нея било предоставено упражняването на родителските права върху роденото от брака им дете Г. Г. В., а на ответника бил определен режим на лични контакти с детето. Ищцата декларирала намерение да се установи да живее в Кралство Испания, откъдето има отправени покани за започване на работа, разполага със статут на постоянно пребиваващ, възнамерява да се настани в жилището на сестра си, в което са създадени подходящи условия за отглеждане на детето и е изразила виждане, че преместването в държава с по-висок стандарт е в

интерес на развитието на детето. Макар и с решение от 13 януари 2015 г., постановено по гр.д. № 585/2014 г. по описа на окръжния съд в гр. Кюстендил, съгласието на бащата Г. В. за пътуване на малолетното дете в Кралство Испания да е заместено, действието на решението е ограничено във времето – със срок от 3 години и на детето е разрешено да пътува заедно с майка си само за периода от 1 юли до 31 август на съответната година. Поради това е налице правен интерес от водене на настоящото дело, тъй като постановеното заместващо съгласие ѝ дава право да пътува с детето само през времето на ваканции и/или почивка, но не и да живее с детето на територията на Кралство Испания, при което детето да бъде отглеждано там и да се завръща в България с цел поддържане на личните отношения с баща му. Въз основа тези твърдения е разяснено от майката изменение на обстоятелствата, обуславящо промяна на определеното на детето местоживеене и режим на лични контакти с бащата. В писмен отговор ответникът е оспорил предявения иск, както и твърденията на ищцата, че бащата не познава навиците и потребностите на детето. Изразил е становище, че раздялата им с детето за толкова дълги периоди от време ще се отрази на отношенията им и би ги отчуждила. По предявените искове, както първоинстанционният така и въззивният съд са достигнали до извод, че намеренията на ищцата в бъдеще да живее и работи в Кралство Испания не са равнозначни на настъпила промяна в обстоятелствата по смисъла на чл. 59, ал. 9 СК, поради което не е налице необходимост от промяна на определения режим на лични отношения, както и за разрешаването му да пътува в чужбина за по-дълъг период от определения по чл. 127а, ал. 2 СК. В обжалваното въззивно решение са изложени и съображения, че по иска по чл. 127а, ал. 2 СК съдът следва да съобрази единственото съществено обстоятелство, а именно заместващото съгласие да бъде постановено с оглед интересите на детето, безусловно гарантирайки и защитавайки неговите лични права и свободи, като този интерес съдът определя конкретно за всеки отделен случай, съобразно установените по делото обстоятелства.

Установяването на конкретния интерес изисква съдът да събере доказателства както относно фактите, обуславящи необходимостта за пътуване, така и относно мястото, условията и средата, при които детето ще пребивава. Посочено е също, че установяването на майката в Кралство Испания се явява едно бъдещо и несигурно събитие, поради което интересът на детето налага искането по чл. 127а, ал. 2 СК да бъде отхвърлено.

Касационната жалба е основателна.

При разглеждането на предявените по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 127а, ал. 2 СК искове, извън всяка преценка на най-добрия интерес на детето според посочените в отговора на правния въпрос критерии, е отречено правото му да пребивава в Кралство Испания и да има местоживееене там заедно с майка си в случай, че майката има намерение да се установи да живее на установен адрес в тази държава. Вместо да достигне до извод, че не е налице промяна на обстоятелствата, която да налага преразглеждането на вече определения режим на лични отношения на детето с неговия баща и даденото разрешение за пътуването му в чужбина, съдът е следвало да подложи на преценка как декларираното намерение на майката да се установи да живее в Кралство Испания, оценено като сериозно, може да се отрази на интересите на детето и на възможността за запазване на пълноценна връзка с всеки един от тях, и какво е въздействието на това обстоятелство върху желанията и чувствата на детето, физическите, психическите и емоционалните му потребности, последиците, които ще настъпят за него и пр. Възможната промяна на местоживееенето на майката, на която освен това вече е предоставено упражняването на родителските права с предходно съдебно решение, сочат съществено изменение в обстоятелствата, което налага преразглеждането на определения режим и произнасяне по исковете по чл. 59, ал. 9 СК и чл. 127а, ал. 2 СК. При разглеждането на делото съдилищата не са проявили дължимата активност и не е бил поискан социален доклад, с който да бъдат установени жилищните и битови условия в жилището, в което възнамерява

да се установи ищцата, не се събрани доказателства за осигуряване на здравните и образователни нужди на детето. Посочената доказателствена непълнота обуславя съществено нарушение съдопроизводствените правила. Съдът е следвало да назначи изготвяне на социален доклад от социалните служби в гр. П. за установяване обстоятелства от значение за преценката за интереса на детето – родителския капацитет на майката, битовите и социалните условия, в които детето ще бъде отглеждано в гр. П., Кралство Испания, поддържащата грижа за детето. Следвало е да укаже на майката да установи по какъв начин ще се осигурят здравните и, евентуално, образователни нужди на детето. Едва след установяване на съответните, относими към конкретния спор обстоятелства, е необходимо да се прецени доколко твърденията на страните за най-добрия интерес на детето се основават на обективните данни, или на собствените им интереси, които не са съответни на тези на детето, респективно – да се извърши преценката на баланса между правата на детето и правата на родителите му в конкретната ситуация.

Въз основа на изложеното се налага отмяната на въззивното решение и връщането на делото на въззивния окръжен съд в гр. Кюстендил за новото му разглеждане от друг съдебен състав.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

По отношение клаузите на допълнителни споразумения/анекси, сключени към договор с „потребител“, по смисъла на пар. 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, на общо основание подлежи установяването им като индивидуално договорени.

Решение № 65 от 06.07.2018 г. по търг. дело № 1556/2017 г., I т. о., докладчик съдия Росица Божилова

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. К. С. против решение № 71/28.03.2017 г.по т.д.№ 39/2017 г. на Варненски апелативен съд, с което е потвърдено решение № 534/06.07.2016 г.по т.д.№ 2 000/2015 г. на Варненски окръжен съд. С потвърденото решение са уважени предявените от [банка] АД искиове, с правно основание чл. 422 вр. с чл. 124 ГПК, като и прието за установено, че М. К. С. дължи на [банка] АД следните суми: 24 115,28 евро – главница по договор за кредит, обезпечен с ипотека, ведно със законна лихва от 20.50.2015 год. до окончателното ѝ изплащане, 38 465,85 евро – възнаградителна лихва, за периода 24.06.2012 г. – 24.07.2015 г., 3 196,40 евро – наказателна лихва за забава за периода 20.08.2012 г. – 29.08.2015 г., 2 109,85 евро – годишни такси по чл. 3, ал. 2 от Общите условия, за периода 24.12.2012 г. – 24.07.2015 г. и 60 лева - нотариални такси във връзка с обезпечаването на договора за кредит с ипотека, за които вземания кредиторът – ищец се е снабдил със заповед за изпълнение на парично задължение № [номер], по реда на чл. 417 ГПК. Касаторът оспорва правилността на въззивното решение, като постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила и в противоречие с материалния закон.

С определение № 310/14.12.2017 г., в относимост към въззивното решение, в частта му по уважения установителен иск за дължима от ответницата възнаградителна лихва, касационното обжалване е допуснато, в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, по правния въпрос: **Предоговарянето на договора за кредит, чрез подписване на анекс към същия, предпоставя ли автоматично извод, че оспорените като неравноправни, по смисъла на чл. 143, ал. 1 ЗЗП, клаузи от договора се приемат за индивидуално договорени?**

Върховен касационен съд, първо търговско отделение, с оглед доводите и възраженията на страните и съобразно правомощията си по чл. 293 ГПК, за да се произнесе съобрази следното:

За да потвърди първоинстанционното решение, въззивният съд е обосновал извод, че като страна по договор за кредит, обезпечен с ипотека, ответницата има качеството на „потребител“, по смисъла на пар. 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, и може да се ползва от даваната от разпоредбите на същия закон защита. Договорите за кредит, обезпечен с ипотека, са договори с предмет финансова услуга, а не финансови инструменти и клаузите им подлежат на проверка за валидност, с оглед императивните изисквания на чл. 143 ЗЗП. Според съда спорните клаузи – чл. 15, ал. 5 вр. с чл. 14, ал. 2 - дават право на банката да променя лихвения процент за дължимата възнаградителна лихва, но нито договорът, нито Общите условия към същия съдържат конкретни основания, при които банката кредитор определя визираната в чл. 14 „надбавка“, като компонент от методиката при формиране размера на възнаградителната лихва, съгласно чл. 15, ал. 5. Според съда, неяснотата на частта от договора, от която зависи размера на възнаградителната лихва, поставя кредитополучателя в неравностойно положение спрямо банката. Приложението на чл. 143 ЗЗП, обаче, съдът в крайна сметка е отхвърлил, приемайки, че със сключването на последващи два анекса ответницата е преуговорила дълга си индивидуално, поради което и загубила правото си да се ползва от потребителска защита, съгласно изключението на чл. 146, ал. 1 ЗЗП. Паралелно и за периода от сключването на договора за кредит до сключването на първия от анексите, съдът е приел, че неравноправност на клаузите е непротивопоставима на ищеца, тъй като същият не е прилагал различен от упоменатия при сключването на договора лихвен процент за възнаградителна лихва - 6.4 % /чл. 14, ал. 1 б. „б“/, т.е. няма увеличение на лихвения процент, което да е предпоставило увеличение и на ануитетните вноски. Паралелно съдът се е позовал на съдържащо се в раздел X - „Общи условия“ на договора за ипотечен кредит - чл. 29, б. „б“- декларирано знание

на кредитополучателя относно начина на формиране на лихвите. Наред с това въззивният съд е изтъкнал, като релевантно, обстоятелството, че ответницата не е противопоставила конкретен размер на ощетяване, в резултат от приложението на неравноправните клаузи. Кредиторът не се е възползвал от тези клаузи и следователно не са засегнати правата на кредитополучателя. В противоречие с вече формиран извод за неравноправност на клаузата на чл. 15, ал. 5 вр. с чл. 14, ал. 2, досежно съобразяването на визираната в последната разпоредба „надбавка” при изменение на приложимия за възнаградителната лихва лихвен процент, въззивният съд е отрекъл неравноправност, изхождайки от обстоятелството, че чл. 15, ал. 5 от договора визира изменението като последица от изменение само на тримесечния EURIBOR, спрямо нивото му към момента на сключването на договора, т.е. като последица от промяната на външен базов критерий, независим от волята на банката, при това съобразим, съгласно договореното, както при увеличението, така и при намалението му и автоматично. По възражението за погасяване на вземанията с кратката, тригодишна давност, съдът е отрекъл приложимостта ѝ, както към главницата, така и към възнаградителната лихва, тъй като не съставляват периодични плащания.

За произнасяне по правния въпрос, предпоставил касационното обжалване, настоящият състав съобрази следното:

Възражението на ответницата за неравноправност на клаузи на договора за ипотечен кредит, в частта в която е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, е относимо към клаузи, приложими за формирането на дължимата възнаградителна лихва. В чл. 14, ал. 1, б. „б” от договора същата е уговорена в размер от 6.4 %, който, изводимо от чл. 15 вр. с чл. 14, ал. 2 от договора, се формира от индекса EURIBOR и надбавка, без стойностите на последната да са посочени конкретно или като определими по конкретна методика. Непосочено и неустановено по делото е и

съотношението между двата компонента в размера от 6,4 %, при който е сключен договора за ипотечен кредит. По начало, от сключения през 2006 г. договор за ипотечен кредит, не може да се обоснове еднозначен извод за договорена едностранна промяна и на „надбавката“, като елемент от формирането на приложимия процент за определяне възнаградителната лихва. Не са представени и действалите към 2006 г. Общи условия, от които да би бил обосновен извод, че по отношение „надбавката“, като компонент на лихвения процент по чл. 14 от договора, се касае за променлива величина, нито твърдение за обратното е заявено от ищеца. Съгласно чл. 15, ал. 5 във връзка с чл. 14, ал. 2 от договора промяната в индекса EURIBOR /тримесечен/ е съобразима автоматично, както при неговото повишение, така и при намаление, когато същите са с повече от 0,25 пункта, в сравнение с равнището му към момента на сключване на договора, респ. предходното му равнище, като EURIBOR не може да е по-малко от 2,5 %. Следователно, минималната допустима стойност на процента, за определяне на възнаградителната лихва, се формира от индекс EURIBOR – 2.5 % плюс надбавка. Чл. 15, ал. 5 действително предвижда „дължимата лихва съгласно чл. 14, ал. 1 да се увеличава или намалява с размера на промяната на индекса EURIBOR“, от която редакция въззивният съд очевидно е обосновал извода си за непроменливост на компонента „надбавка“, така както е предвиден в договорения в чл. 14, ал. 1, б. „б“ лихвен процент - 6.4 %. С последващо сключени през 2012 г. два анекса, по взаимно съгласие на страните е определен единствено размер на просрочени задължения към 31.01.2012 г. – 4 640,06 евро, респ. към 30.05.2012 г. – 10 427, 27 евро, като е уговорен нов погасителен план за така установените като просрочени суми, съответно до 24.02.2012 г., съгласно първия от анексите и до 24.06.2012 г., съгласно втория от анексите. Претендираната от ищеца възнаградителна лихва е за период от 24.06.2012 г. и до 19.08.2015 година /вкл. просрочена, съобразно анексите, и редовна/. Сключените анекси не касаят предоговаряне на начина на формиране на дължимата възнаградителна лихва, така както е визиран в чл.

14, ал. 2, респ. изменението ѝ, така както е предвидено с чл. 15, ал. 5 от сключения договор за ипотечен кредит, но съдържат волеизявление на кредитополучателя за приемане, без възражение, на действащите Общи условия на [банка] АД, с всички изменения и допълнения и Тарифата на банката, като се декларира, че същите са предадени на кредитополучателя при подписване на анексите. Ответницата – касатор не е оспорила приложенияте към исковата молба Общи условия, като неидентични с тези, визирани в анексите. С чл. 2.2, ал. 5 от същите банката си запазва правото да променя едностранно приложимия към съответния договор за кредит лихвен процент, **в неговата цялост и/или всеки един от неговите компоненти, независимо от техния вид и наименование** /напр. индекс, база, надбавка, лихва по чл. 294, ал. 2 ТЗ и т. н./ при наличие на някое от изброените в следващите 8 пункта условия, вкл. б. „а”- при промяна на приложимия към договора на клиента пазарен индекс /в случая EURIBOR/. В анексите, наред със знание на и съгласие с Общите условия, страните изрично сочат, че „всички останали клаузи на договора за кредит и на последващо сключените анекси, неизменени изрично с подписване на съответния анекс, остават непроменени и в сила за страните по него“. Работилата по делото съдебно-счетоводна експертиза не е изследвала при какъв лихвен процент са начислени дължимите възнаградителни лихви за процесния период, респ. има ли промяна в приложения от банката лихвен процент, спрямо уговорения в чл. 14, ал. 1 от договора размер от 6,4 % и действително приложения съобразен ли е с уговореното в чл. 15, ал. 5 от договора /досежно изменението на индекса EURIBOR/ и съобразява ли и променлива по стойност надбавка.

В решение № 98 по т.д. № 535/2016 год. на I т.о. на ВКС е прието, че „индивидуално уговорени” са тези клаузи, които не са били изготвени предварително от търговеца или доставчика или дори да са били изготвени предварително, потребителят е могъл да изрази становище по тяхното съдържание, доколкото, при достатъчно информиран избор, ги е приел /по

арг. за противното от чл. 146, ал. 2 ЗЗП/. Съдържащите се в Общите условия клаузи са по начало неиндивидуално уговорени, съгласно същата разпоредба. Тежестта за доказване сключването на клаузите, като индивидуално договорени, в който случай е неприложима защитата по ЗЗП срещу неравноправни, по смисъла на чл. 143 ЗЗП, клаузи /чл. 146, ал. 1 ЗЗП/, се носи от доставчика на стоката /услугата – чл. 146, ал. 4 ЗЗП /реш. № 51 по т.д. № 504/2015 г. на II т.о., реш.№ 231 по т.д.№ 875/2017 г. на I т.о. ВКС и др./.. Доказването следва да установи, че при сключването на съответните клаузи, като предложени от доставчика на стоката или услугата, потребителят не е бил принуден да ги приеме, без възможност за въвеждане на резерви или изменения, в съответствие с икономическия си интерес или да се установи, че с това си съдържание клаузите са били предложени от самия потребител. В реш. № 231 по т.д. № 875/2017 г. на I т.о. на ВКС е споделено разбирането, че фактът на подписани допълнителни споразумения, сам по себе си е недостатъчен и не освобождава търговеца, да ангажира, на основание чл. 146, ал. 4 ЗЗП, доказателства за индивидуално уговаряне на оспорените клаузи от основния договор. В реш. № 146 по т.д. № 2615/2016 г. на I т.о. на ВКС е прието, че допълнително споразумение, представляващо спогодба и имащо за предмет предоговаряне на кредит, в което задълженията на кредитополучателя са определени въз основа на неравноправни клаузи на първоначалния договор, е нищожно.

В отговор на поставения правен въпрос и в съответствие с формираната и преждепосочена съдебна практика, настоящият състав намира, че по отношение клаузите на допълнителни споразумения/анекси, сключени към договор с „потребител”, по смисъла на пар. 13, т. 1 от ДР на ЗЗП, на общо основание подлежи установяването им като индивидуално договорени, в смисъл на установяване, че при сключването на съответните клаузи от допълнителното споразумение/анекса, като предложени от доставчика на стоката или услугата, потребителят не е бил принуден да ги приеме, без възможност за въвеждане на резерви или изменения, в съответствие с

икономическия си интерес или да се установи, че с това си съдържание клаузите са били предложени от самия потребител. Това доказване, обаче, по начало би било от значение, когато с последващите споразумения/анекси се преурежда съдържанието на спорните и установими като неравноправни, по смисъла на чл. 143 ЗЗП, клаузи на основния договор. Когато липсва подобно предоговаряне, напротив – както е и в настоящия случай – с допълнителното споразумение изрично се запазва действието на останалите разпоредби на основния договор, незасегнати от предмета на допълнителното споразумение, между които и сочената като неравноправна, за правния спор няма значение качеството на уговорките в допълнителното споразумение/анекса като индивидуално или неиндивидуално уговорени. Предоговарянето на условията на кредита, вкл. съвпадащи волеизявления на страните по договора за кредит, относно размера на дължимото от кредитополучателя, изчислено в съответствие с неравноправни клаузи на договора за кредит, не санира нищожността на неравноправната клауза в същия и не предпоставя дължимост в така установения размер.

По съществуващото на касационната жалба:

Тъй като с последващо сключените анекси страните не са преуговорили начина на формиране на възнаградителната лихва, посочен в чл. 14 и изменението ѝ, съгласно чл. 15, ал. 5 от договора за ипотечен кредит, а единствено установили размера на просрочените вземания, съобразно начина им на формиране, съгласно посочените разпоредби, респ. договорили нов погасителен план, неотнормосимо е изобщо съобразяването им като индивидуално или неиндивидуално уговорени. Няма изрично волеизявление на страните в тези анекси, че установените с тях задължения са формирани с прилагане на различни от чл. 14 вр. с чл. 15 от договора за кредит, индивидуално уговорени между тях, разпоредби. Ищецът, чиято е доказателствената тежест да установи индивидуалното уговоряне на клаузите на чл. 14 и чл. 15 от договора за кредит, не е ангажирал доказателства в тази

насока. Следователно, поради неприложимост на чл. 146, ал. 1 ЗЗП, спорните според ответника, а с оглед задължението на съда за служебен контрол относно наличието на неравноправни клаузи – и останалите разпоредби, уреждащи правоотношението между страните и конкретно дължимата от кредитополучателя възнаградителна лихва, подлежат на преценка за нищожност, по смисъла на чл. 146, ал. 1 вр. с чл. 143, ал. 1 или чл. 145, ал. 2 ЗЗП.

Съгласно реш. № 98 по т.д. № 535/2016 г. на I т.о. ВКС, клауза, която се отнася до определяне на основния предмет на договора, който за кредитодателя безспорно обхваща цената на предоставянето на кредита, може да е индивидуално, но и неиндивидуално уговорена. Когато е неиндивидуално уговорена, такава клауза подлежи на преценка от гледище на неравноправния си характер, само ако не е ясна и разбираема /чл. 145, ал. 2 ЗЗП/. Изискването за ясен и разбираем език включва яснота и разбираемост на клаузите не само от граматическа гледна точка, но и прозрачно и недвусмислено изложение на съдържанието на правата и задълженията на страните, така че потребителят да може да предвиди въз основа на ясни и разбираеми критерии произтичащите за него икономически последици.

Като договор за финансова услуга, договорът за ипотечен кредит принципно попада в кръга сделки, за които важи изключението за потребителска защита по ЗЗП, съгласно хипотезата на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП, тъй като цената на кредитирането е свързана с влиянието на външни за кредитодателя фактори /причини/, породени от въздействието на свободния пазар /така реш. № 424 по гр.д. № 1899/ 2015 г. на IV г.о., реш. № 95 по т.д. № 240/ 2015 г. на II т.о./. За да би се приложило изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП, обаче, методът на изчисление на съответния лихвен процент трябва да съдържа ясно и конкретно разписана изчислителна процедура, предвиждаща вида, количествените изражения и относителната тежест на всеки от отделните компоненти - пазарни индекси и/или индикатори.

Посочването само на факторите, чието изменение не зависи от доставчика на финансови услуги, макар да обосновава обективно изменението, не е достатъчно, след като в тези клаузи не се съдържа ясно и разбираемо за средния потребител описание на начина, по който предвид настъпилите изменения в съответния финансов индекс, валутен курс и пр., ще се формира новият лихвен процент. Липсата на конкретна методика или формула /математически алгоритъм/, определящ трайно съотношението между изменението и изброените обективни фактори /пазарни индекси/ създава възможност при наличие на предвидените в договора и/или Общите условия изменения на променливата компонента, банката – кредитор произволно да променя размера на лихвите по кредита. При необявени предварително и невключени, като част от съдържанието на договора, ясни правила за условията и методиката, при които размера на лихвения процент може да се променя, е налице недобросъвестност при договарянето, която прави изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП неприложимо.

В конкретния случай, цената на кредита /възнаградителната лихва/ е договорена да се определя от два компонента, формиращи приложимия лихвен процент, единият от които резултат на обективен, външен за банката фактор /изменение на тримесечния EURIBOR/ - спрямо който е приложимо изключението на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП, тъй като разпоредбата на чл. 15, ал. 5 от договора достатъчно ясно определя при каква промяна на индекса EURIBOR, при това независимо дали се касае за увеличение или намаление на същия, както и с каква конкретна стойност, в резултат на същата, автоматично – без допълнително необходима субективна преценка на банката, се променя стойността на тази променлива компонента. Досежно формирането на възнаградителната лихва /за разлика от наказателната такава/ размерът на компонента „надбавка” не е изрично фиксиран, но и не е изрично договорен като непроменлива компонента /константна величина/. Редакцията на чл. 15, ал. 5 вр. с чл. 14, ал. 2 от договора за кредит действително не предполага извод, че едностранната промяна в приложимия

за възнаградителната лихва процент е резултат както от промяната на индекса EURIBOR, съобразима автоматично и до размера на изменението на индекса, но не по-малко от 2.5 %, както изрично сочи разпоредбата на чл. 15, ал. 5 от договора, така и от промяна на компонента „надбавка“. Изричен довод в тази насока не е направил и ищецът. Видно от последващо приетите Общи условия, към които сключените от страните анекси препращат и декларация за чието приемане е направил кредитополучателят, едностранната промяна на размера на лихвения процент за възнаградителната лихва е допустима по отношение на всеки от компонентите му, вкл. по отношение на т. нар „надбавка“. Доколкото анексите изрично визират запазване действието на клаузите на договора за кредит, вкл. чл. 14 и чл. 15 от същия, приложимите в случая компоненти за формиране на лихвения процент, спрямо изменението на които са приложими визираните в ОУ обективни фактори, при които е допустимо едностранното му изменение от банката, съгласно същите ОУ, остават индекса тримесечен EURIBOR и „надбавката“. Както вече се посочи, по отношение на индекса EURIBOR не се касае за неяснота или двусмислие, относно начина ѝ на участие при формиране на приложимия лихвен процент, съобразно конкретното, релевантно /над 0,25 % спрямо предходното равнище/ изменение - както увеличение, така и намаление, приложимо автоматично и до размера на изменението. Не така стои въпросът с втората компонента – „надбавка“. Самата разпоредба на чл. 14, ал. 2 от договора за кредит, указваща начина на формиране на приложимия лихвен процент, вкл. посоченият конкретен размер на същия в ал. 1 б. „б“, не се явява неравноправна. В съответствие с последващо сключените анекси, обаче, препращащи към Общите условия на банката – ищец, с които кредитополучателят е заявил изрично съгласие, и в които е уговорено допустимо едностранно изменение на лихвения процент, на основата на едностранно изменение на компонента **надбавка**, във връзка с начина на формиране лихвения процент за възнаградителната лихва, съгласно чл. 14,

ал. 2 от договора, е налице недобросъвестно, неиндивидуално договорена клауза на ОУ - разпоредбата на чл. 2.2, ал. 5, в частта ѝ относно уговорено едностранно изменение на лихвения процент, въз основа на промяна на компонента „надбавка“. Същата, като относима към основния предмет на договора за кредит – насрещната за кредитодателя престация, предвид възмездността му - се явява неравноправна, по смисъла на общата дефиниция на чл. 143, ал. 1 ЗЗП вр. с чл. 145, ал. 2 ЗЗП. За кредитополучателя липсва яснота относно формирането на дължимата от същия възнаградителна лихва по кредита. Неясни са както обективните критерии, стоящи извън субективната воля на банката, налагащи изменение на компонента „надбавка“ /независимо от изброените в последващите 8 пункта към разпоредбата на чл. 2.2, ал. 5 от ОУ, доколкото е изначално неясно обосноваването на „надбавката“, съгласно действащи към момента на сключването на договора за кредит конкретни обективни фактори и влиянието на всеки от тях при формирането на размера и относителната ѝ тежест, спрямо действието на другия, формиращ процента, компонент/, така и методиката за определяне на надбавката, с оглед което и за потребителя да би била налице възможността да направи информиран избор за продължаване на договора, при действието на Общите условия към датата на сключване на анексите към същия, преценявайки доколко приложимата методика за изменение на лихвения процент съответства на действителното влияние на обективни фактори на пазара върху цената на кредита.

Дори да се приеме, че разпоредбата на чл. 145, ал. 2 ЗЗП е неотнормирана към настоящата хипотеза, то едностранното изменение на лихвения процент би се явило на непредвидено в договора основание, съгласно чл. 143, т. 10 ЗЗП. В случая е неприложимо изключението на чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП, съобразно преждеупоменатата съдебна практика, предвид необявени предварително и невключени, като част от съдържанието на договора, ясни правила за условията, при които подлежи на изменение компонента „надбавка“ /влияние на конкретен обективен фактор от общо изброените,

като относими към всички възможни компоненти на лихвения процент/ и методиката, съобразно която се определя стойността на този компонент, в конкретно съотношение спрямо изменението на обективния фактор, независимо от субективната допълнителна преценка на кредитодателя.

Следователно, въззивното решение - несъобразило, вкл. служебно, предвид действително констатираната за нищожна, като неравнопоставена, по смисъла на чл. 145, ал. 2 вр. с чл. 143, ал. 1 ЗЗП, приложима към правоотношението между страните клауза на ОУ – чл. 2.2, ал. 5 вр. с чл. 14, ал. 2 от договора - е неправилно и следва да бъде отменено. Решение по съществуващото на спора, обаче, не би могло да се постанови в настоящата инстанция. Не са събрани доказателства досежно действително приложения от банката лихвен процент. Съгласно сключения договор за кредит, а и предвид преждеобоснованата нищожност на чл. 2.2, ал. 5 от ОУ, във връзка със сключените между страните анекси, изрично препращащи към нейната приложимост, във връзка с чл. 14, ал. 2 от договора за кредит – досежно изменението на компонента „надбавка“, дължимата от ответницата възнаградителна лихва, както до, така и след сключването на двата анекса, следва да се формира съобразно фиксирания в чл. 14, ал. 1, б. „б“ от договора лихвен процент, при допустимо изменение на същия за процесния период, само въз основа на договореното автоматично изменение, съгласно чл. 15, ал. 5 вр. с чл. 14, ал. 2 - както увеличение, така и намаление - на тримесечния EURIBOR, но прилаган при една и съща по размер „надбавка“. Последната следва да се определи съгласно принципа на формиране на лихвения процент, посочен в чл. 14, ал. 2 от договора, като от фиксирания при сключването му общ лихвен процент – 6,4 % - се извади приложимия към същия момент индекс - тримесечен EURIBOR. Такова едностранно изменение на приложимия лихвен процент за възнаградителната лихва е в съответствие с визираното в чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП изключение, доколкото се основава единствено на влиянието на обективен фактор, чието изменение е извън контрола на банката и самото то се прилага в съответствие с

обективните си параметри, а не въз основа на допълнителна субективна преценка за приложимия конкретен размер на промяната, макар обусловена от изменението на обективен фактор. Несъстоятелен и неподкрепен от доказателствата /заключение на икономическата експертиза/ е изводът на въззивния съд, за приложен от банката, в съответствие с визирания в чл. 14, ал. 1 от договора, лихвен процент – 6,4 %. Дори да би било така, сам по себе си същият не съответства на дължимото изменение при промяна на индекса EURIBOR, договорено от страните. Тъй като констатираната на основание чл. 143, ал. 1 ЗЗП нищожност, на приложима към формиране размера на възнаградителната лихва клауза, не освобождава ответницата от дължимост на възнаградителна лихва въобще, претенцията на ищеца се явява доказана по основание, но не и по размер, за което е допустимо служебно събиране на доказателства, съгласно чл. 162 ГПК, от въззивния съд – т. 3 от ТР № 1/2013 г по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. При новото разглеждане на делото следва да се назначи икономическа експертиза за изчисление на дължимата възнаградителна лихва, съобразно изложеното в настоящия параграф.

Несъстоятелен е касационния довод за неправилност на въззивното решение, в частта относно дължимата главница, поради неизследване на размера ѝ в счетоводството на ищеца. В отговора на исковата молба ответницата е противопоставила възражение за неусвоена сума по кредита в размер на 170 000 евро, но този ѝ довод не е въведен с въззивната жалба, поради което и съдът не е имал основание да го обсъжда и събира доказателства. В относимост към претенцията за просрочена главница е противопоставено, както с въззивната жалба, така и въведено с касационен довод, възражение за погасителна давност.

Възражението за погасяване на исковите по давност е несъстоятелно, доколкото е приложима общата 5-годишна давност, неизтекла спрямо уговорените в анексите срокове за погасяване и до момента на подаване на

исквата молба. Договорът за кредит, аналогично на договора за заем, има за предмет възмездно предоставяне на определена сума, за определен срок. Връщането ѝ на части не променя предмета на договора в такъв за множество еднородни престации, с еднакъв произход, дължими през определен интервал от време, независимо от различието в продължителността на интервалите и в размера на отделните плащания. Не се касае за „периодични плащания“, за които е приложима кратката 3 – годишна давност – така реш. № 28 по гр.д. № 523/ 2011 г. на III г .о. на ВКС.

Принципно изразено съгласие на собствениците на самостоятелни обекти в сграда – етажна собственост – за неопределена промяна във функционалното предназначение на обект в нея не би осигурило възможност на собственика му да осъществи промяната в случаите, в които законът изисква съгласие за допускането ѝ, както и за съпътстващо я преустройство.

Решение № 221 от 15.05.2018 г. по търг. дело № 2195/2016 г., II т. о., докладчик съдия Светла Чорбаджиева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] ЕООД срещу Решение № 187/15 юли 2016 г. по в.т.д. № 188/2016 г. на Варненския апелативен съд, с което е потвърдено Решение № 50/19 януари 2016 г. по т.д.№ 374/2015 г. по описа на Варненския окръжен съд. С първоинстанционното решение е признато за установено по отношение на оспорващ длъжник, че вземане, удостоверено по заповед за незабавно изпълнение № [номер], издаден по гр.д. № 16112/2014 г. на Варненския РС, XI състав, се дължи в размер на 50

000 лв. като вземане за компенсаторна договорна неустойка по споразумение от 1 март 2012 г., уговорена в чл. 6 от него за неизпълнено задължение по т. 1 на споразумението на основание чл. 92 ЗЗД ведно с акцесорни последици от подаденото заявление за издаване заповед за изпълнение – законна лихва, считано от 16.12.2014 г., по иск, предявен по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК от [фирма] ООД град В. срещу [фирма] ЕООД В. В жалбата се поддържа, че решението е недопустимо поради липса на правен интерес от търсената с иска защита и евентуално неправилно по съображения за нарушение на материалния закон и необоснованост. Претендира се отмяната му и отхвърляне на установителния иск по чл. 422 ГПК.

В срока за отговор ответникът по касация [фирма] ООД изразява становище, че не са налице предпоставките на чл. 280 ГПК за достъп до касация. Поддържа и неоснователност на касационната жалба.

С определение № 516/8 август 2017 г. на Върховния касационен съд, постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на Решение № 187/15 юли 2016 г. по в.т.д. № 188/2016 г. на Варненския апелативен съд по правния въпрос, обусловил изхода на спора, уточнен от съдебния състав на ВКС в съответствие с предвидената възможност в т. 1 на ТР № 1/2009 г. от 19.02.2010 г. по ТД № 1/2009 г. на ОСГТК, както следва: „Налице ли е валидно изразена воля за промяна в предназначението на самостоятелен обект в сграда в режим на етажна собственост при липса на конкретизация в какво се състои промяната и възможно ли е осъществяването ѝ въз основа на бланкетно изразено писмено съгласие от собствениците на останалите самостоятелни обекти“, на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

В съдебно заседание на 21 ноември 2017 г. касаторът изразява становище чрез процесуалния си представител адвокат Й., че клаузата на чл. 1 от процесното споразумение е нищожна поради невъзможен предмет. Моли решението на въззивния съд да бъде отменено, а искът – отхвърлен.

Ответникът по касация [фирма] ООД поддържа чрез процесуалния си представител адвокат В., че жалбата е неоснователна предвид валидно изразена воля от двете страни за осигуряване бланкетно съгласие на останалите собственици на обекти в процесната сграда – апартаментен – хотел – за принципна промяна на предназначението на един от самостоятелните обекти в нея – ресторант. Моли решението на ВАС да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, състав на Второ т.о., като взе предвид данните по делото и доводите на страните, намира следното:

За да потвърди обжалваното пред него решение на Варненския ОС, въззивният съд е приел, че уговореното в т. 1 на споразумението от 1 март 2012 г. задължение на ответника по иска [фирма] ЕООД да вземе съгласието на останалите собственици на самостоятелни обекти в апартаментен хотел „Я.“, на които като продавач е прехвърлил правото на собственост, за промяна предназначението на самостоятелен обект в изградената сграда – ресторант, е ВАЛИДНО. Мнозинството е приело за неоснователно възражението, че клаузата на чл. 1 е нищожна поради невъзможен предмет. Поемане задължение за осигуряване определени действия на трето лице не е невъзможно, нито противоправно, законодателят изрично го допуска в разпоредбата на чл. 23 ЗЗД. В случая уговореното съгласие за промяна в предназначението на един от обектите, дължимо от трети лица, е принципно, без значение е липсата на конкретизация на съответната промяна в предназначението на ресторанта в изградената процесна сграда. Съдържанието на уговорката съответства на клауза в нотариалния акт, на която никоя от страните не се е противопоставила. Съгласието на съсобствениците да няма ресторант в сградата е принципно възможно. Предметът на престацията на жалбоподателя не е изначално неосъществим. Въпреки въвеждането на сградата в експлоатация, възможността за преустройство на самостоятелни обекти в нея съществува. Такова може да

бъде извършено по реда на чл. 38 ЗУТ и в тази връзка за ищцовото дружество е било необходимо да осигури съгласието на трети лица, с които не е в преки облигационни отношения. За неоснователно е прието и възражението за липса на кредиторско съдействие поради непредставяне на доказателства, че длъжникът е канил кредитора да му окаже съдействие във връзка с поетото задължение по чл. 1 преди изтичане на срока за изпълнение по чл. 6 на споразумението. Въззивният съд е заключил, че уговорената компенсаторна неустойка в размер на 50 000 лв. се дължи и за неизпълнение на задължението по чл. 1 от споразумението, поради което установителният иск е основателен и в първоинстанционното решение, с което е уважен, следва да бъде потвърден. Мнозинството препраща и към мотивите на първоинстанционното решение на основание чл. 272 ГПК.

По правния въпрос, обусловил допускането на касационно обжалване.

Отрицателният отговор на въпроса следва от разпоредбата на пар. 5, т. 41 от Допълнителните разпоредби на Закона за устройство на територията. Съгласно съдържащото се в нея легално определение „промяна на предназначението“ на обект или на част от него по смисъла на ЗУТ е промяната от един начин на ползване в друг съгласно съответстващите им кодове, представляващи основани кадастрални данни и определени съгласно Закона за кадастъра и имотния регистър и нормативните актове за неговото прилагане.

При липса на конкретизация в какво се състои промяната, изразяваща се в уточняване на новия начин на ползване на обекта, не са налице валидни волеизявления, определящи предмета на задължението и свързаните с него правни последици.

Предмет на валидно задължение е само такава престация, която е достатъчно определена или определяема чрез съгласуваната воля на страните. Дали тя е определена в достатъчна степен се решава само въз

основа на съдържанието на задължението. Независимо от начина, по който ще се дефинира престацията, законът изисква при сключване на договора същата да бъде ясно определена. При пълна неопределеност договорът е нищожен поради липса на предмет.

Предмет на сделката не е елемент от фактическия ѝ състав. С него са свързани правните последици - субективните права и правни задължения, които тя поражда. Принципно изразено съгласие на собствениците на самостоятелни обекти в сграда - етажна собственост - за неопределена промяна във функционалното предназначение на обект в нея не би осигурило възможност на собственика му да осъществи промяната в случаите, в които законът изисква съгласие за допускането ѝ, както и за съпътстващо я преустройство. В редица хипотези по ЗУТ самостоятелни обекти в заверена сграда могат да променят предназначението си по общия ред, без съгласието на собствениците в ЕС.

По основателността на касационната жалба:

Предявеният по реда на чл. 422 ГПК иск срещу касатора с правно основание чл. 92 ЗЗД е за установяване съществуването на вземане за договорна неустойка по т.6 на споразумение от 1 март 2012 г. за неизпълнение на задължение по т. 1 от същото споразумение, уговорена като глобална сума – 50 000 лв. Съгласно цитираната клауза на т. 1 [фирма] ЕООД дава съгласие за промяна предназначението на самостоятелен обект в изградена сграда – апартаментен хотел „Я.“ в к. к. [име], представляващ ресторант и поема задължение да вземе съгласието на останалите собственици на самостоятелни обекти в хотела, на които е прехвърлил като продавач правото на собственост, за принципна промяна в предназначението на упоменатия обект. Видът на промяна и формата, в която следва да бъде взето съгласието на купувачите, не са договорени. Неустоечна клауза /т. 6/ предвижда при неизпълнение на поети задължения по споразумението до 30.09.2012 г. заплащане на неустойка от [фирма] в размер на 50 000 лв.

Възражението на касатора за нищожност на клаузата на т. 1 на споразумението е основателно.

По съображения, изложени в отговора на обуславящия изход на спора материалноправен въпрос, поетото от касатора задължение по т. 1 на процесното споразумение за осигуряване принципно съгласие на останалите собственици на самостоятелни обекти в сградата за промяна в предназначението на ресторанта - собственост на [фирма] ООД В. – не го обвързва поради нищожност на клаузата, в която липсва конкретизация досежно вида на промяната по смисъла на пар. 5, т. 41 от Допълнителните разпоредби на ЗУТ.

Законът изисква при сключване на договор предметът на дължимата престация да бъде ясно определен чрез съвпадащите насрещни волеизявления на страните. Неопределеният предмет на облигационния резултат е равнозначен на липса на предмет. Последната е основание за нищожност на сделката или на опорочената част от нея.

Ако престацията не е определена, респ. определяема по пътя на тълкуване волята на страните по облигационното отношение, задължение не може да възникне, поради което не може да се търси и неустойка като последица от неизпълнението на валидно възникнал дълг. Налице е само един от елементите на фактическия състав, пораждащ неустойката – договорна клауза по т. 6 от споразумението. Липсва неизпълнение на поето задължение по процесното споразумение, за което се претендира уговорената неустойка.

Като не е съобразил горното, въззивният съд е постановил неправилно решение в нарушение разпоредбите на чл. 26, ал. 2 ЗЗД и чл. 92 ЗЗД. Налице е основание за отмяната му по чл. 293, ал. 2, пр. 1 ГПК.