



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН

НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 1/2023

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ И ПОСТАНОВЛЕНИЯ	4
Тълкувателно решение № 3 от 13.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 3/2021 г., ОСГТК, докладчик съдията Зоя Атанасова	4
Тълкувателно решение № 7 от 13.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 7/2020 г., ОСГТК, докладчик съдията Димитър Димитров	8
II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ	16
Решение № 30 от 23.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 774/2022 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов	17
Решение № 40 от 30.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 968/2022 г., II н. о., докладчик съдията Теодора Стамболова	26
Решение № 50139 от 26.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 550/2022 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова	33
Решение № 50143 от 25.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 513/2022 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов	42
Решение № 50197 от 10.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 647/2022 г., I н. о., докладчик председателят Валя Рушанова	50
III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ	57
Решение № 6 от 24.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3655/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Боян Цонев	57
Решение № 50003 от 30.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1199/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев	68
Решение № 50021 от 30.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1308/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева	70
Решение № 50110 от 20.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4712/2021 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева	72
Решение № 50153 от 4.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 894/2022 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева	76
Решение № 50160 от 20.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 504/2022 г., I г. о., докладчик председателят Камелия Маринова	81
Решение № 50200 от 10.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3005/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева	87
Решение № 50201 от 25.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4206/2021 г., III г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева	91
Решение № 50218 от 12.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2364/2021 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева	94

Решение № 50237 от 10.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3443/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева.....	99
Решение № 50239 от 18.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4528/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева.....	103
Решение № 50239 от 23.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4212/2021 г., III г. о., докладчик съдията Таня Орешарова	111
Решение № 50245 от 12.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3355/2021 г., III г. о., докладчик съдията Геноева Николаева.....	118
Решение № 50260 от 18.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 5152/2021 г., III г. о., докладчик съдията Николай Иванов	124
Решение № 50296 от 3.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3250/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова.....	128
IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....	129
Решение № 50120 от 25.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 1233/2021 г., II т. о., докладчик съдията Николай Марков	130
Решение № 50138 от 13.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 537/2022 г., II т. о., докладчик съдията Иванка Ангелова.....	134
Решение № 50157 от 25.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 474/2021 г., II т. о., докладчик председателят Татяна Върбанова	137
Решение № 50162 от 10.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 550/2022 г., II т. о., докладчик съдията Иванка Ангелова.....	143
Решение № 50171 от 9.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 1738/2021 г., II т. о., докладчик съдията Галина Иванова	147
Решение № 50178 от 9.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 1748/2021 г., I т. о., докладчик съдията Анжелина Христова.....	154
Решение № 50178 от 10.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 541/2021 г., II т. о., докладчик съдията Николай Марков.....	159

I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ И ПОСТАНОВЛЕНИЯ

1. Тълкувателно решение № 3 от 13.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 3/2021 г., ОСГТК, докладчик съдията Зоя Атанасова

чл. 290 ГПК

чл. 45 ЗЗД

чл. 51, ал. 1 и ал. 3 ЗЗД

чл. 82 ЗЗД

Причинените от деликт пропуснати ползи трябва да бъдат доказани със сигурност, както трябва да бъдат доказани със сигурност пропуснатите ползи, причинени от неизпълнение на договорно задължение.

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 10.11.2021 г. на Председателя на ВКС на основание чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ, вр.чл. 128, ал. 1 ЗСВ по правния въпрос: **Дали причинените от деликт пропуснати ползи трябва да бъдат доказани със сигурност, както трябва да бъдат доказани със сигурност пропуснатите ползи, причинени от неизпълнение на договорно задължение?**

По поставения правен въпрос е налице противоречива практика на ВКС, изразена в решения на състави по чл. 290 ГПК.

Според едното становище на въпроса следва да се даде положителен отговор. Прието е, че ТР № 3/12.12.2012 г. по тълкувателно дело № 3/2012 г. на ОСГТК на ВКС е постановено във връзка с обезщетение за пропусната полза от неизпълнение на договорно задължение, но принципните му постановки, свързани с характера на вредата и начина на установяването ѝ, са приложими във всички случаи на имуществено увреждане. Прието е още, че при обезщетяване на пропуснати ползи в резултат на непозволено увреждане, включително за случаите на обективна отговорност, приложение намира принципът за пълна репарация на всички преки и непосредствени вреди, но пропуснатите ползи за собственика от плодовете на унищожена вещ за бъдеще време се обезщетяват само, ако ще настъпят със сигурност.

Според другото становище предпоставките за отговорността по чл. 45 ЗЗД включват виновно извършване от ответника на противоправно действие (в конкретния казус по гр. дело № 1520/2015 г., IV г. о. по чл. 290 ГПК - отнемане на фактическа власт върху недвижим имот чрез насилие), причиняване на вреди на ищеца, изразяващи се в лишаването му от възможността в процесния период да ползва имота, причинна връзка между противоправното поведение и вредата, установен размер на обезщетението за лишаване от ползване по предназначение на имота, изчислен на базата на средната пазарна наемна цена. Прието е, че фактическият състав на отговорността за обезщетяване на непозволено увреждане не предвижда като предпоставка ищецът да е изразил намерение и да е положил усилия да отдаде имота под наем.

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

Правната уредба на деликтната отговорност е предвидена в чл. 45 - 54 ЗЗД, а на договорната отговорност в чл. 79 - 86 ЗЗД.

За да възникне отговорност за вреди от непозволено увреждане трябва да са налице четири предпоставки: 1. противоправно действие или бездействие; 2. вреди; 3. причинна връзка между действието или бездействието и вредите; 4. вина на деликвента. Само при

едновременното съществуване на посочените предпоставки е налице непозволено увреждане, като осъществяването на фактическия състав завършва с настъпването на вредите. От този момент възниква и правото на увреденото лице да търси обезщетение за претърпените от него вреди.

Имуществените вреди са два вида: претърпяна загуба и пропуснатата полза. Това деление е предвидено изрично в чл. 82 ЗЗД при договорната отговорност. По отношение на деликтната отговорност, то се извежда от разпоредбата на чл. 51, ал. 3 ЗЗД, допускаща обезщетяване за пропуснатата полза от загуба на работоспособност, и на чл. 51, ал. 1 ЗЗД, която предвижда обезщетяване на „всички вреди”, които са пряка и непосредствена последица от увреждането. Понятието пропуснатата полза не е дефинирано в гражданския закон. В теорията и съдебната практика се приема, че пропуснатата полза е неосъществено увеличаване на имуществото на кредитора, респективно на третото лице, увредено от деликта.

Договорната и деликтна отговорност са видове гражданска отговорност. В закона не е предвидена обща правна уредба на гражданската отговорност. Понятието пропуснатата полза е с едно и също съдържание както при договорната, така и при деликтната отговорност. При всяка от тях пропуснатата полза, като вид имуществена вреда, е елемент от фактическия състав, пораждащ правото на обезщетение. Както при договорната, така и при деликтната отговорност в закона няма презумпция по силата, на която пропуснатата полза да се предполага за настъпила. Поради това доказването на пропуснатата полза в двата случая следва да е еднакво.

Поставеният правен въпрос, предмет на настоящото тълкувателно дело, касае по-обща хипотеза от тази, по която се е произнесъл ВКС - ОСГТК с решение № 3/12.12.2012 г. по тълк. дело № 3/2012 г., а именно доказване на пропуснати ползи, причинени от деликт.

С посоченото решение по тълк. дело № 3/2012 г. на ОСГТК на ВКС се прие, че при предявен иск по чл. 82 ЗЗД за обезщетяване на вреди под формата на пропуснати ползи, произтичащи от забавено изпълнение на задължение за изграждане на обект, трябва да съществува сигурност за увеличаване на имуществото на кредитора, която сигурност не се предполага. В разясненията към тълкувателното решение се приема, че установяването на пропуснатата полза се основава на предположение за състоянието, в което имуществото на кредитора би се намирало, ако длъжникът беше изпълнил точно задължението си, съпоставено с имуществото му към момента на неизпълнението. Тъй като пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда, това предположение винаги трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличаването. Разяснено е, че пропуснатата полза е елемент от фактическия състав, пораждащ правото на обезщетение. Поради това и при липса на изрично установена в закона презумпция за настъпването ѝ, пропуснатата полза не се предполага, а следва да бъде доказана в процеса. Прието е също, че само ако бъде доказано, че при точно изпълнение на длъжника имуществото на кредитора е могло да бъде увеличено, ще бъде постигната целта на предвиденото в чл. 82 ЗЗД обезщетяване - да се поправят претърпените от кредитора вреди, без да се допусне обогатяването му за сметка на длъжника.

Съгласно разпоредбата на чл. 51, ал. 1 ЗЗД деликвентът дължи обезщетение за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането. При така очертанния обем на отговорността не съществува съмнение, както в теорията, така и в практиката, че обезщетението обхваща както претърпяната загуба, така и пропуснатата полза. Както се посочи пропуснатата полза е неосъществено увеличаване на имуществото на кредитора, респективно на увреденото от деликта лице.

На обезщетяване подлежат само реалните вреди, т. е. правото на обезщетение се поражда само за действително претърпените вреди, а не предполагаемите или

хипотетични, тъй като обратното може да доведе до случаи на неоснователно обогатяване. Възможността за увеличение на имуществото на увреденото от деликта лице сама по себе си не е достатъчна, за да се приеме наличието на пропуснатата полза. Дали пропуснатата полза е щяла да бъде реализирана е въпрос на съществуване или несъществуване на обективни факти от действителността, които подлежат на доказване и от които произтича тази възможност. Тъй като законът изисква реално настъпила вреда, за да възникне правото на обезщетение, предположението за наличието на пропуснатата полза трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото на увреденото лице, като не може да почива на логическото допускане за закономерно настъпване на увеличението, както е и прието с тълк. решение № 3/2012 г. по тълк. дело № 3/2012 г. на ОСГТК на ВКС.

Съгласно правилото на чл. 154, ал. 1 ГПК за разпределение на доказателствената тежест, всяка една от страните в производството трябва да докаже фактите и обстоятелствата, на които основава изгодните за себе си искания и възражения, съответно да понесе неблагоприятните последици от недоказването им. При иск за обезщетение за вреди от непозволено увреждане увреденото лице трябва да установи всички елементи, включени във фактическия състав на увреждането, с изключение на тези, които се предполагат по силата на закона, а деликвентът следва да установи обстоятелствата, водещи до отпадане на отговорността му или до ограничаване на обема ѝ. В чл. 45 ЗЗД е предвидено, че при непозволеното увреждане вината на деликвента се предполага до доказване на противното, от което следва, че всички останали елементи от фактическия му състав, включително и вредите, подлежат на доказване от увреденото лице. Вредите са обективна категория и затова за уважаването на иска за непозволено увреждане не е достатъчно настъпването им да е предполагаемо и хипотетично, а е необходимо да се установи реалното им съществуване. В този случай на доказване подлежат фактите, от които произтича възможността за реализиране на ползата, както и че реализирането ѝ е станало невъзможно поради деликта. Тези факти са конкретни и обективно съществуващи. Затова при спор относно претърпяна пропуснатата полза съдът следва да преценява всички – както преки, така и косвени доказателства за действително съществуващите факти и състояния, от които може да се направи обоснован извод за сигурно увеличаване на имуществото на увреденото лице, което е осуетено от деликта.

Между договорната и деликтната отговорност съществуват разлики относно основанията за възникване на отговорността и обема на същата. Няма разлика за вида на подлежащата на обезщетяване имуществена вреда – пропуснатата полза, както и основание за различно тълкуване на понятието в двата случая. Поради това постановките на тълк. р. № 3/12.12.2012 г. по тълк. дело № 3/2012 г. на ОСГТК на ВКС за пропуснатите ползи и начина на установяването им са относими и при обезщетяване на тези вреди в случаите на непозволено увреждане.

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

РЕШИ:

Причинените от деликт пропуснати ползи трябва да бъдат доказани със сигурност, както трябва да бъдат доказани със сигурност пропуснатите ползи, причинени от неизпълнение на договорно задължение.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по тълкувателно дело № 3/2021 г. на ОСГТК

Съгласно чл. 51 ал. 1 ЗЗД обезщетение се дължи за всички вреди /загуби и пропуснати ползи/, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, за разлика

от договорната отговорност, при която подлежат на обезщетяване само предвидимите към момента на пораждаване на задължението преки и непосредствени вреди /загуби и пропуснати ползи/. Непредвидимостта на вредите следва да бъде реципрочно преценима спрямо отговорността на делинквента и спрямо правата на пострадалия. Даденият с тълкувателното решение отговор, обаче, заличава проведената от законодателя разлика в обхвата на деликтната, спрямо договорната отговорност, като изключва предвидената от законодателя отговорност на делинквента, за непредвидими пропуснати ползи.

Непозволеното увреждане не е очаквано и предвидимо за пострадалия. Справедливо ли е да приложим различен подход спрямо увреден, изненадан от деликта, преди да предприеме съответни действия за извличане на полза от увреждания му от деликта имот /било защото наскоро го е купил, отремонтирал, приключил спорове за вещни права и пр. – многообразни са хипотезите/, за разлика от този, който е имал подходящите условия и достатъчно време да предприеме такива действия. Спрямо последния, осуетяването на пропуснати ползи, получавани от имота предходно на деликта, безспорно би обосновоало сигурност на претърпяната вреда, но не и спрямо първия. Различното им третиране, като увредени от деликта, обаче, е очевидно неоправдано. От друга страна е неоправдано да се обезщетят всички възможни, но чужди на обичайното поведение и бита на увреждания пропуснати ползи, точно защото се обезщетяват индивидуално понесени, а не абстрактни вреди. Пропуснатата полза се основава на предполагаемото развитие, което имуществените дела на увреждания биха имали, в случай на ненастъпване на вредоносното събитие /Апостолов, Облигационно право, Общо учение за облигацията, С. 1947/.

С оглед преждеизложеното, разумно е обезщетяването на пропуснати ползи от деликт да се основава на нормалния ход на нещата, на очакваното, ако пострадалият би положил грижата на добрия стопанин за собствените си работи, защото това е нормалната, предполагаема грижа, освен ако особените обстоятелства на конкретния случай изключват полагането ѝ. Критерият „грижа на добрия стопанин,“ е използван от законодателя в разпоредби, отнасящи се до изпълнение на договорни задължения /чл. 63 ал. 2, чл. 231 ал. 2, чл. 247 ал. 1, чл. 253 ал. 2, чл. 281 ЗЗД/. Но по същество същият се основава именно на добрата грижа за собствените работи, като обичайно дължимата грижа и за чуждите, за да би се квалифицирало договорното изпълнение като точно. При това самият законодател предвижда неполагането ѝ за собствените работи, като основание за намаляване на отговорността на длъжника, при договорната отговорност /чл. 83 ал. 2 ЗЗД/. Всички тези хипотези обосновават извода, че законодателят предполага полагането на добрата грижа за собствените работи, а неполагането ѝ е изключение, скрепено със съответни правни последици. Аналогично и при деликта, при който е еднакво непредвидимо дали пострадалият би предприел едно или друго поведение спрямо собствените си работи, ако не би било увреждането, неоправдано е да предположим, че не би предприел възможността да реализира полза /на което кореспондира дадения с тълкувателното решение отговор/, вместо противното, доколкото то би се основавало на добрата грижа за собствените му работи, освен ако специфичните обстоятелства на конкретния случай не я изключват.

Предвид гореизложеното, отговорът на поставения правен въпрос би следвало да бъде: На обезщетяване от деликт подлежи онова нереализирано увеличение на имуществото на пострадалия, което би било очаквано при положена от него грижа на добрия стопанин, освен ако особените обстоятелства на конкретния случай изключват полагането ѝ.

съдия Росица Божилова, съдия Бранислава Павлова, съдия Иванка Ангелова, съдия Боян Балеvски, съдия Анна Баева

ОСОБЕНО МНЕНИЕ по тълкувателно дело № 3/2021 г. на ОСГК

Даденият отговор на въпроса в тълкувателното решение съдържа в себе си логическо противоречие. За разлика от претърпените вреди, пропуснатите ползи са нещо, което не е настъпило, защото непозволеното увреждане е попречило. Според тълковния речник на българския език значението на „сигурен“, което има предвид тълкувателното решение, означава „който е неизбежен, неминуем“. След като ползите не са осъществени, няма как да се твърди и да се доказва, че неизбежно и неминуемо биха настъпили. Това означава, че пропуснатите ползи могат само да се предполагат и да се доказва тяхната висока степен на вероятност. В такъв смисъл е и правната теория, например - Ал. Кожухаров, стр. 330, „Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения Петко Попов, Издателство Юриспрес, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“ от 2002 г.“:

„Пропуснатата полза е тази, която при обикновения ход на нещата или според особените обстоятелства на конкретния случай би могла с вероятност да се очаква. Понеже тук боравим с вероятност, установяването на факта, че действително е била пропусната възможността да се реализира една полза, създава немалко затруднения на практика. Затова е необходимо да се излезе колкото е възможно повече извън областта на вероятното и да се приближим към достоверното, към сигурното.“

Отговорът на поставения въпрос, даден в доктрината, почива на параграф 252 от Германския граждански законник, който цитирам тук от издание на Съюза на българските юристи, гр. София, 1974 г., превод от професор Александър Кожухаров, стр. 81:

„параграф 252 (Пропуснатата полза)

Подлежащата на обезщетяване вреда обхваща и пропуснатата печалба. За пропуснатата се счита тази печалба, която с вероятност е могла да бъде очаквана при обикновен ход на нещата или при особените обстоятелства, в частност с оглед взети мерки и извършени приготовления.“

Практическият резултат от тълкувателното решение е въвеждането на абсурдно високи изисквания към доказването на пропуснатите ползи. За да получат действително обезщетяване, страните ще прибегнат към антидатиран договори с трети лица и други подобни прийоми, които само ще затруднят процеса. Всъщност даденото разрешение за необходимост от сигурно доказване на пропуснатите ползи произтича от неоправданото опасение, че ищецът неоснователно ще се обогати, а съдът ще се затрудни да прецени каква е вероятността да се пропуснат ползите. Първият проблем може да се преодолее посредством правилното поставяне на границите на гражданската отговорност, а второто, чрез назначаване на вещо лице и разумното прилагане на чл. 162 от ГПК.

В съответствие с доктрината правилният отговор би бил, че пропуснатата полза е тази, която с много висока степен на вероятност е могла да бъде очаквана при обикновен ход на нещата или при особените обстоятелства на случая. Затова причинените от деликт пропуснати ползи трябва да бъдат доказани с много висока степен на вероятност, която е могла да бъде очаквана при обикновен ход на нещата или при особените обстоятелства на случая.

съдия Драгомир Драгнев, съдия Теодора Гроздева, съдия Бонка Дечева, съдия Гълъбина Генчева, съдия Соня Найденова, съдия Джулиана Петкова, съдия Владимир Йорданов, съдия Ваня Атанасова, съдия Веселка Марева

2. Тълкувателно решение № 7 от 13.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 7/2020 г., ОСГТК, докладчик съдията Димитър Димитров

чл. 216, ал. 2 ГПК

чл. 304 ГПК

чл. 464 ГПК

чл. 135 ЗЗД

Страните по договор са задължителни необходими другари в производството по предявен от трето лице иск за нищожност на договора.

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на председателя на ВКС от 03.12.2020 година, на основание чл. 128, ал. 1 във връзка с чл. 124, ал. 1, т. 2 ЗСВ, по следния въпрос, по който е констатирано наличието на противоречива съдебна практика, а именно: **„Задължителни или факултативни необходими другари са страните по договор в производството по предявен от трето лице иск за нищожност на договора?“**.

Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе по така поставения въпрос, съобрази следното:

По поставения за тълкуване правен въпрос е налице противоречива практика на състави на ВКС. В едни съдебни решения се приема, че когато предмет на делото е искане за прогласяване недействителност на договор, страните по него са необходими другари.

Необходимо другарство е налице, когато с оглед естеството на спорното право или по разпореждане на закона решението трябва да бъде еднакво спрямо всички участници в спорното правоотношение. Така е и в случай на оспорване правото на една от страните по сключен договор с атакуване на неговата действителност от трето лице. В този случай поради неделимостта на спорното право решението ще обвърже и двете страни по спорното правоотношение, дори и едната да не е участвала в съдебния процес. С оглед на това предявяването на иска от или срещу всички другари е предпоставка за допустимост на производството по делото, за която съдът е задължен да следи служебно.

В друга група съдебни решения се приема, че по иск на трето лице за нищожност на договор процесуално легитимирани ответници са всички страни по договора. Липсва обаче обща норма, която да поставя като задължително условие тяхната съвместна процесуална легитимация. Естеството на спора също не налага тяхното задължително участие. Нищожният договор на общо основание не съществува за правния мир, на нищожността може да се позове всеки (не само страните по договора) без срок, било чрез иск, било чрез позоваване на съществуващия порок.

По така поставения въпрос ОСГТК на ВКС приема за правилно становището в първата група решения.

Спорен в съдебната практика е въпросът за вида на другарството между страните по договора в случаите, когато трето лице е предявило иск за неговата нищожност-дали се касае до задължително или факултативно необходимо другарство. Въпросите на необходимото другарство са били предмет на разглеждане по ТР № 1/09.12.2013 година, постановено по тълк. д. № 1/2013 година на ОСГТК на ВКС, като в т. 6 на същото е посочено, че при необходимото другарство поради естеството на спорното правоотношение или по разпореждане на закона съдебното решение трябва да бъде еднакво по отношение на всички другари. Поради това необходимите другари имат гарантирано от закона участие в процеса, като дори и да не са участвали в първоинстанционното производство, имат право на жалба срещу първоинстанционното решение. Това другарство е два вида: факултативно и задължително. Задължителното другарство представлява частен случай на необходимо другарство, при който участието на всички другари в процеса е условие за неговата допустимост. Общото предявяване на иска от или срещу всички другари, чието участие в производството е задължително, представлява абсолютна положителна процесуална предпоставка, без наличието на която исковото производство е недопустимо. Нарушаването на изискването за съвместна

процесуална легитимация е нередовност на исковата молба, за която съдът следи служебно и е задължен да упражни правомощията си съгласно чл. 129 ГПК. Когато правото на участие в процеса на задължителния необходим другар е нарушено и първоинстанционното решение е постановено без неговото участие, порокът на съдебния акт не може да се санира чрез конституирането му във въззивното производство с оглед въведените в ГПК преклузии, в условията на ограничен въззив и забраната за събиране на доказателства във въззивното производство, освен предвидените изключения. За разлика от задължителното, факултативното необходимо другарство не е предпоставка за допустимостта на процеса и той може да се развие и приключи и без участието на необходим другар, който обаче ще бъде обвързан от силата на пресъдено нещо на постановеното в производството решение.

Също така в ТР № 3/29.06.2017 година, постановено по тълк. д. № 3/2016 година на ОСГК на ВКС, е прието, че случаите на задължително необходимо другарство са налице, когато то е предвидено със законова разпоредба или естеството на спорното правоотношение налага задължителното участие на определени лица, като двете хипотези са дадени алтернативно. Затова е достатъчно да е налице само една от тях, за да се приеме наличието на задължително необходимо другарство.

В чл. 216, ал. 2 ГПК са установени общите предпоставки, при които е налице необходимо другарство, като е предвидено, че такова възниква с оглед на естеството на спорното правоотношение или по разпореждане на закона. Разпоредбата посочва в кои случаи е налице необходимо другарство на страната на ищците или на ответниците, като не прави разлика между вида на същото-задължително или факултативно, нито пък предвижда допълнителни предпоставки за съществуването на някое от тях. Поради това задължителното необходимо другарство не може да бъде ограничено само до предвидените от закона случаи, а при липса на такава уредба трябва да се преценява с оглед на естеството на спорното правоотношение.

В конкретния случай не е налице законова разпоредба, която да предвижда задължително необходимо другарство на страните по договор, по иск за неговата нищожност, предявен от трето лице. Поради това видът на необходимото другарство в този случай трябва да бъде изведен от естеството на спорното правоотношение, както предвижда разпоредбата на чл. 216, ал. 2, пр. 1 ГПК. В тази хипотеза са включени две групи случаи, като първата е, когато всички другари са участници в спорното правоотношение, а втората, когато другарите имат едно и също правно положение спрямо предмета на делото. От установените в закона случаи на факултативно необходимо другарство: иск от няколко лица за поставяне на друго лице под запрещение (чл. 336 ГПК); иск от няколко лица за установяване съществуването или несъществуването на един и същ факт; иск от няколко наследника да се обяви ответникът за недостоен да наследи (чл. 3 ЗН); иск за отмяна на решение на общото събрание по чл. 74 ТЗ, предявен от един или няколко от съдружниците; продължаване на бракоразводния процес от някои от наследниците на починалия наследодател (чл. 327 и чл. 328 ГПК и чл. 52 СК) или продължаване от наследниците на производството за отмяна на осиновяването по предявен от техния наследодател иск (чл. 331, ал. 2 ГПК и чл. 108 СК), следва, че при тях другарството е обусловено от спорния предмет. Самите другари обаче не са участници в едно и също материално правоотношение, което е и предмет на делото. Правният резултат от спора обвързва участниците в процеса поради това, че те имат еднакво правно положение по отношение на спорния предмет на делото. Това е основание в тези случаи необходимото другарство да бъде определено като факултативно. Затова и в случаите, когато това положение на необходимите другари следва от естеството на спорното право, тяхното другарство трябва да се определи като факултативно. Предявеният от трето лице иск за нищожност на договора обаче не се включва в тази група случаи по чл. 216, ал. 2, пр. 1 ГПК, а в първата такава, тъй като ответниците по иска-страните по договора са

участници в спорното правоотношение, което е възникнало от сключения между тях договор. Затова при определяне на вида на необходимото другарство следва да се изхожда от съществуващите между страните отношения във връзка със сключения между тях и оспорван от третото лице договор.

Съгласно чл. 8, ал. 1 ЗЗД договорът е съглашение между две или повече лица, за да се създаде, уреди или унищожи една връзка между тях, като съгласно чл. 21, ал. 1 ЗЗД той поражда действие между страните, а спрямо трети лица само в предвидените от закона случаи. Това означава, че правата и задълженията по договора възникват и обвързват само страните по него, а свързаните с него правни последици настъпват в тяхната правна сфера. Тези правни последици са различни (в зависимост от вида на договора) за всяка една от страните и са самостоятелни от тези на другата страна. Същевременно с това те са във връзка едни с други, тъй като наличието им зависи от съществуването на договора. В случай, че договорът не породи правно действие, предвидените за него правни последици не биха настъпили, а ако бъде унищожен или развален, същите биха отпаднали с обратна сила. Не съществува възможност за непораждане на последиците или за тяхното отпадане само за една от страните, а за пораждането им или запазването им за другата страна. Затова прогласяването на нищожността на договора, съответно унищожаването или развалянето му, намират отражение в правната сфера и на двете страни по него.

Макар да не поражда действие по отношение на трети лица, договорът може да намери отражение и в тяхната правна сфера, ако засяга права, които тези лица имат по отношение на една от страните по договора и прави упражняването им невъзможно или значително неудобно. В този случай третото лице може да се позове на нищожност на договора, а оттам и на липса на правни последици от същия, които правят невъзможно упражняването на правото му (кредитор на една от страните по договора може да иска прогласяване на нищожност на договор, с който длъжникът отчуждава свое имущество; купувач-ищец по иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД може да иска прогласяване на нищожност на договор за продажба, който обещаателят е сключил с трето лице преди вписване на исковата молба; кредитор може да иска прогласяване на нищожност на договор, с който длъжникът му е поел задължение в значителен размер, което се ползва с привилегия пред вземането на първия кредитор). Твърдението на третото лице за нищожност може да бъде оспорено от която и да е от страните по договора, в който случай е налице правен спор по отношение на нищожността. Нищожният договор не е правно нищо, тъй като макар и да не поражда правни последици, създава привидност за тяхното съществуване. Затова правният спор следва да бъде разрешен по исков ред, чрез предявяване на отрицателен установителен иск от третото лице. Правоотношението между това лице и една от страните по договора не е предмет на този иск, а само обосновава интереса от предявяването му. Предмет на производството е съществуването или не на породената от договора правна връзка между страните, а не това дали конкретните правни последици от нея са настъпили. Страни по този спор са от една страна позоваващото се на нищожността трето лице, а от друга страна страните по договора, тъй като се отрича действието му в цялост, а не само за една от тях. Договорът представлява единно правоотношение, тъй като правата и задълженията на страните по него са функционално свързани, поради което нищожността не може да бъде прогласена само по отношение на една от страните, без това да обвърже другата страна. Тази общност на спорното правоотношение обуславя качеството и на двете страни като ответници по предявения от третото лице иск за нищожност на договора и ги прави необходими другари по него. Обстоятелството, че двете страни по договора са страни по спора за неговата нищожност ги прави надлежни страни и в исковото производство, като имат качеството на типични страни. Съгласно чл. 8, ал. 1 ГПК всяка страна по спора има право да бъде изслушана от съда, преди да бъде постановен акт, който има значение за нейните права и интереси, като изпълнението на това задължение от съда е гаранция за установения в закона принцип за състезателно

начало на гражданския процес. Всяка една от страните по договора разполага със самостоятелно право на защита по предявения иск за нищожност, което не може да бъде упражнено от другата страна по него, тъй като в случая не е предвидено процесуално застъпничество или субституция.

Горното налага конституирането на двете страни по договора като страни в производството, за да могат същите да реализират правото си на защита по предявения срещу тях иск, като се има предвид и обстоятелството, че при иска за нищожност на договора всяка една от страните по него осъществява защитата си с цел да запази придобитите от нея въз основа на договора права. Същите са самостоятелни от правата, придобити от другата страна по договора, което води до това, че в производството по иска за прогласяване на нищожността на договора всяка една от страните защитава свое собствено материално право, чиято защита не може да бъде осъществена от насрещната страна по договора. Евентуалното уважаване на иска за нищожност би довело до невъзникване на породените от него права на страните, т. е. би се отразило на техния патримониум, като за настъпването на тази последица от решението е без значение дали страната е била конституирана и е участвала в производството или не. Тази самостоятелност на произтеклите от договора материални права на страните, наред с обстоятелството, че същите са страни по оспорваното правоотношение, налага участието им като страни в производството по предявения от третото лице иск за нищожност на договора. Защитата на материалните права се осъществява чрез защитата по иска за нищожност и запазването на правната връзка, от която произтичат тези права. Ищецът по този иск не може да предяви иска си само по отношение на една от страните по договора, като избира коя да е тя, тъй като така се създава възможност да бъде избрана страна, която няма голям интерес от запазване на договора, или пък също както и ищеца желае отпадане на неговите последици. В последния случай другата страна по договора може да се окаже обвързана от съдебно решение за прогласяване на нищожността на договора и отпадането на неговите последици, постановено в симулативен процес.

Когато искът за нищожност на договора бъде предявен само срещу една от страните по договора тя може да прехвърли правата си на трето лице в хода на производството. В този случай приложение намира чл. 226, ал. 3 ГПК и при определени предпоставки това трето лице няма да бъде обвързано от силата на пресъдено нещо на постановеното по спора решение. Такава обвързаност обаче ще настъпи по отношение на неучаствалата в производството страна по договора, без тя да е могла ефективно да защити правата си. Това обстоятелство, заедно с възможността на ищеца да избере срещу кого да предяви иска си, създава възможност за злоупотреба с права във вреда на неучаствалата в производството страна.

От даденото с т. 6 от ТР № 1/09.12.2013 година, постановено по тълк. д. № 1/2013 година на ОСГТК на ВКС, тълкуване е видно, че неучаствалият в производството пред първата инстанция необходим другар ще бъде третиран различно, ако обжалва съдебното решение или бъде конституиран за първи път във въззивното производство, с оглед на това дали другарството е факултативно или задължително. При факултативното необходимо другарство участието на страната по делото е нейно право и е предоставено на нейната преценка и активност, а само в определени случаи е уредено като служебно задължение на съда. Затова факултативно необходимият другар ще встъпи в производството такава, каквото е било към този момент, като ще трябва да защити правата си във въззивното производство. За разлика от това, при задължителното необходимо другарство въззивната инстанция би следвало да обезсили първоинстанционното решение и върне делото за ново разглеждане от първостепенния съд с конституирането на задължително необходимия другар, което би обезпечило равенството между страните по договора в процеса, което произтича от чл. 9 ГПК. В конкретния случай предметът на иска е идентичен по отношение на ответниците, което,

заедно със съществуващата между тях и оспорвана от ищеца договорна връзка, не дава основание за различно третиране на един от тях, ако не е участвал в производството пред първата инстанция. Такова третиране би нарушило правата на този ответник при положение, че разполага със същите права за защита, каквото има и участвалят в първоинстанционното производство ответник. В конкретния случай, идентичността на предмета на делото по отношение на двамата ответници и това, че те са участници в оспорваното материално правоотношение, обосновава задължително необходимо другарство между тях.

Неучаствалата в исковото производство за прогласяване на нищожността на договора страна може да търси защита на правата си по реда на чл. 304 ГПК, но същата не би гарантирала пълното реализиране на тези права. Тази страна може да бъде поставена в положение да организира защитата си по реда на отмяната, като наред с това търпи и организира защитата си и срещу други последици, които произтичат от постановеното решение-принудително изпълнение върху имота, предмет на договора, или други подобни. Затова защитата по реда на чл. 304 ГПК е предвидена като изключение, а не като правило при нарушено право на участие на необходимия другар в производството.

Нищожността на договора може да бъде наведена като основание при иска по чл. 464 ГПК за оспорване на вземането на кредитор от друг в изпълнителното производство, при който иск е предвидено задължително другарство между кредитора, чието вземане се оспорва, и длъжника. Касае се до частен случай за предявяване на нищожност, поради което няма основание да се приеме различно тълкуване-за факултативно необходимо другарство при общия случай при иск за нищожност на договор, предявен от трето лице. Нищожността е най-тежкия порок на договора, поради което не съществува основание да се приеме, че за исковото производство по прогласяването ѝ не намират съответно приложение процесуалните правила за другите пороци, водещи до недействителност на договора. Съгласно чл. 135 ЗЗД страните по договора са задължително необходимими другари по иск за обявяването на договора за относително недействителен по отношение на трето лице. След като този вид необходимо другарство е предвиден за по-малкия по степен порок на договора, то не съществува основание да не бъде приложен и при по-тежкия такъв, водещ до нищожност, в случаите, когато тази нищожност се предявява от трето лице.

С оглед на това страните по договора са задължителни необходимими другари по предявен от трето лице иск за прогласяване на нищожност на договора. Това тълкуване възпрепятства предявяването на иска на третото лице за нищожност на договора като инцидентен установителен иск по чл. 212 ГПК в производство по вече предявен иск, по което този въпрос е преюдициален, ако по главния иск не са били конституирани и двете страни по договора. В този случай искът за нищожност ще следва да бъде отделен за разглеждане в отделно производство. Тълкуването обаче не е пречка твърдението за нищожност да бъде предявено в производството, по което въпросът е преюдициален, чрез възражение, тъй като в този случай няма да бъде формирана сила на пресъдено нещо.

Предвид горните съображения Общото събрание на Гражданската и Търговската колегии на Върховния касационен съд

РЕШИ:

Страните по договор са задължителни необходимими другари в производството по предявен от трето лице иск за нищожност на договора.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

Не сме съгласни с тълкуването, дадено от мнозинството по следните съображения:

По иск на трето лице за нищожност на договор, процесуално легитимирани ответници са всички страни по договора. Когато обаче липсва обща норма, която да поставя като задължително условие тяхната съвместна процесуална легитимация и, ако и естеството на спора също не го налага, те не участват задължително като страни по делото. Нищожният договор на общо основание не съществува за правния мир, на нищожността може да се позове всеки (не само страните по договора) без срок, било чрез нарочен иск, било чрез позоваване на съществуващия порок. Възможно е в определени хипотези на нищожност да се стигне и до задължително необходимо другарство, ако законодателят така е постановил или естеството на конкретното правоотношението го налага, но в общия случай другарството е факултативно.

Нормата на чл. 216, ал. 2 ГПК установява общите предпоставки и за двата вида необходимо другарство (задължително и факултативно), като законодателят не е отграничил, че по критерий естеството на спорното правоотношение, щом всички другари са участници в спорното правоотношение, тяхното участие в процеса е винаги задължително, съответно щом всички другари имат едно и също правно положение спрямо предмета на делото, те са винаги факултативно необходими другари. Подобен извод не се следва от цитираната разпоредба, нито може да се извлече като правило с посочване на примери на факултативно необходимо другарство в тълкувателния акт. От това, че при посочените примери на факултативно необходимо другарство, то е обусловено от спорния предмет, не следва, че тогава, когато другарството е поради участието на другарите в спорното правоотношение, те са винаги задължителни необходими. Искът по чл. 464 ГПК пък изобщо няма място в обсъжданата проблематика. Законодателното разрешение в хипотезите на присъединен кредитор в изпълнителния процес, че искът на един от взискателите, с който оспорва вземането на друг взискател, се предявява и срещу длъжника, не може да е довод, че от това следва, че и при иск на трето лице за прогласяване нищожност на договор, сключен между други субекти, също е налице задължително необходимо другарство, защото в спора по чл. 464 ГПК може да се наведе основание за нищожност на договор. Евентуалният случай на твърдение за нищожност може да касае сделка с неучастващо лице или изцяло да е между други лица, извън взискателя – ответник и длъжника, а и не преюдициалното твърдение за нищожност на договор е това, което предопределя насрещните страни в исковия процес, нито на необходимо другарство и в частност на задължително необходимо другарство. Обратното би значило по всички иски за собственост например, когато се въвежда като релевантен факт нищожност на договор, да е налице задължително необходимо другарство – задължително участие на всички страни по договора. В посочения случай искът по чл. 464 ГПК е отрицателен установителен и, дори да има позоваване на нищожност на договор, страните по него, ако не са страни по иска, не са изобщо другари на ответниците.

Доводи за вида на необходимото другарство не могат да се извеждат и от това дали другарите са участници в едно и също материално правоотношение и от необходимостта решението да е еднакво за тях, от правото на всеки от другарите да участва в делото, защото във всички случаи на необходимо другарство (факултативно и задължително) делата на другарите по своя предмет са тъждествени, като те или участват в едно и също правоотношение, или имат спрямо него едно и също правно положение. Тъй като всички факти спрямо необходимите другари са общи, то те и следва да бъдат установени еднакво спрямо тях, правните изводи на съда също следва да са еднакви за всички другари, както и разрешението по материалноправния спор. Необходимите другари (и факултативни, и задължителни) са обвързани от постановеното решение, независимо дали са били конституирани като страни по делото. До постановяване на решение без участие на необходим другар може да се стигне, както в случаите на факултативно, така и в случаите на задължително необходимо другарство и не може да се твърди, че неучаствалият другар, обвързан от силата на присъдено нещо, се ползва по закон с по-малка или по-голяма

защита, в зависимост от формата на другарството, нито, че чл. 304 ГПК не гарантира „пълното реализиране“ на правото на защита на неучаствалия другар. Няма друга законова защита, ако влязло в сила решение е постановено без участие на необходим другар и той не е съгласен с резултата. Правото на отмяна по чл. 304 ГПК и в двата случая на необходимо другарство зависи изцяло от волята на обвързания от силата на пресъдено нещо неучаствал другар, респективно – от неговите правоприменици; то може да е неблагоприятно като правен резултат за него, но той да го възприема. Правото на отмяна в цитираната хипотеза е уредено именно, за да се даде възможност на неучаствалия необходим другар, бил той факултативен или задължителен, да се защити срещу неблагоприятния резултат, да вземе участие по делото и да упражни процесуалните си права, с което се обезпечава и произтичащото от чл. 9 ГПК основно начало за равенство между страните в процеса (то не е гарантирано само за задължителните необходими другари).

Единствената отлика в процеса между двата вида необходимо другарство е, че при задължителното, участието на всички другари е условие за допустимост на исковия процес. Съдът в този случай е длъжен и служебно да следи за участието на всички другари. При факултативното необходимо другарство съдът няма подобни задължения – изцяло от заинтересованата страна зависи дали да рискува евентуална отмяна на влязлото в сила решение поради неучастие на необходим другар.

В случаите на факултативно необходимо другарство, ищецът, отчитайки конкретния си интерес и възможната отмяна по чл. 304 ГПК, сам преценява дали да насочи иска си срещу всички или само срещу някои от другарите, докато при задължителното необходимо другарство нарушаването на изискването за съвместна процесуална легитимация, независимо дали на страната на ищеца или на страната на ответника, е нередовност на исковата молба, за която съдът следи служебно и е длъжен да упражни правомощията си по чл. 129 ГПК.

Разясненията в т. 6 от ТР № 1/09.12.2013 г. изхождат именно от това – участието на необходимия другар условие ли е за допустимостта на исковото производство, съответно за допустимостта на съдебното решение, както и промяната, въведена с ГПК от 2007 г. относно преклузиите.

В болшинството случаи интересът на ищеца (третото по договора лице) е искът за нищожност на договор да бъде предявен и евентуално уважен срещу съконтрагентите и това е обичайната практика. Също така обаче и във всички случаи на необходимо другарство, вкл. на факултативно, ищецът има интерес от участие на всички другари в процеса, за да се предотврати евентуална отмяна на влязлото в сила решение по чл. 304 ГПК. Този интерес, както стана ясно, не е и определящ за вида на другарството. Нещо повече, има и случаи, при които страна по договора не спори с третото лице, че договорът е наистина нищожен, а дори признава този факт или пък се дезинтересира, т. е. предявяването на иска и срещу тези съконтрагенти би довел само до оскъпяване на процеса и евентуалното му забавяне. Изборът на третото лице да не насочи иска си срещу всички страни по договора, за който твърди, че е нищожен, щом в конкретния случай няма подобно законово изискване, е проява на диспозитивното начало – всеки решава дали, доколко и как да търси защита, а не следва да се разглежда като вид злоупотреба с право от негова страна („избор на страна, която няма голям интерес от запазване на договора или пък, също както и ищеца, желае отпадане на неговите последици“). Цитираните мотиви от тълкувателния акт при това биха могли да се отнесат и към случаите на факултативно необходимото другарство – ищецът, след като не насочва иска си срещу всички другари избира „удобна“ страна за постановяване на благоприятно за него решение, с което да обвърже със сила на пресъдено нещо и неучаствалия факултативен необходим другар. Казаното се отнася и до развитите мотиви на тълкувателния акт относно случаите на правоприменство в хода на производството по чл. 226, ал. 3 ГПК. По

тази логика, следва да се възложи съдът служебно да следи за участието на всички факултативни необходими другари, иначе ще следва, че по отношение на последните законодателят допуска да се нарушават основни начала – чл. 8 и чл. 9 ГПК, да се злоупотребява с права във вреда на неучаствалата в производството страна, а и щом чл. 304 ГПК не гарантира „пълно реализиране“ на защитата на правата им. Факултативните необходими другари, също както и задължителните необходими другари, дори и да не са участвали в съдебното производство, са обвързани от силата на присъдено нещо на влязлото в сила съдебно решение.

В заключение, необходимото другарство е по правило факултативно, а задължителното е изключение, а не обратното и, както е изяснено принципно в ТР № 3/2016 на ОСГК, предвид ограничителния му характер, задължителното другарство не може да се тълкува и прилага разширително по отношение на хипотези, в които законът не го предвижда или естеството на спора не налага задължително участие на определени лица.

съдия Албена Бонева, съдия Боян Цонев, съдия Даниела Стоянова, съдия Владимир Йорданов, съдия Геника Михайлова, съдия Ваня Атанасова, съдия Бонка Дечева

II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

3. Тълкувателните разяснения отпадат тогава, когато се внесе законова промяна на тълкуваните текстове. Не е нужно изрично прогласяване на тълкувателното решение за загубило правно значение или нарочната му отмяна. Тълкувателните актове нямат своето самостоятелно съществуване извън законната норма, която тълкуват. Затова и след настъпило законово изменение, което съществено променя значението на правната норма, тълкувателните разяснения отпадат, а новоизменената разпоредба подлежи на ново тълкуване от съдилищата за правилното ѝ приложение, без да се съобразяват с вече загубилите значението си тълкувателни разяснения.

Съгласно чл. 159б, ал. 2 от НК съставът на престъплението външен трафик на хора се квалифицира по-тежко тогава, когато изпълнителното деяние по набиране, транспортиране и др. на трафикираното лице е извършено спрямо малолетен или непълнолетен, или чрез някои от посочените в чл. 159а, ал. 2, т. т. 2-6 от НК особени начини. Използвана е законодателна техника, при която самостоятелният състав на външния трафик по чл. 159б, ал. 2 от НК ползва едни и същи квалифициращи признаци, предвидени за друг, също самостоятелен състав на сходно по обект престъпление – престъплението вътрешен трафик на хора по чл. 159а, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК. Същевременно основният състав на външния трафик (по чл. 159б, ал. 1 от НК) препраща към специалната цел на вътрешния трафик (чл. 159а, ал. 1 от НК). Няма съмнение, че двете престъпления са самостоятелни, като се съпоставят признаците от обективната страна по основните им състави, с тази особеност, че външният трафик е двуактно престъпление (в т. см. – мотиви по т. 2.2. на Решение № 2 от 16.07.2009 г. по тълк. д. № 2/2009 г. на ОСНК).

Решаващите съдилища са следвали безкритично разясненията в тълкувателното решение (мотиви и второ изречение от диспозитива по т. 3.1.), отнасящи се до описаната там невъзможност за поглъщане на престъплението отвличане с цел противозаконно лишаване от свобода по чл. 142 от НК (в сила до изм. с ДВ, бр. 27 от 2009 г.) от квалифицираното престъпление трафик на хора (вътрешен и външен трафик), извършен чрез отвличане като особен начин на осъществяване на

изпълнителното деяние.

Квалифицираният състав по чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 от НК предвижда като особен начин отвлечането на пострадалия (пострадалата група от хора) за осъществяване на изпълнителното деяние. С този законов похват и след измененията на чл. 142 от НК квалифицираният признак от състава на трафика вече поглъща престъплението отвлечане. Не са налице основанията за съвкупност между двата престъпни състава, както това е разяснено в цитираното по-горе тълкувателно решение. Обратното – налице е привидна съвкупност, която е недействителна, защото престъплението отвлечане вече е включено като особен начин и квалифициращ признак на престъплението трафик на хора по чл. 159а, ал. 2, т. 3 от НК и по чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3 от НК, чрез който особен начин се реализира изпълнителното деяние на трафика.

Тълкувателното решение е постановено преди съставът на отвлечането по чл. 142 от НК да бъде изменен и да отпадне специалната цел като признак от субективната му страна (с изм., обн. в ДВ, бр. 27/2009 г.). След законовата промяна тълкувателите разяснения по т. 3.1 са загубили своето правно значение, защото са разяснявали за приложение различен състав на престъплението отвлечане от сегашната му правна уредба.

чл. 354, ал. 1, т. т. 1, 2 и 4 НПК

чл. 142, ал. 1 НК

чл. 142а, ал. 5, пр. 3 НК

чл. 159а, ал. 2, т. 3, предложение първо НК

чл. 159б, ал. 1 НК

Решение № 30 от 23.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 774/2022 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите И. Д. Ц., Й. И. И. и А. А. М. против решение № 101 от 25.07.2022 г. по в. н. о. х. д. № 388/2021 г., по описа на Великотърновския апелативен съд, I състав.

В жалбата на подсъдимия И. Д. Ц., изготвена саморъчно и друга, подадена чрез адвокат О. Б., се сочат касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК. За съществени процесуални нарушения са изведени липсата на мотиви, поради необсъдена част от доказателствата от въззивната инстанция. Нарушение на материалния закон е забелязано в повдигнатите обвинения на престъпленията отвлечане и трафик на хора с квалифициращ признак „чрез отвлечане“, въпреки настъпилата законодателна промяна в съставите на първото от тях. Прави се искане за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане, а при условията на алтернативност – за оправдаване на подсъдимия.

В касационната жалба на подсъдимата А. А. М., изготвена от адвокат Г. В., се сочат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК. Твърди се, че липсват доказателства за участието на подсъдимата в инкриминираните престъпления, а доказателствата не са взети предвид или са обсъдени превратно от въззивната инстанция, което е съществен порок в процесуалната дейност на съда. Наказанието е прието за явно несправедливо, поради осъждането на подсъдимата за престъпления, които не е извършила. Настоява се за отмяна на въззивното решение и оправдаване на жалбоподателката или за връщане на делото за ново разглеждане от друг въззивен съдебен състав.

В касационната жалба на подсъдимия Й. И. И., изготвена саморъчно от него и в

писмено допълнение към нея, подадена от адвокат Е. Н., са посочени всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК. Изложени са твърдения за доказателствен дефицит, пропуски в аналитичната доказателствена дейност на съда и при прилагането на материалния закон по недоказани обвинения. Явната несправедливост на наказанието е забелязана в несъответствието между определените размери и отчетеното съотношение между смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства. Настоява за оправдаването на подсъдимия или за намаляване на наказанието.

В съдебно заседание пред касационната инстанция защитниците на подсъдимите и жалбоподателите поддържат подадените от тях жалби по съображенията, изложени в тях.

Представителят на Върховната касационна прокуратура намира обжалваното въззивно решение за правилно и законосъобразно и пледира същото да бъде потвърдено. Оценява касационните жалби на подсъдимите за неоснователни и преповтарящи подробните аргументи, изложени пред въззивната инстанция и по които последната е взела отношение в атакувания съдебен акт. Счита приложението на закона за правилно по всичките състави на престъпления, а претендираните от жалбоподателите съществени процесуални нарушения – за непроявени по делото. Доказателственият анализ на апелативния съд оценява за правилен, не са налице пропуснати от обсъждане доказателства, нито такива, които изобщо да не са разгледани. Наложените на подсъдимите наказанията окачествява за справедливи и позволяващи постигането на специалната и на генералната превенции.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на постъпилите жалби от подсъдимите, изложените от страните съображения в открито съдебно заседание и извърши касационната проверка в законоустановените предели, намери следното:

С присъда № 260019 от 06.10.2021 г. по н. о. х. д. № 925/2020 г. Русенският окръжен съд признал тримата подсъдими за виновни в разнообразна престъпна дейност, както следва: Подсъдимият Й. И. И.:

1. За виновен в това, че в периода 24.04. – 31.05.2016 г. в гр. Б., обл. Р. и ГКПП Кулата, Република България, в условията на продължавано престъпление на два пъти набрал и транспортирал отделно лице – Н. В. Д., и я превел през границата на страната, с цел да бъде използвана за развратни действия в Република Гърция, независимо от съгласието ѝ, като деянието е извършено чрез обещаване на облаги, поради което и на основание чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2 т. 6, пр. 1 във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 от НК и чл. 54 му наложил наказание от осем години лишаване от свобода и глоба в размер на тридесет хиляди лева;

2. За виновен в това, че в периода 15.11.2019 г. – 03.02.2020 г. в гр. Б., обл. Р. и

ГКПП Кулата, в условията на продължавано престъпление на два пъти транспортирал отделно лице – Н. В. Д., и я превел през границата на страната, с цел да бъде използвана за развратни действия в Република Гърция, независимо от съгласието ѝ, като деянието е извършено чрез обещаване на облаги, поради което и на основание чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2 т. 6, пр. 1 във вр. с ал. 1, пр. 2 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от девет години лишаване от свобода и глоба в размер на тридесет хиляди лева;

3. За виновен в това, че в периода 17.11. – 31.12.2019 г. в гр. Р., в гр. С. п. и в село Б., обл. Р., набирал и транспортирал отделно лице – Н. В. Д., с цел да бъде използвана за развратни действия, независимо от съгласието ѝ, поради което и на основание чл. 159а, ал. 1, пр. 1 и 2 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от пет години лишаване от свобода и глоба в размер на седем хиляди лева;

4. За виновен в това, че в периода 06. – 28.03.2020 г., в гр. С. п., обл. Р., в съучастие като извършител, но подпомогнат от подсъд. И. Д. Ц. (чрез предоставяне на жилище, където да бъде принудително държана), противозаконно лишил от свобода Н. В. Д., като деянието е продължило повече от две денонощия, поради което и на основание чл. 142а,

ал. 5, пр. 3 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от шест години лишаване от свобода.

На основание чл. 23, ал. 1 и 3 от НК Русенският окръжен съд определил за изпълнение едно общо най-тежкото наказание от подсъдимия Й. И. И., а именно – девет години лишаване от свобода, при първоначален строг режим на изтърпяване, при зачитане на предварителното му задържане по делото считано от 1.04.2020 г. до влизането на присъдата в сила, към което присъединил изцяло и наказанието глоба от тридесет хиляди лева. Подсъдимият И. Д. Ц.:

5. За виновен в това, че в периода 10.06. – 20.10.2017 г., в с. В., общ. Н., обл. П. и в гр. Р., в условията на продължавано престъпление - на два пъти, в съучастие с А. А. М., като съизвършител, отвлякъл другого – М. М. Н., като деянието е извършено от две лица и отвличането е с цел лицето да бъде изведено извън границите на страната – в Република Гърция, поради което и на основание чл. 142, ал. 2, т. 2 и т. 7, пр. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от десет години лишаване от свобода;

6. За виновен в това, че на 10.06.2017 г., в с. В., обл. П. и ГКПП Кулата, в съучастие с А. А. М., като съизвършител, набрал и транспортирал отделно лице – М. М. Н. и я превел през границата на страната, с цел да бъде използвана за развратни действия в Република Гърция, независимо от нейното съгласие, като деянието е извършено чрез отвличане, поради което и на основание чл. 159б, ал. 2, вр. ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2 т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от седем години лишаване от свобода и глоба в размер на тридесет и пет хиляди лева;

7. За виновен в това, че в периода 06 – 28.03.2020 г., в гр. С. п., обл. Р., в съучастие като помагач с Й. И. И. (извършител), съзнателно го подпомогнал да лиши противозаконно от свобода Н. В. Д., чрез предоставяне на жилище, където да бъде принудително държана, като деянието продължило повече от две денонощия, поради което и на основание чл. 142а, ал. 5, пр. 3 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК и чл. 54 от НК му наложил наказание от пет години лишаване от свобода.

На основание чл. 23 ал. 1 и 3 от НК окръжният съд определил за изпълнение едно общо най-тежкото наказание от подсъдимия И. Д. Ц., а именно – десет години лишаване от свобода, при първоначален строг режим на изтърпяване, при зачитане на предварителното му задържане по делото от 1.04.2020 г. до влизането на присъдата в сила, към което присъединил изцяло и наказанието глоба от тридесет и пет хиляди лева.

Подсъдимата А. А. М.:

8. За виновна в това, че за времето от 10.06. до 20.10.2017 г., в с. В., общ. Н., обл. П. и в гр. Р., в условията на продължавано престъпление – на два пъти, в съучастие с И. Д. Ц., като съизвършител, отвлякла другого – М. М. Н., деянието е извършено от две лица и отвличането е с цел лицето да бъде изведено извън границите на страната – в Република Гърция, поради което и на основание чл. 142, ал. 2, т. 2 и т. 7, пр. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК й наложил наказание от осем години лишаване от свобода;

9. За виновна в това, че на 10.06.2017 г. в с. В., обл. П. и ГКПП Кулата, в съучастие с И. Д. Ц., като извършители, набрала и транспортирала отделно лице – М. М. Н. и я превела през границата на страната, с цел да бъде използвана за развратни действия в Република Гърция, независимо от нейното съгласие, като деянието е извършено чрез отвличане, поради което и на основание чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК и чл. 54 й наложил наказание от шест години лишаване от свобода и глоба в размер на двадесет и пет хиляди лева.

На основание чл. 23 ал. 1 и 3 от НК окръжният съд определил за изпълнение едно общо най-тежкото наказание от подсъдимата А. А. М., а именно – осем години лишаване от свобода, при първоначален строг режим на изтърпяване, при зачитане на предварителното й задържане по делото, считано от 16.06.2020 г. до влизането на

присъдата в сила, към което присъединил изцяло и наказанието глоба от тридесет и пет хиляди лева.

С въззивно решение № 101 от 25.07.2022 г. по в. н. о. х. д. № 388/2021 г., Великотърновският апелативен съд, I състав изменил първоинстанционната присъда, като намалил наказанията на подсъдимите, съответно:

- наложеното на подсъд. Й. И. И. наказание по п. 4 – на пет години лишаване от свобода;

- наложеното на подсъд. И. Д. Ц. наказание по п. 5 – на осем години лишаване от свобода и го оправдал да е извършил това деяние в гр. Р.; наложеното му наказание глоба по п. 6 – на тридесет хиляди лева; определеното му по реда на чл. 23 от НК общо най-тежко наказание – на осем години лишаване от свобода и размера на глобата на тридесет хиляди лева;

- наложеното на подсъд. А. А. М. наказание по п. 8 – на седем години лишаване от свобода и я оправдал да е извършила това деяние в гр. Р.; наложените ѝ наказания по п. 9 – на пет години лишаване от свобода и размера на глобата на двадесет хиляди лева; определеното ѝ по реда на чл. 23 от НК общо най-тежко наказание – на седем години лишаване от свобода и размера на глобата на двадесет хиляди лева.

В останалата част апелативният съд потвърдил присъдата на окръжния съд.

Касационните жалби на подсъдимите Й. И. И., И. Д. Ц. и А. А. М. са процесуално допустими, подадени в законовия срок и срещу акт, подлежащ на касационна проверка.

Разгледани по същество касационните жалби са частично основателни.

Жалбите на тримата подсъдимите съдържат подробен доказателствен и фактологичен анализ, който не е предмет на самостоятелна касационна проверка. Затова и подробните изложения не могат да бъдат разгледани в настоящото касационно решение. В съдебното производство пред ВКС не се събират доказателства, не се проверяват събраните вече такива в предходни съдебни инстанции и на фазата на досъдебното производство, не се установяват нови фактически положения, различни от вече приетите. Единственото изключение от изложените принципни положения се прилага при третото по ред касационно производство по чл. 354, ал. 5 от НПК, което не е приложимо в случая.

Жалбоподателите предлагат свой анализ и различен прочит на събраните доказателства, които съществено се различават от приетата от апелативния съд фактическа обстановка по делото. Доказателствените и фактологични доводи в жалбите развиват упрек за необоснованост на въззивното решение, а необосноваността не е предвидена като касационно основание за изменение или отмяна на атакувания съдебен акт. Затова изложените подробни доказателствени съждения няма да бъдат обсъждани и следва да бъдат оставени без последици. Същите не се отнасят до конкретно допуснати от въззивната инстанция съществени процесуални нарушения, а навеждат общи тези за противоречиви доказателства, липса на мотиви, необсъдени възражения и позоваване от съда на несъществуващи доказателствени източници. Обстоятелствени твърдения в подкрепа на трите съждения липсват или са преплетени в личния доказателствен разбор на жалбоподателите по начин, по който развиват твърдения за необосновано обвинение, вместо позоваване на конкретни процесуални нарушения. Затова и част от касационните жалби преповтарят съображенията направени пред апелативния съд.

Въззивното решение разкрива подробен, обстоятелствен и верен анализ на събраните по делото доказателства. Апелативната инстанция е извършила самостоятелна доказателствена проверка, с която подкрепила фактологичните и доказателствени изводи на първоинстанционния съд. Не са останали необсъдени доказателства, а противоречията между отделните източници са изследвани прецизно, задълбочено и с необходимата грижливост. Особено внимание е отделено на показанията на свид. Н. Д. (с. 18-25 от решението) на свид. М. Н. (с. 26-28 и на с. 29-30 от решението), а техните изложения са съпоставени с останалите доказателствени средства, включително и с обясненията на

подсъдимите, приети в по-голямата им част за недостоверни.

Възраженията на подсъдимите и на техните защитници са разгледани и отхвърлени с убедителни съображения, като единствено неодобрението им е станало повод за сезиране на касационния съд. Не е налице проявление на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК за допуснати съществени процесуални нарушения при доказателствения анализ на въззивното решение, поради което в тази част жалбите са неоснователни.

Нарушението на материалния закон по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК е разгледано от тримата касатори като несъгласие с постановената осъдителна присъда, поради неучастие в престъпленията, за които е ангажирана наказателната им отговорност. Липсата на конкретни доводи предполага това твърдение да не бъде разгледано.

В касационните жалби на тримата подсъдими са развити доводи за неправилно приложен материален закон на състава на престъплението отвлечение по чл. 142 от НК, както и на престъплението противозаконно лишаване от свобода на постр. Н. Д. по чл. 142а от НК, макар съображенията на касаторите да са преплетени с твърдения за необосновано деяние. В жалбата на подсъд. Ц., изготвена от адв. Б., се съдържат доводи и за неправилна квалификацията на престъпленията трафик на хора след последните законови изменения. Доводите за неправилно приложен материален закон са основателни и налагат частична отмяна на обжалваното въззивно решение с оправдаване на подсъдимите Ц. и М. за деянието по чл. 142 от НК, с оправдаване на подсъдимите И. и Ц. по обвинението по чл. 142а от НК, както и частично изменение на съдебния акт в друга част за прилагане на закон за същото наказуемо престъпление с преквалификация на престъпленията за външен трафик на хора.

С първоинстанционната присъда Русенският окръжен съд е признал подсъдимите И. Д. Ц. (п. 5 и п. 6) и А. А. М. (п. 8 и п. 9) за виновни в осъществяването на две различни престъпления спрямо пострадалата М. Н. – за противозаконното ѝ отвлечение по чл. 142, ал. 2, т. 2 и т. 7, пр. 2 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК, извършено на 10.06.2017 г. в с. В., община Н. и за външен трафик на хора за превеждането през границата на страната, извършено чрез отвлечение на постр. М. Н. на същата дата (10.06.2007 г.) и в същото населено място (с. В.) – престъпление по чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК. Трафикът бил за Република Гърция.

Съгласно чл. 159б, ал. 2 от НК съставът на престъплението външен трафик на хора се квалифицира по-тежко тогава, когато изпълнителното деяние по набиране, транспортиране и др. на трафикираното лице е извършено спрямо малолетен или непълнолетен, или чрез някои от посочените в чл. 159а, ал. 2, т. т. 26 от НК особени начини. Използвана е законодателна техника, при която самостоятелният състав на външния трафик по чл. 159б, ал. 2 от НК ползва едни и същи квалифициращи признаци, предвидени за друг, също самостоятелен състав на сходно по обект престъпление – престъплението вътрешен трафик на хора по чл. 159а, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК. Същевременно основният състав на външния трафик (по чл. 159б, ал. 1 от НК) препраща към специалната цел на вътрешния трафик (чл. 159а, ал. 1 от НК). Няма съмнение, че двете престъпления са самостоятелни, като се съпоставят признаците от обективната страна по основните им състави, с тази особеност, че външният трафик е двуактно престъпление (в т. см. – мотиви по т. 2.2. на Решение № 2 от 16.07.2009 г. по тълк. д. № 2/2009 г. на ОСНК).

Решаващите съдилища са следвали безкритично разясненията в тълкувателното решение (мотиви и второ изречение от диспозитива по т. 3.1.), отнасящи се до описаната там невъзможност за поглъщане на престъплението отвлечение с цел противозаконно лишаване от свобода по чл. 142 от НК (в сила до изм. с ДВ, бр. 27 от 2009 г.) от квалифицираното престъпление трафик на хора (вътрешен и външен трафик), извършен чрез отвлечение като особен начин на осъществяване на изпълнителното деяние:

„Отвлечането с цел противозаконно лишаване от свобода е самостоятелно престъпление и съставът по чл. 142, ал. 1 НК не се поглъща от състава по чл. 159а, ал. 2, т. 3, предложение първо от НК“.

Тълкувателното решение е постановено преди съставът на отвлечането по чл. 142 от НК да бъде изменен и да отпадне специалната цел като признак от субективната му страна (с изм., обн. в ДВ, бр. 27/2009 г.). След законовата промяна тълкувателите разяснения по т. 3.1 са загубили своето правно значение, защото са разяснявали за приложение различен състав на престъплението отвлечане от сегашната му правна уредба. Тълкувателните разяснения отпадат тогава, когато се внесе законова промяна на тълкуваните текстове. Не е нужно изрично прогласяване на тълкувателното решение за загубило правно значение или нарочната му отмяна. Тълкувателните актове на ОСНК нямат своето самостоятелно съществуване извън законовата норма, която тълкуват. Затова и след настъпило законово изменение, което съществено променя значението на правната норма, тълкувателните разяснения отпадат, а новоизменената разпоредба подлежи на ново тълкуване от съдилищата за правилното ѝ приложение, без да се съобразяват с вече загубилите значението си тълкувателни разяснения.

Квалифицираният състав по чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. I от НК предвижда като особен начин отвлечането на пострадалия (пострадалата група от хора) за осъществяване на изпълнителното деяние. С този законов похват и след измененията на чл. 142 от НК квалифицираният признак от състава на трафика вече поглъща престъплението отвлечане. Не са налице основанията за съвкупност между двата престъпни състава, както това е разяснено в цитираното по-горе тълкувателно решение. Обратното – налице е привидна съвкупност, която е недействителна, защото престъплението отвлечане вече е включено като особен начин и квалифициращ признак на престъплението трафик на хора по чл. 159а, ал. 2, т. 3 от НК и по чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3 от НК, чрез който особен начин се реализира изпълнителното деяние на трафика.

Затова по конкретния казус е налице едно престъпление – външен трафик на пострадалата М. Н., извършено от подсъдимите Ц. и М., в съучастие като съизвършители, които са набрали и транспортирали посредством отвлечане на 10.06.2017 г. в с. В. трафикираното лице и са я превели през границата на страната за Република Гърция. Престъплението по п. 6 поглъща отвлечането по п. 5 за подсъд. Ц., а това по п. 9 – поглъща отвлечането по п. 8 за подсъд. М. Д. мата подсъдими не са извършили престъплението отвлечане на постр. М. Н., осъществено на същата дата и място като престъплението външен трафик на същото пострадало лице, както това са приели окръжният и апелативният съд. Подсъдимите незаконосъобразно са осъдени по това обвинение.

Това обстоятелство е могло да бъде съобразено както от обвинителната власт, така и от решаващите две съдебни инстанции, разглеждащи наказателната отговорност на подсъдимите Ц. и М. и служебно проверяващи правилността на приложимото право.

Допуснатото нарушение на материалния закон, по смисъла на чл. 348, ал. 2, пр. 1 във вр. с ал. 1, т. 1 от НПК, може да бъде отстранено от касационната инстанция и без връщане на делото за ново разглеждане, като подсъдимите И. Д. Ц. и А. А. М. бъдат оправдани за включеното в продължавана престъпна дейност деяние по чл. 142, ал. 2, т. 2 и 7, пр. II във вр. с ал. 1, във вр. с чл. 26 от НК, извършено на 10.06.2017 г. в с. В., общ. Н., П. област спрямо пострадалата М. М. Н., а въззивното решение – отменено в тази част, на основание чл. 354, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1, пр. I от НПК.

Престъплението отвлечане е било квалифицирано като продължавано такова по чл. 26 от НК и включващо две деяния, като за второто от тях – извършеното на 20.10.2017 г. в с. В. от същите подсъдими Ц. и М. отвлечане на пострадалата М. Н., превозена до гр. Р. (хотел „П.“, стая 103), след което закарана в с. С. п., общ. Р. (ул. „Г. М.“, № 2), откъдето избягала, следва да бъде изменено по реда на чл. 354, ал. 1, т. 4 от НПК в същото

наказуемо престъпление с отпадане на правната квалификация по чл. 26 от НК.

Неправилно е приложен материалният закон и за престъплението противозаконно лишаване от свобода за повече от две денонощия по чл. 142а, ал. 5, пр. 3 от НК, за което са осъдени подсъдимите И. като извършител и за подсъд. Ц. като помагач.

В обстоятелствената част на обвинителния акт пестеливо са изложени фактите за това деяние. В мотивите на първоинстанционната присъда и на въззивното решение е изложена фактическа обстановка, която разкрива друго по вид престъпление, а не повдигнатото с обвинението.

Непосредствен обект на престъплението противозаконно лишаване от свобода по чл. 142а от НК са обществените отношения, свързани с правото на свободно придвижване в пространството от пострадалото лице. То не може да извършва действия по придвижване, защото физически е възпрепятствано на напусне мястото, където противозаконно е лишено от свобода. Успехът в усилията му да избяга или освобождаването му от друго ще прекрати престъпното деяние, упражнявано от дееца.

Според описаната от апелативния съд фактическа обстановка [1] по случая, пострадалата Н. Д. е била държана противно на волята ѝ в къща в с. С. п., в непосредствена близост до къщите на подсъдимите Ц. и И., живеещи със семействата си на същия адрес. Въззивното решение съдържа констатацията, изведена от показанията [2] на пострадалата, че тя се страхувала от заплахите на подсъд. И. и от евентуалната негова реакция в случай, че сама и без разрешението му напусне къщата. Наредено ѝ било да живее в къщата на техен пряк родственик и без да се показва навън, за да не я видят съседите. Излизала винаги с подсъд. И. до магазина или другаде. И това трябвало да продължи до поредното ѝ трафикиране за Гърция, макар престоят да бил по-малък: от 6 до 28 март 2020 г., когато деянието било прекратено от полицейски служители по сигнал на нейната майка.

Описаните факти разкриват реализирането на друг престъпен състав – принуда по чл. 143, ал. 1 от НК. Непосредствен обект на това престъпление са обществените отношения, свързани със свободно формиране на волята и избор на поведение. Пострадалата Н. Д. не е напускала обитаваното място, не защото е била заключена в помещение и не била свободна да го напусне, а защото се е страхувала от подсъд. И., който вече употребил психическа и физическа принуда над нея, страхувала се от неговата реакция ако избяга. Следователно, пострадалата следвала сама поведение, за което не била съгласна, но принудена от дееца и изпълнявайки наложената от него воля, търпяла да живее в къща под негов надзор.

Обвинителната власт е допуснала нарушение на материалния закон, квалифицирайки принудата като противозаконно лишаване от свобода, макар в обстоятелствената част изрично да посочила, че пострадалата не била в дома на подсъдимите по собствено желание, а е била принуждавана да стои там от подсъдимия И. (с. 10 от обвинителния акт, л. 14, т. I от н. о. х. д. № 925/2020 г. на Русенския окръжен съд). Съдилищата подхождали безкритично и повторили нарушението.

Касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 2 пр. II от НПК е проявено по делото, защото не е приложен материалният закон, който е следвало да бъде приложен. Нарушението е неотстранимо, защото в обстоятелствената част на обвинителния акт не са описани принудителните действия на дееца, наложили спазването на задължително поведение от пострадалата Н. Д., за което тя не била съгласна.

Допуснатото касационно основание налага безусловното оправдаване на подсъдимите И. (като извършител) и на подсъд. Ц. (като помагач) в престъпление, което те не са извършили, като същевременно не могат да бъдат признати за виновни в действително осъществено деяние, защото ще бъдат нарушени правата им на защита и на информираност в какво точно са обвинени. Те не са се защитавали по конкретни прояви на дееца, осъществил изпълнителното деяние на принудата, за да наложи желаното от

него поведение на пострадалата. Допустимо е било в хода на първоинстанционното съдебно производство обвинението за противозаконно лишаване от свобода да бъде изменено, като се приложи закон за еднакво наказуемо престъпление (това по чл. 143 от НК) при съществена промяна на фактите относно престъпното поведение на извършителя и включването на проявните форми на изпълнителното деяние. Ето защо въззивното решение в тази му част следва да бъде отменено, а двамата подсъдими – оправдани за противозаконното лишаване от свобода на постр. Н. Д. по чл. 142а, ал. 5, пр. 3 във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК – за подсъд. И., и във вр. с чл. 20, ал. 4 от НК – за подсъд. Ц. Освен изложеното, обвинителната власт е пропуснала да посочи в цифровата квалификация на деянието препратка към основния състав на престъплението по чл. 142а, ал. 1 от НК, която нередовност се заличава с постановеното оправдаване.

Налице е допуснато и друго нарушение на материалния закон, което също налага изменение на въззивното решение с преквалификация на всички престъпления външен трафик по чл. 159б от НК, извършени от подсъд. И. по п. 1 и 2, от подсъд. Ц. по п. 6 и от подсъд. М. по п. 9.

По изложените вече съображения престъпленията по чл. 159а от НК и по чл. 159б от НК са самостоятелни, като единият състав изключва приложението на другия за едно и също деяние, извършено при конкретни условия на време, място и обстановка, в зависимост от това дали се касае за трафик вътре в страната или за чужбина. Квалифицираните им признаци са еднакви, но формите на изпълнителните им деяния са различни и са предвидени за всяко от престъпленията в основния му състав - чл. 159а, ал. 1 и чл. 159б, ал. 1 от НК. Затова, квалифицираното престъпление външен трафик на хора по чл. 159б, ал. 2 от НК препраща към реализираните квалифицирани признаци към чл. 159а, ал. 2 от НК, докато за съставомерните форми на изпълнителното деяние препраща към чл. 159б, ал. 1, а не към чл. 159а, ал. 1 от НК, както това неправилно е сторено с обвинителния акт и с обжалваните впоследствие съдебни актове. Освен всичко изложено, престъплението външен трафик на хора е двакратно и усложнено по законодателна техника изпълнително деяние, поради което не може да черпи форми на изпълнително деяние от друго просто по изпълнително деяние престъпление, каквото е това по чл. 159а, ал. 1 от НК. Препратката на чл. 159б от НК към чл. 159а, ал. 1 от НК е допустима само за специалната цел на престъплението външен трафик като признак от субективната му страна.

По всички престъпления външен трафик правната квалификация по чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 от НК е незаконосъобразна. Формите на изпълнителното деяние „набира“ и „транспортира“, са уредени в чл. 159б, ал. 1 от НК, което налага тяхното прецизиране.

Допуснатата правна грешка в първоинстанционната присъда и във въззивното решение преповтаря тази от обвинителния акт и не е била отстранена чрез някои от процесуалните способи по чл. 248а, ал. 1 от НПК или направо с присъдата (или с апелативното решение), понеже сгрешената цифрова квалификация не съответства на словесната, която е правилна. Съдът може направо с присъдата да посочи вярната цифрова квалификация на престъплението, което правилно е било словесно описано с всички съставомерни признаци, като по този начин отстрани допуснатата с обвинителния акт правна непрецизност. Същото може да стори и въззивната инстанция с крайния си съдебен акт. Не е необходимо да се прибегва към института на изменение на обвинението по чл. 287 от НПК, защото престъплението е правилно описано словесно, докато институтът на изменение на обвинението предполага разкриване на признаци за по-тежко наказуемо престъпление или установяването на съставомерни факти, които съществено изменят обстоятелствената част на обвинението.

Нарушението на материалния закон следва да бъде отстранено от касационната инстанция, като се приложи закон за същото наказуемо престъпление по чл. 159б, ал. 2

във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1 от НК – за съучастническото престъпление, извършено на 10.06.2017 г. от подсъдимите Ц. и М. спрямо постр. М. Н. (п. 6 и 9); закон за същото наказуемо престъпление по чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1, пр. 1 и 2 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26 от НК – за самостоятелно извършеното на 24.04.2016 г. и на 31.05.2016 от подсъд. И. продължавано престъпление спрямо постр. Н. Д. (п. 1); както и закон за същото наказуемо престъпление по чл. 159б, ал. 2 във вр. с ал. 1, пр. 2 във вр. с чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26 от НК – за самостоятелно извършеното на 15.11.2019 г. и на 03.02.2020 г. от подсъд. И. продължавано престъпление спрямо постр. Н. Д. (п. 2), като се добави към цифровата квалификация на престъпленията – и пропуснатата препратка към чл. 26 от НК. Въззивното решение следва да се измени, на основание чл. 354, ал. 1, т. 4 от НПК.

Първоинстанционният съд е допуснал и други нарушения на материалния закон, които не се оценяват за значими и съществени, поради което самостоятелно не налагат отмяна или изменение на обжалвания съдебен акт. Така например, при изписване в присъдата на правната квалификация на престъпленията е посочена привръзка с чл. 54 от НК като част от състава на престъплението, но разпоредбата на чл. 54 от НК не е част от състава. Нормата указва начина по който е индивидуализирано наказанието. Затова чл. 54 от НК следва да бъде посочен отделно от цифровата квалификация на престъплението, за което е осъден деецът. Освен това, институтите за определяне на наказанието са няколко, различават се по правна уредба и регламентират различни правни институти. Поради това няма препратка от чл. 54 към следващите текстове от НК, защото е обща норма, докато останалите – по чл. 55, чл. 58 във вр. с чл. 55 от НК и чл. 58а от НК са специални норми. Цифровата правна квалификация следва да завърши с отбелязване на Наказателния кодекс, откъдето е състава на престъплението, а чл. 54 от НК да се посочи отделно, без отбелязване на думите „и сл. от НК“, както е сторено в първоинстанционната присъда.

Искания за намаляване на наказанията са предявени с касационните жалби на подсъд. А. М. и на подсъд. Й. И., но конкретни доводи за явната несправедливост са изложени само в саморъчната жалба на подсъд. И. и в писменото допълнение към нея, изготвено от неговия защитник. Затова касационният съдебен състав разглежда само доводите на подсъд. И.

Искането на подсъд. И. е неоснователно по изложените от касатора съображения. Индивидуализацията на отделните наказания е съобразена с разкритите по делото смекчаващи и отегчаващи отговорността на деянието и на дееца обстоятелства. Неговото чисто съдебно минало, семейното му положение и полагащите грижи за децата са съобразени от въззивния съд при преценката за справедливостта на санкциите. Извършените от този подсъдим деяния се отличават с висока степен на обществена опасност, осъществени са спрямо едно и също трафикирано лице и за сравнително продължителни периоди от време. Отчетена е неговата водеща роля в престъпната дейност по трафика. Не могат да бъдат съпоставяни наказанията му спрямо тези на другите подсъдими, защото наказателната отговорност е лична. Изложените в саморъчната жалба на подсъд. И. и в писменото допълнение към нея обстоятелства не са нови или пренебрегнати от въззивната инстанция, поради което те не налагат занижаване на наказанията за извършените три престъпления трафик на хора с развратна цел.

[1] „Свидетелката се страхувала, че ако не изпълнява указанията на И. или напусне имота същият ще я открие и накаже физически, както се случвало, а и същият упражнявал постоянен контрол върху нея, като в случаите, когато излизал по задачи и преценял, че желае да я води със себе си, я разхождал...В един момент свидетелката Н. Д. установила,

че не може да живее по този начин, затворена в една стая с възрастния мъж и писала на 27.03.20 г. по приложението „Месинджър“ на майка си. Разказала, че била затворена в къщата на И., че няма лична карта и не я пускат да излиза и че не знае какво да прави“ – с. 15-16 от въззивното решение (л. 184 от в. н. о. х. д.).

[2] „Жилището в което беше дядото не беше заключено, нямаше ключ, но просто стоях вътре. Имаше входна врата, но тя беше, мисля, заключена не постоянно. Ако изляза не мога да тръгна сама, защото да не знаят комшиите, че съм там. Сама не мога да отида до Б. или на друго място, защото Й. не искаше да знаят хората, че съм там с тях...С Й. съм ходила до магазина. Извън двора с дядото не съм излизала...Още отначало казах на майка ми, края на м. март 2020 г., когато се свързах с нея й казах, че съм в Й., искам да се прибера, но той не ме пуска.“ – протокол от с. з. от 15.902.2021 г. по н. о. х. д. № 925/2020 г., л. 362. – „Аз не исках вече да стоя там и да се занимавам с това и писах на майка ми по месинджър, казах й че съм в тях и че не ме пуска да се прибера.“ – протокол от същото с. з., л. 359.

4. Практиката на ЕСДПЧ /напр. Titarenko vs Ukraine, жалба № 31720 от 2002 г. / и базиращата се на нея практика на НК на ВКС безусловно приемат, че всеки разговор между задържано лице, заподозряно в извършване на престъпление, и полицейски служители, трябва да се разглежда като официален контакт, предпоставящ защита на правата на разпитвания. Макар и оглеждани от малко по-друг фактически ракурс от този по настоящото дело, в такава насока могат да се споменат и §§ 54, 66 и 67 от делото Димитър Митев срещу България - жалба № 34779/09 г.

Дали се касае за записана чрез СРС беседа или за снемане на показания на полицейски служители, участващи в такава беседа, няма съществено значение в аспекта на обмисляната позиция. Но пък "защитата, предоставена от чл. 6 §§ 1 и 3 от Конвенцията, се прилага за всяко лице, което е обект на "наказателно обвинение" в автономния смисъл на понятието по Конвенцията. "Наказателно обвинение" съществува от момента, в който лицето е официално уведомено от компетентния орган за подозрението, че е извършило престъпление, или от момента, в който то е съществено засегнато от действията, предприети от властите в резултат на подозрение срещу него" /споменатият § 54/.

Последицата при неспазване на очертанятия по-горе стандарт води до опорочаване на същността на съответния доказателствен материал.

чл. 354, ал. 3, т. 2 вр. ал. 1, т. 5, вр. чл. 348, ал. 3, т. 1,
вр. ал. 1, т. 2 НПК и чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК
чл. 354а, ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 НК и
чл. 55, ал. 1, т. 1 и т. 2 НК

Решение № 40 от 30.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 968/2022 г., II н. о., докладчик съдията Теодора Стамболова

С присъда № 260011/01.02.21 г., постановена от ОС - Пловдив /ПОС/ по Н. Д. 66/19 г., подсъдимият А. М. И. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 354а, ал. 2, пр. 2вр. ал. 1, пр. 1 вр. чл. 20, ал. 2 вр. ал. 1 НК и вр. чл. 55, ал. 1, т. 1 и т. 2 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от три години и глоба в размер на 15 000 лв., като на основание чл. 66, ал. 1 НК изтърпяването на така определеното наказание лишаване от свобода е отложено с изпитателен срок от пет години. Приспаднато е времето на задържане на лицето, включително и по ЗМВР, считано

от 23.04.14 г., както и по изпълнявана мярка за неотклонение Домашен арест.

Със същата присъда подсъдимият Х. С. Р. е признат за виновен и осъден за извършени от него престъпления по чл. 354а, ал. 2, пр. 2 вр. ал. 1, пр. 1 вр. чл. 20, ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК и по чл. 242, ал. 2 вр. чл. 20, ал. 2 вр. ал. 1 НК, като във връзка с чл. 55, ал. 1, т. 1 и т. 2 НК са му наложени наказания лишаване от свобода съответно за срок от четири и пет години и глоба в размер съответно на 15 000 и 50 000 лв. На основание чл. 23, ал. 1 и ал. 3 НК е определено за изтърпяване по-тежкото измежду двете наказания, а именно лишаване от свобода за срок от пет години и глоба в размер на 50 000 лв. На основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. А ЗИНЗС е определен първоначален строг режим за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода. Зачетено е времето на задържане на лицето, включително и по ЗМВР и с оглед наложена мярка за неотклонение Домашен арест.

Все с тази присъда подсъдимите Ю. М. А., К. Я. Д. и М. Н. К. са признати за виновни и осъдени по въздигнатите им с обвинителния акт обвинения по чл. 354а и чл. 242 НК, като са им определени съответни наказания.

Тази присъда е потвърдена с решение № 116/25.07.22 г., постановено от АС - Пловдив /ПАС/ по В. Н. Д. 313/21 г.

Срещу съдебния акт на въззивната инстанция е постъпила жалба от подсъдимия А. И. чрез неговия защитник, както и допълнително изложение към нея, с развити съображения за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. Иска се отмяна на решението и оправдаване на дееца.

Постъпила е жалба и от подсъдимия Р. чрез неговия защитник, както и допълнение към нея. В тях са релевирани всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК. Иска се атакуваното решение да бъде отменено и този деец да бъде оправдан. Алтернативно се настоява върховната съдебна инстанция по наказателни дела, ако счете, че има доказателства Р. да е съизвършител на деянията, да посочи преки данни. Моли се и предвид изминалия период от време, който е продължителен, да бъде намалено наложеното наказание.

В съдебно заседание пред ВКС подсъдимият Р. и неговите защитници /професионален адвокат и такъв на основание чл. 91, ал. 2 НПК/ поддържат жалбата и допълнението към нея с развитите в тях съображения и искания.

В насока на уважаване на същата по настояването за намаляване на наложеното наказание, пледира и служебният защитник на подсъдимата Д. /самата тя, редовно призована, не се явява/. Очертава и основателност на жалбата на подсъдимия И..

Касаторът А. И., редовно призован, не се явява. Не се явява и редовно призованият негов защитник.

Представителят на ВКП намира сезиращите настоящата инстанция процесуални документи за съдържащи несъстоятелни аргументи, поради което настоява решението на въззивния съд да бъде оставено в сила.

Останалите подсъдими и техните защитници /те не са жалбоподатели/, редовно призовани, не се явяват и не заявяват никакви становища.

Върховният касационен съд, Второ наказателно отделение, като взе предвид жалбите и допълненията към тях с отразените аргументи и искания, като съобрази становищата на страните в съдебно заседание и след като сам се запозна с материалите по делото в рамките на компетенциите си по чл. 347 и сл. НПК, намира за установено следното:

Преди да се пристъпи към разглеждане на сезиращите третата инстанция процесуални документи в допустимите части, трябва да се дадат пояснения в две насоки:

Настоящото разглеждане на производството е първо поред пред ВКС. Поради тази причина, при липса на предпоставките на чл. 348, ал. 5, изр. 2 НПК, този съд е само такъв по правото. Той, следователно, може да проверява релевирани пред него оплаквания за незаконосъобразно експлоатиран процедурен път за достигане до съответната приета от

ревизирия съд фактология, откъдето да се оспорва самата тя и респективно неправилно приложение на материалното право. Той сам не разсъждава по аргументи за същината на събраните доказателства и тяхната достоверност, достатъчност и т. н., нито прави собствена доказателствена преценка, която да води до изводи за извършване или не на вменената престъпна деятелност. Ако би сторил обратното, би се намесил в суверенната дейност на решаващите инстанции, неотнoсима към съд по правото.

В този ред на мисли, на второ място, трябва да се заяви, че настоящият съдебен състав няма да взема отношение по оплаквания за необоснованост, каквато впрочем директно е въздигната като довод и в двете касационни жалби. Именно поради изложената причина прочитът на същите навежда на заключение за претенция ВКС директно да се произнесе по доказателствената наличност и да оправдае жалбоподателите. Това не може да стане при първо редовно разглеждане на делото пред върховната съдебна инстанция по наказателни дела. Допустимостта на оправдаване от нея на основание чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. посл. вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК е налична само при положение, че приетата от контролирания съд фактология не е престъпна и въпреки това дейците са осъдени. В конкретното производство очевидно не е така.

ПО ЖАЛБАТА НА ПОДСЪДИМИЯ Р.:

Първоначално касационната жалба на този подсъдим, подадена чрез неговия защитник, е била оставена без движение поради това, че не отговаря на изискванията на чл. 351, ал. 1 НПК - не е посочено касационното основание и данните, които го подкрепят. В този смисъл по разпореждане № 339/19.10.22 г., постановено от съдията-докладчик при ПАС, е даден седмодневен срок да бъдат отстранени недостатъците от страната /л. 36 от касационното досие/.

В постъпилото допълнително изложение /л. 39 и сл. / са посочени конкретно "нарушения на материалния и процесуалния закон, довели до неправилност, незаконосъобразност и необоснованост" на атакувания съдебен акт. И простият, и внимателният прочит на възведените съображения установява личен разбор на доказателствата, собствените виждания на страната по приемливата фактология и необходимостта на основа на нея подсъдимият да бъде оправдан. Ерго, развитите данни в подкрепа на касационните основания очертават доводи за необоснованост на решението.

Въпреки това въззивният съд е намерил за допустима касационната жалба на Рангелов, не е приложил нормата на чл. 351, ал. 5 НПК, а впоследствие по нея е образувано и производство пред ВКС. Поради това, що се касае до възведените словно касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 НПК, този съд ще отговори, че е ясна волята на ПАС да стигне до изводи за извършване от страна на Р. на вменените му престъпни посегателства и на каква доказателствена база е станало това.

Не може обаче да не се обърне внимание и на следното:

От една страна няма база, на която да се стъпи, за да се приеме, че липсват мотиви поради факта, че са приети изцяло съображенията на първостепенния съд, каквото изявление е направено в допълнението към касационната жалба. Това е допустимо и само по себе си не лишава въззивния акт от аргументи, стига да става ясно на какво се основава неговата позиция. В конкретния случай няма съществено отклонение, поне относно престъпната деятелност и оценката на доказателствените материали по нея, независимо че са възприети изцяло тезите на ПОС. Не може да се твърди, че осъждането на Р. е осъществено единствено на основание на ВДС-та, резултат от експлоатиране на СРС-та. Най-малко в автомобила, в който той е пътувал, се е намирало инкриминираното наркотично вещество. Има изводими и някакви съображения по отношение на познанието на това лице за противозаконната субстанция и за преминаване на държавната граница на РБ с нея в превозното средство.

От друга страна, претенцията именно ВКС, ако счита, че са доказани престъпните деяния /предположителност спрямо тях е възведена вследствие на посочения вече личен

прочит и извеждане на фактология по него/, сам да посочи преките доказателства, въз основа на които това е сторено, е повече от неотнормима към съд по правото. Не той, а обжалващата страна е длъжна да се позове на конкретни данни в подкрепа на касационните основания, като мотивира претенциите си по тях. А това означава, че тя следва да изведе твърдена негодност на съдебната доказателствена преценка, опряна на преки и/или косвени доказателства, посочени именно от нея, откъдето евентуално да се релелира невъзможност да се стигне до съответната приета като престъпна фактология. В съображение с общите изявления по касационната жалба и допълнението към нея, може да се заключи следователно, че с изложеното искане ВКС е приканен незаконосъобразно да се произнесе като съд по същество, очертавайки сам годни доказателствени източници и тяхна достоверност.

Що се касае до възведеното касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 НПК, трябва да се изтъкне, че единственото оплакване по жалбата касае продължителния период от време, изминал от инкриминираната дата досега, което е намалило превантивната изпълняема роля на наказанието. Такова съображение, макар и с други думи, се повтаря и в съдебно заседание пред ВКС, а относно наложената глоба като общо наказание се релелира невъзможност същата да бъде изплатена поради липса на парични средства.

Тук е мястото да се отбележи, че в частта по произнасяне по определените наказания в контекста на въздигнатите възражения, решението на въззивната инстанция не се отличава с никакъв принос. Нахвърляни са общи аргументи, относими към две групи подсъдими- тези с ефективно наложено наказание лишаване от свобода и тези с отложено изтърпяване по реда на чл. 66, ал. 1 НК- като подсъдимият Р. е сред първите. Няма изложени конкретни аргументи по отмерване на отделните негови наказания за двете извършени престъпления. Доколкото обаче е възможно да се разчете от мотивите към решението, че се споделят съображенията на първостепенния съд в тази насока, то е допустимо отнасяне към последните. В този смисъл е повече от ясно, че продължителният период на протичане на производството от момента на извършване на деянията е взет предвид при определяне на наказанието като изключително смекчаващо обстоятелство, поради което е намерена за налична нормата на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК. Повече снизхождение при отмерване на наложените наказания лишаване от свобода и поради това промяна и на общото определено за изтърпяване такова не следва да бъдат реализирани, за да не се стигне до необосновано толериране на престъпно поведение като процесното.

Наложениите глоби са отмерени по реда на чл. 55, ал. 2 НК и позицията на съда за това е ясна. Простото твърдение, че жалбоподателят няма парични средства, за да заплати общата наложена глоба в размер на 50 000 лв., не е в състояние да мотивира тази инстанция сама да разгледа нормата на чл. 55, ал. 3 НК, към която при това липсва каквато и да е претенция за приложение от обжалващата страна. Ето защо в крайна сметка решението на ПАС по отношение на подсъдимия Р. следва да бъде оставено в сила.

ПО ЖАЛБАТА НА ПОДСЪДИМИЯ А.:

Част от изложеното досежно Р. за препис на съображенията на първата инстанция без собствено изложение важи и за този подсъдим. Макар и решението да не се отличава със сериозна въззивна прецизност, все пак мотивировката по него може да се твърди, че покрива минимален стандарт за изготвяне на второинстанционен акт.

ВКС няма да се произнася и в насока, обхващаща твърденията за неправилен според обжалващата страна доказателствен анализ, формулиращи оплаквания за необоснованост. Очевидно това се дължи на незаконосъобразната преценка, че и при първо редовно разглеждане на делото пред него той е съд по същество.

Налице е обаче изключително съществено възражение, направено в жалбата и допълнението към нея, по отношение на доказателствен материал, зачетен от страна на въззивната инстанция, станал основа за осъждането на подсъдимия И.. Иде реч за приета годност и кредитируемост на ВДС, изготвено след прилагане на СРС по отношение на

обсъждания подсъдим, представляващо осъществявана с него оперативна беседа на полицейски работници, преди да му бъде официално повдигнато обвинение по силата на процесуалния закон.

Всъщност, въззивният съд е бил доста пестелив по въпроса, като използвайки обстоятелството, че изписва съображения за няколко подсъдими, твърде бегло е вземал отношение по доказателства, обуславящи според него виновността на коментирания касатор, и то в насока да отхвърли твърденията му- че е бил заплашван в хода на оперативната беседа и спрямо него е упражнено насилие; както и възражението на защитата относно провеждане на беседата по реда на НПК, тъй като в съобразие с практика на ВКС, цитирана при това само от първостепенния съд, "същата отговаряла на НПК и ЗСРС и била годно доказателствено средство"- л. 202 от въззивното дело, лице, предпоследен абзац /по мнение на този съд, макар и да не е отразено, се има предвид ВДС-то като доказателствено средство/.

За да се направи преценка доколко е основателно отправеното и пред ВКС възражение за невъзможност третираната оперативна беседа да бъде ползвана, още по-малко на основание на нея да бъде оповестена осъдителна присъда, следва този съд да анализира приложени по делото материали, каквото поведение впрочем са БИЛИ ДЛЪЖНИ да демонстрират съдилищата по фактите; след това да прецени каква е доказателствената същност на възприетото в светлината на мотивите към атакуваното решение; впоследствие да проследи какво е разрешението на процесуалното право по въпроса; и най-сетне, какви поради приетото са последиците за конкретния подсъдим в конкретното наказателно производство.

Няма съмнение, че ако счете възведената принципна аргументация на защитата за състоятелна /макар и да няма проследяване на хронологията в жалбата и допълнението към нея/, този съд не би могъл да изключи сам съответния доказателствен материал и да се произнесе по евентуално оставаща годна за ценене доказателствена съвкупност, а да прецени, че е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1 вр. ал. 1, т. 2 НПК, водещо до обезателна отмяна на атакувания съдебен акт в обсъжданата част и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на съд по същество.

И така, най-напред, на л. 103 от т. 2 на досъдебното производство /ДП/ е приложена заповед за полицейско задържане на А. И. от 23.04.14 г., от която е видно, че той е задържан за 24 часа в 08. 30 ч. в посочения ден, на основание чл. 63, ал. 1, т. 1 ЗМВР - като заподозрян в извършено престъпление. На л. 104 е приложена декларация на лицето, част от която съдържа отказа му от адвокатска защита /ангажирана от него или назначена служебно/. На л. 19 от т. 1 на ДП е приложено постановление за назначаване на служебен защитник на И. в съгласие с нормата на чл. 94, ал. 1, т. 6 НПК, като същото е обявено на определения адвокат на 23.04.14 г. в 17. 00 ч. На л. 13 от т. 1 на ДП е приложено постановление за привличане в качеството на обвиняем на А. М. И., което в присъствието на назначения вече служебен защитник, му е предявено на 23.04.14 г. в 17. 10 ч.

На л. 73 от т. 5 на ДП е приложено искане за използване на специално разузнавателно средство по отношение на А. М. И. със съответни негови реквизити. На л. 77 от същия том е приложено разрешение за използване на СРС, издадено от председателя на ОС-Пловдив с № 12-340 и дата 18.02.14 г., с което, считано от 17.03.14 г. за срок от 60 дни, се разрешава използване на СРС спрямо И. чрез НАБЛЮДЕНИЕ, ПОДСЛУШВАНЕ /включително и на телефонните комуникации на лицето/ и ПРОСЛЕДЯВАНЕ по чл. 5, чл. 6 и чл. 7 ЗСРС. На л. 83 и сл. от т. 5 на ДП е приложен протокол за изготвяне на ВДС "звукозапис" от прилагане на СРС, съгласно който е записан разговор на И. с двама мъже в сградата на ОДМВР-гр. Пловдив, отдел КП на ул. П. Д. П.. Това е атакуваната оперативна беседа. За нея е отразено, че е проведена на 23.04.14 г. от 16. 08 ч. до 16.42.10 ч. и е с продължителност 34. 10 минути.

Като се сравни казаното току-що с посоченото по-горе, се налага изводът, че оперативната беседа е била проведена в хода на предприето 24 часово задържане по ЗМВР на касатора, при формален отказ за присъствие на защитник въпреки подозренията към лицето в извършване на престъпление, и неговото задържане. Назначаване на служебен такъв е предприето в 17. 00 ч. след приключване на беседата, като впоследствие е повдигнато обвинение на И. по силата на НПК.

На второ място, решаващите съдилища и в частност контролираният ПАС не са намерили /при това към 2021 г., когато правилата по този въпрос вече са ясни/ неблагоприятия на цитираните току-що обстоятелства, чиято последователност е удобно избегната в обжалваното съдебно решение чрез тяхното неизписване. Поради това е счела беседата, изпълнена в съответното ВДС по СРС "звукозапис", за годин доказателствен източник, и еценила съдържанието ѝ изцяло в процесуално негативна за А. насока. Неговите възражения срещу начина на провеждане на същата, макар и да не съдържат оплакване за задържане и практическо депозиране на обяснения, са оставени без уважение. При това съдържимото в протокола е отнесено към показания на разпитани като свидетели оперативни работници, имащи отношение към обсъжданата беседа.

Всъщност, от мотивите и не става ясно какъв доказателствен инструментариум се очаква да бе предложил самият подсъдим, с който да подкрепи претенциите си за заплахи и оказано насилие в контролирана само от полицейските органи среда, така че те да бъдат обмислени от ревизирувания съд. Наистина, възможно е казаното от И. в обсъждания аспект да не отговаря на действителността, но точно поради това проверката му трябва да бъде правена чрез независим източник, какъвто в случая липсва.

В светлината на обсъжданото, на трето място, както вече бе казано, ПАС се е солидаризирал с ПОС, че проведената оперативна беседа е извършена по реда на НПК и ЗСРС. Действително, няма спор, че легитимен съдебен орган е разрешил звукозапис, какъвто е и проведен /на беседата/ в разрешени при това срок. Но не би следвало да се отрече, че председателят на ОС не може да очаква заобикаляне на процесуалните правила, особено що се касае до депозиране на съответни обяснения на задържано заподозряно и/или обвинено лице, при експлоатиране на разрешени способности, за да трябва и да конкретизира какво не бива да се прави. В този смисъл дори и при дадено разрешение, решаващата инстанция е задължена да разсъждава по съществуващото на осъществяването СРС, материализирано във ВДС.

Като оставим настрана, че цитираното решение от ПОС № 1/17.02.17 г., постановено от 3 н. о. на ВКС на РБ по К. Н. Д. 1143/16 г., касае различна конкретика, очертаваща законосъобразност на разглежданото ВДС, прокламираната от ПАС в актуалния съдебен акт бедна откъм словно изражение теза годността на съответния ценен материал да изисква само съответно разрешение, би придала предопределена доказателствена сила на обсъжданото доказателствено средство и липса на нужда съдът по същество да разисква каквито и да е възражения в различна насока. Без повече аргументи следва да е ясно, че нито законът, нито теорията, нито съдебната практика са допускали подобно тълкуване.

По-нататък, практиката на ЕСПЧ /напр. Titarenko vs Ukraine, жалба № 31720 от 2002 г. / и базиращата се на нея практика на НК на ВКС безусловно приемат, че всеки разговор между задържано лице, заподозряно в извършване на престъпление, и полицейски служители, трябва да се разглежда като официален контакт, предполагащ защита на правата на разпитвания. Макар и оглеждани от малко по-друг фактически ракурс от този по настоящото дело, в такава насока могат да се споменат и §§ 54, 66 и 67 от делото Димитър Митев срещу България - жалба № 34779/09 г.

Просто казано, дали се касае за записана чрез СРС беседа или за снемане на показания на полицейски служители, участващи в такава беседа, няма съществено значение в аспекта на обмисляната позиция. Но пък "защитата, предоставена от чл. 6 §§ 1 и 3 от Конвенцията, се прилага за всяко лице, което е обект на "наказателно обвинение" в

автономния смисъл на понятието по Конвенцията. "Наказателно обвинение" съществува от момента, в който лицето е официално уведомено от компетентния орган за подозрението, че е извършило престъпление, или от момента, в който то е съществено засегнато от действията, предприети от властите в резултат на подозрение срещу него" /споменатият § 54/.

Последицата при неспазване на очертаня по-горе стандарт води до опорочаване на същността на съответния доказателствен материал. В конкретния случай е точно така. Направеният звукозапис на беседа между оперативни работници и заподозряното в извършване на престъпление лице, което първо е задържано като заподозрян значително време след обвиняване на твърдени за негови съучастници, второ- не са му разяснени процедурни възможности в тази връзка, в частност да не се самообвинява, представлява именно официален контакт, изискващ защита правата на лицето.

По-важно е обаче поведението на решаващите съдебни инстанции. Те не съзират явното заобикаляне на процесуалния закон, формулирайки възможност съдържанието на беседата, проведена при нарушаване на процесуалния стандарт, да замести обяснения на обвиняем, депозируеми по силата на правилата на НПК.

Казаното е процедурно нетърпимо и води до необходимост от изключване на третираното ВДС от годната за ценене доказателствена маса. В такъв смисъл са и постановките по решение № 198/31.05.13 г., постановено от 2 н. о. на ВКС по К. Н. Д. 348/13 г.; решение № 290/04.01.16 г. на 2 н. о. на ВКС, постановено по К. Н. Д. 965/16 г.; решение № 244/12.12.16 г., постановено от 1 н. о. на ВКС по К. Н. Д. 1029/16 г. и др.

На четвърто място трябва да се отбележи, че е основателна касационната жалба на подсъдимия И. относно осъждането му, което, видно от мотивите към решението, практически е обосновано със съдържанието на проведената с него оперативна беседа. Това от своя страна е довело до съществено нарушение на процедурните правила, ограничило процесуалните права на деца. Поради възприетата от ВКС теза несъмнено се дължи отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, който да разгледа допустимите доказателствени материали по отношение на касатора и на основа на тях да вземе своето решение по виновността или не на същия.

Тук е необходимо да се разяснят няколко обстоятелства. Дори и осъжданото ВДС законосъобразно да би било намерено за годен доказателствен източник, то несъмнено само при негово наличие не би следвало да се постанови осъдителна присъда поради забраната на чл. 177, ал. 1 НПК. Същото се отнася и при евентуално съотнасяне с депозираните от подсъдимия Ю. Аш. данни в хода на проведена с него оперативна беседа, записана като СРС и приложена на л. 108 и сл. от т. 5 на ДП, от която да се извлече информация, уличаваща А.. Казаното току-що е извън генералната позиция, която е необходимо да следва решаващият съд, относно формулиране на годност или не на цитираното ВДС спрямо това лице, с нужда от прилагане на дължимия разкрит вече процесуален стандарт.

Наред с това, при новото разглеждане на делото е необходимо внимателно да бъде обмислено обстоятелството дали обясненията на останалите подсъдими, дадени по реда на НПК, предоставят данни за осъществена престъпна деятелност на И., която да се потвърждава по друг доказателствен път. В противен случай е възможно да се стигне до недопустимо осъждане на лицето по "оговор".

5. Не е налице процесуална пречка за разглеждане на възраженията срещу съдържанието на обвинителния акт пред касационната инстанция и същите не се преклудират с непосочването им при провеждането на разпоредителното заседание по делото.

Правото на защита на подсъдимия включва проверка на обвинението от гледна

точка на съдържанието на обвинителния акт, неговата пълнота и яснота относно правото на деца да му бъде предоставена подробна информация относно обвинението – Решение на Съда на ЕС (десети състав) от 21 октомври 2021 година по дело С-282/20 г. по отправено преюдициално запитване, съгласно което: "Член 6, параграф 3 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национално законодателство, което не предвижда процесуален ред за отстраняване, след разпоредителното заседание по наказателно дело, на неяснота и непълнота, които опорочават съдържанието на обвинителния акт и нарушават правото на обвиняемия да му бъде предоставена подробна информация относно обвинението. "

чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК

чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 НК

Решение № 50139 от 26.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 550/2022 г., III н. о., докладчик съдията Красимира Медарова

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

Образувано е по касационна жалба, депозирана от адв. Б. Б. и адв. М. С. в качеството им на упълномощени защитници на подсъдимия З. П. Г. срещу въззивно решение № 77/19.05.2022 г. на Апелативен съд – Варна, 3-ти състав, постановено по в. н. о. х. д. № 248/2021 г. В жалбата се сочат касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК и се прави искане за оправдаване на подзащитния им на осн. чл. 354, ал. 1, т. 2, вр. чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК. В тяхна подкрепа се излагат доводи за обективна и субективна несъставомерност на деянието, поради несъответствие на приетите факти / престъпно бездействие от страна на деца, изразяващо се в непредставяне на инкриминираната информация/ с правната квалификация на престъплението, чието изпълнително деяние се реализира само посредством действие, в конкретния случай, посочване на невярна информация в процесната декларация, която е условие за отпускане на банков кредит. Защитата излага теоретични съображения по въпроса за допустимостта деянието да се осъществи чрез бездействие, като счита, че това следва да е изрично посочено в текста от закона или при т. н. комисивни престъпления, при които "противоправното и виновно въздържане от действие" е изрично посочено в самата норма, какъвто не е настоящият случай. Сочат се и състави на комисивни престъпления чрез бездействие, които според защитата винаги са резултатни за разлика от инкриминираното престъпление по чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 от НК, което е формално.

В касационната жалба са изложени и допълнителни аргументи, чрез които се мотивира наличието на наведените касационни основания – непосочване от обвинението на правната норма, която подсъдимият е нарушил, като не е представил процесната информация за съществуващ договор за кредит; недопустимост за прилагане на аналогия на закона, чрез съпоставка с престъплението "измама" от въззивния съд; липса на описана в решението/респективно от обвинението/ процедура по отпускане на процесния кредит, съгласно която декларацията е задължителен елемент от същата; липса на доказателства, че подсъдимият е бил запознат със съдържанието на подадената декларация и/или че такъв документ е бил депозиран в процеса по отпускане на кредит. Защитата счита, че по делото не е установено задължението на подсъдимия да отрази сключения договор за предходен заем между "фирма" и "фирма" в инкриминираната декларация, тъй като към датата на подаването ѝ той е бил недействителен, поради непредаване на неговия предмет,

/договорът е за прихващане на съществуващо парично задължение, с произход неустойка по друг договор с падеж декември 2012 г. / което е условие за неговата валидност.

Субективната несъставомерност на деянието се извежда от обезпечаването на кредита с договор за особен залог на предприятие с активи на стойност над 50 000 000 лв., като банка /банка/ е учредила първи по ред залог, поради което непосочването на информация за наличие на много по-ниско по размер задължение няма реално значение за отпускането на кредита.

Наличието на съществени процесуални нарушения се мотивира с липса на подробен доказателствен анализ във въззивното решение, /което е било основание за отмяна по касационен ред на първото въззивно решение/ противоречия в мотивите на решението по въпроса за обезпечеността на отпуснатия кредит, за който е подадена декларацията; нарушение на принципа за личната наказателна отговорност чрез тезата, че подсъдимият в качеството на изпълнителен директор на дружеството носи отговорност за всички извършени правни действия.

В съдебно заседание пред ВКС, подсъдимият Г., редовно уведомен не се явява. Представява се от упълномощените защитници, адв. Б. и адв. С., които поддържат касационната жалба по изложените в същата подробни съображения и с направеното искане за отмяна на въззивното решение и оправдаване на подсъдимия, поради несъставомерност на извършеното деяние. Като централен аргумент в подкрепа на искането за оправдаване на дееца посочват формата на изпълнителното деяние на престъплението, за което подсъдимият е предаден на съд, което се осъществява чрез действие и предявеното обвинение, което намират, че е за извършено от подсъдимия престъпно бездействие. Посоченото противоречие считат, че води до невъзможност за постановяване на осъдителна присъда на базата на установените факти от инстанциите по същество, с оглед характера на обвинението, което е за престъпление по ал. 1 на чл. 248а от НК, а не по ал. 2 на същия текст, в който случай би било допустимо. Както и че разширително тълкуване по въпроса за правната квалификация на деянието е недопустимо. Отделно се позовават на формулировката на обвинението, в която не се съдържа описание на процедурата по кандидатстване за кредит пред банката, както и за това подаването на процесната декларация част ли е от тази процедура, като непосочването им в разпоредително заседание намират, че не е пречка да се оцени като съществен процесуален пропуск. Оспорват и авторството на деянието, поради недоказаност на обстоятелството кога е извършено подписването на документа, преди или след съставянето му.

В заключение като алтернативно искане се поддържа приложението на чл. 9, ал. 2 от НК.

Защитникът на подсъдимия, адв. С. поддържа тезата за недействителност на необявения в декларацията договор за кредит на управляваното от подсъдимия дружество, поради неизискуемост на вземането по него при подаването на процесната декларация, като сочи, че съдът е изложил противоречиви мотиви по този въпрос. Поддържа искането за оправдаване и с оглед субективната несъставомерност на деянието по съображенията от касационната жалба.

В съдебно заседание пред касационната инстанция прокурорът от ВКП намира касационната жалба на подсъдимия за неоснователна и моли ВКС да не я уважава и да остави в сила решението на въззивния съд. Сочил, че доводите на защитата от касационната жалба са обсъдени в решението на апелативната инстанция и са получили аргументиран отговор. Намира, че по делото не са налице допуснати съществени процесуални нарушения и материалният закон е приложен правилно към установените факти чрез приетата от съдилищата квалификация на деянието по чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 от НК.

Върховният касационен съд, трето наказателно отделение, след като обсъди

наведените основания в касационната жалба на упълномощените защитници на подсъдимия, както и доводите на страните от съдебно заседание, в рамките на законите си правомощия по чл. 347, ал. 1 от НПК, намира за установено следното:

Настоящото касационно производство е второ по ред. С решение на ВКС, 1-во НО, № 79/21.07.2021 г., постановено по н. д. 100/2021 г. е отменено първото въззивно решение по делото на АС-Варна, № 92/03.12.2020 г. по в. н. о. х. д. № 267/2020 г., с което е била потвърдена първоинстанционната осъдителна присъда и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

С присъда № 30/04.06.2020 г., постановена по н. о. х. д. № 1334/2019 г. по описа на Варненски окръжен съд, подсъдимият З. П. Г. е признат за виновен в това, че в периода от м. юни 2010 г. до 08.03.2011 г. в [населено място], в качеството на изпълнителен директор и член на Съвета на директорите на "фирма" като лице, което управлява и представлява юридическо лице, за да получи инвестиционен кредит представил пред "банка" неверни сведения, като в графа № 4 в Декларация за открити банкови сметки, ползвани банкови кредити и други задължения /Приложение № 1. 5 към искане за предоставяне на кредит / не е посочил други задължения, а именно задължения в размер на 7 508 378 /седем милиона, петстотин и осем хиляди, триста седемдесет и осем/ евро по Договор за заем от 13.04.2010 г. между "фирма" [населено място] и " фирма", поради което и на осн. чл. 248а, ал. 3, пр. 1, вр. ал. 1 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от шест месеца, изтърпяването на което е отложено, на осн. чл. 66, ал. 1 от НК, с изпитателен срок от три години, считано от влизане на присъдата в сила.

С присъдата съдът е осъдил подсъдимия да заплати направените по делото разноски.

С въззивно решение на АС-Варна, № 92/03.12.2020 г. по в. н. о. х. д. № 267/2020 г., първоинстанционната осъдителна присъда № 30/04.06.2020 г., на Варненски окръжен съд е била потвърдена изцяло.

След отмяната на първото въззивно решение от ВКС /касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия/ при новото разглеждане на делото от АС - Варна е постановено второто въззивно решение № 77/19.05.2022 г. на Апелативен съд – Варна, 3-ти състав, по в. н. о. х. д. № 248/2021 г., което е предмет на обжалване по настоящото второ по ред касационно производство. С второто въззивно решение присъдата на ОС - Варна е потвърдена изцяло.

Касационната жалба на подсъдимия Г., чрез упълномощените защитници е подадена в срок и от активно легитимирани страни, поради което подлежи на разглеждане, като разгледана по същество се явява неоснователна.

Основното оплакване от жалбата е, че съгласно приетата от контролираните съдилища фактическа обстановка, извършеното от подсъдимия деяние не съставлява престъпление, поради което не са налице основания за неговото осъждане.

Едновременно с това се поддържа и оплакване за неправилна оценка на релевантните за предявеното обвинение доказателства, което се счита, че е довело и до неправилно установени правно значими факти.

Първо по ред следва да бъде разгледано оплакването за съществени процесуални нарушения, което в случай, че бъде установено препятства проверката за правилното приложение на материалния закон и винаги има за последица отмяна на контролирания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане.

В този контекст приоритетен отговор се дължи на възраженията от жалбата относно непълната и неясна формулировка на обвинението, която според защитата е препятствала адекватната защита на деца и като краен резултат е довела до накърняване на процесуалните му права. По същество оплакването е отнесено до това, че обвинението не съдържа описание на процедурата за отпускане на процесния кредит и документите, които се подават от кредитоискателите, за да се прецени относимостта на процесната декларация към същата.

Не е налице процесуална пречка за разглеждане на възраженията срещу съдържанието на обвинителния акт пред касационната инстанция и същите не се преклюдираат с непосочването им при провеждането на разпоредителното заседание по делото. Правото на защита на подсъдимия включва проверка на обвинението от гледна точка на съдържанието на обвинителния акт, неговата пълнота и яснота относно правото на дееца да му бъде предоставена подробна информация относно обвинението – Решение на Съда на ЕС (десети състав) от 21 октомври 2021 година по дело C-282/20 г. по отправено преюдициално запитване, съгласно което:

"Член 6, параграф 3 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национално законодателство, което не предвижда процесуален ред за отстраняване, след разпоредителното заседание по наказателно дело, на неяснота и непълнота, които опорочават съдържанието на обвинителния акт и нарушават правото на обвиняемия да му бъде предоставена подробна информация относно обвинението. "

Възражението е неоснователно. Обвинителният акт по делото съдържа в достатъчна степен описание на процедурата, по която се отпускат кредити на корпоративни клиенти, от който вид е кредита, предмет на обвинението. Посочено е, че стартирането на процедурата включва представяне на първоначален набор от документи от страна на дружеството кредитоискател, като впоследствие в хода на преговорите с банката по отпускане на кредита се представят и допълнителни документи. Процесната декларация е част от първата група документи като приложение към първоначалното искане за отпускане на кредит. След приключване представянето на документалната част, от страна на банката се извършват съответни проверки и справки/ в това число и в Кредитния регистър/ за финансовото състояние на дружеството и неговата дейност, които съставят кредитното досие на кредитоискателя. Впоследствие то се изпраща по електронен път до отдел "Кредитен риск" на "банка" в [населено място] за разглеждане от Кредитен съвет на банката, който взема решението за отпускане на кредит.

В съответствие с така предявеното обвинение въззивният съд е приел, че процедурата по разрешаване на процесния кредит е започнала с подаване на набор от стандартни документи, в това число искане за отпускане на кредит, с приложения по образец/ декларации/, една от които била Декларацията за открити банкови сметки, ползвани кредити и други задължения/Приложение 1. 5 от Правилата за корпоративни кредитни сделки на "банка" /. Бланките за документите, които се изисквали като приложения от "банка" за целите на същата процедура били предоставени на подсъдимия от свидетеля С., служител на банката, който отговорял за документалната част на процедурата по отпускане на кредит. Подсъдимият Г., който бил упълномощен от страна на дружеството да го представлява пред "банка" във връзка с изготвяне и подаване на документите по кредита, подписвал същите в качеството на негов представител. Тезата на защитата за доказателствена необезпеченост на тези изводи не може да бъде споделена. Апелативният съд е възприел така установената фактическа обстановка, /която отчасти се различава от приетата в присъдата на първата инстанция/ на базата на подробен доказателствен анализ на цялостната доказателствена съвкупност, придружен с надлежна обосновка на становището му да кредитира показанията на свидетелите С., Л., Ж., И., С., както и въз основа на заключенията на графологическите и на съдебно-счетоводната експертиза и да приеме за необективни обясненията на подсъдимия и показанията на свидетеля В..

В този смисъл апелативната инстанция е изпълнила указанията от първото касационно решение, от една страна за цялостна проверка на първоинстанционната присъда в контекста на задължението си по чл. 339, ал. 2 от НПК и от друга – за отговор на възраженията на защитата от въззивната жалба относно неправилна оценка на релевантните доказателства и несъставомерност на деянието.

ВКС намира, че доказателствената дейност на контролираната въззивна инстанция е при вярна оценка на доказателствените източници и обективен прочит на тяхното съдържание. Становището, че подсъдимият Г. е автор на инкриминираната декларация е формирано на основата на показанията на свидетелите С., Л. и Ж., на заключението на графологическата експертиза за положения подпис и неговото авторство, за което по експертен път е установено, че принадлежи на подсъдимия.

Правилно е прието, че декларацията е изготвена с цел да бъде представена пред "банка" за деклариране на определени обстоятелства, които по естеството си представляват сведения за финансовото състояние на управляваното и представлявано от подсъдимия дружество. Декларацията е неразделна част от искането за отпускане на инвестиционен кредит в полза на търговското дружество, поради което се подава от лице с правомощията да управлява и представлява дружеството, от чието име се подава информацията, която се отразява в нея. С депозирането на искането за кредит и приложенията към него стартира процедурата по отпускане на инвестиционния кредит, като крайната цел е сключване на договор с "банка" с предмет получаване на паричната сума, посочена в искането за кредит. Задължително условие за сключването на договора за кредит е вземане на решение от "банка", което се основава на предоставената от кредитоискателя информация за състоянието на дружеството и съответните справки от официалните регистри и др. органи.

В този смисъл сведенията, съдържащи се в посочената декларация са предпоставка за вземане на решението на банката по отпускане на сумата по кредита, което е в зависимост от финансовата стабилност на дружеството, в чиято полза се отпуска кредита, в това число и от задълженията му към други търговски субекти.

Възражението от жалбата, че фактическите изводи на контролираните съдилища са доказателствено необезпечени не почива на верен прочит на доказателствената съвкупност. Горните изводи по фактите правилно са изведени от показанията на банковите служители, представените писмени документи за общите условия на банката и показанията на служителите на управляваното от подсъдимия дружество, разпитани като свидетели. Въззивният съд е обосновал становището си, че информацията, която се съдържа в Декларацията, Приложение т. 1. 5 е подадена от подсъдимия, чрез подписването на същата след като той е бил запознат с нейното съдържание. По делото липсват доказателства, че инкриминираната декларация е представена пред банката без знанието и съгласието на подсъдимия. От доказателствата по делото правилно е изведена тезата, че декларацията като бланка е изпратена на подсъдимия с цел да бъде попълнена с информацията, която е посочена в нея, за да се стартира процедурата по отпускане на кредита, която включва проверка на финансовото състояние на търговското дружество и започва с проучване на състоянието на длъжника.

Въззивният съд аргументирано е защитил становището си по фактите за това, че подсъдимият е автор на процесната декларация, като при оценката на доказателствата не се констатира допуснато процесуално нарушение, поради което и не е налице порок във вътрешното му убеждение по същите факти.

За авторството на документа се изхожда от подписа на лицето. С полагането на подпис върху декларацията подсъдимият се легитимира като неин автор. От доказателствата по делото безспорно е установено, че подсъдимият е бил информиран за това, че декларацията се подава за целите на отпускане на инвестиционния кредит, / включително и чрез представената от него електронна кореспонденция, в която бланката за декларацията е изпратена като прикачен файл / както и че като представител на дружеството следва да я представи пред банката като неразделно приложение към искането за кредит.

С решение на Съвета на директорите подсъдимият и свидетелят Л., в качеството на изпълнителни директори са упълномощени и им е възложено от името на дружеството да

го представляват пред "банка" по повод подписване на всички книжа във връзка с кредита. Следователно с подписването на процесната декларация подсъдимият е представил съдържащата се в нея информация от името на /фирма/ за целите на отпускане на кредита и негово задължение е било да обезпечи обективното съдържание на документа.

В тази връзка не без значение е и обстоятелството, че договорът за заем с "фирма" е бил известен на ограничен кръг лица, като счетоводният екип на "фирма" не е бил информиран за сключването му. За него са знаели двамата изпълнителни директори, поради което тази информация е следвало да се отрази в декларацията от единия от тях. При положение, че истински е само подписът на подсъдимия върху декларацията за задълженията на дружеството, за него е съществувало задължение да информира банката за условията по сключения договор за заем и за поетото по него трансформирано задължение. Наличието на инкриминираното парично задължение не е било възможно да се установи и чрез справка от съответните регистри или финансовите отчети и декларации на дружеството, поради неподаване на информацията за това обстоятелство.

Следователно сведението за съществуващо задължение на търговското дружество "фирма" към дружеството "фирма" в размер на 7 508 378 евро. /трансформирано от страните чрез сключване на договор за заем/ е било известно на двамата изпълнителни директори. След като подсъдимият е подписал декларацията без да посочи наличието на задължение с такъв размер, сведенията, които банката е получила, че от страна на "фирма" не са налице задължения са били неверни и те са обективирани в представен документ, автор на който е подсъдимия в качеството на представляващ и управляващ дружеството в полза на което се отпуска инвестиционен кредит. Същите сведения са неразделна част от искането за отпускане на кредит и са представени на банката именно с цел да се удовлетвори искането за отпускане на кредит. От показанията на свидетелите, служители на банката или от условията за отпускане на кредити не се установява процедурата по отпускане на кредит да се предхожда от други действия, които предшестват нейното стартиране, включително и предварително подаване на набор от документи, за да се кредитира тезата на защитата, че процесната декларация е подадена от подсъдимия с друга цел и не по повод отпускането на процесния кредит.

В тази връзка напълно неоснователно е твърдението, че по делото не е изяснена целта, с която е попълнена декларацията и кой я е подал до банката, с оглед доказателствата, че бланка-образец от същата декларация е била изпратена на подсъдимия като част от необходимата документация за изпълнение на процедурата по отпускане на кредит и с единствената цел за удовлетворяване на същото искане за кредит.

Наведените в жалбата доводи за неправилно установени факти за това кой лично е подал декларацията и кога и къде е положен подписа на подсъдимия върху нея от една страна представляват оплакване за необоснованост, което не е касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1 от НПК, поради което не се включва в пределите на касационната проверка. От друга страна нямат пряка връзка с главния факт на доказване, който касае авторството на невярното сведение и целта, с която същото е било представено пред "банка" – за отпускане на инвестиционен кредит, което правилно е било изведено от анализа на относимите доказателства – показания на свидетелите за ангажираността на подсъдимия с отпускането на кредита, като от страна на двамата изпълнителни директори, той е извършвал документалното представяне по договора за кредит пред "банка".

Оплакването по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК е мотивирано и с доводи за недействителност на инкриминирания договор за заем между "фирма" [населено място] и "фирма", което от своя страна изключвало задължението за обявяването му в Декларацията по кредита, поради липсата на възникнало за "фирма" парично задължение.

Тук е мястото да се посочи, че действителността или не на договора за заем не е предмет на настоящото наказателно производство. Това което е от значение като правно значим факт е относимостта на неверните сведения към процеса на кредитиране. В

конкретния случай задължението, което "фирма" е имал към "фирма", е било парично задължение в размер на 7 508 378 евро. Произходът на същото задължение е неустойка по договор за доставка с изпълнител дружеството на подсъдимия, като вземането към датата на подаване на искането за кредит е било изискуемо. Последващото трансформиране на това задължение като договор за заем и неговата действителност са напълно ирелевантни спрямо настоящото обвинение, което е за представяне на неверни сведения относно съществуващи задължения на дружеството, които към датата на подаване на декларацията са били налице и за дружеството е съществувало задължение да ги посочи в инкриминираната декларация, която е приложение към искането за кредит.

В декларацията липсва информация за задължението от неустойка по договора за доставка, за неговата изискуемост от кредитора и за последващото договаряне същото да се трансформира в т. н. договор за заем по силата, на който дружеството дължи на "фирма" сумата от над 7 млн евро.

Вместо това с подписването на цитираната декларация подсъдимият е деклариал, че представляваното от него търговско дружество няма задължения към други правни субекти, което не отговаряло на действителното му правно положение. Декларацията е съставена с единственото предназначение да се приложи към искането за разрешаване на процесния кредит от "банка" и да удостовери наличието или не на задължения / както и друга изискуема информация относно финансовото му състояние/ от страна на същото дружество.

Чрез подписването на тази декларация подсъдимият е предоставил на банката определени сведения за финансовото и имуществено състояние на представляваното от него дружество, които са били необходими да се вземе решение за разрешаване на кредит в негова полза. За извършването на това действие той е бил изрично упълномощен с надлежно взето решение от Съвета на директорите на дружеството и със същото решение му е било възложено подписването на всички документи във връзка с отпускането на искания кредит, поради което изводите на въззивния съд за пределите на отговорността на дееца в това му качество са изведени при вярна доказателствена оценка на наличната доказателствена съвкупност.

С оглед изложеното относно липсата на пороци в процеса на формиране на вътрешното убеждение на контролирания въззивен съд по фактите, не е налице наведеното в жалбата касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

При правилно установените в решението на въззивния съд правно значими факти не се констатира допуснато нарушение на материалния закон и същият е правилно приложен.

Подсъдимият Г. е предаден на съд по обвинение за престъпление по чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 от НК.

В разпоредбата на чл. 248а, ал. 1 от НК се съдържа основния състав на инкриминираното на подсъдимия деяние, което е квалифицирано по ал. 3, поради качеството на субекта на престъплението – лице, което управлява и представлява юридическо лице/ в ред. на чл. 248а, ал. 3 към датата на деянието двете качества на субекта са кумулативно дадени/. Обект на защита от този престъпен състав са обществените отношения, които обезпечават сигурността на процеса по кредитиране на физическите и юридическите лица. Предмет на престъпния състав са сведения, като съвкупност от данни, които лице, което кандидатства за кредитиране е задължено да представи пред органа, който е компетентен да разреши отпускането на средствата по кредита и да се разпореди с тях в полза на субекта на престъплението.

Законът не предвижда като елемент от фактическия състав на престъплението конкретна форма за представяне на неверните сведения, поради което данните могат да бъдат представени в устен или писмен вид, частен или официален документ, в това число и с декларация.

Субективната страна на престъплението изисква пряк умисъл и специална цел - чрез

представянето на неверните сведения да се осъществи получаването на кредита. Респективно неверните сведения е необходимо да имат значение за разрешаването на кредита и за решението на кредитора да бъде предоставен на лицето, което ги е представило.

Субект на престъплението е физическо лице или лице, което представлява и управлява юридическо лице, /в предходната редакция на нормата изискването е кумулативно/ което кандидатства за получаване на кредит.

Формата на изпълнително деяние, която е закрепена в ал. 1 на чл. 248а от НК е само една – деецът да "представи неверни сведения" – т. е. престъплението се извършва чрез действие, което в настоящият случай се състои в невярно деклариране на липсата на задължения за дружеството -кредитоискател. Възражението на защитата, че за подсъдимия не е било предвидено нормативно задължение да предостави инкриминираната информация, което той да е нарушил е неоснователно. Престъплението по чл. 248а, ал. 1 и 3 от НК защитава обществените отношения по отпускане на банкови кредити и задължението е верните сведения да се представят пред съответната банка или друга финансова институция, която разрешава кредита, като в случая същите са уредени с Правилата за кредитиране на корпоративни клиенти, респективно информацията за задълженията на търговския субект е изискуема съгласно вътрешните правила на "банка".

Не могат да бъдат споделени за основателни доводите на защитата, че извършеното от подсъдимия деяние е чрез бездействие, поради което не може да бъде ангажирана наказателна му отговорност по смисъла на чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 от НК. В конкретния случай не се касае за бездействие пред административен орган – чрез неподаване на изискуема декларация или за затаяване на истина чрез непредставяне на определена информация, без да се осъществи каквото и да било действие от страна на дееца, а за целенасочено подаване на невярна информация за липса на задължения, чрез отразяването ѝ в нарочна декларация. Подсъдимият е подписал попълнена декларация, чрез която е информирал банката, че представляваното от него дружество няма задължения към други правни субекти. Деянието не е осъществено чрез бездействие – в който случай би била налице липса на извършени дължими действия, а чрез действие по подаване на документ с невярно съдържание, което е извършено с предвидената от закона специална цел – за разрешаване на инвестиционен кредит в полза на управляваното и представлявано от подсъдимия дружество.

Съпоставката с ал. 2 на текста е неприемлива, доколкото ал. 2 на чл. 248а от НК инкриминира самостоятелен и различен фактически състав на престъпление, в който изрично са предвидени две отделни форми на изпълнителното деяние – представяне на неверни сведения или затаяване на такива в нарушение на задължение деецът да предостави такива. Обект на защита по този престъпен състав са средства от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава, като предмет на престъплението са неверни сведения, които лицето е имало задължение да предостави за целите на отпускане на тези средства. С оглед изложеното относно правната рамка на престъпните фактически състави, които се субсумират в нормата на чл. 248а от НК се касае за два напълно различни фактически състава на престъпления, които не се съотнасят един към друг под никаква форма и в тази връзка не могат да се съпоставят и съставомерните им елементи, поради различното съдържание на деянията.

Възраженията срещу субективната страна на престъплението също са неоснователни. Изложените аргументи се отнасят до сключения договор за особен залог на търговско предприятие на стойност многократно надвишаваща размера на кредита, което според защитата свидетелствало за липса на умисъл да се представят неверни сведения. Посочените аргументи не могат да наложат извод за субективна несъставомерност на извършеното деяние, тъй като от една страна договорът за особен залог е сключен по инициатива на банката и от друга - размерът на обезпечението по този договор се

определя от стойността на търговското предприятие като "съвкупност от права, задължения и фактически отношения/ чл. 15, ал. 1 от Търговския закон/, поради което от този факт не могат да се правят еднозначни изводи за липсата на субективно отношение към деянието.

Субективната страна на престъплението е налице поради установения пряк умисъл и наличието на специална цел от страна на подсъдимия при представянето на неверните сведения.

По изложените съображения материалният закон е приложен правилно, поради което не е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК.

Искането за оправдаване на подсъдимия се аргументира с несъставомерност на деянието, което не е налице. В рамките на приетите от въззивния съд факти, /резултат от правилно формирано вътрешно убеждение/ съгласно които поведението на подсъдимия се субсумира в правната норма на чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 от НК, искането за неговото оправдаване не може да бъде удовлетворено и жалбата на защитата, в която същото е инкорпорирано следва да се остави без уважение.

Не са налице основания и за уважаване искането на защитата относно прилагането на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НК при квалификацията на извършеното деяние. Защитата не излага конкретни съображения в подкрепа на направеното искане, които да бъдат обсъждани и да получат отговор в една или друга посока. ВКС намира, че по отношение на процесното деяние не са налице предпоставките на чл. 9, ал. 2 от НК и същото не може да бъде определено като малозначително, поради това, че съгласно приетите от контролирания въззивен съд факти не се установява същото да не е общественоопасно или обществената му опасност да е явно незначителна. Тезата на защитата не кореспондира с изискванията на посочената разпоредба, предвид обстоятелството, че процесното деяние се отличава с немалка степен на обществена опасност – за извършване на деянието е използван документ с невярно съдържание; отпуснатият кредит е в сравнително висок размер, три милиона евро, който не е бил погасен съгласно условията по договора и се е наложило принудителното му събиране от страна на банката, / поради недоброто финансово състояние на дружеството/ което е било затруднено от действията по сключване на втори договор за особен залог между дружеството на подсъдимия и дружеството "фирма" за обезпечаване на същото вземане, предмет на невярното деклариране, което е инкриминирано по настоящото дело. При тези данни относно сравнително високата степен на засягане на обществените отношения, предмет на защита от нормата на чл. 248а, ал. 3, вр. ал. 1 от НК, искането за квалифициране на извършеното от подсъдимия деяние като малозначително по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК не може да бъде удовлетворено и подсъдимият не може да бъде оправдан и на това правно основание.

6. Възстановяването (изплащането) от държавата на неправомерно приспадат данъчен кредит може да се осъществи при формата на изпълнително деяние по чл. 255, ал. 1, т. 7 от НК (обикновено в проявление и с т. т. 2 и 6), като получените от дееца държавни средства никога не могат да бъдат съставомерна последица на това престъпление. Те могат обаче да бъдат престъпен резултат на престъплението данъчна измама по чл. 256 от НК, но при определени предпоставки.

За съотношението между двата престъпни състава по чл. 255 и чл. 256 от НК доктрината еднозначно е извела тезата, че същите могат да бъдат да бъдат реализирани в идеална съвкупност помежду си (Вж П., И. Данъчните престъпления по чл. 255-255а и чл. 256 от Наказателния кодекс- някои проблеми на съдебната практика, Съвременно право, 2015-2, с. 43).

Част от постановките не са променени, въпреки законодателната намеса по-късно и допълването на състава по чл. 256 от НК с допълнителни признаци.

Престъпленията по чл. 255 и чл. 256 от НК могат да бъдат извършени при

идеална съвкупност само тогава, когато изпълнителните им деяния увреждат данъчните правоотношения, а извършените от дееца действия по осъществяване на деянията пораждаат различни престъпни последици – всеки предвиден в съответния състав на престъпление като признак от обективната страна. Престъпният резултат на двете престъпления е различен. Данъчната измама по чл. 256 от НК е резултатно увреждащо престъпление, защото причинява имуществена вреда (щета) в размер на реално получената без правно основание парична сума от дееца (или друго физическо или юридическо лице) – в т. см. е Тълкувателно решение № 4 от 12.03.2016 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСНК. Затова престъплението е довършено с получаване на престъпната облага от дееца (или друго лице), а не с настъпването на щетата за държавния бюджет (или за други от цитираните в нормата бюджетни средства по осигуряване или по здравеопазване – на ДОО или на НЗОК, допълнени през 2020 г.)

Престъплението по чл. 256 от НК може да спре в стадия на опита – както недовършен, така и довършен, за разлика от престъплението по чл. 255 от НК при което е възможен само недовършен опит. Съотношението на идеална съвкупност между съставите им не се реализира винаги, а само когато се касае до данъчно задължение.

чл. 354, ал. 1, т. 1 и т. 2 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК

чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2, 6 и 7 във вр. с чл. 26 НК

Решение № 50143 от 25.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 513/2022 г., II н. о., докладчик съдията Бисер Троянов

Касационното производство е образувано по жалба на подсъд. С. М. К., чрез защитника си адвокат Д. С., против нова присъда № 260001 от 11.03.2022 г. по в. н. о. х. д. № 232/2020 г., по описа на Варненския апелативен съд, III. наказателен състав.

С жалбата се сочат всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК. Доводите са развити в писмено допълнение.

Като материално нарушение се посочва, че подсъд. К. неправилно е осъден с въззивната присъда за второто обвинение за престъпление по чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2, 6 и 7 във вр. с чл. 26 от НК, деянията от което представляват част от продължаваната престъпна дейност по първото обвинение – за престъпление по чл. 256, ал. 1 във вр. с чл. 26 от НК, за което е постановена осъдителната присъда на първоинстанционния съд. Навежда се аргумент от мотивите на апелативната инстанция, че деецът бил направил всичко необходимо да му бъде възстановено ДДС, но започналата ревизия на дейността на търговското дружество, управлявано от подсъдимия, осуетила издаването на акт за възстановяване от агенцията по приходите, поради което недовършените две деяния са част от продължаваната престъпна дейност по чл. 256 от НК и неправилно са квалифицирани за самостоятелно престъпление по чл. 255 от НК.

Като процесуално нарушение се извежда липсата на мотиви относно приетата фактическа обстановка за престъплението по чл. 256 от НК – въззивният съд не е обсъдил всички доказателствени източници от които е приел, че подсъдимият е развивал търговска дейност на територията на две държави – членки на Европейския съюз (Белгия и Германия), за да претендира възстановяване на ДДС по правилата на вътреобщностните доставки и е документирал мнима търговска дейност; какви документи е представил на свид. X. за извършените вътреобщностни доставки, защото такива не се съхраняват в счетоводството на дружеството на подсъдимия; неизвършените разпити на свидетели чрез видеоконференция накърнило правото на защита на касатора и нарушава процесуалното изискване да се събират доказателства, които го оневиняват; въззивните мотиви не

разглеждат института на посредственото извършителство, а изготвянето на документооборота изисквало специални счетоводни знания, неприсъщи на образованието на подсъдимия.

Наказанието е преценено за явно несправедливо, защото неправилно е отказано приложението на института по чл. 55 от НК – не е отчетен продължителният период на наказателно преследване.

С касационната жалба се правят алтернативни искания за отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за ново разглеждане, за оправдаване на касатора по обвинението по чл. 255 от НК, за намаляване на наказанието при условията на чл. 55 от НК до предвидения в закона специален минимум и отмяна на наложената конфискация.

В съдебно заседание пред касационната инстанция подсъдимият С. М. К. и неговите защитници адвокатите Д. С. и Е. Б. поддържат касационната жалба по изложените в нея съображения. Подновяват твърденията си, че престъплението по чл. 255 от НК е опит, защото последните две деяния от продължаваната престъпна дейност са недовършени – деецът не е получил облага, поради започналата ревизия; налице е съучастие, защото престъпната деятелност е извършена и с други лица; липсват мотиви дали двете престъпления са извършени в идеална или в реална съвкупност.

Представителят на Върховната касационна прокуратура счита жалбата за неоснователна и пледира да бъде отхвърлена. Материалният закон е приложен правилно, защото не са извършени вътрешнообщностни доставки, чийто ДДС подсъдимият претендирал за възстановяване от българската държава. Не са допуснати претендираните съществени процесуални нарушения, а наложеното наказание е справедливо по вид и размер.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите в жалбата, изложените от страните устни съображения в открито съдебно заседание и извърши касационната проверка в законоустановените предели, намери следното:

С присъда № 2 от 06.03.2020 г. по н. о. х. д. № 57/2017 г. Разградският окръжен съд признал подсъдимия С. М. К. (с рождени имена Ш. М. С. до 2016 г.) за виновен в това, че:

1. В периода от 13.08.2010 г. до 19.05.2012 г. в [населено място], като собственик, управител и представляващ "Б." Е., със седалище в [населено място], при условията на продължавано престъпление и на посредствено извършителство (чрез счетоводителката Б. Х.), въз основа на подадени справки-декларации по ЗДДС пред ТД на НАП-Варна, офис-Разград, получил от държавния бюджет наследваща се парична сума в особено големи размери – възстановен ДДС на стойност 210 191. 21 лева, поради което и на основание чл. 256, ал. 2, пр. 4 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26 от НК и чл. 54 НК му наложил наказания от три години лишаване от свобода, чието изтърпяване отложил за изпитателен срок от пет години, на основание чл. 66, ал. 1 от НК, конфискация на *j* идеална част от недвижим имот с административен адрес в [населено място], [улица], № *, както и лишаване от право да упражнява търговска дейност за срок от три години.

2. Със същата присъда подсъдимият бил признат за невинен и оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2, 6 и 7 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

С нова присъда № 260001 от 11.03.2022 г. по в. н. о. х. д. № 232/2020 г., Варненският апелативен съд, III. наказателен състав отменил първоинстанционната присъда в оправдателната част и в частта относно приложеното условно осъждане за престъплението по чл. 256 от НК, като признал подсъдимия С. М. К. за виновен в това, че в периода от 08.06.2012 г. до 12.07.2012 г. в [населено място], като собственик, управител и представляващ на "Б." Е., при условията на продължавано престъпление и на посредствено извършителство (чрез счетоводителката Б. Х.), избегнал установяването и плащането на данъчни задължения в особено големи размери – ДДС в размер на 61 610, 44 лв., като потвърдил неистина в справка-декларация по ДДС с вх. №

17001012422/08.06.2012 г. за данъчен период месец май 2012 г. и справка-декларация по ДДС с вх. № 17001015291/12.07.2012 г. за данъчен период месец юни 2012 г., и използвал документи с невярно съдържание – инвойс фактури за извършени доставки към "В. Г. " с VIN № В. и дневници за продажби, в които са отразени фактурите, поради което и на основание чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2, 6 и 7 във вр. с чл. 26 от НК и чл. 54 му наложил наказание от три години лишаване от свобода.

Въззивният съд изменил присъдата на окръжния съд, като оправдал подсъдимия К. по пункт 6 и 7 от общо 21 пункта на обвинението по чл. 256 от НК в това да е използвал документи с невярно съдържание – справка-декларация (СД) по ЗДДС с № 17000980465/07.01.2011 г., в която декларира ДДС за възстановяване 2261. 66 лв. за данъчен период месец декември 2010 г. и СД по ЗДДС с № 17000982474/04.02.2011 г., в която декларира ДДС за възстановяване 2 581. 17 лв за данъчен период месец януари 2011 г., поради което го оправдал да е получил от държавния бюджет наследваща се парична сума в размер на 4 842, 83 лв., както и за разликата от 205 348, 38 лв. до 210 191. 21 лв.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК Варненският апелативният съд определил едно общо наказание измежду определените му за престъпленията по чл. 256, ал. 2 от НК и по чл. 255, ал. 3 от НК, а именно – три години лишаване от свобода, за чието изтърпяване определил първоначален строг режим, на основание чл. 57, ал. 2, б. "в" от ЗИНЗС.

На основание чл. 25, ал. 1 от НК групира с така определеното общо най-тежко наказание санкцията от една година лишаване от свобода по присъда № 29/10.07.2018 г. по н. о. х. д. № 244/2017 г., по описа на Разградския окръжен съд, като определил едно общо най-тежкото измежду тях – а именно три години лишаване от свобода, за което също по чл. 57, ал. 2, б. "в" от ЗИНЗС определил първоначален строг режим за изтърпяване.

На основание чл. 25, ал. 1 във вр. с чл. 23, ал. 2 и 3 от НК присъединил наказанията: 1). конфискация на ј идеална част от притежавания от подсъдимия недвижим имот с административен адрес в [населено място], [улица], № 2). лишаване от право да упражнява търговска дейност за срок от три години и 3). наказанието глоба в размер на 840 лв.

На основание чл. 68, ал. 1 от НК Варненския апелативен съд привел в изпълнение наказанието от три месеца лишаване от свобода, наложено му с определение от 08.07.2008 г. по н. о. х. д. № 482/2008 г. на Разградски районен съд, за чието изтърпяване също определил първоначален строг режим.

В останалата част потвърдил първоинстанционния съдебен акт.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена е в законовия срок, от подсъдимия и срещу съдебен акт подлежащ на касационна проверка.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

I. По доводите на касатора за нарушение на материалния закон.

1. С касационната жалба се претендира, че деянието по чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2, 6 и 7 във вр. с чл. 26 от НК е следвало да се квалифицира от въззивната инстанция като опит по чл. 18, ал. 1 от НК, защото в мотивите е възприето съждението, че деецът е извършил всички действия, необходими за възстановяване на приспаднат данъчен кредит (възстановяване на ДДС) за месеците май и юни 2012 г. на дружеството на подсъд. К., но започналата данъчна проверка осуетила изплащането на паричните суми от НАП.

Доводът е неоснователен. Престъплението по чл. 255 от НК е резултатно от типа на увреждащите, като негова особеност е, че престъпният резултат настъпва незабавно с осъществяване на изпълнителното деяние в която и да е от неговите разнообразни форми (по т. т. 1 до 7 на ал. 1). Заради тази своя специфика престъплението не може да се реализира при довършен опит – възможен е само недовършен опит. Престъпният резултат е изразен в две форми с думите "избегне установяването" или "избегне плащането" на

дължимо по закон данъчно задължение в големи размери (за повече от 3 000 лева) – вж. изложение по т. 2 от Тълкувателно решение № 1 от 7.05.2009 по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСНК. Налице е престъпно укриване на данъчно задължение, при което деецът препятства неговото установяване по вид и/или размер (прикрива възникването на данъчното задължение, или неговия вид, или размер), или плащането на реалния му (действителен) размер. Престъплението уврежда фиска причинявайки щета на държавния бюджет до размера на укритото или неплатеното задължение (в т. см и Тълкувателно решение № 4 от 12.03.2016 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСНК).

Обстоятелството, че следствие на деянието подсъд. С. К. (Ш. С.) е получил наследваща се парична облага от държавния бюджет се явява косвена и несъставомерна престъпна последица, която не е част от престъпния резултат на това престъпление, предвиден като признак от обективната му страна.

Приспадането на данъчен кредит по чл. 68 или чл. 69 от Закон за данък върху добавената стойност (ЗДДС) е законова последица от правилно осъществена търговска дейност от субект, регистриран по ДДС. Възстановяването (изплащането) от държавата на неправомерно приспадат данъчен кредит може да се осъществи при формата на изпълнително деяние по чл. 255, ал. 1, т. 7 от НК (обикновено в проявление и с т. т. 2 и б), като получените от дееца държавни средства никога не могат да бъдат съставомерна последица на това престъпление. Те могат обаче да бъдат престъпен резултат на престъплението данъчна измама по чл. 256 от НК, но при определени предпоставки, разгледани по-долу.

По тези съображения доводът на касатора е неоснователен и не са налице основанията за преквалификация на деянието като опит по чл. 18 от НК.

2. Защитата твърди, че двете деяния на подсъд. С. К. (Ш. М. С.) квалифицирани по чл. 255 от НК са част от продължаваната престъпна дейност по чл. 256 от НК и неправилно са обособени като самостоятелно престъпление по чл. 255 от НК.

Доводът е основателен. Основава се на разбиране, изведено от фактическите констатации по делото и проследяване на извършената от подсъдимия цялостна престъпна деятелност.

Подсъдимият К. (С.) е признат за виновен в продължавано престъпление данъчна измама по чл. 256, ал. 2 във вр. с ал. 1 във вр. с чл. 26 от НК, при посредствено извършителство, като с 19 самостоятелни деяния (с първостепенната присъда са били 21, но въззивният съд е оправдал подсъдимия за две от тях) използвал документи с невярно съдържание – справки декларации за данъчните периоди от месец юли до месец ноември 2010 г. и от месец февруари 2011 г. до месец април 2012 г., следствие на което получил от държавния бюджет наследваща се парична сума в особено големи размери от 205 348, 38 лв. Наследващата се парична сума е получена от дееца под формата на възстановен от държавата данъчен кредит, поради предварително, но незаконно приспадат такъв за всичките деветнадесет данъчни периоди.

За последните два данъчни периода подсъдимият отново подал (при посредствено извършителство) документи с невярно съдържание: справка-декларация по ДДС с вх. № 17001012422/08.06.2012 г. за данъчен период месец май 2012 г. и справка-декларация по ДДС с вх. № 17001015291/12.07.2012 г. за данъчен период месец юни 2012 г., но не получил възстановяване от държавата на незаконно приспадания данъчен кредит. Тъкмо тези две деяния са извадени от продължаваната престъпна дейност на данъчната измама от прокуратурата и са квалифицирани отделно по чл. 255 от НК. Защитата на подсъдимия с основание твърди, че е налице едно и също престъпно поведение, като за последните два данъчни периоди (май и юни 2012 г.) деянието е продължение на предходните 19 на престъплението по чл. 256 от НК.

За съотношението между двата престъпни състава по чл. 255 и чл. 256 от НК доктрината еднозначно е извела тезата, че същите могат да бъдат да бъдат реализирани в

идеална съвкупност помежду си (Вж П., И. Данъчните престъпления по чл. 255-255а и чл. 256 от Наказателния кодекс – някои проблеми на съдебната практика, Съвременно право, 2015-2, с. 43). Част от постановките не са променени, въпреки законодателната намеса по-късно и допълването на състава по чл. 256 от НК с допълнителни признаци. Престъпленията по чл. 255 и чл. 256 от НК могат да бъдат извършени при идеална съвкупност само тогава, когато изпълнителните им деяния увреждат данъчните правоотношения, а извършените от дееца действия по осъществяване на деянията пораждат различни престъпни последици – всеки предвиден в съответния състав на престъпление като признак от обективната страна. Престъпният резултат на двете престъпления е различен. Данъчната измама по чл. 256 от НК е резултатно увреждащо престъпление, защото причинява имуществена вреда (щета) в размер на реално получената без правно основание парична сума от дееца (или друго физическо или юридическо лице) – в т. см. е Тълкувателно решение № 4 от 12.03.2016 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСНК. Затова престъплението е довършено с получаване на престъпната облага от дееца (или друго лице), а не с настъпването на щетата за държавния бюджет (или за други от цитираните в нормата бюджетни средства по осигуряване или по здравеопазване – на ДОО или на НЗОК, допълнени през 2020 г.). Престъплението по чл. 256 от НК може да спре в стадия на опита – както недовършен, така и довършен, за разлика от престъплението по чл. 255 от НК при което е възможен само недовършен опит.

Съотношението на идеална съвкупност между съставите им не се реализира винаги, а само когато се касае до данъчно задължение. Следва да се има предвид, че предметът на данъчната измама по чл. 256 от НК е в големи размери, т. е. – повече от 70 минимални работни заплати, докато предметът по чл. 255 от НК са данъчни задължения в големи размери (повече от 3 000 лева), предвидени в чл. 93, т. 14 от НК, която сериозна разлика може да препятства съвместното им проявление.

Когато задълженията не са данъци, а са част от задължителните здравноосигурителни вноски или такива към държавното обществено осигуряване, идеалната съвкупност между тези две престъпления не е възможна, защото непосредствен обект на престъплението по чл. 255 от НК са обществените отношения, свързани с правилното установяване и плащане на данъчни задължения, докато състава на престъплението по чл. 256 от НК засяга като непосредствен обект обществените отношения по законосъобразното разходване на бюджетните средства от държавата, но те имат различен характер – от данъци, от задължителни здравноосигурителни вноски и отчисления за държавното обществено осигуряване (за общо заболяване и майчинство, за пенсии, за трудова злополука и професионална болест и за безработица). Припокриването на двете престъпления е само частично.

В случая, подсъдимият К. (С.) е декларирал в справки-декларации недействителен ДДС за последните два данъчни периода (май и юни 2012 г.), но не е получил противозаконната облага за тях – не му е възстановен данъчният кредит, поради започналата данъчна ревизия. Проследявайки тази логика излиза, че само за тези две последни и самостоятелни деяния е налице довършен опит към престъплението по чл. 256 във вр. с чл. 26 от НК, докато за предходните 19 деяния престъплението е довършено с настъпил резултат – получената от подсъдимия противозаконна имотна облага. Съгласно чл. 26, ал. 5 от НК продължаваното престъпление се квалифицира като опит само тогава, когато довършените деяния не се отразяват значително върху характера на цялостната престъпна дейност.

Обвинителната власт в лицето на Разградската окръжна прокуратура обаче е предпочела процесуален подход, при който е извадила тези две последни деяния от продължаваната престъпна дейност по чл. 256 от НК и ги е квалифицирала под друго престъпление – по чл. 255 от НК, също продължавано при условията на чл. 26 от НК. Такива разсъждения са изложени в касационната жалба и в устните прения в

касационното производство. Предвид конкретните граници на обвинението по чл. 256 от НК, изведени в обвинителния акт, предходните съдилища и настоящата касационна инстанция не могат да вземат отношение за деяния излизачи извън обема на повдигнатото обвинение. В хода на първоинстанционното съдебно производство прокурорът не е иницирал процедура по чл. 287 от НПК и не е изменил съществено обстоятелствената част на обвинението по чл. 256 от НК, за да ангажира наказателната отговорност на подсъдимия за цялостна престъпна дейност по този текст.

След като последните две деяния са квалифицирани от прокуратурата отделно и по друг наказателен закон се оказва, че деянието е несъставомерно по чл. 255, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 2, 6 и 7 във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и подсъдимият С. К. незаконосъобразно е осъден от въззивната инстанция. Защото от инкриминираната за месеците май и юни 2012 г. дейност на търговското дружество не са възникнали данъчни задължения, които да са били укрити в справките-декларации с невярно съдържание за тези два данъчни периода (в т. см. – цит. по-горе П., Данъчните престъпления..., с. 43).

Нарушен е материалният закон по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 във вр. с ал. 2 от НК, защото за конкретните факти престъпление по чл. 255 от НК не е извършено. Касаторът следва да бъде оправдан от касационният съд, а осъдителната част от въззивната присъда – отменена, на основание чл. 354, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК. Като правна последица оправдаването за второто престъпление налага отмяна и на приложения с въззивната присъда институт по чл. 23 от НК за определяне на общо най-тежко наказание измежду наложените за престъпленията, разглеждани в настоящото наказателно производство.

Институтът по чл. 25 от НК е законосъобразно приложен от въззивната инстанция, поради което съдебният акт подлежи на потвърждаване.

3. Твърдението на защитата в съдебно заседание, че престъпната деятелност на подсъдимия е извършена в съучастие и с други лица, не представлява правен довод в подкрепа на наведеното касационно основание за неправилно приложен материален закон.

Обвинителната власт принадлежи на органите на прокуратурата и в техен прерогатив е преценката кои лица да привлекат към наказателна отговорност за извършено престъпление. Съдът не разполага с подобно правомощие и поради това не може да излага мотиви дали конкретно престъпление е извършено от подсъдимия в съучастие с други лица, за които не е повдигнато обвинение в това наказателно производство. В противен случай би нарушил основен конституционен и наказателен принцип, че всеки е невинен до доказване на противното с влязла в сила осъдителна присъда. Ето защо твърдението не подлежи на разглеждане.

II. По доводите на касатора за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

1. С касационната жалба се изразява недоволство, че въззивният съд не е обсъдил всички доказателствени източници разкриващи търговската дейност на подсъдимия и подадените на счетоводната къща на свид. X. документи за осъществени вътреобщностни доставки.

Твърдението е неоснователно. Въззивният съд е обсъдил с необходимата грижливост и задълбоченост събраните по делото и непосредствено проверени доказателства и доказателствени средства, разкриващи извършените от подсъд. К. (С.) данъчни престъпления. Анализът на доказателствата повтаря възприетия още с обвинителния акт подход, според който доказателствените източници са обособени в няколко групи и също така групово са обсъдени. Този подход не е грешен, макар да не обичаен. Касационната проверка не откри в така организирания аналитичен модел нарушения на процесуалните правила при кредитиране и оценка на доказателствата. По делото не се установява подсъдимият С. К. (Ш. С.) да е съхранявал и други счетоводни документи, освен подадените от него в инкриминирания период към счетоводната къща за обработка, нито

съдилищата да са отказали неоснователно приемането на такива документи.

Твърдението от жалбата за допуснато съществено процесуално нарушение при изготвяне на въззивния съдебен акт не може да бъде удовлетворено.

2. В хода на устните прения защитниците на жалбоподателя К. (С.) развиват съображения, че неизвършените разпити на свидетели чрез видеоконференция посредством белгийските правосъдни органи (и по причини, независещи от българските съдилища) накърнило правото на защита на касатора, защото препятствало събирането и проверка на доказателствата, които го оневинявали.

Твърдението е несъстоятелно. По делото са били събрани и проверени достатъчен обем от доказателства, които са позволили изграждането на категоричен и несъмнен извод за извършените престъпления и за тяхното авторство. Въззивният съд не е констатирал непреодолима нужда от задължителен личен разпит на свидетели, за да реши правилно делото. Освен това, със свидетелски показания не може да бъде преодоляна липсата на реала търговска дейност, каквато безспорно е установена по делото, нито гласните изложения да могат да заместят онези счетоводни документи, които задължително съпътстват реално извършени доставки на стоки. А такива счетоводни документи не са открити по делото, още повече, че цялата счетоводна дейност на търговското дружество на подсъдимия е водена от счетоводната къща на свид. Б. Х..

Ето защо твърдението, че с непроведените по вина на белгийските власти разпити на конкретни свидетели е било вероятно да се очаква оневиняването на подсъдимия К. (С.) и отхвърляне на обвинителната теза, е несъстоятелно.

3. Отново в пренията се възразява срещу отсъствието на въззивни мотиви, които да разгледат института на посредственото извършителство, тъй като изготвянето на документооборота изисквало специални счетоводни знания, неприсъщи на образованието на подсъдимия.

Неоснователността на твърдението се разкрива от изложените на л. 33 мотиви към въззивната присъда (с. 227 от в. н. о. х. д. № 232/2020 г. на Варненския апелативен съд), където съдът е обосновал липсата на умисъл у свид. Б. Х. спрямо извършените престъпления, както и ролята на подсъдимия за тяхното посредствено извършителство в качеството му на деец. Именно защото подсъд. К. (С.) не притежава необходимите счетоводни познания да организира правилно своето търговско счетоводство, е представял на счетоводната къща на свид. Х. всички документи от търговския оборот на "Б. " Е., както и такива, от които да може да се обоснове целеното от него счетоводно приключване на данъчните периоди с положително приспадане на нереален данъчен кредит.

4. Твърдението за липса на мотиви дали двете престъпления са извършени в идеална или в реална съвкупност не представлява съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

Липсата на мотиви като касационно основание по чл. 348, ал. 3, т. 2 от НПК за отмяна на съдебния акт е налице тогава, когато не са изложени съображения по главните въпроси за наказателната отговорност на подсъдимия и изчерпателно са посочени в чл. 301 от НПК, освен за тези от тях, по които съдът може да се произнесе с допълнителна присъда по чл. 301, ал. 3 от НПК или допълнително с определение по чл. 306 от НПК.

Поставеният от касатора въпрос не е сред предвидените от закона в чл. 301 от НПК.

Отсъствието на изложени мотиви може да се приеме за съществено и тогава, когато е довело до ограничаване на процесуалните правила на страните в процеса и не е отстранено – аргумент от чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК.

В случая, въззивният съд не е изложил теоретична оценка на престъпната дейност на подсъд. С. К. (Ш. С.) дали извършените от него престъпления са в реална или в идеална съвкупност, или такава изобщо не е реализирана. Това обстоятелство обаче по никакъв начин не накърнява упражняването на процесуалните права от подсъдимия, неговите

защитници или от прокурора.

III. По доводите на касатора за явна несправедливост на наказанието.

Касаторът останал недоволен от неправилния отказ на въззивната инстанция да приложи института по чл. 55 от НК, тъй като не бил отчетен продължителния период на наказателно преследване.

Въззивният съд е обсъдил разкритите по делото смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства и е приел за правилно индивидуализираното от първостепенния съд наказание на специалния минимум от три години лишаване от свобода за престъплението по чл. 256 от НК. Изрично е констатирал отсъствието на изключителни смекчаващи обстоятелства, а многобройността на останалите смекчаващи наказателната отговорност на подсъдимия обстоятелства приел за недостатъчни да наложат института по чл. 55 от НК. Съображенията на съда, изложени на л. 34-35 от мотивите (л. 228-229 от в. н. о. х. д.) се споделят изцяло от настоящата касационна инстанция. Освен отчетения превес на смекчаващите пред отегчаващите обстоятелства по делото, за да се индивидуализира наказанието при условията на чл. 55 от НК, е необходимо не само смекчаващите обстоятелства да са многобройни или изключителни по своя характер, но на тяхната основа да може съдът да обоснове сигурния извод за несъразмерността на най-лекото предвидено наказание спрямо степента на обществена опасност на конкретно извършеното престъпление, представяйки наказанието за прекомерно тежко, ако бъде определено по реда на чл. 54 от НК.

В случая е налице продължително наказателно производство. Но делото се характеризира с необичайна фактологична и правна тежест, отличаваща го от други сходни наказателни дела, дори и при същия предмет на обвинение. Не е било реалистично да се прогнозира, че наказателното производство ще завърши бързо при такъв голям обем от писмени доказателства, упорита и дълготрайна престъпна дейност, многобройни свидетели и продължително отсъствие на част от тях от страната, както и при създадените затруднения от чуждестранни органи при организиране на телекомуникационен онлайн разпит.

Въпреки продължителността на процеса, не може убедено да се заключи, че наложеното най-ниско наказание от три години лишаване от свобода се явява прекомерно тежко на обществената опасност на извършеното данъчно престъпление по чл. 256 от НК с причинена за държавата и невъзстановена до момента имуществена щета в особено големи размери от 205 348, 38 лв.

Не е допуснато касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК.

Воден от изложените съображения върховната касационна инстанция намери жалбата на подсъдимия С. М. К. (Ш. М. С.) за частично основателна – касаторът следва да бъде оправдан за престъплението по чл. 255 от НПК което не е извършил, като атакуваната от него въззивна присъда бъде отменена в тази част, както и в частта за приложението на чл. 23 от НК. В останалата част обжалваният съдебен акт е правилен и законосъобразен, поради което подлежи на потвърждаване.

7. За изясняване обстоятелствата по предикатното престъпление не е необходимо нито да е налице предходно осъждане или внесено обвинение, нито същата да е пунктуално и детайлно формулирана, като осъществяваща всички елементи на конкретен престъпен състав от Наказателния кодекс. Това обаче не изключва задължението на обвинителната власт, а впоследствие и на решаващите инстанции ясно да дефинират предиката по предмет и хронология, които недвусмислено да изясняват, че именно предикатната дейност е източникът на имуществото, предмет на изпирането на пари, за да може да се направи обосновано предположение за неправомерния произход на това имущество. (вж. Р. № 64 от 22.06.2020 г. на ВКС по н. д. № 119/2020 г., I н. о.). Сам по себе си фактът на

превеждането на значителни парични суми по банкови сметки и/или пък оперирането с такива суми, за чийто произход отсъстват данни, не е достатъчен за заключение, че те са придобити по незаконен начин (Р. № 121/08.10.20 г. по н. д. № 422/20 г., III н. о.) Възможна индикация представлява обстоятелството, когато финансовите операции се осъществяват под чужда самоличност, но то съвсем не е достатъчно, за да се приеме във всички случаи, че имуществото представлява облага по смисъла на чл. 1, б. «а» от Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма (обн., ДВ, бр. 51 от 11.06.2013 г., в сила от 1.06.2013 г.). Освен това, по конструкция, изпирането на пари представлява винаги последваща престъпна дейност с ясно обособен предмет – имущество, което е придобито (генерирано) от предхождаща престъпна дейност и/или друго общественоопасно деяние.

Това от своя страна означава, че за обективната съставомерност на деянието по чл. 253 от НК съдът е длъжен да изследва и установи няколко категории обстоятелства: а) наличието на предшестваща престъпна или общественоопасно дейност, от която да е придобита облага; б) наличието на причинност между предикатната дейност и имуществения предмет на престъплението по чл. 253 от НК, като за осъждането на дееца за изпиране на пари тази причинност следва да е установена по категоричен начин (Р. 34/2009 г. по н. д. № 577/2008 г. на I н. о.; Р. № 12/12 г. по н. д. № 2229/11 г., II н. о.); в) налице ли е съотношение и в каква степен между извлечената по престъпен начин или от друго обществено опасно деяние облага и имуществото, предмет на изпирането на пари (вж. посоченото по-горе Р. № 121/08.10.20 г. по н. д. № 422/20 г., III н. о.).

чл. 354, ал. 3, т. 2 НПК

чл. 253 НК

чл. 249 НК

Решение № 50197 от 10.01.2023 г. на ВКС по н. д. № 647/2022 г., I н. о., докладчик председателят Валя Рушанова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационна жалба на защитниците на подсъдимия Д. Р. И. срещу решение № 13/24.01.2022 г., постановено по внохд № 155/21 г. по описа на Софийски апелативен съд.

В жалбата се релевират оплаквания за допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон. Изтъкнатите съображения са на плоскостта на неизпълнение на указания на ВКС със задължителен характер, дадени в предходно отменително решение на касационния съд.

Иска се отмяна на атакуваното въззивно решение.

В съдебно заседание пред ВКС защитниците на подсъдимия поддържат жалбата, като изтъкват подробни съображения в подкрепа на оплакването си за процесуална и материална незаконосъобразност на съдебния акт. Претендират се процесуални нарушения в доказателствената дейност на съда, довели до незаконосъобразния извод за престъпна съставомерност на извършеното от подсъдимия деяние и квалифицирането му като "изпиране на пари" по смисъла на чл. 253 от НК.

Представителят на прокуратурата намира жалбата за неоснователна.

Подсъдимият И., в лична защита, се присъединява към становището на защитниците си.

В последна дума моли да бъде оправдан или като алтернатива- съдебният акт на

апелативния съд да бъде отменен, а делото – да бъде върнато за ново разглеждане за установяване на обективната истина.

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

Касационното производство е второ поред.

С първоинстанционната присъда, постановена по нохд № 258/17 г. по описа на СГС, градският съд признал подсъдимия И. за виновен по обвинението за това, че на 16.10.2008 г. и на 04.05.2009 г. е открил и до 07.05.2009 г. е поддържал сметки във финансови институции - сметка в Райфайзенбанк и сметка в ПИБ и двете под чужда самоличност – К. Г. К., като лицето не е дало своето съгласие за това и е извършвал повече от два пъти – девет пъти финансови операции с имущество на обща стойност 112 875 щ. д. с легова равностойност 167 324,18 лв., за което е предполагал, че е придобито чрез престъпление по чл. 249 от НК, престъпно ползване на данни от чужди платежни инструменти, като престъплението, чрез което е придобито имуществото, не попада под наказателната юрисдикция на Република България, поради което на осн. чл. 253, ал. 3, т. 2 и т. 4, вр., ал. 1, вр. ал. 7 от НК и чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК е осъден на 11 (единадесет) месеца "лишаване от свобода", чието изпълнение на осн. чл. 66, ал. 1 от НК отложил с изпитателен срок от 3 (три години).

На основание чл. 25, ал. 1 във връзка с чл. 23, ал. 1 от НК съдът групирал наложеното наказание с това по НОХД № 2855/2010 г. по описа на СРС, НО, 99-ти състав, като определил едно общо наказание – най-тежкото, а именно 11 (единадесет) месеца "Лишаване от свобода", чието изтърпяване отложил на осн. чл. 66, ал. 1 от НК за срок от 3 години, считано от влизане на присъдата в сила.

На основание чл. 253, ал. 6 във връзка с ал. 3 във връзка с ал. 1 и ал. 7 от НК съдът присъдил в полза на държавата предметът на престъплението, представляваща леговата равностойност на извършените инкриминирани финансови операции в обща размер на 167 324,18 лева.

По въззивна жалба на подсъдимия е образувано внохд № 885/19 г. на САС, като първото въззивно производство е приключило с решение № 29/23.01.20 г., с което първоинстанционната присъда е изцяло потвърдена.

По касационна жалба на подсъдимия, с оплакване за наличието на всички касационни основания, е образувано к. д. № 655/20 г., III н. о. по описа на ВКС, НК.

С решение № 8/05.02.21 г. по посоченото по-горе касационно дело, ВКС отменил въззивния акт и върнал делото за новото му разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Констатирани са редица нарушения на процесуалните правила, изразяващи се в отсъствието на анализ на събраните по делото доказателства; пренебрегването на част от тях; липсата на съпоставяне помежду им и неизпълнение на задълженията по чл. 339, ал. 2 от НПК. Изтъкнати са съображения относно годността на определени доказателствени източници да послужат за обосноваване на фактическите изводи, предвид ненадлежащото им приобщаване към доказателствения материал по делото (А. М. и П. Р. Д. Т.); игнорирането на данни, съдържащи се в разпитите на св. Б..

В отменителното решение ясно са очертани обстоятелствата, които е следвало да бъдат предмет на допълнително изясняване и/или анализиране в контекста на инкриминираната престъпна дейност и най-вече причинността ѝ с предикатната такава: а) отсъствието на доказателствена обезпеченост на изводите, че инкриминираните финансови операции, реализирани от подсъдимия на датата 16.10.2008 г. се свързват с предикатната деятелност, осъществена от лицата О. Ф. и П. Д. Т.; б) по обстоятелството, че постъпилите по сметка на св. К. суми от по 15 000 щ. д. с наредители С., Л. и Ф. П., произхождат от О. Ф. или от П. Д. Т.; в) липсата на яснота въз основа кои доказателствени

източници е прието, че сумата от 15 000 щ. д. постъпила по сметка на св. К. с наредител П. Д. Т. е в резултат на реализирана от последния /или от О. Ф. престъпна дейност; г) липсата на съображения за доказателствената основа на извода, че сумите, които Ф. е предоставил на лицата М. А., К. Д., Е. М. и А. М. представляват генериран по престъпен начин доход. Поставен е акцент и на обстоятелството, че хронологически осъждането на Ф. касаело последваща вторичната престъпна дейност, а не предхождаща такава, която да се явява предикатна на инкриминираното поведение на подсъдимия.

За това, към предходния въззивен съд е бил отправен упрек, че е следвало изрично да изложи съображения за това дали инкриминираните финансови операции по този пункт касаят предикатна дейност на Ф. и на основата на кои доказателства се обосновава причинността на предикатната дейност, генерирала имущество с престъпен произход и извършването на финансови операции с това имущество от подсъдимия, предмет на обвинение срещу касационния жалбоподател.

Проследяването в детайли на дадените в предходното отменително решение на ВКС указания по закона и запълването на доказателствената съвкупност с информация, значима за обективната съставомерност на деянието, не е самоцелно. То е необходимо в контекста на обмислянето на въпроса за наличието на самостоятелното процесуално нарушение, допуснато от въззивния съд при новото разглеждане на делото, претендирано и в касационната жалба и изразяващо се в неизпълнение на дадените от ВКС указания със задължителен характер по смисъла на чл. 355, ал. 1, т. 3 от НПК.

Това означава, че в хода на развиващото се настоящо касационно производство, ВКС следва да извърши проверка и на това в какъв обем и до каква степен са изпълнени дадените в отменителното решение, задължителни указания по отстраняване на процесуалните недостатъци, които са се отразили както на заключенията по фактите, така и на качествено съдържание на мотивите на съдебния акт. Проследяването на развилите се пред втория въззивен състав процесуални действия, разкрива сериозните му усилия за изясняване на фактите в пълен обем, независимо от отсъствието на данни за някои от тях още в хода на досъдебното производство. Наред с това, процесуалните затруднения за разкриване на обективната истина са допълнително обусловени от трансграничния елемент на изследваната престъпна дейност, допълнително създаващ доказателствени предизвикателства от процедурен характер и изтеклия изключително продължителен период от време от извършване на инкриминираната престъпна дейност до предприемането на действия по нейното установяване и закрепване с предвидения по НПК доказателствен инструментариум. Направен е опит констатираните по - горе доказателствени дефицити да бъдат отстранени, като още в разпоредителното заседание по чл. 327 от НПК въззивният съд стриктно и с необходимата задълбоченост, е предприел действие по запълване на доказателствената съвкупност с необходимите доказателства, чрез призоваването на В. и Р. Б., О. Ф. А., Р. С., Л. М. П., Ф. М. П., П. д. Т. и А. М. и допускането им като свидетели; изискването на данни за осъждането на П. д. Т. и за какво престъпление; изготвянето на съдебна поръчка за призоваване на св. Р. и В. Б. за разпит по видеоконференция; както и изготвянето на съдебна поръчка за установяване местоположение и адрес и провеждане на видеоконференция за разпит на лицата О. Ф. А., Р. С., Л. М. П., Ф. М. П., П. д. Т. и А. М..

В поредица от съдебни заседания, се е стигнало до неколкократно неуспешни видеоконференции и постъпване на писмени материали от САЩ, в резултат на двукратни запитвания от страна на въззивния съд.

Накрая апелативният съд приобщил показанията на св. А. М. (т. 3, л. 85 от ДП) и на П. Р. Д. Т. (т. 3, л. 96); Р. Б. (л. 31 и л. 32, т. 12 и л. 18, 19 в т. 12 от ДП) и В. Б. (л. 33, 34, т. 12 и л. 20, 21, т. 12 от ДП) на осн. чл. 281, ал. 10 от НПК и изслушал обясненията на подсъдимия.

След извършване на собствена аналитична и оценъчна дейност, въззивното

производство по внохд № 155/21 г. по описа на САС приключило с атакуваното пред настоящата (втора по ред) касационна инстанция решение.

С него Софийски апелативен съд реализирал правомощията си по чл. 334, т. 3 и т. 6 от НПК във връзка с чл. 337, ал. 1, т. 2 и чл. 338 от НПК, като:

- признал подсъдимият И. за НЕВИНОВЕН на 16.10.2008 година да е наредил превод в размер на 11 000 щатски долара по сметка в Руска банка на Б.;

- намалил общата стойност на предмета на престъплението от 112 875 щатски долара на 90 775 щатски долара

- присъдил на основание чл. 253, ал. 6 от НК подсъдимият да заплати левовата равностойност на предмета на престъплението в размер на 132 395,92 лв.

- отнел в полза на държавата на основание чл. 253, ал. 6 от НК сумата от 15 000 щатски долара, която е запорирана в "ПИБ на името на К. К.

- потвърдил първоинстанционната присъда в останалата част.

Извършеният собствен анализ и оценка на събрания доказателствен материал дал основание на Софийски апелативен съд да утвърди преобладаващата част от фактическите заключения на първата инстанция, а друга част да бъде отречена като неустановена с необходимите доказателства.

Въззивният съд подробно се е спрял на поведението на подсъдимия по откриването на 2 бр. сметки с неистинска лична карта на името на действително лице – К. Г. К., в щатски долара в "Райфайзенбанк – България" АД (16.10.2008 г.) и в "Първа инвестиционна банка" АД (04.05.2009 г.).

Изрично е приел (л. 192 от внохд № 155/21 г. по описа на САС), че от обективна страна престъпното поведение на подсъдимия се изразява в това, че след като е открил посочените 2 бр. сметки под чужда самоличност, той е извършил по тях 7 бр. финансови операции и още един опит за извършване на такава операция със средства, придобити в резултат на престъпна дейност по чл. 249 от НК.

Отделните операции са детайлно отразени в мотивите на въззивното решение, те не са спорни като фактически констатации, като не се оспорва и доказателствената дейност на съдилищата, обусловила тяхното установяване като доказателства по делото.

Утвърдени са и изводите относно субективната съставомерност на деянието, обстоятелствата относно престъпния произход от предикатната дейност по чл. 249 от НК, извършена на територията на САЩ, наличието на причинност между нея и "изпирането на пари", осъществено от подсъдимия.

Единственото, с което не се е съгласил въззивният съд в контекста на отделните изпълнителни деяния, включени в продължаваното престъпление по "изпиране на пари" е, че по делото са налице достатъчно доказателства за "... обстоятелството, че първоначалната сума за откриване на сметката от 11 100 щатски долара е с престъпен произход и е генерирана от соченото от прокуратурата предикатно престъпление". Поради това е оправдал подсъдимия И. за превода на сумата от 11 000 щатски долара на името на В. и Р. Б. в гр. Иркутск, Руска Федерация.

Независимо от констатацията за сериозни по обем и насоченост процесуални действия на въззивния съд да установи обективната истина в пълнота, ВКС намери касационната жалба на подсъдимия за основателна.

По делото са допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2 и чл. 355, ал. 1, т. 3 от НПК, които са неотстраними при касационното разглеждане на настоящето производство. Това по необходимост налага отмяна на атакуваното въззивно решение и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на апелативния съд от стадия на разпоредителното заседание по чл. 327 от НПК.

I. В касационната жалба основателно се възразява, че съдът е основал изводите си за причинността между предикатната престъпна дейност с инкриминираното престъпление, предмет на обвинение срещу подсъдимия, на предположение. Претендира се

неизпълнение на част от задължителните указания на касационната инстанция, дадени в отменително решение № 8/05.02.21 г. по н. д. № 655/20 г. на ВКС, III н. о.

Въззивният съд правилно е разчел кръга на обстоятелствата, които е следвало да бъдат предмет на допълнително изясняване и мотивиране (л. 184 на гърба – л. 185 от внохд № 155/21 г. на САС), като сам е отразил насоките на необходимото доказателствено търсене и анализиране в решението. Въпреки това, положените от него процесуални усилия за снабдяване с допълнителна информация относно предикатната престъпна дейност, реализирана на територията на САЩ, нейният вид и резултат – генерирането на имущество, което впоследствие да е било предмет на "изпирането на пари" от подсъдимия, съвсем не са били достатъчни.

Дефицитът на доказателствено обезпечена информация по тези въпроси от своя страна е довел до изводи, основани на предположение и качествено се е отразил на убедителността на заключението за наличието на елементите от обективна и субективна страна на престъплението по чл. 253 от НК.

Утвърждавайки изводите за виновността на подсъдимия И. по предявеното му обвинение за изпиране на пари, въззивният съд в най - обобщен вид е приел, че имуществото, предмет на осъществените от него финансови операции, е с престъпен произход. Този произход детайлно е отразен на л. 186 - 187 от внохд № 155/21 г. на САС. Изложени са обстоятелства за това, че дейността на престъпната група действала на територията на САЩ е развита през 2008 г. - 2009 г., а по естество тя се е състояла в използване на данни от банкови карти за неправомерно изтегляне (източване) на парични средства от чужди банкови сметки. Уточнени са и лицата, участвали в групата – лицата от кубински произход – О. Ф. А. и П. Р. Д. Т., които по - късно - през 2010 г. били осъдени за тази си дейност на различни срокове лишаване от свобода, а св. Д. Т. бил експулсиран от САЩ след изтърпяване на наказанието си. След това съдът е посочил и факти за движението на генерираните вече средства с престъпен произход, като приел за несъмнено изяснено, че О. Ф., използвайки свои кубински познати – св. М. А., св. К. Д., св. Е. М., св. А. М., Р. С., Л. М. П. и Ф. М. П., на практика извършвал преводи на средствата, включително и на това имущество, което е постъпило по откритите от подс. И. банкови сметки в щ. д. в две от банките в Република България.

В приобщените по реда на чл. 281, ал. 10 от НПК изявления на А. М. (т. 3, л. 85 от ДП) и на П. Р. Д. Т. (т. 3, л. 96) не се съдържа обаче информация за това имуществото, предмет на осъществените преводи по сметките на подс. И. да е генерирано в предходен момент и то именно по посочения и приет за доказан начин - чрез престъпна дейност, свързана с използване на данни от чужди банкови карти и престъпно изтегляне на парични средства. Напротив, видно от прочита им, лицата са заявили недвусмислено друг произход на средствата, чийто банков превод те са извършили.

Информация за това, че преведените по откритите под чужда самоличност сметки от подсъдимия И. парични суми, впоследствие изтеглени от него и по една от тях с опит да бъде изтеглена са генерирани от предходна престъпна дейност, аналогична на тази по чл. 249 от НК, отсъства и в допълнително изисканата чрез инструментите на международно - правна помощ официална информация от американските съдебни власти.

Както бе отбелязано по-горе от съществено значение за изясняване съставомерността на осъщественото поведение от касатора е било да се съберат данни за престъпната група, в която са участвали Ф. и П. Р. Д. Т., естеството и съдържанието на реализираната от нея престъпна дейност и най-вече, (при това с особено съществена тежест за настоящето наказателно производство) - за периода на осъществяваната от групата престъпна дейност, от естество да генерира имущество, което впоследствие да е възможен предмет на престъплението "изпиране на пари".

Изяснява се от съдържанието на писмените доказателства, събрани в хода на въззивното производство, че САС е отправил молба за правна помощ до компетентните

власти на САЩ (л. 14 - 17 от внохд № 155/21 г. по описа на САС) за:

а) издирване и призоваване за разпит по видеоконференция на О. Ф., Р. С., Л. П., П. дел Т., А. М., Ф. П. и

б) предоставяне на информация дали О. Ф., О. С., Л. П., П. д. Т., А. М. и Ф. П. са осъждани и за какви престъпления.

В получения отговор на американските съдебни власти (л. 55 от внохд № 155/21 г. на САС) е отразено искането на компетентните власти на САЩ, че за изпълнение на молбата за правна помощ е необходимо САС да предостави допълнителна информация за актуални адреси на посочените евентуални свидетели, както и че се искат допълнителни факти, които да обяснят "... връзката между свидетелите.... и престъплението в България..... В момента молбата не дава никаква информация за това как тези свидетели са свързани с престъплението и подсъдимия. ".

Във второ отправената молба за правна помощ (л. 75 и сл. от въззивното дело) САС е направил опит за обосноваване на връзката между инкриминираната престъпна дейност на подс. И. с исканата информация от властите на САЩ, като е уточнил единствено, че воденото на територията на Република България наказателно производство срещу подс. И. е за това, че той е извършвал финансови операции под чуждо име с имущество, за което е предполагал, че е придобито чрез престъпление и финансовите преводи към него от трети лица, включително и от исканите за разпит чрез видеоконференция лица. Посочено е също, че разпитът на тези лица е от съществено значение, като е поставен акцент на въпросите, които разпитите са целели да изяснят – на какво основание и поради какви причини лицата са превеждали сумите по сметките, открити от подсъдимия И..

Отсъства изрично запитване за това за какво престъпление са били осъдени О. Ф. и П. Р. Д. Т., в какво се е изразявало то, в какъв период е било осъществено и свързано ли е пряко или косвено с генериране на имуществото, предмет на последващото "изпиране на пари", за което е бил признат за виновен и осъден подс. И..

Отговорът на компетентните власти на САЩ (л. 113 от въззивното дело) не съдържа информация, полезна за доказването по настоящето дело. Отражено е единствено, че поради липса на достатъчно информация, молбата не може да бъде изпълнена и преписката по случая се закрива. Пояснено е допълнително, че "... Ако българските власти получат поисканата допълнителна информация, те могат да подадат нова молба за правна помощ".

На основата на посочените по-горе отговори САС е приел в съдебно заседание от 23.09.21 г., че е безпредметно да се правят нови опити за издирване и разпит на лицата, за които е била отправена молбата за правна помощ до САЩ и е предприел действия по заличаване на част от тях, а по отношение на двама от тях - за прочитане на показанията им по реда на чл. 281, ал. 10 от НПК.

Съдът обаче напълно е пропуснал да съобрази, че част от първата молба за правна помощ до САЩ е била насочена не само към издирването и разпита на посочените по-горе лица, но и към изясняване на вида и естеството на престъпната дейност, предшестваща ли е инкриминираното деяние на касатора и налице ли е причинност между генерираното от нея имущество и това, което е предмет на "изпирането на пари", за което е бил предаден на съд подсъдимия.

Обстоятелството, че през 2010 г. е проведено разследване на територията на САЩ срещу Ф. и той е бил осъден за престъпна дейност във връзка с неправомерно ползване на данни от чужди банкови карти на 84 месеца лишаване от свобода не допринася за изясняване на посочените по-горе обстоятелства, най-вече защото отсъства доказателствено обезпечена информация, че в по - ранен момент от деянието по изпиране на пари предикатната дейност е била довела до генерирането на облага, която впоследствие да е предмет на вторичната престъпна дейност по чл. 253, ал. 3 във връзка с ал. 1 от НК.

Вярно е, че за изясняване обстоятелствата по предикатното престъпление не е необходимо нито да е налице предходно осъждане или внесено обвинение, нито същата да е пунктуално и детайлно формулирана, като осъществяваща всички елементи на конкретен престъпен състав от наказателния кодекс. Това обаче не изключва задължението на обвинителната власт, а впоследствие и на решаващите инстанции ясно да дефинират предиката по предмет и хронология, които недвусмислено да изясняват, че именно предикатната дейност е източникът на имуществото, предмет на изпирането на пари, за да може да се направи обосновано предположение за неправомерния произход на това имущество (вж. Р. № 64 от 22.06.2020 г. на ВКС по н. д. № 119/2020 г., I н. о.). Сам по себе си фактът на превеждането на значителни парични суми по банкови сметки и/или пък оперирането с такива суми, за чийто произход отсъстват данни, не е достатъчен за заключение, че те са придобити по незаконен начин (Р. № 121/08.10.20 г. по н. д. № 422/20 г., III н. о.) Възможна индикация представлява обстоятелството, когато финансовите операции се осъществят под чужда самоличност, но то съвсем не е достатъчно, за да се приеме във всички случаи, че имуществото представлява облага по смисъла на чл. 1, б. «а» от Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма (обн., ДВ, бр. 51 от 11.06.2013 г., в сила от 1.06.2013 г.). Освен това, по конструкция, изпирането на пари представлява винаги последваща престъпна дейност с ясно обособен предмет – имущество, което е придобито (генерирано) от предхождаща престъпна дейност и/или друго общественоопасно деяние.

Това от своя страна означава, че за обективната съставомерност на деянието по чл. 253 от НК съдът е длъжен да изследва и установи няколко категории обстоятелства: а) наличието на предшестваща престъпна или общественоопасно дейност, от която да е придобита облага; б) наличието на причинност между предикатната дейност и имуществения предмет на престъплението по чл. 253 от НК, като за осъждането на дееца за изпиране на пари тази причинност следва да е установена по категоричен начин (Р. 34/2009 г. по н. д. № 577/2008 г. на I н. о.; Р. № 12/12 г. по н. д. № 2229/11 г., II н. о.); в) налице ли е съотношение и в каква степен между извлечената по престъпен начин или от друго обществено опасно деяние облага и имуществото, предмет на изпирането на пари (вж. посоченото по-горе Р. № 121/08.10.20 г. по н. д. № 422/20 г., III н. о.).

Обоснован и правно защитен отговор по посочените въпроси отсъства в атакуваното решение, а фактическите констатации за приблизителното естество и времеви период на предикатната дейност, генерирането на облага на неясна стойност от нея и това, че именно тя е била обект на финансовите операции, са основани на предположения, като не са били изчерпани процесуалните възможности за запълване на доказателствената съвкупност с информация, включително от гласно или писмено естество по тези въпроси.

II. На следващо място, съдът е допуснал логическо противоречие в мотивите на съдебния акт, като по отношение на едно от деянията, извършени на 16.10.2008 г. (второто по хронология, свързано с нареждането на превод в размер на 11 000 щ. д. на името на В. Л. Б. и Р. В. Б.) е оправдал подсъдимия И.. Изтъкнал е съображения, че не е доказано и "... няма как да бъде доказано поради изтеклия период от време и отказа на подсъдимия да дава достоверни обяснения обстоятелството, че първоначалната сума за откриване на сметката от 11 100 щ. д. е с престъпен произход и е генерирана от соченото от прокуратурата предикатно престъпление" (л. 192, последен абзац от внохд № 155/21 г. на САС). Следователно, апелативният съд е приел за недоказан престъпния произход на сумата от 11 100 щ. д. Същевременно обаче, в противовес на това си заключение, е утвърдил осъждането на подсъдимия по една от финансовите операции на 16.10.2008 г., осъществена именно с тази сума - внасянето ѝ в откритата от него под самоличността на К. Г. К. банкова сметка в Райфайзен банк, очевидно приемайки че посочената сума е с престъпен произход. Противоречието е очевидно и то указва на невъзможност да се

провери вътрешното убеждение на съда по въпроса имуществото, предмет на осъществените на 16.10.2008 г., 2 бр. финансови операции (по внасянето и по нареждането на превод) с престъпен произход ли е или не.

Изложените дотук доводи дават основание на касационната инстанция да приеме, че и при второто разглеждане на делото не са изпълнени задълженията на съда да установи всички обстоятелства, които са значими за обективната и субективната съставомерност на деянието по чл. 253, ал. 3 във връзка с ал. 1 от НК, за което е бил признат за виновен и осъден подсъдимия. Допълнително е допуснато непреодолимо вътрешно противоречие в мотивите, което възпрепятства проверката на вътрешното убеждение на контролираната инстанция по част от изпълнителните деяния.

Въззивното решение подлежи на отмяна в потвърдителната му част, както и в частта относно приложението на чл. 253, ал. 6 във връзка с ал. 3, т. 2 и т. 4 във връзка с ал. 1 и ал. 7 от НПК (осъждането на подсъдимия да заплати левовата равностойност на предмета на престъплението в размер на 132 395,92 лв.); в частта относно приложението на чл. 253, ал. 6 от НК (относно отнемането в полза на държавата на сумата от 15 000 щатски долара, която е запорирана в "ПИБ на името на К. К."), както и в частта относно разноските.

В останалата част, поради отсъствие на касационен протест, въззивното решение следва да се остави в сила.

При новото разглеждане на делото, въззивният съд следва чрез способите за международно - правна помощ да запълни доказателствената съвкупност с доказателствени източници (включително и писмени), които да изяснят естеството и времето на осъществяване на сочената от държавното обвинение предикатна дейност на територията на САЩ, довела ли е тя до генериране на облага и доколко именно тя е била предмет на извършените от Р. С., Е. М., А. М., Л. М., Ф. П., П. Д. Т. общо 6 бр. банкови превода на суми в щ. д. с получател К., но впоследствие изтеглени от подсъдимия.

След изясняване на посочените въпроси, въззивният съд следва да даде обоснован отговор относно наличието на предпоставките за ангажиране отговорността на подсъдимия по обвинението, за което е бил признат и осъден, като се изготвят дължимите мотиви не само по фактите, но и по правото, съобразно изискванията на процесуалния закон.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

8. В производство по чл. 28 от ЗОПДИПД (отм.) съдът следва да допусне, събере и обсъди в решението си всички посочени от страните допустими доказателства, които установяват или изключват конкретно извършено дарение на средства и влагането на тези средства в придобиването на конкретно процесно имуществено право, включително – дали дарителят действително е разполагал с такива средства, за да ги дари на ответника.

чл. 4 и

чл. 10 ЗОПДИПД

Решение № 6 от 24.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3655/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Боян Цонев

Производство по чл. 290 от ГПК.

Образувано е, след като с решение № 50167/04.10.2022 г. по гр. дело № 1934/2022 г. на друг състав на Четвърто гражданско отделение на Върховния касационен съд (IV-то гр.

отд. на ВКС), по молби на ответниците в настоящото производство Ж. Ж. Ж., И. Ж. Ж., Ж. Ж. Ж. с ЕГН [ЕГН] (роден 2002 г.) и Ж. Ж. Ж. с ЕГН [ЕГН] (роден 1991 г.) е отменено предходното постановено по делото, влязло в сила касационно решение № 131/04.05.2012 г. по гр. дело № 755/2011 г. на трети състав на IV-то гр. отд. на ВКС. С последното, при постановена отмяна изцяло на отхвърлителното въззивно решение, спорът по делото е бил разрешен по същество, като по искане на Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност (КУИППД), на основание чл. 4 и чл. 10 от ЗОПДИППД (отм.) от ответниците Ж. Ж. и Е. Р. Ж. (починала на 20.07.2018 г., с правоприменици – ответниците Ж. Ж., И. Ж. и Ж. Ж. (р. 2002 г.)) е отнето в полза на държавата имущество (подробно описано – апартамент, два леки автомобила, парични суми по три банкови сметки и парична сума, иззета с протокол за претърсване и изземване); както и на основание чл. 9, във вр. с чл. 4, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.) от ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.) е отнет в полза на държавата друг апартамент (също подробно описан). Отмяната на влязлото в сила касационно решение е постановена на основание чл. 303, ал. 1, т. 7 от ГПК, тъй като с окончателно решение от 13.07.2021 г. по дело "Т. и други срещу България" (жалба № 50705/11 и 6 други) на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) е установено, допуснато от ВКС нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, състоящо се в това, че при постановяване на необжалваемия съдебен акт съдът е пропуснал да установи връзка между престъпната дейност на Ж. и Е. Ж., и имуществото, което е отнел в полза на държавата. По този начин не е постигнат необходимият справедлив баланс между легитимните цели, преследвани от ЗОПДИПД (отм.), и индивидуалните права на молителите-ответници (принцип на пропорционалната намеса). Разяснено е, че констатираното от ЕСПЧ нарушение не се състои в това, че жалбоподателите неоправдано са лишени от собственост, а в това, че липсват мотиви в акта на съда за отнемане на имуществото, доколкото то е придобито във връзка с престъпната дейност на Ж. и Е. Ж.. Прието е и че отмяната се допуска за преодоляване на последиците от така констатираното от ЕСПЧ нарушение, състоящо се в липса на мотиви в решението на ВКС относно наличието на връзка между престъпната дейност и отнетото имущество, поради което нарушението следва да бъде отстранено именно от този съд (ВКС). Изтъкнато е, че не са констатирани от ЕСПЧ нарушения на КЗЧПОС нито на първоинстанционния, нито на въззивния съд, поради което е посочено, че съставът на съда, който ще осъществи ново разглеждане на касационната жалба, е компетентен да прецени, дали се налага връщане на делото на някоя от инстанциите по същество. По тези съображения, при постановената отмяна на основание чл. 303, ал. 1, т. 7 от ГПК, делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на ВКС на касационната жалба, по реда на чл. 290 от ГПК.

Касационната жалба е подадена от ищеца по делото КУИППД (с правоприменик Комисията за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество – КПКОНПИ, Комисията) срещу въззивното решение № 76/18.02.2011 г., постановено по възз. гр. дело № 1240/2010 г. на Пловдивския апелативен съд (ПАС). С обжалваното въззивно решение, като е потвърдено първоинстанционното решение № 1227/05.08.2010 г. по гр. дело № 172/2009 г. на Пловдивския окръжен съд (ПОС), е отхвърлено изцяло мотивираното искане на КУИППД за отнемане в полза на държавата на имущество на обща стойност 268 709. 50 лв., като придобито от престъпна дейност, както следва: от ответника Ж. Ж.: апартамент №. на ет.. в [жилищен адрес][жк]в [населено място], ул. Д. Т. " №. (подробно описан ведно с принадлежностите му), придобит чрез покупко-продажба с нотариален акт №.. г., том.., дело №.. г.; и лек автомобил марка ".... " с ДК [рег. номер на МПС] (подробно описан), закупен от същия ответник; от ответниците Ж. и Е. Ж.: лек автомобил марка "с... " с ДК [рег. номер на МПС] (подробно описан), закупен от ответника Ж. Ж.; сумата 219. 31 лв., ведно с лихвите в спестовна сметка (с посочен IBAN), открита на 23.11.1998 г. в "Юробанк и еф джи България" АД, с титуляр

ответникът Ж. Ж.; сумата 7 706. 17 лв., ведно с лихвите в банкова сметка (с посочен IBAN), открита на 11.07.2006 г. в "Корпоративна търговска банка" АД, с титуляр ответницата Е. Ж.; сумата 2 067. 33 EUR (с левова равностойност 4 043. 28 лв.) по депозитна сметка (с посочен IBAN), открита на 04.07.2006 г. в "СИБанк" АД, с титуляр ответницата Е. Ж.; сумата 14 400 EUR и 730 USD (с левова равностойност в общ размер 29 224. 21 лв., с описани номинал и серийни номера на банкнотите), иззети с протокол за претърсване и изземване от 03.07.2007 г., и запечатани в плик и предадени с протокол от 30.05.2008 г. от ст. дознател при ОД "Полиция"-Пловдив, Сектор "БОП" на домакина при ОД "Полиция"-Пловдив; и от ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.) – апартамент №.. на ет... в жилищната сграда на [улица] [населено място], (също подробно описан ведно с принадлежностите му), придобит с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот №... г., том., рег. №.., нот. дело №... г.; в тежест на комисията-ищец са възложени разносните за първоинстанционното и въззивното производство по делото.

В касационната жалба на комисията-ищец се излагат оплаквания и доводи за неправилност на обжалваното въззивно решение, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни основания по чл. 281, т. 3 от ГПК. Поддържа се, че е неправилен (необоснован) решаващият извод на въззивния съд, че е оборена презумпцията по чл. 4, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.), мотивиран със свидетелските показания по делото и извлечения от банкови сметки на свидетеля Ж. Ж. Ж.. В тази връзка се излагат и съображения, че тези писмени доказателства (извлеченията от банкови сметки) са приети в нарушение на чл. 147, т. 1 от ГПК, както и че същите не доказват законен източник на доходите, с които е придобито процесното имущество. Поддържат се и подробни доводи, че свидетелите са в близка родствена връзка с ответниците, като съдът не е отчел възможната заинтересованост на свидетелите, както и че техните показания не кореспондират с останалите доказателства по делото.

Ответниците Ж. и Е. Ж., в отговорите на касационната жалба излагат доводи и съображения за неоснователност на същата.

Ответникът Ж. Ж. (р. 1991 г.) не е подал отговор на касационната жалба.

С определение № 1562/13.12.2011 г., постановено по гр. дело № 755/2011 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, касационното обжалване по делото е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК, по следния процесуалноправен въпрос: следва ли в производство по предявените искове по чл. 28 от ЗОПДИПД (сега отменен) съдът да събере доказателства за произхода на разполагаемите доходи на дарителя към момента на дарение.

В настоящото производство – при новото разглеждане на делото по реда на чл. 290 от ГПК от ВКС, страните (в откритото съдебно заседание, като ищецът и ответниците – и в писмени бележки) излагат следните становища и доводи:

Касаторът-ищец КПКОНПИ (правоприемник на КУИППД) поддържа изложеното в касационната жалба, като излага и съображения, че отговорът на посочения по-горе процесуалноправен въпрос е положителен. Относно отменителното основание и установеното с решението на ЕСПЧ нарушение, допуснато от предходния касационен състав на ВКС по делото, жалбоподателят се позовава на тълкувателно решение (ТР) № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК на ВКС, като изтъква, че неговите постановки изискват да бъде установена пряка или косвена връзка между конкретно установената престъпна дейност и придобиването на имуществото, но обаче не е необходимо тази връзка да е безспорно установена, а е достатъчно тя да се предположи основателно, в който случай това е достатъчно за целите на закона, след като не е установен законен източник на доходи – чл. 4, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.), като е допустимо такова основателно предположение за придобиване на имуществото във връзка с престъпната дейност и назад във времето – преди извършването на престъпното деяние, в давностния срок по чл. 11 от

ЗОПДИПД (отм.). Касаторът-ищец моли съда да отмени обжалваното въззивно решение и да уважи изцяло предявения иск за отнемане на процесното имущество от ответниците.

Ответниците Ж. Ж., И. Ж. и Ж. Ж. (р. 2002 г.) (първият – и в качеството си на правоприемник на починалата ответница Е. Ж., а последните двама – само в качеството си на нейни правоприемници) поддържат подадените отговори на касационната жалба, като излагат и съображения, че отговорът на поставения по делото процесуалноправен въпрос е отрицателен и молят съда да остави в сила въззивното решение. При условията на евентуалност – ако съдът даде положителен отговор на въпроса, молят делото да бъде върнато на първоинстанционния съд от фазата по изготвяне на доклад, с указания за приемане на писмени доказателства. По съществуващото на спора излагат становище и съображения, че по делото не е установена връзка между престъпленията, за които са осъдени ответниците Ж. и Е. Ж., и придобитото от тях процесно имущество, като се позовават на приетото в решението на ЕСПЧ, изтъквайки и обстоятелството, че престъпленията, за които те са осъдени, са извършени през периода януари 2007 г. – 26.06.2007 г., поради което считат, че няма как придобитите от тях имущества през 2002 г. и 2003 г. да са в причинна връзка, дори косвена, с тези престъпления.

Ответникът Ж. Ж. (р. 1991 г.) също оспорва касационната жалба като неоснователна, позовавайки се на решението на ЕСПЧ и на ТР № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК на ВКС; присъединява се към становището на останалите ответници, че отговорът на поставения по делото процесуалноправен въпрос е отрицателен. Моли съда да потвърди обжалваното въззивно решение.

Прокурорът, участващ в производството по делото съгласно чл. 30, ал. 1, изр. 2 от ЗОПДИПД (отм.), се присъединява към становището на касатора-ищец, че въззивното решение страда от пороци, но счита, че делото следва да се върне на първата инстанция. Поддържа, че ТР № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК на ВКС е от значение за отговора на поставения по делото процесуалноправен въпрос.

Настоящият съдебен състав също намира, че за да се даде отговор в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК на поставения по делото процесуалноправен въпрос, следва да се съобразят задължителните указания и разяснения, дадени с ТР № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК на ВКС, както и основаната на тях, относима практика на ВКС, формирана по реда на чл. 290 от ГПК. Същите са релевантни и предвид нарушението, допуснато при предходното разглеждане на делото от касационната инстанция, констатирано с решението на ЕСПЧ, в което (§ 212) се възприемат разрешенията, дадени с ТР № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК на ВКС.

С тълкувателното решение е прието, че е необходимо да има връзка (пряка или косвена) между престъпната дейност по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.) и придобиването на имуществото. Достатъчно е връзката да може обосновано да се предположи логически, с оглед обстоятелствата по делото, както и да не е установен законен източник в придобиването на имуществото, за да бъде то отнето по реда на чл. 28 от ЗОПДИПД (отм.). Конкретната престъпна дейност и обстоятелствата, от които се прави предположението за връзката с придобиването на имуществото, са тези, които определят релевантния период във всеки конкретен случай, който трябва да е в рамките на чл. 11 от ЗОПДИПД (отм.). В мотивите към тълкувателното решение е разяснено и следното: Между престъпната дейност и имуществото е налице пряка връзка, например в случаите, когато то е пряко придобито от престъплението. Косвена е връзката между престъпно деяние и конкретното имуществено право, когато придобиването му е непряко от конкретното престъпление, опосредено чрез други действия, например – с една или няколко пълни или частични трансформации на средства чрез разпоредителни сделки. Дори връзката да не е безспорно установена, ако такава може основателно да се предположи, то предположението е достатъчно за целите на закона, щом не е установен законен източник в придобиването на имуществото. Предположението е вероятност,

възможност, при която от дадена причина се следва определен резултат, последица, а в хипотезите на закона, от конкретното престъпление – имуществена облага. Предположението е основателно, когато от осъществяването на твърдените факти, с оглед сочената връзка между тях, по правилата на логиката, науката и опита, може да се направи заключение за връзката между причината и следствието. В случая, с оглед вида и характера на престъплението, броя на престъпленията, придобивния способ на имуществото, евентуалните последващи трансформации и всички други твърдени факти и логически взаимовръзки, да може да се стигне до извод за връзка между престъпното деяние по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.) и имуществото, чието отнемане се иска. Неустановяването на законен източник за придобиване на имущество, не замества основателното предположение за връзка с престъпната дейност, а само освобождава Комисията от тежестта да я установи по несъмнен начин. При преценката за връзката между конкретното престъпно деяние и дадено имущество, следва да се изхожда не само от произхода на средствата, вложени към момента на юридическото придобиване, а от това дали притежанието на съответното имуществено благо е опосредено от установеното престъпление. Така например, в обхвата на чл. 3 от ЗОПДИПД (отм.) попада и имущество, заплатено с кредити и заеми, които са върнати със средствата, придобити от престъпната дейност. В тази връзка, допустимо е основателно да се предположи придобиване на имущество във връзка с престъпна дейност и назад във времето – преди извършване на престъпното деяние, в срока по чл. 11 от ЗОПДИПД (отм.).

Предвид така дадените задължителни указания и разяснения, в трайно установената практика на ВКС, формирана по реда на чл. 290 от ГПК (например – решение № 242/10.02.2021 г. по гр. дело № 4499/2019 г. на IV-то гр. отд. на ВКС и посочените в него множество други решения на ВКС в същия смисъл) се приема и следното: При изследване на връзката между престъпното деяние по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.) и придобиването на имуществото, чието отнемане се иска, съдът е необходимо и следва да обсъди и извърши преценка на вида и характера на конкретната престъпна дейност, на придобивните способности и евентуалните последващи трансформации на имуществото, както и на всички други твърдени и установени по делото, релевантни факти и логически взаимовръзки. Фактическите и правни заключения в решението на съда трябва да са направени не само на базата на принципни постановки, а въз основа на извършена самостоятелна оценка на конкретните данни по делото за начина, по който е придобито всяко отделно имущество, и възможностите към същия момент на приобретателя, респ. – съществува ли пряка или косвена връзка с престъпната дейност, а също дали такава може да се установи по пътя на обосновано предположение.

Предвид така установената практика (включително задължителна такава) на ВКС, настоящият съдебен състав намира, че в производство по чл. 28 от ЗОПДИПД (отм.) съдът следва да допусне и събере, и да обсъди в решението си всички посочени от страните доказателства, допустими по ГПК (включително – с оглед установените преклузивни процесуални срокове за посочването и събирането им), които са от значение за установяване на начина, по който е придобито всяко отделно процесно имущество, за възможностите и разполагаемите средства на приобретателя-ответник с оглед конкретния придобивен способ, както и за всички останали конкретни релевантни обстоятелства, които изключват или обратното – установяват пряка или косвена връзка между конкретната установена престъпна дейност и придобиването на всяко отделно процесно имущество, или пък въз основа на които обстоятелства, такава връзка основателно може да се предположи. Това се отнася и за случаите, когато ответникът твърди, че е придобил конкретно процесно имуществено право със средства, които са му дарени от трето за спора лице. В тези случаи съдът следва да допусне, събере и обсъди в решението си всички посочени от страните допустими доказателства, които установяват или изключват конкретно извършено дарение на средства и влагането на тези средства в придобиването

на конкретно процесно имуществено право, включително – дали дарителят действително е разполагал с такива средства, за да ги дари на ответника. Произходът (източникът) на тези средства за дарителя (т. е. как и откъде той ги е придобил, за да ги дари на ответника) е обстоятелство, което само по себе си поначало е ирелевантно за производството по чл. 28 от ЗОПДИППД (отм.), освен ако чрез произхода на средствата се установява и релевантното обстоятелство, че дарителят е разполагал с тях (например – продал е свой имот и паричната сума от тази продажба е дарил на ответника), или когато комисията-ищец изрично твърди конкретни факти за наличие на връзка между установената по делото престъпна дейност на ответника и средствата, които са му дарени от третото лице (например – ответникът е прехвърлил на третото лице (дарителя) свое имущество, за което е установена или основателно може да се предположи връзка с процесната престъпна дейност, а след това третото лице (дарителят) на свой ред е предоставил средства на ответника). Когато такива изрични твърдения няма и чрез други убедителни доказателства е установено, че дарителят е разполагал със средствата (например имал ги е налични по своя банкова сметка и безвъзмездно ги е превел по сметка на ответника), техният произход (източник) за дарителя е без никакво значение за спора, като същевременно те са законен източник за ответника по смисъла на чл. 4, ал. 1 – *in fine* от ЗОПДИППД (отм.), тъй като (както стана ясно от изложеното по-горе) релевантна в производството по чл. 28 от ЗОПДИППД (отм.) е единствено конкретната установена по делото престъпна дейност по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.) на ответника (проверяваното лице), но не и евентуална престъпна дейност на дарителя, който е трето за производството лице. Също предвид цитираните по-горе задължителни указания и разяснения, дадени с ТР № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК на ВКС, и основаната на тях практика на ВКС, настоящият съдебен състав намира за нужно още веднъж да изтъкне, че в производството по чл. 28 от ЗОПДИППД (отм.) преценката на съда относно релевантните по делото обстоятелства и на доказателствата за тях, следва да е винаги конкретна – по отношение на всяко отделно процесно имуществено право (имущество), за да е обоснован крайният му извод за неговото отнемане или не в полза на държавата.

Предвид така възприетото разрешение на поставения по делото процесуалноправен въпрос, съдът намира за основателни касационните оплаквания за необоснованост на част от въззивното решение. Апелативният съд е установил, че с присъда № 108/24.07.2008 г., постановена по н. о. х. д. № 1090/2008 г., влязла в сила на 29.04.2009 г., ответниците Ж. и Е. Ж. са осъдени за извършени от тях през периода месец януари 2007 г. - 26.06.2007 г., в [населено място], при условията на продължавано престъпление, като съизвършители помежду си и с други лица, за престъпления по чл. 308, ал. 3, във вр. с ал. 2 и ал. 1, във вр. с чл. 20, ал. 2 и чл. 26, ал. 1 от НК; по чл. 308, ал. 5, изр. 2, предл. 1, във вр. с чл. 308, ал. 3, във вр. с ал. 2, във вр. с чл. 20, ал. 2 от НК; по чл. 308, ал. 7, във вр. с ал. 2, във вр. с ал. 3, във вр. с чл. 20, ал. 2, във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК; и по чл. 321, ал. 1 от НК. Правилно въззивният съд е приел, че тези престъпления попадат в приложното поле на чл. 3, ал. 1, т. 19 и т. 20 (сега т. 20 и т. 21) от ЗОПДИППД (понастоящем отменен). Макар правилно да е приел и че по делото е спорно дали процесното, претендирано за отнемане имущество, е придобито от престъпна дейност, въззивният съд по никакъв начин не е обсъдил нито конкретната престъпна дейност на ответниците Ж. и Е. Ж., установена с влязлата в сила присъда, нито дали е налице или не връзка между тази престъпна дейност и придобиването на всяко едно конкретно процесно имущество, нито дали по делото са установени обстоятелства, от които да може да се направи основателно предположение за наличие на такава връзка.

Основателно е и оплакването на касатора-ищец за необоснованост на извода на въззивния съд, че презумпцията по чл. 4, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.) била оборена, тъй като от събраните по делото писмени и гласни доказателства категорично било установено, че придобиването на процесното имущество е със законни средства. За да

достигне до този свой решаващ извод, апелативният съд не е обсъдил конкретни доказателства и обстоятелства, които да свърже с конкретното придобивно основание и придобивен момент на всяко едно от процесните имущества, а най-общо е изложил следното: От показанията на свидетелите по делото (изредени са имената им) е приел за установено, че бащата на ответника Ж. Ж. – свидетелят Ж. Ж. Ж. е получил като наследство от своя баща, живял и починал в САЩ, значителни суми, които са били вложени в банкови депозити, от които той е теглил значителни суми, които е предоставил на сина си Ж. Ж. (посочено е и че последният е инвалид) не само за издръжка на неговото домакинство, но и за закупуване на движимото и недвижимото имущество, придобито през процесния период. Също най-общо съдът е посочил, че в тази връзка показанията на свидетелите се потвърждават от представените по делото удостоверения и извлечения от сметки на банка "Хеброс" и "Уникредит Булбанк", както и че в този смисъл е и заключението на извършената от вещото лице Р. съдебно-счетоводна експертиза, неоспорена от страните. Единствените конкретни обстоятелства, приети за установени от въззивния съд, са, че за процесния период свидетелят Ж. Ж. Ж. е имал разкрити три спестовни влога, от които са теглени 38 260. 21 лв. към 17.08.1993 г., 128 000 лв. към 31.12.1998 г., 59 259. 07 лв. към 17.08.1993 г.; 6 500 USD към 09.05.2009 г. и 98 410. 17 USD към 30.05.2009 г., но във връзка с тях също общо е посочено, че тегленето на тези суми е било нееднократно и е извършено през периода на обследване от страна на КУИППД, без съдът да е изследвал дали сумите са били използвани за придобиването на което и да било от процесните имущества. По-натат, също най-общо въззивният съд само е посочил, че приема за установено, че през периода 1985 г. – 2000 г. семейството на ответницата Е. Ж. е отглеждало цветя в оранжерии в [населено място] поле, както и че ответницата Ж. също е участвала в това производство и получавала голяма част от спечелените от продажбата на цветята суми. Съдът е приел за установено и че по време на сватбеното тържество на ответниците Ж. и Е. Ж. същите са събрали значителни суми – над 20 000 лв., но липсват каквито и да било съображения и изводи на съда за връзка между тази сума и придобиването на някое от процесните имущества. Относно закупуването на процесния апартамент № 40 в [жк]апелативният съд единствено е посочил, че свидетелката И. Р. обяснява, че бащата на ответника Ж. Ж. е закупил този апартамент по време и по повод сключването на брака на ответниците Ж. и Е. Ж., като и в тази връзка също не са обсъдени никакви конкретни обстоятелства.

За да кредитира показанията на свидетелите, въззивният съд е посочил, че те са логични, последователни, непротиворечиви и в съответствие с останалите представени по делото писмени доказателства, както и че свидетелите посочват конкретно по време и по повод закупуването на отделните движими и недвижими вещи и имоти, както и произхода на средствата от роднините на двамата ответници. Без обсъждането на такива конкретни обстоятелства от самия съдебен състав обаче, както и на възможната заинтересованост на свидетелите предвид тяхната близка родствена връзка с ответниците, тези съждения относно кредитирането на свидетелските показания са също необосновани и в нарушение на процесуалноправната норма на чл. 172 от ГПК, които оплаквания на касатора са също основателни.

Основателно е и касационното оплакване, че освен необосновани, горните изводи на въззивния съд са основани и на писмени доказателства – извлечения от банковите сметки на свидетеля Ж. Ж. Ж., които са събрани в нарушение на съдопроизводствените правила, а именно – представени са от ответниците и са приети от първоинстанционния съд едва във второто открито съдебно заседание на 16.03.2010 г., без да са нови по смисъла на чл. 147, т. 1 от ГПК. Това процесуално нарушение е посочено във въззивната жалба на комисията-ищец, но по никакъв начин не съобразено от въззивния съд.

Единственият надлежно обоснован извод във въззивното решение е за неоснователността на искането за отнемане на процесната сума 14 400 EUR и 730 USD (с

лева равностойност в общ размер 29 224. 21 лв.), иззета с протокол за претърсване и изземване от 03.07.2007 г. За да достигне до решаващия си извод, че тази сума вече е отнета в полза на държавата, поради което не може да бъде отнета повторно, въззивният съд е приел за установено следното: След извършването на претърсването и изземването в хода на наказателното производство, тази процесна сума е била съхранявана в ОДП, служба БОП - [населено място]. В хода на наказателното преследване, преди постановяване на осъдителната присъда, Комисията е наложила заповед върху тези парични средства. С присъдата по н. о. х. д. № 1090/2008 г. първоинстанционният ПОС е постановил тези парични средства да бъдат върнати на притежателя им. С въззивно решение от 18.11.2008 г., постановено по н. о. х. д. № 473/2008 г., ПАС обаче е изменил присъдата, като е отменил постановеното връщане на сумата 14 400 EUR и 730 USD на подсъдимите (ответниците) Ж. и Е. Ж., и на основание чл. 53, ал. 2, б. "б" от НК я е отнел в полза на държавата. С решение от 29.04.2009 г., постановено по н. д. № 79/2009 г., ВКС е оставил в сила така постановеното решение на ПАС. При тези обстоятелства по делото, изводът на въззивния съд, че процесната сума 14 400 EUR и 730 USD е вече отнета и не може повторно да се отнеме в полза на държавата, освен че е напълно обоснован, е и в съответствие с материалноправната разпоредба на чл. 1, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.), съгласно която, на отнемане по реда на този закон подлежи имущество, придобито пряко или косвено от престъпна дейност, което не е отнето в полза на държавата или конфискувано по други закони.

Съдът намира, че установената по-горе необоснованост на останалата част от въззивното решение, както и допуснатите от апелативния съд процесуални нарушения при обсъждането на доказателствата и на правнорелевантните факти, не налагат връщане на делото на въззивната инстанция за повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия по събиране на доказателства. Такова връщане на делото не се налага и за отстраняване на последиците от нарушението на чл. 1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, допуснато при предходното разглеждане на делото от касационната инстанция, тъй като настоящият съдебен състав на ВКС, съобразявайки при разглеждането по същество материалноправния спор, приетото в решението на ЕСПЧ, с което това нарушение е установено, както и приетото по-горе при отговора на поставения по делото процесуалноправен въпрос, намира, че крайният резултат, постановен с обжалваното отхвърлително въззивно решение, е правилен, поради което необосноваността на мотивите към него и допуснатите процесуални нарушения не са се отразили на правилността на решението като краен извод. Съображенията за това са следните:

По делото е установено, че ответниците Ж. и Е. Ж. са сключили граждански брак на 26.06.2002 г. Ответникът Ж. Ж. е баща на ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.), който е дете от негов предходен брак със С. В. Р., прекратен с развод на 20.05.1999 г.

Установената с влязлата в сила присъда, конкретна престъпна дейност по чл. 308 и чл. 321 от НК, респ. – такава по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.), осъществена през периода месец януари 2007 г. - 26.06.2007 г. от ответниците Ж. и Е. Ж., се изразява в следното: съставяне и приготвяне за съставяне на неистински и за преправяне съдържанието на български и чуждестранни официални документи (за самоличност, за управление и за регистрация на МПС, контролни талони на КАТ, за завършено образование и за придобита квалификация и др., подробно описани), с цел да бъдат използвани, както и с цел имотна облага; изготвяне, държане и укриване на предмети, материали и оръдия (също подробно описани), за които са знаели, че са предназначени и са послужили за съставяне и за преправяне, с цел имотна облага, на горните български и чуждестранни документи; образуване и ръководство от ответника Ж. Ж. на, и участие на ответницата Е. Ж. в организирана престъпна група, представляваща структурирано трайно сдружение на повече от три лица, с цел да вършат съгласувано в страната горните престъпления по чл. 308 от НК. Така осъществената от ответниците Ж. и Е. Ж. престъпна

дейност е с користна цел, като не само може да се направи основателно предположение, че от тази престъпна дейност те са извлекли имуществена облага, а и извличането на такава е установено с въззивното решение на наказателния съд, поради което с него е и постановено отнемането в полза на държавата на иззетата сума 14 400 EUR и 730 USD, като придобита чрез престъплението – на основание чл. 53, ал. 2, б. "б" (в първоначалната ѝ редакция) от НК.

Както вече беше посочено, за да е налице основание за отнемане на отделните обекти (права) от процесното имущество, от доказателствата по делото следва най-напред или да е установена по несъмнен начин връзка (пряка или косвена) между придобиването на съответния имуществен обект с процесната престъпна дейност по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.), или такава връзка да може основателно да се предположи – с оглед конкретните установени обстоятелства по делото, релевантни всеки един от процесните имуществени обекти, в който случай намира приложение презумпцията по чл. 4, ал. 1 от ЗОПДИППД (отм.), ползваща комисията-ищец, освен ако на свой ред тази презумпция не е оборена от страна на ответниците чрез доказване на законен източник на средствата за придобиването на същия имуществен обект (право).

Както стана ясно, по делото такава връзка (и то пряка) е установена по несъмнен начин с въззивното решение на наказателния съд по отношение на процесната иззета сума 14 400 EUR и 730 USD (с левова равностойност в общ размер 29 224. 21 лв.), но също както вече беше посочено, съгласно чл. 1, ал. 2 от ЗОПДИППД (отм.), тази процесна сума не може да бъде повторно отнета в полза на държавата, поради което искането на ищцовата комисия за отнемането ѝ е неоснователно.

От друга страна, видът и характерът на конкретната престъпна дейност в случая по никакъв начин не може логически да обоснове основателно предположение, ответниците Ж. и Е. Ж. да са извлекли предварителна облага от нея – преди периода на осъществяването ѝ през месец януари 2007 г. - 26.06.2007 г., установен с влязлата в сила присъда. В такава насока няма и твърдения на ищцовата комисия, нито има доказателства по делото. Напротив, в настоящото производство пред касационната инстанция комисията-ищец изрично поддържа, че "клиентите" на ответниците Ж. и Е. Ж. са заплащали уговорените суми, едва след изпълнението на съответната "поръчка" – при получаването на изготвените неистински документи. При това положение, логически е изключена каквато и да било връзка между процесната престъпна дейност и това процесно имущество, което е било изцяло придобито и заплатено (или овъзмездено по друг начин) от ответниците преди периода на осъществяването на престъпната дейност през месец януари 2007 г. - 26.06.2007 г.

Така, на 15.03.2002 г. ответникът Ж. Ж. е закупил процесния апартамент №. на ет. 5 в [жилищен адрес][жк], ул. Д. Т. " №. в [населено място]; на 18.04.2002 г. същият ответник е закупил процесния лек автомобил марка "в. " с ДК [рег. номер на МПС]; на 24.10.2003 г. той е закупил другия процесен лек автомобил марка "... " с ДК [рег. номер на МПС]. По делото липсват каквито и да било твърдения и доказателства, продажната цена на така придобитите от ответника Ж. Ж., апартамент №... и лек автомобил "волво", а другият лек автомобил "ситроен" – придобит след сключването на брака му и в режим на съпругеска имуществена общност (СИО) с ответницата Е. Ж., да са били изплащани чрез банков кредит или друг вид заем, или при условията на отложено или разсрочено плащане, чието погасяване да е продължило по време и/или след процесната престъпна дейност, осъществена повече от четири, респ. – три години след придобиването им (напротив – от нотариалния акт № 102/15.03.2002 г. за продажбата на апартамента е видно, че договорената продажна цена е била заплатена изцяло и в брой към датата на подписването му; а придобиването на двата процесни автомобили е установено с писмо и разпечатка на служители от Пътна полиция – Пловдив, в които не са посочени цена и начин на плащане). При това положение, логически е изключена каквато и да било връзка между

престъпната дейност и придобиването години преди това на този процесен недвижим имот и на двата процесни автомобили, поради което презумпцията по чл. 4, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.) е неприложима по отношение на тях, респ. – искането за отнемането им е неоснователно.

По аналогични съображения, неоснователно е и искането за отнемане на процесните суми по трите процесни банкови сметки, по отношение на които, с представените с мотивираното искане на комисията-ищец, извлечения от тези сметки, е установено следното: Спестовната сметка на ответника Ж. Ж. в "Юробанк и еф джи България" АД (IBAN: BG59 BPBI79244095663401), с налична по нея процесната сума 219. 31 лв. към 10.10.2008 г., е открита на 23.11.1998 г., като внасяне и теглене на суми по тази сметка са извършвани до края на 2004 г., след което единствено са начислявани лихви от банката. Банковата сметка на ответницата Е. Ж. в "Корпоративна търговска банка" АД (IBAN: [банкова сметка]), с налична по нея процесната сума 7 706. 17 лв. към 27.10.2008 г., е открита на 11.07.2006 г., като движението по тази сметка е следното: на 11.07.2006 г. е внесена на каса сумата 3 000 лв., на 29.08.2006 г. е внесена на каса сумата 14 500 лв., на 31.12.2006 г. банката е начислила лихва в размер 466. 79 лв., на 15.01.2007 г. е теглена на каса сумата 1 500 лв., на 31.12.2007 г. банката е начислила лихва в размер 1 239. 38 лв. и на 14.07.2008 г. е теглена на каса сумата 10 000 лв. Депозитната сметка на ответницата Е. Ж. в "СИБанк" АД (IBAN: BG61 BUIB78362494422500), с налична по нея процесната сума 2 067. 33 EUR към 10.10.2008 г., е открита на 04.07.2006 г., като на същата дата единствено е внесена сумата 1 750 EUR, след което банката е начислила лихва в размер 317. 33 EUR. Видно от така установените обстоятелства по делото, по никоя от трите процесни банкови сметки не е била внасяна парична сума по време и след осъществената през периода месец януари 2007 г. - 26.06.2007 г. престъпна дейност на ответниците Ж. и Е. Ж.. При това положение и предвид приетото по-горе, логически е изключена каквато и да било възможност, наличните към края на проверявания период парични суми по трите процесни банкови сметки да имат връзка с облагата, извлечена от и по време на процесната престъпна дейност.

През времето на осъществяването на тази престъпна дейност, а именно – на 01.06.2007 г. е придобит единствено процесния по делото апартамент №.. на ет.. в жилищната сграда на [улица] [населено място], но не от ответниците-съпрузи Ж. и Е. Ж., които са проверяваните лица, извършили престъпната дейност, а е придобит от ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.), който е син на ответника Ж. Ж. от негов предходен брак със С. Р., прекратен с развод на 20.05.1999 г. Тъй като към придобивния момент ответникът Ж. Ж. (р. 1991 г.) е бил непълнолетен (15-годишен), правното основание на претенцията на комисията-ищец за отнемане на този процесен имот е в разпоредбата на чл. 9 от ЗОПДИПД (отм.), която също установява оборима презумпция, а именно, че до доказване на противното се смята придобито за сметка на проверяваното лице имуществото, което неговият съпруг и ненавършилите пълнолетие деца са придобили от трети лица на свое име, когато придобитото е със значителна стойност, надхвърля доходите на тези лица през проверявания период и не може да се установи друг източник на средствата. Тъй като отнемане на имущество от лице, което не е участник в процесната престъпна дейност по чл. 3, ал. 1 от ЗОПДИПД (отм.), не би могло да се осъществи при по-леки предпоставки в сравнение с тези по отношение на самия участник в тази престъпна дейност (това следва и от принципа за пропорционалната намеса), то задължителните указания и разяснения, дадени с ТР № 7/2013 от 30.06.2014 г. на ОСГК, се отнасят и за това имущество по чл. 9 от ЗОПДИПД (отм.). С оглед на това, за да се приеме в случая, че процесният апартамент № 20 е придобит за сметка на проверяваното лице по смисъла на чл. 9 от ЗОПДИПД (отм.), т. е. за сметка на ответника Ж. Ж. (в качеството му на баща на ненавършилия пълнолетие към придобивния момент ответник Ж. Ж. (р. 1991 г.)), по отношение и на този недвижим имот следва да са налице такива обстоятелства, които или несъмнено да установяват

наличието на връзка между неговото придобиване от ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.) и процесната престъпна дейност на ответниците Ж. и Е. Ж., или от които обстоятелства такава връзка да може основателно да се предположи. Съдът намира, че придобивното основание, начинът на придобиване на този процесен имот и останалите релевантни обстоятелства по делото логически изключват основателно предположение за наличие на такава връзка, като съображенията за това са следните: Този имот е бил закупен още през 2004 г. от свидетеля Ж. Ж. Ж. (бащата на ответника Ж. Ж. и дядо на ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.)) и е бил придобит от него и съпругата му М. С. Ж. в режим на СИО. Видно от нотариалния акт № 45/01.06.2007 г., Ж. и М. Ж., като продавачи, сключват договора за продажба на имота от 01.06.2007 г., не с непълнолетния тогава техен внук – ответника Ж. Ж. Ж. (р. 1991 г.) (респ. – и не с попечителското съдействие (съгласие) по чл. 4, ал. 2 от ЗЛС на някой от двамата му родители), а сключват договора с майка му С. Р., която купува имота в полза на сина си – ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.), в качеството му на трето за договора лице (бенефициер) – чл. 22 от ЗЗД. В това си качество на бенефициер, ответникът Ж. Ж. (р. 1991 г.) придобива имота, но няма задължение за заплащане на продажната му цена, а го придобива безвъзмездно, тъй като задължението за плащане на цената е за купувача по договора – неговата майка С. Р., която е заплатила цената към датата на нотариалния акт. Брактът между нея и ответника Ж. Ж. е бил прекратен още през 1999 г., поради което С. Р. не попада в приложното поле на чл. 9 от ЗОПДИПД (отм.) – тя нито е проверявано лице, нито е съпруга на такова лице, а е трето за спора лице. Същевременно тя има положението на дарител спрямо сина си (бенефициера по договора) – ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.), тъй като имотът е придобит от него за нейна сметка, поради което, освен че е оборена презумпцията по чл. 9 от ЗОПДИПД (отм.) за придобиване на имота за сметка на ответника Ж. Ж., то и произходът (източникът) на средствата на С. Р. за погасяването на задължението ѝ за заплащането на цената по договора за продажба е ирелевантен за спора, по съображенията, изложени в отговора на поставения по делото процесуалноправен въпрос. В тази връзка – по делото няма и никакви твърдения и доказателства, ответникът Ж. Ж. да е предоставял някакви парични средства на бившата си съпруга С. Р. или пък да е погасявал по някакъв друг начин вместо нея това нейно парично задължение към неговите родители (продавачите) Ж. и М. Ж.; напротив всички свидетелски показания по делото са в напълно противоположна насока – че Ж. Ж. Ж. постоянно е подпомагал парично семейството на ответниците Ж. и Е. Ж., като непълнолетният тогава ответник Ж. Ж. (р. 1991 г.) не е живеел при тях, а при майка си С. Р.. Дори и да се приеме, че последната не е разполагала със средства и не е изпълнила задължението си за заплащане на продажната цена на продавачите Ж. и М. Ж. (в каквато насока са част от показанията на свидетелите С. Ж. и С. М., които обаче са в противоречие с отразеното в нотариалния акт, че цената е напълно заплатена от нея към подписването му), то в този случай дядото и бабата на непълнолетния тогава ответник-приобретател Ж. Ж. Ж. (р. 1991 г.) биха били в положението на дарители на имота спрямо него, което също по никакъв начин не може да обуслови основателно предположение за наличие на каквато и да било връзка между придобиването на този процесен имот от ответника Ж. Ж. (р. 1991 г.) и процесната престъпна дейност, осъществена от ответниците Ж. и Е. Ж..

В заключение, искането на комисията-ищец за отнемане в полза на държавата на процесното имущество е изцяло неоснователно, респ. обжалваното отхвърлително въззивно решение (както вече беше посочено) е правилно като краен резултат, поради което следва да бъде оставено в сила.

9. Когато се претендират вреди от увреждане на вещта по време на пазеното и като веществено доказателство, искът следва да се квалифицира по чл. 49 ЗЗД, а не по чл. 26 ЗОДОВ.

По чл. 26 ЗОДОВ се обезщетяват вредите, които са настъпили от нарушение на

правото на разглеждане на делото в разумен срок. Вредите следва да се пряка и непосредствена последица от нарушението на неимущественото право. Причинната връзка е пряка, когато нарушението на правото е необходимо условие за настъпването на вредите, и когато тези вреди обичайно настъпват при подобни хипотези.

Вредите от повреждане или унищожаване на вещта са вреди от нарушение на правото на собственост - чл. 45 ЗЗД, респективно чл. 49 ЗЗД. Когато вещта е иззета като веществено доказателство, и увреждането на вещта е настъпило по времето, когато вещта е иззета, вредите са претърпяна загуба от неизпълнено законно задължение за пазене на вещта. Увреждането на вещта не е предпоставено от разумния срок на наказателното производство, защото вредите могат да се реализират и по време на разумния срок на процеса.

чл. 26 ЗОДОВ

чл. 49 ЗЗД

Решение № 50003 от 30.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1199/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев

Производството е по чл. 290 ГПК.

Касационната жалба е подадена от Прокуратура на РБ срещу въззивно решение № 260037/22 г. на СГС, IV-А въззивен състав, в частта, с която на основание чл. 26 ЗОДОВ Прокуратура на РБ е осъдена да плати на ищеца 14184, 67 лв., имуществени вреди, причинени от увреждане на принудително иззет лек автомобил, заедно със законната лихва от 06.03.18 г. до окончателното плащане.

Касационното обжалване на въззивното решение е допуснато по следния формулиран въпрос - "Каква е правната квалификация на иска за вреди от неправилно съхранение на веществено доказателство?".

Производството по делото е образувано по искова молба, предявена от С. К. А. срещу Прокуратура на РБ за плащане на имуществени вреди, настъпили от неправилно съхранение на иззет като веществено доказателство лек автомобил "Порше Кайен".

Въззивният съд е приел от фактическа страна, че от ищеца е бил иззет лек автомобил "Порше Кайен", и автомобилът е приобщен като веществено доказателство по образуваното досъдебно производство № 222/2012 г. по описа на СДВР, пр. пр. № 29834/2012 г. по описа на СРП. Делото е било образувано на 21.09.2012 г. срещу неизвестен извършител за това, че за времето от 01.05.2008 г. до 28.06.2012 г. в нарушение на установения за това ред е подправил идентификационен номер... на лек автомобил "Порше Кайен", черен на цвят, с италиански рег. № – престъпление по чл. 345а, ал. 1 НК. СГС е приел, че ищецът е придобил правото на собственост с договор за покупко-продажба на МПС от 29.12.2011 г. с нотариална заверка на подписите за сумата от 5000 лева. Приел е, чрез заключение на съдебно-автотехническата експертиза, че по автомобила са установени липси: липсвал борд-компютърът, увредени били предни и задни чистачки, а фаровете на автомобила са били матирани. Разходите за ремонт, съгласно заключението на експерта, възлизат на 14 184,67 лева. Въззивният съд е заключил, че Прокуратурата на РБ дължи обезщетение за причинените имуществени вреди на основание чл. 26 ЗОДОВ - вреди от неразумен срок на производството и е уважил иска.

Настоящият състав на ВКС намира следното по поставения правен въпрос: По чл. 26 ЗОДОВ се обезщетяват вредите, които са настъпили от нарушение на правото на разглеждане на делото в разумен срок. Вредите следва да се пряка и непосредствена последица от нарушението на неимущественото право. Причинната връзка е пряка, когато

нарушението на правото е необходимо условие за настъпването на вредите, и когато тези вреди обичайно настъпват при подобни хипотези.

Вредите от повреждане или унищожаване на вещта са вреди от нарушение на правото на собственост - чл. 45 ЗЗД, респективно чл. 49 ЗЗД. Когато вещта е иззета като веществено доказателство, и увреждането на вещта е настъпило по времето, когато вещта е иззета, вредите са претърпяна загуба от неизпълнено законно задължение за пазене на вещта. Увреждането на вещта не е предпоставено от разумния срок на наказателното производство, защото вредите могат да се реализират и по време на разумния срок на процеса. Следователно когато се претендират вреди от увреждане на вещта по време на пазеното и като веществено доказателство, искът следва да се квалифицира по чл. 49 ЗЗД, а не по чл. 2б ЗОДОВ. В този смисъл е и решение № 23/08.04.20 г. на ВКС по гр. д. № 1944/19 г. на III ГО. Преюдициално за разрешаването на спора по чл. 49 ЗЗД (увреждане на чужда вещь) е да се установи правото на собственост върху увредената вещь, защото от противоправното действие намалява имуществото на собственика на вещта, а не на трето лице. Правото на собственост следва да се докаже при условията на пълно и главно доказване. Покупко - продажбата е производен способ за придобиване на правото на собственост, т. е. за да стане купувачът собственик е необходимо продавачът да е придобил правото на собственост върху вещта. Когато лекият автомобил е иззет като веществено доказателство се прекъсва придобивната давност, защото фактическата власт е отнета, Прокуратурата не е държател на вещта, а е длъжна да предаде вещта на собственика, т. е. придобивна давност не тече за лицето, от което е иззет автомобила (решение № 138/17 г. на II ГО).

В случая въззивният съд е нарушил материалния закон, тъй като е квалифицирал неправилно предявения иск. Доколкото съдът се е произнесъл по същия иск, без да нарушава диспозитивното начало в процеса, решението е неправилно, но не е недопустимо.

Настоящият състав на ВКС намира следното по съществото на спора: Ищецът не е доказал, при условията на пълно и главно доказване, правото на собственост върху иззетия лек автомобил на неговия праводател. Ищецът е купил процесния автомобил от Х. Л. Л. на 29.12.2011 г., а Х. Л. е купил автомобила от К. Д. М. на 09.06.2011 г. Последният пък е купил автомобила в Италия от А. Б.. Във всички договори автомобилът е описан чрез индивидуализиращия го признак рама № 06554, но е иззет от Прокуратурата като веществено доказателство, тъй като е установено, че автомобилът е с пренабити номера на рамата, а за лек автомобил с действителния номер на рамата с № 07249 е подаден сигнал за кражба от чуждестранен гражданин и е бил обявен за международно издирване от Гърция. Освен това по наказателното дело има писмени показания на К. М., че само е използвано името му и не е купувал автомобила от А. Б., а относно свидетелството за регистрация на автомобила с рама № 06554, в Италия с № АЕ341568, е установено, че текстът, с който са попълнени графите на бланката, е отпечатан на печатащо устройство, различно от устройствата, с които се изписват тези графи.

Всичките тези доказателства са достатъчни, за да се направи извод, че ищецът не е доказал правото си на собственост върху процесното МПС при условията на пълно и главно доказване - не е доказал правото на собственост на своя праводател. Освен това след изземването на лекия автомобил като веществено доказателство е била прекъсната придобивната давност през 2012 г., защото МПС е вече на разпореждане на Прокуратурата.

Тъй като ищецът не е доказал правото на собственост върху процесния автомобил, то искът за вреди от увреждане на вещта от неизпълнено задължение за пазене на вещта, е неоснователен.

10. Нуждата от тълкуване на влязло в сила решение по смисъла на чл. 251 ГПК

възниква в случаите, когато е налице неяснота при изразяване волята на съда в постановеното решение, която би могла да породви спорове по изпълнението му.

По пътя на тълкуването на съдебното решение не може да се признават нови факти, нито да се постановява нещо различно от отразеното в решението, дори и то да е неправилно.

При тълкуването съдът изхожда от мотивите на решението, от формираната в тях воля към момента на постановяването му, като по реда на чл. 251 ГПК не може да се иска допълване или изменение, както и пререшаване на спора, т. е. недопустимо е да се променя ясно обективизираната воля в съдебното решение.

чл. 251 ГПК

чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ

чл. 52 ЗЗД

Решение № 50021 от 30.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1308/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева

Производството е по чл. 251 ГПК.

Обжалвано е било решение от 10.01.2021 г. по гр. д. № 2478/2021 г. на АС София, с което е уважен частично иск с правно основание чл. 2 ЗОДОВ. С решение от 21.12.2022 г. по гр. д. № 1308/2022 г. ВКС е отменил решение от 10.01.2021 г. по гр. д. № 2478/2021 г. на АС - София в частта му с която е уважен иск с правно основание чл. 2 ЗОДОВ за разликата над 15000 /петнадесет хиляди/ лева до 25 000 лева, представляваща обезщетение за неимуществени вреди от незаконно наказателно преследване, и е постановено решение, с което предявения от Я. С. иск срещу Прокуратурата на РБ с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ е отхвърлен за сумата над 15000 /петнадесет хиляди/ лева до 25 000/двадесет и пет хиляди/ лева, представляваща обезщетение за неимуществени вреди от незаконно наказателно преследване, ведно с лихва считано от 26.02.2018 г.

С молба вх. № 510206/29.12.2022 г. на ВКС /идентична с молба № 510233 от 30.12.2022 г. и / депозирана от Я. В. С. е поискано решение от 21.12.2022 г. по гр. д. № 1308/2022 г. на ВКС да бъде тълкувано.

С нова молба с вх. № 500004/03.01.2023 г. процесуалният представител на Я. В. С. е поискал решение от 21.12.2022 г. по гр. д. № 1308/2022 г. на ВКС да бъде тълкувано.

Върховният касационен съд, състав на четвърто г. о., приема за установено следното:

Обжалвано е било решение от 10.01.2021 г. по гр. д. № 2478/2021 г. на АС София, с което е уважен частично иск с правно основание чл. 2 ЗОДОВ. Допуснато е касационно обжалване по въпроса касаещ определянето на размера на обезщетението за неимуществени вреди, претърпени от пострадалото лице и как се прилага общественият критерий за справедливост по смисъла на чл. 52 ЗЗД,

В мотивите на решението е прието, че по делото не са съобразени вида и характера на процесуалната принуда, не е отчетено обстоятелството, че наказателното преследване е приключило с оправдателна присъда за по-малко от четири години, което е разумен срок, както и че взетата мярка за неотклонение е подписка. Прието е, че ищецът – ответник по касационната жалба, не е доказал претърпени болки и страдания над обичайните такива, които да са произтекли само от незаконосъобразното обвинение. По делото е установено, че ищецът е продължил да упражнява професията си на адвокат, поради което неправилно е прието, че негативните изживявания от потенциалната възможност да загуби правото да упражнява професията си и свързаната с това финансова несигурност не са установени. По тези съображения съдът е счел, че следва да се намали размера на присъдено обезщетение за претърпени неимуществени вреди от незаконно наказателно преследване

и с решение от 21.12.2022 г. по гр. д. № 1308/2022 г. ВКС е отхвърлил предявения от Я. С. иск срещу Прокуратурата на РБ с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ е отхвърлен за сумата над 15000 /петнадесет хиляди/ лева до 25 000 /двадесет и пет хиляди/ лева, представляваща обезщетение за неимуществени вреди от незаконно наказателно преследване, ведно с лихва считано от 26.02.2018 г.

При тези данни настоящият състав намира, че подадените три молби -със сходно съдържание, за тълкуване на решението са неоснователни.

Тълкуването по чл. 251 ГПК е специфична форма на авторитетно тълкуване, на което подлежат влезлите във формална законна сила решения, които са неясни или двусмислени и този им порок е обективиран в постановения от съда диспозитив. Съгласно установената практика на ВКС, включително и по чл. 290 ГПК, постановеното от съда решение подлежи на тълкуване само ако е неясно, съдържа противоречие или двусмисленост, което го прави неизпълнимо. Нуждата от тълкуване на влязло в сила решение по смисъла на чл. 251 ГПК възниква в случаите, когато е налице неяснота при изразяване волята на съда в постановеното решение, която би могла да породви спорове по изпълнението му. По пътя на тълкуването на съдебното решение не може да се признават нови факти, нито да се постановява нещо различно от отразеното в решението, дори и то да е неправилно. Тълкуване на съдебно решение се налага тогава, когато изразената от съда воля не е ясна и следва да бъде уточнено допълнително постановеното от съда в диспозитива на решението съответства на мотивите, като на тълкуване не подлежат фактическите или правни изводи направени от съда в мотивите на решението.

В конкретния случай с молбите по същество не се иска тълкуване на съдебното решение, а се излагат доводи за неправилност на съдебния акт, като се иска преразглеждане на направените от съда в решението правни изводи. Тълкуването обаче може да се отнася само до изявената от съда воля, а не и до нови факти или правни норми. В настоящия случай не се е констатира неяснота на волята на съда, а същата е ясно изразена, както в диспозитива на съдебния акт, така и в неговите мотиви. При тълкуването съдът изхожда от мотивите на решението, от формираната в тях воля към момента на постановяването му, като по реда на чл. 251 ГПК не може да се иска допълване или изменение, както и пререшаване на спора, т. е. недопустимо е да се променя ясно обективираната воля в съдебното решение. Неправилността според страната на изложените от съда доводи в мотивите не представляват основание за тълкуване, след като от мотивите се установява извод съответстващ на обективирания в диспозитива краен резултат.

С оглед изложеното настоящият състав намира молбите за тълкуване за неоснователни, поради което следва да се оставят без уважение.

11. Съдът не е напълно обвързан от формулирания петитум на иска по чл. 109 ЗС и може да осъди ответника да преустанови извършването или да извърши само онези действия, които са достатъчни за адекватна защита на собствеността на ищеца.

Преди да уважи иска по чл. 109 ЗС съдът трябва да се убеди, че действията, които дължи да извърши или да не извършва ответника, са изпълними и са в състояние ефективно да защитят правото на ищеца.

С уважаването на иска по чл. 109 ЗС съдът не може да възлага на ответника извършването на действия, които са неясни и неконкретни по съдържание, поради което са неизпълними, нито такива които са фактически или правно невъзможни, включително когато изпълнението им е извън волята на ответника, а засяга права на трети, неучастващи в спора лица. Ако ответникът бъде осъден да извърши такива действия, то постановеният диспозитив и съответно решението на съда, са недопустими.

чл. 109 ЗС
§ 5, т. 38 ДР ЗУТ

Решение № 50110 от 20.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4712/2021 г., II г. о., докладчик съдията Веселка Марева

Производство по чл. 290 ГПК.

Допуснато е касационно обжалване на решение № 261272 от 25.02.2021 г. по гр. д. № 13630/2019 г. на Софийски градски съд в частта му, с която е отменено решение № 177960 от 28.07.2019 г. по гр. дело № 10034/2018 г. на Софийски районен съд и е постановено ново решение за осъждане на С. Й. Д. на основание чл. 109 ЗС да преустанови действията си, с които без основание пречи на ищцата М. М. Р. да упражнява правото си на собственост, като изгради за своя сметка акустична/звукопоглъщаща ограда в своя имот, в [населено място], район "П.", [улица] в частта, която е разположена срещу имота на ищцата.

Касационната жалба е подадена от ответника С. Й. Д., чрез пълномощника адв. М.. Поддържа се, че решението по иска по чл. 109 ЗС, с което е осъден да изгради акустична звукоизолираща преграда, е нищожно и недопустимо. Волята на съда е неразбираема, не е ясно какво точно следва да извърши ответника; съдът е излязъл извън искането на ищцата и извън рамките на закона. Твърди се, че не съществува нормативно определено задължение за собствениците на кучета да изграждат в имотите си акустични/звукопоглъщащи огради.

Ответницата по касационната жалба М. М. Р. не изразява становище.

С определение № 174 от 28.04.2022 г. е допуснато касационно обжалване на решението за преценка на допустимостта на постановления от съда диспозитив за осъждане на ответника за изгради звукопоглъщаща ограда между своя имот и този на ищцата, без да са посочени конкретни параметри на тази мярка и без предварително да е изяснено какви ще са последиците от изграждането на такава ограда и дали по този начини ще се постигне преустановяване на твърдяното от ищцата неправомерно въздействие върху собствения ѝ имот и по-конкретно върху необезпокояваното му ползване.

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

С решението по иска по чл. 109 ЗС е отменено първоинстанционното решение за отхвърляне на този иск и е постановено уважаването му като ответникът е осъден да преустанови действията си, с които без основание пречи на ищцата М. М. Р. да упражнява правото си на собственост, като изгради за своя сметка акустична/звукопоглъщаща ограда в своя имот в [населено място], [улица] частта, разположен срещу имота на ищцата. Въззивният съд е приел, че правото на собственост на ищцата е нарушено от неоснователни действия на ответника, изразяващи се в създаден ежедневен шум от лай на кучета, отглеждани в двора на ответника, който на моменти значително надвишава допустимите нива и създава постоянен дискомфорт на ищцата и пречи на спокойно ползване на собствения ѝ имот.

С исковата си молба М. Р. е претендирала задължаване на ответника да изпълни необходимите мероприятия /изграждане на звукоизолираща преграда/, нужни за ограничаване на нивата на генерирания от собствените му животни шум. В уточнение на исковата молба от 14.03.2018 г. е заявено, че искът е негативен и се иска ответникът да бъде задължен да прекрати своето неоснователно противоправно действие, изразяващо се в неполагане на необходимите и нормативно установени грижи за отглежданите от него кучета, в резултат на което те произвеждат прекомерни нива на шум, замърсяват околното пространство и пречат на ищцата да упражнява пълноценно своето право на собственост;

отново е поискано изграждане на подходяща и функционираща звукоизолираща преграда между имотите, която да направи възможно нормалното ползване на имота ѝ по предназначение. Преди приключване на устните състезания пред първата инстанция, при предложение за доброволно уреждане на спора, ищцата е заявила, че не може да каже какво точно трябва да се извърши, за да се постигне търсения от нея ефект. В рамките на устните състезания пълномощникът ѝ е поискал ответникът да бъде осъден да предприеме адекватни действия. Въззивният съд е оставил исквата молба без движение като е дал на ищцата указания да уточни в какво точно се състои искането ѝ за защита по чл. 109 ЗС. В съдебното заседание на 03.11.2020 г. пълномощникът ѝ е заявил, че ответникът трябва да отстрани действията, с които пречи на ищцата, чрез изграждане на шумоизолираща преграда.

Установено е, че ищцата М. М. Р. е собственик на недвижим имот, находящ се в [населено място], на [улица] от 2011 г. живее постоянно в него заедно със семейството си. Съседен е имотът с административен адрес [населено място], [улица], в който живее ответникът С. Й. Д.. Същият обитава трети етаж от фамилна къща, като на останалите два етажа живеят майка му и брат му Р. Д. със семейството си. Имотът на ищцата е ограден с плътна ограда с височина 2, 20 м. Съществува наклон на терена, в който се намират двата имота, като този на ищцата се намира в по-ниската част и има директна видимост от помещенията на втория етаж към двора на ответника. От представените писмени и гласни доказателства по делото е установено, че в двора на имота, където живее ответника, се отглеждат няколко кучета, две от които са негова собственост, а останалите две са собственост на брат му. Кучетата се отглеждат в обособено ограждение, което е ситуирано по-близо до къщата на ищцата, отколкото до тази на ответника. За животните се полагат необходимите грижи съгласно разпоредбите на Закона за защита на животните, съобразени с техните физиологически и поведенчески особености. Кучетата имат издадени ветеринарно-медицински паспорти, регистрирани са, обезпаразитени са и са ваксинирани. При извършени проверки не са констатирани нарушения по Наредбата за опазване на околната среда и Наредба № 39 от 01.12.2008 г. за условията за отглеждане на кучета компаньони.

Съдът е кредитирал приетата техническа експертиза и събраните гласни доказателства, които обосновават извод, че кучетата, отглеждани в двора на ответника, издават постоянен шум, който на моменти значително надвишава допустимите нива. Според съда, целта на Закона за защита на животните е да създаде условия и механизми за опазване здравето и живота на животните, да им осигури подходящи грижи и условия и да ги предпази от нехуманно и жестоко отношение към тях, но спазването на тези изисквания не означава, че отглеждането на домашните животни не може да доведе до смущаване на спокойствието на съседите и други лица, както е в настоящия случай. Така, от съвкупния анализ на доказателствата по делото, въззивният съд е направил извод, че отглежданите в двора на ответника животни създават постоянен дискомфорт на ищцата и пречат за спокойното ползване на собствения ѝ имот. При осъществяване на допустимата от закона дейност по отглеждане на домашни любимци ответникът е допуснал нарушения на правни норми, регулиращи отражението на тази дейност в чужда правна сфера - чл. 35, ал. 3 от Закона за защита на животните и чл. 8, ал. 1, т. 2 и т. 3 и чл. 13, т. 2 и т. 3 от Наредба № 39 от 01.12.2008 г. за условията за отглеждане на животни компаньони, съобразени с техните физиологически и поведенчески особености. Броят, видът на домашните любимци и начинът им на отглеждане е в нарушение на чл. 50 от Закона за собствеността.

Въззивният съд, е намерил за неоснователно възражението на ответника, че не е единствен собственик на имота и няма пасивна легитимация да отговаря по предявения иск. Счел е, че легитимирано да отговаря по иска по чл. 109 ЗС е всяко лице, което създава противоположно състояние в имота, препятстващо спокойното упражняване на правото на

собственост на ищеца, а и всяко лице, което поддържа това състояние. С оглед на това не е необходимо ответникът да притежава изцяло или отчасти правото на собственост върху обекта, засегнат от посегателството, за да отговаря по предявения иск.

Приел е, че искът по чл. 109 ЗС може да бъде уважен и в случаите, при които законно регламентирана дейност се осъществява по начин, който създава пречки на собственика на съседен имот да упражнява спокойно правото си на собственост. Такъв източник на неоснователното въздействие по чл. 109 ЗС може да е дейност, създаваща наднормен шум, замърсяване и миризми като отглеждане на домашни животни в това число и кучета. Дори и когато източник на тези въздействия е законно регламентирана дейност, искът по чл. 109 ЗС може да бъде уважен, ако дейността и начинът, по който тя се осъществява, създават пречки на собственика на съседен имот да го използва по предназначението му, като се е позовал на практика на ВКС /Решение № 63 от 01.07.2013 г. по гр. д. № 388/2012 г. на ВКС, I г. о.; решение № 135 от 31.07.2014 г. по гр. д. № 334/2014 г. на ВКС, I г. о. и др. /.

По-нататък съдът е приел, че търсената от ищцата защита, конкретизирана с изявление в съдебно заседание на 03.11.2020 г., е да бъде задължен ответника да изгради съоръжение, което да елиминира вредното въздействие на факторите, с които се засяга правото на ползване на собствения на ищцата имот. Тези фактори са индивидуализирани и се свеждат до кучешки лай, надвишаващ разрешените нива и следващите от него нездравословни условия на живот в имота. Макар че ответникът полага необходимите грижи за стопанисваните от него кучета, то според съда, не съществува друга възможност за ограничаване или преустановяване на пречещото въздействие на отглежданите от него кучета, освен изграждане на звукопоглъщаща ограда в частта от имота, която има конфликтна точка /това е страната, която е непосредствено разположена срещу имота на ищеца/. С оглед на това е постановил решението си като е осъдил ответника да изгради звукопоглъщаща/ акустична ограда, която да бъде изградена от материали, поглъщащи и отразяващи вълни от акустични и звукови вибрации, като по този начин ще се осигури разпространение на по-малко звукови дразнителни, идващи от имота на ответника. Разходите за изграждането ѝ съдът е възложил на ответника, тъй като бездействието му са тези, които препятстват ищцата да упражнява в пълен обем правото си на собственост.

По основанията за допускане на касационно обжалване.

Както е посочено в мотивите на Тълкувателно решение № 4/2015 г. на ОСГК когато негаторният иск има осъдителен петитум - ответникът да се въздържа от определени действия или да извърши определени незаместими или заместими действия, то предмет на иска е реалното изпълнение на задължения, произтичащи от нарушаването на вещното право на ищеца, съответно възстановяването му в положението отпреди нарушението. Приема се безпротиворечиво в практиката на Върховния касационен съд, че търсената защита с иска по чл. 109 ЗС трябва да съответства на нарушението и да се ограничава до преустановяване на онези действия или състояния, в които се състои неправомерното въздействие върху вещното право на ищеца, без да нарушава правната сфера на нарушителя и да ограничава необосновано неговите права. Предмет на преценка от съда с оглед на конкретните установени по делото обстоятелства е дали търсената от ищеца защита съответства по интензитет на нарушението и дали чрез нея ще се постигне преследваната цел. Поради това съдът не е напълно обвързан от формулирания петитум на иска по чл. 109 ЗС и може да осъди ответника да преустанови извършването или да извърши само онези действия, които са достатъчни за адекватна защита на собствеността на ищеца.

Въз основа на горните разрешения се налага извод, че преди да уважи иска по чл. 109 ЗС съдът трябва да се убеди, че действията, които дължи да извърши или да не извършва ответника, са изпълними и са в състояние ефективно да защитят правото на ищеца. С уважаването на иска по чл. 109 ЗС съдът не може да възлага на ответника извършването

на действия, които са неясни и неконкретни по съдържание, поради което са неизпълними, нито такива които са фактически или правно невъзможни, включително когато изпълнението им е извън волята на ответника, а засяга права на трети, неучастващи в спора лица. Ако ответникът бъде осъден да извърши такива действия, то постановеният диспозитив и съответно решението на съда, са недопустими.

По основателността на касационната жалба.

Предвид горното разрешение въззивното решение се явява недопустимо и подлежи на обезсилване.

За да уважи иска съдът е приел, че кучетата, отглеждани в двора на ответника, създават необичайно голям шум, който пречи на ищцата да ползва нормално собствения си имот. За да бъде преустановено това въздействие съдът е задължил ответника да направи за своя сметка звукоизолираща ограда на имота си. Така постановеният спрямо ответника диспозитив е недопустим поради следното:

Вмененото на ищеца задължение да направи звукоизолираща ограда не е конкретно, не е ясно съдържанието му и това го прави практически невъзможно за изпълнение. В мотивите на решението съдът е посочил, че оградата трябва да е от материали, поглъщащи и отразяващи вълни от акустични звукови вибрации, като по този начин се осигури разпространение на по-малко звукови дразнители, идващи от имота на ответника. В диспозитива на съдебния акт обаче липсва описание на конкретните характеристики на тази ограда. С оглед на това е напълно неясно каква точно по вид, размер и параметри следва да е оградата, която ответникът дължи да изгради. А поставянето на звукоизолираща ограда не е действие, което често и обичайно се прави от собствениците на имоти. Затова е наложително тя да бъде конкретизирана и индивидуализирана. Освен това, в случая съдът не се е уверил, включително чрез допитване до специалисти в съответната област, дали и доколко действието, което възлага на ответника, ще доведе до удовлетворяване правото на ищцата за необезпокоявано ползване на имота ѝ. Не са събрани данни дали такава ограда би постигнала желанния ефект за ограничаване на шума в дома на ищцата, както и какви следва да са параметрите ѝ (от какъв материал да е направена, с какви размери и характеристики), за да бъде гарантиран този ефект. Също така, налице е денивелация между имотите, което обстоятелство също има значение за това дали и с каква звукопоглъщаща ограда би бил ограничен шума от лаенето на кучетата в къщата на ищцата. Без да са предварително разрешени посочените проблеми, е безсмислено ответникът да бъде задължаван да извърши това действие, което той не знае как и няма как да изпълни, а и ползата от него е съмнителна.

За изпълнение на задължението за изграждане на звукоизолираща ограда съществуват и правни пречки. Ясно е, че ответникът не е единствен собственик на имота, съседен на ищцовия. В съсобствен имот изграждането на ограда се извършва със съгласието на всички съсобственици. Оградата представлява строеж по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ, необходимо е издаване на строително разрешение - чл. 148 и сл. ЗУТ. Тези действия ответникът не би могъл да извърши сам. Вярно е, както е посочил съда, че ответник по иска по чл. 109 ЗС е лицето, което създава или поддържа пречките за упражняване правото на собственост на ищеца. Но при уважаване на иска следва да се държи сметка какви действия вменява на ответника - дали те са реално изпълними от него и дали не засягат правната сфера на неучастващи в спора лица.

Горните съображения налагат обезсилване на съдебния акт, с който ответникът е задължен на основание чл. 109 ЗС да изгради звукоизолираща ограда на имота си. Делото следва да се върне за ново разглеждане на въззивния съд, който при евентуално уважаване на иска след събиране на надлежни доказателства (експертиза) да определи конкретното съдържание на задължението на ответника, така че то да е изпълнимо и да не засяга чужди права.

Преди да пристъпи към уважаване на иска е необходимо съдът да идентифицира ясно

от какво произтича неблагоприятното въздействие върху правото на ищцата да ползва спокойно имота си. В обжалвания акт Софийски градски съд не е отдал нужното значение на установените по делото факти, че в къщата се отглеждат четири кучета, две от които са на ответника, а другите две - немски овчарки, не са под негов надзор, а са на брат му. От свидетелските показания на Д., С. и П. става ясно, че ответникът отглежда пинчер и ротвайлер, като пинчерът е вътре в къщата, а ротвайлерът е навън само лятото; ищцата твърди, че лаят е от две немски овчарки (виж протокол от съдебно заседание на 05.06.2019 г.), а според свидетелите те са под надзора на Р. - брат на ответника. За да обоснове отговорността на ответника съдът е посочил най-общо, че в двора, където живее ответника, се отглеждат кучета, които създават шум. Според заключението на вещите лица И. и П., измервали нивата на шум, лаенето е от две кучета, то се чува когато кучетата са на двора, но вечер след 21ч. те биват прибирани. Следователно, съдът не е извършил необходимото разграничение дали източник на шума, който пречи на ищцата, са кучетата, които са под надзор на ответника, за да се приеме, че той поддържа това състояние и носи отговорност за него.

12. Искът за собственост, визиран в чл. 239, ал. 2 ДОПК е предвиден за защита правата на третите лица, засегнати от приключилото изпълнение на публичния изпълнител и е аналогичен на иска по чл. 440 ГПК, приложим при изпълнението по ГПК. Защитата чрез иска по чл. 239, ал. 2 ДОПК може да бъде проведена както с отрицателен установителен иск – че длъжникът не е бил собственик към момента на публичната продажба, така и чрез положителен установителен иск – че третото лице е било собственик, което изключва със сила на пресъдено нещо възможността длъжникът да е бил собственик.

Защитата на третите лица със самостоятелни права върху недвижимия имот, върху който е насочено принудително изпълнение по ДОПК може да бъде реализирана в различни етапи на изпълнителното производство по различен начин. Третото лице може да обжалва действията на публичния изпълнител по насрочване на продажба чрез търг с тайно наддаване по реда на чл. 266, ал. 4 ДОПК пред директора на компетентната териториална дирекция. Ако жалбата му е била отхвърлена, решението на този административен орган не може да се обжалва пред административния съд, тъй като спорът за материално право не може да бъде разрешен по реда на АПК, а само в исково производство. Искът за установяване на правото на собственост в този случай следва да се предяви по общия исков ред в предвидения 30-дневен срок, съгласно чл. 267, ал. 2, т. 4, изречение второ ДОПК. Ако искът бъде предявен в този срок, изпълнителното производство може да бъде спряно. Ако третото лице не предяви иск за установяване на правото си в предвидения в ДОПК преклузивен 30-дневен срок, действията на публичния изпълнител по насрочване на продажба чрез търг с явно наддаване се стабилизират и изпълнителното производство може да продължи.

Ако третото лице е пропуснало 30-дневния срок, то може да защити правата си по реда на чл. 239, ал. 2 ДОПК след приключване на публичната продажба. /В този смисъл определение № 106 от 21.06.2019 г. по гр. д. № 2236/2019 г. на ВКС, I гр. о. /

чл. 440 ГПК

чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ

чл. 239, ал. 2 ДОПК

Решение № 50153 от 4.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 894/2022 г., I гр. о., докладчик съдията Бонка Дечева

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 359 от 21.07.2022 г. по настоящото дело е допуснато по касационна жалба на П. Т. А. касационно обжалване на въззивно решение № 81 от 23.11.2021 г. по гр. д. № 306/2021 г. на Пловдивски апелативен съд, с което е обезсилено решение № 9/08.03.2021 г., по гр. д. № 3083/2020 г. по описа на ОС-Стара Загора и е прекратено производството по предявените от касаторката искове да се признае за установено по отношение на ТД на НАП-П. и А. С. А., действащ като ЕТ "Роншанс Комплекс – 90 – А. А.", че: 1. / възбрани, наложени с Постановление за налагане на предварителни обезпечителни мерки изх. № 24 РД - 10 – 183 от 13.07.2012 г" връчено на 25.07.2012 г., вписано на 26.07.2012 г. и Постановление за налагане на обезпечителни мерки изх. № 24 РД - 11 - 252/13.09.2012 г., връчено на 21.09.2012 г. и вписано на 18.09.2012 г. са недействителни по отношение 1/2 идеална част от апартамент с идентификатор....., находящ се в [населено място], [улица], предмет на изпълнението по изп. д. № 24150003526/2015/19.03.2015 г. по описа на ТД на НАП - П., Офис – Стара З. и 2. / ответникът А. С. А., длъжник по същото изпълнително дело в качеството му на ЕТ "Роншанс Комплекс – 90 – А. А." към момента на налагане на възбраната и продажбата не е собственик на 1/2 ид. ч. от описания апартамент с идентификатор....., находящ се в [населено място], [улица].

В касационната жалба се навеждат доводи за недопустимост на решението поради това, че въззивната инстанция е разгледала други факти, а не тези, на които се основава искането /петитума/ на иска. Твърди се неправилност поради противоречие с материалния закон – чл. 239, ал. 2 ДОПК, който предвижда възможност за предявяване на иск за собственост, както и противоречие с процесуалните правила – чл. 440 ГПК. Според касатора, по аргумент от 239, ал. 3 ДОПК, искът за собственост може да бъде предявен и като отрицателен установителен за собственост към минал момент, защото се цели отричане правото на собственост на длъжника към момента на налагане на възбраната и на проданта с оглед това, че купувачът от проданта придобива собствеността на продадения имот независимо дали длъжника е собственик.

Ответникът по касация ТД на НАП-П. оспорва касационната жалба, тъй като решението е съобразено със закона, длъжникът е могъл да обжалва налагането на възбраната по определения ред за това в ДОПК, а към момента на налагане на възбраната, касаторката не е имала никакви права върху имота – придобила ги е след налагане на възбраната и те са непротивопоставими на наложилният възбрана кредитор. Позовава се на действието на възбраната и на публичната продан по ДОПК като оригинален способ за придобиване на собственост от купувача и на нормата на чл. 264 ДОПК, в нарушение на която касаторката придобила права по сделката от 2015 г., на която се позовава.

Ответникът ЕТ "Роншанс Комплекс – 90 – А. А." не е взел становище.

Върховен касационен съд, първо гр. о., като обсъди заявените в касационната жалба основания и данните по делото, приема следното:

По основанията за допускане до касация:

Касационно обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса: чрез какъв иск за собственост по чл. 239, ал. 2 ДОПК може да се защити трето лице, притежаващо права върху имота, предмет на изпълнение по ДОПК и предвижда ли тази норма установяване правото на собственост към минал момент.

За разлика от публичната продан върху недвижим имот по чл. 483 – чл. 501 ГПК, публичната продан по ДОПК, както на движими вещи така и на недвижим имот е уредена като оригинално придобивно основание – купувачът става собственик от датата на постановлението за възлагане /чл. 215, ал. 4 ДПК. (отм.); и чл. 246, ал. 8 ДОПК/ дори длъжникът да не е бил собственик - чл. 199, ал. 2 ДПК. (отм.); и чл. 239, ал. 2 ДОПК. Придобиването на недвижим имот обаче е уредено условно – ако до изтичане на една година от обнародването в "Държавен вестник на постановлението за възлагане не е

предявен иск за собственост Следователно постановлението за възлагане на недвижим имот има прехвърлително вещноправно действие, което настъпва от датата на постановлението, но същото се стабилизира /става необоримо и неоспоримо от трети лица, които претендират права върху продажения от публичния съдебен изпълнител имот/ след изтичане на посочения в чл. 199, ал. 2 ДПК. (отм.), респ. чл. 239, ал. 2 ДОПК едногодишен срок, защото с изтичането на този срок се погасява правото на иск на всяко трето лице, което претендира да е било действителен собственик на имота, който е бил възложен с постановлението за възлагане. /В този смисъл са Решение № 148 от 17.12.2020 г. на ВКС по гр. д. № 783/2020 г., I г. о. Решение № 200 от 9.12.2016 г. на ВКС по гр. д. № 1546/2016 г., I г. о./.

Защитата на третите лица със самостоятелни права върху недвижимия имот, върху който е насочено принудително изпълнение по ДОПК може да бъде реализирана в различни етапи на изпълнителното производство по различен начин. Третото лице може да обжалва действията на публичния изпълнител по насрочване на продажба чрез търг с тайно наддаване по реда на чл. 266, ал. 4 ДОПК пред директора на компетентната териториална дирекция. Ако жалбата му е била отхвърлена, решението на този административен орган не може да се обжалва пред административния съд, тъй като спорът за материално право не може да бъде разрешен по реда на АПК, а само в исково производство. Искът за установяване на правото на собственост в този случай следва да се предяви по общия исков ред в предвидения 30-дневен срок, съгласно чл. 267, ал. 2, т. 4, изречение второ ДОПК. Ако искът бъде предявен в този срок, изпълнителното производство може да бъде спряно. Ако третото лице не предяви иск за установяване на правото си в предвидения в ДОПК преклузивен 30-дневен срок, действията на публичния изпълнител по насрочване на продажба чрез търг с явно наддаване се стабилизират и изпълнителното производство може да продължи. Ако третото лице е пропуснало 30-дневния срок, то може да защити правата си по реда на чл. 239, ал. 2 ДОПК след приключване на публичната продажба. /В този смисъл определение № 106 от 21.06.2019 г. по гр. д. № 2236/2019 г. на ВКС, I гр. о. /

Искът за собственост, визиран в чл. 239, ал. 2 ДОПК е предвиден за защита правата на третите лица, засегнати от приключилото изпълнение на публичния изпълнител и е аналогичен на иска по чл. 440 ГПК, приложим при изпълнението по ГПК. Защитата чрез иска по чл. 239, ал. 2 ДОПК може да бъде проведена както с отрицателен установителен иск – че длъжникът не е бил собственик към момента на публичната продажба, така и чрез положителен установителен иск – че третото лице е било собственик, което изключва със сила на пресъдено нещо възможността длъжникът да е бил собственик. В първия случай предмет на иска ще е правото на собственост на длъжника върху веща, върху която е насочено изпълнението, а правата на ищеца ще се установяват само с оглед установяване на правния интерес. Във втория случай /при положителен установителен иск/ предмет на спора ще е дали ищеца е бил собственик на вещта, предмет на публична продажба, което при уважаване на този иск ще изключи със сила на пресъдено нещо правото на собственост върху вещта на длъжника. /В. разясненията в мотивите към т. 4 от ТР № 3/2015 г. на ОСГТК на ВКС относно характера на исковите, чрез които може да се защити третото лице при принудително изпълнение по ГПК/ И в двата случая обаче правото на собственост следва да се изследва и установи към момента на налагане на възбраната, след който всички действия на разпореждане на действителния собственик са непротивопоставими на наложилите я кредитор, и извършване на публичната продажба, която има вещно отчуждително действие независимо дали длъжника е бил собственик т. е. към минал момент. Това е моментът на налагане на възбраната, която поражда действие само ако е наложена върху имот, собственост на длъжника и момента на приключване на публичната продажба, който е релевантен за издаване на постановлението за възлагане, което има прехвърлително действие - чл. 246, ал. 8 ДОПК. Това е отклонение от принципа в

гражданския процес, че спорното право се установява към момента на предявяване на иска, като се съобразяват и всички относими факти, настъпили до момента на приключване на съдебното дирене в последната инстанция по същество, съгласно чл. 235, ал. 3 ГПК. То се налага когато ищецът има правен интерес да установи правото си на собственост към минал момент поради това, че е настъпило вещно отчуждително действие на юридически факт, имащ за последица погасяване правото на собственост /дворищно регулационен план по ЗТСУ /отм./, план по чл. 16 ЗУТ/ и с оглед реализиране права на собственика /например правото на обезщетение - при отчуждаване, в хипотезата на чл. 14, ал. 4 ЗСПЗЗ – правото на възстановяване на собствеността. / В настоящия случай отклонението от общия принцип, че спорното право се установява към момента на предявяване на иска е налице, защото, както вече се посочи, публичната продажба по ДОПК поражда вещно действие макар и условно от момента на извършването ѝ независимо дали длъжникът е бил собственик. Извод, че искът по чл. 239, ал. 2 ДОПК – отрицателен или положителен установителен е иск за установяване правото на собственост към минал момент следва и от граматическото тълкуване на третата алинея на чл. 239 ГПК, която урежда правата на купувача, ако с влязло в сила съдебно решение бъде установено, "че длъжникът не е бил собственик на продадената недвижима вещ".

По касационната жалба:

По делото е установено следното:

Апартамент с идентификатор....., находящ се в [населено място], [улица] придобит от А. С. А. с н. а. №..., т..... /21.08.1984 г. по време на брака му с Н. Д. Ч., прекратен с развод през 2010 г. За задължения към държавата по влязъл в сила ревизионен акт е образувано изп. д. № 24150003526/2015/19.03.2015 г. по описа на ТД на НАП - П., Офис – Стара 3. За обезпечаване на вземането са наложени предварителни обезпечителни мерки с Постановление изх. № 24 РД - 10 – 183 от 13.07.2012 г" връчено на 25.07.2012 г., вписано на 26.07.2012 г. между които възбрана на същия апартамент. Върху целия апартамент с идентификатор..... е наложена обезпечителна мярка възбрана с Постановление изх. № 24/11-252/13.09.2012 г., връчено на 21.09.2012 г. и вписано на 18.09.2012 г. Проведена е публична продажба и с постановление за възлагане от 05.09.2019 г., апартаментът е възложен на А. Д. Т., който е въведен във владение на 12.09.2019 г. Междувременно след налагане на възбраната, А. С. А. е сключил с бившата си съпруга Н. Ч. договор за доброволна делба на апартаментът на 08.10.2013 г. и е получил в дял целия апартамент, като с н. а. №..., т.... от 12.10.2015 г. прехвърля 1/2 ид. ч. от него на ищцата П. Т. А. /негова съпруга/ срещу задължение за издръжка и гледане. Ищцата се позовава на този нот. акт в исковата молба, предявявайки отрицателният установителен иск за собственост.

По гр. д. № 96/2018 г. на Старозагорски окръжен съд, П. Т. А. е предявила положителен установителен иск за собственост срещу ТД на НАП – П. и А. С. А., действащ като ЕТ "Роншанс комплекс 90 – А. А.", [населено място], за признаване за установено спрямо отвениците, като взискател и длъжник по изп. д. № 24150003525/2015 г. на публичен изпълнител при ТД на НАП, че ищцата е собственик на 1/2 ид. ч. от апартамент с идентификатор №....., върху който е насочено изпълнението. Искът е основан на цитирания договор за издръжка и гледане от 12.10.2015 г., оформен с нот. акт № 2015 г. С определение № 945/27.11.2018 г. по същото дело е прекратено като недопустимо производството поради изтичане на 30-дневния преклузивен срок по чл. 267, ал. 2, т. 4 ДОПК за предявяването му. С определение № 134/26.03.2019 г. по ч. гр. д. № 139/2019 г. на Пловдивски апелативен съд е потвърдено това определение. Последното определение е обжалвано, допуснато до касационно обжалване и потвърдено с определение № 106 от 21.06.2019 г. по гр. д. № 2236/2019 г. на ВКС, I гр. о.

Първата инстанция е отхвърлила исковете, като е приела, че тъй като А. А. се е разпоредил с процесната 1/2 ид. ч. от апартаментът след вписване на възбраната, договорът за доброволна делба и прехвърлянето на 1/2 ид. ч. от апартаментът на ищцата са сключени

след 2012 г., когато са вписани двете възбрани и делбата и прехвърлянето са непротивопоставими на НАП.

Относно искането за установяване на недействителност на възбрана, въззивната инстанция е приела, че е недопустимо, защото цели да се елиминира забраната за разпореждане с възбранен имот, а при невъзможност да се предяви иск за собственост, няма правен интерес да се оспорва и възбраната по изпълнителното дело. Отделно от това, възбраната не е сделка и по отношение на нея не може да се установява недействителност. С тези аргументи е обезсилено първоинстанционното решение в частта по исковете да се признае за установено по отношение на ТД на НАП-П. и А. С. А., действащ като ЕТ "Роншанс Комплекс – 90 – А. А. ", че възбрани, наложени с Постановление за налагане на предварителни обезпечителни мерки изх. № 24 РД - 10 – 183 от 13.07.2012 г" връчено на 25.07.2012 г., вписано на 26.07.2012 г. и Постановление за налагане на обезпечителни мерки изх. № 24 РД - 11 - 252/13.09.2012 г., връчено на 21.09.2012 г. и вписано на 18.09.2012 г. са недействителни по отношение 1/2 идеална част от апартамент с идентификатор....., находящ се в [населено място], [улица], предмет на изпълнението по изп. д. № 24150003526/2015/19.03.2015 г. по описа на ТД на НАП - П., Офис – Стара 3.

В тази част обжалваното решение е правилно като краен резултат, но без първия аргумент. Задължителната съдебна практика – т. 5 от ТР № 6/2013 г. на ОСГТК на ВКС приема, че когато недвижим имот не е собственост на ответникът по обезпечението, налагането на възбраната не произвежда действие, тъй като вписването се извършва все още по персоналната система и възбраната няма да бъде вписана по партидата на действителния собственик, а разпоредителните действия ще са му непротивопоставими. Неправилно недопустимостта е изведена от целта на предявяване на иска и е прието, че в този случай ищцата не може да предяви иск за собственост. Верен е аргумента, че възбраната не е сделка и по отношение на нея не се прилагат правилата за недействителност на сделките. По тези аргументи самостоятелен иск за недействителност на наложена възбрана поради това, че имота е принадлежал на друго лице е недопустим. Поради това, че крайният извод на въззивната инстанция съвпада с приетото от настоящата, в тази част въззивното решение следва да се потвърди.

По иска за собственост, въззивната инстанция правилно е приела, че ищцата е избрала да предяви отрицателни установителни иски за установяване, че длъжникът не е бил собственик към минал момент – на налагане на възбраната и на продажбата. Тъй като предявяване на иск за собственост към минал момент е допустим само в предвидените от закона случаи, какъвто е прието, че настоящия не е, съдът е приел, че предявените иски са недопустими. Предвид отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, искът по чл. 239, ал. 2 ДОПК, независимо дали е предявен като отрицателен установителен - за отричане правото на собственост на длъжника или като положителен установителен иск – за установяване правото на собственост на ищеца, има за предмет установяване правото на собственост към момента на налагане на възбраната и момента на извършване на публичната продажба. Моментът на налагане на възбраната е относим, защото тя поражда действие само ако е наложена върху имот, собственост на длъжника, а момента на приключване на публичната продажба е относим, защото това е моментът, релевантен за издаване на постановлението за възлагане, което има прехвърлително действие. Като е приел че иска е недопустим, защото се иска установяване правото на собственост към минал момент, какъвто не е предвидено, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да се отмени, а делото да се върне в тази част за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

13. Придобиването на имот на деривативно основание – дарение след изтичане на давностния срок, съставлява конклюдентно действие чрез което владелецът се отказва от изтеклата придобивна давност, но придобиването на имот на деривативно

основание – дарение преди изтичането на давността не опровергава наличие на предходно намерение за своене на същия този имот и ако дарението не е произвело вещно прехвърлителен ефект може владелецът при изтичане на давностния срок да се позове на последиците от придобивната давност.

чл. 69 ЗС

чл. 79 ЗС

чл. 108 ЗС

Решение № 50160 от 20.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 504/2022 г., I г. о., докладчик председателят Камелия Маринова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на И. П. П., чрез пълномощника му адвокат М. Т., срещу решение № 266393 от 03.11.2021 г. по в. гр. д. № 4181 по описа за 2019 г. на Софийски градски съд, с което е потвърдено решение от 17.12.2018 г. по гр. д. № 74221/2017 г. на Софийски районен съд, 32-ри състав за отхвърляне на предявения от И. П. П. против Т. Ц. И. и И. П. И. ревандикационен иск по отношение на 3/4 ид. ч. от поземлен имот с идентификатор ***, заедно с построеното в имота жилище с идентификатор *****, с адрес на поземления имот: [населено място], район "П. ", [улица], ет. 1, с площ от 355 кв. м. и площ на жилището 89 кв. м. с прилежащи части, две мазета и 44, 12% ид. ч. от общите части на сградата..

Доводите в касационната жалба са свързани със заявените от ответниците възражения за придобивна давност и са за допуснато нарушение на съдопроизводствените правила поради необсъждане доказателствата по делото в тяхната взаимна връзка и неправилно приложение на материалния закон, свързано с неправилно приложение на елементите на фактическия състав на придобивната давност, на презумпцията на чл. 69 ЗС и непровеждане на разграничение между търпими действия и владение.

Т. Ц. И., чрез пълномощника си адвокат И. Г. и И. П. И., чрез пълномощника си адвокат С. А. оспорват касационната жалба. Поддържат, че въззивното решение е правилно като резултат, макар да оспорват изводите на съда по направените възражения за измама и крайна нужда при сключване на договора за продажба на наследство, на който ищецът основава правата си, като излагат доводи по тях. Считат, че по делото е установена възникналата у Т. И. представа, че подписва договор за заем, а не договор за продажба на наследство. Огромната разлика между стойността на престациите по договора за продажба на наследство според тях, наред с тежкото здравословно състояние на продавачката, е аргумент в подкрепа на тезата за наличието на крайна нужда.

С определение № 192 от 03.05.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния въпрос: придобиването на имот на деривативно основание – дарение, опровергава ли наличие на предходно намерение за своене на същия този имот, довело до неговото придобиване поради изтекла преди дарението придобивна давност.

Въпросът е относим по настоящия правен спор, по който въззивният съд е установил, че собствеността на спорния имот произхожда от И. К. И., която го е придобила чрез делба по гр. д. № 1631/1989 г. на СРС, 74-ти състав, като е следвало да заплати парична сума за уравнение на дяловете. На 23.08.2011 г. починал Ц. Й. И. (неин съпруг) и оставил за свой наследник по закон дъщеря си Т. Ц. И.. На 09.03.2016 г. Т. Ц. И. продала на ищеца И. П. П. наследството на своя баща за сумата от 10 000 лв. Договорът е сключен с нотариална заверка на подписите и вписан в службата по вписванията. Съгласно приетата по делото почеркова експертиза подписът за продавач принадлежи на Т. И.. С нотариален акт № 140 от 24.08.2016 г. Т. Ц. И. дарила на сина си И. П. И. имоти, придобити по

наследство от баща ѝ Ц. Й. И., включително и процесния недвижим имот, който е индивидуализиран по начина, посочен в исковата молба.

Приел е, че на 20.09.2002 г. И. И., посочен като собственик на процесния имот, е възложил на трето лице извършването на ремонт на същия. На 15.09.2009 г., както и на 05.08.2016 г., И. И. също е възложил извършване на ремонтни дейности в процесния недвижим имот. В тези договори отново е посочен като собственик на имота. Представени са стокови разписки относно закупени материали за извършените ремонтни дейности. На 27.10.2005 г. между И. П. И. и трето лице е сключен договор да наем на недвижим имот – първи етаж от къща и двор, находящи се в [населено място], [улица], ет. 1, при месечен наем от 250 лв., за срок от 5 години. На 26.10.2010 г. между И. И. сключил като наемодател нов договор за наем на имота, безсрочен, при месечен наем от 250 лв.

Съдът е обсъдил и свидетелските показания във връзка с направеното от ответника И. И. възражение за изтекла в негова полза придобивна давност.

Според свидетелката М. К. Г. ответниците живеели в[жк]. Имали имоти в [населено място], в[жк], в[жк]. Преди няколко години ответниците поставили изолация на къщата в "П.". Първият етаж от къщата бил собственост на ответницата, придобит по наследство. Тя го прехвърлила на сина си. На този етаж имало два апартамента, всеки от които имал малък хол, кухня, баня и тоалетна, спалня. От майката и бащата на ответницата знаела, че преди да направят къщата в[жк], са живели в тази къща в[жк], след което апартаментът бил отдаден под наем. Ответникът направил ремонт през 2004 г. – 2005 г. и отдал имота под наем. Ремонтирал първия етаж на къщата, тъй като другият етаж не е негова собственост, а на братовчед на майка му. Имотът на първия етаж е придобит от родителите на И.. Те му го прехвърлили преди навършване на пълнолетие, за да не заплащат данъци. Свидетелката знаела, че И. имал нотариален акт за имота, тъй като искал да тегли заем и му поискали да представи нотариален акт. Като посещавали свои приятели, които живеели на [улица], се обаждали на ответника, който живеел на [улица]. През цялото време в имота имало наематели. Договорът бил сключен с И.. Свидетелката е виждала ищеца в ателието на Т. в[жк]. Ответницата имала здравословни проблеми. Свидетелката ѝ давала пари на заем. Свидетелката отишла при ответницата, за да я помоли да върне заема малко по-рано и заварила ищеца при нея. Той казал на ответницата, че може да ѝ даде пари на заем, но трябва да се подпише пред нотариус. Имал познат нотариус Т.. Видяла се с ответницата по случай 8 март и тогава ѝ казала, че на следващия ден ще ходи да попишат пред нотариус, за да вземе парите. Знае, че ответницата е взела заема, защото след това ѝ върнала парите, които ѝ дължала. Заемът ѝ бил предоставен от свидетелката през 2015 г., а ответницата го върнала 2016 г. Свидетелката не е била при изповядване на сделката пред нотариус. И. е правил ремонт на апартамента, като поставил гипскартон, изолация, подменил тръбите на водопровода, положил ламинат на пода, сменил дограмата. Докато правил ремонта, неговият наемател се местел от единия в другия апартамент на етаж.

Според свидетеля Н. С. И. първият етаж от къщата в "П." била собственост на Т. И. преди 15 години. Впоследствие, когато правел ремонт на къщата, ответникът И. И. се похвалил на свидетеля, че е собственик. Ремонтът бил извършен през 2003 г. – 2004 г. Тъй като свидетелят бил електротехник, ответникът се консултирал с него. Ответникът го водил веднъж на място, за да види ремонта и да го обсъдят. Тогава била направена топлоизолация с гипскартон и вата, имало направена замазка. Отвън къщата била на сивобяла пръскана мазилка. Впоследствие свидетелят разбрал, че ответникът е направил топлоизолация и отвън. Свидетелят разбрал, че има наематели в имота. Преди ремонта също е имало наематели. От ответницата знаел, че получавали доходи от наем на имота. От ответника знаел, че имал сериозен наемател в имота, който и понастоящем го обитавал. Първият етаж на къщата представлявал два отделни апартамента. Целият етаж се отдавал под наем. Свидетелят знае, че родителите на ответника са му прехвърлили първия етаж на

къщата. Свидетелят не знае дали ответницата и съпругът ѝ са ползвали процесния имот. Знае, че имотът е наследство от майката на ответницата.

Свидетелят А. И. К., първи братовчед на ответницата, знае, че през 2016 г. тя е била диагностицирана с онкологично заболяване. Изпаднала в депресия, имала нужда от пари. Искала пари и от свидетеля, който ѝ помагал. През м. 04. - м. 05. 2016 г. оперирали ответницата. Тя работела, но свидетелят не знае с какви средства е разполагала, както и дали е сключвала договори за заем. Тя имала имот в [населено място], находящ се на [улица]. Свидетелят не знае дали къщата е на Т. или на И.. Във връзка с ремонта на къщата свидетелят общувал с И.. Свидетелят не си спомня от кого се ползва имота, той бил отдаден под наем.

Свидетелят Х. Д. Д. се занимавал с недвижими имоти. Ищецът имал много сделки с недвижими имоти и свидетелят го познава по този повод. Свидетелят познавал и ответницата по повод нейните имоти и имотите на нейния баща приживе. От бащата на ответницата знаел, че парите от продажбите на имоти били за единствената му дъщеря и сина ѝ. Знаел от ищеца за няколко сключени договора за продажба на наследство. В продължение на 2-3 години имало 6 сделки. Имало продажба на наследство, после продажба на идеални части от имота. През 2017 г. имало продажба на имоти от ответника в полза на ищеца. Свидетелят е виждал бащата на ответницата преди доста години във връзка с имотите, които продава. Виждали се с него в къща в[жк]. Т. и баща ѝ имали земеделски земи в землището на[жк]. Тези земи били разпръснати на различни места. Свидетелят се виждал с Т., за да му дава преписи от документи на земите, за да ги продаде. Впоследствие разбрал, че някои от земите вече са били продадени.

При така възприетата фактическа обстановка, въззивният съд е разгледал фактическия състав на чл. 79 ЗС, признаците на владението по чл. 68, ал. 1 ЗС и презумпцията на чл. 69 ЗС. Позовал се е на договора от 20.09.2002 г., с който ответникът И. И. е възложил ремонт на процесния имот, както и отбелязването в договора, че И. е собственик. Обсъдил е и договорите от 10.06.2011 г. и от 05.08.2016 г., както и отдаването на имота под наем с два последователни договора, считано от 27.10.2005 г. Обсъдил е и свидетелските показания за ремонтите и наемите. При тези данни съдът е направил извод, че най-късно от м. 09. 2002 г. ответникът И. И. е упражнявал фактическата власт върху процесния имот. Няма данни тази фактическа власт да произтича от постигната уговорка със собствениците на имота – първоначално с бабата и дядото на ответника - И. К. И. и Ц. Й. И., а след неговата смърт и с майка му Т. И.. Прието е, че ремонтирането на имота и отдаването му под наем от ответника И. И. не съставляват търпими действия по смисъла на решение № 483 от 11.12.2012 г. по гр. д. № 493/2012 г., I г. о. на ВКС (в каквато насока са доводите на ищеца). Посочил е, че търпими според правната теория са всички онези действия, които представляват според обстоятелствата незначително безпокойство за собственика или владелеца на един недвижим имот, които се извършват с изричното или предполагаемо съгласие на владелеца и за които може да се допусне, че той би търпял да се извършват само поради това от обикновена любезност, добронамереност, гостоприемство, по силата на лични отношения и поради това да се смятат за извършени с неговото съгласие. Търпимите действия са именно действия, а не фактическа власт и по това трябва да се различават от държането, а значи и от владението, поради което и не могат да служат за основание за придобиване на владение. В разглеждания случай ответникът И. И. не е извършвал действия, съставляващи незначително безпокойство за собственика, доколкото същият е извършил ремонтни дейности, след което е отдал имота под наем и е събирал гражданските плодове от същия. Упражняваната от него фактическа власт върху имота не може да се определи и като държане, тъй като той ясно и недвусмислено е демонстрирал, че счита имота за свой. Тези негови претенции към имота не са оспорвани в нито един момент от собствениците на същия. Прието е, че ищецът не е оборил презумпцията на чл. 69 ЗС и че в случая е налице ефектът на придобивната

давност. През м. 09. 2012 г. е изтекъл 10-годишният давностен срок. Към този момент първоначалните собственици са починали, съответно на 19.08.2009 г. и на 23.08.2011 г. Договорът за продажба на наследство е сключен на 09.03.2016 г., но към този момент наследствената идеална част на Т. И. от нейния баща Ц. И. е придобита по давност от ответника И. И.. Това обстоятелство не рефлектира върху валидността на договора за продажба на наследство, но е пречка за настъпване на вещноправното му действие. Договорът за дарение на недвижим имот от 24.08.2016 г. е сключен след придобиване на имота от И. И. по давност. Ето защо тези действия от страна на ответницата Т. И. нямат отношение към разглеждания способ за придобиване на правото на собственост. Доколкото към момента на сключване на договора Т. И. не се легитимира като собственик на процесния недвижим имот, то договърът за дарение не е произвел вещноправен ефект. Към този момент И. И. се е легитимирал като собственик на имота на друго придобивно основание – изтекла в негова полза придобивна давност. Съдът е сключил, че по изложените съображения ищецът не се легитимира като собственик на ид. ч. от процесния недвижим имот, поради което предявеният ревандикационен иск се явява неоснователен.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

Не съществува колебание в правната теория и в практиката на ВКС, че е недопустимо собственикът на имота да го придобие повторно на друго основание. В този смисъл са например решение № 1220 от 2.12.2008 г. на ВКС по гр. д. № 4730/2007 г., I г. о. и решение № 159 от 1.07.2014 г. на ВКС по гр. д. № 1435/2014 г., I г. о., които дават тълкуване, че за придобиване по давност на правото на собственост върху дадена вещь може да се говори, когато това право не е придобито вече по друг начин.

Тълкуването е в хипотеза, обратна на настоящата, при която първо се твърди придобиване на собствеността по давност, а след това – чрез дарение.

Дарението е безвъзмезден едностранен договор, по силата на който дарителят отстъпва веднага и безвъзмездно нещо, а надареният го приема. Договорът се сключва въз основа съвпадащите волеизявления на дарителя и надарения в нотариална форма когато предмет на договаряне е недвижим имот частна собственост.

Владението като елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл. 79 ЗС е фактическо състояние, фактическо упражняване съдържанието на субективно вещно право без владелецът да е негов носител, с което фактическо състояние, продължило през определен период от време, нормата на чл. 79 ЗС свързва възможността да се придобие и самото субективно право. За целта е необходимо владелецът да се позове на този придобивен способ. В мотивите на т. 1 от Тълкувателно решение № 4 от 17.12.2012 г. по т. д. № 4/2012 г., ОСГК на ВКС е разяснено следното: "Изискуемото от чл. 120 ЗЗД във връзка с чл. 84 ЗС волеизявление /позоваване/ не е елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл. 79 ЗС. Това обаче не означава, че правната последица – придобиване на правото на собственост или на друго вещно право – настъпва автоматично с изтичане на установения в закона срок. Да се приеме, че придобивната давност има действие *ex lege* означава, че с оглед разглежданата от общата теория на правото класификация на юридическите факти, като юридически факт придобивната давност е юридическо събитие, в чийто фактически състав по определение нормативно се включват събития от физическия свят или психични състояния без участие на активни съзнателни преживявания на човека. Фактическият състав на владението съгласно чл. 68, ал. 1 ЗС включва както обективния елемент на упражнявана фактическа власт, така и субективния елемент вещта да се държи като своя. След като владението е съзнателен акт, то следва, че придобивната давност е сложен юридически факт от категорията на правомерните юридическите действия, които по определение обхващат като свой елемент наличието на представи и желания, насочени към установяването, придобиването, прехвърлянето, изменението и погасяването на права и задължения (представляващи субективния елемент от предметното им съдържание), както и тяхното обективиране чрез волево изявление,

насочено към сетивното му възприемане от други с цел да се разкрият тези преживявания и представи (представляващо обективния елемент от предметното им съдържание). Принцип в гражданското ни законодателство е, че вещните права се придобиват въз основа на обективизирано волеизявление за това. Целта на този принцип е както зачитане волята на правните субекти, така и защита на обществения интерес чрез създаване яснота по отношение субектите и обектите на вещните права с оглед правната сигурност. Обективният елемент на владението – упражняването на фактическа власт – съвпада с този при държането. Субективният елемент определя упражняването на фактическа власт върху имот като владение. Законът (чл. 69 ЗС) предполага наличието на намерението да се свои вещта. Именно затова, за да се трансформира фактическото състояние на упражнявана фактическа власт чрез действия, съответстващи на определено вещно право в самото вещно право, е необходимо потвърждаване наличието на намерение за своене чрез позоваване на последиците от придобивната давност. Разпоредбата на чл. 120 ЗЗД във връзка с чл. 84 ЗС урежда волевото изявление на субективния елемент на владението чрез процесуални средства – предявяване на иск или възражение при наличие на спор за собственост или чрез снабдяване с констативен нотариален акт по обстоятелствена проверка с цел легитимиране на придобитото вещно право с оглед участие в гражданския оборот, изпълнение на административни процедури по попълване на кадастрална карта и т. н. До момента в който предполагаемото от закона намерение за своене не бъде потвърдено чрез волево изявление, не може да се придобие и правото на собственост. При наличие на позоваване, правните последици – придобиване на вещното право – се зачитат от момента на изтичане на законно определения срок съобразно елементите на фактическия състав на придобивното основание по чл. 79, ал. 1 ЗС и по чл. 79, ал. 2 ЗС. "

От тези разяснения следва, че колкото и време да е продължило владението, то не води до придобиване на правото на собственост до момента, в който владелецът не се позове на придобивната давност. За да има действие позоваването обаче, владението не следва да е прекъснато, нито владелецът да се е отказал от изтеклата придобивна давност. Доколкото до момента на позоваването вещното право не се счита придобито (макар че при позоваване се зачита от момента на изтичане на давностния срок), то и отказът от придобивна давност не съставлява отказ от вещно право и за него е неприложим реда по чл. 100 ЗС. Отказът от изтекла придобивна давност се извършва с конклюдентни действия, като владелецът не се позове на придобивната давност при предявен срещу него иск за собственост до момента на влизане в сила на решението за уважаване на този иск или като след изтичане на давностния срок склучи с лицето, което се легитимира като собственик на имота договор за придобиване на правата му. Посоченото не важи, ако владелецът склучи договор с лицето, легитимиращо се като собственик преди изтичане на давностния срок, тъй като в този случай още липсва основание за позоваване на давността и изявената воля да се придобие на деривативно основание не може да се разглежда като отказ от изтекла давност.

Затова на поставения въпрос следва да се отговори, че придобиването на имот на деривативно основание – дарение след изтичане на давностния срок, съставлява конклюдентно действие чрез което владелецът се отказва от изтеклата придобивна давност, но придобиването на имот на деривативно основание – дарение преди изтичането на давността не опровергава наличие на предходно намерение за своене на същия този имот и ако дарението не е произвело вещно прехвърлителен ефект може владелецът при изтичане на давностния срок да се позове на последиците от придобивната давност.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване основателни са доводите на ищеца, че въззивният съд е допуснал неправилно приложение на материалния закон при преценка елементите на фактическия състав на чл. 79 ЗС като е взел предвид единствено продължителността на упражняването от И. И. владение, но не и

правното значение на обстоятелството, че сключвайки договора за дарение с Т. И. на 24.08.2016 г., която се е легитимирила като собственик на процесните 3/4 ид. ч. от имота, И. И. се е отказал от вече изтеклата в негова полза придобивна давност.

Сключването на договора за дарение след периода, за който се поддържа, че е текла придобивна давност (м. 09. 2002 г. – м. 09. 2012 г.) е установено по делото и съдът е бил длъжен да прецени значението на този факт независимо, че никоя от страните не се е позовала на извършения отказ от изтеклата придобивна давност.

Имотът е придобит от бабата на ответника И. И. - И. К. И., чрез съдебна делба-спогодба по гр. д. № 1631/1989 г. на СРС, 74-ти състав. При тази делба имотът, който е бил на стойност 4 660 000 неденоминирани лева, е поставен в дял на И. И., срещу което тя се е задължила да заплати на единия от съделителите 1 553 333 лв. за уравнение на дела му и на други двама от съделителите общо 1 553 333 лв. за уравнение на дяловете им. При това положение върху 3 106666/4666 000 ид. части от имота е възникнала съпружеска имуществена общност между И. И. и нейния съпруг Ц. Й. И., а останалите 1 559334/4666 000 ид. части са станали лична собственост на И. И. – т. III. 3 на ППВС № 5/1972 г., решение № 184 от 31.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 219/2018 г., I г. о., решение № 184 от 30.03.2009 г. на ВКС по гр. д. № 5052/2007 г., IV г. о. и др. Ц. И. е починал като вдовец на 23.08.2011 г. и е оставил за свой наследник по закон дъщеря си Т. И.. В неговото наследство влизат 3 109 666. 5/4666 000 ид. части от процесния имот, получени както следва: 1 553 33 666 000 ид. части, съставляващи дела му от прекратената съпружеска имуществена общност и 1 556 333. 5/4666 000 ид. части, наследени от съпругата му. Следователно с договора за продажба на наследство Т. И. е продала на ищеца И. П. 3 109 666. 5/4666 000 ид. части от имота, а не 3/4 или 3 499500/4666 000 ид. части, колкото се твърди в исковата молба.

Неоснователни са доводите в отговора на касационната жалба относно изводите на въззивния съд за неоснователност на правоунищожавашите възражения на ответницата Т. И.: че договорът за продажба на наследство е унищожаван като сключен поради крайна нужда и поради това, че продавачката е била въведена в заблуждение, че с него получава заем (не са оспорени изводите на съда по наведените възражения за нищожност на договора).

Договорът за продажба на наследство е алеаторен договор, тъй като наследството е съвкупност от права и задължения. Затова цената, по която се закупува наследството, зависи от волята на страните и при съобразяване на посочения алеаторен елемент, при което не може да се очаква съответствие между цената на договора и включените в наследството активи. Установено е, че Т. И. е изпитвала недостиг на парични средства предвид тежкото ѝ здравословно състояние, довело до необходимост от ползването на заеми, но това не е достатъчно да се приеме, че договорът е сключен при условията на крайна нужда. При наследство, състоящо се от множество активи, за които Т. И. е знаела, тя е могла да набави необходимите парични средства, разпореждайки се с част от тези активи, а не с наследството като съвкупност. Обоснован е извода на съда, че по делото не е установено, че именно недостига на парични средства е обусловило решението да се сключи договора за продажба на наследството при конкретните условия и клаузи.

Не може да се приеме и това, че продавачката е била въведена в заблуждение за вида на договора, който сключва. Липсват доказателства, че договорът е подписан от нея без да бъде прочетен. Липсват и доказателства, че е формирала волята си да сключи договора, поради неверни представи, внушени ѝ от ищеца. Показанията на свидетелката Г., че когато помолила Т. И. да ѝ върне заем, който ѝ била дала предходната година, заварила при нея ищеца и той предложил да даде пари на заем, но искал да се подпише пред нотариус, а впоследствие Т. И. ѝ казала, че на другия ден ще ходят да подписват при нотариус, за да вземе парите, след което върнала заема на свидетелката, не могат да обусловят еднозначен извод, че прехвърлителката е била въведена в заблуждение относно

вида на договора, който подписва, доколкото тези показания не изключват възможността след първоначалното предложение за отпускане на заем, Т. И. и И. П. да се договори да сключат именно процесния договор вместо да се обвържат със заемно правоотношение. Следва да се отчетат и показанията на свидетеля Д., че Т. И. му е давала препис от документи, за да продава имоти, както и че между нея и ищеца е имало и други сделки.

Към 09.03.2016 г. ответницата Т. Ц. И. е била собственик на 3 109 666. 5/4666 000 ид. части от процесния имот, придобити по наследство от нейния баща Ц. И., както и на 1 556 333. 5/4666 000 ид. части, придобити по наследство от майка ѝ И. И.. С договора за продажба на наследство от 09.03.2016 г. тя е прехвърлила наследствените права, придобити от баща си, на ищеца И. П. П.. В продажбата на наследство се включват 3 109 666. 5/4666 000 ид. части от процесния имот. Затова ищецът И. П. П. се легитимира понастоящем като собственик на 3 109 666. 5/4666 000 ид. части от имота и в тази част предявеният иск по чл. 108 ЗС следва да бъде уважен след частична отмяна на въззивното решение. В останалата част за 389 833. 5/4666 000 ид. части от имота въззивното решение, с което искът по чл. 108 ЗС е отхвърлен, следва да бъде потвърдено.

14. Когато с влязло в сила съдебно решение е постановена солидарна отговорност между двама ответника спрямо трето лице, те помежду си са обвързани от силата на мотивите на влязлото в сила решение, с които е признато, че и двамата са задължени към ищеца, размерът на общо дължимата от тях сума, както и солидарност в отношенията между тях.

В случаите, когато единият от ответниците е осъден по чл. 49 ЗЗД, а другият – като деликвент по чл. 45 ЗЗД, обвързващата сила на мотивите обхваща и съображението, че отговорният по чл. 45 ЗЗД е пряк извършител на деянието, неговата вина, причинноследствената връзка между деянието му и увреждане, както и, че то е настъпило при или по повод работа, възложена му от отговорния по чл. 49 ЗЗД ответник.

Когато солидарно отговорните са в трудово правоотношение помежду си, това само по себе си не изключва правото на платилия да търси съответна част от другия длъжник.

Когато солидарно отговорният работодател погаси целия дълг, той има право да потърси от съдлъжника - работник/служител съответна част от платеното – чл. 127, ал. 2 ЗЗД.

Ако, поради прекратяване на трудовото правоотношение или по други причини, събирането на сумата не може да стане чрез удръжки от работодателя, последният би могъл да се суброгира в изпълнителния процес по чл. 429, ал. 1 ГПК, но само до размера на задължението, според неоспорената му заповед по чл. 210 ЗЗД.

чл. 210, ал. 3 КТ
чл. 45 ЗЗД
чл. 49 ЗЗД
чл. 127, ал. 2 ЗЗД

Решение № 50200 от 10.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3005/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева

Производството е по чл. 290 ГПК и е образувано по касационна жалба, подадена от "Аджибадем Сити Клиник Многопрофилна болница за активно лечение Токуда" ЕАД (Болницата), представлявано от изпълнителния директор и прокуриста на дружеството, чрез адвокат В. Г., срещу въззивно решение № 191/08.03.2021 г., постановено от Софийски апелативен съд по въззивно гр. д. № 2580/2020 г.

Касационно обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпросите: когато с влязло в сила съдебно решение е постановена солидарна отговорност между двама ответника спрямо трето лице, как се уреждат отношенията между тях, след като единият съдължник изпълни изцяло дълга, и в този случай, когато между солидарните ответници е налице трудовоуправно отношение, това изключва ли правото на платилия съдължник/работодател да поиска от своя работник/съдължник да му възстанови част от платеното, съответно по кой ред може да реализира вземането си.

Съставът на Върховния касационен съд дава следните разяснения:

Когато с влязло в сила съдебно решение е постановена солидарна отговорност между двама ответника, те, помежду си, са обвързани от силата на мотивите на влязлото в сила решение, с които е признато, че и двамата са задължени към ищеца, размерът на общо дължимата от тях сума, както и солидарност в отношенията между тях. В случаите, когато единият от ответниците е осъден по чл. 49 ЗЗД, а другият – като деликвент по чл. 45 ЗЗД, обвързващата сила на мотивите обхваща и съображението, че отговорният по чл. 45 ЗЗД е пряк извършител на деянието, неговата вина, причинноследствената връзка между деянието му и увреждане, както и, че то е настъпило при или по повод работа, възложена му от отговорния по чл. 49 ЗЗД ответник.

Дължникът, платил цялата сума на кредитора, има право да получи от съдължника съответстващата му се част, чийто размер се определя според вътрешните отношения между създадължените лица.

Когато солидарно отговорните са в трудово правоотношение помежду си, това само по себе си не изключва правото на платилия да търси съответна част от другия дължник.

Когато солидарно отговорният работодател погаси целия дълг, той има право да потърси от съдължника - работник/служител съответна част от платеното – чл. 127, ал. 2 ЗЗД. Вземането се реализира при спор с работника по реда на общия исков процес, при положение, че вредата, за която вече е установено, че е при или по повод изпълнение на трудовите задължения с влязлото в сила решение, е причинена умишлено или в резултат на престъпление (арг. чл. 203, ал. 2 КТ). При небрежност във всичките й проявни форми – отговорността на работника/служителя спрямо работодателя, е в размерите по КТ – по чл. 206, чл. 207 (отчетническа дейност), чл. 208 (вреда, причинена от няколко работници или служители), чл. 209 (бригадна отговорност). Тази отговорност е ограничена (изкл. чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ – при липси), вземането се осъществява по реда на чл. 210 КТ с издаване на заповед, която определя основанията и размера на отговорността на работника/служителя, въз основа на която, ако не е оспорена в сроковете и по реда на чл. 210, ал. 3 КТ, задължението се събира направо от работодателя, чрез удържки от трудовото възнаграждение на работника/служителя, в размерите, посочени в ГПК. Това разрешение принципно е дадено и в мотивите към ТР 3/2005 по т. д. 3/2004 г. на ОСГК на ВКС.

Следователно пълната имуществена отговорност се осъществява по съдебен ред, а ограничената имуществена отговорност се осъществява по реда на чл. 210 КТ, при изпълнение на уредената процедура по издаване и връчване на заповед с основанията и размера на вземането. Само, ако работникът оспори заповедта по чл. 210, ал. 3 КТ, работодателят може да предяви иск срещу работника/служителя, по който страните обаче ще са обвързани от силата на пресъдено нещо по влязлото в сила решение срещу тях в указаните по-горе рамки.

Ако, поради прекратяване на трудовото правоотношение или по други причини, събирането на сумата не може да стане чрез удържки от работодателя, последният би могъл да се суброгира в изпълнителния процес по чл. 429, ал. 1 ГПК, но само до размера на задължението, според неоспорената му заповед по чл. 210 ЗЗД.

При предявен отрицателен установителен иск, ответникът следва да изчерпи всичките си възражения, защото уважаването на такава претенция формира сила на присъдено нещо, че към датата на даване ход на устните състезания във въззивното

производство, ответникът не е носител на спорното право – на никаква част от него и на никакво основание.

В случай на вече предявени отрицателен установител иск по чл. 439 ГПК от работника против работодателя, че последният няма право да получи от ищеца възстановяване на половината от платената на общия им кредитор сума, съдът трябва да установи обвързани ли са страните и по какъв начин от мотивите на влязлото в сила решение по чл. 49 и чл. 45 ЗЗД; те в трудови правоотношения ли са били; има ли плащане от работодателя; каква е отговорността на служителя спрямо работодателя – пълна или ограничена и с оглед на това да постанови дали работникът дължи възстановяване на сумата по правилата на ЗЗД или по КТ, съответно цялата или част от сумата; вземането погасено ли е - чрез плащане или други способи.

След като спорът е вече отнесен пред съда, той трябва да се произнесе и в хипотеза на установена ограничена имуществена отговорност, но вместо по осъдителен иск по чл. 210, ал. 3 КТ, предявен от работодателя, по отрицателен установителен иск, предявен от работника. Дори да не е развито производство по чл. 210 КТ, в тази хипотеза съдът също дължи произнасяне и за вземане по ограничената имуществена отговорност на работника, защото искът по чл. 439 ГПК е допустим, а ако бъде изцяло отхвърлен, ще формира сила на пресъдено нещо, че никаква сума и на какво основание работникът не дължи на платилия солидарно отговорен работодател. Несъмнено, работодателят търси имуществена отговорност от служителя в определен размер, като е от правомощията на съда да прецени основанието и размера ѝ и не е обвързан от квалификацията, давани от страните, както и е ясно, че работникът възразява, че дължи. При така предявения от него иск – за цялото вземане – оспорва правото на работодателя да получи каквато и да е сума, вкл. и до размера на уговореното месечно трудово възнаграждение на работника.

От така изложеното се извежда изводът, че издаването на заповед по чл. 210 КТ не е непременно условие да се признае вземане на работодателя и при предявен отрицателен установителен иск от работника по чл. 439, ал. 1 ГПК при суброгиране.

По касационните оплаквания:

Касаторът излага доводи за неправилност поради противоречие с материалния закон, допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Насрещната страна Р. П. С., чрез адвокат Н. М., отговаря в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, че касационната жалба е неоснователна. Претендира разноски за инстанцията.

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

Въззивният Софийски апелативен съд, като отменил решението на първостепенния Софийски градски съд, приел за установено, че Р. П. С. не дължи на "Аджибадем Сити Клиник Многопрофилна болница за активно лечение Токуда" ЕАД, суброгирано се, след погасяване на дълга, в правата на кредитора В. Х. Д., сумата от 33 371.97 лв. по изпълнително дело № 20188500400571 на ЧСИ А. Б., рег. № 850 КЧСИ. Осъдил дружеството да заплати на С. сторените разноски пред двете съдебни инстанции.

За да постанови този резултат, въззивният съд установил, че с влязло в сила съдебно решение "Аджибадем Сити Клиник Многопрофилна болница за активно лечение Токуда" ЕАД, на осн. чл. 49 ЗЗД, и доктор Р. П. С., на осн. чл. 45 ЗЗД, са осъдени солидарно да заплатят на трето пострадало лице - В. Д. обезщетение за претърпени неимуществени вреди от В. Д., настъпили в резултат на усложненията след неправомерно поведение при оперативни интервенции, извършени в болницата, в противоречие със Закона за здравето, Правилата за добра медицинска практика и Медицински стандарт "Лицево-челюстна хирургия",.

Пострадалата – кредитор е предявила вземането си за принудително изпълнение против болницата – длъжник. След погасяване на задължението, вкл. разноски по делото и по изпълнението, болницата се е суброгирано в правата на кредитора и е поискала по същото изпълнително дело от солидарно създадения С. да ѝ възстанови 1/2 част от

платеното съгласно чл. 127 ЗЗД. Последният е предявил отрицателен установителен иск против болницата. Съдът установил, че той работи по трудово правоотношение в болницата като лекар по трудово правоотношение. Съдът посочил, че във вътрешните отношения между тях в полза на работодателя е възникнала регресна претенция по чл. 202 КТ. Когато работник или служител при изпълнение на възложената му работа причини вреди на трето лице, което е договаряло с предприятието за изпълнението на тази работа, това лице има право да търси по силата на договора обезщетение от предприятието за причинените вреди, а работникът, причинил вредите, отговаря по чл. 95 КТ (отм.) - понастоящем чл. 203 КТ. Допълнил, че основанието и обемът на отговорността на работника спрямо работодателя, който е изплатил обезщетението, не се променя от факта, че са солидарно осъдени спрямо пострадалото лице, тъй като вътрешните им отношения се уреждат по Кодекса на труда - чл. 202, а не по чл. 54 ЗЗД. Посочил, че в случая не са налице предпоставките за ангажиране на пълната имуществена отговорност на служителя; ограничената имуществена отговорност се реализира по друг ред, за осъществяването на който по делото няма данни. Позовал се на т. 6 на ППВС 17/18.11.1963. Накрая заключил, че не е налице основание лекарят да заплати половината от дълга, платен в цялост от Болницата, като отхвърлил изцяло иска.

При служебно извършената проверка касационната инстанция не установи пороци, обуславящи нищожност или недопустимост на обжалваното решение.

Въззивният съд, в съответствие с даденото по-горе разрешение, е издирил и приложил точно материалния закон – чл. 202 и чл. 203 КТ. Правилно е съобразил обвързващата сила на мотивите по влязлото в сила съдебно решение по чл. 49 и чл. 45 ЗЗД в отношенията между работодателя и Р. С.. В съответствие с установеното по делото, обоснован и законосъобразен е изводът му, че увреждането на пострадалия (кредитор) е от действия на С. при и по повод изпълнение на служебните му задължения, които действия не съставляват престъпление, нито са умишлени. Служителят не е ръководител, нито отчетник и, правилно Софийският апелативен съд е постановил, че отговорността му е ограничена по чл. 206 КТ, както и, че вземането на работодателя се реализира след осъществено производство по чл. 210 КТ, каквото в случая не е осъществено.

Неправилно, в противоречие с дадените по горе разяснения, въззивният съд, като не е отчел вида на иска – отрицателен установителен по чл. 439 ГПК, предявен от работника, се е произнесъл, като го уважил изцяло и така признал, че Р. С. не дължи възстановяване, както на цялата спорна сума, така и на каквато и да е част от нея.

По делото няма данни за уговореното между страните трудово възнаграждение, нито им е дадена възможност да изразят становище за това какъв е размера му, към кой момент се определя и какво включва. Въззивният съд е следвало да укаже на страните, че относимата материалноправна норма в отношенията между тях е чл. 206 КТ, а не приложената от първа инстанция – чл. 127, ал. 1 ЗЗД, като даде указания относно релевантните факти и разпределението на доказателствената тежест, и укаже на страните необходимостта да ангажират съответни доказателства (чл. 146, ал. 1 и 2 ГПК). Като не го е сторил, е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила – чл. 7, ал. 1, изр. 2, чл. 8, чл. 9 и чл. 10 ГПК, което не може да бъде отстранено от настоящата инстанция. Разпоредбата на чл. 439 ГПК е процесуална и урежда правото на отрицателен установителен иск.

В заключение въззивното решение е неправилно и следва да бъде касирано и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, който да съобрази указанията по т. 2 от ТР № 1/2013 ГПК на ОСГТК.

15. Няма основание да се изключи реда за защита по чл. 87, ал. 3 ЗЗД, когато със спогодбата по чл. 51, ал. 1 СК в дял на единия съпруг се поставя придобит по време на брака недвижим имот, срещу поето задължение вместо уравнение дела на другия

съпруг, да се прехвърли S ид. ч. от имота на трето лице. Касае се до възникнали двустранни облигационни отношения с предмет недвижим имот, поради което при неизпълнение, в зависимост от интереса си насрещната страна може да претендира разваляне по съдебен ред или други потестативни права по общите правила на ЗЗД.

чл. 87, ал. 3 ЗЗД

чл. 51 СК

Решение № 50201 от 25.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4206/2021 г., III г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на И. А. Г., чрез адв. С. С., срещу въззивно решение № 48/28.04.2021 г., постановено по възз. гр. д. № 300/2020 г. на Апелативен съд – Велико Търново, с което е обезсилено решение № 260006/13.08.2020 г., постановено по гр. д. № 774/2019 г. на Окръжен съд – Русе и е оставен без разглеждане като недопустим предявения от жалбоподателката против О. И. Г. иск с правно основание чл. 87, ал. 3 от ЗЗД за разваляне на клаузата по т. 2 от одобреното с решение № 1879/12.11.2013 г. по гр. д. № 6948/2013 г. на Районен съд – Русе споразумение по чл. 51 СК за собствеността на недвижим имот, находящ се в [населено място], [жк], [улица], бл. "Р. ",. Производството по този иск е прекратено и делото е върнато на Окръжен съд – Русе за ново разглеждане от друг състав, съобразно указанията, дадени в мотивите на решението.

Жалбоподателката излага доводи за неправилност на въззивното решение, поради допуснати нарушения на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Ответникът - О. Г., представляван от адв. В. В., изразява становище за неоснователност на жалбата.

С определение № 356/03.05.2022 г. по гр. д. № 4206/2021 г., ВКС, III г. о., касационното обжалване е допуснато по правния въпрос за характера на споразумението по чл. 51 СК в частта му за имуществените отношения между съпрузите и може ли по реда на чл. 87, ал. 3 ЗЗД да се иска разваляне поради неизпълнение на утвърдено от съда споразумение, с което придобит в режим на СИО недвижим имот е поставен в дял на единия съпруг, като вместо заплащане на уравнение за дела на другия съпруг е поето задължение да се прехвърли S ид. част от имота на трето лице (пълнолетно дете от брака).

По поставения въпрос следва да се съобразят разясненията в мотивите на ТР № 3/29.11.2018 г. по т. д. № 3/2015 г. на ВКС, ОСГК, че споразумението по чл. 51, ал. 1 СК (респ. по чл. 99, ал. 3 и чл. 101, ал. 1 СК от 1985 г. - отм.), което съпрузите представят пред бракоразводния съд, е с договорен характер. Разнородният характер на въпросите, които задължително съпрузите следва да уредят в брачния процес, предопределя различната правна природа на отделните му части. В частта относно имуществените отношения между съпрузите споразумението е насочено към доброволно уреждане на имуществените последици от развода с цел да се избегнат възможни бъдещи съдебни спорове по повод собствеността върху придобитото през време на брака имущество и в зависимост от постигнатото съгласие, то може да породи вещно-транслативно действие или само установително действие. Изяснено е още, че в рамките на свободата на договаряне (чл. 9 ЗЗД) съпрузите имат правото да уредят материално-правните последици от прекратяването на брака във връзка с придобитите в режим на съпругеска имуществена общност вещи и права върху вещи. Със споразумението те имат право да уговорят нещо различно от следващото се по закон съотношение на квотите в съсобствеността; могат да уговорят прекратяване на съсобствеността върху всички или

върху някои имущества, като ги разпределят помежду си, или да запазят съсобствеността; могат да се съобразят или да се отклонят от правилото за равенство на дяловете, отчитайки различни обстоятелства. В тези случаи, доколкото съдържа взаимни отстъпки, споразумението е с характер на договор за спогодба по смисъла на чл. 365 ЗЗД и поражда вещно-прехвърлително действие от момента на влизане в сила на решението за развод (т. 8 от ППВС № 5/15.03.1978 г.). Спогодбата е подчинена на режима на договорите, като ако договорът за спогодба е опорочен, няма пречка този порок да бъде предявен с иск за прогласяване на нейната нищожност, за унищожаването ѝ, или за обявяване или прогласяване на недействителността ѝ, както и да бъдат предявени иски за разваляне поради неизпълнение, отменянето ѝ поради новонастъпили обстоятелства, или други потестативни права (вж. - решение № 447/25.06.2010 г. по гр. д. № 4618/2008 г., III г. о., ВКС). От изложеното следва, че няма основание да се изключи реда за защита по чл. 87, ал. 3 ЗЗД, когато със спогодбата по чл. 51, ал. 1 СК в дял на единия съпруг се поставя придобит по време на брака недвижим имот, срещу което задължение вместо уравнение дела на другия съпруг, да се прехвърли S ид. ч. от имота на трето лице. Касае се до възникнали двустранни облигационни отношения с предмет недвижим имот, поради което при неизпълнение, в зависимост от интереса си насрещната страна може да претендира за разваляне по съдебен ред или други потестативни права по общите правила на ЗЗД.

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

Въззивната инстанция е приела за установено, че с решение № 1879/12.11.2013 г. по гр. д. № 6948/2013 г. на Районен съд – Русе, влязло в сила на 12.11.2013 г., е прекратен с развод по взаимно съгласие бракът между И. Г. и О. Г., сключен на 04.12.1998 г. С посоченото решение е утвърдено постигнатото между съпрузите споразумение по чл. 51, ал. 1 СК, съдържащо и уговорки за уреждане на имуществените им отношения. В т. 2 страните се договорили придобитият през време на брака недвижим имот - апартамент №.. в [населено място], [жк], [улица], бл. "Р, с площ от 37, 20 кв. м., ведно с избено помещение № 2, заедно с 0. 642 % ид. ч. от общите части на сградата и отстъпеното право на строеж върху терена - да бъде поставен в дял на О. Г.. Вместо стойностно уравнение за дела на ищцата, страните постигнали съгласие ответникът да прехвърли собствеността на получената по договора S ид. ч. от имота на пълнолетния син на страните М. И., след отпадане на обстоятелството, поради което прехвърлянето не можело да се извърши към момента на сключване на споразумението. Като такава пречка се сочи, че в периода 08.12.2012 г. – 30.04.2015 г. М. И. е изтърпявал наказание "лишаване от свобода". След това, от есента на 2015 г. до заминаването му да работи във Великобритания М. И. живял в процесния апартамент, но сделка за S ид. ч. от имота не била сключена, като твърденията на ответника са, че сина му имал парични дългове и не желал да притежава собственост на свое име. На 05.06.2019 г. М. И. починал и поетото със спогодбата задължение останало неизпълнено.

При тези данни въззивният съд е приел, че с т. 2 от споразумението по чл. 51 СК ответникът се задължил да прехвърли собствеността на S ид. ч. от процесния апартамент на сина си в един бъдещ момент. След смъртта на третото лице, прехвърлянето не може да се извърши, респ. дяловете на бившите съпрузи не могат да бъдат уравнени по начина, уговорен със споразумението. В тази част одобрената от съда спогодба между страните по своя характер представлявала договор-обещание, респ. предварителен договор по чл. 19, ал. 3 ЗЗД за прехвърляне на недвижим имот на трето лице. Доколкото предварителният договор за продажба нямал вещно-прехвърлително действие, той не представлявал договор, с който се прехвърлят, учредяват, признават или прекратяват вещни права върху недвижими имоти и развалянето му не се извършва по съдебен ред (чл. 87, ал. 3 ЗЗД), а извънсъдебно. Поради това, ищцата нямала правен интерес от предявяване на иск по чл.

87, ал. 3 ЗЗД за разваляне на предварителния договор по съдебен ред и претенцията ѝ била недопустима. Предвид изложеното е направен извод, че решението на първоинстанционния съд, с което иска по чл. 87, ал. 3 ЗЗД е разгледан по същество и е уважен, е недопустимо и следва да бъде обезсилено, а производството по делото този иск - прекратено. Прието е още, че обстоятелствата и петитума на исковата молба сочели, че ищцата е предявила и кумулативно съединен (с иска по чл. 87, ал. 3 ЗЗД) установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за собственост по отношение на процесния имот. По този иск нямало произнасяне на първостепенния съд, което налагало връщане на делото за ново разглеждане на този съд, който да се произнесе по иска за собственост, като в зависимост от резултата, да се разгледа и евентуално съединения иск по чл. 55, ал. 1 ЗЗД за заплащане на сумата 34 000 лв. - равностойността на процесната S ид. ч. от имота.

При дадения отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, въззивното решение е неправилно – постановено е в противоречие с материалния и процесуалния закон и е необосновано. Изводите на въззивния съд за характера на споразумението по т. 2 и възможността ищцата да претендира развалянето му по реда на чл. 87, ал. 3 ЗЗД, поради твърдяно неизпълнение от страна на ответника, са несъответни на приложимия закон, както и на установените по спора релевантни факти и обстоятелства. От изложените в исковата молба (и в допълнителните молби за изменение и уточнение на исковете) обстоятелства и петитум, предмет на спора са съединени в условия на евентуалност – главен иск по чл. 87, ал. 3 ЗЗД за разваляне поради неизпълнение на договора за спогодба по т. 2, с който ответникът е придобил изцяло собствеността върху апартамента; при отхвърляне на този иск, ищцата претендира заплащане на сумата 34 000 лв. – равностойността на разпоредената от нея S ид. ч. от имота, която ответникът се задължил да прехвърли на техния син (в полза на когото страните са договаряли), но сделката не е извършена – иск по чл. 23, вр. чл. 55, ал. 1 ЗЗД.

Относно предявения главен иск и според дадения отговор на правния въпрос, тъй като предмет на спора е т. 2 от споразумение по чл. 51 СК, с което съпрузите са уредили имуществените си отношения досежно процесния апартамент, споразумението в тази част има характер на договор за спогодба с вещно-транслативно действие, поради което е допустим иска по чл. 87, ал. 3 ЗЗД за развалянето му поради неизпълнение. Погрешно и в противоречие с данните по делото в обжалваното решение е прието, че уговорките по т. 2 обективират предварителен договор по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, който не подлежи на разваляне по съдебен ред. Такива обстоятелства не са твърдени в исковата молба, нито са установени по делото. Напротив, постигнатото съгласие е ответникът да получи в дял собствеността на апартамента, като вместо изплащане на уравнение за дела на ищцата, страните са уговорили собствеността на S ид. ч. от имота да се прехвърли на техния син след отпадане на пречката, поради която "това не може да се извърши понастоящем". По делото е установено, че като такава пречка бившите съпрузи са възприемали изтърпяването от сина им в периода 2012 г. - 2015 г. наказание лишаване от свобода. В последвалия период поетото от ответника задължение за прехвърляне на процесната S ид. ч. от имота не е изпълнено, а след смъртта на М. И. (на 05.06.2019 г.) не може да се изпълни. Трайна и непротиворечива е практиката на ВКС, че договорът поражда действие между страните, които са го сключили, а спрямо трети лица - само в предвидените от закона случаи, като този извод изрично следва от разпоредбата на чл. 21 ЗЗД. Това означава, че правата за търсене на уговорената престация, или отговорност за неизпълнение на поетите договорни задължения могат да бъдат осъществени само между страните по договора. Нормата на чл. 23 ЗЗД предвижда възможност за обещаване задължението или действието на трето лице, но от това обещание задължения за третото лице не възникват, а те са за обещателя, който е и правно обвързаният. Затова, ако третото лице не извърши уговореното от обещателя действие, или откаже да се задължи, обещателят дължи обезщетение на съконтрахента си на общо основание.

Предвид изложеното, незаконосъобразен и в противоречие с конкретните обстоятелства и предмета на делото е изводът на апелативния съд, че договорът за спогодба по т. 2 от споразумението, с който ответникът е получил изцяло собствеността върху процесния апартамент, не подлежи на разваляне по реда на чл. 87, ал. 3 ЗЗД и този иск е недопустим. В нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд не е разгледал спора по същество, а е обезсилил първоинстанционното решение по иска по чл. 87, ал. 3 ЗЗД и е прекратил производството в тази част, като е постановил връщане на делото на първата инстанция с погрешни указания да се разгледа "кумулятивно съединения иск за собственост по чл. 124, ал. 1 ГПК", какъвто ищцата не е предявявала. Допуснатите от решаващия съд нарушения на материалния и процесуалния закон налагат отмяна на обжалваното решение и връщане на делото на въззивния съд за повторно разглеждане и произнасяне по същество по основателността на претенцията по чл. 87, ал. 3 ЗЗД, което касационната инстанция не може да направи в настоящото производство. При новото разглеждане на делото, въззивният съд ще дължи произнасяне по евентуално съединения иск с предмет вземането за сумата 34 000 лв. в зависимост от приетото по спора по главния иск.

16. Заповедта по чл. 135, ал. 5 ЗУТ не поражда правните последици, които законодателят свързва с влязъл в сила административен акт за изменение на ПУП (по смисъла на чл. 129 ЗУТ), следователно не може да доведе до изключване от гражданския оборот на недвижим имот – частна общинска собственост поради преотреждането му по проект за изменение на ПУП за обществени нужди като публична общинска собственост.

Административните актове по одобрение на проект за изменение на ПУП по чл. 129 ЗУТ, след влизането им в сила, единствено, са годни да променят правото на собственост спрямо засегнатите имоти, в сравнение с това което е било то по предходния ПУП, ако са налице всички останали изискуеми от закона предпоставки.

чл. 19, ал. 3 ЗЗД вр. с

чл. 15, ал. 5 ЗУТ

Решение № 50218 от 12.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2364/2021 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца Г. В. Г. срещу решение № 10215 от 05.03.2021 г. по в. гр. дело № 1860/2020 г. на Софийски апелативен съд (САС), ГО, 10 състав, с което е отменено решение № 480 от 17.01.2020 г. по гр. дело № 10254/2018 г. на Софийски градски съд (СГС), ГО, 4 състав, и вместо него е постановено ново решение, с което предявеният от касатора срещу Столична община (СО) иск с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД е отхвърлен като неоснователен.

Касаторът поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и поради необоснованост. Твърди, че е неправилен и несъобразен с материалния закон изводът на САС, че не е налице кумулативно изискуемия административноправен елемент от фактическия състав на процесното субективно право по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, поради това, че процесната реална част се е трансформирала от частна в публична общинска собственост, последната изключена от гражданския оборот, на основание на преотреждането ѝ за обществени нужди по устройствения план. Поддържа, че въззивният съд в нарушение на процесуалния закон не е изложил мотиви защо е приел, че новопредставените пред него заповеди на Главния

архитект на СО от 2020 г., с които е предложено преотреждане на процесния имот за обществени нужди, са влезли в сила, въпреки че такива твърдения и доказателства липсват. Релевира също, че в грубо нарушение на императивната норма на чл. 6 Закона за общинската собственост (ЗОБС), възпроизведена в чл. 2, ал. 2 Наредбата на Столичен общински съвет (СОС) за общинската собственост, приета с решение № 210 на СОС по протокол № 87/14.04.2011 г., според която промяна в характера на обектите на общинска собственост от публична в частна и обратно се извършва с решение на СОС, апелативният съд е приел, че това е възможно със заповед на Главния архитект на СО по чл. 135, ал. 5 ЗУТ. Моли атакуваното решение да бъде отменено и вместо него постановено ново решение, с което предявеният конститутивен иск да бъде уважен, като му бъдат присъдени сторените съдебно – деловодни разноски пред трите съдебни инстанции.

Ответникът по касационната жалба - СО подава писмен отговор, в който поддържа становище за неоснователност на касационната жалба. Претендира сторените в касационното производство съдебно – деловодни разноски. Предявява възражение за прекомерност на платения от ищеца адвокатски хонорар пред ВКС.

С определение № 3 от 04.01.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на горепосоченото въззивно решение, в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, по процесуалноправния въпрос: Длъжен ли е въззивният съд да обсъди в мотивите на решението си всички доводи и възражения на страните?, и в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по материалноправния въпрос: Представяват ли заповедите по реда на чл. 135, ал. 5 ЗУТ, с които се допуска изработването на проект за изменение на подробния устройствен план (ПУП) - акт, с който се променя характера на общинската собственост от частна в публична, и с издаването им изключват ли се от гражданския оборот засегнатите обекти на общинската собственост?.

Отговор на горепосочения процесуалноправен въпрос се съдържа в наличната задължителна практика на ВКС по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК (ТР № 1/04.01.2001 г. по гр. д. № 1/2000 г. на ОСГК на ВКС и ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. дело № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС) и в константната практика на ВКС по чл. 290 ГПК (№ 212 от 01.02.2012 г. по т. д. № 1106/2010 г. на II т. о., решение № 226 от 12.07.2011 г. по гр. д. № 921/2010 г. на IV г. о., решение № 270 от 19.02.2015 г. по гр. д. № 7175/2013 г. на IV г. о., решение № 228/01.10.2014 г. по гр. д. № 1060/2014 г. на I г. о., решение № 27/02.02.2015 г. по гр. д. № 4265/2014 г. на IV г. о. и др.), според които въззивната инстанция като втора решаваща инстанция, при съблюдаване на ограниченията по чл. 269 ГПК, дължи излагането на собствени фактически и правни изводи по съществуващото на спора, включително обсъждане на всички приети доказателства и на всички доводи и възражения на страните в мотивите на въззивното решение, като гаранция за правилността на съдебния акт и за правото на защита на страните в процеса.

По горепосочения материалноправен въпрос, настоящият съдебен състав дава следния отговор:

Съгласно чл. 135, ал. 5 ЗУТ при наличие на някое от основанията по чл. 134, ал. 1 и 2 ЗУТ за изменение на влезли в сила ПУП, компетентният орган по чл. 135, ал. 1 ЗУТ (кметът на общината или в случаите по чл. 124а, ал. 3 и 4 ЗУТ - областният управител или министърът на регионалното развитие и благоустройството) може да нареди служебно със заповед да се изработи проект за изменение на действащ устройствен план. Заповедта по чл. 135, ал. 5 ЗУТ е индивидуален административен акт, подлежащ на обжалване по реда на АПК, който не е в състояние да породии промяна във вещноправния статут на засегнатите имоти, вкл. да трансформира общинската собственост от частна в публична поради проектираното преотреждане на имот – частна общинска собственост за обществени нужди от местно значение, по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 3 ЗОБС. Това е така, защото вещнотранслативният ефект на ПУП настъпва с влизането му в сила (съгласно чл. 136, ал. 3 ЗУТ действието на съответния предходен устройствен план се прекратява от

деня на влизането в сила на новия или изменения устройствен план). Заповедта по чл. 135, ал. 5 ЗУТ е акт по изработването на проект за изменение на ПУП, който проект подлежи на одобрение по реда на чл. 129 вр. с чл. 135а, ал. 5 ЗУТ с решение на общинския съвет или със заповед на кмета на общината, когато съответно засяга територията на една община или на отделни квартали от нея. Административните актове по одобрение на проект за изменение на ПУП по чл. 129 ЗУТ, след влизането им в сила, единствено, са годни да променят правото на собственост спрямо засегнатите имоти, в сравнение с това което е било то по предходния ПУП, ако са налице всички останали изискуеми от закона предпоставки. Заповедта по чл. 135, ал. 5 ЗУТ не поражда правните последици, които законодателят свързва с влязъл в сила административен акт за изменение на ПУП (по смисъла на чл. 129 ЗУТ), следователно не може да доведе до изключване от гражданския оборот на недвижим имот – частна общинска собственост поради преотреждането му по проект за изменение на ПУП за обществени нужди като публична общинска собственост.

По съществуващото на касационната жалба:

Предявеният иск е с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД.

Въззивният съд е счел, че от приетите по делото доказателства се установяват, а и страните не спорят досежно следните правнорелевантни факти: че между тях е сключен предварителен договор от 20.11.2015 г. за продажба на реална част от поземлен имот с идентификатор 68134.4091.110 – частна общинска собственост, с площ от 86 кв.м., която реална част следва да бъде придадена към новообразуван УПИ 8-113 от кв. 11, м. "М. 2" с обща площ 439 кв.м. – собственост на ищеца; че новообразуваният горепосочен УПИ е съставен от ПИ с идентификатор 68134.4091.664 с площ 212 кв.м., за който ищецът се легитимира като собственик с констативен нот. акт № 53/20.12.2013 г., и от ПИ с идентификатор 68134.4091.749 с площ 141 кв.м., за който ищецът се легитимира като собственик с нот. акт № 29/25.02.2015 г. и с нот. акт № 565/25.03.2015 г.; че с решение № 291/14.04.2016 г. на СОС е одобрен проект за ПУП касателно предмета на процесния предварителен договор, и че ищецът е заплатил цялата продажна цена по предварителния договор от 20.11.2015 г. и е изправна страна по него. Въз основа на тези факти, САС е намерил, че процесният предварителен договор е сключен в изискуемата от чл. 19, ал. 2 ЗЗД писмена форма и съдържа съществените елементи от съдържанието на окончателния договор, като е посочил, че в производството по иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД съдът действа като нотариус и затова дължи проверка на принадлежността на правото на собственост на имота – предмет на предварителния договор. Приел е, че ответникът е собственик на процесните 86 кв.м., представляващи реална част от поземлен имот с идентификатор 68134.4091.110, както и че ищецът е изправна страна по предварителния договор. Заслужил е, че сключването на окончателен договор по реда на чл. 15, ал. 5 ЗУТ предвижда смесен фактически състав, съдържащ гражданскоправни и административноправни елементи, но с гражданскоправни последици, които следва да са налице кумулативно. Намерил е, че не е осъществен административноправният елемент от фактическия състав на спорното право по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Това е така според САС, защото съгласно чл. 15, ал. 5 ЗУТ, за да се променят границите на съседни УПИ е необходимо да има изменение на ПУП от компетентния административен орган и съгласие на собствениците, изразено със заявление и предварителен договор за прехвърляне на правото на собственост с нотариално заверени подписи, като когато се променят границите на УПИ – общинска собственост, предварителният договор се сключва в писмена форма. Въззивният съд е приел, че въпреки одобрението на проекта за изменение на ПУП във връзка с процесния предварителен договор, обективизирано в решение № 291/14.04.2016 г. на СОС, следва да се съобразят по реда на чл. 235, ал. 3 ГПК, представените от ответника във въззивното производство заповеди № РА50-689/01.09.2020 г. и № РА50-894/20.11.2020 г. на Главния архитект на СО, с които е предвидено изготвянето служебно на проект за изменение на ПУП, което засяга и ПИ с

идентификатор 68134.4091.110, от който следва да се придадат процесните 86 кв.м. към поземлените имоти на ищеца. С тези заповеди е променено предназначението на урегулираните имоти, като се предвижда създаването на нов УПИ с предназначение за "ОДЗ", изграждането на паркинг и промяна на уличната регулация на задънена улица, чрез обединяването на имоти – частна общинска собственост, в които попадат и процесните 86 кв.м.. Доколкото с горепосочения проект за изменение на ПУП е променено предназначението на урегулираните имоти на ответника, САС е заключил, че с него, на основание чл. 3, ал. 2, т. 3 ЗОБС, е променен характера на общинската собственост – от частна в публична, а последната е изключена от гражданския оборот съгласно чл. 7, ал. 2 ЗОБС. Затова за процесните 86 кв.м., станали публична общинска собственост, е невъзможно сключването на искания окончателен договор. Същевременно, според САС, "влезлите в сила" заповеди № РА50-689/01.09.2020 г. и № РА50-894/20.11.2020 г. на Главния архитект на СО, на основание чл. 135, ал. 6 ЗУТ, са спрели прилагането на действащия ПУП в частите, за които се отнасят, т. е. спрели са приложението на проекта за изменение на ПУП, одобрен с решение № 291/14.04.2016 г. на СОС, с който е предвидено изменение на границите на УПИ – общинска собственост чрез придаване на 86 кв.м. към имотите на ищеца. Затова е заключил, че липсва изискуемия от чл. 15, ал. 6 ЗУТ административен акт за одобряване на изменението на ПУП, който е предпоставка за сключването на окончателен договор, а със сключването на последния съгласно пар. 22, ал. 1, б. "б" ПЗР ЗУТ, ПУП се счита за приложен в хипотезите на чл. 15, ал. 5 ЗУТ. По гореизложените решаващи съображения е отхвърлил предявеният иск с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД като неоснователен.

Дадените правни разрешения от въззивния съд досежно отсъствието на административноправния елемент от фактическия състав на процесното субективно право по чл. 19, ал. 3 ЗЗД са неправилни.

Съгласно чл. 15, ал. 3 ЗУТ границите на урегулирани поземлени имоти могат да се променят с план за регулация само със съгласието на собствениците им, изразено със заявление и предварителен договор за прехвърляне на собственост с нотариално заверени подписи, който ако се касае за имот - общинска собственост следва да е в писмена форма (чл. 15, ал. 5 ЗУТ). Според чл. 15, ал. 6 ЗУТ актът за одобряване на плана за регулация, с който се променят границите между урегулирани поземлени имоти по реда на ал. 3, влиза в сила с издаването му. Съгласно § 22, т. 1, б. "б" ЗУТ ПУП се счита за приложен по отношение на регулацията със сключването на окончателния договор за прехвърляне на правото на собственост, когато такъв се предвижда. Процесният предварителен договор е сключен на основание чл. 15, ал. 5 ЗУТ, доколкото има за предмет придаване на част от имота на ответника към имоти на ищеца по регулация, при действащ ПУП. Налице е влязъл в сила административен акт по смисъла на чл. 129 ЗУТ (решение № 291/14.04.2016 г. на СОС), с който е одобрен проект за изменение на ПУП досежно предмета на процесния предварителен договор чрез създаването на нов УПИ за ищеца. Това изменение на ПУП ще се счита приложено от момента на сключване на окончателния договор между страните. От гореизложеното следва, че са изпълнени всички изисквания на ЗУТ за сключване на процесния окончателен договор.

Приетите като доказателства по делото заповеди № РА50-689/01.09.2020 г. и № РА50-894/20.11.2020 г. на Главния архитект на СО не са влезли в сила. Неосновано и в противоречие с процесуалния закон САС е приел противното. Първата заповед от 01.09.2020 г. е отменена с влязло в сила решение на административния съд – решение № 29/05.01.2022 г. по адм. д. № 2098/2021 г. на АС – София град, потвърдено с окончателното решение № 7562/02.08.2022 г. по адм. д. № 2202/2022 г. на ВАС. Втората заповед от 20.11.2020 г. е обжалвана пред административния съд и производството по нея не е приключило. За да породят последиците на чл. 135, ал. 6 ЗУТ, т. е. да спрат прилагането на действащите устройствени планове в частите, за които се отнасят,

заповедите по чл. 135, ал. 5 ЗУТ следва да са влезели в сила. В хипотезата на чл. 15, ал. 5 ЗУТ, каквато е процесната, приложението на одобреното изменение на ПУП досежно границите на имотите, по силата на § 22, т. 1, б. "б" ЗУТ, е отложено до сключването на окончателния договор. Следователно дори процесните заповеди по чл. 135, ал. 5 ЗУТ да бяха влезли в сила, те не биха могли да имат за последица спирането на прилагането на изменението на ПУП във връзка с процесния предварителен договор, одобрено с влязлото в сила решение № 291/14.04.2016 г. на СОС, а единствено спирането на приложението на действащия отпреди горепосоченото изменение ПУП касателно засегнатите имоти. Ето защо заповеди № РА50-689/01.09.2020 г. и № РА50-894/20.11.2020 г. на Главния архитект на СО са ирелевентни за възникването и съществуването на процесното потестативно право по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. Спрямо него е осъществен изискуемият от ЗУТ елемент от фактическия му състав – сключен в изискуемата писмена форма предварителен договор между собствениците на съседните имоти, чиито граници се променят по реда на чл. 15, ал. 5 ЗУТ и влязло в сила одобрение от компетентния административен орган на съответното изменение на ПУП досежно тази промяна.

Неправилен и в нарушение на приложимия материален закон е изводът на въззивния съд, че процесната реална част от имота на ответника е престанала да бъде частна общинска собственост и се е трансформирала в публична такава на основание чл. 3, ал. 2, т. 3 ЗОБС, поради преотреждането с изменение на ПУП за обществени нужди от местно значение въз основа на горепосочените, невлезли в сила, заповеди по чл. 135, ал. 5 ЗУТ на Главния архитект на СО. От горепосочения отговор на материалноправния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване по настоящото дело, следва извода, че процесните заповеди по чл. 135, ал. 5 ЗУТ, дори да бяха влезли в сила, не могат да променят вещното право на собственост, вкл. да трансформират съществуващата частна общинска собственост в публична такава. Това е възможно да стане въз основа на влязло в сила одобрено по надлежния ред и от компетентния орган изменение на ПУП, каквото не е налице по настоящия казус. Поради това, продавачът по процесния предварителен договор – СО продължава да е собственик на прехвърляния имот, който продължава да е със статут на частна общинска собственост, която не е изключена от гражданския оборот и може да е обект на правни сделки. При това положение са налице всички изискуеми от закона общи и специални предпоставки за сключване на окончателен договор за продажба по предявения иск с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД.

Съобразно гореизложеното въззивното решение е неправилно, поради което и доколкото не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, то следва да бъде касирано изцяло, като вместо него следва да бъде постановено ново решение, с което предявеният конститутивен иск с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД да бъде уважен.

17. В случай, че договори за аренда са били сключени от отделни съсобственици в полза на различни арендатори, но за съвпадащи периоди от време, приоритет по принцип следва да се отдаде на поредността на вписването (т. 1 от ТР № 2 от 20.07.2017 г. по т. д. № 2/2015 г. на ОСГТК).

Когато обаче договорите за аренда са били сключени от съсобственици с различни по обем права в съсобствеността, следва да се отдаде превес на този арендатор, сключил договор за аренда със съсобствениците, притежаващи повече от 50% в съсобствеността, като проявление на общото правило на чл. 32, ал. 1 ЗС, според което общата вещ се управлява от мнозинството от съсобствениците съобразно притежаваните от тях дялове в общността.

чл. 88 ЗКИР, вр.
чл. 537, ал. 2 ГПК

чл. 32, ал. 1 ЗС

чл. 3, ал. 5 ЗАЗ

Решение № 50237 от 10.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3443/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева

Производството е по чл. 290 ГПК и е образувано по касационна жалба, подадена от "ЕВДА 2009" ЕООД, представлявано от управителя Е. Б., чрез адвокат Н. К., срещу въззивно решение от 12.05.2021 г., постановено от Монтански окръжен съд по въззивно гр. д. № 65/2021 г.

Касаторът твърди неправилност на атакувания съдебен акт, като по същество излага съображения за необоснованост, довели до противоречие с материалния закон.

Ответникът по касация "Краси" ЕООД, представлявано от управителя К. М., чрез адвокат Д. Ц., отговаря в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, че касационната жалба е неоснователна. Претендира разности за инстанцията.

Ответникът по касация К. С. Т. не отговаря в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, нито по-късно в хода на съдебното дирене.

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

Въззивният Монтански окръжен съд, като отменил решението на първостепенния Ломски районен съд, отхвърлил иска на "ЕВДА 2009" ЕООД против "Краси" ЕООД и К. С. Т. за признаване на установено по отношение на ответниците, че сключеният между тях анекс от 09.04.2015 г. към договор за аренда от 19.04.2011 г. няма правно действие, считано от стопанската 2018/2019 г. за един от арендуваните обекти – нива с площ 56,5 декара.

За да постанови този резултат, въззивният съд установил, че на 19.04.2011 г. един от наследниците на общия наследодател Т. Ш. – ответникът К. Т., е сключил договор за аренда на няколко земеделски имота с другия ответник – дружеството арендатор "Краси" ЕООД. Договорът е вписан в Служба по вписванията на 05.05.2011 г.; уговореният срок на действие е 7 стопански години. На 21.02.2013 г. друг наследник на общия наследодател – Д. Т., сключила с ищеца по делото "ЕВДА 2009" ЕООД договор за аренда, в който, като арендуван обект, е включен и имот, отдаден под аренда с първия аренден договор от 2011 г. Страните по втория аренден договор са уговорили, че той се сключва за срок от 10 стопански години, считано от стопанската 2018/2019 г. Договорът е вписан на 22.02.2013 г. На 09.04.2015 г. страните по първия аренден договор са сключили анекс към него, в който освен другите уговорки, с които изменят първоначалния договор за аренда (в това число и уговорената сума на арендно плащане за декар), в т. 7 са постигнали съгласие да променят раздел I, т. 3 от сключения между тях договор за аренда на земеделска земя досежно срока му на действие. Същият е променен до стопанската 2028 г. Анексът е вписан.

Съдът посочил, че спорът е за това какъв е характерът на анекса от 09.04.2015 г. Приел, че с него не е сключен нов договор, а е продължен вече съществуващият такъв от 19.04.2011 г. Приел, че при наличието на два действителни договора за аренда за един и същ имот, които се припокриват по отношение на срока на действието си, колизията между тях следва да бъде разрешена при прилагането на действащата към момента на сключването им разпоредба на чл. 3, ал. 5 ЗАЗ (отм. с ДВ, бр. 13/2017 г.), съгласно която договор за аренда, сключен от един съсобственик, не може да се противопостави на арендатор по договор за аренда, сключен с друг съсобственик на същия имот, който е бил вписан по-рано в Службата по вписванията. Обосновал извод, че към момента на вписването на втория договор – 22.02.2013 г., първият договор е бил действащ и именно първият договор е бил впоследствие надлежно удължен от страните по него чрез сключения анекс от 09.04.2015 г. Заклучил, че вторият аренден договор (от 2015 г.) не

може да се противопостави на страните по първия.

Въззивното решение е допуснато за служебна проверка на допустимостта му по чл. 280, ал. 1, т. 2, предл. 3 ГПК.

Въззивният съд се е произнесъл с диспозитив по отрицателен установителен иск, че сключеният между ответниците по иска "Краси" ЕООД и К. С. Т. анекс от 09.04.2015 г., вписан в Службата по вписванията – Лом на 17.04.2015 г. към договор за аренда на земеделска земя от 19.04.2011 г., който е вписан в Службата по вписванията – Лом на 05.05.2011 г., няма правно действие поради несъществуване на вписаното обстоятелство, считано от стопанската 2018/19 г. и следващите до стопанската 2027/28 г. досежно нива от 56,528 дка, имот №... в землището на [населено място], обл. М., а по КККР, одобрени със заповед I РД-18-174/23.01.2018 г. на изпълнителния директор на АККК – ПИ с идентификатор.....

Принципно, според указанията, дадени в ТР № 8/2012 г. от 27.11.2013 г. на ОСГТК на ВКС, при всеки отрицателен установителен иск, ищецът доказва твърденията, с които обосновава правния си интерес. Той следва да установи наличието на свое защитимо право, засегнато от правния спор, като докаже фактите, от които то произтича. Наличието на правен интерес се преценява конкретно, въз основа на обосновани твърдения, наведени в исковата молба, като при оспорването им ищецът следва да докаже фактите, от които те произтичат.

Искът е породен от спор поради наличие на два арендни договора, сключени между различни страни, относно един и същи имот, за един и същи период от време. Единственото основание на ищеца по исковата молба е твърдението, че оспореният анекс, сключен между ответниците, е вписан по време след съществуващо вписване на арендния договор между "ЕВДА 2009" ЕООД и Д. А. Т.. Съдилищата по съществото на спора са се произнесли само по приложението на чл. 3, ал. 5 ЗАЗ (отм. ДВ бр. 13 от 2017 г.), а още и тълкувайки чл. 18 от същия закон във връзка с това дали анексът съставлява нов договор, който се конкурира с предходния, и подлежи на самостоятелно вписване, или с него се продължава вече съществуващ, действащ между страните договор.

Освен крайното заключение кой от договорите, според въззивния съд, е първи по време записан в Службата по вписванията, няма осъществена преценка относно съществуващото арендно правоотношение за спорния период, въпреки, че според диспозитива е разгледал иск затова дали договорът има правно действие. Без правно действие са договорите, които са нищожни или относително недействителни, т. е. съдът е постановил, че арендния договор, уреден чрез анекса, е опорочен.

Имотът е земеделски, собствеността върху него е възстановена по ЗСПЗЗ през 1995 г. на наследниците на Т. К. Ш., починал на 27.02.1953 г. Той е оставил за свои наследници десетте си деца – А. Т. Г., К. Т. К., В. Т. К., Н. Т. С., А. Т. К., П. Т. К., И. Т. К., М. Т. П., П. Т. К., П. Т. М..

Ищецът "Евда 2009" ЕООД е сключило аренден договор на 21.03.2013 г., вписан на 22.02.2013 г. с Д. Т. – внучка на общия наследодател Т. Ш. и дъщеря и единствен наследник на А. Г., починала на 18.01.1993 г.

Ответникът "Краси" ЕООД е сключило през 2011 г. аренден договор с друг от съсобствениците - К. С. Т. – внук на общия наследодател. Той и брат му Т. С. Т. са деца и наследници на Н. Т. С., починала на 07.01.2003 г. През 2015 г. страните по договора от 2011 г. са сключили анекс към него, по който са представлявани от един и същи пълномощник – Д. Г. Д..

Към датата на горните сделките, вкл. анекса, е в сила уредбата на ЗАЗ в редакцията след допълненията с ДВ бр. 13 от 2007 г.). Съгласно чл. 3, ал. 4 няма пречка арендател да е само един от съсобствениците на земеделската земя, като в този случай отношенията помежду им се уреждат съгласно чл. 30, ал. 3 от Закона за собствеността. По общо правило договор за управление, какъвто е и договорът за аренда, може да бъде сключен от

всеки съсобственик за цялата вещ, но ако съсобственикът, сключил договора не притежава повече от половината от вещта или не действа в изпълнение на решение, взето от мнозинството съсобственици, този договор не е противопоставим на останалите съсобственици – заедно или поотделно, освен, ако те са го приели.

За времето до влизане в сила на ЗИД на ЗАЗ, обн. ДВ, бр. 13 от 2017 г., в сила от 7.02.2017 г., с който е създадена нова ал. 4 на чл. 3, сключването на договор за аренда представлява действие на обикновено управление, което поначало може да извърши всеки съсобственик, без да е необходимо съгласие на останалите участници в общността (ТР № 91 от 1.10.1974 г., гр. д. № 63/74 г. на ОСГТК). В случай, че договори за аренда са били сключени от отделни съсобственици в полза на различни арендатори, но за съвпадащи периоди от време, за посочения период, т. е. до 7.02.2017 г., приоритет по принцип следва да се отдаде на поредността на вписването (т. 1 от ТР № 2 от 20.07.2017 г. по т. д. № 2/2015 г. на ОСГТК). Когато обаче договорите за аренда са били сключени от съсобственици с различни по обем права в съсобствеността, следва да се отдаде превес на този арендатор, сключил договор за аренда със съсобствениците, притежаващи повече от 50% в съсобствеността, като проявление на общото правило на чл. 32, ал. 1 ЗС, според което общата вещ се управлява от мнозинството от съсобствениците съобразно притежаваните от тях дялове в общността. Следователно, дори когато договорът за аренда, сключен със съсобственик с по-малко от 50% идеални части, е вписан, същият не е противопоставим, както на последващ арендатор, така и на наемател, на когото мнозинството от съсобствениците са предоставили облигационното право на ползване върху имота (в този смисъл е и Решение № 314 от 17.02.2012 г. по гр. д. № 1548/10 г. на III г. о.).

Следователно ищецът, за да обоснове правния си интерес, трябва да изложи твърдения и съдът да ги установи относно качеството си на арендатор по съществуващо арендно правоотношение, което да е противопоставимо на арендния договор, сключен между ответниците, с оглед уредбата по чл. 32, ал. 1 ЗС. Едва след това трябва да установи, че договорът, от който сам черпи права, е вписан в службата по вписвания и това вписване (по реда си) е противопоставимо на вписването на арендния договор на ответниците.

Съдът не е изяснил материалното право на ищеца, съответно неговия интерес от предявения отрицателен установителен иск.

На следващо място, заличаване на вписването е последица от разрешения материален спор, а не е самостоятелна претенция.

В случая съдът е приел, че е сезиран с два иска – 1. Иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване в отношенията между страните, че анекса от 09.04.2015 г. към договора за аренда от 2011 г., сключен между ответниците по иска, няма правно действие за спорния имот и исковия период от време и 2. Иск по чл. 88 ЗКИР, вр. чл. 537, ал. 2 ГПК да се отмени и постанови заличаване на вписването на горния анекс към аренден договор.

Така и са се произнесли съдилищата по съществуването на спора, като при това са смесили чл. 90 ЗКИР и чл. 537, ал. 2 ГПК, към който препраща чл. 88 ЗКИР.

Съгласно чл. 90 ЗКИР вписването в имотния регистър се заличава, когато по исков ред се установи недопустимост или недействителност на вписването, както и несъществуване на вписаното обстоятелство. Заличаването се извършва по искане на заинтересуваното лице, прокурор или служебно с определение на съдията по вписванията. Актът, който се постановява е определение, което подлежи на обжалване с частна жалба пред окръжния съд, чийто акт е окончателен. Трите хипотези разглеждат само вписването, не валидност или унищожаемост на сделка, съществуването на спорно право или правоотношение. Когато вписването засяга материални права на трети лица, тогава спорът се разрешава по исков ред, както е предвидено в чл. 537, ал. 2 ГПК и предмет на делото ще е наличието или липсата на съответното гражданско право/правоотношение. Като

резултат от уважаването на иска, съдът постановява да се заличи оспореното вписване.

Принципно в ТР № 7/2012 г. от 25.04.2013 г. на ОСГТК на ВКС е разяснено, че вписването (като родово понятие, включващо вписване в тесен смисъл, отбелязване и заличаване) е едностранно охранително производство, в чиито рамки не е допустимо да се разрешават правни спорове. Касае се акт на безспорна администрация, оказване на съдействие при законосъобразно развитие на граждански правоотношения. Целта е оповестяване на актове, с които се извършват сделки с недвижими имоти, на други актове, които имат значение за вещни права, както и наличието на спорове относно права върху вещи. Законодателят регламентира вписването като вид нотариално удостоверяване съгласно чл. 569, т. 5 ГПК, но това е направено само с оглед субсидиарното прилагане на правилата за охранителните и нотариалните производства и не заличава спецификите на вписването. При спор относно материалноправните предпоставки на вписвания акт, той се разрешава от съда, а оповестяването му само улеснява защитата, тъй като дава възможност на заинтересованите да се запознаят със съдържанието на акта и при наличие на правен интерес да го атакуват пред съда.

Общ принцип в действащото законодателство е, че вписването има оповестително действие, освен ако закон изрично предвижда друго. Само тогава вписването става елемент от правопораждащ фактически състав и в този случай е условие за настъпване на желаните правни последици. Извършване на вписването на арендните договори е задължително, но е уредено само като оповестително-защитно. Това значи, че вписването няма отношение към правопораждащия ефект на акта (има или не аренден договор), а само дава възможност на третите лица да узнаят и да държат сметка за вписването и акта, като в същото време, моментът на вписването определя изхода на конкуренцията между двата подлежащи на вписване акта. Следователно валидността на договора не се влияе от това дали е вписан и кога. По-късното вписване евентуално означава, че вписаният акт си е съществуващ и действащ в отношенията между съконтрагентите, но е непротивопоставим на по-ранното вписване.

Както е изяснено в мотивите на ТР № 2/2015 г. от 20.07.2017 г. на ОСГТК на ВКС договорът за аренда на земеделска земя, с който се уреждат арендните отношения, регламентирани от ЗАЗ, е формален - сключва се в писмена форма с нотариална заверка на подписите. Вписва се в службите по вписванията и се регистрира в съответната общинска служба по земеделие - чл. 3, ал. 1 ЗАЗ, като трите изисквания са от различен порядък и неспазването им има различни правни последици. Писмената форма с нотариална заверка е условие за действителност на арендния договор - неспазването на предписаната форма обуславя нищожността му на основание чл. 26, ал. 2 ЗЗД. Изискването за вписване е обусловено от необходимостта да бъде осигурена публичност и противопоставимост, като се съобрази и предвидената в чл. 21 от Конституцията особена закрила на земеделската земя. Договорът за аренда е траен договор с установен законов минимален срок с цел оптималното използване на земеделската земя, предвид особеното ѝ предназначение. Невписването няма отношение към възникване на правоотношението (съществуването му), нито към неговата валидност. По-късното по време вписване също няма как да доведе до недействителност на вписания договор (без правно действие).

Регистрацията на сключения договор в общинските служби по земеделие, която се извършва по реда на Наредба № 6/2000 г. /ДВ бр. 18/2000 г. / на министъра на земеделието, също не е елемент от формата за валидност, а има информационно-регистърна цел: служи за набиране на информация за арендните договори и техните обекти като основа за формирането и провеждането на държавна политика в областта на земеделието /чл. 2/. Предвидено е още, че арендаторът е длъжен да подава в общинската служба по земеделие актуализирана информация при промяна във вписаните обстоятелства в едномесечен срок, включително при продължаване или прекратяване на договора.

При всичко изложено, следва, че спорът, възникнал поради съществуването на два арендни договора с един и същи предмет досежно определен недвижим имот, вписани в Службата по вписвания, е за установяване, че арендният договор по анекса от 2015 г., сключен между ответниците в частта относно процесната нива и за исковия период от време, е непротивопоставим на ищеца. Искането за заличаване на вписването на анекса е последица при уважаване на спора за материално право.

Съдилищата са се произнесли на практика с диспозитив по чл. 90 ЗКИР, при непрецизен петитум на исковата молба. Следвало е да укажат на ищеца по реда на чл. 129, ал. 2 ГПК да уточни искането си, след това да установят правния му интерес, преди да се произнесат по материалноправния спор.

В заключение въззивното решение следва да бъде обезсилено и делото върнато за ново разглеждане от въззивния съд, който да уточни предмета на спора и съответно прецени наличието на правен интерес от предявения иск.

18. За уважаване на иска по чл. 17 и чл. 26 ЗЗД не е задължително изискване насрещните страни в съдебен процес, за който се твърди, че е симулативен, да са се възползвали от постигнатия симулиран резултат.

Искът по чл. 17 и чл. 26 ЗЗД за установяване на симулативността на даден процес и за обявяване нищожността на постановеното в него решение, може да бъде предявен от всеки заинтересуван от разкриването на симулацията, с изключение на страните по привидния процес, които са ограничени от запрета на чл. 220, ал. 3 ГПК, отг., аналогичен на чл. 229, ал. 3 ГПК. Решението има действие спрямо всички, с изключение на страните по симулативния процес.

чл. 17 ЗЗД

чл. 26 ЗЗД

чл. 135 ЗЗД

Решение № 50239 от 18.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4528/2021 г., IV г. о., докладчик председателят Албена Бонева

Производството по делото е по чл. 290 ГПК и е образувано по касационна жалба, подадена от Д. В. Д. и И. А. Д., чрез адвокат Л. К., срещу въззивно решение № 260086/09.07.2021 г., постановено от Пловдивски апелативен съд по въззивно гр. д. № 18/2021 г.

Касационно обжалване е допуснато по въпросите: дължен ли е съдът да обсъди всички доказателства по делото, относими към правния спор, и то съвкупно (в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК) и трябва ли насрещните страни в съдебен процес, за който се твърди, че е симулативен, да са се възползвали от постигнатия симулиран резултат (в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК).

Съставът на Върховния касационен съд дава следните разяснения:

Съгласно трайно установената съдебна практика на Върховния касационен съд по тълкуването на чл. 12 и чл. 235, ал. 2 ГПК (напр. решение № 79/12.07.2017 г. на ВКС по гр. д. № 3244/2016 г., IV г. о.; решение № 554/08.02.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1163/2010 г., IV г. о.; решение № 166/15.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1285/2012 г., III г. о.; решение № 194/18.06.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1100/2012 г., IV г. о.; решение № 24/28.01.2010 г. на ВКС по гр. д. № 4744/2008 г., I г. о.; решение № 26/08.02.2008 г. на ВКС по т. д. № 445/2007 г., I т. о.; решение № 266/29.06.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1058/2010 г., I г. о.; решение № 378/15.01.2016 г. на ВКС по гр. д. № 1629/2015 г., IV г. о., решение № 134/08.12.2021 г. по гр. д. № 1081/2020 г.) въззивният съд е дължен да обсъди в своето решение всички релевантни, допустими, надлежно събрани доказателства по делото и да

прецени относимите обстоятелства при изграждане на своите фактически и правни изводи. За да може съдът да даде защита срещу незаконосъобразното развитие на гражданските правоотношения и да възстанови тяхното законосъобразно състояние, отчитайки и обективните ограничения (преклузии за въвеждане на нови обстоятелства и нови доказателства в процеса; недопустимост на определени доказателствени средства – напр. чл. 164 ГПК), следва да се стреми да установи истината, което се постига именно чрез преценка на доказателствата, твърденията, възраженията и доводите на страните по вътрешно убеждение, което почива на приложимия закон, логическите и житейски правила (чл. 12 ГПК), като ясно и точно изложи съображенията си. Ако не го стори, той засяга принципа за установяване на истината, разписан като основен в чл. 10 ГПК

На въпроса трябва ли насрещните страни в съдебен процес, за който се твърди, че е симулативен, да са се възползвали от постигнатия симулиран резултат, отговорът е, че това не е задължително изискване за уважаване на иска по чл. 17 и чл. 26 ЗЗД. Както е изяснено в ТР 106/1964 г. ОСГК на ВС, симулативен е процесът, в който насрещните страни, по взаимно съгласие, изтъкват съзнателно привидна фактическа обстановка, която довежда съда до такива изводи, които не съответстват на действителното правно положение. Искът по чл. 17 и чл. 26 ЗЗД за установяване на симулативността на даден процес и за обявяване нищожността на постановеното в него решение, може да бъде предявен от всеки заинтересуван от разкриването на симулацията, с изключение на страните по привидния процес, които са ограничени от запрета на чл. 220, ал. 3 ГПК, отм., аналогичен на чл. 229, ал. 3 ГПК. Решението има действие спрямо всички, с изключение на страните по симулативния процес. Решението по симулативен процес не може да бъде приравнено на симулативна правна сделка и да бъде подчинено на нейния режим; то, също така, не е нищожно и е неатакуемо между насрещните страни по симулативното дело. При организиран симулативен процес целта на насрещните страни е създаване на привидни правни последици, настъпването на които в действителност не желаят и именно това е, което третото лице трябва да докаже; мотивите им е възможно да са най-разнообразни, а установяването им е без значение за крайния резултат, щом несъмнено се установи, че насрещните страни съзнават и пряко целят постигане на съдебно решение, което не е съответно на действителното правно положение. Възможно е да водят делото с цел постановяване на резултат, който облагодетелства и двете страни, само една от тях или дори трето лице, или дори и да не облагодетелства когото и да е, да целят увреждане на личната или имуществена сфера на трето лице. В практиката са приети напр. следните случаи за организиран симулативен процес - когато възискателят търси принудително изпълнение, макар да знае, че няма вземане, използвайки формално наличното изпълнително основание или, когато се предяви несъществуващо вземане, а насрещната стана и в двата примера не оспори, или макар и формално оспорила, не развие никакви конкретни правни доводи и фактически възражения, като единствената цел е постановяване на осъдително решение, при ясното съзнание и у двете несрещни страни, че то не отговаря на действителното правно положение.

По съществуващото на касационната жалба:

Касаторите Д. В. Д. и И. А. Д. излагат доводи за неправилност поради противоречие с материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост.

Насрещната страна Т. Х. З., чрез адвокат С. Д., отговаря в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, че касационната жалба е неоснователна. Процесуалният представител моли за присъждане на разноски за инстанцията по реда на чл. 38 ЗАДв.

Насрещната страна Я. З. не е отговорила в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, нито е изразила становище по-късно в хода на съдебното производство пред ВКС.

Насрещната страна – Н. Д. К., чрез адвокат Р. Г., отговаря, че касационната жалба е неоснователна. Претендира разноски за инстанцията в размер на 3980 лв. С допълнителна

молба представя списък по чл. 80 ГПК и прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, платено от касаторите – общо от двамата 1600 лв.

За да се произнесе, съставът на Върховния касационен съд взе предвид следното:

Въззивният Пловдивски апелативен съд като обезсилил частично решението на първостепенния Пазарджишки окръжен съд, прекратил производството в частта, в която е прогласена нищожност на допълнително споразумение от 16.03.2009 г. към договор за паричен заем от 01.03.2004 г. и допълнително споразумение към този договор от 01.03.2007 г., което споразумение от 16.03.2009 г. представлява съглашение за подновяване на дълг (новация), сключено между Н. Д. К., Т. Х. З., Я. К. З.; отхвърлил е предявения от Д. В. Д. и И. А. Д. против Н. Д. К., Т. Х. З. и Я. К. З. установителен иск за прогласяване на нищожност на влязло в сила съдебно решение по гр. д. № 929/2013 по описа на ОС – Пазарджик, като постановено в симулативен процес.

За да постанови този резултат, въззивният съд установил, че ищците (понастоящем касатори) Д. и И. Д. са кредитори на ответника Т. З. с парични вземания за обезщетения за репарирани на неимуществени вреди от смъртта на сина им, причинена на 04.11.2010 г., в резултат от престъпление, за което ответникът З. е бил признат за виновен и осъден с влязла в сила на 14.05.2013 г. присъда по нохд № 175/2012 г. по описа на ОС – Пазарджик. З. е осъден да заплати по 150 000 лева на гражданските ищци Д. и И. Д.. На 25.04.2012 г., в хода на първоинстанционното наказателно производство, няколко дни след конституирането на Д. като граждански ищци (19.04.2012 г.) подсъдимият Т. З., заедно със съпругата Я. З. дарили на синовете си Х. и И. З. притежаван от родителите недвижим имот, представляващ дворно място, заедно с изградената в него четириетажна жилищна сграда. На 14.10.2013 г., въз основа на издадените им на 27.05.2013 г. по нохд № 175/2012 г. изпълнителни листове, Д. и И. Д. са образували изпълнителни дела за събиране на присъдените им с решението по наказателното дело парични вземания, дължими от осъдения Т. З.. По молба на вискателя И. Д. по изп. № 450/2013 г., с постановление на ДСИ, вписано на 24.10.2013 г., е наложена възбрана върху недвижимия имот, собственост на длъжника Т. З.. Възбраната е вдигната, тъй като възбраненият имот бил отчужден от длъжника преди налагането ѝ. На 04.11.2013 г. Д. подали искова молба срещу Т. и Я. З., както и срещу синовете им – Х. и И. З. по чл. 135 ЗЗД. С влязло в сила решение, постановено по гр. д. № 255/2014 г. по описа на ОС - Пазарджик предявеният искът е уважен за притежаваната от длъжника З. идеална част от дарения имот. На 06.11.2013 г. (една седмица преди вписването на исковата молба по чл. 135 ЗЗД на Д.) е подадена искова молба от Н. К., с която той на свой ред е предявил иск по чл. 135 ЗЗД срещу дарителите Т. и Я. З. и надарените Х. и И. З., както и иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, за обявяване за окончателен на сключения с Т. и Я. З. (като обещатели) предварителен договор за продажба на същия имот. Образувано е производство по гр. д. № 929/2013 г. по описа на ОС – Пазарджик, вписана в Службата по вписванията на 08.11.2013 г. Исковите са уважени с влязло в сила на 08.05.2014 г. съдебно решение, което е отбелязано в Службата по вписванията на 15.05.2014 г. Ищецът по това дело е установил правата си с договор за паричен заем от 01.03.2004 г., сключен с Т. З. като заемополучател за сума в размер на 50 000 лв., при уговорен срок за връщане 01.03.2007 г. и възнаградителна месечна лихва в размер на 1%; допълнително споразумение от 01.03.2007 г. към договора за заем между същите страни, с което срокът за връщане на заемната сума се продължава до 01.03.2009 г. и заемополучателят се задължава да обезпечи изпълнението на задълженията си с издаване на запис на заповед в полза на заемодателя с падеж 01.03.2009 г. за сумата 95 000 лв., представляваща сбор от главницата по договора за заем в размер на 50 000 лв. и възнаградителна лихва за периода на ползването ѝ в размер на 45 000 лв.; допълнително споразумение към договора за заем, датирано от 16.03.2009 г., сключено между страните по договора за заем – Н. К. и Т. З., със съгласието на съпругата на заемополучателя – Я. З., с което споразумение задължението по договора за заем се подновява, като вместо

паричното задължение в размер на 95 000 лв., заемополучателят и съпругата му се задължават да прехвърлят на заемодателя собствения си недвижим имот - дворно място от 242 кв. м, заедно с построената в него четириетажна жилищна сграда в [населено място]. В подадения по обсъжданото делото писмен отговор от ответниците Т. и Я. З. формално исковете са оспорени, но са признати всички твърдения на ищеца К., като е оспорено единствено твърдението, че дарението е извършено за увреждане на този ищец. Освен приложените към исквата молба писмени доказателства, други доказателства не са събирани, по делото е проведено едно съдебно заседание на 26.02.2014 г., на което делото е обявено за решаване. Постановеното по делото решение № 147/03.04.2014 г., с което исковете са уважени, като необжалвано, е влязло в сила на 08.05.2014 г. Въззивният съд приел, че допълнителното споразумение от 16.03.2009 г. с характер на предварителен договор за прехвърляне на правото на собственост върху имота от Т. и Я. З. в полза на ответника Н. К., който е обявен за окончателен с решението по гр. д. № 929/2013 г. има характер на новационен договор за трансформиране на паричното задължение Т. З. за връщане на заемната дума в размер на 95 000 лв. в задължение на ответниците Т. и Я. З. за прехвърляне на правото на собственост върху притежавания от тях недвижим имот. Съдът посочил, че наличието на действително старо/предшестващо задължение на Т. З. по отношение на Н. К. с посочените в допълнителното споразумение основание, страни и размер, което да бъде новирано, е първата предпоставка за действителност на новационния договор от 16.03.2009 г., а при липсата ѝ е налице нищожност на новационния договор поради невъзможен предмет и липса на основание. Приел още, че по делото не е доказано предаването на заемната сума от К. на З.. Договорът за заем е реален и щом сумата не е предадена от заемодателя на заемателя, последният няма задължения да я връща. Приел, че допълнителното споразумение, датирано от 16.03.2009 г., за новиране на задължението по договор за заем е нищожно поради липса на валиден стар дълг. Макар да приел споразумението за нищожно, съдът посочил, че нищожността на материално-правната сделка не може да обоснове симулативност на процеса, тъй като предявеният иск за нищожност на съдебното решение не е основан на твърдения, идентични с твърденията за нищожност на сделката, а е основан на твърдения за създаване и ползване от участниците в процеса на антидатирани и неистински частни документи. Посочил още, че докато за ответниците Т. и Я. З. (първият от които е длъжник на ищите-касатори) би било обяснимо твърдяното участие в симулативен процес с цел възползване от постановимия в него съдебен акт, по отношение на ответника К. това не е така, като ответникът З. действително може да е имал и други кредитори, един от които да е и К.. Посочил, че и договора за заем и споразуменията към него са частни документи и имат спрямо касаторите само формална доказателствена сила. От друга страна – това, че тези документи не са оспорени по делото между З. и К. само по себе си, при липса на ангажирани доказателства за въведените твърдения от ищите-касатори за съзнателна целена симулативност от двете страни по делото, не може да обоснове симулативност на процеса. Приел, че в настоящото производство не са ангажирани от Д. (при тяхна доказателствена тежест) никакви доказателства за установяване на конкретно въведените от тях твърдения, че двете насрещни страни по гр. д. № 929/2013 г., съзнателно и по взаимно съгласие, са съставили и представили по делото договора за заем и допълнителни споразумения към него, които не са отговаряли на действителните им правоотношения, като не са целели прехвърлянето на имота. Заключил, че не е установено по делото и двете насрещни страни, в частност К., с иницирирането и участието си в процеса да е целял да се възползва от постановимото по делото решение.

Въззивният съд се е произнесъл в противоречие с дадените по-горе разяснения – неточно е приложил чл. 270, ал. 2, вр. чл. 3 ГПК и чл. 26 ЗЗД; допуснал е съществени нарушения на съдопроизводствените правила - чл. 12 и чл. 235, ал. 2 ГПК; изводите му са вътрешно противоречиви, нелогични, което сочи на необнованост.

В противоречие с дадените разяснения въззивният съд е приел, че за да уважи предявения иск по чл. 26 ЗЗД за нищожност на влязлото в сила решение по гр. д. № 929/2013 по описа на ОС – Пазарджик, като постановено по организиран симулативен процес, в противоречие с чл. 3 ГПК, е нужно ищецът по симулативния процес (К.) да е целял лично облагодетелстване. Както стана ясно, за да се приеме, че процесът е организиран като симулативен, е достатъчно да се твърди и да се установи, че общата съзнавана цел на насрещните страни е постановяване на резултат, който да официализира правно положение, несъответно на действителното; мотивите и евентуално облагодетелстване на двете насрещни страни не е условие за основателност на претенцията. В този смисъл неправилно въззивният съд е оставил без движение исковата молба с указание ищците да уточнят фактическите твърдения по иска за симулативност на влязлото в сила съдебно решение "в аспекта на субективното отношение на ответника К. към водения симулативен процес" и в своето решение, също така, приравнил основанията за нищожност на съдебното решение и за нищожност на сделките, за установяване и изпълнение, на които е воден симулативния процес. Основанието на иска за нищожност на влязлото в сила съдебно решение е само твърдението за нарушение на чл. 3 ГПК – за извършване на процесуални действия от насрещните страни, които са привидни, с цел постановяване на резултат, който не съответства на действителното правно положение. Евентуалните твърдения за пряк или опосреден личен интерес на страните по симулативния процес, за нищожност на сделки, сключени между тях, са от значение за установяване на твърдяната злоупотреба с процесуални права, че действията им по делото са били привидни. ГПК не изисква всеки факт по делото да бъде установен с преки доказателства, а допустими са и косвените доказателства, доколкото е възможно осъщественият факт да не е оставил следа (доказателство) или да не може да бъде намерен носител на тази следа (доказателствено средство), годен да бъде представен пред съд. Когато липсват преки свидетелства за определен факт, съдът не може да прави извод, че този факт не се е осъществил, а е длъжен да прецени всички останали доказателства в тяхната взаимовръзка според научните, опитните и логическите правила. Правните си изводи съдът също гради въз основа на установените факти в тяхната логическа взаимовръзка. Въззивната инстанция се е отклонила от тези правни разрешения, приемайки, че претенцията е неоснователна, защото липсват преки доказателства, че насрещните страни по гр. д. № 929/2013 г. са съставили представените по делото (признати за фиктивно) договори съзнателно и по взаимно съгласие, както и, че не са имали за целел в действителност прехвърлянето на имота. В същото време сам съдът по настоящото дело е приел, че заем по представения писмен договор реално не е даден, както и че допълнителните споразумения са нищожни и всички тези сделки не са отговаряли на действителните правоотношения между страните. Приел още, че знаейки за действителните отношения между страните, ищецът, въпреки всичко, е предявил своите искове, а ответникът пък не е оспорил фактическите твърдения, нито правните доводи по исковата молба и, макар формално да е заявил, че "оспорва иска", не е ангажирал никакви доказателства, а постановеното в негова вреда решение, със значителен имуществен интерес, не е оспорил.

Както е изяснено напр. в решение № по гр. дело № 921/2010 г. на ВКС, IV г. о., пълното доказване може да бъде осъществено, както чрез преки, така и чрез косвени доказателства. Косвените доказателства установяват странични обстоятелства, но когато са несъмнено установени, достоверни и са в такава причинна и логическа връзка с другите обстоятелства, преценени в съвкупност с останалите данни по делото, могат да служат за установяване без съмнение на главния факт. Във веригата от косвените доказателства се включват и онези факти, които косвено установяват други косвени доказателства, непосредствено свързани с основния факт. Въззивният съд не е следвало да изисква представяне на непосредствени преки доказателства, удостоверяващи сговора и пряката

цел на страните по гр. д. № 929/2013 г. да постигнат решение, което да не съответства на действителното правно положение, а и това е на практика неосъществимо от третото лице, доколкото именно срещу него е насочена симулацията.

При това, за намерението на насрещните страни по симулативния процес, съдът е трябвало да заключи още, като вземе предвид всички факти, установени несъмнено с преки и с косвени доказателства, отсъди ги в тяхната взаимовръзка и извлече извод, която да е логическо следствие от дадените условия. Въззивният съд е формирал вътрешното си убеждение обаче без да се съобрази с правилата на формалната логика, опита и научното знание и по този начин изводите му са необосновани, както и изведени при съществено нарушение на процесуалните правила.

Основателни са касационните доводи за необсъждане на всички релевантни обстоятелства по делото, а такива са: че страните са били в известност за съществуващия дълг на Т. З. към Д.; от кого и как е ползван имота и след влизане в сила на решението по чл. 19, ал. 3 ЗЗД; липсата на данни, а и твърдения купувачът К. да е правил оглед на закупения имот, да го е обитавал за някакво време, да е направил опит през изтеклите близо 10 години да влезе във владение; отношенията му със З. във връзка с имота и твърдението за договорено обратно изкупуване след погасяване на дълга към него, какъвто дълг съдът е установил обаче, че не съществува, а пък самите страни по приключилото между тях дело са заявили, че са заменили с друго, непарично задължение.

В заключение въззивното решение по чл. 26 ЗЗД е неправилно и следва да бъде касирано и спорът разрешен по същество от касационната инстанция.

В настоящия етап на спора е несъмнено, че Д. са кредитори на Т. З.. Той е направил опит да осуети реалното събиране на дълга, като се разпоредил с имот, притежаван в съпругеска имуществена общност с Я. З. в полза на синовете им. Малко преди вписване на исковата молба по чл. 135 ЗЗД по иска на Д. срещу З., е образувано и гр. д. № 929/2013 по описа на ОС – Пазарджик, по което ищец е Н. К.. Той е в известност относно дълга на З.. Предявил в защита свои несъществуващи права, знаейки това, основавайки се на вземане по договор за заем, какъвто реално не е давал на З., и на последваща нищожна новация, т. е. при несъществуващ предварителен договор за продажба на спорния недвижим имот. Реално оспорване на исковите и защита по делото не е проведена от ответниците З.. Постановеното съдебно решение не съответства на действителното правно положение. К., в чиято полза то е постановено не е поискал въвод в изпълнение на решението по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, нито има данни да проявява какъвто и да е интерес към имота за лично ползване. З., в чийто ущърб е постановено решението, не са го обжалвали, като същевременно продължават да ползват имота така, както и преди образуване на делото. Я. З. има за постоянен и настоящ адрес този на недвижимия имот, като не ги е променяла след влизане в сила на решението по делото от 2013 г., вкл. и понастоящем. Признава, че от 2007 г. и до момента, без прекъсване, имотът се използва от нея като туристически обект (хотел). Приходите и печалбата от дейността са също за нея; рекламира го в различни туристически сайтове. Т. З. признава, че е разведен от лятото на 2017 г. с Я. З., но пък неговата майка продължава да живее в същия имот и той самият посещава имота често, като твърди, че е за да нагледа майка си и при аварии. Влязлото в сила решение № 147 е постановено на 03.04.2014 г. По настоящия спор е представено споразумение от 07.04.2014 г. между З. и К., с което Т. З. приема, че няма да обжалва решението, ако Н. К. поема задължението да остави семейството му да ползва недвижимия имот под наем при цена от 4 800 лв. на година; ако З. изпълни дължимите суми по допълнително споразумение от 16.03.2009 г., К. обещава да прехвърли обратно имота на З.. Наемният договор е продължен през 2017 г. с още пет години – до 2024 г. През 2018 г. Т. З. и Н. К., като наемодатели, отдават същия имот под наем на Я. З. (бивша съпруга на Т. З.) – терен и четириетажна къща със застроена площ от по 125 кв. м. – всеки етаж, използвана като хотел, с вътрешен и външен басейн и паркинг, за сумата от 6 000 лв.

на година или по 500 лв. на месец. Договорът е съставен по време на висящия процес, представен е във втора инстанция, след като вече Я. З. е дала обяснения пред първостепенния съд защо и как ползва имота. Документите са съставени между ответниците по настоящото дело, по време на неговата висящност. Те, като частни, са непротивопоставими на ишците, като съдът намира, че са изготвени явно за целите на процеса. Този извод се налага и при съвкупна преценка с останалите доказателства по делото и безспорно установеното, че с обсъдените наемни договори се "уреждат" отношения, каквито в действителност не съществуват и това е несъмнено за Захови и К.. З. не е получил паричен заем от К., съответно липсата на действителен стар дълг, означава, че и новационното правоотношение е с невъзможни предмет и основание – взаимните уговорки във връзка с тези несъществуващи в действителност правоотношения и документното им материализиране нямат друго обяснение освен целенасочено съдебно установяване и поддържане на несъответно с действителността външно привидно положение. Освен това, самите уговорки в тези документи са и житейски неубедителни: Имотът съставлява терен с построена в него сграда на четири етажа, добре поддържана, с вътрешен и външен басейн, с паркинг, находящ се в курортно селище, известно с целогодишен туризъм (Велинград); ползва се за хотел, рекламира се като такъв и предлага оферти в популярни уебсайтове за хотелски резервации; в същото време уговореният наем се явява незначителен спрямо пазарния, а и другите условия по наемните договори поставя К. в явно неизгодно и икономически неоправдано положение – той от една страна не е получил дължимите 95 000 лв., от друга, макар и собственик на имота, не се възползва от него близо 10 години, освен твърдението за получаван наем, който по размер е нищожен на възможните суми от експлоатацията му; готов е това положение да продължи поне до 2024 г. Също така, купувачът К. продължава (вече близо 10 години) да не ползва сам имота, не е заявил сериозен бъдещ личен, търговски или инвестиционен интерес, като дори не го е огледал. И още, ако ответниците, чрез новопредставените документи, твърдят, че са уговорили обратно изкупуване на имота, което е в зависимост от очаквано погасяване на паричния дълг от З. към К., за който дълг обаче самите те поддържат, че е вече заменен с друго, ново и различно задължение - обещанието за продажба на недвижимия имот, а пък продажбата е факт след конститутивното действие на влязлото в сила решение по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, то несъмнено обратното изкупуване също сочи на липса на действително намерение да се новира старо задължение, дори и да беше установено съществуването на такова. Липсва каквото и да е намерение действително да се транслира собствеността, а приетото като резултат решение по гр. д. № 929/2013 по описа на ОС – Пазарджик е желано като привидно съществуващ резултат, но в действителност е нежелано и от двете страни. Обясненията и твърденията на З. и К. за взаимоотношенията между тях, са взаимно изключващи се, а и още са житейски нелогични и неоправдани. При анализа на установените по делото факти следва, че те по гр. д. № 929/2013 по описа на ОС – Пазарджик, вкл. К., са имали процесуално поведение, насочено към постановяване на съдебно решение, което е несъответно на действителното правно положение. Единственото заключение е, че поведението им е било съзнателно, а резултата по съдебното решение взаимно целен. По този начин те са организирали един симулативен процес, с което са нарушили нормата на чл. 3 ГПК, която задължава участващите в съдебните производства лица да упражняват процесуалните си права добросъвестно и съобразно добрите нрави, както и да изнасят пред съда само истината. От това следва, че и решението се явява симулативно и нищожно.

Въззивният съд приел с нарочно определение, заявено пред втората инстанция, "възражение за давност на имота от Н. К. в режим на съпругеска имуществена общност с покойната му съпруга".

Искът не е за установяване на собственост върху имота, така че т. нар. възражение е неотнормено към правния спор и не може да има отражение върху крайния резултат по

него, поради което и настоящата инстанция не го обсъжда.

Относно въззивното решение, с което е обезсилено първоинстанционното, в частта за прогласяване нищожността на допълнителните споразумения:

Въззивният съд е приел, че липсва правен интерес от предявяване на самостоятелни искове, но по същество е разгледал като преюдициално твърдението за нищожност на допълнителното и новационното споразумение, произнасяйки се по иска за симулативност на влязлото в сила съдебно решение.

В касационната жалба Д. поддържат, че интересът им от установяване нищожността на посочените споразумения, сключени между ответниците по настоящото дело, е обусловен от установяване симулативност на техните процесуални действия по гр. д. № 929/2013 г. на ОС – Пазарджик, ерго симулативност на постановеното по делото решение. Заявяват, че при евентуално отхвърляне на иска им за установяване симулативност на влязлото в сила решение, те биха могли да се удовлетворят от спорния имот, ако се ползват от съдебно решение, с което е установено, че придобивното основание на К. въз основа на новацията, е нищожно, т. е. интересът е за постановяване на нарочни диспозитиви по преюдициалните правоотношения, при отхвърляне на иска по чл. 26 ЗЗД за симулативност на влязлото в сила решение.

Съставът на Върховния касационен съд намира, че предвид резултата по иска за обявяване симулативността на съдебното решение, към настоящия момент не е налице основание за разглеждане като самостоятелни искове за нищожност на допълнителните споразумения към договора за заем, поради което, като краен резултат, в тази част, въззивното решение трябва да се остави в сила. Неправилно въззивният съд е приел, че Д. нямат правен интерес да разкрият нищожността да обсъжданите споразумения, защото не засягали пряко тяхната правна сфера. Ако това е така, съдът не следва да разглежда доводите за нищожност и като възражения във връзка с друг иск по делото. Наличието на правен интерес у трето лице да се позове на нищожност на чужда правна сделка е необходим при всяка форма на процесуална защита – възражение или предявяване на иск. Несъмнено в случая такъв интерес е налице, а пък спорът относно валидността на въпросните сделки е преюдициален на този за симулативността на исковия процес по гр. д. № 929/2013 г. на ОС – Пазарджик и постановеното по него решение. Съгласно чл. 212 ГПК е допустимо предявяване на инцидентен установителен иск относно съществуването или несъществуването на оспорено преюдициално правоотношение и след подаване на исквата молба, до първото по делото заседание; още повече това е допустимо при условията на първоначално обективно съединяване. Съдът е следвало да приеме, че предявяването на самостоятелни искове за нищожност на договорите е евентуално на иска за симулативност на решението, т. е. следвало е да се произнесе с нарочен диспозитив по тях, доколкото е намерил за неоснователен предпочетения иск (квалификацията на правните действия на страните се определя от съда). Касационната инстанция намира за нужно да изясни и това, че произнасяне с нарочен диспозитив по исковете за нищожност на договорите е в интерес и с оглед евентуално разглеждане на иск по чл. 135 ЗЗД за обявяване спрямо Д. недействителност на влязлото в сила решение по гр. д. № 929/2013 г. на ОС – Пазарджик. При иска по чл. 135 ЗЗД интересите на кредитора са увредени от влязло в сила решение, което не съответства на действителните права на насрещните страни, без това решение да е нищожно като постановено по симулативен процес. Това решение е достатъчно да определя неправилно имуществените права на страните във вреда на ищеца поради проявено например умишлено или небрежно бездействие от страна на длъжника по установяване и защита на действителните си права (така разясненията в ТР № 106/1964 г. на ОСГК на ВС на РБ). Искът се предявява от кредитора срещу страните по влязлото в сила решение и има действие само в отношенията между тях. Следва да се посочи, че по настоящото дело Д. са предявили и иск по чл. 135 ЗЗД (в евентуалност), което е изрично обявено и от първостепенния съд, който не го е разгледал, защото е

уважил този по чл. 26 ЗЗД. Въззивният съд е бил длъжен на осн. чл. 271, ал. 2 ГПК да се произнесе и по евентуалната претенция по чл. 135 ЗЗД, след като е отхвърлил искът за симулативност на решението, но не го е сторил. Той, както стана ясно от мотивите погоре, е допуснал известно смесение между искове по чл. 26 ЗЗД за симулативност и по чл. 135 ЗЗД за отмяна на влязло в сила решение, както и иска по чл. 135 ЗЗД относно договор.

Независимо от казаното, в частта, с която въззивният съд е частично обезсилил първоинстанционното решение, следва да бъде потвърдено като резултат. След като е уважен искът по чл. 26 ЗЗД за нищожност на съдебното решение, не е настъпило процесуалното условие за разглеждане на заявените в евентуалност претенции.

19. Въззивният съд е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства.

Въззивният съд следва да се произнесе по нищожността като преди това е обявил на страните изрично, че ще се произнесе по нищожността и е дал възможност на страните да изразят становище и да посочат доказателства.

чл. 326, ал. 1 КТ

чл. 92 ЗЗД

Решение № 50239 от 23.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4212/2021 г., III г. о., докладчик съдията Таня Орешарова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "Фокс Лазер" ЕООД, чрез процесуалния му представител адв. П. С. от САК, срещу решение № 260151 от 21.06.2021 г., постановено по в. гр. д. № 142/2021 по описа на Окръжен съд – Враца, с което е отменено решение № 260200 от 11.11.2020 г. по гр. д. № 1434/2020 г. на Районен съд – Враца, в частта, с която на основание чл. 92 ЗЗД Д. И. Й. е осъден да заплати на "Фокс Лазер" ЕООД сумата от 5190, 91 лв. – неустойка по договор за обучение от 20.02.2017 г., като вместо това искът е отхвърлен за тази сума. Решението е потвърдено в частта, с която искът по чл. 92 ЗЗД е отхвърлен за сумата над 5190, 91 лв. до пълния предявен размер от 15572, 73 лв., както и в частта, с която е отхвърлен предявеният иск за сумата от 162, 82 лв., представляващи стойността на предоставени работни обувки.

С определение № 607 от 04.07.2022 г., постановено по настоящото дело, съдът е оставил без разглеждане касационната жалба срещу въззивното решение, в частта, с която е потвърдено отхвърлянето на предявеният от "Фокс Лазер" ЕООД срещу Д. И. Й. иск за сумата от 162, 82 лв., представляващи стойността на предоставени работни обувки. В тази част решението е влязло в сила, тъй като не подлежи на касационно обжалване.

В касационната жалба се поддържат оплаквания за неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон и съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Иска се от съда да отмени въззивното решение и да уважи изцяло иска с правно основание чл. 92 ЗЗД.

Ответникът по касационната жалба – Д. И. Й., в писмен отговор, приподписан от адв. Г. П. от ВАК, поддържа, че жалбата е неоснователна. Сочил, че през целия период на провеждане на курса е полагал труд, съответно е изпълнявал в пълнота нормите и на практика работодателят няма никакви разходи за провеждането на обучението.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 607 от 04.07.2022 г. по настоящото дело, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса "Може ли въззивният

съд да прогласява нищожност на неустойката или на част от нея?", за проверка дали въззивното решение противоречи на Тълкувателно решение № 1 от 27.04.2022 г. по тълк. д. № 1/2020 г. на ОСГТК на ВКС, т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 на ОСТК на ВКС, решение № 139 от 21.05.2019 г. по гр. д. № 3109/2018 г. на ВКС, IV г. о. и решение № 272 от 05.10.2011 г. по гр. д. № 1637/2010 г. на ВКС, III г. о.

По поставения правен въпрос настоящият състав на ВКС намира следното:

В Тълкувателно решение № 1 от 27.04.2022 г. по тълк. д. № 1/2020 г. на ОСГТК на ВКС е прието, че съдът е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. В мотивите към тълкувателното решение е посочено, че въззивният съд е длъжен сам да установи основанията за нищожност на сделката, относима към правата на страните, ако по делото надлежно са въведени фактите или има доказателства, от които тя произтича, като съдът процедира по реда, посочен в т. 2 на Тълкувателно решение № 1 от 09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Това означава, че въззивният съд е длъжен да обяви, че ще се произнесе по нищожността, като даде възможност на страните да изразят становище и да посочат доказателства.

В т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС е прието, че не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява. Нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

С решение № 139 от 21.05.2019 г. по гр. д. № 3109/2018 г. на ВКС, IV г. о., е прието, че условията и предпоставките за нищожност на клаузата за неустойка произтичат от нейните функции, както и принципа на справедливост в гражданските и търговски правоотношения. Преценката за нищожност на неустойката поради противоречие с добрите нрави следва да се извършва при съблюдаване на следните критерии: естеството на задължението, размерът на задълженията, които се обезпечават с неустойката, дали изпълнението е обезпечено с други правни способности, вид на уговорената неустойка, дали изпълнението е обезпечено с други правни способности, вид на неустойката и очакваните от неизпълнените вреди, както и други фактори, произтичащи от спецификите на конкретния случай. Следва да се отбележи, че в цитираното решение на ВКС е разгледан казус, в който фактическата обстановка се различава от тази по настоящия. В разгледания от състав на IV г. о. казус между страните са били сключени два договора – за квалификация и трудов договор. В договора за квалификация е било уредено, че при отказ да работи за пълния уговорен срок след обучението работникът дължи възстановяване на сумите по договора за квалификация и неустойка от 10 000 лв., а в договора за квалификация е била предвидена неустойка от 30 000 лв. при отказ на работника да работи за пълния уговорен срок след обучението. Съставът на ВКС е счел, че неустойката от 30 000 е нищожна поради противоречието ѝ с добрите нрави, тъй като вредите, които работодателят ще претърпи от неизпълнението на задължението за работа през уговорения срок, вече са предвидени в договора за квалификация. Съдът е върнал делото за ново разглеждане, тъй като по конкретното дело неустойката от 30 000 лв. е била претендирана като главен иск, а неустойка в размер на 10 000 лв. и разходите по договора за квалификация – като евентуален иск.

В решение № 272 от 05.10.2011 г. по гр. д. № 1637/2010 г. на ВКС, III г. о., състав на ВКС е приел, че целта на чл. 234, ал. 3, т. 2 КТ е да се компенсират разходите на

работодателя за обучението на работника или служителя. Съставът е посочил, че за разлика от договора за ученичество (чл. 230-232 КТ) при договора за квалификация и преквалификация не е уреден по императивен начин размерът на обезщетението при неизпълнение на договора от страна на обучавания – дали обезщетението следва да съответства на неизпълнената част от договора, или се дължи цялата сума за разходите по обучението. Този въпрос е предоставен на договорната свобода на страните. По същество, като е съобразил конкретиката на казуса, ВКС е приел, че работникът следва да възстанови разходите по обучението в размер, съответен на неизпълнението, така че да се репарират действително претърпените вреди. Следва обаче да се посочи, че в този казус отговорността на работника не е била уговорена под формата на неустойка, а в договора е било посочено, че работникът трябва да възстанови разходите за обучението, при което въззивният съд е присъдил разходите за целия срок на обучението.

Предвид изложеното по-горе отговорът на поставения правен въпрос е, че въззивният съд е длъжен да се произнесе в мотивите на решението по нищожността на правни сделки или на отделни клаузи от тях, които са от значение за решаване на правния спор, без да е направено възражение от заинтересованата страна, само ако нищожността произтича пряко от сделката или от събраните по делото доказателства. Въззивният съд следва да се произнесе по нищожността като преди това е обявил на страните изрично, че ще се произнесе по нищожността и е дал възможност на страните да изразят становище и да посочат доказателства.

Ако въззивният съд преценява нищожността на неустойка поради противоречието ѝ с добрите нрави, той следва да се съобрази и с утвърдените в практиката на ВКС критерии: естеството на задължението, размерът на задълженията, които се обезпечават с неустойката, дали изпълнението е обезпечено с други правни способности, вид на уговорената неустойка, дали изпълнението е обезпечено с други правни способности, вид на неустойката и очакваните от неизпълнените вреди, както и други фактори, произтичащи от спецификите на конкретния случай. Неустойката е нищожна поради накърняване на добрите нрави, когато е уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

Като взе предвид дадения отговор на правния въпрос, по основателността на жалбата настоящият съд намира следното:

За да постанови решението си, въззивният съд е установил, че по силата на трудов договор от 12.09.2016 г. Д. И. Й. е заемал длъжността "шлосер" при ищеца "Фокс Лазер" ЕООД. На 20.02.2017 г. между страните бил сключен договор за обучение, съгласно който работодателят се задължил да осигури за своя сметка обучението на ответника за международни специалисти по заваряване, провеждано към ЦПО към ИМСТЦХ-БАН. В договора било посочено, че обучението следва да се проведе в периода от 06.03.2017 г. до 29.04.2017 г., като стойността му се равнява на сумата от 5190, 91 лв., включваща 2900 лв. за обучение и 2290, 91 лв. брутно трудово възнаграждение за периода на обучението. Обучението се заплащало от работодателя, а работникът се задължил след успешното му приключване и получаване на съответен сертификат да работи в дружеството в продължение на 5 години, считано от деня на получаване на сертификата. Страните уговорили още, че при едностранно прекратяване на трудовото правоотношение от работника преди изтичането на 5-годишния срок той дължи на работодателя неустойка в трикратния размер на сумата по чл. 3 от договора. С допълнително споразумение от 28.02.2018 г. ответникът бил преназначен от длъжност "шлосер" на длъжност "заварчик", считано от 01.03.2018 г. Със заповед № 25/19.02.2020 г., връчена при отказ, бил прекратен трудовия договор на ищеца на основание чл. 326, ал. 1 КТ, считано от 20.02.2020 г.

Според въззивния съд договорът от 20.02.2017 г. има характер на договор за повишаване на квалификацията и преквалификация, тъй като с него се цели повишаване

на равнището, степента на знанията и уменията на работника – в случая придобиването на знания и умения за международен специалист по заваряване. Съдът е приел, че този договор не е трудов, тъй като с него не се уговаря престирание на работна сила. Следователно приложими към него са общите правила на гражданския закон относно договорите. Въззивният съд е посочил, че страните по договора могат да уговорят за времето на обучението работникът да получава възнаграждение за това, че се обучава. Според въззивния съд това възнаграждение обаче не е трудово, а е форма на компенсация за невъзможността на работника по време на обучението да работи и да получава трудово възнаграждение. Доколкото чл. 234 КТ изрично не забранява обучителният курс да се съвместява като период с работата по трудовия договор (например обучението се провежда след края на работния ден или в почивни дни), то няма пречка за един и същи период от време работникът да получава възнаграждение за престирания през този период труд, както и възнаграждение за това, че се обучава. Въззивният съд е приел, че съгласно чл. 234, ал. 3 КТ страните могат да договорят отговорност при неизпълнение на поетото от работника задължение да работи при работодателя за определен срок, както и неустойка, чиято цел е да бъдат компенсирани разходите на работодателя за обучението. По тази причина формата на неустойката се измерва с разходите, направени от работодателя, като тези разходи следва да са действителни. В противен случай клаузата за обезщетение или неустойка би могла да бъде и нищожна, ако не е измерима с извършените разходи за обучението и ако включва елементи, каквито законът забранява.

Въззивният съд е тълкувал сключения между страните договор и е приел, че с него са определени два типа разходи на работодателя – сумата от 2900 лв., представляваща стойността на обучителния курс, и сумата от 2290, 91 лв., представляваща брутно трудово възнаграждение за периода на обучението. Приел е, че последният разход следва да бъде третиран именно като трудово възнаграждение, а не като възнаграждение за обучение, като се е позовал на изрично употребения в чл. 3 от договора израз и на събраните по делото свидетелски показания, че през периода на обучението ответникът е изпълнявал и трудовите си функции. Освен това са представени доказателства, че за процесния период работникът е ползвал един ден платен годишен отпуск, като други отсъствия не са регистрирани, с което се установявало, че той едновременно се е обучавал и е работил по трудовия си договор. Поради изложеното въззивният съд е приел, че в частта ѝ, включваща и трикратния размер на сумата от 2290, 91 лв., уговорката за неустойка е нищожна. Тази сума не съставлява разход на работодателя за обучението, а е дължимо трудово възнаграждение, поради което не може да служи като обезщетение за работодателя при неизпълнението на поетото от работника задължение да работи при него за определен срок. Въззивният съд е счел, че не са налице основания за присъждане и на трикратния размер на сумата от 2900 лв., която според договора съставлява стойността на обучението. Посочил е, че отговорността при неизпълнение на поетото от работника задължение да работи при работодателя за определен срок има за цел да бъдат компенсирани разходите на работодателя за обучението, а ако разходите не са доказани, клаузата за неустойка би се явила нищожна и в тази част поради противоречие с добрите нрави, като определена на произволна база във връзка с обема на задълженията на страните, а в случая не е и доказано заплащане на посочената сума за обучение и искът е приет за неоснователен.

Обжалваното въззивно решение е валидно и допустимо. Предвид дадения по-горе отговор на правния въпрос обаче, същото се явява неправилно. В противоречие с материалния закон въззивният съд е приел, че е налице нищожност на клаузата за неустойка в процесния договор, като това се дължи на погрешно разбиране за института на неустойката и на критериите, изведени в практиката на ВКС, за преценка дали неустойката противоречи на добрите нрави.

По своята същност неустойката е предварително съглашение за определяне размера

на вредите от неизпълнение, като на изправната страна по договора е предоставена възможността да получи това обезщетение, без да доказва размера на действително претърпените вреди. Неустойката може да бъде определена като абсолютна величина, но може да бъде и определяема. Размерът на неустойката се определя с оглед постигането и на трите ѝ функции – обезпечителна, обезщетителна и санкционна. Допустимо е уговореният размер на неустойката да бъде по-голям от претърпените от кредитора вреди, тъй като към момента на уговаряне на неустойката не е известно кога ще настъпи неизпълнението, съответно размерът на вредите може да варира. В тези случаи, ако неустойката е прекомерно голяма с оглед реално претърпените вреди може да се иска намаляването ѝ по чл. 92, ал. 2 ЗЗД. Прекомерността на неустойката не я прави а priori нищожна поради накърняване на добрите нрави. Неустойката е нищожна само ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. За разлика от прекомерността, нищожността на неустойката трябва да е установима към момента на сключване на договора.

В процесния случай неустойката е определяема, тъй като в чл. 13 от договора е посочено, че тя се изчислява като се умножи три пъти сумата по чл. 3 от договора. В чл. 3 от договора е уредена "стойността на обучението" на работника, тоест общата сума, която работодателят ще заплати за обучението на работника или служителя, в случая 2900 лв. за обучение и 2290, 91 лв. брутно трудово възнаграждение. Чрез уговаряне на неустойка в трикратен размер на сбора от тези суми (5190, 91 лв.) е видно, че, от една страна, работодателят желае да репарира пълния размер на разходите за обучение (2900 лв.). От друга страна, нормално е по този начин работодателят да цели да репарира и други вреди, които евентуално ще понесе при отказ на работника или служителя – най-малкото изгубеното време, което е инвестирал, за да обучи работника и служителя, с очакването, че ще използва повишената му квалификация за нуждите на предприятието. Освен като обезщетение конкретният размер на неустойката служи и като обезпечение, тъй като гарантира, че работникът няма лекомислено да прекрати договора. Не на последно място, може да се предполага, че неустойката има и санкционен характер, като размерът ѝ цели да накаже работника за несериозността му при изпълнението на поетия ангажимент. Видно е, че в процесния случай неустойката е уговорена с оглед типичните цели на неустойката, размерът ѝ не е огромен към момента на сключване на договора, съобразен е с очакваните вреди и с естеството на задължението и вредите от неизпълнението не са обезпечени по друг начин. Поради това не може да се приеме, че тази клауза противоречи на добрите нрави.

Настоящият състав намира, че мотивите на въззивния съд противоречат на изложеното по-горе. Неустойката в договора за квалификация и преквалификация не се различава от неустойките във всеки друг граждански договор. Не може да се възприеме аргументът на въззивния съд, че клаузата за неустойка по чл. 234, ал. 3, т. 1 КТ е нищожна, ако не е измерима с извършените разходи за обучението. Неправилен е и изводът на въззивния съд, че работодателят следва да докаже извършените разходи, като предпоставка за уважаване на предявения иск за неустойка по договора за квалификация. Както бе посочено по-горе, неустойката има не само обезщетителна, но и обезпечителна и санкционна функция. Към момента на сключване на договора не са ясни вредите, които ще претърпи кредиторът, и точно това е ролята на неустойката – размерът на вредите да не подлежи на доказване. Неустойката по чл. 234, ал. 3, т. 1 КТ наистина следва да е насочена към репариране на разходите, които работодателят е направил за обучението. Но както е посочено в решение № 272 от 05.10.2011 г. по гр. д. № 1637/2010 г. на ВКС, III г. о., за разлика от договора за ученичество (чл. 230-232 КТ) при договора за квалификация и преквалификация не е уреден по императивен начин размерът на обезщетението при неизпълнение на договора от страна на обучавания – дали обезщетението следва да съответства на неизпълнената част от договора, или се дължи цялата сума за разходите по

обучението. Има се предвид, че размерът на неустойката може да се уговаря свободно между страните. Както бе посочено по-горе, работодателят може да е претърпял и други вреди, различни от разходите за обучение. Вреда е и това, че работодателят е разчитал, че ще използва повишената квалификация на работника за определен период от време, поради което инвестираното в работника време се оказва загубено. Поради изложеното не може да се държи на идентичност между размера на неустойката и разходите на работодателя за обучаване на работника по договор за квалификация.

Неверен е и изводът на въззивния съд, че неустойката не може да "включва" трудовото възнаграждение на работника за изпълнявана от него работа по време на обучението му, тъй като това било в противоречие с императивни норми на КТ. Неустойката е отделно (макар и акцесорно) вземане и не може да "включва" в себе си други вземания. В процесния случай неустойката е определяема, което означава, че препращането към изрично посочени в договора суми е с оглед определяне на размера ѝ. Това че неустойката надвишава по размер трудовото възнаграждение на работника или служителя или го използва като база на изчисляване на размера на неустойката, не означава, че работникът или служителят ще дължи връщане на полученото трудово възнаграждение. Двете вземания – трудовото възнаграждение и неустойката, имат различни правни основания.

Не на последно място, следва да се отбележи, че въззивният съд е обявил неустойката за нищожна, без преди това да обяви на страните, че ще се произнесе по действителността. До този момент нито е правено такова възражение, нито е разглеждано служебно от първата инстанция. Освен това от една страна е изводът на съда, че неустойката противоречи на императивни разпоредби на КТ и в същото време обявяването ѝ за нищожна поради накърняване на добрите нрави.

Настоящият състав намира за правилен подходът на първоинстанционния съд по делото, който е разгледал и уважил възражението на ответника за прекомерност на неустойката. Съдът обаче не е изложил мотиви относно размера на неустойката, който е намерил за основателен за сумата от 5190, 91 лв. Според настоящия състав от значение за преценката на размера на неустойката е и остатъкът от срока, през който работникът е трябвало да работи при работодателя след прекратяването на договора. В чл. 2 от същия е уговорено, че обучението на работника ще се проведе в периода от 06.03.2017 г. до 29.04.2017 г. Според чл. 10 от договора работникът се задължава да работи за работодателя в продължение на 5 години, считано от датата на получаване на сертификата/степената на квалификация. Според чл. 1 от договора работникът трябва да премине обучение в ЦПО към ИМСТЦХ-БАН за международен специалист по заваряване. По делото са приети няколко сертификата, издадени от различни органи, за различни дейности и носещи различни данни. За относимо настоящият състав на съда намира свидетелството за правоспособност по заваряване, което е издадено от ЦПО към ИМСТЦХ-БАН. Именно това е органът, при който е проведено обучението на работника, а нормално е същият този орган да издава свидетелство/сертификат/ за квалификация. Поради това срокът по чл. 10 от процесния договор е започнал да тече на 19.10.2017 г. – датата, отразена в горесцитираното свидетелство. Тъй като процесният договор е прекратен, считано от 20.02.2020 г., изпълнени са били 2 години, 4 месеца и 1 ден от уговорения 5-годишен срок.

Според настоящия състав на съда предвидената в процесния договор неустойка в размер на 15 572, 70 лв., изчислена съгласно чл. 13 във връзка с чл. 3 от договора, се явява прекомерна с оглед конкретните факти по делото. В отговора на исковата молба е направено възражение в този смисъл. Дори при пълно неизпълнение според настоящия състав трикратния размер на сумата по чл. 3 от договора се явява прекалено висок с оглед вредите, които работодателят се очаква да претърпи. В конкретния случай работникът не следва да дължи пълния размер на неустойката, тъй като е отработил почти половината от

уговорения срок. С това част от разходите, които работодателят е направил, както и очакванията му да използва работната сила на работника за определено време, са били оправдани. От друга страна, следва да се отбележи, че съгласно практиката на ВКС намаляването на неустойката поради прекомерност не цели да установи пълна еквивалентност между неустойката и действително претърпените вреди, тъй като неустойката следва да запази и обезпечителната и санкционната си функция (Решение № 7 от 23.05.2018 г. по т. д. № 2378/2016 г. на ВКС, II т. о.). При пълно изпълнение на уговорката в процесния договор справедливият размер на неустойката би бил еднократния размер на сумата по чл. 3 от договора- 5190, 91 лв. В конкретния случай, имайки предвид частичното изпълнение от страна на работника, намира, че размерът на неустойката следва да се определи при съобразяване на неотработените месеци (32 месеца/ от общо 60 месеца и отработени 28 месеца/ или 53%) и в размер на сумата от 2751, 18 лв. Този размер на неустойката изпълнява нейната обезщетителна, обезпечителна и санкционна функция, без да води до неоснователно обогатяване на работодателя.

Пред първата инстанция в отговора на исковата молба ответникът е направил евентуално възражение за прихващане, в случай, че на ищеца се присъди сума за неустойка по договора за обучение от 20.02.2017 год. и се окаже основателен предявения иск по чл. 92 ЗЗД, то да бъде прихваната със задължението на ищеца работодател със сумата, която дължи на ответника за неизплатено трудово възнаграждение за м. 02. 2020 год. от 1 382, 95 лв. Възражението за прихващане се явява основателно. Няма спор по делото, че трудовото правоотношение между страните е прекратено със заповед № 25/19.09.2020 год., връчена на 20.02.2020 год., ответникът е изпълнявал до този момент трудовите си задължения и работодателят не само, че не е оспорил размера на трудовото възнаграждение за последния месец от трудовия договор, но не е представил доказателства, което е в неговата доказателствена тежест, че е изпълнил задължението си и е заплатил трудовото възнаграждение на ответника. Доказателства са представени само за начислено и заплатено трудово възнаграждение за месец ноември, декември 2019 год. и за месец януари 2020 год. Поради което след прихващане със сумата от 1 382, 95 лв. - незаплатено трудово възнаграждение за месец 02. 2020 год., което се дължи от ищеца-работодател на ответника по предявения иск с правно основание чл. 92 ЗЗД следва да се присъди сумата от 1368, 23 лв. /2751, 18 лв. - 1382, 95 лв. /

Въз основа на изложеното по-горе въззивното решение следва да бъде отменено в частта, с която е отхвърлен искът по чл. 92 ЗЗД за сумата 1368, 23 лв., като вместо това бъде уважен за тази сума, а в останалата отхвърлителна част решението следва да бъде оставено в сила.

20. Констатираната от съда нищожност по чл. 146 ЗЗП на клауза от договор за банков кредит, предвиждаща начина на формиране на договорната лихва и правото за банката – кредитор да променя едностранно размера на договорната възнаградителна лихва по кредита не освобождава кредитополучателите от задължението за заплащане на лихва по кредита в първоначално уговорения при сключване на договора размер, като те не са обвързани от последвалите сключването на договора промени /увеличения/ в размера на лихвата, които са резултат от едностранна промяна на базовия лихвен процент, извършена по силата на признатите за неравноправни и нищожни договорни клаузи.

чл. 430, ал. 2 ТЗ

чл. 14, ал. 3 ЗПК

чл. 33, ал. 1 и ал. 2 ЗПК

Решение № 50245 от 12.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3355/2021 г., III г. о., докладчик съдията Геновева Николаева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца "ОТП Факторинг България" ЕАД срещу решение № IV-10 от 26.03.2021 г., поправено по реда на чл. 247 ГПК с решение № IV-260433 от 09.06.2021 г., постановени по гр. дело № 2856/2020 г. на Бургаски окръжен съд, ГО, четвърти въззивен състав, в частта му, с която е потвърдено решение № 260199 от 11.09.2020 г. по гр. дело № 4254/2019 г. на Бургаски районен съд в частта му, с която са отхвърлени предявените от касатора срещу П. Я. П. в качеството ѝ на длъжник по договор за потребителски кредит иск за заплащане на възнаградителна лихва в размер на 4 038.44 лв., за периода от 16.06.2016 г. до 16.05.2019 г., вкл., и за наказателна лихва в размер на 1 434.18 лв., за периода от 16.06.2014 г. до 16.05.2019 г., вкл., както и срещу М. Н. О. в качеството му на поръчител по същия договор за потребителски кредит иск за заплащане на възнаградителна лихва в размер на 388.48 лв., за периода от 16.12.2018 г. до 16.05.2019 г., вкл., и за наказателна лихва в размер на 25.62 лв., за периода от 17.12.2018 г. до 29.05.2019 г., вкл..

Касаторът - ищец поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушения на материалния и процесуалния закон и поради необоснованост. Намира за неправилен извода на въззивния съд за нищожност поради неравноправност на договорните клаузи за възнаградителна и наказателна лихви в процесния договор за кредит. Счита, че не е налице неяснота относно механизма на образуване на договорната лихва и на увеличаване на БЛП, както е приел въззивният съд, тъй като чл. 2 от представеното допълнително споразумение от 17.03.2011 г. препраща към чл. 7 от първоначалния договор за потребителски кредит от 2007 г. и чл. 9. 3 от Общите условия от 2007 г., за които въззивният съд е приел, че не са неравноправни. Твърди, че чл. 7. 1. от Общите условия от 2011 г., относими към допълнителното споразумение от 17.03.2011 г., са изцяло в унисон с чл. 14, ал. 3 З. в приложимата за случая редакция, според която, ако референтният лихвен процент е оповестен публично чрез подходящи средства и може да се намери в търговските помещения на кредитора, то страните по договора за кредит могат да уговорят информацията за промяна в лихвения процент да се съобщава периодично на потребителя. Поддържа, че след като в договора за кредит изрично е бил посочен конкретен размер на лихвата към датата на сключването му /14.95 % към датата на сключване на допълнителното споразумение от 17.03.2011 г. /, то тази възнаградителна лихва се дължи, защото клаузата за нея не е неравноправна и нищожна и в този смисъл изводът на окръжния съд, че лихва по кредита въобще не се дължи е неправилен. Твърди, че е съобразена с изискванията на чл. 33, ал. 1 и ал. 2 З., в приложимата редакция, и уговорката за наказателна лихва по чл. 19. 1 от Общите условия от 2011 г., формирана като сбор от договорна лихва и надбавка от 10%, тъй като тази надбавка не надхвърля предвиденото в З. обезщетение за забава в размер на законната лихва, а дори уговорката да води до престация в различен от посочения в закона размер, като нищожна тя следва да се замести от императивната законова норма, т. е. наказателната лихва се дължи в размера на законната лихва. Моли атакуваното решение да бъде отменено като неправилно и вместо него да бъде постановено ново решение, с което предявените искове срещу двамата ответници за договорна лихва да бъдат уважени изцяло. Претендира сторените съдебно – деловодни разноски пред трите съдебни инстанции.

Ответниците по касационната жалба - П. Я. П. и М. Н. О. не представят писмени отговори и не вземат становище по жалбата.

С определение № 647 от 20.07.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в горепосочената му обжалвана част, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, по материалноправния въпрос: Констатираната от съда нищожност по

чл. 146 З. на клауза от договор за банков кредит, предвиждаща начина на формиране на договорната лихва и правото за банката – кредитор да променя едностранно размера на договорната възнаградителна лихва по кредита, обуславя ли нищожност и на съдържащата се в клаузата уговорка за заплащане от кредитополучателя на договорна лихва в конкретно определен размер?. По него е формирана практика на ВКС по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, обективирана в решение № 92 от 09.09.2019 г. по т. д. № 2481/2017 г. на Второ т. о., постановено по реда на чл. 290 ГПК, която се споделя от настоящия състав и следва да бъде съобразена и по настоящото дело. Според нея по дефиниция от чл. 430, ал. 1 вр. с ал. 2 ТЗ договорът за банков кредит е възмезден - срещу задължението на банката да отпусне парична сума за определена цел и при уговорени условия и срок заемополучателят се задължава не само да ползва и да върне заетата сума съобразно уговореното в договора, но и да заплати уговорената с банката лихва по кредита. Лихвата е своеобразна цена, която заемополучателят дължи на банката като насрещна престация за ползването на предоставените от нея парични средства. Предвид правната природа на лихвата по чл. 430, ал. 2 ТЗ и нейното предназначение, уговарянето в договора за банков кредит на лихва в отнапред известен за кредитополучателя размер не нарушава изискването за добросъвестност и не води до значително неравновесие между правата и задълженията на банката и на заемополучателя. Уговорката за лихва е израз на възмездния характер на договора за банков кредит, поради което произтичащата от чл. 146, ал. 1 вр. с чл. 143 З. нищожност на уговорката в клауза от договор за банков кредит, даваща право на банката - кредитор да променя едностранно лихвата по кредита при промяна на БЛП, не обуславя нищожност и на уговорката в същата клауза за заплащане от кредитополучателя на договорна лихва в размер, формиран като сбор от БЛП с точно определен към датата на подписване на договора размер в проценти и договорна надбавка. Частичната нищожност на подобна договорна клауза не освобождава кредитополучателите от задължението за заплащане на лихва по кредита в първоначално уговорения при сключване на договора размер, като те не са обвързани от последвалите сключването на договора промени /увеличения/ в размера на лихвата, които са резултат от едностранна промяна на базовия лихвен процент, извършена по силата на признатите за неравноправни и нищожни договорни клаузи.

По съществуващото на касационната жалба:

Въззивният съд е приел за установено от доказателствата по делото, че на 21.11.2007 г. между "Банка ДСК" ЕАД /банката/ и кредитополучателя А. Т. е сключен договор за кредит за текущо потребление № 11/14823493, по който банката е отпуснала на Т. кредит в размер на 15 000 лв., за срок от 120 месеца, с уговорен падеж на месечните анюитетни вноски на 5-то число от месеца. Договорена е възнаградителна лихва, формирана от базов лихвен процент /БЛП/ за този вид кредит, определян периодично от кредитора, и надбавка, която може да бъде намалена с отстъпка, съгласно условията за плащане на преференциален лихвен процент по програма "ДСК Партньори". Посочено е в договора, че към датата на сключването му БЛП е 5.19 %, а стандартната надбавка е в размер на 5.51 пункта, като тя е намалена с отстъпка от 2 проценти пункта или лихвеният процент по кредита е в размер на 10.70 %. На същата дата е сключен и договор за поръчителство между банката и ответника М. О., по който последният е поел задължение да отговоря солидарно с кредитополучателя за задълженията му по процесния договор за кредит. Според погасителния план, приложен към договора, предоставеният финансов ресурс следва да бъде погасен на 120 месечни вноски от по 204.09 лева, като падежът на първата е на 05.12.2007 г., а на последната - на 21.11.2017 г., а годишният процент на разходите /ГПР/ е в размер на 11.70 %. На 08.12.2009 г. е сключено допълнително споразумение към договора за кредит, между банката и ответницата П. П., която е заместила в дълга първоначалния длъжник. В това допълнително споразумение е посочено, че остатъкът на дълга към тази дата е в размер на 14 122.39 лв., като включва 13 425.01 лв. - главница,

редовна лихва от 658.52 лв. и наказателна лихва от 3.86 лв.. Новият длъжник е внесъл 121.49 лв., а кредиторът се е отказал от дълга си за наказателна лихва за периода от 21.11.2009 г. до 08.12.2009 г., като спрямо остатъка от дълга от 14 000 лв. се е удължил срока за погасяване с крайна падежна дата - 05.12.2019 г. и е посочено, че договорната лихва е в размер на 14.95 %. Страните по допълнителното споразумение от 08.12.2009 г. са се съгласили да се запази поръчителството на ответника О., който е поел задължение да поръчителства и по дълга на новия длъжник. Към това споразумение е представен погасителен план, според който е уговорено връщане на кредита на 120 месечни вноски - първите 10 от по 174.41 лева, а следващите по 233.49 лв., и определени в размер на 268.49 лв. за месеците, за които се начислява такса от 35 лева. Падежът на първата вноска е на 05.01.2010 г., а на последната в размер на 234.02 лв. - на 05.12.2019 г., а ГПР е в размер на 16.35 %. На 17.03.2011 г. е сключено допълнително споразумение между банката и ответницата П., в което е посочено, че остатъкът от дълга е в размер на 15 082.21 лв., от които 13 965.93 лв. - главница, редовна лихва - 932.06 лв. и наказателна лихва - 149.22 лв. и заемни такси - 35 лв.. Длъжникът П. е внесла 72.99 лв., а кредиторът се е отказал от наказателна лихва за периода: 11.03.2011 г. - 17.03.2011 г. в размер на 149.22 лв., като за остатъка от дълга от 14 860 лв. се удължава срока за погасяване при крайна падежна дата - 17.03.2021 г. Договорена е възнаградителна лихва в размер на 14.95 % и е запазено поръчителството на О., съгласил се да поръчителства и при новите условия. Според приложения погасителен план към споразумението от 17.03.2011 г., остатъкът от кредита от 14 860 лв. се погасява на 120 месечни вноски - първите 6 от по 100 лв., а следващите по 253.39 лв., и определени в размер на 288.39 лв. за месеците, за които се начислява такса от 35 лв.. Падежът на първата вноска е на 16.04.2011 г., а на последната в размер на 252.28 лв. на 16.03.2021 г., като ГПР е в размер на 16.70 %. На 12.07.2012 г. между "Банка ДСК" ЕАД и ищеца "ОТП Факторинг България" ЕАД е сключен договор за цесия, чийто предмет са вземанията на всички дължими на банката - цедент суми по предоставени кредити, ведно с привилегиите, обезпеченията и другите им принадлежности, включително и изтеклите лихви, посочени в приемо - предавателен протокол, в който фигурира и вземането спрямо ответницата П. по договор от 08.12.2009 г. в размер на 19 172.42 лв. към 01.08.2012 г. Цесията е надлежно съобщена на длъжника П. в момента на получаване на препис от исковата молба и приложенията и е породила ефекта на чл. 99, ал. 4 ЗЗД.

От неоспореното заключение на съдебно - икономическата експертиза, въззивният съд е намерил за установено, че са извършени плащания по процесните договори в размер на 2 164.69 лв., с които са погасени договорна лихва в размер на 2 101.04 лв. и 59.51 лв. от главницата. Последното плащане по договора за кредит и допълнителните споразумения към него е от 16.06.2011 г. и е в размер на 100 лв.. Неплатените вноски с настъпил падеж към датата на подаване на исковата молба - 30.05.2019 г. са 97 и в общ размер на 28 688.50 лв., като непогасената главница е в размер на 12 084.56 лв., а непогасената договорна лихва е в размер на 12 886.83 лв..

Бургаски окръжен съд е заключил въз основа на приетите по делото доказателства, че процесните договор за кредит, договор за поръчителство и допълнителните споразумения към тях, подробно описани по-горе, са породили непогасени задължения на ответницата П. към банката, цедирани с валиден договор за цесия на ищцовото дружество - цесионер, които почиват на правната фигура "заместване в дълг" по чл. 102, ал. 1 ЗЗД, тъй като П. по силата на т. н. допълнително споразумение от 08.12.2009 г. е заместила в целия дълг кредитополучателя Т., а ответникът О. е надлежен поръчител на така поетите задължения, доколкото е дал изрично съгласие да поръчителства и спрямо новия длъжник по всички процесни допълнителни споразумения /спазено е правилото на чл. 102, ал. 2 ЗЗД/. По доводите за неравноправност на клаузите на чл. 7, чл. 8, чл. 13 и чл. 14 от договора за кредит от 21.11.2007 г., въззивният съд, препращайки към мотивите на

първоинстанционното решение на основание чл. 272 ГПК, е приел, че съгласно чл. 102, ал. 3 ЗЗД новият длъжник може да противопостави на кредитора, възраженията които е имал старият длъжник, произтичащи от прехвърленото правоотношение. Посочил е, че според чл. 143, ал. 1 З. неправопавна клауза в договор, сключен с потребител, е всяка уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя. Изброяване на хипотезите, при които една уговорка в договора се явява неправопавна, не е изчерпателно, поради което съдът във всеки конкретен случай следва да извършва своята преценка при отчитане на всички обстоятелства, свързани със сключването и изпълнението на договора и всички негови клаузи. Счел е, че в случая оспорените договорни клаузи уреждат размера на договорната лихва и начина на нейното формиране, ГПР, таксите и знанието за тарифата на банката, и не се явяват неправопавни по смисъла на чл. 143, ал. 1 З., като е ясен размера на договорната лихва и начина на нейното формиране, ГПР е посочен в погасителния план, размера на дължимите такси и знанието за тарифата на банката. Предвидената възможност за промяна на договорната лихва, БЛП и ГПР не е само по себе си неправопавна уговорка, като в ОУ, приложимата версия от септември 2007 г., са посочени и обстоятелствата, при които банката може да променя БЛП и таксите /чл. 9. 3/. Горезложеното е намерил за относимо и досежно чл. 3. 1. и чл. 8 от допълнителното споразумение от 08.12.2009 г., както и относно чл. 3. 2, чл. 9, чл. 11 и чл. 12 от допълнителното споразумение от 17.03.2011 г. В заключение е счел, че в сключения първоначален договор за кредит от 2007 г. е посочен механизма на определяне на договорната лихва – базов лихвен процент и надбавка, определени по размер, а в ОУ от 2007 г. е посочено в кои случаи БЛП се променя, като те са обективни и стоят извън волята на кредитодателя, поради което горепосочените договорни клаузи не са нищожни.

Относно чл. 2 от допълнителното споразумение от 08.12.2009 г. и чл. 2 от споразумението от 17.03.2011 г., отнесени и към чл. 7. 1 от ОУ-версия от 17.01.2011 г., въззивният съд е намерил, че тези договорни клаузи сочат, че към датата на сключването им лихвата по кредита, формирана при условията на договора - т. е. БЛП плюс надбавка, е в размер на 14.95 %. Липсва обаче посочване какъв е БЛП, каква е надбавката, за да би могъл потребителят да се ориентира, каква бъдеща промяна може да очаква, с оглед възможността на банката да променя едностранно БЛП. В приложимите към този момент ОУ е посочено, че кредитът се олихвява с лихвен процент, който е зависим от БЛП, определян от одобрена от кредитора методология, т. е. липсват посочени предпоставки, въз основа на които банката би могла да промени БЛП /чл. 7. 1. /. Следователно условията за едностранна промяна от страна на банката за изменение на БЛП, като част от договорната лихва, са формулирани по твърде неясен начин, при който не става ясно как и в какъв размер може да се промени договорният лихвен процент. Налице е неяснота относно начина на образуване на договорната лихва, след заместването в дълга, и механизма за увеличение на БЛП, а потребителят би бил в достатъчна степен защитен, ако предварително е известен за възможността и условията за изменение на договора. За потребителя не е било ясно какви са компонентите на договорната лихва, дали и как същата може да бъде променяна, което поведение на кредитора налага на потребителя приемането на клаузи, с които той не е имал възможност да се запознае преди сключването на договора. В случая уговорките по чл. 2 от допълнителните споразумения и чл. 7. 1 от ОУ - версия 17.01.2011 г. според решаващият съд са във вреда на потребителя, тъй като предоставят възможност на банката едностранно да увеличава размера на БЛП, без въобще да са ясни условията, при които може да стане това, като в случая потребителят дори не е бил наясно какъв е БЛП към момента, в който е поел дълга, за да следи евентуално неговата промяна и да иска намаляване на договорната лихва при наличието на такава. Поради това съдът е приел, че горепосочените клаузи, са неправопавни на основание чл. 143, т. 10 З., тъй като позволяват на търговеца или

доставчика да променя едностранно условията на договора въз основа на непредвидено в него основание. Счел е тези клаузи за неравноправни и на основание чл. 143, т. 12, пр. 2 и т. 13, пр. 2 З., тъй като дават право на търговеца или доставчика да увеличава цената, без потребителят да има право в тези случаи да се откаже от договора, ако окончателно определената цена е значително завишена в сравнение с цената, уговорена при сключването на договора и предоставя изключително право на кредитора-търговец да тълкува клаузите на договора. Аргумент за последното е извел и от обстоятелството, че лихвеният процент е увеличен с близо 4% от този определен по първоначалния договор. Освен това в отношенията с банката, кредитополучателят е в положение на по - слаба страна и от гледна точка на степен на информираност и на възможности за преговаряне, поради което в случаите, в които търговецът използва това положение и се стига до приемането от потребителя на предварително установени условия, които в негова вреда създават неравновесие между правата и задълженията на страните, безспорно се нарушават изискванията за добросъвестност при сключване на договорите. Гореизложеното е счел за относимо и към наказателната лихва, уговорена в чл. 19. 1 от ОУ - версия 17.01.2011 г., според който при забава на плащането на месечната вноска от деня, следващ падежната дата, определена в договора, частта от вноската, представляваща главница, се олихвява с договорната лихва, увеличена с надбавка от 10 процентни пункта, доколкото същата се формира като сбор от договорната лихва и надбавка от 10 процента.

Настоящият състав на Върховния касационен съд, Трето гражданско отделение, споделя и намира за правилни горепосочените изводи на въззивния съд за нищожност на чл. 2 от допълнителното споразумение от 08.12.2009 г. и чл. 2 от споразумението от 17.03.2011 г., отнесени и към чл. 7. 1 от ОУ от 17.01.2011 г., поради тяхната неравноправност във вреда на потребителя, като съобразени с практиката на СЕС и константната практика на ВКС досежно тълкуването на чл. 143, ал. 1 З. и предпоставките за обявяване на една клауза в потребителски договор за нищожна като неравноправна.

Неправилен, в нарушение на материалния закон, съобразно отговора на правния въпрос, по който е допуснато настоящото касационно обжалване, е изводът на Бургаския окръжен съд, че неравноправните договорни клаузи досежно възможността за едностранната промяна на договорната лихва в допълнителните споразумения от 2009 г. и от 2011 г. изключват приложението на действителната такава от първоначалния договор за кредит от 2007 г., с приложимите към него ОУ. Неправилен в гореизложения смисъл е и изводът, че процесните допълнителни споразумения към първоначалния договор за кредит, освен заместване в дълг, съставляват и обективна новация, при която е налице нов договор, който страните по него следва да изпълняват. От него е обусловен и следващият неправилен извод, че понеже неравноправната клауза за договорната лихва от допълнителните споразумения е нищожна, тя не може да се замести от предходни валидни такива клаузи по предходни договори и ОУ, при които предявените искиове срещу двамата ответници за присъждане на договорната лихва /възнаградителна и наказателна/ са отхвърлени изцяло като неоснователни.

Клаузата в първоначалния договор за кредит от 21.11.2007 г. досежно договорения лихвен процент по кредита /възнаградителната лихва/ е действителна, тъй като посочва конкретен размер на същия от 10. 70% /5. 19%-БЛП плюс 5. 51%-надбавка/, който кредитополучателят е знаел към момента на сключване на договора. При заместването в дълг по чл. 102 ЗЗД, осъществено с допълнителното споразумение от 08.12.2009 г., сключено между кредитодателя, стария и новия длъжник, задължението по договора за кредит от 21.11.2007 г. се запазва, вкл. досежно задължението за заплащане на договорените възнаградителна и наказателна лихви, като промяната е в субекта му, който вече е ответницата П.. Следователно щом поетото от последната, в хипотезата на чл. 102 ЗЗД, задължение за заплащане на договорна лихва по отпуснатия банков кредит по първоначалния договор от 2007 г. е действително, и след осъщественото валидно

заместване в дълг на 08.12.2009 г., тя продължава да бъде негов субект, независимо, че клаузите в последващите допълнителни споразумения от 2009 г. и от 2011 г. досежно възможността на кредитодателя едностранно да променя договорната лихва са нищожни като неравноправни. Този недвусмислен извод следва от горепосочения отговор на правния въпрос, по който е допуснат касационния контрол, обективиран в практиката на ВКС по чл. 290 ГПК. С допълнителните споразумения от 2009 г. и от 2011 г. не е осъществена обективна новация, както е приел въззивния съд. Според безпротиворечивата практика на ВКС по чл. 290 ГПК, обективирана в решение № 130 от 24.03.2009 г. по т. д. № 650/2008 г. на II т. о., решение № 789 от 22.04.2002 г. по гр. д. № 2292/2001 г. на V г. о., решение № 138/22.08.2013 г. по т. д. № 27/2012 г. на II т. о., решение № 210 от 22.12.2014 г. по т. д. № 4090/2013 г. на I т. о., решение № 275 от 08.08.2019 г. по т. д. № 1603/2017 г. на II т. о., решение № 175 от 25.02.2016 г. по т. д. № 2602/2014 г. на II т. о. и др., отсрочването, разсрочването или друго реструктуриране на задължение по договор за банков кредит в рамките на общия размер на дълга, което не е съпроводено с ясно изразена воля на страните за погасяване на породените от договора задължения и за поемане в замяна на тях на ново задължение, различно по основание или предмет, не представлява обективна новация по смисъла на чл. 107 ЗЗД. Новацията по чл. 107 ЗЗД, разглеждана като договор, с който длъжникът поема едно задължение с цел то да замести друго старо задължение, което вследствие на това се погасява, предполага кумулативното проявление на три елемента - наличие на действително старо задължение, пораждане на действително ново задължение и воля за подновяване, която трябва да е изразена от страните по ясен и недвусмислен начин и не трябва да се предполага или извежда по тълкувателен път. За да е налице обективна новация, новото задължение трябва да се различава от старото по предмета си / например стар дълг в пари се заменя с нов дълг за прстиране на вещи/, или по каузата си /например дължимата цена по договор за продажба да се оформи като заем/. Обективната новация по чл. 107 ЗЗД винаги предполага нов елемент в състава на облигационното отношение, като разликата между старото и новото отношение трябва да засяга някои от съществените му елементи и да води до поемане със споразумение между длъжника и кредитора на нов дълг, с нов предмет или основание, в замяна на старото задължение и то при изрично и недвусмислено изразено новационно намерение /*animus novandi*/. Няма новация по чл. 107 ЗЗД, когато страните са изменили само размера на отделните вноски и/или размера на договорната лихва и сроковете за плащане, които не са съществени елементи на облигационното отношение. Именно реструктуриране на поетото задължение по първоначалния договор за кредит, с договорени различни от първоначалните анюитетни вноски по размер и падеж и увеличени възнаградителна и наказателна лихви /договорен лихвен процент по кредита от 14.95% при първоначален от 10.70%/ е извършено с допълнителните споразумения между страните от 2009 г. и от 2011 г., а не новирание на стария дълг. Поради това ответниците, О. в качеството си на поръчител и спрямо новия длъжник, и спрямо реструктурирания кредитен дълг, са субекти на задължението за заплащане на договорената в първоначалния договор за кредит възнаградителна лихва /чл. 7 от договора за кредит от 21.11.2007 г. / и наказателна лихва /чл. 19.1 от ОУ от септември 2007 г. /, в непогасения по давност техен размер. Договорната лихва е дължима от ответниците съобразно договорения в чл. 7 от договора за кредит от 21.11.2007 г. лихвен процент по кредита в размер на 10.70%. В приетото по делото заключение на икономическата експертиза не е съобразен този лихвен процент при изчисляване на непогасената част от процесния кредит и при определяне на месечните анюитетни вноски, при което съдът не може да извърши изчисление за дължимата от ответниците договорна лихва, изчислена въз основа на приложимия по първоначалния договор лихвен процент от 10.70%. В такава хипотеза, когато вземането е установено по основание, но не и по размер, въззивният съд дължи служебно да допусне икономическа експертиза, която да

изчисли размера на непогасения дълг при прилагане на действителната клауза за лихвения процент по кредита.

Въззивното решение в обжалваната му част е поставено в нарушение на материалния и процесуалния закон и като такова то е неправилно и следва да бъде отменено, на основание чл. 293, ал. 2 ГПК. Тъй като се налага извършването на съдопроизводствени действия по събиране на доказателства, на основание чл. 293, ал. 3 ГПК, делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на окръжния съд. При повторното разглеждане на делото, съгласно чл. 294, ал. 1 ГПК, въззивната инстанция следва да допусне допълнителна икономическа експертиза със задача да даде заключение за дължимите, непогасени по давност, от двамата ответници договорни лихви /възнаградителна и наказателна/ при съобразяване при определяне на месечните ануитетни вноски на единствения приложим за целия срок на договора лихвен процент по кредита в размер на 10.70% съгласно чл. 7 от първоначалния договор за кредит от 21.11.2007 г.

21. При ексцес за пострадалия възниква ново вземане за обезщетение, различно от вече присъденото, което произтича от новото състояние на пострадалия, свързано с появата на ново страдание и/или съществено утежняване на старите страдания, в причина връзка с трудовата злополука, съответно професионалното заболяване, което се отклонява съществено от прогнозата при определяне на първоначалното обезщетение.

Когато с решението на ТЕЛК, при дефинитивно състояние без възможност за пълно или частично възстановяване, е определен пожизнен срок на инвалидността със 100 % загуба на трудоспособност в резултат на травма, получена при трудова злополука, при настъпили усложнения в здравословното състояние на пострадалото лице, не може да се очаква компетентния орган да издаде акт със съдържание определящо по - висок процент на ТНР, тъй като административният закон не предвижда такава възможност.

При такова решение на ТЕЛК новото страдание и/или същественото утежняване на старите страдания по причина на трудова злополука подлежи на доказване от увредения с всички доказателствени средства по ГПК.

чл. 195 и
чл. 269 ГПК
чл. 200 КТ

Решение № 50260 от 18.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 5152/2021 г., III г. о., докладчик съдията Николай Иванов

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. А. Ю., чрез пълномощник адв. К. Н. Й. от САК, срещу решение № 188/04.10.2021 г., постановено по възз. гр. д. № 236/2021 г. по описа на Окръжен съд - Смолян. С обжалваното въззивно решение е потвърдено решение № 1008/20.01.2021 г. и постановеното след поправка на очевидна фактическа грешка Решение № 10032 от 11.06.2021 г., постановени по гр. д. № 1/2020 г. по описа на Маданския районен съд, с което са отхвърлени предявените от М. А. Ю. против "ГОРУБСО МАДАН" АД [населено място], с ЕИК[ЕИК] обективно съединение искове с пр. осн. чл. 200 КТ, за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата в размер на 500 000 лв., представляваща неимуществени вреди за влошеното му здравословно състояние /ексцес/, изразено в непрекъснати болки и страдания от 1992 г. до настоящия момент, считано от датата на влизане в сила на последното съдебно решение, както и иска да бъде

осъден ответника да заплати на ищеца сумата размер на 50 960 лв., представляваща, причинени имуществени вреди, изразяващи се в разходи за лечение в болница "Медикал Парк Гозтепе" гр. Истанбул, Р. Турция, заедно със законната лихва върху тях, считано от датата на плащане на сумата, посочена в операционна бележка за SWIFT превод на Банка ДСК, филиал Мадан - 20.11.2017 г.

В касационната жалба са изложени доводи за неправилност на въззивното решение, поради допуснати нарушения на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Ответникът по жалбата "ГОРУБСО МАДАН" АД [населено място], , в писмен отговор изразява становище за становище за неоснователност на жалбата.

С обжалваното решение въззивният съд е приел за установено от фактическа страна, че М. А. Ю. като работник "ГОРУБСО МАДАН" АД [населено място], изпълняващ длъжност миньор, е претърпял трудова злополука на 25.02.1992 г., изразяваща се в счупване на гръбначния стълб. Същият е бил категоризиран първа група инвалидност с чужда помощ с ЕР на ТЕЛК № 788/29.06.1998 г. - пожизнено, съгласно т. 10 СТНПС и диагноза -счупване на гръбначния стълб с указание за увреждане гръбначния мозък вследствие злополуката от месец февруари (синдром на долната вяла параплегия със сетивно равнище по проводников тип на 5-6 см. Дистално от ингвинални гънки, последица на фрактурата на трети поясен прешлен и увреда на конската опашка).

Посочено е, че с решение № 378/08.09.1992 г., по гр. д. № 408/1992 г. работодателят е осъден да заплати на Ю. 30 000 лв. - обезщетение за причинените неимуществени вреди вследствие злополуката и е отхвърлен иска до предявените 300 000 лв. Решението частично отменено в отхвърлителната част, като с решение № 1223/25.10.1993 г. по гр. д. № 2331/1992 г. на ВКС е присъдено обезщетение в размер на 50 000 лв. С решение № 285/22.06.2016 г. по в. гр. д. № 84/2016 г. Окръжен съд [населено място] отменил решение № 178/16.12.2015 г. по гр. д. № 178/2015 г. на Маданския районен съд и на основание чл. 200, ал. 3 от КТ, е осъдил "Горубсо-Мадан" АД да заплати на Ю. обезщетение в размер на 43 873,80 лв. за претърпени имуществени вреди.

В подкрепа на твърденията на ищеца за влошаване на здравословното му състояние, по делото са били представени: епикриза от клиника по ортопедия и травматология [населено място]; експертно решение № 0788/29.06.1998 г. на ТЕЛК [населено място]; епикризи изх. № 02607/18.09.2009 г. и от 17.09.2014 г. на МБАЛ "Проф. Д-р Константин Чилов" ЕООД [населено място]; епикриза № 1261/21.09.2012 г. МБАЛ "Д-р Братан Шукеров" АД [населено място]; епикриза от СБНАЛ "Свети Лазар" ЕООД [населено място] от 12.07.2014 г.; епикриза от Частна болница Медикалпарк Гюзтепе, [населено място], Р. Турция - превод; Операционна бележка за SWIFT превод на Банка ДСК, филиал Мадан от 20.11.2017 г.; Писмо от Медикалпарк от 06.12.2019 г. - превод. От същите е видно, че Ю. е постъпвал на лечение в различни периоди в горепосочените лечебни заведения. Била е изслушана СМЕ, която е дала отговори по следните въпроси: Какъв е характера на уврежданията, получени при злополуката от 25.02.1992 г., довели ли са те до трайно и необратимо бездвижване на таза и долните крайници и имат ли те характера на постоянно общо разстройство на здравето и в каква степен?; Причиненото счупване на лумбалния прешлен води ли до травмена болест на гръбначния мозък и в какво се изразява тя, наблюдават ли се симптоми и на други увреждания- таз, отделителна система и др. ?; Описаното в приложената епикриза лечение в Р. Турция създава ли възможност за стабилизиране или подобрене на общото състояние на лекувания? и Какъв е механизмът на възникване на уврежданията и намират ли се те в пряка причинна връзка с настъпилата на 25.02.1992 г. трудова злополука?.

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че при експес, за пострадалия възниква ново вземане за обезщетение, но влошаването на здравословното

състояние и неговата причинно - следствена връзка с полученото при трудовата злополука увреждане, следва да бъдат установени с решение на ТЕЛК. Прието е, че в решение на ТЕЛК № 0788/090 от 19.06.1998 г. /което е за общи заболявания, издадено е пожизнено, определена е първа група инвалидност с чужда помощ и диагноза - Счупване на гръбначния стълб с указание за увреждане на гръбначния мозък. Синдром на долна вяла параплегия, със сетивно равнище по проводников тип на 5 – 6 см. Дистално от ингвиналните гънки, последица фрактура на трети поясен прешлен и увреда на конската опашка/ не е описано ново състояние на ищеца или констатации за влошаване на здравословното му състояние, което да в резултат от претърпяната през 1992 г. трудова злополука. Посочено е, че отговора на четвъртия въпрос на експертната, касае механизма на злополуката и настъпилите увреждания, а не наличие на влошаване здравословното състояние на пострадалия, както и че констатациите за здравословното състояние на ищеца в приетата по делото съдебно медицинска експертиза не могат да заместят решение на медицинския орган, взето по установения законен ред. Липсата на решение на ТЕЛК обуславял извод за неоснователност на претенцията.

С определение № 218 от 22.03.2022 г. постановено по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, по материалноправния въпрос: В случаите, когато има решение на ТЕЛК, което определя пожизнено 100 % загуба на трудоспособност в резултат на травма, получена при трудова злополука, условие ли е за възникване на вземането за обезщетяване на вреди от ексцес при трудовата злополука на пострадалия, установяването на влошаването на здравето от компетентните медицински органи?

По въпроса, Върховният касационен съд намира, че съгласно Наредба за медицинската експертиза /и предхождащите я, в т. ч. Наредба № 36/1975 г. за експертиза на трайната неработоспособност на МНЗ обн., ДВ, бр. 68/75 г., действала по време на злополуката /отм. ДВ бр. 61/25.07.2000 г. / ТЕЛК /НЕЛК/ са органи на Министерството на здравеопазването, които извършват експертиза на трайната нетрудоспособност на освидетелствуваните лица. При експертната на трайната нетрудоспособност експертните решения на ТЕЛК дават заключения по оценката на трудоспособността, срока на инвалидността, датата на инвалидизирането, причинната връзка по повод трудова злополука, професионална болест и техните усложнения, препоръка за трудова рехабилитация и предписание за условията на труда, при които инвалидът може или не трябва да работи. Предписанията на ТЕЛК имат двойк правен характер. От една страна, те са експертни медицински заключения за установяване на намалената трудоспособност на освидетелствуваните лица. От друга страна, те са индивидуални административни актове, издадени от овластени държавни органи, с които се създават права или задължения или се засягат права или законни интереси на гражданите, във връзка с упражняване на правото им на труд при определени условия на работа, определяне на условията за пенсиониране, за получаване на обезщетения, помощи и др. Влошаване на здравословното състояние /ексцес/ е налице, когато е установена качествена промяна на увреждането от трудовата злополука, съответно професионалното заболяване, като влошаването следва да е в причинна връзка с увреждането. Причинната връзка следва да бъде установена, а влошаването следва да не е било предвидено и съобразено при определянето на първоначалното обезщетение за неимуществени вреди. При оценка на подлежащите на обезщетяване вреди съдът трябва да съобрази само тези от влошаване на здравословното състояние, а не от цялостното увреждане на здравето, като изключи тези, които предхождат констатацията на ексцеса. При ексцес за пострадалия възниква ново вземане за обезщетение, различно от вече присъденото, което произтича от новото състояние на пострадалия, свързано с появата на ново страдание и/или съществено утежняване на старите страдания, в причина връзка с трудовата злополука, съответно професионалното заболяване, което се отклонява съществено от прогнозата при определяне на

първоначалното обезщетение. Когато с решението на ТЕЛК, при дефинитивно състояние без възможност за пълно или частично възстановяване, е определен пожизнен срок на инвалидността със 100 % загуба на трудоспособност в резултат на травма, получена при трудова злополука, при настъпили усложнения в здравословното състояние на пострадалото лице, не може да се очаква компетентния орган да издаде акт със съдържание определящо по- висок процент на ТНР, тъй като административният закон не предвижда такава възможност. При такова решение на ТЕЛК новото страдание и/или същественото утежняване на старите страдания по причина на трудова злополука подлежи на доказване от увредения с всички доказателствени средства по ГПК.

По съществуващото на касационната жалба.

В обжалваното решение на правния въпрос, по които обжалването е допуснато, е отговорено в противоположен смисъл, поради което същото се явява постановено в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 281, т. 3 ГПК. Като е прел, че липсата на решение на ТЕЛК обуславя извод за неоснователност на претенцията на ищеца /на когото, с решени на ТЕЛК е определена пожизнено първа група инвалидност с чужда помощ и диагноза - Счупване на гръбначния стълб с указание за увреждане на гръбначния мозък. Синдром на долна вяла параплегия, със сетивно равнище по проводников тип на 5 – 6 см. Дистално от ингвиналните гънки, последица фрактура на трети поясен прешлен и увреда на конската опашка, в резултат от претърпяната през 1992 г. трудова злополука/, без да обсъжда останалите по делото доказателства, въззивният съд е постановил решението си и в нарушение с изискванията на чл. 236, ал. 2 ГПК. В случая, както в първоинстанционното, така и във въззивното решение липсват мотиви за доказателственото значение на представените по делото писмени доказателства-медицински документи касаещи здравословното състояние на ищеца. Тъй като в предмета на делото са наведени твърдения за факти, установяването на които е свързано със специални знания и са представени доказателства, преценката на които изисква такива специални знания, то преценката дали медицинските документи установяват влошаване на здравословното състояние на ищеца /с оглед твърденията в исковата молба/, и дали установените в тях заболявания обосновават наличие на ексцес, в причинна връзка с претърпяната от ищеца трудова злополука, предполага задължително да се изслуша експертно заключение по посочените въпроси. Заключение на изслушаната в първоинстанционното производство съдебно -медицинска експертиза, допусната по искане ищеца не съдържа отговори на тези въпроси. Въззивният съд е допуснал нарушение на чл. 195 и чл. 269 ГПК и не се е съобразил с указанията по прилагането на цитираните норми, дадени с ТР № 1/13 г., т. 3 на ОСГТК на ВКС. Въпреки оплакванията във въззивната жалба за необоснованост на фактическия извод на първоинстанционния съд за липса на ексцес /оплакването е за несъответствие на този извод със заключението на съдебно- медицинската експертиза и събраните по делото писмени доказателства/, въззивният съд не е допуснал експертиза за установяване на горепосочените обстоятелства, като същевременно е приел неоснователност на иска, поради недоказване на ексцеса.

Въззивното решение следва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане на друг състав на окръжния съд на осн. чл. 293, ал. 3 ГПК, тъй като се налага извършването на нови съдопроизводствени действия.

При новото разглеждане на делото следва да се допусне допълнителна съдебно - медицинска експертиза със задача, след запознаване с доказателствата по делото и освидетелстване на ищеца, да установи, дали представените по делото медицински документи /в т. ч. медицински изследвания и епикризи/ и диагнозите, посочени в тях, касаят усложнения на здравословното състояние на ищеца /настъпили през процесния период, за който се претендира обезщетение по делото/, които да са в пряка причинно – следствена връзка с първоначалното увреждане, настъпило при трудова злополука през

1992 г.; да посочи в какво се изразяват тези усложнения и обосновават ли наличие на ексцес.

22. Основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК е неосъществимо чрез доказателства, събрани по наказателно дело.

Единственото изключение е, когато протоколите съдържат признания на страната за неизгодни за нея факти, релевантни за разрешения граждански спор. Тогава протоколът за извършеното действие от органа на наказателното производство, макар и съставен по реда и при условията на НПК, засвидетелства извънсъдебно признание на страната.

Извънсъдебното признание следва да бъде ценено от гражданския съд с оглед на всички обстоятелства по делото (чл. 175 ГПК), а протоколът, който го засвидетелства, осъществява втората хипотеза на основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК.

чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК

чл. 31, ал. 1 ЗЗД

Решение № 50296 от 3.01.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3250/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Геника Михайлова

Производството е по глава XXIV-та ГПК.

Образувано е по молба на Х. К. и И. Н. М. за отмяна на основание чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК на влязло в сила решение № 260038/07.04.2021 г. по гр. д. № 1451/2020 г., с което Окръжен съд - Варна, потвърждавайки решение № 4023/09.10.2018 г. по гр. д. № 6207/2017 г. на Районен съд - Варна, на основание чл. 31, ал. 1 ЗЗД е унищожил договора по н. а. № 142/17.10.2016 г. за покупко-продажба на един апартамент в [населено място] с продавач Й. С. Й. и купувачи съпрузите М.. Молителите М. обосновават основанието за отмяна с твърденията, че приложените към молбата писмени доказателства са новооткрити и установяват релевантни факти, които са останали недоказани по делото. Те твърдят, че не са знаели за тези документи и не са били в състояние да се снабдят с тях, като считат, че ако бяха приети по делото, щеше да е различен изводът на съда по възражението, че към момента на сключването на договора по н. а. № 142/17.10.2016 г. продавачът Й. Й., ищец по уважения иск и ответник по молбата за отмяна, е бил в състояние да разбира и да ръководи действията си.

Ответникът по молбата Й. С. Й. възразява, че е неоснователна.

С определение № 251/15.09.2022 г. по настоящото дело тя е допусната до разглеждане.

Двете хипотези в основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК изискват непълнота на фактическия или на доказателствения материал, която се разкрива след влизане в сила на решението в границите на срока по чл. 305, ал. 1, т. 1 ГПК. Непълнотата не следва да се дължи на процесуални нарушения на съда. Грешките на съда в изясняването и/или в установяването на релевантните факти са отстраними в инстанционния, а не в извънредния способ за съдебен контрол по чл. XXIV ГПК. Непълнотата не следва да се дължи и на небрежност на страната. Несвоевременното заявяване на твърдения за релевантни факти и/или на доказателствени искания в тяхното установяване се санкционира с преклузиите, предвидени в ГПК. Извънредният способ за контрол не "възкресява" преклузията, а по този ред са неотстраними и грешките на страните. Необходимо е страната, заявила основанието за отмяна на влязлото в сила решение по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК, към молбата си да представи документа, който установява новото обстоятелство – този релевантен факт, настъпил до приключване на

съдебното дирене пред последната инстанция по същество, за осъществяването на който страната не е знаела и не е била в състояние да узнае, и/или да представи новия документ – попълващия събраните доказателства.

Основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК е неосъществимо чрез доказателства, събрани по наказателно дело. Дори когато за събирането им е съставен нарочен документ – заключение на експертиза или протокол за извършено действие по разследване или следствено действие (разпит на свидетел, обяснения на обвиняем, очна ставка, за изготвени веществени доказателства), представянето на документа не води до отмяна на влязлото в сила решение по гражданското дело. Доказателствата са събрани по реда и при условията на НПК, а не по реда и при условията на ГПК, поради което е недопустимо да се ползват пред гражданския съд. Единственото изключение е, когато протоколите съдържат признания на страната за неизгодни за нея факти, релевантни за разрешенния граждански спор. Тогава протоколът за извършеното действие от органа на наказателното производство, макар и съставен по реда и при условията на НПК, засвидетелства извънсъдебно признание на страната. Извънсъдебното признание следва да бъде ценено от гражданския съд с оглед на всички обстоятелства по делото (чл. 175 ГПК), а протоколът, който го засвидетелства, осъществява втората хипотеза на основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК. Извънсъдебното признание на страната не е могло да бъде оценено от гражданския съд, а спорът е разрешен при непълнота на доказателствения материал.

Документите, приложени към молбата за отмяна, са следните: писмено сведение от Й. Й., снето на 15.10.2016 г. от орган на досъдебното производство по наказателно дело за престъплението "измама", извършено от трето за процеса лице; сигнал от 20.10.2016 г. до Прокуратурата от Й. Й. за същото престъпление; протокол от 02.08.2016 г. за очна ставка на двама свидетели по наказателното дело, единият от които Й. Й.; протокол от 19.06.2017 г. за разпит на Х. М. като свидетел по наказателното дело; протокол за назначаване на психиатрична и психологична експертиза за освидетелстването на Й. Й. по наказателното дело и заключението на вещото лице по тази експертиза.

Писменото сведение, сигналът до Прокуратурата и протоколът за очна ставка не установяват извънсъдебни признания от Й. Й., ищец по делото, приключило с влязлото в сила съдебно решение по уважения иск по чл. 31, ал. 1 ЗЗД. И в тези документи той се оплаква от дългогодишната, продължила повече от 20 години, зависимост от алкохола, под чието въздействие се счита неспособен да разбира и да ръководи действията си. Следователно тези документи не установяват заявеното основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК.

Останалите документи към молбата за отмяна са обективно негодни да го установят. Протоколът за разпит на Х. М. като свидетел по наказателното дело засвидетелства изгодни, макар и релевантни за приключилото дело факти, но и очакването за обраното е несъвместимо с правния интерес от искането до Върховния касационен съд - молбата за отмяна на влязлото в сила решение е от Х. М. Заключение на вещото лице по експертизата, допусната в наказателното производство, е недопустимо да се ползва от гражданския съд, доколкото способът за събиране на доказателства е осъществен по реда и при условията на НПК.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

23. Съдът обявява за относително недействителна учредената ипотека само за тези вземания, за които се установи, че са налице предпоставките на чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ и не е налице изключение съгласно чл. 646, ал. 6 от ТЗ. При изследване предпоставките на чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ, от значение е датата на възникване на

всяко вземане, както и датата на учредяване на ипотеката, определящи дали вземането е било обезпечено до този момент. Когато датата на възникване вземането предхожда датата на учредяване на ипотеката, вземането ще е необезпечено към момента на възникването му и от значение за основателността на иска ще бъде срокът, предвиден в чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ.

От предвиденото потестативно право в полза на кредиторите е налице изключение, установено в разпоредбата на чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ, съгласно която не може да е относително недействителна ипотека, когато е учредена преди или по време на предоставяне на кредита на длъжника.

Ако обезпечението е и за стар необезпечен дълг, искът по чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ, ще бъде основателен за стойността на обезпечения стар дълг, защото в тази част не е налице изключението по чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ.

чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ

чл. 241 ЗЗД

Решение № 50120 от 25.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 1233/2021 г., II т. о., докладчик съдията Николай Марков

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационни жалби на "Корпоративна търговска банка" АД /н/ /КТБ АД /н/ и на синдика на "Сана Спейс хотел Хисаря" АД /н/ срещу решение № 10044 от 14.01.2021 г. по т. д. № 1721/2020 г. на САС. С обжалваното решение е потвърдено решение № 2076 от 20.11.19 г. по т. д. № 2688/2018 г. на СГС, с което е отхвърлен предявеният от "КТБ" АД /н/ срещу "Сана спейс хотел Хисаря" АД /н/ и "Ливия спа" ЕООД, иск по чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ за обявяване на относително недействителен по отношение на кредиторите на несъстоятелността на "Сана спейс хотел Хисаря" АД на договор от 18.02.2016 г. за учредяване в полза на "Ливия спа" ЕООД на договорна ипотека върху недвижим имот, представляващ УПИ II-3071, 1052 от кв. 98 по ККР на [населено място], ведно с построените в него хотел, трафопост и помпена станция и е разпределена отговорността за разноските.

В жалбите се излагат съображения, че решението е неправилно. Посочва се, че плащанията по договора за заем, осъществени преди учредяване на ипотеката, не попадат в изключението по чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ, а последващите такива са единствено разходи за учредяване на самото обезпечение, като е необходимо да се прави и разграничение между плащанията, извършени в полза на Агенция по вписванията и нотариуса, от плащанията, извършените преди тях и приети от съда за необезпечени. Поддържа се, че въззивният съд е следвало да разгледа поотделно за всяко вземане дали възниква преферентен ефект вследствие на учредената като обезпечение ипотека, като за всички вземания, възникнали преди учредяване на ипотеката е настъпил преферентният ефект.

Ответниците по касация "Сана Спейс хотел Хисаря" АД /н/ и "Ливия спа" ЕООД не заявяват становище.

С определение № 278 от 04.05.2022 г. решението е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК по въпроса: Може ли да се обяви за относително недействителна на основание чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ, учредена в предвидените в тази норма срокове, договорна ипотека по отношение на обезпечени с нея вземания, възникнали до учредяването ѝ, ако ипотеката обезпечава вземания, възникнали преди и след учредяването ѝ.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като прецени данните по делото и наведените от страните доводи, намира следното:

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е посочил, че на 09.02.2016 г.

ответниците са сключили писмен договор за паричен заем, в който са уговорили "Ливия спа" ЕООД да предостави на "Сана спейс хотел Хисаря" АД парични суми до максималния размер от 5 500 000 лв., като един от начините за изпълнение задължението на заемодателя е чрез директно заплащане по нареждане на заемателя на ликвидни и изискуеми задължения на последния към трети лица. Посочил е, че е била предвидена изрична клауза, задължаваща заемателя в срок до 01.03.2016 г., в обезпечаване на предоставените в заем суми, да учреди в полза на заемодателя ипотека върху недвижими имоти в [населено място], като срокът за връщане на заетите средства е определен на 31.12.2016 г., а впоследствие е изменен с анекс на 01.07.2016 г. Установил е, че по издадено от заемателя нареждане за плащане от 10.02.2016 г. заемодателят е превел на 12.02.2016 г. по банков път в полза на [община] суми в общ размер 13 509. 30 лв., представляващи задължения на "Сана спейс хотел Хисаря" АД за такса битови отпадъци, данък недвижими имоти и туристически данък, вкл. банкови такси; по нареждане от 12.02.2016 г. "Ливия спа" ЕООД е превело с платежно нареждане на 15 и 16.02.2016 г. в полза на [община] и ТД на НАП сума в общ размер 92 916. 18 лв. за погасяване на задължения на "Сана спейс хотел Хисаря" АД за такса битови отпадъци, ДОО, ДДС и ДОД, вкл. банкови такси; по нареждане от 17.02.2016 г., също по банков път, ответникът – заемодател е превел на 18.02.2016 г. в полза на Агенция по вписванията сума в размер на 5 502. 10 лв., представляваща такса за вписване на ипотека и банкова такса, а по нареждане от 22.02.2016 г. – с разходен касов ордер от 23.02.2016 г. по сметка на нотариуса, изповядал сделката, е платена такса в размер на 7 224 лв., като общата сума на плащанията е 119 157. 88 лв., а тази на преводите, извършени преди 18.02.2016 г., възлиза на 106 431. 78 лв. Приел е, че на посочената дата и след нея са предоставени в заем по посочения в договора начин средства в общ размер 12 726. 10 лв., като на същата дата /18.02.2016 г. / с нотариален акт е учредена в полза на ответника – заемодател договорна ипотека върху недвижимите имоти, индивидуализирани изрично в договора за заем от 09.02.2016 г., която обезпечава всички вземания на "Ливия спа" ЕООД до размер на уговорения лимит от 5 500 000 лв. Посочил е, че спорен между страните е въпросът, въведен с възражение от ответниците, дали даденото от длъжника с учредяването на ипотека обезпечение е авансово, респ. симултанно спрямо възникнало в негова тежест задължение по договора за заем или последното представлява стар, предходно и изначално породил се като необезпечен дълг, който по-късно е обезпечен с ипотека в полза на кредитора-ответник и във вреда на останалите кредитори на масата на несъстоятелността. Изложил е съображения, че следва да се проследят обстоятелствата около възникването на правоотношението между ответниците, пораждащо задължението на несъстоятелния търговец, като се държи сметка за неговия характер. Установил е, че между двете дружества е сключен на 09.02.2016 г. писмен договор, имащ характер на обещание за заем по смисъла на чл. 241 от ЗЗД, съдържащо приложими към договора за заем предварително уговорени между страните условия, при които той ще бъде сключен и като се има предвид реалния характер на последния, следва да се приеме, че на 12-ти, 15-ти, 16-ти, 18-ти и 23.02.2016 г. между страните са възниквали самостоятелни заемни правоотношения, но свързани помежду си, доколкото всички те произтичат от обещанието на "Ливия спа" ЕООД да предостави на "Сана спейс хотел Хисаря" АД заемни средства до размер на определената в него максимална сума от 5 500 000 лв. Към всяко от тези правоотношения са приложими условията на договора, уговорени в писменото съглашение от 09.02.2016 г., включително поетото от заемополучателя задължение в обезпечение на вземанията на заемодателя до този общ размер да учреди в определен сравнително кратък срок /до 01.03.2016 г./ договорна ипотека върху конкретни и предварително индивидуализирани в съглашението свои недвижими имоти в полза на заемодателя. Приел е, че видно от описаните в приложение към нотариалния акт за договорна ипотека документи, представени при изповядването на сделката на 18.02.2016

г., още на 11.02.2016 г., което е преди предоставянето на първия транш от заемни средства по възприетия в споразумението начин – чрез погасяване на публични задължения на заемателя, страните са предприели действия по организиране на следващите се правни стъпки за осъществяването на поетото от заемателя задължение за предоставяне на уговореното обезпечение, като на посочената дата е обективизирана волята на двете дружества чрез решения на едноличния собственик на капитала на "Ливия спа" ЕООД и на СД на "Сана спейс хотел Хисаря" АД за учредяване на ипотеката /т. 13 и т. 14 от представените пред нотариуса документи/. В този смисъл и тъй като е ноторно, че учредяването на договорна ипотека /за което законодателят е въвел изискване за форма за действителност/ е свързано с определени технически действия по набавяне на документи и насрочване на дата и час за изповядване на сделката пред нотариус, е достигнал до извод, че е допустимо да се получи известно разминаване между датите, на които възникват задълженията на заемателя със сключването на реалния договор за заем /датите на предоставянето на средствата/ и тази, на която формално се учредява обезпечението - в случая първото задължение по договорите за заем е възникнало на 12.02.2016 г. /петък/, следващите две – на 15 и 16.02.2016 г. /понеделник и вторник/, а нотариалният акт е съставен и вписан на 18.02.2016 г. /четвъртък/, а останалите две вземания са възникнали на същата и след последната дата /на 18.02.2016 г. и на 23.02.2016 г. /. Изразил е становище, че разглеждани в съвкупност, обсъдените по-горе доказателства и установените въз основа на тях обстоятелства при изложените съображения налагат единствено възможния извод за изначално възникване на задълженията на ответника по заемните правоотношения като обезпечени с ипотеката върху недвижимите имоти, обект на атакуваната сделка и доколкото волята на страните по същата заемодателят да придобие качество на привилегирован кредитор за вземанията си е формирана преди тяхното пораждане, а самата ипотека е учредена само в рамките на четири работни дни след датата на първия превод на заемни средства, следва да се заключи, че е налице едновременност по смисъла на чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ, което от своя страна изключва възникването на предполагаемия от законодателя преферентен ефект на ипотечната сделка.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, настоящият състав се е произнесъл в решение № 1 от 19.04.2022 г. по т. д. № 2503/2020 г. на ВКС, ТК, Второ отделение. Съгласно поддържано и понастоящем разрешение, възприето в цитираното решение, когато е учредена ипотека от длъжника за множество вземания, преценката дали са налице предпоставките на чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ се прави за всяко вземане по отделно, съобразявайки самостоятелността на основанието и датата на възникване на всяко вземане. Ипотеката е неделима само по отношение на всяко отделно вземане и по отношение на недвижимия имот, за който е учредена. Когато ипотеката обезпечава вземания, възникнали на отделни основания, за всяко вземане поотделно се извършва преценка, дали са налице предпоставките, предвидени в чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ, съответно изключенията, предвидени в чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ. Съдът обявява за относително недействителна учредената ипотека само за тези вземания, за които се установи, че са налице предпоставките на чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ и не е налице изключение съгласно чл. 646, ал. 6 от ТЗ. При изследване предпоставките на чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ, от значение е датата на възникване на всяко вземане, както и датата на учредяване на ипотеката, определящи дали вземането е било обезпечено до този момент. Когато датата на възникване вземането предхожда датата на учредяване на ипотеката, вземането ще е необезпечено към момента на възникването му и от значение за основателността на иска ще бъде срокът, предвиден в чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ. От предвиденото потестативно право в полза на кредиторите е налице изключение, установено в разпоредбата на чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ, съгласно която не може да е относително недействителна ипотека, когато е учредена преди или по време на предоставяне на кредита на длъжника. Ако обезпечението

е и за стар необезпечен дълг, искът по чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ, ще бъде основателен за стойността на обезпечения стар дълг, защото в тази част не е налице изключението по чл. 646, ал. 6, т. 1 от ТЗ.

С оглед отговора на поставения по делото въпрос, настоящият състав приема, че крайните изводи на въззивния съд са частично неправилни. Установено е, както е приел и въззивният съд, че на 09.02.2016 г. между "Ливия спа" ЕООД и "Сана спейс хотел Хисаря" АД е сключен писмен договор, имащ характер на обещание за заем по смисъла на чл. 241 от ЗЗД, съдържащо приложими към договора за заем предварително уговорени между страните условия, при които той ще бъде сключен, като предвид реалния характер на последния, следва да се приеме, че на 12-ти, 15-ти, 16-ти, 18-ти и 23.02.2016 г. между страните са възниквали самостоятелни заемни правоотношения. Макар и в договора за обещаване на заем да е уговорено учредяване на ипотека, не може да се приеме, че е налице едновременното ѝ учредяването с предоставянето на заемната сума, когато вземането срещу длъжника е възникнало преди учредяване на ипотека - както поради реалния характер на договора за заем, така и поради обстоятелството, че ипотека се учредява чрез сложен фактически състав, елемент от който е вписването ѝ /чл. 166, ал. 1 от ЗЗД/, което има конститутивно действие /тъй като с него възникват правните последици на ипотека/, респективно от този момент вземането се счита обезпечено. В този смисъл изводът на въззивния съд за изначално възникване на задълженията на ответника по заемните правоотношения като обезпечени с ипотека върху недвижимите имоти, обект на атакуваната сделка /тъй като волята на страните по същата заемотателят да придобие качество на привилегирован кредитор за вземанията си е формирана преди тяхното пораждаване, а самата ипотека е учредена само в рамките на четири работни дни след датата на първия превод на заемни средства/, е неправилен. В случая са налице множество заемни правоотношения, поради което относно преценката дали вземането по всяко от тях е възникнало като обезпечено или необезпечено, от значение е моментът на възникване на съответното заемно правоотношение спрямо датата на вписване на договора за ипотека на 18.02.2016 г.

Ето защо на основание чл. 646, ал. 2, т. 2 от ТЗ ипотека, вписана на 18.02.2016 г., в частта ѝ, обезпечаваща вземанията по договорите за заем, по които заемните средства са предоставени: на 12.02.2016 г., чрез извършване на плащане на сума от 13 509. 30 лв. към [община] /задължения на заемополучателя за такса битови отпадъци, данък недвижими имоти и туристически такси, вкл. банкови такси/ и на 15.02.2016 г., и на 16.02.2016 г, чрез извършване на плащане на суми в общ размер от 92 922. 48 лв. към [община] и ТД на НАП /задължения на заемополучателя за такса битови отпадъци, ДОО, ДДС и ДОД, вкл. банкови такси/, е недействителна спрямо кредиторите на несъстоятелността, поради което в тази част въззивното решение следва да бъде отменено, а доколкото не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, искът в тази част следва да бъде уважен. [...]

В останалата част, относно вземанията, които са възникнали едновременно и след учредяване на ипотека и относно останалите разноси, обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

24. Ищецът – поемателят по запис на заповед носи тежестта да установи само редовен от външна страна запис на заповед. Интерес, но не и задължение, от установяване на кауза за издаване записа на заповед, ищецът би имал само с цел преодоляване защитата на ответника, в случай, че същият би твърдял и доказвал различна от действителната причина за издаване на менителничния ефект. В случай на посочване на кауза, но недоказването ѝ, ищецът не следва да бъде санкциониран с отхвърляне на иска, основан на абстрактната правна сделка, независимо от защитата на ответника.

чл. 422, ал. 1 ГПК

чл. 531 ТЗ

Решение № 50138 от 13.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 537/2022 г., П т. о., докладчик съдията Иванка Ангелова

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. В. С. против Решение № 260235 от 15.12.2021 г. по в. т. д. № 138/21 г. на Апелативен съд - Пловдив, в частта, с която след частична отмяна и частично потвърждаване на Решение № 260175 от 08.12.2020 г. по т. д. № 177/2020 г., постановено от Окръжен съд - Пловдив, като краен резултат са отхвърлени предявените от касатора срещу А. Р. А., К. А. А. и В. А. А. искове с правно основание чл. 531 ТЗ за разликите над сумите от по 15 000 лв. до по 66 666.67 лв. за осъждане на първите двама ответници и за разликата над сумата от 15 000 лв. до сумата от 66 666.66 лв. за осъждане на третия ответник, претендирани по издаден от наследодателя им А. В. А. на 29.05.2019 г. запис на заповед в полза на М. В. С..

В касационната жалба се поддържат доводи за неправилност на обжалвания акт на основанията по чл. 281, т. 3 ГПК. Сочи се необсъждане от въззивния съд на доказателствата в тяхната съвкупност и взаимовръзка, както и на превратната им преценка. Поддържа и се позовава на редовността на процесния запис на заповед и на липсата на посочено от ответниците на каквото и да е обяснение за задължаването на техния наследодател, както и на неясната им и нелогична позиция за съществуващо каузално отношение.

Не е постъпил отговор от ответниците по касационната жалба - А. Р. А., К. А. А. и В. А. А., които или техен представител не се явява в проведеното на 12.10.2022 г. съдебно заседание.

С определение № 418 от 05.07.2022 г. по настоящото т. д. № 550/22 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следния въпрос: В кои случаи ищецът – поемател по записа на заповед дължи пълно и главно доказване на сочено от него каузално правоотношение, по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата, с оглед правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

Предявеният с правно основание чл. 531 ТЗ осъдителен иск ищецът обосновава с издаден в негова полза на 29.05.2019 г. от наследодателя на ответниците запис на заповед, без падеж, за сумата от 200 000 лв. Поради отказ на наследниците за заплащане на задължението по ценната книга при предявяването ѝ в края на м. януари, 2020 г., с връчването на исковата молба, ищецът намира записът на заповед за предявен, респ. задължението по него – за изискуемо. С отговора на исковата молба ответниците оспорват действителността и автентичността на записа на заповед, сочат неразкрито от ищеца основание на поетото задължение, като е заявено, че ценната книга няма самостоятелен ефект, а обезпечава имуществени отношения между издателя и поемателя във връзка със съвместни техни проекти. В подадената допълнителна искова молба ищецът сочи, че за периода от юни 2014 г. до месец май 2019 г. е предоставял на наследодателя на ответниците множество – повече от 30 на брой заеми на парични средства, вариращи от 500 до 5 000 лв., включително и един за 45 000 лв., в общ размер на 150 000 лв. Твърди, че поради невръщане на сумите и отказа му да се включи в имотни проекти на заемополучателя, последният е издал процесния запис на заповед за сумата от 200 000 лв., с включени лихви върху общо дължимата сума. С отговора на допълнителната искова

молба ответниците потвърждават първоначално заявеното от тях становище, че процесният запис на заповед няма самостоятелен ефект, но без да сочат конкретно каузално правоотношение, обусловило издаването му. Оспорват достоверността на представения писмен договор за заем за сумата от 45 000 лв., заявяват възражение за погасяване на вземането по същия по давност преди издаване на записа на заповед, а за останалите заемни правоотношения до размера от 150 000 лв. считат, че ищецът дължи установяване на всяко едно от тях. Излагат подробни съображения в подкрепа на тезата, че през посочения от ищеца период от 2014 г. до 2019 г. наследодателят им не се е нуждаел от парични средства.

С постановеното по спора първоинстанционно решение искът е уважен изцяло въз основа приетото за доказани от състава на Окръжен съд Пловдив редовност на документа от външна страна, неговата автентичност, както и твърдяните каузални правоотношения по договори за заем от 2014 г. до 2019 г.

За да отмени първоинстанционното решение, в частта, с която са уважени исковете за сумите над по 15 000 лв. /общо за 45 000 лв. / до пълно претендираните размери от по 66 666.67 лв. и 66 666.66 лв. /общо за 200 000 лв. /, както и да ги отхвърли за съответните разлики, въззивният съд приема, че установената редовност на процесния запис на заповед и абстрактният ѝ характер, изключващ възможността да се твърди нищожност на сделката, поради липса на основание /кауза/, не е основание за уважаване на исковете. Позовава се на заявеното в допълнителната искова молба за свързаност на издаването на процесния запис на заповед с предоставянето от ищеца на издателя ѝ на парични средства - заеми в периода 2014 г. – май, 2019. в общ размер от около 150 000 лв., като само за сумата от 45 000 лв. е подписан договор за заем. По отношение на останалите уточнени във въззивното производство 30 броя договори за заем с размери от 500 до 5000 лв. съдът приема, че ангажираните от ищеца доказателства не установяват съществуването на твърдяните договори за заем в общ размер от 106 000 лв. Обсъдено е, че нито един от разпитаните свидетели няма преки впечатления за момента на сключване на договорите и конкретните уговорки по същите, а представената компютърна извадка, съдържаща колона с дати и колона с цифри, в общ размер от 151 000 лв., няма доказателствена сила по смисъла на чл. 180 ГПК - поради липса на посочен автор и подпис. С неустановяването на вземания по каузални правоотношения, породени от договори за заем в размер от общо 106 000 лв., въззивният съд обосновава извод, че в патримониума на ищеца не е възникнало вземане за този размер, породено от издадения на 29.05.2019 г. запис на заповед.

По въпроса, по който атакуваното решение е допуснато до касационно обжалване, е формирана практика на ВКС, обективизирана в Решение № 248/23.01.2015 г. по т. д. № 3437/13 г. на I т. о., Решение № 38/07.04.2015 г. по т. д. № 1008/2014 г. на I т. о., Решение № 13/28.07.2017 г. по т. д. № 2642/2015 г. на I т. о.; Решение № 60173 от 09.09.2021 г. по гр. д. № 1640/20 г. на IV г. о. и др., постановени при съобразяване със задължителните указания на ТР № 4/2014 г. по тълк. д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС.

Досежно правилата за разпределяне на доказателствената тежест при иск по чл. 531 ТЗ са приложими разясненията, дадени с т. 17 на ТР 4/2013 г. от 18.06.2014 г., относими към иска по чл. 422, ал. 1 ГПК, с оглед идентичния предмет на защита, а именно установяване съществуването на вземане по запис на заповед. Съгласно посочения акт на нормативно тълкуване ищецът – поемателят по запис на заповед не е длъжен да сочи основание на поетото от издателя задължение за плащане и да доказва възникването и съществуването на каузално правоотношение, във връзка с което е издаден записът на заповед. С въвеждането на такова твърдение от някоя от страните в производството по чл. 422 ГПК /аналогично и за производството по чл. 531 ТЗ/, подлежи на доказване и каузалното правоотношение, но само доколкото възраженията, основани на това правоотношение, биха имали за последица погасяване вземането по записа на заповед. По

правилото на чл. 154, ал. 1 ГПК всяка страна доказва фактите, на които основава твърденията и възраженията си, обуславящи за претендираното, съответно отричаното право. Именно във връзка с разпределение тежестта на доказване, съгласно чл. 154, ал. 1 ГПК и основанието на вземането на ищеца – абстрактна правна сделка, изрично в мотивите към т. 17 на ТР 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС се приема, че ищецът-кредитор, сочещ обезпечителна функция на записа на заповед спрямо каузално правоотношение, доказва вземането си, основано на менителничния ефект. В съответствие с мотивите на Тълкувателното решение, че ищецът-поемател не следва да сочи и доказва връзка между абстрактното с конкретно каузално правоотношение, не би следвало в негова тежест да се вмения установяването на обстоятелство, за позоваването на което няма изначален правен интерес. Твърдението му за кауза в процеса е обуславящо единствено за предмета на защита на ответника – длъжник по записа на заповед. Ако той би потвърдил същата кауза, на доказване биха подлежали само релативните му възражения за несъществуване или погасяване на вземането. Ако би твърдял различна кауза, съгласно Тълкувателното решение, всяка от страните доказва твърдяната от нея кауза. Доказването на каузата на ищеца в този случай обаче се обуславя не от основанието на иска, а от осъществяването от ответника защита и цели да обори доказвана от последния, различна от действителната, каузална причина за издаването на ефекта, съответно недължимост на вземането на това основание, предвид правопогасяващи, правоизключващи или правоунищожаващи възражения, в който смисъл са мотивите на т. 17 от соченото ТР.

Следователно, ищецът носи тежестта да установи само редовен от външна страна запис на заповед. Интерес, но не и задължение, от установяване на кауза за издаване записа на заповед, ищецът би имал само с цел преодоляване защитата на ответника, в случай, че същият би твърдял и доказвал различна от действителната причина за издаване на менителничния ефект. В случай на посочване на кауза, но недоказването ѝ, ищецът не следва да бъде санкциониран с отхвърляне на иска, основан на абстрактната правна сделка, независимо от защитата на ответника.

По основателността на касационната жалба:

Предмет на касационното производство е правилността на въззивното решение в неговата отхвърлителна част, т. е. в частта, с която е уважен осъдителният иск за сумата от 45 000 лв., част от вземането, предмет на писмения договор за заем, решението като необжалвано е влязло в сила.

С оглед отговора на правния въпрос, въззивното решение се явява постановено в противоречие с материалния закон – т. 17 ТР № 4/2014 г. по тълк. д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Недоказването от ищеца на сключено каузално правоотношение по множество договори за заем, посочено с допълнителната искова молба като причина за издаване на менителничния ефект, без да се преценява защитата на ответниците, не представлява основание за отхвърляне на иска при установена редовност на записа на заповед. Направеният от въззивния съд извод за редовност на процесния запис на заповед, поради наличие на задължителните по чл. 535 ТЗ реквизити и при съобразяване с приетото и неоспорено заключение на графологическата експертиза, установило, че е подписан от посоченото за издател лице, се споделя от настоящия състав. Следователно, правилен е решаващият извод за неоснователност на абсолютното възражение на ответниците за неавтентичност на менителничния ефект. Освен че не сочи, съответно не доказва конкретна и различна от посочената от ищеца кауза, ответната страна не въвежда, съответно не доказва релативни възражения - правопогасяващи, правоизключващи или правоунищожаващи такива, които да отрекат процесната част от вземането на соченото от ищеца основание. Общото възражение за непаричност на заемните правоотношения също не променя доказателствената тежест, тъй като не поражда задължение за ищеца да доказва възникване/съществуване на каузално правоотношение, по повод на което е издадена ценната книга, така както не дължи установяването му в хипотезата на липса на

относително възражение от ответната страна. При редовност на запис на заповед и при липса на въведени, съответно доказани от ответната страна относителни възражения, неправилно въззивният съд е възложил в тежест на ищеца пълното и главно доказване на каузалното правоотношение, довело до отхвърляне на иска в разглежданата част, поради недоказаност на заемните правоотношения.

Процесният запис на заповед е без падеж и на основание чл. 487, ал. 1 и чл. 536, ал. 2 ТЗ се смята за платим на предявяване. Подписан с уговорка "без протест" връчването му с исковата молба има за последица ефекта на предявяване и покана за плащане. Считано от датата на връчване на исковата молба на всеки от ответниците, за които по делото няма спор, че са наследници на починалия издател на запис на заповед, задължението по същия е изискуемо и в останалата част от общо 155 000 лв., от които по 51 666.67 лв., дължими от А. Р. А. и К. А. А., и 51 666.66 лв. от В. А. А..

Следователно, въззивното решение следва да бъде отменено в частта, с която са отхвърлени предявените от касатора срещу А. Р. А., К. А. А. и В. А. А. искове с правно основание чл. 531 ТЗ за разликите над сумите от по 15 000 лв. до по 66 666.67 лв. за осъждане на първите двама ответници и за разликата над сумата от 15 000 лв. до сумата от 66 666.66 лв. за осъждане на третия ответник, претендирани по издаден от наследодателя им А. В. А., като се постанови ново, с което посочените разлики от по 51 666.67 лв. и от 51 66.66 лв. се присъдят в полза на ищеца, ведно със законната лихва върху сумите, начиная от датата на връчване на исковата молба – 14.05.2020 г. до окончателното им изплащане.

При този изход на спора по същество, въззивното решение следва да се отмени в частта, с която е отменено първоинстанционното решение за сумата от 10 602 лв., както и в частта, с която ищецът е осъден да заплати на ответниците разноски пред ПАС [...].

25. Законната норма на чл. 301 ТЗ въвежда оборима презумпция за потвърждаване на извършени от търговец действия по търговски сделки, при сключването на които той не е бил надлежно представляван.

Приложението на презумпцията на чл. 301 ТЗ предпоставя изследване на конкретни факти, от които да се изведе извод, че търговецът е узнал, но въпреки това не е оспорил извършените без представителна власт действия.

При законните оборими презумпции доказателствената тежест се размества, и страната, която се стреми да обори презумирания в презумпцията факт, следва да проведе пълно обратно доказване, т. е. да докаже отрицателния факт на неосъществяване на презумирания факт.

Необходимо е съдът да разграничава извършените процесуални действия от страната, в чиято правна сфера са рефлектирали извършените без представителна власт действия, от оспорването на формалната доказателствена сила на документ, обективиращ съответна търговска сделка; оспорването на автентичността на документа, обективиращ действия на ненадлежен пълномощник на търговеца, не съставлява основание за изключване на презумпцията по чл. 301 ТЗ.

чл. 422 ГПК

чл. 301 ТЗ

Решение № 50157 от 25.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 474/2021 г., II т. о., докладчик председателят Татяна Върбанова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "ЕйДжиБи Файнанс" АД, с ЕИК: [ЕИК], [населено място], чрез процесуален пълномощник, срещу решение № 12393 от 25.11.2020

г. по в. т. д. № 837/2020 г. на Апелативен съд – София, Търговска колегия, петнадесети състав, с което след отмяна на решение № 1775 от 10.10.2019 г. по т. д. № 1343/2018 г. на Софийски градски съд в обжалваната от единия от солидарните ответници – "Кардинал 07" ЕООД, част, са отхвърлени предявените от "ЕйДжиБи Файнанс" АД против "Кардинал 07" ЕООД искове с правно основание чл. 422 ГПК за признаване за установено, че "Кардинал 07" ЕООД дължи на ищцовото акционерно дружество следните суми: 161 200 евро, представляваща главница по договор № 16-СФ-002 от 26.02.2016 г. за предоставяне на паричен заем, обезпечен с ипотека, ведно със законната лихва от 18.04.2018 г.; възнаградителна лихва в размер на 40 165. 59 евро за периода от 20.04.2016 г. до 20.02.2018 г. и 38 644. 89 евро – неустойка по чл. 13 от договора за периода от 20.04.2016 г. до 20.03.2018 г.

С определение № 260 от 28.04.2022 г. е допуснато касационно обжалване на атакувания съдебен акт в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следните процесуалноправни въпроси, свързани с: разпределение на задълженията между страните за доказване съгласно правилото на чл. 154, ал. 2 ГПК - за оборване на презумпцията по чл. 301 ТЗ, и дали банково удостоверение – авизо за местен превод, съдържащо: факта на нареждане на превода, наредителя, сметката, от която се извършва превода, основанието за превода, размера на сумата и заверяването на сметката на получателя, съставлява официален документ по см. на чл. 179 ГПК.

В жалбата и в проведеното на 23.11.2022 г. публично съдебно заседание, касационният жалбоподател, чрез процесуалния си пълномощник, поддържа доводи за материална и процесуална незаконосъобразност и необоснованост на атакувания съдебен акт, с искане за касирането му. Твърди се, че съдът е извел неправилни изводи по приложението на чл. 301 ТЗ, независимо от събраните по делото доказателства, вкл. и установеното от икономическата експертиза осчетоводяване на извършено на 06.12.2016 г. погасяване, от страна на "Кардинал 07" ЕООД, на част от заемната сума - 1743. 75 евро, водещи до несъмнен извод, че търговецът е узнал и не е оспорил извършените от негово име без представителна власт действия, изразяващи се в сключването на процесния договор за паричен заем и предприемане на изпълнение по него, с което е манифестирал мълчаливо одобрение на извършените без представителна власт действия. Касаторът твърди допуснато нарушение на чл. 154, ал. 2 ГПК, доколкото въззивният съд му възложил да доказва презюмиран от закона факт по чл. 301 ТЗ, който като такъв не подлежи на доказване, а за оборването на тази законова презумпция доказателствената тежест се носи от оборващия, т. е. от ответното дружество.

По повод представени в първоинстанционното производство и приети писмени доказателства – 10 броя "Авизо за местен превод", удостоверяващи получени парични преводи за погасяване на вноски по договора за заем (от които: едно плащане от "Кардинал 07" ЕООД, едно плащане от неговия законен представител – М. А. С., и две плащания от "Кардинал 08" ЕООД, което е едноличен собственик на капитала на "Кардинал 07" ЕООД и чийто едноличен собственик и управител е М. А. С.), се твърди нарушение на материалния закон – чл. 38 и чл. 39 от Закона за платежните услуги и платежните системи (отм.), доколкото въззивният съд не е приел, че банковите извлечения за получени парични преводи за погасяване на вноски по договора за заем удостоверяват идентичността на платеца и неговото изявление за плащане, както и нарушение на процесуалния закон – чл. 179 ГПК, защото неправилно въззивният съд не е отчел, че същите имат характер на официален документ и установяват по обвързващ съда начин факта на нареждане на превода, наредителя- платец, сметката, от която се извършва преводът, основанието за превода, размера на сумата и заверяването на сметката на получателя.

В жалбата се изтъква още, че при назначаване на съдебно-графическа експертиза и на допълнителна съдебно-счетоводна експертиза въззивният съд е излязъл извън рамките на

своите правомощия по чл. 269, изр. второ ГПК.

В срока по чл. 287, ал. 1 ГПК не е подаден писмен отговор от насрещната страна – "Кардинал 07" ЕООД /сега в несъстоятелност/. По делото е постъпило становище с вх. № 509422 от 23.11.2022 г. от процесуалния пълномощник на ответното дружество, с доводи за законосъобразност на обжалваното решение и искане за потвърждаването му и присъждане на разноски.

Писмен отговор на касационната жалба не е депозиран и от постоянния синдик на "Кардинал 07" ЕООД /н/, конституиран като страна в настоящото производство с определение № 60238 от 14.12.2021 г., нито е заявено становище по същество от сегашния синдик на несъстоятелното дружество - В. Л. Банков.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, като взе предвид оплакванията и доводите на страните, и след проверка по реда на чл. 290, ал. 2 ГПК относно правилността на атакувания съдебен акт, приема следното:

За да постанови обжалвания резултат, съдебният състав на Апелативен съд – София, въз основа на проведената графическа експертиза / основна – пред първата инстанция и допълнителна – пред САС/ е приел за безспорно, че процесният договор за заем, с приложението към него, не са подписани от представителя на "Кардинал 07" ЕООД.

По спорните въпроси – дали по делото е установено узнаване от страна на това дружество за сключения договор преди получаване на поканата за доброволно изпълнение, и съответно – при липса на изрично оспорване на действията на подписалия договора, дали е приложима презумпцията на чл. 301 от ТЗ, решаващият състав е изразил становище, че ищцовото дружество не е установило, че въззивникът - "Кардинал 07" ЕООД, чрез своите органи, е узнал за сключения договор. Изложените от въззивния съд съображения в подкрепа на посоченото становище са основани на: липсата на подпис върху платежното нареждане от 06.12.2016 г. за изходящ от "Кардинал 07" ЕООД превод на сума в размер на 1 743. 75 евро, независимо от посоченото в нареждането основание за плащане по процесния договор; след като не е поставен подпис на платеца, то не може да се приеме, че е налице знание за това, че е извършено плащане по съответния договор. Решаващият състав не е възприел аргументите на въззиваемото дружество, че авизото за паричен превод не съдържа подпис, тъй като е извлечено от интернет банкирането на "ЕйДжиБи Файнанс" АД и е надлежно заверено от обслужващата го банка, като е счел, че в тежест на ищеца е да докаже твърдените от него обстоятелства - да издири дали има подписан екземпляр на платежното нареждане на хартиен носител, или чрез електронен подпис, и да ангажира доказателства за това, за да се приеме, че е установил факта на узнаване за сключения договор. Тези съображения са съотнесени и към платежното нареждане, с наредител физическото лице М. А. С..

Решаващият състав е изложил и допълнителни мотиви във връзка с чл. 301 ТЗ, основани на проведената пред САС допълнителна счетоводна експертиза. Установеното от вещото лице, че е налице счетоводен запис в аналитичните ведомости на "Кардинал 07" ЕООД, счетоводна сметка 498 Други вземания, аналитична 131, на едно плащане в размер на 3 415. 14 лв. към "Ей Джи Би София", и че това плащане е близко по стойност до извършеното с платежното нареждане от 06.12.2016 г., не е възприето от въззивния съд като основание за узнаване от страна на "Кардинал 07" ЕООД за сключения договор, предвид разликата в наименованието на контрахента, посочен като кредитор в оборотната ведомост, и наименованието на ищеца. Обстоятелството, че заемната сума не е преведена по посочената в самия договор сметка с титуляр "Кардинал 07" ЕООД също е отчетено като аргумент в подкрепа на извода, че няма данни дружеството, чрез своите органи, да е узнало за сключения договор.

Предвид неподписването на договора за заем от представител на "Кардинал 07" ЕООД и при констатираната липса на категорични доказателства за узнаване за този договор, исковите претенции са счестени за неоснователни по отношение на това

дружество.

Решението е валидно и процесуално допустимо, но е неправилно.

По правните въпроси, по които е допуснато касационно обжалване, настоящият състав приема следното:

Законовата норма на чл. 301 ТЗ въвежда оборима презумпция за потвърждаване на извършени от търговец действия по търговски сделки, при сключването на които той не е бил надлежно представяван. По смисъла на тази норма потвърждаването на сключена търговска сделка от ненадлежно представяван търговец се презумира, ако последният не се противопостави веднага след узнаването на извършени правни и/ или фактически действия, посредством които се обективира съгласие. За разлика от гражданското право, при което извършените правни действия от чуждо име без представителна власт или извън границите на представителната власт, изобщо не пораждаат правни последици до изричното им потвърждаване от мнимо представлявания, при търговските сделки законодателят е приравнил мълчанието на мнимо представлявания търговец на съгласие, респ. потвърждаване на сделката, при липса на изрично противопоставяне веднага след узнаването на извършените правни действия в хипотезата на мним представител или при превишаване пределите на представителната власт. Приложението на презумпцията на чл. 301 ТЗ предпоставя изследване на конкретни факти, от които да се изведе извод, че търговецът е узнал, но въпреки това не е оспорил извършените без представителна власт действия. Способите, по които ненадлежно представлявания търговец узнава за сделката, не са законово регламентирани, но в непротиворечивата практика на ВКС по приложение на чл. 301 ТЗ се приема, че това са: отразяване на съответните правни действия и/или на последиците от тях в търговските книги на дружеството; вписването в публичен регистър; уведомяване на търговеца от ненадлежния му пълномощник, или от трети лица; при предприемане на действия по реализиране на права или изпълнение на задължения по търговската сделка от мнимо представлявания търговец и др. В горния смисъл е създадена, по реда на чл. 290 ГПК, практика на ВКС: решение по т. д. № 465/2010 г., решение по т. д. № 87/2011 г., решение по т. д. № 431/2012 г. на II т. о., решение по т. д. № 24/2013 г., I т. о. и мн. др. В част от посочените съдебни актове /постановени във вр. със съдържащи се в различни закони оборими презумпции/, както и в тези, на които се позовава касационният жалбоподател, е застъпено становище и по разпределението на задълженията на страните по спора да докажат фактите, от които извличат благоприятни за себе си правни последици. Според това становище, при законните оборими презумпции доказателствената тежест се размества, и страната, която се стреми да обори презумирания в презумпцията факт, следва да проведе пълно обратно доказване, т. е. да докаже отрицателния факт на неосъществяване на презумирания факт. В практиката на ВКС /така например, решение по т. д. № 593/2009 г., решение по т. д. № 465/2010 г. и др. / се приема също, че е необходимо съдът да разграничава извършените процесуални действия от страната, в чиято правна сфера са рефлектирали извършените без представителна власт действия, от оспорването на формалната доказателствена сила на документ, обективиращ съответна търговска сделка; оспорването на автентичността на документа, обективиращ действия на ненадлежен пълномощник на търговеца, не съставлява основание за изключване на презумпцията по чл. 301 ТЗ.

Разрешение по втория правен въпрос е дадено в постановено по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК определение по ч. т. д. № 4520/2013 г. на ВКС, състав на I т. о., споделяно от настоящия състав. Според този съдебен акт, удостоверяването на заверяване на сметката на получателя е действие, извършено от банката и има доказателствено значение за превод/плащане/ на посочената сума от сметката на платеща по сметката на получателя; в тази си част удостоверяването се извършва от банката по силата на закона, има доказателствено значение за плащането и издаденият документ има характер на официален документ по смисъла на чл. 179 ГПК. В определението са разграничени

действията по изпълнение на платежното нареждане и тяхното удостоверяване от банката, от удостоверяването на други обстоятелства - информацията за получателя на преведената сума, основанието за плащане и др., с оглед действащите към момента на съответната банкова операция разпоредби на чл. 38 и чл. 39 от Закона за платежните услуги и платежните системи /отм. ДВ бр. 20 от 06.03.1.2018 г. /, и чл. 12, ал. 4 и чл. 13, ал. 1, т. 11 от Наредба № 3 от 2009 г. на БНБ за условията и реда за изпълнение на платежни операции и за използване на платежни инструменти /отм. ДВ бр. 37 от 04.05.2018 г. /.

При така дадените отговори на правните въпроси, послужили като основание за достъп до касационен контрол на атакуваното въззивно решение, настоящият съдебен състав намира за основателни инвокираните в жалбата основания по чл. 281, т. 3 ГПК.

Изводеният от въззивния съд извод за неприложимост на чл. 301 ТЗ е в противоречие с доказателствата по делото. Не може да се възприеме изразеното от САС становище за недоказаност на конкретни действия на "Кардинал 07" ЕООД, обективиращи узнаване на сключен от името на търговеца, но без представителна власт, договор № 016- СФ-002 от 26.02.2016 г. за предоставяне на паричен заем, обезпечен с ипотека. Действително, в откритото пред първостепенния съд производство по оспорване на автентичността на този договор, е установено чрез графическа експертиза, че той не е подписан от законния представител на един от заемателите – "Кардинал 07" ЕООД. Извършените от пълномощника на посоченото дружество процесуални действия в производството пред СГС не обективират обаче оспорване истинността на всички приложения към заемния договор, нито са въведени твърдения, че след като погасителните планове са неразделна част от договора, с оспорването на самия договор всъщност са оспорени и приложенията към него. Именно затова СГС е открил производство по чл. 193 ГПК по отношение на договора, но не и по отношение на погасителния план от 26.02.2016 г. Предходните твърдения се съдържат едва във въззивната жалба, с оплаквания за необоснованост на извода на СГС за узнаване, от страна на "Кардинал 07" ЕООД, на сключения заеман договор, тъй като в деня на сключването му управителят на дружеството – М. С. е дал писмено съгласие за сключването на погасителен план към договора, което действие на управителя несъмнено предполага знание за това, че представляваното от него дружество е страна по договора.

От съдържанието на въззивната жалба е видно, че не са заявени доказателствени искания, а в подготвителното заседание на 25.02.2020 г. САС е констатирал, че оплакванията във въззивната жалба на "Кардинал 07" ЕООД "са от такова естество, че не се налага служебно събиране на доказателства и поправяне на процесуални нарушения на първоинстанционния съд". Посочената констатация е преосмислена, като с определение от 07.07.2020 г. апелативният състав, след отмяна на определението от 08.06.2020 г. за даване ход на устните състезания, е допуснал провеждане на допълнителна съдебно-счетоводна експертиза и допълнителна съдебно-графическа експертиза, като на последната е поставена задача да установи дали подписът под погасителния план е положен от управителя на "Кардинал 07" ЕООД. Независимо от формалното позоваване на т. 3 от ТР № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, при допускане на допълнителната съдебно-графическа експертиза въззивният съд е допуснал отклонение от дадените в този тълкувателен акт задължителни указания. В мотивите към т. 3 от ТР № 1/2013 г. общото събрание на двете колегии на ВКС е разграничило хипотезите, при които въззивният съд може служебно да назначи експертиза: 1. при съдържащо се във въззивната жалба оплакване, че даден релевантен за делото факт /твърдя от страните/ е погрешно установен – фактът е приет за установен, макар и да не се е осъществил, или че не е приет за установен факт, който се е осъществил; 2. При необходимост от ново установяване на факт, когато доказването на този факт е извършено в нарушение на съдопроизводствените правила, попречило за използване на това доказателствено средство, и въззивната жалба съдържа оплакване за това; 3. При необходимост от прилагане на императивна материалноправна норма, за

която следва да се проведе експертиза, да се извърши оглед или освидетелстване, като в тази хипотеза въззивният съд не е обвързан от съдържащите се в сезиращата го жалба оплаквания. Съобразявайки конкретните оплаквания във въззивната жалба на "Кардинал 07" ЕООД, както и обективиранията в първоинстанционното производство процесуални действия, извършени от това дружество, следва да се възприеме, че назначаването на допълнителна графическа експертиза е извън обхвата на дейността на въззивния съд по чл. 269, изр. 2 ГПК. Това води до невъзможност да се цени допълнителното заключение на вещото лице Г. М., според което подписът за заемател № 1 в предварителния погасителен план към процесния договор, не е положен от М. С.. След като с отговора на исковата молба не е оспорена автентичността на предварителния погасителен план към договора за заем, съдържащ съществените елементи на самия договор и начина на разсроченото издължаване на заемната сума и на акцесорните задължения, то даденото съгласие от управителя на дружеството – заемател под № 1 за сключването на погасителния план, безспорно сочи на знание за самото заемно правоотношение.

Освен, че не се е противопоставил на сключването на договора за заем, дружеството – ответник по касация е реализирало едно от общо десетте плащания по договора, съобразно погасителния план. С плащането на сума в размер от 1 743. 75 евро по сметка на "ЕйДжиБи Файнанс" АД – пл. нареждане от 06.12.2016 г. се доказват действия на дружеството, сочещи на недвусмислен извод за предприети действия по изпълнение на задължения по заемното правоотношение. Посоченото платежно нареждане /авизо местен превод/, наред с останалите девет нареждания, осчетоводени като погашения по процесния договор за заем, е издадено от доставчика на платежни услуги на получателя, съгласно съдържащото се в чл. 39, ал. 1 ЗПУПС (отм.) задължение за предоставяне на информация на получателя след изпълнение на платежното нареждане. Посочената сума, наредена от "Кардинал 07" ЕООД, е постъпила по сметка на заемодателя и е надлежно осчетоводена, като в този смисъл е основната съдебно-счетоводна експертиза, неоспорена от страните. При постановяване на решението въззивният съдебен състав неправилно е игнорирал платежното нареждане от 06.12.2016 г., излагайки съображения, които противоречат на регламентираната в чл. 39 ЗПУПС (отм.) удостоверителна функция на доставчика на платежни услуги на получателя, и основавайки се на установената от допълнителната ССЕ разлика от 4. 66 лв. между сумата в лева и в евро, съставляваща "вероятно" разлика от превалутиране и/или такси. Посочената от вещото лице вероятност не следва да се зачита, тъй като не е изведена въз основа на използвания при платежната операция обменен курс от доставчика на платежни услуги на получателя. Що се отнася до неточностите при счетоводното отразяване на плащането в счетоводството на "Кардинал 07" ЕООД /констатирани в проведената пред САС експертиза/, то в случая е приложима нормата на чл. 182 ГПК, обвързваща длъжимата от съда преценка на счетоводните вписвания не само от тяхната редовност, но и от останалите обстоятелства по делото. Предвидената процесуална възможност за позоваване на водените от търговеца собствени счетоводни книги - за доказване на търговски сделки, не означава, че те се ползват с материална доказателствена сила, еднозначна на предвидената в чл. 179 ГПК за официалните свидетелстващи документи.

По горните съображения, настоящият състав на ВКС приема, че ответното дружество е узнало за сключения договор за заем, при липса на доказателства за съвременно противопоставяне от негова страна, поради което договорът го обвързва валидно. Заявените от дружеството - заемодател вземания по този договор, предмет на издадената заповед за изпълнение, установени по размер от ССЕ, както следва: 161 200 евро – главница, ведно със законната лихва от 18.04.2018 г.; 40 156. 59 евро – възнаградителна лихва за периода от 20.04.2016 г. до 20.02.2018 г. и 38 644. 89 евро – неустойка по чл. 13 от договора за периода от 20.04.2016 г. до 20.03.2018 г., са изцяло дължими, поради което и предявеният иск по чл. 422, ал. 1 ГПК е основателен.

Предвид изложеното и с оглед правомощията на касационната инстанция по чл. 293, ал. 2 ГПК, обжалваното въззивно решение следва да се отмени изцяло като материално и процесуално незаконосъобразно и необосновано, като вместо него се постанови ново решение по същество за уважаване на установителните исковите претенции на "ЕйДжиБи Файнанс" АД за посочените по-горе суми.

26. Когато първоинстанционният съд не е извършил разпределение на доказателствената тежест или е извършил неправилно разпределение на същата, но във въззивната жалба и в отговора липсват оплаквания за това, въззивният съд не може да приеме за установено нещо различно по фактите с постановеното от него решение, без да даде възможност на страните да ангажират относимите за делото доказателства съобразно разпределението на тежестта на доказване, което той възприема за правилно.

чл. 124 ГПК във вр. с

чл. 22 ЗПК

чл. 55, ал. 1 ЗЗД

Решение № 50162 от 10.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 550/2022 г., II т. о., докладчик съдията Иванка Ангелова

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. Г. С., чрез процесуален представител, против Решение № 1696 от 12.11.2021 г. по в. гр. д. № 2090/21 г. на Варненски окръжен съд, с което след отмяна на Решение № 147 от 25.03.2021 г. по гр. д. № 10012/20 г. на Варненски районен съд, са отхвърлени предявените от М. Г. С. срещу БНП ПАРИБА ПЪРСЪНЪЛ ФАЙНЕНС С. А., със седалище Париж, Франция, действащо чрез регистриран клон в РБ БНП Париба Пърсънъл Файненс С. А., клон България, искове с правно основание чл. 124 ГПК във вр. с чл. 22 от ЗПК за приемане за установено, че договор за потребителски кредит CARU – 11632207, сключен на 29.10.2015 г., е недействителен, и с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 504.34 лв., представляваща платена сума при начална липса на основание, ведно със законната лихва от 29.10.15 г., като неоснователни.

Искането за отмяна на решението на Варненски окръжен съд е обосновано с наведени в касационната жалба оплаквания за неправилност, нарушения на материалния и процесуалния закон, обусловили неправилния извод за недоказаност от ищеца на твърдението, че шрифътът, на който бил изготвен договорът за потребителски кредит е по-малък от 12, което е едно от основаванията за претендираната недействителност. Не било съобразено от въззивния съд, че още с исковата молба е поискано назначаване на експертиза за установяване размера на шрифта на договора и елементите му – общи условия, застраховка и др., както и липсата на оплакване във въззивната жалба срещу извършеното от районния съд разпределяне на доказателствената тежест. Сочи, че в нарушение на съдопроизводствените правила, въззивният съд, несподеляйки използвания от районния съд начин за установяване на шрифта – чрез ползване на програмен продукт АBBYY Fine Reader, без да уведоми страните за промяна в тежестта на доказване размера на шрифта, съответно - да даде възможност за поддържане на доказателствените искания, е отхвърлил исковите поради недоказаност на соченото основание. Противопоставя се на приетото от въззивния съд, че Директива 2008/48/ЕО не съдържа въведеното със ЗПК изискване – всички елементи да се представят с еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12. Моли обжалването решение да бъде отменено и предявените искове да

бъдат уважени изцяло, или в случай на необходимост от провеждане на СТЕ, делото да се върне за разглеждане от друг състав на ВОС.

Ответникът по касационната жалба в писмен отговор, депозиран в законоустановения срок, е оспорил предпоставките за допускане на касационното обжалване на въззивното решение, а по същество е навел доводи за неоснователност на направените в нея оплаквания за незаконосъобразност и необоснованост.

С Определение № 418 от 05.07.2022 г. по настоящото т. д. № 550/22 г. на ВКС, ТК, Второ отделение, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следния въпрос: Може ли с решението си въззивният съд да възложи в доказателствена тежест на другата страна установяването на правнорелевантен факт, който първоинстанционният съд е указал, че подлежи на установяване от насрещната страна, без предварително да уведоми страните за становището си как разпределя доказателствената тежест за подлежащия на доказване факт, без да им предостави възможност да изразят становище и без да даде указания за ангажиране на доказателства?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата, с оглед правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

Претендираната с исковата молба недействителност на процесния договор за кредит, предмет на установителния иск по чл. 124, ал. 1 ГПК, е основана на сочено от ищеца противоречие на договора за кредит, на общите условия и застрахователен сертификат, със законното изискване на чл. 10, ал. 1 ЗПК, съгласно който всички елементи на договора трябва да се представят с еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12. Позовава се и на противоречие с разпоредбата на чл. 11, ал. 1 ЗПК, поради липса на ясно разписана методика на формиране годишния процент на разходите по кредита – кои компонентни точно са включени в него и как се формира посоченият в договора ГПР от 11.08%. За установяване размера на шрифта във всеки един от елементите на сключения договор, включително общите условия и застрахователен сертификат, с исковата молба ищецът е поискал назначаване на СТЕ. В депозирания писмен отговор, с който е оспорена основателността на исковите, ответникът изрично е заявил, че не възразява по искането за допускане на техническа експертиза, към която е поставил две нови задачи. С доклада по делото по чл. 146 ГПК районният съд е възложил в тежест на ответната страна пълното и главно доказване сключването на договора в писмен вид, при яснота на договорните клаузи и размер на шрифта не по-малко от 12. С протоколно определение от 26.02.2021 г. по съображения, че размерът на шрифта на един документ може да бъде установен и с просто око, както и че при конвертиране на документи, което се случва след сканирането им, при което се използва програмата ABBYY Fine Reader, която сама по себе си дава възможност да се види не само размера, но и вида на шрифта, районният съд е оставил без уважение искането на страните за допускане на техническа експертиза. След прилагане на посочените методи, съдът е стигнал до извода, че договорът за кредит, сертификатът и ОУ не отговарят на изискването да са с еднакъв шрифт, както и че част от елементите са с шрифт под 12, с което е обосновал решението за основателност на установителния иск за недействителност на соченото противоречие на процесния договор с чл. 10, ал. 1 ЗПК, съответно е уважил обусловения осъдителен иск по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД.

Сезиран с жалба на ответното дружество, в която са изложени оплаквания за необоснованост на извода на районния съд, че част от елементите на договора за кредит са с шрифт под 12, въззивният съд е приел, че въпреки носената от ищеца доказателствена тежест, последният не е ангажирал доказателства за това, че шрифтът на договора е по-малък от 12. Изложено е, че подобна преценка не може да бъде изведена само от прочита на представения документ, нито от използване на програма за конвертиране на документи. В допълнение, въззивният съд е приел, че от приложения по делото оригинал на

процесния договор било видно, че всички негови условия са ясно и четливо написани, при спазване изискванията на Директива 2008/48/ЕО за изготвянето му на хартиен или друг траен носител, с посочване по кратък и ясен начин на конкретни данни, които задължително следва да съдържа, за да може потребителят да прецени обема на своите задължения. Обсъдено е, че цитираната директива не съдържа въведеното от ЗПК изискване всички елементи на договора да се представят в еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12, въз основа на което е обоснован правен извод, че дори шрифтът да е по-малък от 12, щом съответства на изискванията на чл. 10, параграф 2 от Директивата, не се установява твърдяното нарушение на чл. 10, ал. 1 ЗПК, което да обоснове недействителност на договора за кредит. Неоснователността на иска по чл. 55, ал. 1 ЗЗД за връщане на недължимо платени суми е мотивирана с приетото по първия иск отричане твърдяната недействителност на договора за кредит, в който случай потребителят дължи връщане само на чистата стойност на получения кредит. Обсъдено е, че с извършените плащания ищецът е изпълнил задължението си да изплаща кредита на погасителни вноски в договорения размер и не се установява да е налице твърдяното плащане без основание.

По въпроса, по който атакуваното решение е допуснато до касационно обжалване, е формирана практика на ВКС, обективирана в постановено по реда на чл. 290 ГПК Решение № 74/26.07.2017 г. по т. д. № 1047/16 г. на I т. о., съгласно което когато първоинстанционният съд не е извършил разпределение на доказателствената тежест или е извършил неправилно разпределение на същата, но във въззивната жалба и в отговора липсват оплаквания за това, въззивният съд не може да приеме за установено нещо различно по фактите с постановеното от него решение, без да даде възможност на страните да ангажират относимите за делото доказателства съобразно разпределението на тежестта на доказване, което той възприема за правилно.

По правилността на въззивното решение:

От съдържащите се в касационната жалба и в отговора оплаквания и становища на страните, спорен за настоящото производство е въпросът за основателността на обективираното с исковата молба възражение за недействителност на сключения между страните договор за кредит, основано на сочено от ищеца противоречие на договора за кредит, на общите условия и застрахователен сертификат, със законовото изискване на чл. 10, ал. 1 ЗПК, съгласно което всички елементи на договора трябва да се представят с еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12. По приетата от въззивния съд неоснователност на останалите възражения на ищеца за недействителност на договора за кредит поради нарушение на чл. 11, ал. 1, т. 9а и чл. 11, ал. 1, т. 11 ЗПК не са изложени касационни основания, поради което приетото по тях в атакуваното решение е извън предмета на касационното производство, съгласно чл. 290, ал. 2 ГПК.

Основателно е оплакването на касатора /ищец/ за допуснато от въззивния съд процесуално нарушение при обосноваване на извода за неоснователност на възражението за недействителност на договора за кредит поради неспазване законовото изискване на чл. 10, ал. 1 ЗПК, направен въз основа на констатацията, че ищецът, чиято е доказателствената тежест, не е доказал твърдяното в исковата молба обстоятелство, че шрифтът на договора е по-малък от 12. Решаващият съд не е съобразил разпределената с доклада по делото по чл. 146 ГПК от първоинстанционния съд доказателствена тежест, според която тежестта за установяване сключването на договора в писмен вид с размер на шрифта не по-малко от 12 е възложена на ответната страна /заемодател/. Освен че на ищеца не са давани указания да установи соченото обстоятелството, въззивният съд не е съобразил и факта, че още с исковата молба е поискано назначаване на съдебно-техническа експертиза за установяване шрифта и големината на текстовете от елементите на сключения договор за потребителски кредит, задачата за която е допълнена и с въпроси от ответника в депозирания отговор. При съществуващ между страните спор досежно

начина за установяване на шрифта, правилно съставът на окръжния съд е приел, че преценката дали шрифтът на договора е по-малък от 12 не може да бъде изведена от прочита на представения документ, нито от използването на програма за конвертиране на документа, както неправилно е приел районния съд. Пропускът на решаващия съд да даде възможност на страните да ангажират относимите за делото доказателства съобразно разпределението на тежестта на доказване, което той възприема за правилно, представлява съществено процесуално нарушение, което в случая предпоставя отмяна на атакуваното решение и връщане на делото за събиране на доказателства за установяване по надлежен ред, а именно чрез техническа експертиза, шрифта на всички елементи на процесния договор за кредит. За изчерпателност на изложението следва да се прецени правилността и на допълнителния аргумент на въззивния съд за неоснователност на възражението за недействителност на договора на разглежданото основание доколкото Директива 2008/48/ЕО не съдържа въведеното със ЗПК изискване всички елементи на договора да се представят с еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12. Според съда приложение следва да намери общностното право, поради което е счел, че дори да се приеме, че договорът е изпълнен на шрифт по-малък от 12, щом е на хартиен носител, по ясен и кратък начин съдържа данните, изискуеми в чл. 10, параграф 2 от Директивата, и не възпрепятства потребителя да се информира относно условията на договора, неспазването на правилото на чл. 10, ал. 1 ЗПК е без значение за преценка действителността на договора.

Възражението на касатора срещу така направения от съда извод е основателно по следните съображения: Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и съвета от 23.04.2008 г. относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на директива 87/102 ЕИО на Съвета съдържа хармонизирани разпоредби " в редица ключови области " от правната уредба на потребителския договор. По силата на съображение 9 от преамбюла на директивата за държавите – членки възниква ограничение да запазят или въвеждат различни /от разпоредбите на директивата/ национални разпоредби. Това ограничение се прилага само доколкото съществуват хармонизирани с директивата разпоредби. Такава е разпоредбата на член 10, параграф 1 от директивата, която изисква договорите за потребителски кредит да се изготвят на хартиен или друг траен носител. Съгласно втората алинея на същата разпоредба посоченото изискване не засяга националните правила, отнасящи се до действителността на сключването на договорите за кредит. Следователно, извън въведеното с директивата изискване за форма "на хартиен или друг траен носител", държавите – членки не са ограничени да поставят допълнителни условия за действителност на договора. Правилото на член 10, ал. 1 от ЗПК, в сила от 23.07.2014 г., предвижда изискване за размер на шрифта, което директивата допуска и което е задължавало страните да сключат договора в съответствие с него. Освен това, с Определение на Съда на Европейските общности /шести състав/ от 14.04.2021 г. по дело С-535/2020 е дадено тълкуване по следните въпроси: 1. Следва ли чл. 22, пар. 1 от Директива № 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.04.2008 г. относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета да се тълкува в смисъл, че не допуска национална мярка, с която се цели транспонирането на тази директива във вътрешното право, да налага на кредитните институции непредвидени в директивата задължения, отнасящи се до представянето на всички елементи на договора за кредит в еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12? 2. Следва ли член 10, пар. 2 и съображение 31 от Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.04.2008 г. относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО да се тълкуват в смисъл, че елементите на договора за кредит–неговите условия, идентификационните данни на кредитополучателя /чл. 10, пар. 2, б. "б" от директивата/ и условията на застраховката/ чл. 10, пар. 2, б. "о" от директивата/, трябва да са представени в еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12, за да

отговарят на изискването, предвидено в тези разпоредби, за посочването им по ясен начин? С определеното е дадено следното тълкуване: Член 10, параграф 2 и член 22, параграф 1 от Директива 2008/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.04.2008 година относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която налага всички елементи на договор за потребителски кредит да бъдат представени с еднакъв по вид, формат и размер шрифт – не по-малък от 12. Следователно, не може да се сподели извода на въззивния съд за неприложимост изискването на чл. 10, ал. 1 ЗПК вр. чл. 22 ЗПК при преценка действителността на процесния договор за кредит.

Воден от горното, ВКС счита, че въззивното решение следва да се отмени и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на Окръжен съд - Варна. При новото разглеждане на делото решаващият съдебен състав следва да обсъди оплакването във въззивната жалба на ответното дружество досежно необоснованост на извода за недействителност на договора за кредит поради нарушаване изискването на чл. 10, ал. 1 ЗПК, направен без експертно заключение, като допусне такова след указване чия е тежестта на доказване и даване на възможност на съответната страна да ангажира техническа експертиза.

27. При изпълнение на задълженията по договор за изработка, когато не са разграничени отделните работи и дължимото възнаграждение, всички права и задължения са общи на съдружниците в гражданското дружество. Само във вътрешните отношения между съдружниците, те са еднакви или съразмерни на дяловете им в дружеството, с оглед разпоредбите на чл. 359, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗД.

Активна солидарност може да възникне само, ако е уговорена, в съответствие с предвидената в чл. 9 от ЗЗД договорна свобода. Установяване на активна солидарност изисква установяване от съдържанието на договора, действително поетите задължения.

Когато се установи, че възложителят се задължава спрямо изпълнителя, като изпълнението е поето от всички посочени страни – участници в гражданското дружество (без разграничаване на отделни дейности да се изпълняват от всеки съдружник), поетото задължение от възложителя да заплати възнаграждение за изпълнението на работата общо, на всички изпълнители, означава уговорена активна солидарност.

На основание чл. 123, ал. 1 от ЗЗД следва да се приеме, че погасяването на паричното задължение при активна солидарност, може да стане на всеки от кредиторите. При уговорена активна солидарност, изпълнението на парично задължение към един от кредиторите, освобождава от отговорност длъжника, спрямо всички кредитори. Длъжникът може да избере, до предявяване на иск от някой от кредиторите, кому да престира.

чл. 266, ал. 1 ЗЗД

чл. 123 ЗЗД

чл. 12, ал. 4 вр.

чл. 3, ал. 1, т. 6 ЗРБ

Решение № 50171 от 9.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 1738/2021 г., П т. о., докладчик съдията Галина Иванова

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Столична община, представлявана от кмета Йорданка Фандъкова, чрез юрисконсулт К. М. обжалва решение № 166 от 22.03.3021 г. по в. т. д. 127/21 г. по описа на Апелативен

съд – София, ТО, 11 състав, с което след отмяна на решението на Софийски градски съд е осъдена Столична община да заплати на "К. груп" ООД сумата от 54 826, 22 лв., представляваща незаплатено възнаграждение по договор № СО-РД-55-112/24.02.2014 г., незаплатен остатък по фактури № 00000000037/15.11.2017 г. и № 00000000038/24.11.2017 г., ведно със законната лихва от 20.06.2019 г. до окончателното изплащане на задължението и разноски за двете инстанции.

В касационната жалба излага съображения, че е налице необоснованост на съдебното решение, отменително основание съгласно чл. 281, т. 3, пр. 3 от ГПК. Въззивният съд е следвало правилно да установи фактите на първо място, че единственият договор, който е обвързващ за страните е договорът за строителство, като страни по този договор били Столична община и ДЗЗД "Градска магистрала", като били посочени всички участници "Интегрирани пътни системи" АД, "Инфраструктурна компания" АД, "К. груп" ООД и "Рутекс" ООД, като от този договор не било се установявало наличието на водещ съдружник, както било прието във въззивното съдебно решение.

Оспорва изводите относно правата на водещия съдружник в гражданското дружество, приети във въззивното решение и прави анализ на доказателствата, като обосновава извод, че първоначално е определен за водещ съдружник "Интегрирани пътни системи" АД, като липсвало надлежно уведомяване за Анекс от 16.09.2014 г. към ДЗЗД "Градска магистрала", като освен това г-н К. не бил част от представителството на "Интегрирани пътни системи" АД, а участвал в управлението на "К. груп" ООД.

Относно вписванията в регистър Булстат и процентното участие на съдружниците в гражданското дружество, счита, че само Анекса към договора за гражданско дружество, от 17.07.2014 г. относно дяловете на съдружниците е станал известен на Столична община. Ищецът не можел да черпи права от неизпълнението на задълженията, посочено в чл. 12, ал. 4 вр., чл. 3, ал. 1, т. 6 от Закона за регистър Булстат. Сключените анекси към договора за гражданско дружество били нищожни като целящи да заобиколят закона и да накърнят добрите нрави.

Освен това счита, че е налице неправилно приложение на закона, отменително основание съгласно чл. 281, ал. 3, пр. 1 от ГПК. Счита, че съдът неправилно е приел, че е налице неточно изпълнение с плащането от Столична община по сметка на един от съдружниците в дружеството по ЗЗД, чрез служебния синдик. Счита, че е налице, чл. 75, ал. 2 от ЗЗД, като твърди, че е платил точно на лице, което според обстоятелствата е било овластено да получи плащане.

Моли да се отмени въззивното съдебно решение и вместо него да се отхвърли иска.

Ответникът "К. груп" АД (правоприемник на "К. груп" ООД) оспорва касационната жалба. Счита, че правилно въззивният съд бил установил, че ответникът Столична община не бил обвързан от задължението за изпълнение на запорно съобщение, тъй като не дължал плащане в полза на "Инфраструктурна компания" АД, а общо на четиримата участници в дружеството по ЗЗД - изпълнител при условията на солидарност, още повече, че издател на двете фактури бил дружеството по ЗЗД. Столична община нямала право да се намеса в отношенията между съдружниците в гражданското дружество.

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

Столична община обжалва решението на въззивния съд, с което след отмяна на решението на първата инстанция е осъдена да заплати на "К. груп" ООД сумата от 54 826, 66 лв., представляваща неизплатено възнаграждение, на основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД и е потвърдено решението за допълване на решението по делото, с което е оставено без уважение искането за допълване. За да потвърди решението, постановено по реда на чл. 250 от ГПК, въззивният съд е изложил съображения, че липсва евентуално съединен иск, а само иск за присъждане на по-малка сума, представляваща разликата между неплатената част от задължението и следващата се сума на съдружника, комуто е изпълнено,

съобразно неговия дял. Това искане не било свързано с различни от изложените обстоятелства в исковата молба и така е прието, че липсва предявен иск и такъв не е разгледан.

За да отмени първоинстанционното решение и вместо него да осъди Столична община да заплати на "К. груп" ООД сумата от 54 826, 22 лв., представляваща незаплатено възнаграждение по договор № СО-РД-55-112/24.02.2014 г., незаплатен остатък по две фактури № 00000000037/15.11.2017 г. и № 00000000038/24.11.2017 г., издадени с оглед изпълнение на задълженията по сключения договор, въззивният съд е приел, че на 24.02.2014 г. между Столична община и ДЗЗД "Градска магистрала" е сключен договор за изработка. Гражданското дружество било образувано от "К. груп" ООД, "Интегрирани пътни системи" АД, "Инфраструктурна компания" АД и "Рутекс" ООД, които били сключили договор за гражданско дружество от 02.04.2013 г., с цел участие в обществена поръчка за сключване на посочения договор за изработка. С така посочения договор от 24.2.2014 г., Столична община била възложила на посочените в договора търговски дружества-участници в гражданското дружество, изработването на строително-монтажни работи. Прието е, че в клаузите на чл. 2 и чл. 3 от договора за строителство, страните били уговорили размер и сроковете за заплащане на възнаграждение за приети СМР. В клаузите на чл. 3. 5 от договора било уговорено, че плащането се извършва въз основа на акт за установяване на изпълнени работи, подписан от възложителя, изпълнителя и инвеститорския контрол. В договора липсвала друга конкретизация относно дължимостта на възнаграждението. От това е направен извод, че се дължи общо плащане в полза на дружеството по ЗЗД. В договора било посочено, че гражданското дружество е създадено с договора за гражданско дружество от 02.04.2013 г. Съдът е направил извод, че всички плащания следвало да се извършват на водещия съдружник, определен по съгласие на страните в договора. Изпълнител по договора бил самото дружество по ЗЗД, като отделните участници били напълно индивидуализирани. Но липсвала конкретизация за обема на СМР, които всеки отделен участник следва да изпълни, както и дължимото на всеки изпълнител възнаграждение. Липсата на конкретно поети задължения за изпълнение на отделни по вид, обем и стойност СМР, както и естеството на гражданското дружество, е мотивирало въззивния съд да приеме, че задължението за изпълнение на уговорените СМР е поето общо от всички четирима участници в договора за гражданско дружество. Така е прието, че е налице солидарност на поетите задължения, респ. на правото на получаване на уговореното възнаграждение. Уговорката за заплащане на цената чрез единия от участниците в дружеството, сочел на извода, че възнаграждение се дължи на изпълнителите общо, при условията на активна солидарност.

Въззивният съд е приел, че активната солидарност и уговореният начин за плащане водели до извод, че с плащането от Столична община, по сметка на един от съдружниците чрез неговия служебен синдик, не било погасено задължението. Плащането било осъществено извън предвидения начин на плащане в договора. Във фактурата бил посочен ДЗЗД като изпълнител и поради това поетото задължение било за плащане общо, а не разделно, съобразно дяловото участие на всеки от изпълнителите по договора за строителство. След като била налице активна солидарност, следвало да се плати само по предвидения в договора начин, в полза на водещия съдружник, тъй като след плащането следвало да се разпределят загубите и едва тогава да се преведе на правоимащия точната сума.

Договорът за изработка бил изпълнен от изпълнителите, обектът бил въведен в експлоатация. Били издадени фактури на стойност 104 548, 66 лв. и на стойност 78 205, 39 лв., от които в полза на гражданското дружество била платена от Столична община сумата от 127 927, 83 лв. Част от сумата, равна на цената на иска (54 826, 22 лв.), не била платена точно. Плащането на синдика на едно от дружествата "Инфраструктурна компания" АД, а не по сметка на ДЗЗД не можело да се извърши разделно. Трябвало да се плати общо.

Уговорката за активна солидарност вменявала задължение да изпълни съобразно уговорения в договора начин на водещия съдружник. Плащането на синдика на един от кредиторите-участник в ДЗЗД било произволно. Това било необоснована намеса във вътрешните отношения на съдружниците и извършеното плащане било в нарушение на чл. 75, ал. 1 от ЗЗД, тъй като не било извършено в полза на кредитор, на упълномощено от него лице или да бъде извършено в полза на овластено от съда или от закона лице, поради което не било довело до погасяване на задължението.

С определение от 22.06.2022 г., настоящият съдебен състав е допуснал касационно обжалване на съдебно решение № 166 от 22.03.2021 г. по в. т. д. 127/21 г. по описа на Апелативен съд – София, с което е осъдена Столична община да заплати на "К. груп" АД сумата от 54 826, 22 лв, незаплатена част от възнаграждение, на основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД, на основание договор СО-РД-55-112/24.02.2014 г., сключен между ДЗЗД "Градска магистрала", образувано от "К. груп" ООД, "Интегрирани пътни системи" АД, "Инфраструктурна компания" АД и "Рутекс" ООД и Столична община, както и обезщетение за забава размер на 5 613, 05 лв и направените пред настоящата инстанция разноси в размер на 1 096, 52 лв.

Касационно обжалване е допуснато, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, по поставения правен въпрос: Относно условията за установяване наличието на активна солидарност, възникнала на основание сключен договор между длъжника и кредитори-съдружници в гражданско дружество, учредено на основание чл. 357 от ЗЗД и предпоставките за освобождаване на длъжника от задълженията по отношение на всички кредитори.

Съгласно трайната съдебна практика, израз на която са решение № 241 от 09.03.2017 г. по т. д. 2799/15 г., решение № 131 от 21.03.2014 г. по т. д. 1121/11 г., и определение № 101 от 22.02.2017 г. по ч. т. д. 1809/16 г по описа на ВКС, I ТО, сдружаването на юридически лица в граждански дружества е форма на обединение за постигане на определена стопанска цел. Гражданското дружество не представлява правен субект. Сключеният договор за гражданско дружество между участниците в него, регулира правата и задълженията по отношение на постигане на общата цел и към него, освен уговореното между страните съобразно задължението, предвидено в чл. 20а от ЗЗД, се прилагат и правилата, предвидени в чл. 357 и сл. от ЗЗД. Поради това, че е обединение, при него правата и задълженията се придобиват от съдружниците, които действат в рамките на съдружието. Когато е сключен договор за изработка, с възложител и изпълнители - участници в гражданско дружество, страна по договора, изпълнител са отделните правни субекти, тези, които са страни по договора за гражданско дружество. При изпълнение на задълженията по договор за изработка, когато не са разграничени отделните работи и дължимото възнаграждение, всички права и задължения са общи на съдружниците в гражданското дружество. Само във вътрешните отношения между съдружниците, те са еднакви или съразмерни на дяловете им в дружеството, с оглед разпоредбите на чл. 359, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗД.

Активна солидарност може да възникне само, ако е уговорена, в съответствие с предвидената в чл. 9 от ЗЗД договорна свобода. Установяване на активна солидарност изисква установяване от съдържанието на договора, действително поетите задължения. Когато се установи, че възложителят се задължава спрямо изпълнителя, като изпълнението е поето от всички посочени страни – участници в гражданското дружество (без разграничаване на отделни дейности да се изпълняват от всеки съдружник), поетото задължение от възложителя да заплати възнаграждение за изпълнението на работата общо, на всички изпълнители, означава уговорена активна солидарност. Дори при осъществено представителство от един от съдружниците в качеството му на управител на гражданското дружество или от пълномощник, всички съдружници са страна по договора. Упълномощаването на един от съдружниците или учреденото представителство на един

от тях, не изключва активната солидарност, защото не изключва качеството кредитор на всеки от съдружниците. Всеки кредитор може да упражнява правата по сключени от тяхно име и за тяхна сметка сделки. Когато договорът е сключен от името на съдружниците, дори представлявани от водещия съдружник или упълномощено лице, то отново е налице активна солидарност, произтичаща от уговореното между страните, че участниците в гражданското дружество, общо са поели задължение за изпълнение на задълженията, липсва разграничение на задълженията им, съответно имат право да получат уговореното възнаграждение общо.

Относно активната солидарност липсва позитивна правна уредба. Но съответно, на основание чл. 46 от ЗНА, следва да се приложат правилата на чл. 121 и сл. от ЗЗД. Следователно на основание чл. 123, ал. 1 от ЗЗД следва да се приеме, че погасяването на паричното задължение при активна солидарност, може да стане на всеки от кредиторите. При уговорена активна солидарност, изпълнението на парично задължение към един от кредиторите, освобождава от отговорност длъжника, спрямо всички кредитори. Длъжникът може да избере, до предявяване на иск от някой от кредиторите, кому да престира. Тази свобода на избора следва от липсата на изрично императивно правило в закона при наличието на активна солидарност, от което да се поражда задължение длъжникът да престира на определено лице или в определена поредност. Следователно при наличие на договор за изработка с изпълнител – участници в ДЗЗД и уговорена активна солидарност, длъжникът може да изпълни парично задължение на един от кредиторите, който може да бъде и водещия съдружник в ДЗЗД, и упълномощен от тях представител. Но също така може да плати на всеки кредитор, като може да избере конкретно лице до предявяване на иск от кредитор или кредиторите. Когато изпълнението е на основание сключен договор, то тогава с него се погасяват задълженията към всички кредитори, независимо на кого от тях е престирано. Изпълнението на парично задължение на един кредитор при активна солидарност, не е лошо изпълнение. С изпълнение на задължението спрямо кредитора, на когото е изпълнено точно, се освобождава от задължението спрямо всички кредитори. При уговорена активна солидарност, ЗЗД не изисква изпълнение на упълномощен кредитор или водещ съдружник. При получено изпълнение от един от активно солидарните кредитори, когато всички кредитори са участници в гражданско дружество, получилият плащане дължи отчитане на сумите и разпределението им съобразно предвиденото в договора за гражданско дружество и чл. 361 от ЗЗД. Но отношенията между съдружниците, дори и известни на длъжника, не могат да обусловят извод за задължение на длъжника да престира само на посочен от тях, без да има такава уговорено задължение за длъжника.

Изпълнението спрямо един от кредиторите погасява задължението, когато е направено точно. Длъжникът – който не е страна в правоотношението по учредяване и съществуване на гражданско дружество, не е длъжен да изпълни, съобразявайки вътрешните отношения между кредиторите и да преценява размера на участието им, съответно дали получилият изпълнение кредитор е отчел резултата от полученото изпълнение.

С оглед разрешението на поставения правен въпрос, следва, че въззивният съд неправилно е възприел установените факти по делото.

Установява се по делото от събраните доказателства, че е създадено гражданско дружество по ЗЗД с договор от 02.04.2013 г., сключен между "Интегрирани пътни системи" АД, "Инфраструктурна компания" АД, "К. груп" ООД и "Рутекс" ООД. Този договор е с цел участие в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет "Рехабилитация на [улица]от надлез на [улица]до надлез над [улица], вкл. прилежащи съоръжения; Рехабилитация на бул. Сливница от [улица]до [улица]вкл. надлез при "Захарна фабрика". С договора за гражданско дружество е определен водещ съдружник "Интегрирани пътни системи" АД. В чл. 4 е прието, че водещият съдружник е

упълномощен да задължава и да получава указания за и от името на всеки един и на всички партньори в дружеството за цялостното изпълнение на договора, като изпълнението, включително и плащанията, са отговорност на водещия съдружник и плащанията по договора ще се извършват чрез открита на името на дружеството банкова сметка.

Сключен е на 24.02.2018 г. договор между Столична община, като възложител и изпълнител, с участници в ДЗЗД "Градска магистрала", "Интегрирани пътни системи" АД, "Инфраструктурна компания" АД, "К. груп" ООД, "Рутекс" ООД, на 24.02.2014 г. Освен предмета – рехабилитация на [улица] е посочено, че общата стойност на договора е 8 753 439, 06 лв, без ДДС, цена на проектиране 29 472 лв с ДДС. Цена за изпълнение на СМР 10 474 654, 87 лв. с ДДС. Относно плащането е уговорено, че Столична община като възложител плаща на изпълнителя аванс в размер на 10 %, както и 70 % от цената в срок до 30 дни от приемане на разработките и 20 % в срок от 30 дни след съгласуване на проектите. Уговорени са детайли по плащанията, включително междинни плащания, стойност на труда. Така сключеният договор представлява договор за изработка.

С Анекс от 16.09.2014 г. към договора за ДЗЗД от 02.04.2013 г., е променен представляващия вместо Н. Д., изп. д. на "Интегрирани пътни системи" АД, на П. К.. С Анекс от 17.07.2014 г. са изменени дяловете на съдружниците в ДЗЗД – като "Интегрирани пътни системи" АД получава 2 %, "Инфраструктурна компания" АД 2 %, "К. груп" ООД 95 % и "Рутекс" ООД 1 %. С писмо от 14.10.2014 г. до Столична община е представен Анекса от 17.7.2014 г.

Не е спорно в процеса и от представените двустранна сметка 5, протокол 5 и двустранна сметка 6 и протокол 6, протокол за установяване на годност за ползване на строежа, констативен акт обр. 15 от 17.11.2017 г. и разрешение за ползване № СТ 05397/30.03.2018 г. се установява, че изпълнителите са изпълнили точно задължението си по изграждането на договорените строително-монтажни работи. Не се спори, че по-голямата част от задължението за заплащане на възнаграждение, на основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД, е изпълнена в размер на 127 927, 83 лв. Спорно е изпълнението на задължението в размер на 54 826, 22 лв.

При така уговорено изпълнение на плащането на изпълнителя по договора за изработка, следва да се приеме, че е уговорено общо плащане, както и общо изпълнение на всички предвидени СМР, без детайлизиране, кой от изпълнителите каква дейност от възложеното ще изпълни. Следователно е налице уговорена активна солидарност. Съгласно посоченото по-горе, възложителят дължи изпълнение на задължението, като плащането към един от изпълнителите-кредитори го освобождава от задължението. Наличието на това задължение, произтичащо от договора – основание на иска, не може да доведе до друго задължение за същия длъжник да заплаща по начин, предвиден в договора по ЗЗД. Уговореният начин на плащане в договора за изработка, чл. 8 по начин и в срок, уговорени в този договор и посочване на конкретна банкова сметка, не изключват уговорената активна солидарност. Следователно изводът за задължения за плащане по сметка на водещ съдружник, направен от въззивния съд е необоснован и в противоречие с направения от него извод за наличие на уговорена активна солидарност между страните. Поради това и всички установени факти относно наличието на анекс за изменение на участието на съдружниците в гражданското дружество, както и представителството и уведомяването на длъжника за тези факти, са ирелевантни. Ирелевантни са и данните по отношение на регистрацията в регистър Булстат на представителите на гражданското дружество.

При така възприетия извод за наличие на уговорена активна солидарност, уговорките между съдружниците в договора за ДЗЗД и Анексите за неговото изменение, са непротивопоставими на длъжника, Столична община. Първоначално сключеният договор за ДЗЗД, както и анексите от 17.07.2014 г. към този договор за изменение дяловете на

съдружниците, са известни на длъжника, Столична община, за което е уведомен с посоченото писмо от 14.10.2014 г. Но тези факти не го обвързват. Сключеният между длъжника и изпълнителите, участници в ДЗЗД дружества, договор, урежда отношенията по изпълнение на задълженията по този договор. Договорът за гражданско дружество и измененията в него, не поражда задължения за възложителя-длъжник. Наличието на договор за гражданско дружество между кредиторите, не изключва приложението на посочените правила относно активната солидарност, предвидени в договора за изработка. Направеният извод от въззивния съд за преимущество на уговореното представителство, в договора за гражданско дружество, по отношение на кредиторите, спрямо длъжника, е в противоречие на приетото относно наличието на активна солидарност със сключения договор за изработка.

Изложените мотиви в решението на въззивния съд са противоречиви. Изводът за наличие на активна солидарност, последователно и логично, води до извода, че длъжникът може да изпълни на всеки от кредиторите и това погасява задължението спрямо останалите кредитори. В противоречие на извода за активна солидарност, е приетото, че задължително при наличие на договор, сключен между участници в гражданско дружество, престацията от длъжника следва да се направи на определения от кредиторите с договора и съобщен на длъжника водещ съдружник. Аргументите относно разпределяне на паричните средства между съдружниците в гражданското дружество са ирелевантни, както бе посочено. Правото на вземане принадлежи на кредиторите. Участието им в гражданското дружество и разпределение на загубите, а след това печалбите е въпрос на вътрешни отношения, непротивопоставими на длъжника им. Възможно е водещият съдружник да предяви иск за събиране на сумите, но това следва да стане до изпълнение на задължението от длъжника на всеки един от активно солидарните кредитори. Изводът на въззивния съд за лошо изпълнение от страна на длъжника и поради това за наличие на вземане за участниците в гражданското дружество е в противоречие на правилата на уговорената активна солидарност.

Липсва лошо изпълнение чрез осъщественото плащане от Столична община. При поето задължение от Столична община да заплати възнаграждение за извършената работа на изпълнителите при условията на активна солидарност, преценката дали е направено точно изпълнение, се извършва с оглед уговорената активна солидарност. Осъщественото плащане на един от кредиторите, освобождава длъжника от задължението му.

По отношение на довода, че длъжникът е изпълнил на един от кредиторите, несъразмерно на участието на този кредитор в гражданското дружество, т. е. получил е повече от колкото е било участието му към момента на плащане, следва да се приеме, че промяната в дяловете на съдружниците, както и разпределението на загубите е от значение за вътрешните отношения между тях и отговорността на кредитора, получил плащане, към останалите кредитори-съдружници, но е непротивопоставима на длъжника. Вече бе посочено, че при активна солидарност, длъжникът може да избере кредитора, комуто да простира, независимо от стойността на дела му, стига да е установено качеството му кредитор. В настоящия случай, е установено, че е извършено плащане на "Инфраструктурна компания" АД, като сумата е платена на синдика, на основание чл. 659, ал. 1, т. 8 от ТЗ. С това плащане е погасено задължението, на основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД към всички кредитори. Не може да се приеме, че е налице лошо плащане, поради това, че при активната солидарност с изпълнение на задължението към един от кредиторите, се погасяват задължението на длъжника към всички кредитори. Към момента на извършеното плащане на 23.02.2018 г. липсва предявяване на искане за плащане от някой от другите съдружници или от водещия съдружник. Доколкото длъжникът може да избере на кого да плати от кредиторите, при уговорена активна солидарност, то плащането е надлежно и погасява задължението спрямо всички кредитори. То не се явява плащане съобразно дела на този съдружник в гражданското

дружество, а е плащане на остатъка от възнаградението на основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД.

Изводите на въззивния съд са вътрешно-противоречиви и постановени в отклонение от нормата на чл. 9 и чл. 123 от ЗЗД вр. чл. 46 от ЗНА, с което е допуснато нарушение на материалния закон, основание за отмяна на решението съгласно чл. 281, т. 3, пр. 1 от ГПК.

При допуснатото нарушение на материалния закон, ще следва да се отмени решението на въззивния съд и вместо него да се постанови друго, с което да се отхвърли предявения иск с правно основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД.

28. Обезщетение за неимуществени вреди от причинена смърт на близки на лица, извън кръга на лицата, очертан в Постановление № 4 от 25.05.1961 г. и Постановление № 5 от 24.11.1969 г. на Пленума на Върховния съд, се присъжда само по изключение - когато е създадена особено близка връзка между починалия и претендиращия обезщетението и действително са претърпени неимуществени вреди, надхвърлящи по интензитет и времетраене вредите, нормално присъщи за съответната връзка.

При преценката за наличие на такава силна връзка следва да се съобрази обстоятелството, че традиционно за българския бит отношенията между роднини като братя и сестри, баба/дядо и внуци се характеризират с взаимна обич, морална подкрепа, духовна и емоционална близост.

За да се приеме, че между роднини като посочените е налице особено близка връзка, не е достатъчно да се установи формалното родство с произтичащата от него близост между лицата, а следва да се докаже, че са настъпили конкретни житейски обстоятелства, обусловили възникване на по-голяма от близостта, считана за нормална и обичайна за съответната родствена връзка.

чл. 226, ал. 1 КЗ

чл. 52 ЗЗД

Решение № 50178 от 9.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 1748/2021 г., I т. о., докладчик съдията Анжелина Христова

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба по касационна жалба от ЗД "Бул Инс" АД срещу решение № 7 от 06.02.2020 г. по в. т. д. № 348/2019 г. на Апелативен съд- Бургас в частта, с която се потвърждава решение № 60607 от 18.12.2020 г., постановено по гр. д. № 1524/2019 г. по описа на Районен съд - Смолян. С първоинстанционното решение в потвърдената му част са уважени исковите с правно основание чл. 226, ал. 1 КЗ (отм.), предявени от Д. П. Г. и П. Г. П. срещу дружеството- касатор за сумите 25 000 лева за първата и 15 000 лева за втората ищца - обезщетение за претърпени неимуществени вреди в резултат на смъртта на В. П. Г. - брат на първата и внук на втората ищца, настъпила вследствие на ПТП на 22.12.2014 г., ведно със законната лихва от 21.12.2016 г. до окончателното плащане.

В касационната жалба се твърди, че въззивното решение е неправилно поради нарушения на материалния закон и необоснованост. Касаторът поддържа, че за ищците не е възникнало право на обезщетение за неимуществени вреди по повод смъртта на техния брат и внук, тъй като ТР № 1/21.06.2018 г. на ОСНГТК на ВКС не е било действащо към 22.12.2014 г., а също така не се доказва, че по своето съдържание и интензитет връзката между тях и починалото при процесното ПТП лице е била особено близка и вредите са надхвърляли по интензитет и времетраене нормално присъщите за съответния вид връзка

/между брат/я и сестра/и и баба/дядо и внуци/. Излага доводи и за неправилно приложение на чл. 52 ЗЗД, § 96 и чл. 493а КЗ. Касаторът претендира да се отмени решението в обжалваната част и да бъде постановено ново, с което да бъдат отхвърлени исковете като неоснователни. Претендира разноски.

Ответниците по жалбата Д. Г. и П. П. поддържат, че не са налице основанията за допускане на касационно обжалване на решението. Заявяват, че жалбата е неоснователна по съображения, изложени в писмения отговор на касационната жалба. Претендират разноски.

С определение № 389 от 27.06.2022 г., постановено по настоящото дело, е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК касационно обжалване на въззивното решение по значимия за изхода на делото материалноправен въпрос "относно материалноправната легитимация на лицата извън кръга на посочените в Постановление № 4/61 г. и Постановление № 5/69 г. на Пленума на Върховния съд и предпоставките за присъждане на обезщетение за неимуществени вреди от причинена смърт на техни близки".

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

За да потвърди първоинстанционното решение в частта, с която са уважени исковете с правно основание чл. 226, ал. 1 КЗ (отм.), въззивният съд приема за безспорно, че на 22.12.2014 г., поради движение с несъобразена с пътните условия скорост, въвеждане на автомобила в неустойчиво състояние на движение- странично приплъзване по мантизелата до нейния край и неправилно боравене с волана и спирачките, водачът на МПС, застрахован по застраховка "Гражданска отговорност" в ответното дружество, причинява ПТП, при което настъпва смъртта на В. Г. /брат на първата и внук на втората ищца/.

След анализ на гласните доказателства съставът на Окръжен съд - Смолян стига до извод, че ишците попадат в разширения кръг на материално легитимирани лица да получат обезщетение за неимуществени вреди от причинена смърт на техен близък по смисъла на ТР № 1/21.06.2018 г., т. д. № 1/2016 г. на ОСНГТК на ВКС, тъй като се доказва, че са създали трайна и дълбока емоционална връзка с починалия и търпят от неговата смърт продължителни болки и страдания, които в конкретния случай е справедливо да бъдат обезщетени. Решаващият съдебен състав намира за установено, че между починалия В. и сестра му Д. е имало много силна емоционална връзка и привързаност, много си помагали, споделяли си, постоянно се търсили, звънели си по телефона и непрестанно имали контакт, имали общи планове. След инцидента ищцата се променила много, станала затворена, не искала да се среща и да общува с никого, вече нямала социален живот, психиката ѝ много се променила, не можела да спи, казвала, че иска да отиде при брат си. Не можела да преживее смъртта му, постоянно ходила на гроба му и на мястото на инцидента, не искала да живее без него. След инцидента с брат ѝ Д. имала здравословни проблеми със сърцето, предстояла ѝ операция, от нерви и притеснения имала болки в зъбите и претърпяла две операции. Преди инцидента била пълна отличничка, общителна, жизнерадостна, постигала големи успехи, а след смъртта на брат ѝ станала затворена и не можела пълноценно да общува, не можела да изпълнява ежедневните си задължения, отчаяла се, спряла да учи и да работи и понастоящем отново била на лечение и не можела да работи. Нервната ѝ система била разбита, посещавала психолог, тъй като имала остра нужда от помощ, приемала лекарства за сърцето.

Втората ищца- баба на починалото лице, живеела в [населено място] лъка, била много привързана към двете си внучета и много тежко изживяла смъртта на В., израснал под нейните грижи. Съдът приема за установено, че тя е гледала внуците си, всички ваканции били при нея, постоянно общували, в събота и неделя В. пътувал до селото при баба си, били много близки с нея, тя се грижела като майка и затова били много привързани един

към друг. След инцидента бабата не спирала да плаче, не можела да преживее смъртта на внука си, била много зле, не искала да говори. Имала здравословни проблеми, получила два инсулта, като вторият е претърпяла в хода на делото и бил доста тежък. До катастрофата ищцата си работела, била много жизнена, въпреки възрастта си.

С оглед изложеното, въззивният съд намира за неоснователни оплакванията във въззивната жалба, че от събраните доказателства се установяват едни съвсем нормални отношения на привързаност между роднини и не е налице нищо "специално", "особено" и "изключително" в отношенията им по смисъла на ТР № 1/2018 г. на ОСНГТК на ВКС, поради което ищците не подлежат на обезщетяване. Счита, че загубата на близък родственик в неговата много млада възраст /В. е бил на 18 години/ е причинило на ищците значителни морални болки и страдания за продължителен период от време, като продължават и до момента.

При определяне на паричния еквивалент на понесените от първата ищца неимуществени вреди, съдът след анализ на доказателствата стига до извод, че нейното емоционално, психическо и физическо състояние от внезапната загуба на брат ѝ значително са се влошили за продължителен период от време /повече от 6 години/ и въпреки провежданата терапия не са се подобрили. Същото се отнася и за втората ищца, при която загубата на внука, който е отгледала като майка, е довела до влошено емоционално и физическо състояние и прекарани два инсулта. С оглед изложеното, решаващият съдебен състав намира, че справедливото обезщетение за претърпените от ищците неимуществени вреди е в размер от 25 000 лева за първата и 15 000 лева за втората. Счита, че тези обезщетения не са завишени и са справедлив еквивалент на претърпените от тях болки и страдания от загубата на близкия им родственик, според критерия за справедливост по чл. 52 ЗЗД.

Въззивната инстанция отхвърля като неоснователно възражението за ответното дружество, че претендиращият размер противоречи на разпоредбата на § 96 от ПЗР на КЗ, която ограничава обема на отговорността на застрахователя спрямо лицата от разширения семеен кръг до сумата от 5000 лева. Излага доводи, че доколкото противоречи на норми от общностното право и по-конкретно чл. 1 § 2 от Втора директива 84/5/ЕИО на Съвета за сближаване на законодателствата на държавите членки, свързани със застраховките "Гражданска отговорност" при използването на МПС, приложението на цитираната норма от националното право е дерогирано от действието на норми от по-висш порядък. Намира също така, че съгласно § 22 от ПЗР на КЗ /в сила от 01.01.2016 г./ за застрахователните договори, сключени преди влизането в сила на КЗ се прилага част Четвърта от отменения КЗ, освен ако страните не са уговорили друго. В случая не се установява наличието на други уговорки, поради което са приложими разпоредбите на част Четвърта от отменения КЗ, които не предвиждат лимит на обезщетенията за неимуществени вреди.

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

С Тълкувателно решение № 1/2016 г. от 21.06.2018 г. по т. д. № 1/2016 г. на ОСНГТК на ВКС е прието, че материално легитимирани да получат обезщетение за неимуществени вреди от причинена смърт на техен близък са лицата, посочени в Постановление № 4 от 25.05.1961 г. и Постановление № 5 от 24.11.1969 г. на Пленума на Върховния съд, и по изключение всяко друго лице, което е създадо трайна и дълбока емоционална връзка с починалия и търпи от неговата смърт продължителни болки и страдания, които в конкретния случай е справедливо да бъдат обезщетени. Обезщетение се присъжда при доказани особено близка връзка с починалия и действително претърпени от смъртта му неимуществени вреди. Дадени са разяснения, че особено близка привързаност може да съществува между починалия и негови братя и сестри, баби/дядовци и внуци, тъй като в традиционните за българското общество семейни отношения братята и сестрите, съответно бабите/дядовците и внуците, са част от най-близкия родствен и семеен кръг и

връзките помежду им се характеризират с взаимна обич, морална подкрепа, духовна и емоционална близост. Когато са налице конкретни житейски обстоятелства, поради които привързаността е станала толкова силна, че смъртта на единия от родствениците е причинила на другия душевни болки и страдания, надхвърлящи по интензитет и времетраене нормално присъщите за съответната родствена връзка, справедливо е да се признае право на обезщетение за неимуществени вреди и на преживелия родственик. В тези случаи за получаването на обезщетение няма да е достатъчна само формалната връзка на родство, а ще е необходимо вследствие смъртта на близкия човек преживелият родственик да е понесъл морални болки и страдания, които в достатъчна степен обосновават основание да се направи изключение от разрешението, залегнало в постановления № 4/61 г. и № 5/69 г. на Пленума на ВС, предвиждащи право на обезщетение само за най-близките на починалия.

Налице е споделена от настоящия състав съдебна практика на ВКС, че с оглед дадените в цитираното тълкувателно решение разрешения обезщетение за неимуществени вреди от причинена смърт на близки на лица, извън кръга на лицата, очертан в двете горепосочените постановления на Пленума на ВС, се присъжда само по изключение - когато е създадена особено близка връзка между починалия и претендиращия обезщетението и действително са претърпени неимуществени вреди, надхвърлящи по интензитет и времетраене вредите, нормално присъщи за съответната връзка. Първата предпоставка- особено близка, трайна и дълбока емоционална връзка, е налице, когато се установят конкретни житейски факти и обстоятелства, довели до особено силна привързаност между починалия и претендиращия обезщетението, каквато се предполага, че е привързаността между починалия и най-близките му, активно легитимирани да претендират обезщетение за неимуществени вреди съгласно ППВС № 4 от 25.05.1961 г. и ППВС № 5 от 24.11.1969 г. При преценката за наличие на такава силна връзка следва да се съобрази обстоятелството, че традиционно за българския бит отношенията между роднини като братя и сестри, баба/дядо и внуци се характеризират с взаимна обич, морална подкрепа, духовна и емоционална близост. За да се приеме, че между роднини като посочените е налице особено близка връзка, не е достатъчно да се установи формалното родство с произтичащата от него близост между лицата, а следва да се докаже, че са настъпили конкретни житейски обстоятелства, обусловили възникване на по-голяма от близостта, считана за нормална и обичайна за съответната родствена връзка. Като примери за подобни житейски обстоятелства, относими към връзката между бабите/дядовците и внуците, се сочат отглеждането на внуците от бабата/дядото поради различни причини /заболяване или смърт на родителя/родителите; работа в чужбина, дезинтересиране на родителя/родителите и др. /, а за връзката между братята и сестрите – израстването им сами като деца поради продължително отсъствие на родителите за работа в чужбина /решение № 372 от 14.01.2019 г. по т. д. № 1199/2015 г. на ВКС, II т. о.; решение № 92 от 17.11.2020 г. по т. д. № 1275/2019 г., на ВКС, II т. о. и др.).

По касационната жалба:

Настоящият съдебен състав намира, че въззивното решение е постановено в отклонение от практиката на ВКС и е неправилно. За основателността на предявените искове следва да бъдат доказани по категоричен начин както създадена особено близка връзка между починалия и претендиращия обезщетението, така и действително претърпени неимуществени вреди, надхвърлящи по интензитет и времетраене вредите, нормално присъщи за съответната родствена връзка. Необоснован с оглед доказателствата по делото е изводът на въззивния съд, че в конкретния случай между първата ищца и нейния брат, починал при процесното ПТП е съществувала изключителна и особено силна връзка, по-силна от традиционната за отношенията между братя и сестри, характеризиращи се с взаимна обич, морална подкрепа, духовна и емоционална близост. От доказателствата по делото се установява, че между починалия В. Г. и сестра му Д. Г. е

имало силна емоционална близост, обич и привързаност - живеели заедно с майка си в [населено място], помагали си, споделяли си, постоянно се търсили, звънели си по телефона и непрестанно имали контакт, имали общи планове. Тези обстоятелства обаче са типични за отношенията между братя и сестри в българското семейство и свидетелстват за изградена духовна връзка и близост, характерни за българските бит и традиции между роднини от този кръг. Обичайно за българското семейство е братя и сестри да живеят заедно с родителите си, докато са деца или докато учат, включително и след настъпване на пълнолетие, особено ако все още не са изградили собствено семейство или не се издържат самостоятелно. Характерно за отношенията между тях е наличието на обич, емоционална близост и силна привързаност. В случая не се установяват конкретни житейски факти, обусловили възникване на изключителна близост, по-голяма от нормалната и обичайната за тази родствена връзка, респ. не се доказва между ищцата и брат ѝ да е съществувала емоционална привързаност, каквато се предполага, че е привързаността между починалия и най-близките му, активно легитимирани да претендират обезщетение за неимуществени вреди съгласно ППВС № 4 от 25.05.1961 г. и ППВС № 5 от 24.11.1969 г.

Необоснован с оглед доказателствата по делото е и изводът на въззивния съд, че в конкретния случай между втората ищца и нейния внук, починал при процесното ПТП, е съществувала особено силна връзка, по-силна от традиционната за отношенията между баба/дядо и внуци, характеризиращи се с взаимна обич, морална подкрепа, духовна и емоционална близост. За отношенията между ищцата П. П. и починалия ѝ внук В. са събрани гласни доказателства, от които се установява, че са живели в различни домакинства в различни населени места, като тя била много привързана към внуците си, които прекарвали ваканциите при нея. В. я посещавал събота и неделя, били много близки, тя се грижела за него като майка. С оглед установените от свидетелите обстоятелства не може да се направи обоснован извод, че отношенията между ищцата и загиналия ѝ внук са били по-трайни и интензивни от обичайните отношения между баба/дядо и внуци. Безспорно ищцата е обичала много своя внук, с когото е изградила силна и топла емоционална връзка на обич и привързаност. Но следва да се съобрази обстоятелството, че не са живели заедно, не е полагала трайна и интензивна грижа, заместваща родителската, а изложените факти и обстоятелства за полагани грижи през ваканциите и гостуване през уикендите не доказват изключително силна връзка по смисъла на ТР № 1/2016 г. на ОСНГТК на ВКС, а нормалната за българските бит и традиции духовна и емоционална близост между такива роднини.

С оглед изложеното, настоящият съдебен състав приема, че ищците не са от кръга лица, материално легитимирани да получат обезщетение за неимуществени вреди от причинената смърт на техния близък /брат на първата и внук на втората/, поради което и предявените от тях искове с правно основание чл. 226, ал. 1 КЗ (отм.) са неоснователни и следва да се отхвърлят.

29. Законодателните промени, извършени със ЗИД на ГПК, обн. ДВ бр. 8/2017 г. /според които производствата по неарбитражни спорове, вкл. и спорът, по който една от страните е потребител по смисъла на § 13, ал. 1 от ДР на ЗЗП, се прекратяват служебно от сезирания арбитраж - § 6, ал. 2 от ПЗР на ЗИД на ГПК, вр. чл. 19, ал. 1 от ГПК, а арбитражните решения постановени по спорове, предметът на които не подлежи на решаване от арбитраж, са нищожни - § 8, т. 5 от ЗИД на ГПК и чл. 47, ал. 2 от ЗМТА/, следва да намерят приложение и за образуваните пред ВКС производства по чл. 48 от ЗМТА, за отмяна на арбитражни решения, които са постановени по спорове с участие на потребител, преди влизане на закона в сила.

чл. 405, ал. 5 ГПК

чл. 47, ал. 2 ЗМТА

чл. 48, ал. 1 ЗМТА**Решение № 50178 от 10.01.2023 г. на ВКС по т. д. № 541/2021 г., II т. о., докладчик съдията Николай Марков**

Предявен е иск по чл. 47, ал. 2 от ЗМТА за отмяна на решение № 1541/29.01.2015 г. по арбитражно дело № 1541/2014 г. на арбитър Б. Г..

Ищцата М. Й. Н. обосновава искането си за отмяна на посоченото арбитражно решение с твърдения, че е разгледан спор, който не подлежи на решаване от арбитраж.

Ответникът – "Профи кредит България" ЕООД излага съображения за недопустимост на иска, евентуално за неоснователността му.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди наведените от страните доводи и събраните по делото доказателства и взе предвид, че искът е процесуално допустим /единственото доказателство за осъществено връчване на арбитражното решение на М. Н., е покана за доброволно изпълнение по изп. д. № 20208940401774, връчена на 02.02.2021 г., респективно с подаване на настоящата искова молба на 10.02.2021 г., срокът по чл. 48, ал. 1 от ЗМТА се явява спазен/, намира, че следва да се произнесе по валидността на арбитражното решение.

Законодателните промени, извършени със ЗИД на ГПК, обн. ДВ бр. 8/2017 г. /според които производствата по неарбитражни спорове, вкл. и спорът, по който една от страните е потребител по смисъла на § 13, ал. 1 от ДР на ЗЗП, се прекратяват служебно от сезирания арбитраж - § 6, ал. 2 от ПЗР на ЗИД на ГПК, вр. чл. 19, ал. 1 от ГПК, а арбитражните решения постановени по спорове, предметът на които не подлежи на решаване от арбитраж, са нищожни - § 8, т. 5 от ЗИД на ГПК и чл. 47, ал. 2 от ЗМТА/, следва да намерят приложение и за образуваните пред ВКС производства по чл. 48 от ЗМТА, за отмяна на арбитражни решения, които са постановени по спорове с участие на потребител, преди влизане на закона в сила. Аргумент за това е даденото от Конституционния съд на Република България в т. 3 на решение № 9/24.10.2012 г. по к. д. № 15/2002 г. тълкуване, според което защитата в рамките на арбитражния процес в неговата цялост се осъществява в два стадия, като производството пред арбитражния съд е първият стадий, а следващият стадий, който е факултативен, е предявяването на иск по чл. 47 от ЗМТА пред компетентния държавен съд - Върховен касационен съд. В този смисъл след като защитата срещу арбитражното решение е преминала във втория си стадий и Върховният касационен съд е сезиран от надлежна страна, в предвидения от закона срок, валидността на решението следва да бъде преценявана съобразно действащите след изменението редакции на разпоредбите на чл. 19, ал. 1 от ГПК и чл. 47, ал. 2 от ГПК - ако арбитражното решение разрешава потребителски спор, който съгласно чл. 19, ал. 1 от ГПК е неарбитражен, същото е нищожно на основание чл. 47, ал. 2 от ГПК и Върховният касационен съд следва да прогласи нищожността. Довод в подкрепа на направения извод е и създадената със същия ЗИД на ГПК, пораждаща незабавно действие от влизането ѝ в сила, процесуална разпоредба на чл. 405, ал. 5 от ГПК, съгласно която окръжният съд отказва издаване на изпълнителен лист въз основа на нищожни решения по смисъла на чл. 47, ал. 2 от ЗМТА, като по аргумент за по-силното основание констатирането на нищожността е в правомощията и на Върховния касационен съд, пред когото е предявен иск за отмяна на арбитражно решение по чл. 47 от ЗМТА.

В светлината на изложеното и тъй като в случая предмет на арбитражното производство е спор по договор за потребителски кредит, като ищцата в качеството си на кредитополучател се явява "потребител" по смисъла на § 13, ал. 1 от ДР на ЗЗП, следва да бъде обявена нищожността на решение № 1541/29.01.2015 г. по арбитражно дело № 1541/2014 г. на арбитър Б. Г.

