



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

# БЮЛЕТИН

## НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

---

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ  
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ  
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**БРОЙ 2/2023**

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ .....</b>	<b>4</b>
Тълкувателно постановление № 1 от 16.02.2023 г. на ОСС от НК на ВКС по т. д. № 2/2022 г., Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Весела Павлова и Елена Каракашева.....	4
Тълкувателно решение № 2 от 20.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 2/2020 г., ОСГК, докладчик съдията Геника Михайлова.....	8
<b>II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>21</b>
Определение № 62 от 9.02.2023 г. на ВКС по ч. н. д. № 29/2023 г., II н. о., докладчик съдията Милена Панева .....	21
Определение № 69 от 14.02.2023 г. на ВКС по ч. н. д. № 69/2023 г., I н. о., докладчик председателят Румен Петров.....	23
Решение № 63 от 7.02.2023 г. на ВКС по к. д. № 978/2020 г., I н. о., докладчик председателят Мина Топузова .....	24
Решение № 65 от 13.02.2023 г. на ВКС по н. д. № 805/2022 г., III н. о., докладчик председателят Антоанета Данова .....	33
Решение № 50190 от 14.02.2023 г. на ВКС по н. д. № 682/2022 г., I н. о., докладчик съдията Татяна Грозданова.....	41
<b>III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ .....</b>	<b>44</b>
Решение № 50001 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1263/2022 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова.....	45
Решение № 50003 от 3.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 122/2022 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева.....	47
Решение № 50004 от 1.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1208/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев.....	55
Решение № 50005 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 277/2022 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	57
Решение № 50007 от 9.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2263/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Яна Вълдобрева.....	60
Решение № 50008 от 1.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1745/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	63
Решение № 50009 от 8.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 932/2022 г., III г. о., докладчик съдията Майя Русева .....	69
Решение № 50010 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1717/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков .....	73
Решение № 50011 от 9.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1902/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков .....	76

Решение № 50013 от 8.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 948/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева .....	78
Решение № 50025 от 28.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1898/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова.....	82
Решение № 50028 от 23.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1843/2022 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева.....	86
Решение № 50053 от 27.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 624/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков .....	93
Решение № 50092 от 27.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3494/2021 г., II г. о., докладчик председателят Снежанка Николова .....	96
Решение № 50133 от 13.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4605/2021 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева.....	101
Решение № 50177 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3159/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева.....	105
Решение № 50241 от 23.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3163/2022 г., III г. о., докладчик съдията Таня Орешарова .....	110
Решение № 50243 от 7.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 339/2022 г., III г. о., ГК, докладчик председателят Емил Томов.....	113
<b>IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ.....</b>	<b>118</b>
Решение № 35 от 27.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 712/2020 г., I т. о., докладчик съдията Десислава Добрева .....	119
Решение № 50141 от 22.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1931/2021 г., II т. о., докладчик председателят Костадинка Недкова .....	125
Решение № 50146 от 10.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 2004/2021 г., II т. о., докладчик съдията Емилия Василева.....	130
Решение № 50155 от 8.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 2167/2021 г., II т. о., докладчик съдията Бонка Йонкова.....	140
Решение № 50160 от 13.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1391/2021 г., II т. о., докладчик съдията Петя Хорозова .....	145
Решение № 50181 от 3.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1777/2021 г., I т. о., докладчик председателят Елеонора Чаначева.....	147
Решение № 50190 от 10.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1953/2021 г., I т. о., докладчик съдията Анжелина Христова .....	153

## I. ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ

**1. Тълкувателно постановление № 1 от 16.02.2023 г. на ОСС от НК на ВКС по т. д. № 2/ 2022 г., Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, докладвано от съдиите Весела Павлова и Елена Каракашева**

### **чл. 126 ЗАДС**

**Субект на отговорността по чл. 126 от Закона за акцизите и данъчните складове може да бъде всяко лице независимо от регистрацията по този закон.**

Тълкувателно дело № 2/2022 г. е образувано с разпореждане от 05.05.2022 г. на председателя на Върховния касационен съд и на председателя на Върховния административен съд по искане на главния прокурор на Република България за приемане на съвместно тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегии на Върховния административен съд по следния въпрос:

**„Кой е субектът на отговорността по чл. 126 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС)?: 1. Лицата, които са регистрирани производители или складодържатели, или 2. Всяко лице, независимо от регистрацията”.**

По поставения въпрос е налице противоречива съдебна практика, формирана с решения на административните съдилища, постановени в производства по чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс във връзка с чл. 63, ал. 1, предложение второ от Закона за административните нарушения и наказания.

В първата група съдебни актове се приема, че субект на нарушението, за което се носи отговорност по чл. 126 ЗАДС, може да бъде всяко лице, което осъществи някое от алтернативно предвидените в състава му изпълнителни деяния, без в нормата да е предвидено, че извършителят трябва да отговаря на определени специфични изисквания. В цитираната разпоредба се предвижда санкция за лица, които произвеждат, държат, предлагат, продават или превозват акцизни стоки, без те да са придружени от съответен документ, удостоверяващ акцизното задължение. Издаването на тези документи не е свързано с фактическия състав на нарушението и със специално качество на субекта на нарушението. В тази връзка съдебните състави обосновават извода, че при държане, предлагане и др. на акцизна стока, за която няма документ за начисляване, заплащане или обезпечаване на акциз, се осъществява административно нарушение по чл. 126 ЗАДС от всеки правен субект, независимо дали същият има или не регистрацията по ЗАДС.

Във втората група съдебни актове се посочва, че нормата на чл. 126 ЗАДС не касае санкциониране на нарушения, изразяващи се в неизпълнение на задълженията за начисляване, плащане или обезпечаване на акциз. Смисълът на тази норма е да обезпечи съставянето на редовна документация, която да удостоверява посочените по-горе обстоятелства. Задължени да водят такава документация са само регистрираните по ЗАДС лица, изчерпателно посочени в чл. 43, ал. 1 ЗАДС. Последната норма лимитативно определя кои лица могат да начислят акциза — това са лицата, които могат да създават документи, удостоверяващи начисляването на такъв. Съответно чл. 44 ЗАДС определя кой може да плати акциза, като състави редовни документи за това или това са регистрирани по този закон лица. Съдебните състави обобщават, че смисълът на санкциите по чл. 126 ЗАДС е техни субекти да са лица, които, макар и редовно регистрирани по закона (като производители или складодържатели), не изпълняват задължението си да съставят редовни документи, които удостоверяват начисляването, плащането и обезпечаването на акциза, а не да санкционира тези, които изобщо не са се регистрирали като производители или складодържатели. Лице, което не е регистрирано като производител или

складодържател, не може да произвежда и държи стоки на склад и съответно да съставя изброените в санкционната норма документи. В заключение в тези съдебни актове е прието, че такова лице не може да носи отговорност по чл. 126 ЗАДС, тъй като не притежава възможност да съставя и разполага с изброените в тази норма документи, и съответно няма качеството на субект, годен да осъществи от обективна и субективна страна някой от посочените в нея състави.

Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегии на Върховния административен съд, за да се произнесе, взе предвид следното:

Поставеният въпрос е свързан с тълкуването и прилагането на конкретна административнонаказателна разпоредба от Закона за акцизите и данъчните складове. Това налага анализ на съдържанието на самата разпоредба, като се отчете нейното систематично място в глава Девета „Административнонаказателни разпоредби“ от ЗАДС, както и се разгледат спецификите на механизма на облагане на съответните стоки с акциз.

Законът за акцизите и данъчните складове е националният нормативен акт, който съдържа подробни правила относно облагането с акциз и относно контрола върху производството, употребата, складирането, движението и обезпечаването на стоките, подлежащи на облагане с акциз. Обектите на облагане с акциз са определени в чл. 2 ЗАДС — алкохолът и алкохолните напитки, тютюневите изделия, енергийните продукти и електрическата енергия.

Съгласно § 79 от Допълнителните разпоредби на ЗАДС (в сила от 01.04.2010 г. - ДВ, бр. 95/2009 г.) са транспонирани разпоредбите на Директива 2008/118/ЕО на Съвета от 16.12.2008 г. относно общия режим на облагане с акциз и за отмяна на директива 92/12/ЕИО (ОВ, L 9/12 от 14 януари 2009 г.).

От друга страна, мерките за административен контрол и за административно сътрудничество между компетентните органи на различните държави членки при упражняване на контрол за плащане на акциза са хармонизирани с Регламент (ЕС) № 389/2012 на Съвета от 02.05.2012 г. относно административното сътрудничество в областта на контрола на акцизните стоки на територията на общия европейски пазар с цел защита на важни икономически и финансови интереси на държавите членки от потенциални загуби на приходи от акцизи чрез контрол по спазване на акцизното законодателство.

Системата от разпоредби на национално и на ниво Европейски съюз е с цел борба срещу нарушенията с акцизни стоки на територията на целия европейски пазар — срещу данъчните измами, избягването на данъци и евентуалните злоупотреби. В тази връзка чл. 33, § 3 от Директива 2008/118/ЕО на Съвета от 16.12.2008 г. се тълкува в смисъл, че акцизното законодателство се прилага спрямо всички лица, без значение в какво качество и с каква цел те произвеждат, държат, получават, разпореждат се или превозват акцизни стоки (решение на Съда на Европейския съюз от 10 юни 2021 г. по дело С-279/19).

В допълнение следва да се посочи, че данъчният фактически състав, пораждащ акцизното задължение, обхваща обективните елементи от всички фази на реализация на акцизните стоки — от тяхното производство и внос до етапа на тяхното крайно потребление. Според правилата на този механизъм стоките подлежат на облагане с акциз при тяхното производство на територията на страната; при тяхното въвеждане на територията на страната от територията на друга държава членка или при техния внос, освен когато са поставени под режим отложено плащане. Акцизът според своите характеристики е еднофазен, косвен данък върху потреблението на ограничен от закона кръг стоки. В тази връзка всяко действие по преработка, предлагане, продажба и превозване на акцизни стоки след освобождаване на стоките, когато не са под режим на отложено плащане на акциз, без издаден данъчен документ по ЗАДС или фактура, или митническа декларация, или придружителен административен документ, удостоверяващ

плащането, начисляването и обезпечаването на акциза, е деяние, насочено срещу установения общ режим на държане и движение на продукти, подлежащи на облагане с акциз, на територията на Европейския съюз, респ. срещу облагателния механизъм, въведен със ЗАДС.

Подлежащата на тълкуване разпоредба на чл. 126 от Закона за акцизите и данъчните складове относно субекта на отговорността налага разглеждане на действителната воля на законодателя, като следва да се приложат правилата за тълкуване на разпоредби от нормативните актове съгласно чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове. Според цитираната норма разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България.

От редакцията на ал. 1 на чл. 126 ЗАДС и използването на родовото понятие „на лице, което се обосновава извод, че субект на административнонаказателната отговорност може да бъде всяко лице, което извърши някое от посочените изпълнителни деяния — държи, предлага, продава или превозва акцизни стоки, без да притежава някой от съответните изискуеми от закона документи. Допълнителен аргумент за този извод се извежда и от факта, че законодателят е предвидил както налагането на глоба на физическите лица, така и налагането на имуществена санкция на юридическите лица и едноличните търговци за нарушения по чл. 126, ал. 1 ЗАДС. Тълкуване в насока, че субект на административнонаказателната отговорност по чл. 126, ал. 1 ЗАДС може да бъде само регистриран по закон производител или складодържател, не съответства на идеята на законодателя, тъй като физическо лице не може да се регистрира по ЗАДС. В тази връзка е необходимо да се посочи какъв е кръгът от субекти, които се регистрират по ЗАДС, и каква е тяхната правноорганизационна форма.

На първо място, на регистрация по ЗАДС подлежат лицензираните складодържатели, която дефиниция се съдържа в чл. 4, т. 2 ЗАДС. Съгласно чл. 47, ал. 1, т. 1 ЗАДС лицензиран складодържател може да бъде само търговец по смисъла на Търговския закон (ТЗ) — търговско дружество или лице, осъществяващо дейност като едноличен търговец (ЕТ), търговец по смисъла на законодателството на друга държава членка на Европейския съюз или страна по Споразумението за Европейско икономическо пространство, юридическо лице, създадено въз основа на нормативен акт, или държавно предприятие по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ.

На второ място, на регистрация по ЗАДС подлежат лицата, които стопанисват малки обекти за дестилиране и обекти за винопроизводство на малки винопроизводители. Съгласно чл. 57, ал. 1, т. 1 ЗАДС собственици или наематели на малки обекти за дестилиране и обекти за винопроизводство на малки винопроизводители могат да бъдат само регистрирани лица по смисъла на ТЗ, Закона за кооперациите или по законодателството на държава — членка на Европейския съюз, или на друга държава — страна по Споразумението на Европейското икономическо пространство, както и юридически лица, създадени въз основа на нормативен акт.

На трето място, на основание чл. 55а ЗАДС на регистрация по ЗАДС подлежат независимите малки пивоварни по смисъла на чл. 4, т. 38 ЗАДС, като от легалната дефиниция на понятието е видно, че независими малки пивоварни могат да бъдат стопанисвани само от капиталово търговско дружество.

На следващо място, по реда на ЗАДС на регистрация подлежат и получателите и изпращачите на акцизни стоки, съответно — регистриран получател (чл. 57в, ал. 1 ЗАДС); временно регистриран получател (чл. 58а, ал. 1 ЗАДС); регистриран изпращач (чл. 58в, ал. 1 ЗАДС). Регистриран получател може да бъде само капиталово търговско дружество по ТЗ с регистриран и изцяло внесен капитал не по-малко от 500 хил. лв. с изключение на лицата, които ще получават само тихи и шумящи вина и/или други ферментирани

напитки. Временно регистриран получател може да бъде търговец по смисъла на ТЗ, който е регистрирано по Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) лице и е получил разрешение за всяка конкретна доставка на акцизни стоки, съгласно чл. 58в, ал. 1, т. 1 ЗАДС.

На последно място, по отношение на лицата, за които има издадено разрешение за търговия с тютюневи изделия, е налице изискването да бъдат регистрирани като търговци по смисъла на ТЗ, т.е. да бъдат търговски дружества или да извършват дейност като ЕТ, съгласно чл. 90а, ал. 2, т. 1 ЗАДС.

Следователно, изложеното досежно кръга от субекти, които подлежат на регистрация по ЗАДС, води до заключението, че смисълът на разпоредбата на чл. 126, ал. 1 ЗАДС, предвиждаща както административно наказание „имуществена санкция“ за юридическите лица и ЕТ, така и административно наказание „глоба“ за физическите лица, е отговорност по този текст да носят всички административнонаказателни лица независимо от наличието или не на регистрация по реда на ЗАДС.

Допълнителен аргумент в подкрепа на това становище може да се извлече от съдържанието на разпоредбата на чл. 3, ал. 2 ЗАДС, съгласно която освен лицензираните складодържатели и регистрирани по ЗАДС лица, данъчнозадължени лица по ЗАДС са: „и лицата извън случаите по ал. 1, когато са произвели или са участвали в производството на акцизни стоки, държат или са участвали в държането на акцизни стоки, разпореждат се или са се разпоредили с акцизни стоки, за които не е бил заплатен акциз или акцизът е бил заплатен частично.“ От друга страна, чл. 102 ЗАДС предвижда, че контролът върху акцизните стоки се осъществява от митническите органи, като той включва проверки и ревизии на данъчнозадължените лица, както и проверки на всички други лица, държащи или извършващи дейности с акцизни стоки.

В допълнение следва да се посочи, че други разпоредби от административнонаказателната част на ЗАДС индивидуализират кръга на субектите си чрез въвеждане на специфично качество — чл. 115в ЗАДС — „лицензиран складодържател, който.. чл. 115а ЗАДС „лице вложител, което.

Следователно, граматическото тълкуване на израза „лица“ употребен в чл. 126 ЗАДС, както и в текста на чл. 3, ал. 2 ЗАДС, обосновава заключението, че под „лица“ се разбират физически и юридически лица и едноличните търговци, като е без значение наличието или отсъствието на регистрация по реда на ЗАДС. Всяко лице, което е произвело или е участвало в производството на акцизни стоки, разпорежда се или се е разпоредило с акцизни стоки, е данъчнозадължено лице по смисъла на ЗАДС, то същото трябва да разполага с документ, удостоверяващ заплащането, начисляването или обезпечаването на дължимия за стоките акциз, за да удостовери изпълнението на задължението си като данъчнозадължено лице. Това означава, че лицата по чл. 3, ал. 2 ЗАДС могат да бъдат субекти на административнонаказателната отговорност по чл. 126 ЗАДС, доколкото същите се явяват данъчнозадължени лица по смисъла на акцизното законодателство.

Целта на разпоредбата на чл. 126, ал. 1 ЗАДС е да се гарантира, че акцизните стоки, които се намират в гражданския оборот, са произведени/внесени и са освободени от предвидения от закона ред чрез съставяне на документация, която да удостовери начисляването, заплащането и обезпечаването на дължимия акциз.

Идеята на законодателя, възплътена в чл. 126, ал. 1 ЗАДС, е, че всяко лице, държащо, предлагащо, продаващо или превозващо акцизни стоки, следва да разполага с данъчен документ по смисъла на чл. 84, ал. 1 ЗАДС или друг документ, който да доказва плащането, обезпечаването или начисляването на дължимите държавни вземания. Така формираният извод следва от логическото тълкуване на разпоредбата на чл. 126, ал. 1 ЗАДС във връзка с разпоредбите на чл. 84, ал. 1, чл. 84, ал. 6, т. 7, чл. 57, ал. 1 и чл. 43, ал. 1, т. 1, чл. 101в, ал. 1 ЗАДС.

Извън съвкупността от изпълнителни деяния по ал. 1 на чл. 126 ЗАДС остават

деянията, свързани с правилата: за начисляване на акциза (нарушения по чл.112 ЗАДС); за издаване на акцизен документ (нарушения по чл.112а ЗАДС); за отразяване на издадения акцизен документ в счетоводството на лицата (нарушения по чл. 113 ЗАДС) и др., които, за разлика от изпълнителните деяния по чл. 126, ал. 1 ЗАДС, предполагат специално качество на дееца, предвидено в закона.

От гореизложеното може да се направи извод, че с документа, предвиден в чл. 126 ЗАДС, следва да разполагат не само регистрираните за целите на ЗАДС лица или лицензираните складодържатели, а всяко лице, което осъществява определена дейност („държи, предлага, продава или превозва“) с акцизни стоки. Без значение за реализирането на административнонаказателната отговорност по цитирания текст е от кого е начислен, платен или обезпечен дължимият акциз.

Аргументите, съдържащи се в съдебните актове от втората група относно специфичното качество на субекта на деянието по чл. 126 ЗАДС, не могат да бъдат споделени, доколкото тълкуване в така посочения смисъл на разпоредбата на чл. 126, ал. 1 ЗАДС не съответства на нейното съдържание и би стеснило кръга от субекти, чиято административнонаказателна отговорност се ангажира с този текст, както и последната не би изпълнила общата и специалната превенция като цели на административното наказание, което установява.

По изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1, т. 5 от Закона за съдебната власт, Общото събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд и съдиите от Първа и Втора колегии на Върховния административен съд

#### **РЕШИ:**

Субект на отговорността по чл. 126 от Закона за акцизите и данъчните складове може да бъде всяко лице независимо от регистрацията по този закон.

**2. Тълкувателно решение № 2 от 20.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 2/2020 г., ОСГК, докладчик съдията Геника Михайлова**

**чл. 5, ал. 4 КРБ**

**чл. 74, ал. 3 ЗГР**

**Обективното материално право, действащо на територията на Република България, не предвижда възможност съдът да допусне в производството по реда на глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер в актовете за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален.**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 20.06.2020 г. на председателя на ВКС по определение № 86/27.04.2020 г. по гр. д. № 698/2020 г. на ВКС, Четвърто ГО, по чл. 292 ГПК, по следния въпрос, редактиран с решение от 08.10.2020 г. на ОСГК на ВКС:

**Допустимо ли е и при какви предпоставки съдът да допусне по реда на Закона за гражданската регистрация промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален?**

Съществува противоречива практика в решения на ВКС по въпроса дали предпоставките за промяна в данните в актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален, произтичат от чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), съставена в Рим на 4 ноември 1950 г., ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. - ДВ, бр. 66 от



1992 г., в сила за Република България от 7 септември 1992 г.), или установеният правопорядък на територията на Република България разбира понятието „пол“ само в биологичния му смисъл и не позволява съдът да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице.

Общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд намира следното:

Обективното право, действащо на територията на Република България, включва националните закони при върховенство на Конституцията (чл. 5, ал. 1 от Конституцията на Република България - КРБ), правото на Европейския съюз с директен ефект и примат пред националното (чл. 4, ал. 3 КРБ) и международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, които са част от вътрешното право и имат предимство пред противоречащите им национални закони (чл. 5, ал. 4 КРБ).

С Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. (Обн., ДВ, бр. 93/09.11.2021 г.) Конституционният съд (КС) извърши задължително тълкуване на понятието „пол“. Изяснявайки го в неговия цялостен конституционен контекст и при съобразяване на принципите и духа на Основния закон, КС прие, че според Основния закон то следва да се разбира само в биологичния му смисъл. Развитието на практиката на КС в изясняване на действителното съдържание на това понятие и действието на последното цитирано решение на КС по чл. 149, ал. 1, т. 1 КРБ задължава ОСГК на ВКС да приеме, че биологичното обяснение на понятието пол е единственото включено в него. Конституцията и цялото българско законодателство са изградени върху разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид, полът е детерминиран по рождение и се изгубва със смъртта, като „понятието „пол“ има смислово приложение и обуславя конституционния статус на физическите лица във връзка със социалните отношения и конкретно с институтите на брака, семейството и майчинството“. Незачитането на решенията на КС „е нарушение на самия Основен закон, защото засяга основните принципи, залегнали в чл. 4, ал. 1 за правовата държава, която се управлява според Конституцията и законите в страната (чл. 4, ал. 1 КРБ)“ - Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС.

Правото на Европейския съюз не налага различен извод по поставения за тълкуване въпрос. Според Решение на Съда на Европейския съюз (Голям състав) от 5 юни 2018 г., Коман и Хамилтън, С-673/16, „безспорно правилата за гражданското състояние, към които спадат правилата за брака, са от компетентността на държавите членки, а правото на съюза не засяга тази тяхна компетентност (вж. в този смисъл Решение от 2 октомври 2003 г., Гарсия Авело, С-148/02, т. 25, Решение от 1 април 2008 г., Маруко, С-267/06, т. 56, Решение от 14 октомври 2008 г., Грънкин и Пол, С-353/06, т. 16)“ и „в този смисъл държавите членки разполагат със свободата да предвидят или да не предвидят брак между лица от един и същи пол“ (Решение от 24 ноември 2016 г., Паррис, С-443/15, т. 59). В същото решение Съдът на ЕС взема пред вид „основното значение на института на брака и волята на редица държави членки да се придържат и занапред към разбирането за този институт като съюз между мъж и жена“ и обръща внимание, че „съгласно чл. 4, пар. 2 ДЕС Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури“. Следователно в своите решения Съдът на ЕС оставя правното уреждане на гражданското състояние и на брака в автономията на държавите членки на Съюза.

Не налага различен извод по поставения за тълкуване въпрос и КЗПЧОС, която от влизането си в сила за Република България е част от вътрешното право (чл. 5, ал. 4 КРБ). Както КС посочва в мотивите към Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г., въпросът как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичния, се свежда не до признаване или отричане на правото

на лицето да се самоопределя полово по един или по друг начин (не може да се постави под съмнение правото на човек да се чувства, живее и се изявява социално съобразно половата си идентичност, т. е. според усещането си за мъж или жена), а „единствено до обвързаността на държавата да зачете самоопределянето му към пол, различен от биологичния“. Обобщеният анализ на практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) и според Конституционния съд показва, че основанийето за осъждане на държавите членки на Съвета на Европа за нарушаване на чл. 8 КЗПЧОС, конкретно във връзка с правата на транссексуалните лица, е липсата на национално законодателство, предвиждащо възможност за промяна на статуса им и правно признание на промяна на пола въз основа на законодателно предвидени условия и процедури, независимо от развитието на науката и нарастващото според ЕСПЧ обществено приемане на явлението „транссексуалност“ (Решение на Голямата камера от 11 юли 2002 г., *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, Решение от 31 март 2008 г., *L. v. Lithuania*, Решение от 17 април 2019 г., *X. v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*). В решенията си по делата *Christine Goodwin v. The United Kingdom* и *Hamalainen v. Finland* (Решение на Голямата камера от 16 юли 2014 г., *Hamalainen v. Finland*) ЕСПЧ подчертава, че зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода по чл. 8, пар. 1 КЗПЧОС създава за държавите позитивни задължения, при чието изпълнение те имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са „ефективни и достъпни“. В решението от 16.07.2014 г. на Голямата камера по делото *Hamalainen v. Finland*, като констатира, че липсва европейски консенсус относно правната възможност за промяна на пола на транссексуалните лица, ЕСПЧ отбелязва, че на държавата трябва да се предостави свобода на преценка дори дали „да приеме или не законодателство относно правното признаване на новия пол на транссексуалните лица след операция“.

Същевременно ЕСПЧ нееднократно е приемал в свои решения, че при определяне наличието на задължение – положително или отрицателно на държавата по чл. 8 от Конвенцията, следва да се вземе предвид правилният баланс между общия интерес и интересите на отделния човек. Така по делата *Я. Т. срещу България*; дело *П. Х. срещу България*; *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, пар. 93, ЕСПЧ е обосновал допуснати от националните съдилища нарушения по чл. 8 КЗПЧОС поради недоказване на наличието на конкретни и съществени затруднения или увреждания на обществения интерес, които биха могли да произтекат от каквато и да е промяна в статуса на транссексуалните хора. Анализът на мотивите в двете решения срещу България по жалби на транссексуални лица, получили по съдебен ред отказ за допускане вписване на промяна на пола в регистрите за гражданско състояние - по делата *Я. Т. срещу България* (№ 41701/16, 09.07.2020 г.) и *П. Х. срещу България* (№ 46509/20, 27.09.2022 г.) - сочи, че според ЕСПЧ нарушението по чл. 8 КЗПЧОС се изразява в това, че националният съд не е обосновал със солидни причини от обществен интерес отказа си да приведе в съответствие данните от гражданските регистри със статуса на молителя. Освен това ЕСПЧ е констатирал разнородната практика на съдилищата в България, което, в съвкупност с липсата на мотиви за отказа, е поставило молителя в тревожна ситуация за неоправдан и непрекъснат период от време. Последният аргумент отпада след постановяване на настоящото решение, което ще уеднакви противоречивата практика по задължителен за всички съдилища в България начин. Що се касае до първия аргумент, надделяващият обществен интерес над интереса на транссексуалните молители да бъде допусната промяна на пола им в регистрите за гражданско състояние, следва от мотивите към Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС. В тях е посочено, че ценностните разбирания на обществото, формирани от религията и морала, се характеризират със стабилност и устойчивост като регулатор на поведението, при което налагането от страна на държавата на правни разрешения, намиращи се в колизия с

установени морални и/или религиозни норми и принципи, би се характеризирало със спорна легитимност и би компрометирало регулативния им потенциал.

Гражданската регистрация представлява вписване на събитията раждане, брак и смърт в регистрите на актовете за гражданско състояние и вписване на лицата в регистъра на населението (чл. 1, ал. 2 от Закона за гражданската регистрация) и включва съвкупност от данни за едно лице, които го отличават от другите лица в обществото и в семейството в качеството му на носител на субективни права, като име, гражданство, семейно положение, родство, постоянен адрес и др. (чл. 1, ал. 3 от същия закон). ЗГР урежда условията и реда за гражданската регистрация на физическите лица в Република България (чл. 1, ал. 1), при което се получават, обработват, съхраняват и предоставят данни, които определят тяхната самоличност; определят родствените връзки между лицата по права линия от първа степен и по съребрена линия от втора степен; отразяват семейното положение; показват наличието на правни ограничения (чл. 5), т. е. отразяват се данни, касаещи определения в други закони правен статус на физическите лица. И тъй като законодателството на държавата представлява система от действащи нормативни актове, в актовете за гражданско състояние може да бъде извършено вписване само на онова обстоятелство (събитие), касаещо правния статус на лицата, което е правно признато и законодателно уредено, включително при отчитане на обвързаността и обусловеността му със статуса на лицата, свързани чрез посочените в чл. 5 ЗГР връзки, доколкото и събитията, свързани с техния правен статус, също подлежат на регистрация. Полът се включва в основните данни за гражданската регистрация на лицата (чл. 8, ал. 3 ЗГР), като при съставянето на акт за раждане се вписва биологичният пол, определен при раждането. При съставянето на акт за раждане се вписва както полът на лицето, за чието раждане този акт се съставя, така и имената на неговите родители – майка (жена) и баща (мъж). При съставянето на акт за сключен граждански брак се попълват данните за гражданското състояние на сключилите брака мъж и жена, при което отново се вписва биологичният пол, определен при раждането на встъпващите в брак. Промяната на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален, ще се отрази на гражданскоправния статус на други лица, включително непълнолетни и недееспособни, поставени под специална закрила (децата на молителя), както и на брачния партньор. Съгласно чл. 74, ал. 3 ЗГР промяната на данните в актовете за гражданско състояние на лицата се извършва само в акта на титуляря, но промяната в имената на родителите се вписва и в актовете за раждане на децата (чл. 74, ал. 4 и 5 ЗГР). В електронния личен регистрационен картон пък поддържането на данните за братя/сестри с единен граждански номер се осъществява чрез общия произход от родител с единен граждански номер (чл. 98, ал. 1 от Наредба № РД-02-20-9 от 21.05.2012 г. за функциониране на Единната система за гражданска регистрация). Промяната на данните, касаещи пола на единия родител, би имала за последица определяне на произхода на детето не от лица с различен пол (майка и баща), а от лица от един и същи пол по рождение, което обективното право на Република България не допуска. Промяната на данните, касаещи пола на единия съпруг, пък би имала за последица определянето на брака като сключен между лица от един и същи пол по рождение, което обективното право на Република България не признава. Семейството, майчинството и децата според чл. 14 от Конституцията са под закрилата на държавата и обществото. В този смисъл семейните отношения имат своето значение и като „основа на обществения правопорядък и възпроизводство на рода и нацията, а по естеството си тези разбирания не могат да се разглеждат без отчитане на връзката им с културните и духовни традиции на българския народ“ (Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС). Разбиранията по отношение на пола, вкл. разбирането за независимостта му от семейните отношения (брак, родителство и произход), могат да еволюират, но само при установяване на яснота за начина, по който ще бъде осигурена предвидимост при прилагането му като фундамент на

правовия ред в държавата. Съотнесено към възможността съдът да допусне преназначаването на пола, давайки си сметка за правните му последици за останалите правни субекти, и за начина, по който това би се възприело в обществото, при липса на обществен консенсус и законодателна уредба, следва да се приеме, че би противоречало на обществения интерес.

Надделяващият обществен интерес следва от анализа на действащото в страната материално право. Нито в ЗГР, нито в друг закон е предвидено по какъв начин подобна промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер на молител, който твърди, че е транссексуален, ще рефлектира върху актовете за гражданско състояние на детето на молителя и по-специално на вписания в акта за раждане произход от майка/баща и ще следва ли като последица от промяна на данните на молителя в актовете за гражданско състояние да се извърши промяна и в акта за раждане на неговото дете, в който молителят е вписан като майка/баща, и по какъв ред. Не е предвидено и каква ще бъде последицата за детето на така извършената промяна. Промяната би засегнала чужда правна сфера, и то без последиците да са изрично предвидени в действащото право. Подобна промяна следва да се приеме за допустима само при детайлна законодателна уредба, каквато към момента липсва. Ако съдът допусне подобна промяна без детайлна законодателна уредба, това би поставило в състояние на несигурност правното положение на брачния партньор на молителя и на техните деца. Промяната би засегнала не само чужда правна сфера, но също така би поставила в състояние на несигурност и самия молител както по отношение на предпоставките, при наличието на които молбата му би била уважена, така и по отношение на следващото му положение в отношенията на свързаните с него с връзки на брак и произход лица.

Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат (чл. 5, ал. 1 КРБ). Нейните разпоредби имат непосредствено действие (чл. 5, ал. 2 КРБ). Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат (чл. 5, ал. 4 КРБ). По аргумент от систематиката в конституционната разпоредба никой международен договор, който съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ има действие на територията на Република България, не може да се наложи над Основния закон, така както се налага и замества националните закони и подзаконови нормативни актове, които му противоречат. В този смисъл са основните мотиви на Решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ (Обн., ДВ, бр. 56/10.07.1992 г.). Това означава, че КЗПЧОС не се налага над биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. КЗПЧОС не е част от правото на Европейския съюз и не притежава присъщия му директен ефект и примат над вътрешното право. В никое от своите решения ЕСПЧ не е приемал, че чл. 8 КЗПЧОС установява материалноправните предпоставки на правото на транссексуалното лице да поиска от национален съд на държава страна по Конвенцията да допусне промяна в пола в съставените актове за гражданското състояние и не е установявал нарушението да се изразява в такова неизпълнение на позитивните задължения на държавата. Инкорпорирането на КЗПЧОС в националния правен ред на основание чл. 5, ал. 4 КРБ не означава, че всички норми на Конвенцията имат пряко приложение и са „самоизпълняеми“, т. е. не се нуждаят от национално законодателство, за да породят права за гражданите и задължения за Република България.

Правомощието да уреди условията, а и последиците от това, че физическото лице се е самоопределило към пол, различен от биологичния, не принадлежи на съда. Подходът към решаването на този въпрос изисква научна преценка в повече от една област на познанието (биология, медицина, психология, социология, етика, право). Единствено законодателят е компетентен да прецени доколко ще съобрази приеманите от него актове

с едни или други научни виждания в определена материя (мотивите на Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г., с позоваване на Решение № 14/23.11.2000 г. по к. д. № 12/2000 г., Обн., ДВ, бр. 98/01.12.2000 г. и Решение № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г., Обн., ДВ, бр. 13/08.02.2005 г.) и с ценностните разбирания на обществото. Само законодателят може да регулира разглежданата материя с цел осигуряване на яснота, безспорност, стабилност и сигурност и в свързаните обществени отношения (съпружество и родителство), но и за да не се достигне до изземване на компетентност и за да не се допусне по пътя на тълкуването да се подкопае недопустимо установеният в Конституцията „баланс на взаимоотношения между висшите държавни органи“, подчинен на „централната идея на принципа за разделение на властите, че никоя от властите не може да подчинява друга“ (Решение № 6/11.04.2012 г. по к. д. № 3/2012 г., Обн., ДВ, бр. 31/20.04.2012 г.). Това е подчертано и в Решение № 10/28.09.2021 г. по к. д. № 8/2021 г., Обн., ДВ, бр. 83/05.10.2021 г.), което акцентира върху необходимостта да се „гарантира балансът на правомощията на висшите държавни органи и да не допусне някой от тях да получи възможност да доминира.“ Конституционният съд го провежда и в Решение № 15/28.11.2022 г. по к. д. № 10/2022 г. Обн., ДВ, бр. 97/06.12.2022 г.), в което подчертава, че „разделението на властите е метод за оптимално функциониране на върховната държавна власт и средство за предотвратяване на евентуален произвол от страна на държавните органи, което рефлектира върху правата на гражданите“.

От изложеното следва, че действащото материално право не задължава българския съд да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице. Производството, по което съдът разглежда такава молба, е охранително и може да бъде прекратено само в изрично предвидените от закона случаи.

При тези мотиви Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България

### **РЕШИ:**

Обективното материално право, действащо на територията на Република България, не предвижда възможност съдът да допусне в производството по реда на глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер в актовете за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален.

### **ОСОБЕНО МНЕНИЕ по тълк. дело № 2/2020 на ОСГК на ВКС**

Според диспозитива на тълкувателното решение обективното материално право, действащо на територията на Република България, не предвижда възможност съдът да допусне в производството по реда на глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер в актовете за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален.

Отговорът на повдигнатия по реда на чл. 292 ГПК за тълкуване въпрос трябва да бъде точно в противоположен смисъл. Съдът може да допусне правна промяна на пола на транссексуален човек като съобрази характерните особености на всеки конкретен случай и наличието на баланс между обществените и личните интереси.

С приетото тълкувателно решение еднозначно и недвусмислено по тълкувателен път се извлича обща, автоматична и еднаква за всички, независимо от конкретните особености, забрана за правна промяна на пола на транссексуалните лица, каквато в действителност не съществува в обективното материално право, действащо на територията на Република България.

Забраната е обоснована с установени „морални и/или религиозни норми и принципи“.

Твърди се също, че без наличието на детайлна законодателна уредба юридическата промяна на пола на транссексуалните лица би поставила в състояние на несигурност не само правното положение на настоящия брачен партньор на транссексуалния, както и на децата, които произхождат от него, но и всеки последващ брак, в който той би встъпил. Съобразно мотивите на ТР „По аргумент от систематиката в конституционната разпоредба никой международен договор, който съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ има действие на територията на Република България, не може да се наложи над Основния закон така както се налага и замества националните закони и подзаконови нормативни актове, които му противоречат. В този смисъл са основните мотиви на решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ (Обн., ДВ, бр. 56/10.07.1992 г.). Това означава, че КЗПЧОС не се налага над биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. КЗПЧОС не е част от правото на Европейския съюз и не притежава присъщия му директен ефект и примат над вътрешното право. В никое от своите решения ЕСПЧ не е приемал, че чл. 8 КЗПЧОС установява материалноправните предпоставки на правото на транссексуалното лице да поиска от национален съд на държава страна по Конвенцията да допусне промяна в пола в съставените актове за гражданското състояние и не е установявал нарушението да се изразява в такова неизпълнение на позитивните задължения на държавата. Инкорпорирането на КЗПЧОС в националния правен ред на основание чл. 5, ал. 4 КРБ не означава, че всички норми на Конвенцията имат пряко приложение и са „самоизпълняеми“, т. е. не се нуждаят от национално законодателство, за да породят права за гражданите и задължения за Република България.“

В посоченото решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ (Обн., ДВ, бр. 56/10.07.1992 г.) липсват, каквито и да било мотиви, че „По аргумент от систематиката в конституционната разпоредба никой международен договор, който съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ има действие на територията на Република България, не може да се наложи над Основния закон така както се налага и замества националните закони и подзаконови нормативни актове, които му противоречат“.

В мотивите на решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 год. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ е отбелязано само, че „Нормите на инкорпорираните международни договори при противоречия с норми на закони и подзаконови актове от вътрешното законодателство се прилагат с предимство съгласно разпоредбата във второто изречение на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Те обаче не трябва да противоречат на Конституцията. Този извод се налага от тълкуването на чл. 5, ал. 2 и 4 във връзка с чл. 85, ал. 3 и чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията.“

С определение № 2 от 29.04.21 г. по конст. дело № 6 от 2021 год. е отклонено като недопустимо искането на общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд, направено в рамките на настоящото тълкувателно дело, за тълкуване на чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 4, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 32, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 от Конституцията, както и за отговор на следния въпрос: „Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията предимство на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (КЗПЧОС, ратифицирана със закон- ДВ, бр. 66 от 1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 1992 г., изм. бр. 137 от 1998 г., попр. бр. 97 от 1999 г. и бр. 38 от 2010 г.) и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията на Република България?“

В мотивите на определението на КС е посочено следното: „Съдът намира, че по отношение на третия поставен от вносителя въпрос, насочен към тълкуване на чл. 5, ал. 4 и чл. 4, ал. 3 от Конституцията чрез изясняване на съотношението им спрямо разпоредбите на чл. 8 КЗПЧОС и чл. 7 ХОПЕС, искането следва да бъде отклонено като

недопустимо. Както е посочено в самото искане, отговорът на въпроса (макар и формулиран като тълкувателен) по същество изисква Конституционният съд да упражни правомощието си по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията. По отношение на международните договори проверката за тяхното съответствие с Конституцията обаче винаги е предварителна - преди тяхната ратификация. Ноторно е, а е изложено и от вносителя, че КЗПЧОС е ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. (ДВ, бр. 66 от 1992 г.) и е в сила за Република България от 7 септември 1992 г. В досегашната си практика Конституционният съд многократно е тълкувал конституционните права в съответствие с принципите на международното право в областта на правата на човека, така както са прокламирани в КЗПЧОС и другите международни договори, по които Република България е страна (Решение № 2 от 18.02.1998 г. по к. д. № 15 от 1997 г., Решение № 11 от 30.04.1998 г. по к. д. № 10 от 1998 г.). Съдът е имал повод да отбележи (Решение № 8 от 15.11.2019 г. по к. д. № 4 от 2019 г.), че „КЗПЧОС, страна по която са всички държави- членки на ЕС, е интегрирана в националния правен ред, прилага се пряко и с предимство пред националните законодателни актове, които ѝ противоречат, и обвързва националните съдилища и органите на публичната власт“. След като Конвенцията е ратифицирана, обнародвана и влязла в сила, с което е станала част от вътрешното право на страната (Решение № 7 от 02.07.1992 г. по к. д. № 6 от 1992 г.), Конституционният съд съгласно чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията може единствено да се произнася за съответствието на законите с нея (такъв контрол е упражнен например с Решение № 8 от 11.10.2013 г. по к. д. № 6 от 2013 г., Решение № 6 от 27.03.2018 г. по к. д. № 10 от 2017 г., Решение № 5 от 19.04.2019 г. по к. д. № 12 от 2018 г. и редица други), каквото искане в случая няма. Съдът би могъл да подложи на тълкуване разпоредби от Конституцията в светлината на международното право и в частност на КЗПЧОС, но не и да се произнася за съответствието на влязъл в сила международен договор с Основния закон. В правомощията на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1 от Конституцията не се включва и произнасянето за съответствие между конституционните разпоредби и съюзни правни актове, какъвто акт е ХОПЕС... Поисканото упражняване на правомощието на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията предполага преценка за съответствие с Конституцията на сключен от Република България международен договор преди ратификацията му или на съответствие на закон с общопризнатите норми на международното право или с обвързващ страната ни международен договор.“

От тези мотиви е пределно ясно, че не може да става въпрос за противоречие между чл. 8 КЗПЧОС и Конституцията на РБ, като съответно нито един от двата акта „не се налага“ над другия, включително и по отношение на биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. След ратифицирането на КЗПЧОС не може да се повдига такъв въпрос и то в ТР на ОСГК. Едва ли някой си мисли, че с ТР на ОСГК може да се ограничи приложното поле на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, като се изключи прилагането му по отношение на транссексуалните лица в България поради биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. Изразът „КЗПЧОС не се налага над биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията“ е без съдържание. Според общоупотребимия български език „биологичен“ означава „който е свързан с живота, с живите организми“. Нито българският съд, в продължение на повече от тридесет години, е допускарал правна промяна на пола на починали лица, нито ЕСПЧ е приемал, че съществува такава правна възможност. Транссексуалните лица, интерсексуалните лица и другите лица, при които е необходима промяна на пола по медицински причини, са живи хора и техният пол е биологичен според Конституцията на РБ. Юридическата промяна на техния пол не е в противоречие и с „бинарното съществуване на човешкия вид“, защото не се стига до „трети пол“, а се преминава поради биологична съвкупност от характерни особености от

единия към другия пол. Правната уредба за транссексуалните лица, за интерсексуалните лица и за другите лица, при които е необходима промяна на пола по медицински причини, е еднаква. Биологичното обяснение на понятието „пол“ не изключва по никакъв начин правната промяна на пола на живи човешки същества. Изключена е единствено възможността за такава промяна на тези лица след смъртта им по искане на наследниците им. Нещо повече - в решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС на РБ е отбелязано специално, че половото самоопределяне може да е основание за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол при интерсексуалните. В пояснителното си становище към мотивите на същото решение, съдията Филип Димитров, който е и представител на България във Венецианската комисия, както и неин зам.-председател, посочва изрично, че според КС е допустима и правна промяна на пола на транссексуалните лица по медицински причини – „Затова би било полезно Конституционният съд да подчертае в мотивите си, че настоящето тълкуване не преклудира възможността на компетентните органи и в частност на съда да преценява кои оперативни или хормонално предизвикани изменения в достатъчно изявена степен променят този биологичен набор от характеристики, сред които хромозомите са основен, но не единствен определящ белег и въз основа на това да приемат решения, чиито правни последици трайно предефинират половата идентичност.“ В това решение на КС е посочено и, че КС на РБ не отправя обвързващи предписания до съдебната власт относно уреждането на правното положение на транссексуалните лица и конкретно - относно дължимия начин на произнасяне по молби на посочените лица за зачитане на определени правни последици.

Никъде в Конституцията и законите няма забрана за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол на транссексуалните, интерсексуалните и другите лица по медицински причини. Такава забрана не може да се изведе и по тълкувателен път от ОСГК като се ограничи приложното поле например на чл. 76, ал. 5 ЗГР, който предвижда, че полът се променя по съдебен ред и на § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация, който предвижда забрана за дискриминация по белег „пол“, вкл. при промяна на пола, относно транссексуалните лица, като се приеме че са относими само за интерсексуалните лица и другите лица, при които е необходима промяна на пола по медицински причини. В решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС на РБ е посочено изрично - „Поставеният на разглеждане конституционен проблем по делото не е свързан с необходимостта да се гарантира правото на равно третиране на транссексуалните лица и защитата им от дискриминация по този признак, а с изясняване на съдържанието на понятието „пол“ в контекста на релевантната конституционна уредба...“

ТР обаче, за да може да уеднакви съдебната практика и да има присъщата сила по чл. 130, ал. 2 ЗСВ, трябва по необходимост да гарантира правото на равно третиране на транссексуалните лица и защитата им от дискриминация по този признак. В тълкувателното решение този въпрос не е разглеждан. Липсват и отговори на въпросите за правния статут на транссексуалните, които по съдебен ред вече са променили пола си през тези тридесет години с или без хирургическа интервенция или хормонално лечение, за съответствието на техния статут с действащото право в РБ, за равното им третиране с останалите транссексуални лица, за които ни се предлага за в бъдеще априори и автоматично да не се допуска такава промяна на пола, за равното им третиране с интерсексуалните лица и други лица, при които се налага промяна на пола по медицински причини.

Според практиката на КС на РБ, освен че понятието „пол“ следва да се разбира само в неговия биологичен смисъл, това понятие в същия биологичен смисъл е и защитен социален признак за дискриминация. Така например диспозитивът на решение № 14 от 1992 г. по к. д. № 14/1992 г. на КС на РБ е следният:



„1. Равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове.

2. Социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно.

3. Привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона.“

Според решение № 4 от 11.03.2014 г. по к. д. № 12/2013 г. на КС на РБ “Принципът на равенството е равенство на гражданите пред закона, както и забрана за дискриминация по посочените в правната норма признаци. Законът може за едно и също право или задължение да предвижда диференциация, но това не означава нарушаване на конституционния принцип за равенство пред закона, ако диференциацията се основава на определен критерий и на него отговарят всички от една група субекти (в този смисъл решение № 6 от 2010 г. по к. д. № 16 от 2009 г.). Ограничаването на правата или предоставянето на социални привилегии на обособени по други признаци групи граждани може да се извърши само при условия и по ред, определени със закон.“

От последното цитирано изречение следва, че приложното поле например на § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация, който предвижда забрана за дискриминация по признак „пол“, вкл. при промяна на пола, относно транссексуалните лица, може хипотетично да се ограничи при условия и по ред, определени със закон. Това към настоящия момент не е направено.

След като чл. 8 КЗПЧОС според последователната и задължителна практика на КС на РБ е пряко приложима разпоредба във вътрешното право на РБ, т. е. „самоизпълняваща се“, то гражданите могат да се позовават на нея пред националните съдилища и без да има национална правна уредба. Независимо от това в РБ към настоящия момент има уредба в редица нормативни актове за промяна на пола, които в дългогодишната практика на ВКС са тълкувани задълбочено и са изведени критерии за допускане на такава правна промяна(вж. решение № 205/05.01.2017 г. по гр. д. № 2180/2016 г., III г. о. на ВКС, решение № 16/30.05.2017 г. по гр. д. № 2316/2016 г., IV г. о., решение № 285/05.07.2019 г. по гр. д. № 1417/2018 г., IV г. о., решение № 245/08.11.2019 г. по гр. д. № 4454/2018 г., IV г. о. и решение № 142/28.06.2019 г. по гр. д. № 3826/2018 г., IV г. о. и др.).

Разпоредбата на чл. 57, ал. 1 КРБ предвижда, че "Основните права на гражданите са неотменими", а правото на лицата да променят пола си в актовете за гражданско състояние вече е признато в редица окончателни съдебни актове, постановени въз основа на законови разпоредби.

Делата на ЕСПЧ по чл. 8 КЗПЧОС относно правното признаване промяната на пола на транссексуалните лица имат за предмет неизпълнение на три вида задължения на държавите: 1. негативните задължения да не се намесват произволно в гарантираните права; 2. позитивните задължения за въвеждане законодателна и административна рамка, за да се осигури пълно осъществяване на правата по чл. 8 КЗПЧОС при зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода на транссексуалните. При изпълнението на тези позитивни задължения държавите имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са ефективни и достъпни и 3. процесуалните им задължения за това процесът по вземането на решението да включва гаранции, необходими да се осигури надлежно решение на всички конкретни релевантни въпроси за всеки отделен случай при участието на транссексуалните.

За целите на ТР обаче ни интересуват преди всичко осъдителните решения срещу България. По двете дела *Y. T. v. Bulgaria* и *P. H. v. Bulgaria* България е осъдена не за това, че в българското законодателство липсват материалноправни предпоставки за правото на транссексуалното лице да поиска от националния съд промяна на пола в съставените актове за гражданското състояние, а за това че при наличната правна уредба българският

съд не е взел предвид баланса между общия интерес и интересите на отделния човек. Направен е и извод, че националният съд е отказал да приложи съществуващото българско законодателство в светлината на чл. 8 КЗПЧОС и да допусне правна промяна на пола на транссексуални. ЕСПЧ и в тези случаи е констатирал, че принципният отказ, основан на традиционните ценности и християнските традиции, както и на липсата на детайлно национално законодателство, без да се изследва доколко е спазен балансът между интересите на обществото и на отделния индивид, нарушава чл. 8 КЗПЧОС.

В §13 и §18 от делото *P. H. v. Bulgaria* е посочено дословно следното: §13 “Както в *Y. T. срещу България* (цитирано по-горе), основният въпрос в настоящия случай е дали, като се има предвид свободата на преценка, с която разполага, България е постигнала справедлив баланс между общия интерес и личния интерес на жалбоподателката да получи промяна на гражданското си състояние. В тази връзка Съдът отбелязва, че дори от твърденията на жалбоподателката и от мотивите на националните съдилища да произтича, че приложимото законодателство не е позволявало промяна на пола (вж. параграфи 1, 3 и 4 по-горе), законовата рамка, която е съществувала и е била приложена в настоящия случай, е позволила на жалбоподателката да подаде иск в тази насока и искът да бъде разгледан (за изложение на приложимото национално право вижте *Y. T. срещу България*, цитирано по-горе, §§ 15-18 и 24 -30, както и параграф 6 по-горе бб). Поради това следва да се определи дали отказът на националните съдилища да уважат искането на жалбоподателката за промяна на гражданското ѝ състояние представлява непропорционална намеса в правото на жалбоподателката на зачитане на личния ѝ живот.“; §18 „Освен това Съдът отбелязва, че производството по тълкувателно решение в областта на юридическата промяна на пола все още е висящо пред ВКС (вж. параграф 6 по-горе). В тази връзка той припомня необходимостта от позоваване на препоръките, издадени от международни органи, по-специално от Комитета на министрите и Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, както и от Върховния комисар на ООН за правата на човека, относно мерките за борба с дискриминацията въз основа на сексуална ориентация или полова идентичност, сред които е препоръката към държавите да разрешат промяната на името и пола в официални документи по бърз, прозрачен и достъпен начин (*Y. T. срещу България*, цитирано по-горе, § 73).“

Съобразно чл. 46, ал. 1 КЗПЧОС и посочената по-горе практика на КС на РБ, тези две решения обвързват българския съд и са задължителни за изпълнение по бъдещи производства за промяна на пола, включително на жалбоподателите по двете дела на ЕСПЧ, а също и за ВКС. Изпълнението на решенията на ЕСПЧ е свързано с предприемането на общи мерки, една от които е уеднаквяване по съответния ред на националната съдебна практика от държавата – страна по КЗПЧОС, за която ЕСПЧ установи, че нарушава Конвенцията. За България, предвид посочените по-горе две решения на ЕСПЧ може да се мисли, че обща мярка е обективната невъзможност за настоящото тълкувателно решение да обвърже съдилищата.

Принципът на равенство в правото на ЕС е висша ценност. Българският съд е длъжен да приложи изцяло всяка разпоредба от правото на ЕС с директен ефект. Случаите, в които правото на ЕС не намира директно приложение, държавите членки следва да приложат релевантното национално право, но като го тълкуват в светлината на правото на ЕС.

Според решение на СЕС/голям състав/ от 26.06.2018 г. по дело №С- 451/16 „...макар правото на Съюза да не засяга компетентността на държавите членки в областта на гражданското състояние и на правното признаване на промяната на пола на лицата, при упражняване на посочената компетентност държавите членки трябва все пак да спазват правото на Съюза, и по-конкретно разпоредбите относно принципа на недопускане на дискриминация (в този смисъл вж. по-специално решения от 27 април 2006 г., *Richards*, С-423/04, EU:C:2006:256, т. 21—24, от 1 април 2008 г., *Maruko*, С-267/06, EU:C:2008:179, т.

59 и от 5 юни 2018 г., Coman и др., C-673/16, EU:C:2018:0000, т. 37 и 38, и цитираната съдебна практика)“.

Правната уредба и съдебната практика придават на принципа на равенство роля на един от централните принципи на интеграционния правопорядък. Дял I на ДЕС, озаглавен „Разпоредби относно демократичните принципи“, закрепва на първо място (в чл. 9) зачитането на равенството между гражданите. Според чл. 9 ДЕС „Във всички свои дейности Съюзът зачита принципа на равенство между неговите граждани, които се ползват с еднакво внимание от страна на неговите институции, органи, служби и агенции. Всяко лице, което притежава гражданство на държава-членка, е гражданин на Съюза. Гражданството на Съюза се добавя към, а не замества националното гражданство.“ В своя прочит на приложението на принципа на равенство Съдът на ЕС последователно потвърждава разбирането, че „лицата, които се намират в една и съща ситуация, трябва да получат еднакво правно третиране“ (Grzelczyk, C184/99, ECLI:EU:C:2001:458). Приложението на принципа на равенство в ЕС означава еднакво третиране, което допуска диференциация между групи лица, основана на обективен и предвиден в закона признак, който съответства на легитимни цели и на общия принцип на съответствие между законовите мерки и преследваните цели (пропорционалност) и не противоречи на друго основание на общия принцип на равенство пред закона. Водеща следва да бъде обективната преценка дали правните субекти се намират в една и съща или сходна ситуация, или не. Еднакви са ситуацияите, между съществените характеристики на които няма разлика. Сходни са ситуацияите, които не са еднакви, но са съпоставими в съществените си характеристики и между които няма съществени разлики, което изключва случаите на привидна съпоставимост или близост без реална връзка. В този смисъл е решение № 5 от 14.06.2022 г. по конст. дело № 13/2021 г. на КС на РБ. Аналогична е и практиката на ЕСПЧ по чл. 14 КЗПЧОС, според която разпоредба „Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак.“ В практиката на ЕСПЧ се приема, че до нарушение на принципа на равенство и на принципа за недопускане на дискриминация се стига, когато има различно отношение към еднакви (практически сходни) случаи без обективно или разумно обосноваване, или ако липсва пропорционалност между преследваната цел и използваните средства. (Вж. напр. решение на ЕСПЧ по делото Spadeo and Scallabrino v. Italy - „Чл. 14 ще бъде нарушен, когато без обективно и разумно оправдание лица в „практически“ сходно положение се третират различно. Следователно, за да бъде успешно твърдението за нарушение по чл. 14, между другото е нужно да бъде установено, че положението на твърдяната жертва може да се смята сходно с положението на лицата, които са третирани по-добре.“; както и решение по делото Rasmussen v. Denmark, решение по делото Zarb Adami v. Malta и решение по делото Willis v. UK.)

Отгук следва въпросът дали с ТР се създава национална съдебна практика, в противоречие на тази, която съществува от 1992 год., и с която се третират по-неблагоприятно транссексуалните лица от интерсексуалните лица и от другите лица, при които е необходима правна промяна на пола по медицински причини, както и от транссексуалните лица, които по съдебен ред вече са променили пола си през тези тридесет години. Такова третиране е основано на пола и представлява дискриминация по смисъла на правото на Съюза и КЗПЧОС, като не се допуска от тях. Проблемите относно липсата на детайлна национална правна уредба и възможните проблеми с правното положение на настоящия брачен партньор на молителя, както и на децата, които произхождат от него, но и всеки последващ брак, в който молителят би встъпил и т. н., са идентични и за интерсексуалните, и за другите лица, при които е необходима правна

промяна на пола по медицински причини.

Всички тези лица са в сравними ситуации, които са съпоставими в съществените си характеристики и между тях няма съществени разлики, за да е допустима възможна промяна на пола само за едните и недопустима априори и изначално за другите. Както вече беше споменато по-горе, различно третиране към еднакви („практически сходни“) случаи без обективно или разумно обосноваване, или ако липсва пропорционалност между преследваната цел и използваните средства, е недопустимо.

Едва ли има място за разумно съмнение за това, че чл. 9 ДЕС не допуска национална съдебна практика, която може да признае променения пол само в едни случаи поради религиозни ценности и морални норми, но не и във всички останали еднакви („практически сходни“) случаи, при които има промяна на половата идентичност по други, различни медицински причини.

Последният абзац от мотивите на ТР - “От изложено следва, че действащото материално право не задължава българския съд да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице. Производството, по което съдът разглежда такава молба, е охранително и може да бъде прекратено само в изрично предвидените от закона случаи.“, е в пряко несъответствие с диспозитива и останалите мотиви. Действително производството, по което съдът разглежда такава молба, е охранително и може да бъде прекратено при условията на чл. 539, ал. 1 ГПК – при оттегляне на молбата и ако молителят не бъде намерен на посочения от него адрес. Не е ясно какъв е вложеният смисъл в тази част от мотивите, след като с диспозитива и останалите мотиви по тълкувателен път се извлича обща, автоматична и еднаква за всички, независимо от конкретните особености, забрана за правна промяна на пола на транссексуалните лица, от което следва недопустимост на всяка една подадена такава молба до съда. Невъзможно е едновременно с това да се изисква да бъде разгледано по същество искане за правна промяна на пола, което е априори и изначално неоснователно. Ако се възприеме за приложим подходът, който се предлага с този абзац от мотивите, обаче биха били увредени допълнително интересите на транссексуалните лица, включително и с ненужни деловодни разноски, след като предварително е известно, че молбата не може да бъде уважена.

След като молбата за промяна на пола на транссексуални лица трябва да се разгледа от съда по същество, на три съдебни инстанции, но в крайна сметка задължително да се отхвърли като неоснователна, без да се съобразят характерните особености на всеки конкретен случай и по някакви погрешни, общовалидни критерии, приети в ТР на ОСГК, то това ще доведе до провеждането на безсмислено, продължително по време съдебно производство и ангажирането на множество съдебни състави, които ще постановяват еднакви съдебни актове, без преценка по вътрешно убеждение.

Такова производство винаги ще води до продължителен период на тревожност за транссексуалните лица и на усещането им за уязвимост, унижение и безпокойство. (вж. - решение на ЕСПЧ по дело *P. N. v. Bulgaria*). Поначало е вярно, че „действащото материално право не задължава българския съд да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице.“ Нито според практиката на ЕСПЧ, нито според тази на българския съд, в продължение на повече от тридесет години, е съществувало задължение автоматично да се признае правната промяна на пола на транссексуалните, интерсексуалните и другите лица по медицински причини, а изискването е - евентуалният отказ за допускане на промяна да е направен след задълбочен анализ, дали е спазен балансът между интересите на обществото и на отделния индивид с оглед недопускане на непропорционална намеса в правото на тези лица на зачитане на личния им живот. В тази връзка може да се посочи, че мотивите на ТР относно правното положение на настоящия партньор на молителя, както и за децата, които произхождат от него, за последващия брак, в който молителят би встъпил и т. н., са

извън предмета на тълкувателното дело, образувано по реда на чл. 292 ГПК, защото такива въпроси не само не са решавани противоречиво от ВКС, но и по тях не е известна национална съдебна практика. Те могат да бъдат разглеждани само като хипотетични примери, при някои от които отказът за допускане на правна промяна на пола би бил пропорционален /виж напр. решение на ЕСПЧ по делото *Namalainen v. Finland*/. Те биха имали някаква правна стойност ако ТР се отнасяше за правната същност на баланса между интересите на обществото и на отделния индивид при допускане правна промяна на пола.

Ако пък от директния прочит на приетия диспозитив на тълкувателното решение, че „обективното българско право не допуска промяна на пола“, се приеме, че молбата на транссексуалните лица за промяна на пола е недопустима и производството следва да бъде прекратено, то в мотивите не могат да се намерят съображения за това. В заключение може да се изтъкне, че според чл. 4, ал. 1 от Конституцията България е правова държава, в която достойнството на човешката личност е неотменимо и ненакърнимо. То не е единствено основно право само по себе си, а представлява фундамент на основните права, включително и на правото на зачитане на личния живот по чл. 7 ХОПЕС и чл. 8 КЗПЧОС. Върховенството на правото в България предполага универсално равенство на достойнството на всички човешки същества, включително и на транссексуалните.

От всички тези съображения може да се направи извод, че с така приетото ТР се дават указания на съдилищата да отказват разглеждането по същество на молбите на транссексуалните лица за правна промяна на пола по медицински причини - без да съобразяват характерните особености на всеки отделен случай и да преценяват дали е спазен балансът между интересите на обществото и на отделната личност, както и дали би било засегнато неоправдано правото им на човешко достойнство и на зачитане на личния живот. Тези указания са в противоречие с вече приетото в ТР № 5/2013 от 15.06.2015 год. по тълк. дело № 5/2013 г. на ОСГК на ВКС, че „Всеки национален съд на всички държави - страни по КЗПЧОС, е и национален съд по правата на човека по смисъла на чл. 13 от Конвенцията.“.

съдия Марио Първанов, съдия Майя Русева, съдия Илияна Папазова, съдия Милена Даскалова, съдия Яна Вълдобрева, съдия Димитър Димитров, съдия Маргарита Георгиева, съдия Зоя Атанасова, съдия Веска Райчева, съдия Драгомир Драгнев, съдия Василка Илиева, съдия Велислав Павков, съдия Ерик Василев, съдия Мария Иванова, съдия Боян Цонев, съдия Здравка Първанова, съдия Даниела Стоянова, съдия Мария Христова, съдия Албена Бонева, съдия Жива Декова, съдия Емил Томов

## **II. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ**

**3. Правилата за подсъдността са предназначени да създадат еднакъв мащаб за разглеждането и решаването на делата от гледище на обективност, непосредственост, ефективност, срочност и пр., т. е. от гледище на действителното прилагане на установени в закона основни принципи на наказателния процес. Поради това възникването на обстоятелства, поставящи под въпрос възможностите за ефикасно съблюдаване на тези принципни положения, законът е свързал с възможност за корекция на правилата относно местната подсъдност, указвайки изрично в чл. 43 НПК хипотезите, в които това е допустимо да се случи.**

**чл. 43, т. 1 НПК**

**Определение № 62 от 9.02.2023 г. на ВКС по ч. н. д. № 29/2023 г., II н. о., докладчик съдията Милена Панева**

Производството е по реда на чл. 43, т. 1 НПК.

Образувано е след като с разпореждане № 72 от 04.01.2023 г. съдията-докладчик по НЧХД № 14551/2022 г. по описа на Софийския районен съд е прекратил съдебното производство по делото и е изпратил същото на ВКС за определяне на друг, еднакъв по степен съд, който да го разгледа.

Според депозирано по делото писмено становище от прокурор А. Б. от Върховна касационна прокуратура, налице са визираните в чл. 43, т. 1 НПК предпоставки за промяна на местната подсъдност.

Върховният касационен съд, като взе предвид данните по делото и становището на прокурора, прие следното:

По тѣжба на доц. Д-р И. М. М., подадена пред Районен съд-гр. Бургас срещу С. Н. С. (М.) е било образувано НЧХД № 4256/2022 г. по описа на посочения съд. Приемайки, че делото не му е подсъдно, като с оглед правилото по чл. 36, ал. 1 НПК следва да се разгледа от Софийския районен съд, с разпореждане № 4255 от 09.11.2022 г. съдията-докладчик е прекратил съдебното производство и е постановил изпращане на делото на Софийския районен съд.

В Софийския районен съд е било образувано НЧХД № 14551/2022 г. С горепосоченото разпореждане съдията-докладчик по това дело е преценил, че то е подсъдно на СРС по правилата на местната подсъдност, но същевременно повечето участници в производството – както страните, така и две от трите лица, чието допускане до разпит като свидетели е поискано с допълнителна молба от тѣжителя, живеят в гр. Бургас и в областта. Поради това и позовавайки се на чл. 43, т. 1 НПК, е поискал промяна на подсъдността.

Искането е основателно.

Правилата за подсъдността са предназначени да създадат еднакъв мащаб за разглеждането и решаването на делата от гледище на обективност, непосредственост, ефективност, срочност и пр., т. е. от гледище на действителното прилагане на установени в закона основни принципи на наказателния процес. Поради това възникването на обстоятелства, поставящи под въпрос възможностите за ефикасно съблюдаване на тези принципи положения, законът е свързал с възможност за корекция на правилата относно местната подсъдност, указвайки изрично в чл. 43 НПК хипотезите, в които това е допустимо да се случи. Настоящият казус попада в една от тези хипотези – тази по чл. 43, т. 1 НПК. Според данните, посочени от тѣжителя, обвиненото лице, както и две от трите лица, чието допускане до разпит като свидетели е поискано, живеят в гр. Бургас и областта. Т. е. всички, предвидими към настоящия момент участници в съдебното производство живеят в района именно на Районен съд-гр. Бургас, с което може да се приеме, че е реализирано изискването на чл. 43, т. 1 НПК много обвиняеми или свидетели да живеят в района на другия, еднакъв по степен съд.

**4. Разпоредбата на чл. 474 от НПК е приложима само в случаите, когато искането е направено от държава, която не е членка на Европейския съюз /с изключение на Ирландия и Дания/ и съответно не е обвързана от изискванията на Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3.04.2014 г. относно ЕЗР по наказателно правни въпроси, съгласно Договора за Европейския съюз.**

**чл. 474, ал. 3 НПК,**

**чл. 3 ЗЕЗР,**

**чл. 9, ал. 1, т. 2 ЗЕЗР**

**Определение № 69 от 14.02.2023 г. на ВКС по ч. н. д. № 69/2023 г., I н. о., докладчик председателят Румен Петров**

Производството е по реда на чл. 44, ал. 1 от НПК.

Образувано е въз основа на разпореждане № 201/24.01.2023 г. по чнд № 20231100200123/2023 г. по описа на Софийски градски съд, 13 н. с., с което е прекратено съдебното производство и е повдигнат е спор за подсъдност със Софийски апелативен съд.

В представеното писмено становище прокурорът от ВКП счита, че компетентен да разгледа делото е Софийски апелативен съд.

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

Постъпилата във ВКП, отдел "Международен" молба за правна помощ, по съкратено производство, на съдия от наказателен съд № 17 - Валенсия, Кралство Испания, с искане за призоваване и даване на показания чрез видеоконференция на три обвиняеми лица, с посочени постоянни адреси, съответно в гр. Варна, гр. Дряново и гр. София, е изпратена до Софийски апелативен съд. С определение № 2/03.01.2023 г. по чнд № 1404/2022 г. е прието, че съгласно разпоредбата на чл. 9, ал. 1, т. 2 от Закона за европейската заповед за разследване, компетентен да предприеме действията е окръжният съд, в чийто район се иска извършването им. Цитираната норма била специална, поради което игнорирала общото правило на чл. 474, ал. 3 от НПК, като е прекратено съдебното производство и делото е изпратено на СГС по компетентност.

От своя страна, съдията-докладчик от СГС, в посоченото по-горе разпореждане, е приел, че в случая няма издадена Европейска заповед за разследване, за да се приеме, че е компетентен да извърши исканото следствено действие, поради което също е прекратил производството и е повдигнал спор за подсъдност.

Законът за европейската заповед за разследване /ЗЕЗР/ урежда условията и реда за признаване и изпълнение на Европейска заповед за разследване по наказателни производства, издадени в друга държава членка на Европейския съюз, с изключение на Ирландия и Дания, като съгласно § 3, доколкото законът не съдържа специални правила, се прилагат разпоредбите на НПК. В чл. 28 от ЗЕЗР е регламентиран редът, по който се провежда разпит чрез видеоконференция или друго аудио-визуално предаване на обвиняем, свидетел или вещо лица, като се посочен и компетентният орган, който следва да изпълни ЕЗР, а именно органът по чл. 9, ал. 1 от ЗЕЗР, т. е съответният окръжен съд. От това следва, че разпоредбата на чл. 474 от НПК е приложима само в случаите, когато искането е направено от държава, която не е членка на Европейския съюз /с изключение на Ирландия и Дания/ и съответно не е обвързана от изискванията на Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3.04.2014 г. относно ЕЗР по наказателно правни въпроси, съгласно Договора за Европейския съюз. В случая, макар сезиращият документ, след извършения превод на български, да е озаглавен "Молба за взаимопомощ по наказателни въпроси" съдържанието му напълно съответства на изискуемото съдържание и форма на ЕЗР, регламентирани в чл. 3 от ЗЕЗР - съгласно приложение № 1, т. е. с основание може да се приеме, че отсъствието на нарочно издадена европейска заповед за разследване /което може да се дължи и на несъответствия в превода/ не е пречка да се приложи ЗЕЗР, доколкото искането е от държава членка на Европейския съюз.

По изложените съображения настоящият състав намира, че компетентен да разгледа искането е Софийски градски съд.

**5. ЗОП не се прилага за обществени поръчки, възлагани по специални процедурни правила на международна организация.**

чл. 201 НК

чл. 203 НК

чл. 6 ЗОП

**Решение № 63 от 7.02.2023 г. на ВКС по к. д. № 978/2020 г., I н. о., докладчик  
председателят Мина Топузова**

Производството е образувано по касационен протест на прокурор при Софийска апелативна прокуратура срещу решение № 10295 от 11.09.2020г. по внохд № 185/20 г. на Софийски апелативен съд, НО – 4 с-в.

В протеста се релевират касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК. Като съществено нарушение на процесуалните правила се изтъкват кредитирането от въззивния съд на експертизата, изготвена от вещото лице Т., с доводи за предубеденост на експерта предвид посочването му от защитата на подсъдимия и липса на компетентност в областта на счетоводството и финансите; игнориране от страна на инстанционните съдилища на фактите, свързани със заобикаляне на ЗОП чрез фрагментиране на цели и неделими изделия на съставните им части; игнориране на доказателства за фактуриране и двойно плащане на доставка на клапа, описана в п.59 от обвинението; игнориране на доказателства относно: прикриване на реални доставки от една и съща фирма чрез използване на подставени фирми, документално оформяне на направени и платени доставки чрез антидатиращи заявки от топлофикационните райони, констатирани случаи на фактурирани доставки преди сключване на договора за това, случаи на заплащане на доставки от страна на Т. “С.”, надвишаващи договореното. В заключение се изтъква, че приетите за установени от съдилищата факти са изградени върху фрагментарни източници. Доказателствено необезпечен според прокурора е изводът на въззивния съд, че отношенията между подсъдимите Д. и А. били единствено професионални предвид наличните доказателства за прехвърляне на недвижими имоти и сейфове с крупни суми. С оправдаването на подсъдимите по повдигнатото обвинение прокурорът счита, че е нарушен материалният закон. Настоява се за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на апелативния съд.

Прокурорът от ВКП поддържа подадения протест по изложените в него съображения.

Срещу протеста в срока по чл. 351, ал. 4 от НПК е постъпило възражение от подсъдимия В. Д., с което се оспорват изложените от прокурора доводи. Като манипулативни се определят твърденията, че изводите на апелативния съд се основавали единствено на експертизата и на неговите обяснения, като се изтъква, че в същия смисъл са показанията на посочените от прокуратурата свидетели – зам. изпълнителните директори на „Т.“ Г. Р. и Ем. А., Д. Г. – директор на ТР „Земляне“ и останалите директори на топлорайони, гл. счетоводител Д. Изразява се несъгласие с доводите за предубеденост на експерта Т., като се посочва, че разговорът на защитника Д. с вещото лице е един, проведен е публично и единственият му поставен въпрос е бил дали ще се съгласи да участва в изготвянето на експертиза. Възражава се срещу довода, че всички плащания по международния проект са извършвани само от специалната сметка в БНБ, както и че ЗОП е приложим към избора на доставчик на стоки по договори с банките – кредитори Световна банка и ЕБВР. Оспорва се на следващо място компетентността на вещите лица, изготвили комплексната счетоводно - финансова експертиза и в частност на експерта Г., който е специалист по ВиК, а не по топлотехника. Оспорва се и изводът, че умишлено доставките са разделяни и фактурирани на части и че има платени два пъти доставки.

В съдебното заседание на касационния съд защитникът на подсъдимия Д. – адв. П. изтъква, че извън проектите, финансирани от Световната банка, подсъдимият Д. е издавал заповеди за провеждане на търгове по ЗОП, в резултат на които за доставчик е избрана фирма „А. А.“, чиито изключителен представител за България е „Ш.“ ЕООД. По-високата



цена, платена от топлофикационното дружество, се дължи на обстоятелството, че фирмата доставчик е осигурила много по-голям гаранционен срок. Не е установена стойността на предмета на престъпление, доколкото в обвинителния акт не е посочена средната пазарна цена. Оспорва се тезата за заобикаляне на разпоредбите на ЗОП. Моли за оставяне на решението в сила.

В лична защита подсъдимият Д. поддържа подаденото от него възражение срещу протеста със същите аргументи. В допълнение заявява, че не може да бъде споделено виждането на експертите от досъдебното производство, че разликата между митническата стойност на доставяните стоки и продажната цена представлява щета, тъй като няма фирма в света, която да доставя стоки на цената, на която ги и продава като при това дава петгодишна гаранция. Отбелязва също, че ЗОП във всичките му редакции предвижда изключение в случаите, когато се изпълняват международни проекти с над 50% външно финансиране.

Възражение срещу протеста в срока по чл. 351, ал. 4 от НПК е постъпило и от адв. Д. Д.– защитник на подсъдимата М. А. Изтъква се, че подсъдимата А. като търговец би могла да носи наказателна отговорност за длъжностно присвояване само при сговаряне с длъжностно лице, каквито доказателства по делото няма, а и такива факти не се сочат в обвинителния акт – не е посочено кога, къде и между кои лица е осъществено сговарянето. Тезата на прокурора, че отношенията между подсъдимите от професионални прераснали в лични от една страна е недоказана, а от друга, дори това да е така, то личните отношения не са равностойни на предварително сговаряне. Посочените в протеста имуществени отношения между подсъдимите не фигурират в обвинителния акт, поради което не може да се упрекне апелативният съд, че не ги е обсъдил. Наред с това „сговарянето“ следва да предшества отношенията между подсъдимите и да съдържа съгласие за съвместна престъпна дейност, каквито факти не са посочени в обвинителния акт и такива доказателства по делото липсват. На следващо място се изтъква, че в обвинителния акт не е посочена цена на изделията, която се претендира да е надхвърлена. Посочена е „средна пазарна цена“, без да се фиксира нейната стойност, което се обяснява с обстоятелството, че на свободния пазар няма нормативно определени цени, а търговските субекти нямат пределни цени и надценка, регламентирана нормативно. Обстоятелството, че на свободния пазар няма нормативно определени цени, според защитника обезсмисля обвинителната теза, че топлофикационното дружество е купувало на цени по - високи от средната пазарна цена. Изразява се несъгласие с тезата в протеста, че апелативният съд се доверил единствено на експертната, изготвена от вещото лице Тасев, тъй като е кредитирано заключението на експертната, изготвена от експертите К. и Г. и въззивният съд е изложил съответни мотиви, поради които е възприел това заключение. Тезата, че действията на подсъдимите били насочени към заобикаляне на ЗОП няма отношение към подсъдимата А., която няма каквото и да било задължение, произтичащо от този закон. Оспорва се и твърдението, че изделията са заплащани при привидно фрагментиране на частите, доколкото в обвинителния акт няма посочване кое изделие е фрагментирано и на какви части, при неяснота дали се касае до разделяне на части или авансово плащане. Доводите в протеста относно привидно участие на подставени фирми е обсъдено и съответно отхвърлено от въззивният съд, а твърдението, че направени доставки по инкриминираните сделки са оформени чрез антидатираны заявки от топлофикационните райони не е подкрепено с доказателства. Предлага се въззивното решение да се остави в сила.

Пред касационния съд защитникът на подсъдимата А. – адв. И. Л. (преупълномощена от адв. Д.) пледира за оставяне на протеста без уважение по съображенията, изложени в представеното възражение.

В последната си дума подсъдимият Д. моли да се оставят в сила присъдата на СГС и решението на САС.

В последната си дума подсъдимата А. моли протестът да се остави без уважение.

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

Настоящото касационно производство е второ по ред.

С решение № 494 от 29.05.2013 г. по к. д. № 1722/12 г. на ВКС, III н. о., е отменена изцяло присъда № 18 от 15.06.2012 г. по внохд № 230/10 г. на Софийски апелативен съд и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

С решение № 318 от 29.10.2013 г. по внохд № 537/13 г. на САС е отменена изцяло присъда № 243 от 25.06.2009 г. по нохд № 1068/08 г. на СГС и делото е върнато на прокурора за ново разглеждане.

По внесен нов обвинителен акт е образувано нохд № 693/14 г. на СГС. С разпореждане от 07.04.2014 г. на основание чл. 249, ал. 2 във вр. с чл. 248, ал. 2, т. 3 от НПК съдията - докладчик е прекратил съдебното производство и върнал делото на прокурора поради несъответствие на обвинителния акт с изискванията на чл. 246 от НПК. С определение № 198 от 19.06.2014 г. по внчд № 510/14 г. на САС разпореждането на съдията - докладчик е било потвърдено.

По внесен нов обвинителен акт е образувано нохд № 1272/15 г. на СГС. С разпореждане на съдията - докладчик от 20.05.2015 г. делото е върнато на прокурора с указания за отстраняване на неясноти и пропуски в обвинителния акт, ограничаващи правото на защита на обвиняемите. С определение № 264 от 18.09.2015 г. по внчд № 742/15 г. на Софийски апелативен съд разпореждането на съдията – докладчик е потвърдено.

По внесен нов обвинителен акт срещу В. Д. Д., Л. М. А. и М. Л. С. е образувано нохд № 3626/16 г. на СГС, НО - 26 с-в. В хода на първоинстанционното дело, с определение от 22.10.2018 г. съдът е прекратил наказателното производство по отношение на Л. А. (починала на 17.07.2018 г.). С присъда № 169 от 28.06.2019 г. съдът е признал за невинни подсъдимите В. Д. Д. и М. Л. А. (С.) по повдигнатите им обвинения както следва :

- В. Д. Д. за невинен в това, че в периода от 10.01.2003г. до 16.03.2006 г. в гр. София, при условията на продължавано престъпление (със 152 отделни деяния, осъществяващи поотделно състава на едно и също престъпление) като длъжностно лице по смисъла на чл. 93, ал. 1, б. "б" от НК – изпълнителен директор и член на Съвета на директорите на „Т. С.“ АД като извършител в съучастие с Л. М. А. – помагач (по отношение на която наказателното производство е прекратено на основание чл. 289, ал. 1 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 4 от НПК) и М. Л. А. (С.) присвоил чужди пари на обща сума 4 424 800.82лв., собственост на „Т. С.“ АД, представляваща платено в повече над средната пазарна стойност от 7 349 218.36 лв. за оборудване доставено на „Т. С.“ АД, поверени му да ги пази и управлява, като разпоредил плащания от сметки на „Т. С.“ АД с № 1001000809 в „Общинска банка“ АД гр. София с титуляр „Т. С.“ АД и от сметка № 1003046218 в ДЗИ банк“ АД с титуляр „Т.С.“ АД в полза на „Ш. ЕООД“ /П.г.“ ЕООД включително и чрез „Б. к.“ ЕООД, „М. т.“ ЕООД, „Т. к.“ ЕООД, „О.“ ЕООД, „М. – Б.“ ЕООД, „С. М.“ ЕООД, „Х.“ ЕООД и „А. т.“ ЕООД, поради което и на основание чл. 304 от НПК го е оправдал по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 203, ал. 1 във вр. с чл. 201 във вр. с чл. 26, ал. 1, във вр. с чл. 20, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК.;

- подсъдимата М. Л. А. (С.) за невинна в това, че в периода от 10.01.2003 г. до 16.03.2006 г. в гр. София при условията на продължавано престъпление (със 152 отделни деяния, осъществяващи поотделно състава на едно и също престъпление), като представляващ и управляващ „Ш. ЕООД“ /П. г.“ ЕООД, „Х.“ ЕООД и „А. т.“ ЕООД като помагач, в съучастие с В.Д. Д. – извършител и Л.М. А. – помагач (по отношение на която наказателното производство е прекратено на основание чл. 289, ал. 1 във вр. с чл. 24, ал. 1, т. 4 от НПК), умишлено улеснила В. Д. Д. да присвои чужди пари – общо сума в размер на 4 424 800.82 лв., собственост на „Т. С.“ АД, представляваща платено в повече над средната пазарна стойност от 7 349 218.36 лв. на оборудване доставено на „Т. С.“ АД,

поверени му да ги пази и управлява, като разпоредил плащания от сметки на „Т.С.“ АД с № 1001000809 в „Общинска банка“ АД гр. София с титуляр „Т. С.“ АД и от сметка № 1003046218 в ДЗИ банк“ АД с титуляр „Т. С.“ АД в полза на „Ш. ЕООД“ /П. г.“ ЕООД включително и чрез „Б. к.“ ЕООД, „М. т.“ ЕООД, „Т. к.“ ЕООД, „О.“ ЕООД, „М.– Б.“ ЕООД, „С. М.“ ЕООД, „Х.“ ЕООД и „А. т.“ ЕООД, поради което и на основание чл. 304 от НПК я е оправдал по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 203, ал. 1 във вр. с чл. 201 във вр. с чл. 26, ал. 1, във вр. с чл. 20, ал. 4 във вр. с ал. 1 от НК.

По протест на прокурор при Софийска градска прокуратура за осъждане на подсъдимите по повдигнатите обвинения, а за подсъдимия Д. при условията на алтернативност и за осъждане по чл. 219, ал. 4 във вр. с ал. 1 или ал. 3, е образувано внохд № 185/20г. на Софийски апелативен съд, НО – 4 с-в. С решение № 10295 от 11.09.2020 г. апелативният съд е потвърдил изцяло присъдата.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и в пределите на чл. 347 ал.1 от НПК, намери следното:

Протестът на прокурора е подаден в законния срок за обжалване и е допустим. Разгледан по същество е неоснователен.

Оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуални правила следва да бъде разгледано на първо място, тъй като от правилното установяване на фактическата обстановка зависи и правилното приложение на материалния закон. Изложените в протеста съображения, че следвало инстанционните съдилища да кредитират заключението на петорната комплексна счетоводно - финансова експертиза, а да не дават вяра на заключението на експерта Т., представляват доводи за необоснованост, на които касационният съд не може да даде отговор. Преценката кои доказателствени източници да приеме за меродавни е изцяло на решаващия делото съд. Касационната инстанция единствено може да осъществи контрол дали са спазени изискванията на процесуалния кодекс при събирането и оценката на доказателствата.

Не могат да бъдат възприети доводите в протеста, че начинът по който проф. А. Т. е бил назначен за вещо лице е опорочен, а освен това решаващият съд не съобразил становището на първия касационен състав, че този експерт следва да се счита за необективен и предубеден. Обстоятелството, че вещото лице Тасев е било посочено от защитника на подсъдимия Д. само по себе си не води извод за предубеденост на експерта. Следвайки логиката на така изложените аргументи в протеста, би се поставил въпросът за обективността и безпристрастността на вещите лица от петорната експертиза, тъй като те са назначени от орган на досъдебното производство, а на досъдебната фаза на процеса прокурорът освен обвинителна функция упражнява и функцията по ръководство и решаване. В този смисъл от значение е не кой е посочил вещото лице, а дали при изготвянето на експертното заключение то се е ръководило единствено и само от своите знания и опит. Процесуална гаранция за депозирането на обективно и безпристрастно заключение е предвидената в чл. 291 от НК наказателна отговорност за даването на невярно заключение. В случая твърдението на прокурора за проведени предварителни разговори между защитника адв. Д. с вещото лице по „проблематиката на наказателното производство“ е изцяло спекулативно, тъй като се основава на подадена от защитника молба до апелативния съд, приложена на л. 237, т. II от внохд № 230/10 г. на Софийски апелативен съд, в която единствено е упоменато, че в разговор със защитника проф. А. Т. е дал съгласие да бъде назначен в качеството на експерт. Към онзи момент апелативният съд е получил откази от ректора на Техническия университет – София, ректора на УНСС, ректора на ПУ „Паисий Хилендарски“, директорите на топлофикациите в гр. Русе, гр. Плевен и гр. Пловдив да излъчат специалист, който да изготви експертиза с поставените от съда задачи. Становището на мнозинството от касационния състав по к. д. № 1722/12 г., че експертът Тасев следва да се счита за предубеден, тъй като бил посочен от защитника на подсъдимия Д., с оглед изложеното по – горе, не се споделя от настоящия състав на

касационния съд. Неоснователни на последно място са и доводите за липса на компетентност на този експерт. В проведения разпит на вещото лице в съдебното заседание на 31.05.2019 г. (л.1852, т. V) от нохд № 3626/16 г. на СГС последният е заявил, че освен техническото си образование има опит в банковото и застрахователното дело, а от 1998 г. и като финансов анализатор в областта на енергетиката, включително е работил като финансов анализатор и консултант на Световната банка при създаването на ДКЕВР. Обстоятелството, че експертизата, изготвена от вещото лице Тасев е била назначена при първото въззивно разглеждане на делото, а впоследствие е бил внесен нов обвинителен акт, е изисквало повторното ѝ назначаване от страна на втория първоинстанционен състав, което не е сторено. В този смисъл е допуснато нарушение на процесуалните правила, което обаче не може да се приеме за съществено, тъй като се касае до същите поставени към експертизата въпроси и същото обвинение за престъпление по чл. 203, ал. 1 от НК, по което подсъдимите са привлечени да отговарят.

В мотивите на присъдата са изложени аргументи, поради които първоинстанционният съд не е ценил с доверие заключението на комплексната съдебно - счетоводна, финансова и техническа експертиза на вещите лица Г., Г., П., Д. и Н. – че са приели като аналог за сравнение доставени четири изделия от проекта за рехабилитация от страна на Световната банка с вносители „А. т.“, „М. т.“, „Б. к.“ и „Т. К.“, без да вземат предвид, че с тях „Ш.“ ЕООД е имало сключени агентски договори, а други вносители не са установени; че не са взели предвид техническите характеристики на доставените изделия, но са ги приели като представителна извадка за всички 150 позиции, без да са изследвали параметрите на съвместимост; че при изготвяне на заключението са ползвали единствено митническите декларации за внос, фактурите за доставка и счетоводната документация и не са установили откъде е извършено заплащането по проекта за доставка на арматура във връзка със заповед № 107 от 23.04.2004г. - дали от ЕБВР или „Т.“. Във въззивното решение апелативният съд се е солидаризирал със становището на СГС, като по посочените съображения е приел това заключение за необосновано. С оглед изложеното касационният съд намира, че липсва допуснато процесуално нарушение, свързано с правилното формиране на вътрешното съдийско убеждение, а обосноваността му по същество е извън предмета на касационен контрол.

Доводите в протеста, че инстанционните съдилища не взели предвид доказателствата относно избягване на правилата за провеждане на обществените поръчки посредством привидното фрагментиране на доставките чрез разбиване на цели и неделими изделия на съставните им части, не отговарят на действителното положение. В тази насока е основателно възражението на защитата на подсъдимата А., че в обвинителния акт не е указано по коя от сделките кое изделие е било доставено фрагментирано и на какви части, по чие нареждане е сторено това и как това е повлияло върху увеличението на цената. Същата констатация е направил в мотивите си и въззивният съд (л. 99 гръб от решението), като е приел, че така формулираните фактически обстоятелства по обвинението са неясни и недостатъчни, така че подсъдимият Д. да може да упражни пълноценно правото си на защита. В допълнение следва да се отбележи, че по всички 152 пункта на обвинителния акт са инкриминирани проформа фактури, с които се твърди да са извършени доставките. Проформа фактурата не е данъчен документ и основното ѝ предназначение е да предизвика авансово плащане. Тя няма счетоводно изражение, тъй като на осчетоводяване подлежи самото плащане. С издаването на проформа фактура може да се уведоми възложителят да плати авансово за да започне изпълнение на договора или да се стартира доставка на стоки, ако няма сключен договор. По една и съща сделка може да има уговорени няколко аванса. Възможно е също авансовото плащане да е за частична сума от общата сума на сделката, но е възможно и да е за цялата сума на сделката. При постъпило авансово плащане възниква данъчно събитие, което съгласно нормата на чл. 93, ал. 2 от ЗДДС (отм., в сила до 01.01.2007 г.), задължава доставчика в срок до пет дни да издаде

данъчна фактура. С оглед изложеното се налага извода, че по всички пунктове на обвинението са инкриминирани проформа фактури за авансови плащания, което не представлява доказателство в подкрепа на тезата за фрагментиране на принципно неделими изделия.

Твърдението, че апелативният съд оставил без коментар факта, че реалните доставки били осъществени от една фирма „чрез използване на подставени фирми“ не отговаря на действителното положение. На л.99 от мотивите на въззивното решение са изложени съображения, поради които апелативният съд е отхвърлил тезата за фиктивност на агентските договори на „Ш.“ ЕООД с останалите фирми - доставчици, като в тази насока е приел с доверие показанията на свидетелите Г., Т., Н., В., В., Х., К., Б., С., Т. и К.

Твърдението, че въззивният съд не взел предвид обстоятелството, че вече направени и платени доставки били оформяни документално чрез антидатирани заявки от топлофикационните райони не може да бъде възприето. На л. 13, част I от обвинителния акт е записано, че по разпореждане на обвиняемите Д. и А. свидетелите М. и И. изготвили със задна дата „заявки за доставка и договори за заявка“ от името на директорите на топлофикационни райони. Разпитани пред първоинстанционния съд двамата свидетели не са потвърдили истинността на описаните обстоятелства (Е. М. – л. 1612 и И. И. – л. 1613 от т. IV на нохд № 3626/16г.). След като тези посочени в обвинителния акт обстоятелства не са подкрепени с доказателства, е неоснователен упрекът в протеста, че съдът не ги е коментирал в мотивите на въззивното решение.

Доводите, че от страна на въззивния съд не били взети предвид случаи на фактурирани доставки преди сключване на договора за доставка и че били констатирани случаи на доставка, надвишаваща договореното, са лишени от конкретика – не се посочват дати, доставки и договори, поради което касационният съд не може да им даде отговор. Що се касае до посочената в п. 59 от обвинителния акт доставка на клапа Ду 700/25 с ел. задвижване, в обвинителния акт по този пункт са описани четири платежни нареждания по издадени четири фактури с различни номера и за различни обекти, т.е. липсва обвинение за фактурирани и платени два пъти изделия.

Тезата в протеста, че както първоинстанционният, така и въззивният съд са пропуснали да коментират факти по делото, чиито обективен анализ би довел до извода, че действията на подсъдимите били насочени към избягване на правилата за провеждане на обществени поръчки, не може да бъде споделена. Подсъдимата М. А. не е имала качеството на длъжностно лице от системата на топлофикационното дружество и съответно не е имала отношение към провеждането на обществени поръчки от името на това дружество. Подсъдимият В. Д. като изпълнителен директор на „Т. – С.“ АД безспорно е бил длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. “б“ от НК. В това му качество същият е бил задължен да спазва както нормативните актове, така и произтичащите от Устава на дружеството, Правилника за устройството и дейността му и длъжностната характеристика за заеманата длъжност задължения да организира дейността на дружеството и осигурява стопанисването и опазването на неговото имущество. Според приетото от инстанционните съдилища заключение на експерта проф. Т., инкриминираните доставки са били част от проекта за рехабилитация и модернизация на топлопреносната мрежа, като банките - кредитори са задължили „Т. – С.“ АД да спазва техните процедури при осигуряване на доставките и дейностите, предвидени при реализацията на проекта. На обратното становище са били вещите лица от комплексната съдебно - счетоводна, финансова и техническа експертиза, според които инкриминираните доставки не са част от този проект и са платени със средства на топлофикационното дружество, което според прокурора сочи на нарушение на правилата на ЗОП при избора на доставчик. През инкриминирания период са били в сила Закон за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 56 от 22.06.1999 г., отм. ДВ, бр. 28 от 06.04.2004 г. в сила от 01.10.2004 г.) и Закон за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 28 от 06.04.2004 г., в сила от

01.10.2004 г., отм. ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г. в сила от 15.04.2016 г.). В чл. 6, т. 3 на ЗОП (отм.2004г.) и чл. 12, т. 15 от ЗОП (отм.2016г.) е предвидено, че ЗОП не се прилага за обществени поръчки, възлагани по специални процедурни правила на международна организация. По делото е прието за установено, че подсъдимият Д. е издал заповеди № 121/22.05.2002 г.; № 435/03.09.2004 г. и № 45/2005 г. за възлагане на обществени поръчки при спазване на ЗОП и Правилника за приложението му, като в първите две от тях било указано прилагането на изключението по чл. 6 от ЗОП при обществени поръчки, възлагани по специална процедура на дадена международна организация. В изпълнение на тези заповеди са били проведени търгове с участие на юристи и технически специалисти, които са класирали кандидатите съобразно изискванията на закона (л. 1922 от мотивите по нохд № 3626/16 г. на СГС и л.99 от внохд № 185/20г. на САС). Предмет на доставките са били изделия, предназначени за оборудване и рехабилитация на топлопреносната мрежа, за които освен това е имало поставено и условие за качество и съвместимост с вече вложените от избрания по правилата на международните финансови институции доставчик.

Независимо и наред с изложеното следва да се отбележи, че от принципна гледна точка, обстоятелството дали подсъдимият Д. е допуснал нарушения на ЗОП при избора на фирми – доставчици на оборудване за топлопреносната мрежа е неотнормимо към повдигнатото му обвинение по чл. 203 във вр. с чл. 201 от НК. Това е така, тъй като нарушаването на служебни задължения, произтичащи от закон, подзаконов нормативен акт или длъжностна характеристика не е елемент от обективната страна на това престъпление. При наличието и на други изисквани от закона предпоставки, то би могло да представлява престъпление, улесняващо присвояването, каквато хипотеза в случая не е налице.

С оглед изложеното касационният съд намира доводите в протеста за допуснати съществени нарушения на процесуални правила, свързани със събирането, анализа и оценката на доказателствата за неоснователни. Изводите на инстанционните съдилища по фактите се основават на събраните по делото доказателства, които са тълкувани според действителното им съдържание. Изложени са и мотиви поради които са кредитирани едни и отхвърлени други доказателства, което налага извод за липса на порок при формирането на вътрешното съдийско убеждение.

При установената от инстанционните съдилища фактическа обстановка, изводът за липса на осъществено от подсъдимия Д. престъпление по чл. 203 във вр. с чл. 201 от НК е законосъобразен. Както е известно от теорията, изпълнителното деяние на престъплението по чл. 201 от НК - „присвояване“ се изразява в разпореждане от страна на длъжностното лице с вещи, пари или други ценности, връчени в това му качество или поверени му да ги пази и управлява, като със свои. Противозаконното разпореждане с чуждото имущество може да бъде осъществено с фактически или правни действия. Юридическото разпореждане от страна на длъжностното лице с предмета на престъпление е винаги в полза на трето физическо или юридическо лице. При това разпореждане собствеността върху имуществото преминава в полза на третото лице, което преминаване следва да е окончателно и безвъзмездно. Ако сделката, с която се осъществява акт на разпореждане, е възмездна, не се осъществява присвояване по смисъла на чл. 201 от НК. В случая са инкриминирани 152 доставки на изделия за топлопреносната мрежа, доставени от „Ш.“ ЕООД/ П. г.“ ЕООД и фирми, с които последното е имало сключени агентски договори на „Т. – С.“ АД, които доставки са реални. Срещу заплатените от топлофикационното дружество средства са доставени стоки, постъпили в складовете на топлофикационните райони, като са издадени и съответните данъчни фактури.

Доводите в протеста, че подсъдимите са използвали сключването на 152 икономически неизгодни за „Т. – С.“ АД сделки с цел присвояване на парични суми, собственост на дружеството – получател, не могат да бъдат споделени. Като аргумент за

неизгодност на сделката се сочи заплащането на доставените стоки на по - висока от средната пазарна цена. Както правилно е отбелязал в мотивите си първоинстанционният съд, тази обвинителна теза е лишена от съдържание, тъй като изначално не се сочи каква е била средната пазарна цена за всяко изделие. В условията на пазарна икономика цената на която се предлагат и реализират стоките в голяма степен зависи от търсенето и предлагането. В конкретния случай от фактическа страна е прието за установено, че в инкриминирания период в страната не е имало производители или доставчици на изделия за топлопреносната мрежа с качеството и характеристиките, необходими на топлофикационното дружество. Този извод следва и от заключението на комплексната съдебно - счетоводна, финансова и техническа експертиза, която е приела като аналог за сравнение доставени четири изделия от проекта за рехабилитация от страна на Световната банка с вносители „А. т.“, „М. т.“, „Б. к.“ и „Т. К.“, без да отчете обстоятелството, че с тези фирми „Ш.“ ЕООД е имало сключени агентски договори. След като към инкриминирания период в страната не е имало други производители или вносители на изделия, предназначени за ремонт на топлопреносната мрежа, не може да бъде направен извод, че е било възможно „Т. – С.“ АД да сключи сделките за доставка при по - изгодни условия. От фактическа страна по делото е установено също, че топлофикационното дружество е изпитвало постоянен дефицит на части за ремонтни дейности, поради което доставките са били необходими за нормалната му дейност, като не се съдържат данни за презапаяване, т.е. доставка на арматура, която не е била необходима (л. 1929 гръб от мотивите по нохд № 3626/16 г. на СГС и л. 98 гръб от мотивите по внохд № 185/20г. на САС). От така приетите за установени факти се налага извод, че доставките на оборудване за топлопреносната мрежа са били необходими и не е било възможно сключването на сделките за доставка при по - изгодни условия, което опровергава твърдението за неизгодност на сделката. Независимо и наред с изложеното следва да се отбележи, че обвинение срещу подсъдимите за престъпление по чл. 220, ал. 1 от НК самостоятелно или като престъпление, улесняващо присвояването, не е повдигнато.

Престъплението по чл. 201 от НК е резултатно, тъй като от действията на длъжностното лице, с които то противозаконно се разпорежда с повереното му чуждо имущество, произтича щета. Във всички случаи размерът ѝ следва да бъде безспорно установен, тъй като тя се явява елемент от обективната страна на престъплението. Според прокурора вредоносният резултат е формиран от разликата между реално платената от получателя цена и средната пазарна стойност на всяка от доставките.

Тази стойност е изчислена според заключението на комплексната съдебно-счетоводна, финансова и техническа експертиза като сума на доставката по митническа декларация (в която са обхванати и транспортните разходи до митницата, включени в тази декларация) и процент за посредника в размер на 25 %, макар в устните си разяснения пред първоинстанционния съд експертите да са заявили, че в случая процентът на комисионната е зависел изцяло от доставчика, тъй като последният не е имало с кого да се конкурира. В мотивите на инстанционните съдилища са изложени съображения поради които това експертно заключение, приложено в т. 113 от ДП, не е ценено с доверие. Съдилищата са възприели като обосновано заключението на комплексната експертиза, изготвена от вещите лица Л. К. и Е. Г., които при прегледа на материалите по делото не са установили данни за извършено сравнение с доставни и продажни цени на идентични продукти, внасяни от други фирми. Според същото заключение, разликата между доставната стойност на изделията и продажната им цена по фактури на дружеството – доставчик, представлява търговска надценка, а не печалба. Търговската надценка се определя от продавача, като чрез нея дружеството покрива направените текущи разходи и включва калкулираната печалба. Предвид липсата на данни за състава и структурата на цените на инкриминираните изделия в наличните по делото проформа - фактури, фактури, договори и декларации за внос, то според експертите калкулирането на цената е следвало

да се извърши от доставчика. В агентския договор на „Ш.“ ЕООД с „А. А.“ ООД са посочени показатели по които се формира цената – мита, доставно - складови и транспортни разходи, гаранционно обслужване, опаковка и доставка, монтаж и технически консултации, ДДС, печалба на вносителя и комисионна за агента, които показатели не са обвързани с механизъм на определянето им или със стойности. Вземайки предвид посоченото експертно заключение и обстоятелството, че търговските субекти нямат регламентирани по нормативен път нива на търговска надценка и печалба, апелативният съд е приел за неоснователна тезата на обвинението, че размерът на присвояването представлява проста математическа разлика между доставната цена по митнически декларации и цената, платена от „Т. С.“ АД, с която констатация и касационният съд се съгласява.

Неустановеният по несъмнен начин размер на предмета на престъпление не позволява да бъде направен извод, че е осъществено и изпълнителното деяние на престъплението по чл. 203 във вр. с чл. 201 от НК, доколкото се твърди, че е присвоена именно сума, с която е надвишена средната пазарна стойност на доставените стоки.

Липсата на елемент от обективната страна на престъплението по чл. 203 във вр. с чл. 201 от НК сочи на несъставомерност, която обезсмисля излагането на аргументи относно субективната страна. Доколкото обаче такива доводи има посочени в протеста, касационният съд намери, че следва да им даде отговор. Претенцията към въззивния съд, че не взел предвид доказателства, установяващи, че отношенията между подсъдимите надхвърляли обикновеното професионално познание, а сочели на отношения от съвсем различно естество, е неоснователна. Освен, че посоченото твърдение не е подкрепено с доказателства, е и неясно, тъй като не се сочи значението на отношенията между подсъдимите за участието им в съвместна престъпна дейност. Имуществени отношения между подсъдимите по „прехвърляне на недвижими имоти и сейфове с крупни суми“, както самият прокурор е посочил в протеста, не са предмет на обвинение по настоящото дело и не фигурират в обвинителния акт. При решаване на делото и постановяване на съдебния си акт съдът не може да надхвърля и коментира обстоятелства, стоящи извън фактите по обвинението. Както са констатирани и инстанционните съдилища, по делото липсват доказателства за престъпно сговаряне на подсъдимите помежду им и с починалата впоследствие Л. А., имащо за цел присвояването на имущество, собственост на „Т. С.“ АД.

**6. ЕСПЧ обръща особено внимание на ранния достъп до адвокат като една от процесуалните гаранции на правото на справедлив процес. В условията на полицейско задържане всяко лице има право да не свидетелства срещу себе си и да запази мълчание, както и правото да бъде подпомагано от адвокат, когато е разпитвано. Всякакъв официален контакт с представителите на полицията, предполага съблюдаване на посочените две права.**

**Според ЕСПЧ правото да се запази мълчание и правото на адвокатска защита са напълно самостоятелни и отказът от едното от тях не води до отказ от другото. Дори когато лицето се е съгласило да даде сведения на полицията, след като е било информирано, че думите му могат да бъдат ползвани като доказателство срещу него, това не се счита за напълно информиран избор, ако то не е било изрично уведомено за правото да запази мълчание и ако неговото решение е било взето без консултация с адвокат /N. et autres c. M.; S. c. F. et B. /.**

чл. 119 НК

чл. 128 НК



**Решение № 65 от 13.02.2023 г. на ВКС по н. д. № 805/2022 г., III н. о., докладчик  
председателят Антоанета Данова**

Производството е образувано по касационни жалби, депозирани от адв. Е. В., защитник на подсъдимия П. Г. П. и от С. Г. Й. лично и като наследник на починалата частен обвинител и граждански ищец К. В. Г., чрез повереника адв. М., срещу решение № 40/16.05.2022 г., постановено по внохд № 216/2021 г. по описа на Бургаски апелативен съд.

В жалбата на повереника на частния обвинител и граждански ищец се релевира единствено касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Твърди се, че апелативният съд е проявил снизходителност като е потвърдил наложеното от първата инстанция наказание двадесет години лишаване от свобода на подсъдимия П., несъобразявайки, че деянието по настоящото дело се характеризира с изключително висока степен на обществена опасност, относима и към личността на дееца. За да аргументира горното твърдение, повереникът акцентира на следните обстоятелства 1. налице са четири квалифициращи престъплението признака; 2. начинът и причините за извършването му; 3. подсъдимият е лице с обременено съдебно минало, с осъждане за опит за убийство и нанесени телесни повреди на други лица; 4. налице е негативна личностна характеристика. Същевременно повереникът посочва, че отчетените от съда смекчаващи фактори - младата възраст на П. и завършеното средно образование, нямат такова съществено значение, каквото им е било придадено. Моли се решението на въззивната инстанция да бъде отменено в частта относно наложеното наказание като явно несправедливо и делото да бъде върнато за ново разглеждане в предходен процесуален етап, тъй като подходящото наказание за подсъдимия П. е доживотен затвор.

В жалбата, подадена от защитника на подсъдимия, на първо място се твърди, че той не е извършил инкриминираното му престъпление, или поне не с приетата от съдилищата правна квалификация. Поставя се акцент на това, че ако проверяващият съд беше обсъдил внимателно и кредитирал показанията на св. Г. Д., Г. В. и А. В. би достигнал до извод, че П. не е автор на престъплението, за което е привлечен да отговаря. На следващо място се изразява недоволство от доказателствената дейност на въззивната инстанция, тъй като според защитника същата си е послужила с предположения, без обсъждане на противоречията в данните, съдържащи се в отделните доказателствени източници, при игнориране на оправдателните доказателства. По-нататък в жалбата се навежда оплакване за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия П. наказание в посока неговото необосновано завишаване, предвид изминалия продължителен период от време от извършване на деянието до настоящия момент, младата възраст на подсъдимото лице, мотивите за стореното и процесуалното му поведение. Моли се в условията на алтернативност - да бъде отменено въззивното решение и подсъдимият да бъде оправдан или извършеното от него да бъде преквалифицирано в по-леко наказуемо престъпление по чл. 119 или чл. 128 от НК, или наказанието му да бъде намалено около минимума, предвиден в чл. 116 от НК.

В съдебното заседание пред Върховният касационен съд повереникът на частния обвинител и граждански ищец поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения и с направеното искане. Фокусът, който поставя е, че при индивидуализацията на наказанието въззивната инстанция не е оценила действителната значимост и тежест на установените по делото отегчаващи отговорността обстоятелства и налагайки му наказание лишаване от свобода за срок от двадесет години е поставила в невъзможност изпълнението на целите по чл. 36 от НК. Що се отнася до касационната жалба на подсъдимия, повереникът взема становище за нейната неоснователност и моли да не бъде уважавана.

Защитникът на подсъдимия П. П. - адв. В. поддържа релевираните в жалбата

оплаквания за нарушение на материалния закон и за явна несправедливост на наложеното наказание. Счита за незаконосъобразни изводите на решаващите съдилища относно авторството на деянието и правната квалификация на престъплението, за което П. П. е осъден. Намира, че от събраните по делото доказателства не може да бъде установено авторството в лицето на подсъдимия, което обосновава искането им за неговото оправдаване. На следващо място пледира, че правната квалификация на престъплението, за което П. е бил осъден е незаконосъобразна, поради което тя следва да бъде променена. По молба на подсъдимия заявява, че липсва умисъл за убийство. Излага съображения и за явна несправедливост на наложеното му наказание. Моли да бъде уважена касационната им жалба, а тази на повереника на частния обвинител - отхвърлена.

Представителят на Върховната касационна прокуратура намира касационната жалба на подсъдимия за неоснователна и предлага да бъде оставена без уважение, тъй като липсва допуснато от контролирания съд нарушение на материалния закон и явна несправедливост на наложеното наказание. Приема, че жалбата на частното обвинение не е лишена от основателност, тъй като определеното наказание от 20 години лишаване от свобода не съответства на степента на обществената опасност на деянието и дееца. Счита, че въззивният съд не е обсъдил детайлно личността на извършителя.

Подсъдимият П. Г. П. не се явява в съдебното заседание пред ВКС по лично желание, отразено изрично в писмен вид в изпратената му призовка, поради което не взема становище.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, трето наказателно отделение като обсъди доводите, релевиращи в касационните жалби, становището на страните от съдебното заседание и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в рамките на правомощията си, установи следното:

С присъда № 303 от 03.12.2020 г., постановена по нохд № 287/2019 г., Бургаски окръжен съд е признал подсъдимия П. Г. П. за виновен в това, че вечерта на 18 срещу 19.06.2016 г., в [населено място], при условията на опасен рецидив и по хулигански подбуди умишлено умъртвил Н. Г. Г., чиято смърт настъпила на 03.07.2016 г., като убийството е извършено по особено мъчителен за убийтия начин и с особена жестокост, поради което и на основание чл. 116, ал. 1, т. 6 пр. 2 и 3, т. 11, пр. 1 и т. 12, пр. 1 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 29, ал. 1, б. "а" и б. "б" и чл. 54 от НК го е осъдил на двадесет години лишаване от свобода, при първоначален "строг" режим на изтърпяване.

На основание чл. 59, ал. 1 от НК съдът е зачел предварителното задържане под стража, включително и времето, през което подсъдимият е бил с мярка за неотклонение "домашен арест".

На основание чл. 45 от ЗЗД подсъдимият П. П. е бил осъден да заплати на К. В. Г. обезщетение за имуществени вреди в размер на 1500 лв., както и за неимуществени в размер на 120 000 лв., ведно със законната лихва върху сумите, считано от 05.07.2016 г. за първата сума и от 03.07.2016 г., за втората до окончателното им изплащане, като гражданският иск за неимуществени вреди е отхвърлен до пълния му предявен размер от 200 000 лв..

На основание чл. 45 от ЗЗД подсъдимият П. П. е бил осъден да заплати на С. Г. Й. сумата от 80 000 лв., обезщетение за причинените ѝ неимуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 03.07.2016 г. до окончателното изплащане, като иска е бил отхвърлен до пълния му предявен размер от 130 000 лв.

С присъдата съдът се е разпоредил с веществените доказателства по делото и е възложил в тежест на подсъдимия направените разности.

По въззивен протест на прокурор от ОП-Бургас, жалба от частния обвинител К. Г. и от защитника на подсъдимия П. -адв. В., пред Бургаски апелативен съд е било образувано внохд № 216/2021 г., приключило с решение № 40 от 16.05.2022 г., с което първоинстанционната присъда е била потвърдена изцяло.

Касационният протест и касационните жалби са НЕОСНОВАТЕЛНИ.

Преди да разгледа наведените от страните касационни основания, ВКС намира за необходимо да отбележи следното: един от сезиращите въззивното производство процесуални документи е жалба, подадена от повереника на частния обвинител и граждански ищец К. Г.. След нейната смърт, настъпила в хода на въззивното производство, с определение от 18.11.2021 г. Бургаски апелативен съд е конституирал в правата ѝ нейният единствен наследник- С. Й., встъпила в процеса до този момент като частен обвинител и граждански ищец на лично основание. Чрез повереника си последната е подала касационна жалба срещу въззивното решение от свое име и в качеството ѝ на наследник на К. Г.. Доколкото първоинстанционната присъда не е била обжалвана от частният обвинител и граждански ищец С. Й., същата не разполага с правомощие да обжалва въззивното решение от свое име, тъй като с него не са били накърнени нейни права и законни интереси. Прескачащото обжалване е недопустимо и след като една страна не е обжалвала първоинстанционният съдебен акт, тя не може да обжалва и въззивният, когато с него не е настъпила промяна в присъдата във нейна вреда. Ето защо, въззивното решение следва да бъде предмет на контрол по жалбата на С. Й., в качеството и на наследник, встъпил в правата на починалата ѝ майка- частен обвинител и граждански ищец, но не и в лично качество.

На следващо място, запознавайки се със съдържанието на касационната жалба, депозирана от защитника на подсъдимия и наведените в хода на пледоарията възражения, ВКС констатира, че част от тях касаят необоснованост на атакувания съдебен акт. Оспорването на фактическите обстоятелства, приети за установени от решаващия съд и твърдението, че те не се подкрепят от доказателствата, събрани по делото представлява оплакване за необоснованост на въззивното решение, която необоснованост не представлява касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1 от НПК, поради което ВКС не дължи произнасяне по нея.

Все пак, доколкото се твърди, че контролираният съд не е обърнал нужното внимание на показанията на св. Г. Д., св. Г. В. и св. А. В., че въззивното решение почива на предположения, че не са били обсъдени противоречията в гласните доказателствени средства и че са били игнорирани оправдателните доказателства за сметка на подкрепящите обвинителната теза, настоящият състав счита, че тези оплаквания следва да бъдат обсъдени в контекста на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, независимо, че същото като такова, не е комуникирано в жалбата и пледоарията на защитника.

Посочените по-горе твърдения са лишени от основание. Въззивната инстанция е изготвила изключително прецизни мотиви, в които е обсъдила детайлно и задълбочено цялостния доказателствен материал, събран по делото. Не само, че не са били подминати показанията на свидетелите Г. Д., Г. В. и А. В., но съдържащите се в тях доказателствени факти са били изключително подробно анализирани и съпоставени и с данните от други доказателствени източници. Така на л. 141 /лице и гръб/ от въззивното дело, съдът се е занимал с показанията на св. Г. Д., дадени в съдебната фаза на процеса, на досъдебното производство и в хода на проведената очна ставка с тогава обв. П., обсъдил е наличните противоречия между тях и ги е съпоставил с показанията на св. Т. Д. и С. Г. /М. /. По същият начин въззивната инстанция е отдала нужното внимание и на показанията на свидетелите Г. В. и А. В. /л. 142-143 от въззивното дело/. В конкретния случай не обема на мотивите, а тяхното качество е това, което позволява на настоящият съд да направи извод, че не само не са били игнорирани коментиранияте свидетелски показания, точно обратното - съдът е бил изключително акуратен и обективен при тяхното обсъждане. Тук е мястото да се посочи, че изключителна дискреция на решаващите съдилища е да кредитират с доверие или да отхвърлят конкретни свидетелски показания, стига тяхната интерпретация да е съобразно действителното им съдържание и смисъл и да бъдат изложени достатъчно

убедителни мотиви за взетото решение, така както е сторил Бургаски апелативен съд. Не се констатира преиначаване на показанията на тримата свидетели в съдържателно отношение, а мотивите за отхвърляне на част от заявените от тях обстоятелства, не търпят критика. Съдът подробно е изследвал отношенията между Г. Д. и подсъдимия, правилно е съобразил противоречията и непоследователността в отделните му разпити относно поведението на подсъдимия П. спрямо пострадалия. Извършил е съпоставка и с други доказателствени източници, като тази му дейност е позволила да направи верен извод, че по отношение фактите за наличие на нож у пострадалия, с който той да е посегнал към подсъдимия, както и за нанасянето на побой на Н. Г. от св. Т. Д., показанията на Г. Д. са необективни и целящи да подпомогнат наказателно правното положение на подсъдимото лице. Апелативният съд убедително е защитил и изводите си за некредитиране с доверие на част от показанията на другите двама свидетели- братята Г. В. и А. В.. Страхът, който вторият свидетел е признал, че е изпитвал от подсъдимия още преди извършване на деянието по настоящото дело и опасенията, че П. П. може да му посегне, изразени и пред св. Д., както и опроверганите от СТЕ-за твърдения за това, че е направил снимки на побоя над пострадалия, са сериозен аргумент, послужил на решаващия съд да не приеме за истинни твърденията, направени в разпита му в хода на съдебното производство за това, че пострадалият ползвал ножове и винаги носел в себе си голям нож в специална чанта, а да даде вяра на заявеното от него на досъдебното производство - че Н. Г. бил много добър и кротък човек, не агресивен и не носел в себе си нож или друго оръжие. Що се касае до показанията на св. Г. В. съдът е изложил пространни мотиви за това, че твърденията му за наличие на видеокамери на стопанисваното от него заведение и запис от тях, на който се виждал инцидента, са неверни, не само поради променящите се във времето негови показания досежно съдържанието на този запис, но и поради опровергаването им от други доказателствени източници.

Касационната инстанция държи да подчертае, че не може да ревизира вътрешното убеждение на предходните инстанции по фактите. Това е допустимо само тогава, когато при формирането на вътрешното убеждение не са спазени правилата за събиране, проверка и оценка на доказателствата. В конкретния случай обаче, въззивният съд е обсъдил задълбочено, всестранно, обективно и точно доказателствата по делото, като е изложил убедителни мотиви относно тяхната достоверност.

На следващо място, не се откриват изводи на съда, които да почиват на предположения или хипотези /впрочем и защитата не е посочила такива/. Не се набелязва и неоправдано игнориране на оправдателни доказателства и необосновано отдаване на примат на обвинителни такива.

Авторството на деянието в лицето на подсъдимия е изведено въз основа на прецизен анализ на относимите към този извод доказателствени средства: показанията на свидетелите Т. Д., С. Г., Г. Г., Р. Д., на веществените доказателства, заключенията на ДНК експертизите и пр.

Това, с което настоящият касационен състав не се съгласява е оценката, която Бургаски апелативен съд е дал на показанията на свидетелите полицейски служители Т., Д. и А.. Тримата са възпроизвели разказа на подсъдимия за събитията в инкриминираната вечер и за неговото участие в нанасянето на побой на пострадалия. От една страна доказателствените факти, за които трите лица са свидетелствали представляват производни доказателства, които могат да бъдат ползвани само в три хипотези - когато се явяват средство за разкриване на първични доказателства, проверяват първични доказателства или когато последните са недостъпни. В конкретния случай, подсъдимият отрича да е нанесъл побой на пострадалия или поне не с интензитета, констатиран от СМЕ-зи, като същевременно застъпва тезата, че е бил нападател с нож от Н. Г., а множеството удари по жертвата са били нанесени от Т. Д.. При това положение използването на производни доказателства е недопустимо, защото те не служат за

проверка на първичните /каквито са данните в обясненията на подсъдимия/, а на практика ги заместват. От друга страна по-същественото е, че към момента на депозиране на изявленията на подсъдимия П. пред полицейските служители, той е бил в условията на полицейско задържане по подозрение за конкретно извършено престъпление, както впрочем вярно е приел и въззивният съд. Това обстоятелство, наред с изрично декларираното от подсъдимия желание да ползва адвокатска защита по свой избор и за своя сметка, удостоверено в декларацията за запознаване с правата на задържаното лице и отсъствието на адвокат към момента на неговите "самопризнания", изключва възможността да бъдат ползвани показанията на свидетелите Т., Д. и А. ЕСПЧ обръща особено внимание на ранния достъп до адвокат като една от процесуалните гаранции на правото на справедлив процес. В условията на полицейско задържане всяко лице има право да не свидетелства срещу себе си и да запази мълчание, както и правото да бъде подпомагано от адвокат, когато е разпитвано. Всякакъв официален контакт с представителите на полицията, предполага съблюдаване на посочените две права. В тази връзка е невярно становището на апелативния съд, че става въпрос за неформална комуникация, и това е така, тъй към този момент П. П. е бил задържан и то по подозрение за извършено конкретно престъпление. Според ЕСПЧ правото да се запази мълчание и правото на адвокатска защита са напълно самостоятелни и отказът от едното от тях не води до отказ от другото. Дори когато лицето се е съгласило да даде сведения на полицията, след като е било информирано, че думите му могат да бъдат ползвани като доказателство срещу него, това не се счита за напълно информиран избор, ако то не е било изрично уведомено за правото да запази мълчание и ако неговото решение е било взето без консултация с адвокат /N. et autres c. M.; S. c. F. et V. /. По настоящото дело, макар и подсъдимият да се е отказал от правото да запази мълчание, данните сочат, че същият не само не се е отказал от адвокатска защита, а точно обратното- изрично писмено е поискал да бъде защитаван от адвокат по личен избор. При липсата на такъв, всички изявления на подсъдимия, дадени пред полицейските органи, не могат да бъдат ползвани от съда за обосноваване на обвинението. Независимо от горното, по делото са налице достатъчно други доказателства, които установяват както авторството на деянието в лицето на П. П., така и механизма на неговото извършване.

При така установената фактическа обстановка от въззивния съд, материалният закон е приложен правилно. Поведението на подсъдимия П. осъществява престъпния състав на чл. 116, ал. 1, т. 6, пр. 2 и 3, т. 11, пр. 1 и т. 12, пр. 1 във вр. с чл. 115 във вр. с чл. 29, ал. 1, б. "а" и б. "б" от НК.

Пред касационната инстанция се прави искане за преквалифициране на престъпното поведение на подсъдимия П. в по-леко наказуемо престъпление по чл. 119 или чл. 128 от НК. Аналогични възражения са били правени и пред въззивната инстанция, която задълбочено ги е разгледала и аргументирано отхвърлила. За да е налице неизбежна отбрана, респективно превишаване на нейните предели е необходимо на първо място да се констатира наличието на противоправно нападение от страна на пострадалия спрямо личността или правата на подсъдимия или на друго, каквото по настоящото дело не е установено. Твърденията, че пострадалият Н. Г. е нападнал с нож подсъдимия категорично са опровергани от показанията на св. Т. Г., дадени на досъдебното производство в разпитите му от 19.06.2016 г. и от 20.06.2016 г., надлежно приобщени на основание чл. 281, ал. 5 във вр. с ал. 1, т. 2 от НК и верифицирани от свидетеля в съдебното заседание пред първостепенния съд; от показанията на св. С. Г., на св. А. В. от досъдебното производство от 28.09.2016 г., приобщени по реда на чл. 281, ал. 4 във вр. с ал. 1, т. 1 от НПК, на свидетелите К. Д. и П. П., извършили проверка на пострадалия на инкриминираната вечер и не открили в него нож или друго оръжие, на свидетелите Б. Д., И. К. и С. С., както и от писмените доказателствени средства - протоколи за оглед на местопроизшествие, от които е видно, че нож не е намерен нито на мястото на извършване

на деянието и в близкия до него район, нито в контейнера за смет, където е бил изхвърлен сака на пострадалия. При това положение касационният съд се съгласява с извода на въззивния, че противоправно нападение от страна на пострадалия спрямо подсъдимия не се установява, а след като такова не е налице, то липсва института на неизбежната отбрана, респективно превишаване на нейните предели. От друга страна, дори да се приеме наличието на нож в пострадалия и замахването по отношение на подсъдимия /нещо, с което настоящият състав категорично не се съгласява/, то според приетите от въззивната инстанция факти подсъдимият е нанесъл няколко последователни и силни удари с юмруци в областта на главата и лицето на пострадалия, под въздействието на които той паднал на настилката, след което П. продължил да му нанася множество силни ритници, концентрирани в лицето и главата в дясно странично. При тези факти, дори да е имало нападение, то с падането на пострадалия на земята, същото е било окончателно преустановено, а съгласно трайната съдебна практика "убийството не е извършено при неизбежна отбрана или превишаване на нейните предели, когато противоправното нападение от страна на пострадалия е отблъснато и прекратено и последният няма възможност веднага да го възобнови" /Р-632-87-П н. о на ВС/.

На следващо място неоснователно е и възражението на защитата на подсъдимия, че последният следва да носи отговорност за причиняване на тежка телесна повреда. Съгласно разрешенията, дадени в т. 7 от Постановление № 2/1957 г. на Пленума на ВС, в случаите, когато деецът иска или допуска причиняване на смърт или телесна повреда на пострадалия /алтернативен умисъл/, той следва да отговаря по чл. 115 или чл. 116 от НК или за опит към тези престъпления в зависимост от това дали е настъпила смъртта, или не на пострадалия. Алтернативен умисъл ще е налице, когато деецът се насочва към два или повече престъпни резултата, различни по характер, като цели или допуска настъпването само на един, който и да е от тях. На л. 159 /лице и гръб/ от въззивното производство, апелативната инстанция коректно е обосновала наличието на пряк алтернативен умисъл, изводим от конкретиката на приетите фактически обстоятелства, свързани с поведението на подсъдимия спрямо пострадалия. Така, съдът е отдал нужното значение на броя, силата, интензитета на нанесените удари, тяхната насоченост предимно към жизнено важна част- главата на пострадалия, темпоралната продължителност на нанесения побой, тежестта на причинените наранявания, поведението на П. след извършване на деянието- изоставяне на пострадалия в изключително тежко състояние. Всички тези факти са позволили на контролирания съд да направи вярно заключение, че подсъдимият е искал да причини който и да е от двата резултата - тежка телесна повреда или смърт на пострадалия, поради което законосъобразно е приел, че той следва да носи отговорност за "убийство", а не за причиняване на тежка телесна повреда. Както беше посочено и по-горе, при пряк алтернативен умисъл, поради достатъчната определеност или конкретизация на престъпните последици, отговорността е за причиняване на по-тежката последица, когато тя е настъпила.

Що се отнася до справедливостта на наложеното наказание, налице са две противоположни искания- от частния обвинител за налагане на наказание "доживотен затвор", а от подсъдимия за намаляване размера на определеното наказание лишаване от свобода.

ВКС се съгласява с преценката на решаващите съдилища за това, че справедливото наказание, което подсъдимият П. следва да понесе е лишаване от свобода в максималния размер, предвиден в разпоредбата на чл. 116, ал. 1 от НК, именно двадесет години.

За да се наложи наказание доживотен затвор е необходимо извършеното престъпление да е изключително тежко, съгласно чл. 38а ал. 2 от НК. Законодателят не е уточнил кое престъпление е "изключително тежко", като единствено е определил кои престъпления счита за тежки /чл. 93, т. 7 от НК/ и за особено тежък случай /чл. 93, т. 8 от НК/.

В принципен план изключителността означава многобройност или изключителност, а не просто превес на отегчаващите отговорността обстоятелства, поради което случаят радикално се отклонява от обичайния с тази квалификация /Решение на ВС № 267/1983 г. по НОХД № 272/1983 г. на II НО/. В конкретния случай, изводът на апелативния съд, че престъплението по настоящото дело не разкрива белезите на "изключително тежко" е верен и се споделя от касационния състав. Наличието на четири квалифициращи деянието признака, на които се поставя акцент в жалбата на частния обвинител, безспорно завишават неговата обществена опасност. Това отегчаващо отговорността обстоятелство обаче, наред с високата степен на лична обществена опасност на подсъдимия П., изводима от негативните характеристични данни, включително и такива, събрани чрез свидетелски показания и обремененото му съдебно минало, както и останалите отегчаващи обстоятелства - безпричинното извършване на престъплението и проявената незаинтересованост и безчовечност към състоянието на пострадалия, изоставен в тежко увредено здраве, не представляват многобройни или изключителни по своя характер отегчаващи факти. Освен това начинът и механизмът на неговото извършване не бележи съществена отлика от обичайните случаи на убийства по чл. 116, ал. 1 от НК. Липсата на критичност и изразяване на съжаление за извършеното не може да бъде преценявана на плоскостта на отегчаващите отговорността обстоятелства, доколкото подсъдимият не признава вината си /което е негово право/ и това не може да се отчита в негова вреда. На следващо място, видно от свидетелството за съдимост на подсъдимия, налице са три осъждания. По първото П. е реабилитиран по право на основание чл. 86, ал. 1, т. 3 от НК, а следващите две - по нохд № 6/2009 г. на РС-Бургас и по нохд № 1001/2011 г. на ОС-Бургас обосновават наличието на квалификацията "опасен рецидив", поради което те не могат да бъдат повторно отчитани като отегчаващи отговорността обстоятелства.

При това положение напълно правилно решаващите съдебни инстанции са избрали на подсъдимият да се наложи най-лекото по вид наказание сред наказанията, предвидени в санкционната част на нормата на чл. 116, ал. 1 от НК, а именно лишаване от свобода. Посочените по-горе отегчаващи отговорността обстоятелства предпоставят налагане на максималния размер на наказанието лишаване от свобода- двадесет години. Налице е значителен превес на отегчаващите обстоятелства над смекчаващите, последните правилно отчетени от Бургаски апелативен съд.

Посочените в жалбата на подсъдимия благоприятстващи отговорността факти са били съобразени от въззивната инстанция. Тяхната относителна тежест е изключително малка, така че не могат да обосноват намаляване на размера на наказанието лишаване от свобода. Единствено продължителността на наказателното производство като фактор, който би могъл да бъде третиран в тази насока, не е била изследвана от решаващия съд. Във връзка с посоченото е необходимо да се отбележи, че продължителността на наказателния процес не следва да се разглежда единствено като математическа величина, а е нужно да се прецени сложността на делото, поведението на подсъдимия и това на компетентните власти. В конкретния случай производството се отличава с висока фактическа и правна сложност, събрани са многобройни писмени и гласни доказателства, както и експертни заключения, а продължителността на разследването не се дължи на бездействие на компетентните органи. С оглед на изложеното продължителността на производството /досъдебно производство и три съдебни инстанции/ в рамките на шест години и шест месеца, не е прекомерна. Претенцията на касатора, че процесуалното поведение на подсъдимия и мотива за извършване на деянието представляват смекчаващи отговорността обстоятелства, настоящият съд намира за лишена от основание. Както беше посочено и по-горе убийството е извършено напълно безпричинно, като подсъдимият не е познавал пострадалия отпреди. Тези обстоятелства не само не намаляват укоримостта на извършеното, а точно обратното- представляват отегчаващи отговорността обстоятелства и направената от въззивния съд в тази насока преценка е напълно споделима.

Процесуалното поведение на подсъдимия няма отношение към реализацията на наказателната отговорност.

В заключение, ВКС не намира основания да намали размера на наложеното на подсъдимия П. П. наказание лишаване от свобода, нито пък да отмени въззивното решение и върне делото за ново разглеждане на апелативния съд с оглед налагане на наказание "доживотен затвор". Определеното наказание двадесет години лишаване от свобода е достатъчно строго, за да удовлетвори целите по чл. 36 от НК, като способства за осъществяване на превантивно психическо въздействие върху други неустойчиви членове на обществото, даде възможност на подсъдимия в един значителен период от време да осмисли поведението си и да се поправи, а също така да създаде и обективни условия, които да отнемат възможността му да извърши нови престъпления.

По-нататък ВКС констатира, че нито първоинстанционния съд, нито въззивния са осъдили подсъдимия да заплати законоустановената 4% държавна такса върху уважената част на гражданските иски. Касае се за държавна такса, която не се дължи по искане на гражданския ищец, нито подлежи на преценка от съдилищата дали се дължи или не, като на основание чл. 2 от Тарифа за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК / "За граждански иск по наказателно дело се събира такса 4 на сто върху уважения иск, но не по-малко от 50 лв. " /, тя се следва по силата на закона. Ето защо, подсъдимият П. следва да бъде осъден да заплати такава такса в размер на 8060 лв.

И на последно място, настоящият касационен състав констатира, че след конституиране на С. Й. в качеството ѝ на граждански ищец в правата на починалия граждански ищец и неин наследодател К. В. Г., обезщетението за имуществени и неимуществени вреди се дължи на нея и в този смисъл въззивното решение и първоинстанционната присъда следва да бъдат изменени.

С оглед на всичко изложено дотук, настоящият касационен състав прие, че касационните жалби следва да бъдат оставени без уважение, а решението на Бургаски апелативен съд - в сила.

**7. Искателят, като осъдено лице с влязла в сила присъда на друга държава-членка на ЕС, на чиято територия е започнало да изтърпява наказанието лишаване от свобода, не може да вземе лично участие в производството по чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС за признаване и приемане за изпълнение на съдебния акт, с който му е наложено наказанието. Нито специалния ЗПИИСАННЛСМВЛС, който въвежда в националното ни право Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 година за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз, нито самото Рамково решение 2008/909/ПВР, предвиждат възможност за временно предаване на осъденото лице с цел неговото лично участие в производството по приспособяване на присъдата му или пък производството да протече чрез видеоконференция.**

Видеоконференцията е допустима както в правото на ЕС, така и в националното ни право (НПК) единствено при разпит на обвиняем, свидетел или вещо лице в хода на всящо наказателно производство.

При трансфера на осъдено лице обаче, всящо наказателно производство не съществува, тъй като то е приключило окончателно с влязлата в сила присъда на осъдилата го държава-членка.

Затова производството по ЗПИИСАННЛСМВЛС е особено по своя характер съдебно производство, с чийто акт се уреждат единствено всички въпроси, свързани с продължаване на изпълнението на наложеното в друга държава-членка наказание лишаване от свобода съобразно националното ни право. По тези причини решението



по чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС не може да се приравни на влязла в сила присъда, каквато е първата предпоставка за наличие на основанията за възобновяване по чл. 423, ал. 1 НПК.

Обстоятелството, че осъденото лице не участва лично в производството по приспособяване на съдебния акт на държавата-членка, с който му е наложено наказание лишаване от свобода, не го лишава от правото му да организира защитата си и да упълномощи свой защитник, който да вземе участие в него. Решаващият съд не е обезпечил осъденият да упражни реално това свое процесуално право, разписано в чл. 55, ал. 1 НПК, след като в изпратената за връчване призовка не е вписал възможността да ангажира свой защитник по пълномощие и го уведоми, че ако не стори това, ще му бъде назначен служебен защитник, тъй като защитата му съгласно чл. 12, ал. 4 ЗПИИСАННЛСМВЛС е задължителна.

чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "а" ЗИНЗС

чл. 423, ал. 1 и

чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК

**Решение № 50190 от 14.02.2023 г. на ВКС по н. д. № 682/2022 г., I н. о., докладчик съдията Татяна Грозданова**

Производството е по чл. 423, ал. 1 и чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК.

Образувано е по подадената от осъдения Я. Ю. Я. молба за възобновяване на н. ч. д. № 65/2022 година на Окръжен съд - Добрич и отмяна на решение № 19/16.03.2022 година, с което е призната и приета за изпълнение кумулативна присъда № IXK283/20 от 08.06.2021 година на Районния съд на Бидгощч, Република Полша.

Искателят твърди, че не е присъствал и не е уведомен за датата и часа на разглеждане на делото, не е запознат със съдържанието и мотивите на решението и не му е дадена възможност да представи доказателства или да си наеме адвокат, който да защитава интересите му. Счита също, че съдът не е съобразил и режима на изтърпяване на наказанието, тъй като полският съд е постановил това да стане при "Обикновен" режим, който се равнявал на "Общия" режим според българското законодателство.

В съдебното заседание пред ВКС молителят се явява лично и със служебен защитник и поддържа искането си за възобновяване на наказателното дело.

Служебният защитник релевира като водеща претенцията, че делото е разгледано в отсъствие на осъденото лице. Излага съображения за допуснати от съда съществени нарушения на процесуалните правила – липса на надлежно уведомяване на осъденото лице за начина на участие в процеса, за процесуалните възможности, с които разполага да организира защитата си, включително за възможностите за процесуално представителство. Назначеният в производството служебен защитник не е установил контакт с осъденото лице и изцяло е подкрепил в пледоарията си окръжния прокурор. Така осъденият не е бил защитаван по начин, който да съхрани неговите права и законни интереси. За правилното приспособяване на присъдата първоинстанционният съд е следвало в акта си да отговори каква е надлежната правна квалификация на всичките тридесет и едно на брой престъпни деяния и какви наказания се предвиждат за тях съгласно българското законодателство. Сочи се тотална липса на мотиви в решението по този въпрос. Директното приспособяване на полската присъда е нарушило правото на защита на осъденото лице, тъй като не е в негова полза, поради това че българското законодателство предвиждало значително по-нисък размер на наказанията за извършените престъпления. Пледира за отмяна на решението на ОС Добрич, възобновяване на съдебното производство по н. ч. д. № 65/2022 година и връщане на делото за ново разглеждане.

Прокурорът от ВКП дава становище за допустимост, но неоснователност на подаденото искане за възобновяване на наказателното дело. Излага съображения, че в производството по чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС, когато осъденото лице изтърпява наказание в затвор на друга държава-членка, е обективно невъзможно да участва в производството пред съда, но осъденият Я. е знаел за него, наясно е бил с провеждането му и е дал съгласие за това, подавайки заявление за преместване в български затвор, където да изтърпи остатъка от наказанието си. Счита, че актът на Окръжен съд – Добрич е постановен в съответствие с неговата воля и желание. Искането за определяне на друг, по-лек режим на изтърпяване на наказанието намира за неоснователно, тъй като размерът на наказанието, наложено от полския съд, предопределя то да бъде изтърпяно на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "а" ЗИНЗС при "строг" режим.

В последната си дума осъденият Я. моли делото да се върне и да бъде намалена присъдата.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери обжалвания съдебен акт в пределите на правомощията си по чл. 425 НПК, за да се произнесе, взе предвид следното:

С решение № 19/16.03.2022 година, постановено по н. ч. д. № 65/2022 година на Окръжен съд – Добрич, на основание чл. 12, ал. 8 от Закона за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни актове за налагане на наказание лишаване от свобода или на мерки, включващи лишаване от свобода (ЗПИИСАННЛСМВЛС) е признато и прието за изпълнение в Република България съдебно решение (кумулятивна присъда) № IXK283/20 от 08.06.2021 година на Районния съд на Бидгошч, Република Полша, с което българският гражданин Я. Я. е наказан с лишаване от свобода в общ размер на 5475 дни (петнадесет) години. С решението първоинстанционния съд е постановил наказанието на основание чл. 57, ал. 1, т. 2, б. "а" ЗИНЗС да се изтърпи при първоначален строг режим и е приспаднал на основание чл. 12, ал. 9 ЗПИИСАННЛСМВЛС изтърпяната част от началото на наказанието – 10.03.2016 година, до момента на фактическото предаване на Я. от Република Полша на Република България за изпълнение на съдебното решение.

Решението не е обжалвано и е влязло в сила на 31.03.2022 година. Искането на осъдения Я. за възобновяване на наказателното дело е постъпило във ВКС на 18.08.2022 година. Преценено с оглед алтернативно заявените в него основания за това – проведено задочно производство, за което не е знаел и не е взел участие и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, то е в срока както по чл. 423, ал. 1 НПК, така и по чл. 420, ал. 2 НПК, поради което е допустимо – подадено е в срок, от надлежна страна, срещу акт, който е в предметния обхват на подлежащите на проверка по реда на глава XXXIII НПК съдебни актове по чл. 419, ал. 1 НПК (последното по аргумент от последиците, които го приравняват на акт по чл. 457, ал. 2 НПК).

По същество искането е основателно, но само по повод на изложените в него и поддържани от защитника в производството пред ВКС оплаквания за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

Искателят, като осъдено лице с влязла в сила присъда на друга държава-членка на ЕС, на чиято територия е започнало да изтърпява наказанието лишаване от свобода, не може да вземе лично участие в производството по чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС за признаване и приемане за изпълнение на съдебния акт, с който му е наложено наказанието. Нито специалния ЗПИИСАННЛСМВЛС, който въвежда в националното ни право Рамково решение 2008/909/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 година за прилагане на принципа за взаимно признаване към съдебни решения по наказателни дела, с които се налагат наказания лишаване от свобода или мерки, включващи лишаване от свобода, за целите на тяхното изпълнение в Европейския съюз, нито самото Рамково решение 2008/909/ПВР, предвиждат възможност за временно предаване на осъденото лице с цел неговото лично участие в производството по приспособяване на присъдата му или пък производството да

протече чрез видеоконференция. Видеоконференцията е допустима както в правото на ЕС, така и в националното ни право (НПК) единствено при разпит на обвиняем, свидетел или вещо лице в хода на всякащо наказателно производство. При трансфера на осъдено лице обаче, всякащо наказателно производство не съществува, тъй като то е приключило окончателно с влязлата в сила присъда на осъдилата го държава-членка. Затова производството по ЗПИИСАННЛСМВЛС е особено по своя характер съдебно производство, с чийто акт се уреждат единствено всички въпроси, свързани с продължаване на изпълнението на наложеното в друга държава-членка наказание лишаване от свобода съобразно националното ни право. По тези причини решението по чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС не може да се приравни на влязла в сила присъда, каквато е първата предпоставка за наличие на основанията за възобновяване по чл. 423, ал. 1 НПК.

Налице са основанията за възобновяване на наказателното дело по чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК. Решаващият съд в съдопроизводствената си дейност е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване на процесуалното право на осъдения Я. да организира защитата си в развиващото се в Република България производство, а актът му страда от пълна липса на мотиви по съществени въпроси, които следва да бъдат обсъдени и разрешени в процедурата по признаване и приемане за изпълнение на съдебния акт на полския съд.

С разпореждане от 04.03.2022 година съдията-докладчик е насрочил делото за разглеждане за 16.03.2022 година (в срока по чл. 12, ал. 1 ЗПИИСАННЛСМВЛС), указал е осъденият Я. да бъде призован и на основание чл. 12, ал. 4 ЗПИИСАННЛСМВЛС му е предоставил правна помощ за процесуално представителство и защита като е разпоредил да се изиска от АК Добрич определянето на служебен защитник. Призовката, в която се съдържа указание за право на осъдения Я. по чл. 179, ал. 2 НПК да се яви със защитник, е изпратена същия ден по имейл до съда в гр. Бидгошч. На 14.03.2022 година с ново писмо, повторно изпратено по имейл до същия съд, е поискано българския гражданин Я. Я. да бъде уведомен за датата на насроченото съдебно заседание, което е станало същия ден. На 16.03.2022 година с участието на служебен защитник ОС Добрич разгледал изпратеното съдебно решение /кумулятивна присъда/ № IXK283/20 от 08.06.2021 година на РС Бидгошч, Република Полша и приложеното към него удостоверение по чл. 4 от Рамково решение 2008/909/ПВР и постановил решението си, с което я признал и приел за изпълнение.

Обстоятелството, че осъденото лице не участва лично в производството по приспособяване на съдебния акт на държавата-членка, с който му е наложено наказание лишаване от свобода, не го лишава от правото му да организира защитата си и да упълномощи свой защитник, който да вземе участие в него. Решаващият съд не е обезпечил осъденият да упражни реално това свое процесуално право, разписано в чл. 55, ал. 1 НПК, след като в изпратената за връчване призовка не е вписал възможността да ангажира свой защитник по пълномощие и го уведоми, че ако не стори това, ще му бъде назначен служебен защитник, тъй като защитата му съгласно чл. 12, ал. 4 ЗПИИСАННЛСМВЛС е задължителна. Дори и това процесуално право да бе разяснено все пак, краткият срок между датата на връчване на призовката и датата на провеждане на заседанието, е пречатвал ефективното упражняване на процесуалното право на избор на защитник. Следва да се посочи, че срокът по чл. 12, ал. 1 ЗПИИСАННЛСМВЛС е инструктивен и се отнася до насрочване на производството, поради което съдът не е имал пречка както да осигури осъденият Я. да упражни правото си на защита по чл. 55, ал. 1 НПК, така и да спазва сроковете по чл. 17 ЗПИИСАННЛСМВЛС, в които производството да приключи.

От материалите по делото не става ясно и как е обезпечено самостоятелното право на осъденото лице да обжалва постановеното решение от ОС - Добрич, доколкото не се съдържа данни дали изобщо и кога полските компетентни органи са връчили на Я. Я.

изпратения по имейл препис от него. Всички тези нарушения на процесуалните правила са довели до ограничаване на правото на защита на осъдения Я., поради което е налице касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 1 НПК.

Налице е и абсолютното основание по чл. 348, ал. 3, т. 2 НПК за отмяна на влезлия в сила съдебен акт. В него липсва решение на въпросите по чл. 12, ал. 8 ЗПИИСАННЛСМВЛС. От кумулативната присъда на полския съд, която по своето съдържание е аналог на определение за групиране на наказания по реда на чл. 306, ал. 1, т. 1 НПК, става ясно, че българският гражданин Я. Я. е осъден с три отделни присъди за общо 31 деяния, съставляващи престъпления по различни текстове на наказателния закон на Република Полша. В акта, с който е призната и приета за изпълнение кумулативната присъда, изобщо не е обсъждано на кое престъпление от българския Наказателен кодекс отговаря деянието, за което е осъден Я. по съответния текст на наказателния закон на Република Полша, какъв е размерът на предвиденото в българското законодателство наказание лишаване от свобода или друго наказание за всяко едно от съответните престъпления, сравнението им с наложеното на Я. наказание лишаване от свобода от полския съд, за да се прецени налице ли са основанията по чл. 13, ал. 1 или ал. 2 ЗПИИСАННЛСМВЛС за приспособяване на наказанието по изпратената за приемане и изпълнение присъда. При липсата на подробен анализ изводът на решаващия съд, че няма основание и не е необходимо наложеното в издаващата държава наказание на Я. да бъде приспособявано поради това, че то не надвишавало максималния срок, предвиден по нашето законодателство, е напълно произволен.

Констатираните нарушения на процесуалните правила следва да бъдат отстранени при новото провеждане на производството по чл. 12 ЗПИИСАННЛСМВЛС, а съдът следва да съобрази и това, че в диспозитива на решението следва бъде посочена не само правната квалификация на деянията на осъдения Я. съобразно полския наказателен закон, но и съответстващата им правна квалификация съгласно българския НК.

### **III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ**

**8. Допуснатата техническа грешка в исковата молба може да доведе до неяснота във фактическите твърдения на ищеца, включително и до противоречие между обстоятелствената част и петитума на исковата молба. И в двата случая съдът, в зависимост от това дали се касае за неясни фактически твърдения или за нередовна искова молба, следва, в изпълнение на задълженията си по чл. 145, ал. 2 ГПК или чл. 129, ал. 2 ГПК, да даде указания на ищеца да отстрани констатираната неяснота в твърденията му. Няма забрана обаче ищецът по свой почин да поправи допуснатата от него техническа грешка.**

**Изявлението за поправка на техническа грешка в исковата молба, в зависимост от това дали е направено в или извън съдебно заседание, се извършва съответно в устна или писмена форма, което следва от разпоредбата на чл. 100 ГПК. За прецизност съдът следва да се произнесе с определение, с което да приеме поправката, но дори и при липса на такова определение, изявлението на ищеца поражда правно действие.**

**Поправката уточнява предмета на правния спор, който се определя от ищеца и принципът на диспозитивното начало задължава съда да се произнесе по иска, с който е сезиран след поправката на исковата молба от ищеца.**

**Отсъствието на нарочно определение на съда, с което допуска исканата поправка, не заличава правното действие на направеното от ищеца волеизявление, поради което и съдът е длъжен при произнасянето си да го зачете. Трайно е разбирането, както в теорията, така и в практиката на ВКС, че дори и при**

изменение на иска, въпреки липсата на изрично определение на съда за приемането му, съдът при постановяване на решението си трябва да го вземе предвид, ако са били налице условията на чл. 214, ал. 1 ГПК. Следователно когато районният съдия не се е произнесъл с нарочно определение по направена от ищеца допустима поправка в исковата молба, касаеща погрешно изписване на идентификатор на поземлен имот /номер по кадастралната карта, номер на парцел, квартал и др. / и в решението съдът я е съобразил, въззивният съд е обвързан да приеме че предметът на спора е този, по който се е произнесъл районният съд.

чл. 129, ал. 2 ГПК

чл. 145, ал. 2 ГПК

чл. 108 ЗС

**Решение № 50001 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1263/2022 г., I г. о., докладчик съдията Милена Даскалова**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на О. А. Е., чрез адвокат С. Д., срещу решение № 183 от 17.12.2021 г. на Окръжен съд - Разград по в. гр. д. № 311/2021 г., с което е отменено решение № 260138 от 11.08.2021 г., постановено по гр. дело № 233/2020 г. по описа на Районен съд Исперих и е отхвърлен искът с правно основание чл. 108 ЗС, предявен от О. А. Е. против М. М. М. по отношение на поземлен имот №....., с начин на трайно ползване "Нива", находящ се в землището на [населено място], [община], област Р., местността "До село", с площ от 1644 кв. м.

В касационната жалба се твърди, че решението на въззивния съд е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на процесуални правила и необоснованост - основания за касационно обжалване по чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК.

Ответникът по касационната жалба М. М. М. не е подал в срок отговор на касационната жалба.

Третото лице - помагач на страната на ответника [община], с подадения отговор на касационната жалба, изразява становище за неоснователност на същата.

В открито съдебно заседание страните не се явяват и не изпращат представители.

С определение № 262 от 10.06.2022 г. касационното обжалване на решението е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния правен въпрос: "Длъжен ли е съдът при произнасянето си да зачете направено от ищеца изявление за поправка на техническа грешка в исковата молба ?".

По поставения правен въпрос настоящият състав на ВКС намира следното:

Допуснатата техническа грешка в исковата молба може да доведе до неяснота във фактическите твърдения на ищеца, включително и до противоречие между обстоятелствената част и петитума на исковата молба. И в двата случая съдът, в зависимост от това дали се касае за неясни фактически твърдения или за нередовна искова молба, следва, в изпълнение на задълженията си по чл. 145, ал. 2 ГПК или чл. 129, ал. 2 ГПК, да даде указания на ищеца да отстрани констатираната неяснота в твърденията му. Няма забрана обаче ищецът по свой почин да поправи допуснатата от него техническа грешка. Изявлението за поправка на техническа грешка в исковата молба, в зависимост от това дали е направено в или извън съдебно заседание, се извършва съответно в устна или писмена форма, което следва от разпоредбата на чл. 100 ГПК. За прецизност съдът следва да се произнесе с определение, с което да приеме поправката, но дори и при липса на такова определение, изявлението на ищеца поражда правно действие. Поправката уточнява предмета на правния спор, който се определя от ищеца и принципът на диспозитивното начало задължава съда да се произнесе по иска, с който е сезиран след

поправката на исковата молба от ищеца. Отсъствието на нарочно определение на съда, с което допуска исканата поправка, не заличава правното действие на направеното от ищеца волеизявление, поради което и съдът е длъжен при произнасянето си да го зачете. Трайно е разбирането, както в теорията, така и в практиката на ВКС, че дори и при изменение на иска, въпреки липсата на изрично определение на съда за приемането му, съдът при постановяване на решението си трябва да го вземе предвид, ако са били налице условията на чл. 214, ал. 1 ГПК. Следователно когато районният съдия не се е произнесъл с нарочно определение по направена от ищеца допустима поправка в исковата молба, касаеща погрешно изписване на идентификатор на поземлен имот /номер по кадастралната карта, номер на парцел, квартал и др. / и в решението съдът я е съобразил, въззивният съд е обвързан да приеме че предметът на спора е този, по който се е произнесъл районният съд.

По съществуващото на касационната жалба:

Ищецът твърди, че през 1962 г. е извършена съдебна делба, при която в дял на баща му е поставен парцел I- 608 в кв. 112 в [населено място], а на чичо му парцел VI-.... в кв..... на [населено място]. На място била допусната грешка при разпределение на имотите и след делбата бащата на ищеца вместо парцел I-.... започнал да обработва и стопанисва парцел VI-...., като правото на собственост върху този недвижим имот, който е идентичен с процесния поземлен имот №....., е придобито на основание давностно владение. С исковата молба е представено решението, постановено в делбеното производство, видно от което чичото на ищеца е получил в дял парцел IV-.....

В последното съдебно заседание, проведено в първоинстанционното производство, пълномощникът на ищеца е поискал да се допусне поправка на техническа грешка в исковата молба и вместо парцел VI-.... да се чете парцел IV-.....

Районният съд е уважил предявения иск.

За да отмени решението на първоинстанционния съд и да отхвърли иска, въззивният съд е приел, че ищецът е поддържал и поддържа твърдението си за право на собственост върху процесния имот, видно от обстоятелствената част на исковата молба, останала непроменена в хода на делото по следния начин: придобивна давност, основана на давностно владение, упражнявано от неговия покоен баща, а в последствие и от него общо в продължение на повече от 50 години на парцел VI-....., който парцел по решение за делба от 1962 г. е бил предоставен в дял на чичото на ищеца. Според приетото от въззивния съд никъде в исковата молба не се сочи на идентичност между имота, предмет на давностно владение и този претендиран като собствен по новия план на селото и представляващ ПИ №..... На следващо място въззивният съд е посочил, че се установява от доказателствата по делото, че парцел VI-..... в кв..... по рег. план на [населено място] от 1935 г. никога не е съществувал, а е съществувал парцел IV-..... в кв.....

Предвид дадения отговор на правния въпрос, въззивният съд е допуснал нарушение на процесуалните правила, незачитайки направеното от ищеца изявление за поправка на техническа грешка в исковата молба, което е довело до постановяване на решение по непредявен иск.

Задължение на съда е да се произнесе по предмета на спора, очертан в исковата молба. В случая фактическите твърдения на ищеца са ясни и те са, че процесният поземлен имот №..... е идентичен с имота, поставен в дял на чичото на ищеца при делбата, извършена през 1962 г. Неправилното изписване в исковата молба на номера на парцела, поставен при делбата в дял на чичото на ищеца, сочи на неяснота във фактическите твърдения на ищеца, подлежаща на отстраняване по реда на чл. 145, ал. 2 ГПК. Липсата на указания на съда по чл. 145, ал. 2 ГПК не е пречка страната, ако констатира такива, да ги отстрани по свой почин, като е възможно неяснотата да се дължи и на техническа грешка при изписване на исковата молба, какъвто е и настоящият случай и следователно направеното уточнение е било допустимо. Същото е извършено в съдебно заседание, в което ответникът е присъствал, не е възразил срещу поправката на техническа грешка в

исквата молба и макар и тази поправка да не е приета с нарочно определение от първоинстанционния съд, то постановеното от този съд решение е съобразено с изявлението на ищеца и е постановено по спора, с който съдът е бил сезиран и е бил длъжен да се произнесе.

В разглеждания случай, приемайки, че искът е неоснователен, защото в исквата молба, която е останала непроменена в хода на делото, ищецът основава правото си на собственост на давностно владение, упражнявано от баща му, а в следствие и от него върху парцел VI-..., който не е идентичен с процесния ПИ №....., въззивният съд не се е произнесъл по предмета на спора, така както е заявен в исквата молба, което е довело и до неразглеждане на доводите във въззивната жалба, свързани с възражението на ответника, че той е придобил правото на собственост върху имота. Непроизнасяйки се по действително предявения иск, въззивният е постановил недопустимо решение, което следва да се обезсили на основание чл. 293, ал. 4 вр. чл. 270, ал. 3 ГПК и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

**9. Конституцията на Република България, в чл. 21, ал. 1 и чл. 2 от Закона за опазване на земеделските земи /ЗОЗЗ/, определят земята и конкретно земеделските земи като основно национално богатство и изисква тя да се използват само по предназначение. Затова са установени законови задължения за собствениците и ползвателите на земеделски земи да ги опазват от ерозиране, замърсяване, засоляване, вкисляване, заблатяване и други увреждания и да поддържат и повишават продуктивните им качества /чл. 3 ЗОЗЗ/. Това задължение обвързва всеки собственик, т. е. дори увреденият имот да бъде продаден на трето лице, то новият собственик има същото задължение да рекултивира и/или възстанови ерозирания или увреден имот независимо че увреждането е настъпило преди да го придобие. Затова деликвентът не може да се освободи от задължението да обезщети собственика за вредите, които е нанесъл на земеделския му имот, като заплати само пазарната му цена. Установена е и отговорност за собствениците и ползвателите за вредите, нанесени на земеделските земи, притежавани от другите собственици. /чл. 5, ал. 2 ЗОЗЗ/ Собственикът може свободно да избере начина на ползване на земеделската си земя, но ако с това не променя нейното предназначение и не нанася вреди на собствената земя, земите на другите собственици или на качеството на повърхностните и подпочвените води. /чл. 5, ал. 1 ЗОЗЗ/ Неизпълнението на тези задължения е противоправно поведение. Когато от него са настъпили вреди на съседния имот е налице деликт и основание за обезвреждане на настъпилата вреда. Дължимото обезщетение в този случай не може да е пазарната цена на имота, защото законът изисква земеделската земя да се опазва и да не се поврежда по описаните начини и това задължение съществува независимо кой е собственик. Какво включва конкретно възстановяването на ерозирани, замърсени, засоленни, вкислени и заблатени земеделска земя се определя според конкретното им увреждане от нарочно изготвеният, съгласуван и одобрен проект за това, съгласно чл. 7 ЗОЗЗ.**

чл. 109 ЗС

чл. 49 ЗЗД

чл. 7 ЗОЗЗ

**Решение № 50003 от 3.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 122/2022 г., I г. о., докладчик съдията Бонка Дечева**

Производството е по чл. 290 ГПК

С определение № 296/28.06.2022 г. по касационна жалба на Д. П. Я. е допуснато

касационно обжалване на въззивно решение № 80 от 18.05.2021 г. по гр. д. № 312/2020 г. на Апелативен съд-Велико Търново в частта, с която е отменено частично решението на първата инстанция по иска по чл. 49 ЗЗД, и вместо това е отхвърлен иск предявен от Д. П. Я. против Община Червен бряг за обезщетение на причинените му имуществени вреди от наводняване на съсобствен имот № \*\*\*\*, в резултат на експлоатацията и отдаване на концесия на рибарник – публична общинска собственост, съставляващ имот № \*\*\*\* за разликата над сумата 119 лв. до претендираният /като частичен иск/ размер 25 000 лв.

Въззивното решение е влязло в сила в частта, с която е потвърдено решение № 214/28.02.2020 г. по гр. д. № 789/2018 г. на ОС – Плевен, с което Община Червен бряг е осъдена на основание чл. 109 ЗС да преустанови бездействието си, създаващо условия за наводняване на имот № \*\*\*\* с площ 19.477 дка в м. "Л." в землището на [населено място], Община Червен бряг, на който имот ищецът Д. П. Я. е съсобственик, като преустанови оттичането на ползваните води от рибарник – публична общинска собственост, съставляващ имот № \*\*\*\*, отдаден на концесия, в имот № \*\*\*\*, след като не е допуснато до касационно обжалване с определение № 296/28.06.2022 г.

В касационната жалба, подадена от Д. П. Я. се твърди неправилност на въззивното решение в обжалваната от него част поради противоречие с материалния закон – чл. 49 ЗЗД, чл. 7 ЗОЗЗ и ЗВ относно начина на определяне на вредите по пазарни цени и извода, че поради това, че се касае за земеделски земи, няма годни части и материали, чиято стойност да се приспада и неотчитане характера на вредите и обезщетението, което се претендира – за възстановяване на имота, а не за обезценяването му. Направено е оплакване за нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в нарушение на чл. 269 ГПК, тъй като съдът се е произнесъл по претенция за обезценяване в размер на пазарната цена на имота, каквато не е заявявана от ищеца, а не за заявената претенция за обезщетение за възстановяване на земята и за необсъждане на всички събрани доказателства – извода на СТЕ, че земята на имота е възстановима. Твърди се необоснованост на извода, че имота, в резултат на наводняването му, не съществува и че е възникнал нов имот, че не е отчетено, че може да се ползва като пасище след възстановителни процедури. Твърди се неправилност и на извода, че ищецът, като съсобственик с квота 1/32 ид. ч., може да претендира само такава част от дължимото обезщетение, като касаторът счита, че въззивният съд не е отчетел, че претенцията за обезщетение за вреди върху съсобствен имот е управително действие.

Ответникът по тази касационна жалба Община Червен бряг счита, че в съответствие със съдебната практика и доказателствата по делото е определен размера на обезщетението като пазарна цена и съразмерно на размера на притежаваната от касатора идеална част от увредения имот, че тъй като решението на първата инстанция е обжалвано изцяло, не е нарушена съдебната практика по чл. 269 ГПК при събиране на доказателства за размера на обезщетението, че съдът е следвало да обсъди възражението, че ищецът е останалите съсобственици не е следвало да бъдат обезщетени с този имот, че имота не е с някакво специално предназначение и не е ползван с такова предназначение.

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: "как следва да бъде изчислен размера на обезщетението на увредена частично земеделска земя, която подлежи на възстановяване, съгл. чл. 3, чл. 5, чл. 7 от Закона за опазване на обработваемата земя /ЗОЗЗ/, допустимо ли е в този случай обезщетението да се определя по пазарната цена на имота. С решение № 734/14.01.2008 г. по гр. д. № 719/2006 г. на ВКС, IV гр. о., постановено по отменения ГПК е присъдено обезщетение за обезценяване на земеделски имот и за възстановяване на почвата. По този въпрос обаче не е известна на настоящия състав съдебна практика по чл. 290 на ВКС, с която да е отговорено на



въпроса.

Конституцията на Република България, в чл. 21, ал. 1 и чл. 2 от Закона за опазване на земеделските земи /ЗОЗЗ/, определят земята и конкретно земеделските земи като основно национално богатство и изисква тя да се използват само по предназначение. Затова са установени законови задължения за собствениците и ползвателите на земеделски земи да ги опазват от ерозиране, замърсяване, засоляване, киселяване, заблатяване и други увреждания и да поддържат и повишават продуктивните им качества /чл. 3 ЗОЗЗ/. Това задължение обвързва всеки собственик, т. е. дори увреденият имот да бъде продаден на трето лице, то новият собственик има същото задължение да рекултивира и/или възстанови ерозираната или увреден имот независимо че увреждането е настъпило преди да го придобие. Затова деликвентът не може да се освободи от задължението да обезщети собственика за вредите, които е нанесъл на земеделския му имот, като заплати само пазарната му цена. Установена е и отговорност за собствениците и ползвателите за вредите, нанесени на земеделските земи, притежавани от другите собственици. /чл. 5, ал. 2 ЗОЗЗ/ Собственикът може свободно да избере начина на ползване на земеделската си земя, но ако с това не променя нейното предназначение и не нанася вреди на собствената земя, земите на другите собственици или на качеството на повърхностните и подпочвените води. /чл. 5, ал. 1 ЗОЗЗ/ Неизпълнението на тези задължения е противоправно поведение. Когато от него са настъпили вреди на съседния имот е налице деликт и основание за обезвреждане на настъпилата вреда. Дължимото обезщетение в този случай не може да е пазарната цена на имота, защото законът изисква земеделската земя да се опазва и да не се поврежда по описаните начини и това задължение съществува независимо кой е собственик. Какво включва конкретно възстановяването на ерозиран, замърсен, засолени, кисели и заблатени земеделска земя се определя според конкретното им увреждане от нарочно изготвеният, съгласуван и одобрен проект за това, съгласно чл. 7 ЗОЗЗ.

По касационната жалба:

По делото е установено следното:

С Решение № 5/15.08.2007 г. на ОС "Земеделия" Червен бряг, наследници на Й. Н. Й. са обезщетени по чл. 19, ал. 1 ЗСПЗЗ, от общинския поземлен фонд с имот № \*\*\*\* по плана за земеразделяне, с площ 19. 477 дка в м. Л. в землището на [населено място], Община Червен бряг, представляващ пасище/мера, като в скицата и решението не е отразено върху имота да има ограничения или сервитути. Ищецът притежава по наследство 1/32 от този имот. Имотът граничи с р. Искър чрез дига и от юг – с имот № \*\*\*\* – рибарник с площ 107. 128 дка – публична собственост на Община Червен бряг, за който имот е съставен АОС № 268/06.11.2001 г. на основание чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОС. След подписа на актосъставителя е отразена забележка без дата, че рибарникът е разделен на 9 клетки, отделени с диги. Имот № \*\*\*\* – рибарник с площ 107.128 дка. е отдаден на концесия за услуга "за активно отглеждане на аквакултури" за срок от 35 г. от Община Червен бряг на ЕТ "Ценков-64- Петьо Ценков" с договор за концесия от 24.01.2013 г., в сила от 24.03.2013 г., за което е взето Решение № 799 по протокол № 37 на Общински съвет – Червен бряг. Видно от същото, условията за осъществяване на концесията са концесионерът при ползване на рибарника да спазва нормативните изисквания, свързани с опазване на околната среда и обществения ред, включително чрез предвиждане в инвестиционни програми, мерки и средства за това; всички дейности да се извършват в съответствие с установените технически и технологични стандарти; да не допуска неправилна или опасна експлоатация при осъществяване на дейността; да не застрашава компонентите на околната среда и да полага грижи за опазването ѝ. Задълженията на концесионера са: да не допуска нарушаване на обществени интереси, да получи разрешително за водоползване и водоземане, да проведе детайлни хидроложки изследвания за всяко водохранилище с предварително изяснени изисквания за

количеството на водоземане и др. Концедентът Община Червен бряг има задължение съгласно чл. 7.5.3 и чл. 11, ал. 2, т. 2 от решението да осъществява контрол за спазване на условията на концесията и за изпълнението на задълженията по концесионния договор, като в т. 7.3.4 от решението е предвидено правото на Общината да прекрати договора при виновно неизпълнение от страна на концесионера на основните му задължения или при нарушаване на условията на концесията. След сключване на договора оценка за въздействието върху околната среда не е извършена, защото РИОСВ със свое решение от 03.09.2013 г. е преценила, че такава не е необходима. В решението е посочено, че заустването на отточните води от рибарника в р. Искър се осъществява чрез съществуваща канализационна мрежа. Басейнова дирекция за управление на водите Дунавски район /БДУВДР/ е издала на концесионера разрешително за водоземане от повърхностен воден обект на 24.10.2013 г., в което е посочено, че отвеждането на използваните от рибарника води ще се осъществява по открит канал, местонахождението на който не е описано, но е посочено, че е непосредствено след рибарниците и е предмет на процедура за издаване на разрешително за ползване на водния обект с цел заустване в повърхностните води – в р. Искър. Няма данни да е издадено такова разрешително. Посочени са координати на заустване, които съгласно заключението на допълнителната СТЕ, приета пред ВТАС, попадат в съседния имот № \*\*\*\*. От събраните гласни доказателства се установява, че след предоставяне на имота в обезщетение до преди 2014 г. същият е бил проходим, хората са ходили там да ловят риба на реката. Свидетелите обясняват, че тогава имало по-малко клетки на съседния рибарник, като в някои от тях се отглеждали земеделски култури. Преди оттам също изтичала вода, но когато клетките станали повече, водата прокопала урва. Ищецът Я. е сезирал Общината на 25.11.2013 г. с оплаквания за незаконно използване и увреждане на имота му от увеличения водоотток от рибарника, преминаващ през него, като около 8 дка били трайно наводнени и заблатени, а около 3 дка били отнесени от реката. По тази жалба е направена проверка от БДУВДР, която в Констативен протокол от 18.02.2014 г. е отразила, че не са констатирани нарушения и не са дадени предписания на концесионера. На 07.03.2014 г. обаче БДУВДР е извършена нова проверка, на която на концесионера е дадено предписание да "влезе в процедура за издаване на разрешително за ползване на водния обект с цел заустване в повърхностни води", предвид констатацията за липса на такова. В писмо от 28.05.2014 г. РДНСК е дала указания до кмета на Общината да предприеме законосъобразни действия с цел недопускане на отводняването на рибарника през процесния имот. Според отразеното в констативен протокол от 18.11.2014 г. на комисия при Областна дирекция "Земеделие" – Плевен, съоръжението за източване на рибарниците излива вода от тях в имот № \*\*\*\* и с течение на времето водата е образувала дере с дълбочина на места до 2 м и дължина около 140 м, самото дере и около него е обрасло с дървета, храсти и блатна растителност. С писмо от 21.01.2015 г. по повод поискана от Я. допълнителна информация, ОД "Земеделие" е конкретизирала, че 8. 9 дка са обрасли с дървета, храсти и блатна растителност, 3. 6 дка са отнесени безвъзвратно от р. Искър и формиралото се дере е с площ около 200 кв. м. Към това писмо на Областна дирекция "Земеделие" е приложена скица, върху която са отразени отнетата от реката, заблатена и обраслата площ и дерето /л. 23 от делото на Плевенски ОС и л. 15 от въззивното дело/. Видно от тези скици, между р. Искър и заблатената част от имота има площ, за която няма данни да е увредена, но към същата няма достъп от имота на ищеца. При проверка на 10.07.2019 г. от гл. експерт в Дирекция "Контрол" на БДУВДР – Плевен е установено обрушване на лявата предпазна дига на р. Искър с дължина около 500 м и е направено предложение за отнемане на разрешителното за водоземане. В Констативен протокол от 09.12.2019 г. са дадени предписания до кмета на Община Червен бряг за предприемане на действия за преустановяване оттичането на водите от рибарника в процесния имот. През 2014 г. Община Червен бряг е стартирала процедура по чл. 17, ал. 8 ЗСПЗЗ пред МЗХ по

отстраняване на явна фактическа грешка от влезлия в сила план за земеразделяне на землището на [населено място] по отношение на няколко имота, сред които и процесният, но преписката е върната поради непредставяне на изискани документи относно собствеността и необходимо прилежащата земя към рибарника.

По делото са изслушани няколко комплексни експертизи. Първата експертиза е установила, че на границата на рибарника с процесния имот има изградена земнонасипна дига, перпендикулярна на дигата на р. Искър. Тази дига попада изцяло в процесния имот и на нея от страната на рибарника има метална решетка за водооттока, недобре закрепена с бетон. Няма данни на място на има сочената в решението на РИОСВ от 03.09.2013 г. канализационна мрежа, липсва изпускател и изграден бетонов открит отводнителен канал. Целият водоотток преминава през дере – промойна, изцяло в границите на процесния имот. Вещите лица са констатирали значими морфологични изменения в граничните с рибарника области и ареали – изцяло не съществува предпазната дига на реката по течението след рибарника, която е граничила и е предпазвала процесния имот; изменена е структура на брега – обрушена е брегова ивица; налице е усвояване на част от процесния имот от реката – навлизане на реката около 25 м навътре в имота; трайно заблатяване на около 8. 9 дка от имота и обрастването му с блатна растителност; изменен хидрологичен режим на реката – променено е руслото ѝ, образували са се острови. Заключение е, че тези изменения са резултат от неконтролно изпускане на води, недооценено количество и динамика на водния отток от рибарника. Съдът не е възприел констатацията на вещите лица, че към датата на възстановяване на процесния имот по ЗСПЗЗ – 2007 г. в рибарника е имало само две клетки, а впоследствие концесионерът ги е увеличил на девет, тъй като това противоречи на вписаната в АОС от 2001 г. Според заключението, част от клетките на рибарника са вкопани в лявата дига на реката – граничат с петата ѝ. Според вещите лица, рекултивацията на имота ще бъде изключително трудна поради силното нарушение на геоморфологичната структура, поради което се изисква комплекс от законово регламентирани мероприятия, проведени в определена последователност и в период от време от 5 до 10 г. на два етапа: първият – техническа рекултивация, изисква почистване и подготовка на терена, изземване и транспортиране на земни маси, подравняване, добавяне на подобрители, изземване, транспортиране и разстилане на хумусен пласт, изграждане на противоерозионни и хидромелиоративни съоръжения, а вторият етап – биологическа рекултивация, изискваща агротехнически, агрохимически, технологични и мелиоративни мероприятия за възстановяване продуктивността на рекултивираните площи. Относно средните пазарни цени на отдаване под наем и аренда на пасища/ мери, вещите лица са определили 5 лв. /дка за землището на [населено място] и 6. 40 лв. /дка за землището на Община Червен бряг. Втората експертиза е остойностила разходите по пера, необходими за възстановяване на имота в първоначалния му вид. По отношение на попадналите в коритото на реката в резултат на ерозиране на брега 3. 6 дка от имота, възстановяването е безсмислено без корекция на талвега на реката. Прогнозните разходи за техническата рекултивация на процесния имот възлизат на 85 665. 13 лв. с ДДС, като след това ще са необходими и разходи за биологическата такава. Относно състоянието на процесния имот през годините експертите въз основа на аероснимки и карти на Google Earth от 2011 г. и 2014 г. и аероснимка от 2018 г. излагат, че е налице прогресивно изменение на площта на имота, че не са налице данни за състоянието му преди 2011 г. и ерозионните процеси в него. Към датата на извършения от тях оглед – 02.05.2019 г. 8-9 дка от имота са трайно заблатени, почвата е негодна за обработка, тъй като е силно ерозираща и заблатена, обрасла с блатна растителност. Проверката им е установила, че не съществуват строителни документи и план за изграждането на рибарника, но доколкото същият е изграден преди 31.01.2001 г., той представлява търпим строеж. Към датата на регистрация на рибарника в Изпълнителна агенция по рибарство и аквакултури – 13.12.2013 г. – не е подадена информация за броя на клетките му за рибопроизводство, а само е посочена

водната му площ от 84 дка. След приемане на Наредба № 18/04.11.2016 г. концесионерът е приложил към регистрацията технологично описание и схема, видно от която броят на клетките е девет на площ от 85 дка и две клетки са спомагателни – утаителна и съгревателна с площ 9 дка. Към рибарника липсват измервателни съоръжения за отчитане количествата ползвана вода. Посочват, че откритият канал – ровина е единственото съоръжение за отвеждане на водите от рибарника и същият е разположен изцяло в процесния имот, като и той, и отводнителната решетка, не са изградени като технически съоръжения в съответствие с хидрогеоложките условия на терена и не са изпълнявали ефективно предназначението си през годините, което е довело до увреждане и загуба на площта на процесния имот. За решаване на проблема с инфилтрацията на водата от рибарника не е изграден изолационен екран по дигата между рибарника и имота и това, заедно с високите водни нива на реката през годините, е причина за заблатяването и за морфологичните изменения на бреговата ивица и коритото на реката.

Във въззивната инстанция са допуснати допълнителни оценъчна и техническа експертизи. Първата е имала задача, поставена от съда да определи пазарната цена на процесния имот. Определена е пазарна цена 282 лв. на декар или общата пазарна цена на целия имот, на който ишеца е съсобственик е 5493 лв. Вещото лице по допълнителната техническа експертиза дава заключение, че на скица от 2001 г. към акта за общинска собственост на рибарника няма отразено дере или водоотвеждащо съоръжение, разположено в съседния имот, такива няма и на скицата и извадката от КВС на [населено място] към 2007 г., когато имотът е предоставен като обезщетение на правоимащите лица. За първи път на аероснимка от 2011 г. част от терена на процесния имот е отразен като шавар, граничещ с дере на рибарника. Вещото лице сочи, че изграждането на земно-насипната дига на границата между рибарника и процесния имот чрез отнемане на част от повърхностния слой на последния, е довело до локално понижаване нивото на имота, а дерето е естествено природно образувание, което се формира вследствие на ерозията на почвата при подходящи почвени и релефни характеристики на терена, каквито са налични в процесния имот. Прогресивното увеличаване на размерите на дерето по площ и в дълбочина е настъпило след отдаване на рибарника на концесия – след 2014 г. от въздействието на изтичащите от рибарника води и постоянно изнасяне на почва от имота. Излага, че ако е бил изграден открит бетонов канал за отвеждане на водите от рибарника, движението на водите би било ограничено само в неговото сечение и не би позволило прогресивното разрастване на ерозията, довела до превръщането на дерето в ровина. Понастоящем площта и дълбочината на делето не можело да бъдат установени с точност поради абсолютна непроходимост и липса на видимост по дължината на преминаване на дерето, но ориентировъчно площта е около 1 дка.

От правна страна, въззивната инстанция е приела, че Общината е пасивно материално правно легитимирана да отговаря по предявените иски по чл. 109 ЗС и по чл. 49 ЗЗД за вреди, причинени на трети лица при и по повод експлоатацията на собствения ѝ имот – обект на концесията. Изводът е изведен от действието на договора за концесия само между страните по него Общината и концесионера – чл. 21, ал. 1 ЗЗД. Увреденият може да насочи претенциите си както срещу собственика на имота – концедента, така и срещу концесионера, които носят солидарна отговорност за противоправното си поведение, довело до настъпването на вредите: концесионерът – за увреждащите си действията си, а концедентът – за бездействието си да упражни правомощията си на собственик, като не допуска извършването в своя имот на действия, с които се създават пречки за използването на съседни имоти по-големи от обикновените – чл. 50 ЗС, а кредиторът може да избере чия отговорност да ангажира.

Този извод е правилен Общината, предоставяйки свой имот на концесия като рибарник е следвало да упражнява контрол за използването му, включително в обществен интерес, съгл. чл. 11 ЗОС и чл. 67а от Закона за концесиите чрез определеното за това на

длъжностни лица и назначаване на комисии от Общината, съгласно изискванията на чл. 105 от същия закон, които да извършват текущия контрол по изпълнение на сключения концесионен договор. Не е установено общината да е извършвала такъв контрол, включително и след оплакванията на ищеца и получаване на предписания от компетентните органи. Ако бе извършвала такъв контрол щеше да установи, че концесионера не е изпълнил концесионния договор - не е спазил нормативните изисквания, свързани с опазване на околната среда и е допуснал неправилна и опасна експлоатация, несъответстваща на установените технически и технологични стандарти, като е ползвал обекта без да е получил разрешително за водоползване с цел заустване в повърхностни води, допуснал е безконтролно оттичане на отпадъчните води от рибарника в частен имот и действията му не само са застрашили околната среда, но и са я е увредили. При тези неизпълнения на концесионния договор, общината е могла да прекрати концесията, съгл. чл. 76, ал. 2 ЗК, но не е сторила това и бездействието ѝ в продължило години – нарушенията от концесионера са констатирани от БДУВДР още през 2014 г. Това бездействие е довело до значително увреждане имота, на който ищеца е съсобственик. Това, че на концесионера не са налагани административни наказания не изключва противоправността на бездействието на общината и е ирелевантно за реализиране на гражданската ѝ отговорност за вреди пред собствениците на увредения имот. Поведението на общината е и в нарушение на чл. 144, т. 6 от Закона за водите, защото до диги е забранен строеж на рибарници.

Правилно въззивната инстанция е приела, че не следва да извършва косвен съдебен контрол на решението за обезщетяване наследници на Й. Н. Й. по възражение на Община Червен бряг на осн. чл. 17, ал. 2 ГПК, че имота е воден обект и е следвало да остане общинска собственост. Решението на ОС "Земеделие", с което се легитимира ищецът като съсобственик е за обезщетение с процесния имот. Съгласно чл. 19, ал. 2, т. 3 ЗСПЗЗ при определяне на земи по чл. 19, ал. 1 ЗСПЗЗ, общинска собственост, с които да бъдат обезщетени правоимащи, общината взема участие със свой представител. Поради участието ѝ в тази административна процедура, общината не може да иска извършване на косвен съдебен контрол. Този извод съответства на приетото принципно разбиране в т. 2 от ТР № 5/2011 г. на ОСГК на ВКС, че административният орган е обвързан от административният акт ако е участвал в процедурата по издаването му и не може да иска провеждане на косвен съдебен контрол по чл. 17, ал. 2 ГПК в последващ исков процес. Отделно от това е съобразено, че не се установява да е съществувала пречка за обезщетяване с този имот, тъй като в него до момента на обезщетяването не е съществувал открит канал или той да е воден обект по смисъла на пар. 1, т. 34 ЗВ, т. е. да представлява публична общинска собственост, съгл. чл. 19, ал. 1 ЗВ. Дерето в имота е образувано след обезщетяването и е резултат от ерозията на почвата след отдаване на концесия на съседния имот.

Предвид изложената фактическа обстановка, въззивният съд правилно е приел, че са доказани предпоставките за ангажиране отговорността на Общината по чл. 49, във вр. с чл. 45 ЗЗД, - противоправност в поведението на общината, което е в пряка причинна връзка с настъпилите имуществени вреди за ищеца. При определяне на обезщетението, съдът правилно е приел, че отнесените 3, 6 дка от източната част на имота на ищеца, сега попадащи в коритото на р. Искър, са тотална щета, защото възстановяването е безсмислено без корекция на талвега на реката. Размерът на вредата за тази част е средната пазарна цена, която е 1015. 20 лв. /3. 6 дка по 282 лв. /, от които за ищеца съобразно квотата му от съсобствеността 1/32 ид. ч. е 32 лв. /1015. 20 лв.: 32/

Съдът е приел, че е доказано увреждането и на 8. 9 дка от площта на имота, разположена в централно-западната му част, което се изразява в трайното му заблацияване, обрастване с папур и друга блатна растителност, както и увреждането на 1 дка от имота чрез образуване на дере – ровина вследствие оттичането на отпадните води. За тези общо

9, 9 дка., съдът е приел, че ищецът е лишен от достъп до имота и е налице невъзможност за използването му. Посочил е, че деликвентът дължи обезщетение в размер на действителната вреда, която е съизмерима с разходите, необходими за поправянето на вещта или когато вещта е повредена по начин, че вече не е годна да бъде ползвана по предназначение – с пазарната ѝ равностойност, позволяваща да се закупи вещь от същия вид и качество, при приспадане стойността на годните части или получените материали. Тъй като се касае за недвижим имот земеделска земя – няма годни части и материали, които собственикът да получи, процесният имот не е възможно да бъде използван по предназначението си, а действията по рекултивирането му фактически ще доведат до създаването на нов имот, защото прогнозните разходи за рекултивирането му са с повече от 15 пъти над пазарната цена на имота и присъждането им щяло да доведе до неоснователно обогатяване на ищеца. Затова съдът е приел, че обезщетението следва да се присъди по пазарната цена на увредените 9, 9 декари, определена в размер на 2792 лв. /9. 9 дка по 282 лв./. За ищеца, притежаващ 1/32 ид. ч. обезщетението е 87 лв. /2792 лв.: 32 ид. ч./. Или общо дължимото на ищеца и присъдено обезщетение за двете увредени части от съсобствения имот е определено в размер на 119 лв. За разликата до претендираните като частичен иск 25 000 лв., искът е отхвърлен от въззивната инстанция.

Предвид отговора, по който е допуснато касационно обжалване, последният извод на съда, че следва да се присъди обезщетение, съизмеримо с пазарната цена на имота противоречи на чл. 3, чл. 5 и чл. 7 ЗОЗЗ Ищецът и сънаследниците му са обезщетени с имот \*\*\*\*с предназначение пасище, мера, от който 8, 9 дка, разположена в централно-западната му част са трайно заблатени, обрасли с папур и друга блатна растителност и 1 дка от имота се е превърнал в дере – ровина вследствие оттичането на отпадните води. Тези общо 9, 9 дка следва да се рекултивират независимо кой е техен собственик. Това задължение произтича от нормите на ЗОЗЗ. Общо разходите за техническата рекултивация на процесния имот според СТЕ възлизат на 85 665. 13 лв. Ищецът притежава 1/32 ид. ч. от него, т. е. има право на 2677 лв. Към тази сума следва да се прибави и пазарната цена на 1/32 ид. ч. от напълно унищожената и неподлежаща на възстановяване, отнесена от реката част – 32 лв., т. е. общият размер на дължимото обезщетение за ищеца, притежаващ 1/32 и. ч. е 2709 лв.

Правилен е изводът на въззивният съд, че по иска по чл. 49 ЗЗД, ищецът може да претендира обезщетение само съразмерно на своите права в съсобствеността. Предявяването на иск по чл. 49 във вр. с чл. 45 ЗЗД не е управително действие. Риска от погиване или увреждане на вещта е за собственика ѝ, респективно за всеки от съсобствениците. Съгласно нормата на чл. 30, ал. 3 ЗС ползите и вредите за и от съсобствения имот се разпределят съобразно дела на всеки съсобственик. Следователно и обезщетението за вреди върху съсобствен имот следва да съответства на правата на съсобствениците. Процесуалната субституция, съгласно чл. 26, ал. 2 ГПК е възможна само в предвидените случаи Законодателят не е предвидил процесуална субституция в полза на съсобственик, който да предявява иск за обезщетение за вреди върху имота от свое име за сметка на останалите съсобственици. Затова не може да се присъди обезщетение на ищеца са припадащата се част от съсобствеността на останалите съсобственици.

Претенцията на ищеца за обезщетение включва и пропуснати ползи от реализиране на добиви от имота през периода от 2013 г. до 2018 г. вкл. /евентуална наемна цена 623. 26 лв./ Тази претенция е преценена като неоснователна от въззивният съд, тъй като пропускането на дохода не се предполага, а по делото липсват доказателства, за валидни наемни или арендни договори с трети лица относно процесния имот. Този извод съответства на приетото в ТР от 13.01.2023 г. по тълк. д. № 3/2021 г. на ОСГТК на ВКС.

**10. Начало на писмено доказателство е писмено волеизявление на страна по сделката, което свидетелства за факт, който не установява пряко наличието на**

симулативно волеизявление, а е косвено доказателство - създава вероятност изразеното волеизявление да е привидно, но само по себе си това косвено доказателство не е достатъчно да докаже симулацията при условията на пълно и главно доказване.

чл. 17, ал. 1 ЗЗД

чл. 26, ал. 2 ЗЗД

чл. 165, ал. 2 ГПК

**Решение № 50004 от 1.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1208/2022 г., III г. о., докладчик съдията Александър Цонев**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Й. Й. Ц. срещу решение № 1877/14.12.2021 г., постановено по в. гр. д. № 572/21 г. на Варненски окръжен съд, с което на основание чл. 26, ал. 2, пр. 5 ЗЗД е обявена нищожността на договори за покупко-продажба, сключени между Я. Х. Х. и Й. Й. Ц., обективирани в НА № 66/19 г. и НА № 65/19 г. на нотариус В. М., с район на действие районен съд [населено място], по иска на Я. Х. Х..

Допуснато е касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следния формулиран въпрос - "Какво представлява "начало на писмено доказателство" по чл. 165, ал. 2 ГПК?".

Делото е било образувано по иск на Я. Х. Х. срещу Й. Й. Ц. за прогласяване нищожност поради симулация на два договора за покупко-продажба на недвижими имоти, сключени между страните, и обективирани в НА № 66/19 г. и НА № 65/19 г. на нотариус В. М., с район на действие районен съд [населено място]. В исковата молба ищецът твърди, че с ответницата са били придобили недвижими имоти по време на фактическо съпружеско съжителство-но не в съсобственост, а поотделно-на името на ищеца и на името на ответницата. След като се разделили, поради влошаване на отношенията им, те се разбрали да заменят придобитите недвижими имоти, като за ищеца било от значение да придобие собствеността върху имотите в [населено място], [улица] 20-А, тъй като били до имота на родителите му. Нотариусът обаче ги убедил, че замяната следва да се оформи чрез отделни сделки за покупко-продажба и съставил три проекта на НА № 65, 66, и 67. Сделките били сключени едновременно на 04.04.2019 г. Пред нотариуса ищецът подписал и трите нотариални актове (първите два като продавач, а третия като купувач), но ответницата подписала само НА № 65 и № 66 като купувач, а под НА № 67, където била продавач на имотите, за които ищецът имал интерес да ги придобие, пропуснала да се подпише като само написала трите си имена. Когато съдията по вписване отказал да впише НА № 67, нотариусът потърсил ответницата да постави подписа си, но тя била в чужбина, а след това вече отказала сделката. Ищецът подал сигнал до Прокуратурата, пред която ищцата дала писмени обяснения, че е пропуснала да се подпише под третата сделка, но след това се е отказала от нея. Според ищеца сключените договори за покупко-продажба, оформени с НА № 65 и 66 от 04.04.2019 г. са привидни като прикриващи замяна и е поискал прогласяване нищожност на сключените сделки, както и разкриване на прикритата сделка-замяна.

В срока за отговор ответницата е заявила, че сключените сделки не са симулативни, тъй като тя е придобила правото на собственост върху недвижимите имоти, описани в НА № 65 и 66 чрез покупко-продажба и е платила цената, а след това е отказала да продаде собствените си недвижими имоти, описани в НА № 67.

Въззивният съд е приел от фактическа страна, че на 04.04.2019 г. страните са сключили три договора за покупко-продажба-процесните два, с които Я. Х. продава на Й.

Ц. имоти, находящи се в [населено място], на [улица]и съответно на [улица], и трета покупко-продажба, с която Й. Ц. продава на Я. Х. имоти, находящи се в [населено място], [улица]. Последният договор обаче не бил подписан от Й. Ц., а само били изписани имената и, ръкописно от нея. Във връзка с това обстоятелство, ответницата дала писмено обяснение пред дознател, в което е заявила, че е пропуснала да се подпише, но по-късно е размислила и е отказала сключването на тази сделка. Въззивният съд е квалифицирал нотариалният акт по третия договор, в който ищцата само е изписала имената си, без да поставя подпис, както и писменото обяснение пред дознател, като "начало на писмено доказателство" за разкриване на привидност на волеизявлението на ищцата по първите две сделки, в които тя е купила съответните имоти, продадени от Я. Х.. След тази квалификация, окръжният съд е допуснал разпит на свидетели, и от изслушаните свидетели - нотариус М. и св. Х. (брат на ищеца) е приел, че страните не са искали да сключат три сделки за покупко-продажба, а една сделка за замяна на недвижими имоти, поради което е прогласил нищожността на първите две поради привидност, но е отказал да разкрие прикритата сделка за замяна, поради липса на форма, доколкото липсва подпис на Й. Ц. върху нотариалния акт по последния договор.

В касационната жалба на Й. Ц. се оспорва приетото от въззивния съд, че нотариалният акт по третия договор, в който ищцата само е изписала имената си, без да поставя подпис, както и писменото обяснение пред дознател за това, че се е отказала от третия договор за покупко-продажба, като "начало на писмено доказателство". Освен това се твърди необоснованост на въззивното решение, поради противоречие в показанията на нотариуса пред съда и прокуратурата, и неправилно приложение на чл. 17, ал. 1 ЗЗД, тъй като според касатора, когато прикритата сделка е недействителна, искът за разкриване на относителна симулация следва да се отхвърли изцяло.

Допуснато е касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по следния формулиран въпрос в изложението към жалбата- "Какво представлява "начало на писмено доказателство" по чл. 165, ал. 2 ГПК?".

Настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения въпрос: Начало на писмено доказателство е писмено волеизявление на страна по сделката, което свидетелства за факт, който не установява пряко наличието на симулативно волеизявление, а е косвено доказателство - създава вероятност изразеното волеизявление да е привидно, но само по себе си това косвено доказателство не е достатъчно да докаже симулацията при условията на пълно и главно доказване. Съгласно практиката на ВКС, обективирана в решение № 484/10 г. на IV ГО и решение № 193/18 г. на III ГО, "началото на писмено доказателство" е този документ в който привидността не е призната, но са обективирани други изявления, които създават индиция, вероятност, възможност, сделката да е привидна.

В случая трите договори за покупко - продажба са подготвени и са сключени едновременно на 04.04.2019 г. (третата сделка обаче е нищожна поради нищожно нотариално удостоверение - чл. 576 във вр. чл. 579, ал. 1 и чл. 580, т. 6 ГПК). Едновременното сключване на сделките е индиция за намерението на всяка от страните да придобие недвижим имот като краен резултат. Налице е вероятност, каузата на всяко от насрещните волеизявленията да е придобиване на имот, а не получаване на пари. Житейски нелогично е продавачът да получи пари, за да ги върне по същото време на купувача. Когато каузата на всяка от страните по сделката е да се придобие собственост, тогава сделката е за замяна, а не покупко - продажба. Изводът е, че е налице вероятност договорите за покупко-продажба да са привидни, тъй като е вероятно да не се желае плащането на цената по сделките. От свидетелските показания на нотариуса, изповядал сделките, категорично се установява, при условията на пълно и главно доказване, че всяка от страните е искала да прехвърли право на собственост, за да придобие собственост върху друга вещ, трите договора не са уговаряни като самостоятелни сделки, и страните



не са желали получаване на пари срещу прехвърлянето на право на собственост. От факта на едновременното сключване на трите сделки за покупко - продажба, с които страните едновременно купуват и продават помежду си недвижими имоти, както и предвид свидетелските показания на нотариуса, подготвил проектите за нотариален акт, следва категоричният извод, че е налице симулация на договорите за покупко- продажба, оформени в НА № 65 и № 66. Страните по сделките са желали извършването на замяна, но от друга страна, прикритият договор за замяна не може да породи действие, доколкото липсва форма по отношение на третата сделка, оформена в НА № 67. Фактът, че прикритата сделка не е действителна, не води до отхвърляне на целия иск по чл. 17, ал. 1 ЗЗД, защото това би означавало саниране на привидната сделка (абсурден правен резултат), и нарушение на диспозитивното начало, доколкото още с исковата молба, а след това и с уточнението ищецът изрично е поискал прогласяване нищожност на сключените договори като привидни.

Неоснователно е посоченото в касационната жалба, че свидетелските показания на нотариуса не са достоверни, заради противоречието им с дадените показания пред Прокуратурата, тъй като съдът не установява противоположни сведения. Пред органите на Прокуратурата нотариусът е свидетелствал за изготвените три сделки за покупко- продажба, допуснатият пропуск относно подписа, и последващият отказ на ответницата, а пред съда нотариусът е дал показания относно мотивите, желанието на страните, причината за сделките, и обстоятелствата при подготовката и сключването на договорите.

Решението на въззивния съд е правилно и следва да се остави в сила.

**11. Правото на собственост може да бъде придобито само на едно основание. Когато ищецът се позовава на договор като основание за придобиване на вещното право и на придобивна давност е налице съединяване на искове при условията на евентуалност, като основанието на главния иск е деривативния придобивен фактически състав, а на евентуалния иск – оригинерния фактически състав на придобивната давност. Това следва от правната същност на владението като елемент от придобивния способ по чл. 79 ЗС, съставляващо упражняване за себе си на фактическа власт върху чужд имот (чл. 68, ал. 1 ЗС). Затова когато страна по делото се позовава на деривативно придобивно основание и на придобивния способ по чл. 79 ЗС, придобивната давност винаги се заявява при условията на евентуалност, ако се приеме, че не е настъпил вещно-прехвърлителния ефект на деривативното придобивно основание.**

**Съдебно решение, постановено по евентуално придобивно основание без да бъде разгледано и прието за неоснователно поддържаното главно придобивно основание се явява процесуално недопустимо като постановено по иск, спрямо който не се е сбъднало процесуалното условие за разглеждането му, а именно произнасяне и приемане за неосъществило се главното придобивно основание.**

**чл. 68, ал. 1 ЗС**

**чл. 79 ЗС**

**Решение № 50005 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 277/2022 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова**

Производството е по чл. 290 – чл. 293 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на М. К. Е. и К. П. Е., чрез пълномощника им адвокат С. Б., против решение № 73 от 15.07.2021 г., постановено по гр. д. № 1317 по описа за 2021 г. на Окръжен съд - Стара Загора, с което е отменено решение № 473 от 19.07.2018 г. по гр. д. № 428/2018 г. на Районен съд - Казанлък в частта по насрещния

установителен иск за собственост и вместо него е постановено друго за отхвърляне на предявения от М. К. Е. и К. П. Е. против Р. Т. Р. иск за признаване на собствеността им въз основа на изтекла в тяхна ползва придобивна давност на 346 кв. м. или 2/3 ид. ч. от дворно място, цялото с площ от 523 кв. м. в [населено място], за което е отреден УПИ \* в кв. 241, кадастрален район 504 по плана на града, за размера над 1/2 ид. ч., като на ответника са присъдени разноски.

Р. Т. Р. чрез пълномощника си адвокат С. Г. -Ч. оспорва касационната жалба в подаден писмен отговор.

С определение № 276 от 21.06.2022 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 2, предл. второ ГПК с цел преценка допустимостта на въззивното решение, обусловена от констатациите на съда, че при предявяване на насрещния иск М. К. Е. и К. П. Е. са се позовали на собственост като наследници на К. И. Е., който е придобил правата по договор за покупко-продажба с нотариален акт № 177, том I, дело № 364/1961 г. и на придобивна давност (като при наличие на деривативно основание, позоваването на оригинерното основание винаги е при условията на евентуалност) и извода в предходното отменително касационно решение, че очевидно неправилно предходния въззивен състав е приел, че нотариалния акт от 1970 г., с който Д. К. и М. К. са признати за собственици на S ид. ч. от дворното място, е последен по време и удостоверява правата на страните, тъй като липсват данни за страните по иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и тъй като по делото изобщо не е изяснено кои са праводателите, от които Д. и М. К. са придобили идеална част от имота и не са изследвани правата на тези праводатели, поради което делото е върнато за ново разглеждане с указания за събиране на доказателства.

Данните по делото са следните:

Старозагорският окръжен съд е констатирал, че производството пред него е образувано след като с решение № 1 от 28.04.2021 г., постановено по гр. д. № 4852/2019 г. по описа на ВКС на РБ Първо ГО е отменено предходно въззивно решение в частта, с която е отхвърлен насрещния установителен иск за собственост за разликата над 1/2 ид. ч. от имота, като касационното обжалване на предходното въззивно решение е било допуснато на основание чл. 280, ал. 2, предл. 3 ГПК – поради очевидна неправилност.

Въззивната жалба е подадена от Р. Т. Р. против решението на Районен съд – Казанлък, с което насрещният установителен иск за собственост е уважен за претендираните 2/3 ид. ч. на основание изтекла придобивна давност.

Предмет при новото въззивно разглеждане е установителният иск за собственост за разликата над 1/2 ид. ч., в която делото е върнато за ново разглеждане, а в частта, с която искът е уважен за 1/2 ид. ч. решението на районния съд е влязло в сила като необжалвано.

Първоинстанционното производство е било образувано по предявен от Р. Т. Р. иск за разпределение на ползването на съсобствения поземлен имот с твърдения, че притежава 1/2 ид. ч. въз основа на договор за покупко-продажба по нотариален акт № 45, рег. № 3553, дело № 219 от 2015 г. на нотариус № \* и насрещен иск на М. К. Е. и К. П. Е. за признаване на собствеността им върху 2/3 ид. ч. като наследници на К. И. Е. и договор за покупко-продажба о нотариален акт № 177, том I, дело № 364/1961 г. и придобивна давност.

Районният съд е признал М. К. Е. и К. П. Е. за собственици въз основа на изтекла в тяхна полза придобивна давност.

След горните констатации въззивният съд е приел за установено, че нотариален акт № 177, том I, дело № 364/1961 г. К. И. Е. е купил от А. Д. Р. 2/3 ид. ч. от процесното дворно място и построения в него първи етаж от масивна къща, заедно с правото на ползване на 2/3 от източната част на цялото дворно място. Представена е декларация от Д. Х. К. от 25.04.1961 г., че е поканен от съсобственичката А. Д. Р. да закупи 2/3 ид. ч. от дворното място и първия етаж, че се отказва да го закупи и дава съгласие

съсобственичката да го продаде.

На 10.06.1967 г. е одобрена съдебна спогодба по гр. д. № 145/1967 г. на Казанлъшкия народен съд, с която е разпределено ползването на процесното дворно място между Д. Х. К. и М. П. К. (които са получили 1/3 с реално ползване на 174 кв. м. от източната част) и К. И. Е. (който е получил 2/3 с реално ползване 346 кв. м.). Между двете части на така разпределеното ползване е изградена телена ограда с бетонова основа.

Д. Х. К. и М. П. К. са придобили с нотариален акт № 136, том II, дело № 613/1957 г. втория етаж от къщата, като продавачите И. К. Н. и А. И. Н. са се задължили след смъртта на А. Д. Р. да продадат на купувачите К. притежаваната от тях по нотариален акт № 121, т. III от 1947 г. идеална част от дворното място.

Д. Х. К. и М. П. К. са признати за собственици на 1/2 ид. ч. от процесното дворно място с нотариален акт за собственост по съдебно решение по чл. 19 ЗЗД № 108, том VII, дело № 2014/1970 г.

С нотариални актове № 109 и 110 от 22.12.1970 г., по дела № 2015 и 2016 Д. К. със съгласието на съпругата си М. К. е дарил на синовете си И. К. и Х. К. по 1/8 ид. ч. от дворното място и 1/4 ид. ч. от втория етаж на къщата.

При така възприетите факти въззивният съд е посочил, че наследодателят на ответниците е закупил 2/3 ид. ч. от процесния имот през 1961 г., като впоследствие праводателите на страните К. и Е. са си разпределили ползването, въз основа на което са изградили и трайна ограда между ползваните реални части.

Приел е за неправилно първоинстанционното решение, че М. К. Е. и К. П. Е. са придобили по давност 2/3 ид. ч. от дворното място поради наличие на законови пречки за това – чл. 59 ЗТСУ-отм. и чл. 200 ЗУТ. Посочил е, че не следва да обсъжда приетите след връщане на делото от ВКС със задължителни указания писмени доказателства, тъй като същите са неотнормирани. Посочил е и че доколкото делото е висящо само за разликата между 1/2 ид. ч. до претендираните 2/3 ид. ч. от правото на собственост, първоинстанционното решение следва да бъде отменено за размера над 1/2 ид. ч.

Въззивното решение е процесуално недопустимо, тъй като съдът се е произнесъл по заявеното от М. К. Е. и К. П. Е. евентуално придобивно основание (придобивна давност) без да разгледа заявеното главно придобивно основание (покупко-продажба по нотариален акт № 177, том I, дело № 364/1961 г. и наследяване на К. И. Е.). Правото на собственост може да бъде придобито само на едно основание. Когато ищецът се позовава на договор като основание за придобиване на вещното право и на придобивна давност е налице съединяване на искове при условията на евентуалност, като основанието на главния иск е деривативния придобивен фактически състав, а на евентуалния иск – оригинерния фактически състав на придобивната давност. Това следва от правната същност на владението като елемент от придобивния способ по чл. 79 ЗС, съставляващо упражняване за себе си на фактическа власт върху чужд имот (чл. 68, ал. 1 ЗС). Затова когато страна по делото се позовава на деривативно придобивно основание и на придобивния способ по чл. 79 ЗС, придобивната давност винаги се заявява при условията на евентуалност, ако се приеме, че не е настъпил вещно-прехвърлителния ефект на деривативното придобивно основание.

Съдебно решение, постановено по евентуално придобивно основание без да бъде разгледано и прието за неоснователно поддържаното главно придобивно основание се явява процесуално недопустимо като постановено по иск, спрямо който не се е сбъднало процесуалното условие за разглеждането му, а именно произнасяне и приемане за неосъществило се главното придобивно основание.

В случая в отменителното касационно решение № 1 от 28.04.2021 г., постановено по гр. д. № 4852/2019 г. по описа на ВКС на РБ Първо ГО са дадени указания да се изследват правата на праводателите на всяка от страните по делото, т. е. в развилото се при условията на чл. 294 ГПК въззивно производство делото е висящо и по заявеното главно

придобивно основание – придобиване на 2/3 ид. ч. от процесния имот по договор по купко-продажба по нотариален акт № 177, том I, дело № 364/1961 г. и наследяване на К. И. Е., а не само по евентуалното придобивно основание по чл. 79 ЗС.

Поради изложеното въззивното решение следва да бъде обезсилено и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на Окръжен съд - Стара Загора.

При новото разглеждане на делото въззивният съд следва първо в изпълнение на указанията в отменителното касационно решение № 1 от 28.04.2021 г., постановено по гр. д. № 4852/2019 г. по описа на ВКС на РБ Първо ГО да се произнесе след проследяване правата на праводателите на страните настъпил ли е вещно-прехвърлителният ефект на договора за купко-продажба по нотариален акт № 177, том I, дело № 364/1961 г. за разликата над 1/2 ид. ч. до 2/3 ид. ч. Ако приеме, че не е настъпил, следва да разгледа заявеното евентуално придобивно основание по чл. 79 ЗС, като съобрази, че владението е установено въз основа на договор за прехвърляне на идеални части от имота, а в тази хипотеза не се прилагат действалите във времето и понастоящем ограничения за придобиване на реална част от регулиран имот.

**12. Принципът на диспозитивното начало задължава съда да даде защита на правото само в рамките на посоченото от ищеца (чл. 6, ал. 2 ГПК). Когато съдът се произнесъл извън предмета, за който е сезиран, като е присъдил нещо различно в сравнение с исканото от ищеца, произнесъл се е извън обема на търсената защита, в нарушение на диспозитивното начало, е налице произнасяне "свърхпетитум" и в тази част постановеният съдебен акт се явява недопустим. Такова е произнасянето и когато съдът е сезиран с иск за отмяна на договор за дарение на недвижим имот до определена идеална част от частта, придобита от надарения, а с решението договоят за дарение е отменен изцяло.**

**чл. 6, ал. 2 ГПК**

**чл. 227, б. "в" ЗЗД**

**Решение № 50007 от 9.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 2263/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Яна Вълдобрева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Р. С. Г., подадена чрез назначения от съда особен представител адв. Д. И., против решение № 408 от 23.03.2022 г. по в. гр. дело № 2913/2021 г. на Софийския апелативен съд, ГО, 12 състав, с което след отмяна на решение № 264069/18.06.2021 г. по гр. дело № 826/2019 г. на СГС, ГО, 13 състав, е уважен иск с правно основание чл. 227, б. "в" ЗЗД и е отменено дарение на недвижим имот в [населено място], извършено на 03.11.1997 г. с нот. акт № 147, том LLLXX, дело № 33348/97 г. на I-ви нотариус при СНС към СРС от Р. С. Г. в полза на Р. С. Г..

В касационната жалба се поддържа неправилност на въззивното решение, поради допуснати съществени нарушения на материалния закон и необоснованост. Оспорва се извода на въззивния съд, че след процесното дарение ищцата е изпаднала в състояние на трайна нужда от издръжка, тъй като според касатора събраните по делото доказателства не установяват това обстоятелство. Искането е да бъде отменено атакуваното решение и да бъде постановено друго, с което предявеният иск бъде отхвърлен.

Ответницата по касационната жалба-Р. С. Г., чрез пълномощника адв. Е. И. оспорва жалбата, като неоснователна, претендира разноски.

С определение № 50809 от 10.11.2022 г., постановено по настоящото дело, на основание чл. 288 от ГПК и с оглед служебното задължение на ВКС да се произнесе по допустимостта на обжалваното въззивно решение, съгласно т. 1 от ТР № 1/2010 г. на

ОСГТК на ВКС, е допуснато касационно обжалване на решението на САС за да се провери неговата допустимост по служебно формулирания въпрос: Произнесъл ли се е въззивният съд извън търсената от ищеца по обем правна защита, отменяйки изцяло договора за дарение, на основание чл. 227, б. "в" ЗЗД, при заявено в исковата молба искане за отмяна на дарението за конкретна идеална част от частта, притежавана от надареното лице.

Становището на този състав на ВКС по поставения въпрос е следното: Принципът на диспозитивното начало задължава съда да даде защита на правото само в рамките на посоченото от ищеца (чл. 6, ал. 2 ГПК). Когато съдът се е произнесъл извън предмета, за който е сезиран, като е присъдил нещо различно в сравнение с исканото от ищеца, произнесъл се е извън обема на търсената защита, в нарушение на диспозитивното начало, е налице произнасяне "свръхпетитум" и в тази част постановеният съдебен акт се явява недопустим. Такова е произнасянето и когато съдът е сезиран с иск за отмяна на договор за дарение на недвижим имот до определена идеална част от частта, придобита от надарения, а с решението договърът за дарение е отменен изцяло.

В конкретния случай, първоинстанционният съд е бил сезиран от ищцата Р. Г. с иск с правно основание чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД за отмяна на договор за дарение на недвижим имот, сключен на 03.11.1997 г. между ищцата и дъщеря й-ответницата Р. Г. до 1/4 идеална част от частта, придобита от надарената. Съставът на СГС е отхвърлил иска. С атакуваното пред ВКС въззивно решение въззивният съд е отменил решението на СГС и е уважил иска по чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД и изцяло е отменил договора за дарение от 1997 г. Като се е произнесъл по този начин, отменяйки изцяло договора за дарение, при заявено в исковата молба искане за отмяна на дарението за конкретна идеална част от частта, притежавана от надареното лице, въззивният съд е постановил решение свръхпетитум (извън предмета, за който е сезиран). Въззивното решение следва да бъде обезсилено в частта, с която на основание чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД е отменено за с идеални части дарението на недвижим имот от 03.11.1997 г., извършено с нотариален акт № 147, том LLLXX, дело № 33348/97 г. на I-ви нотариус при СНС към СРС от Р. С. Г. в полза на Р. С. Г., като недопустимо.

В останалата част е налице допустимо произнасяне и спорът следва да бъде разгледан по същество от касационната инстанция, по аргумент за противното от чл. 293, ал. 3 ГПК.

От фактическа страна се установява, че на 03.11.1997 г. с нот. акт № 147, том LLLXX, дело № 33348/97 г. на I-ви нотариус при Софийската нотариална служба към СРС ищцата и съпругът й С. Г. са дарили на дъщеря си Р. Г. и на В. Г. (дъщеря само на ищцата) апартамент № 31 на [улица], вх. Б, ет. IV, [населено място], с площ 89, 11 кв. м, заедно с избено помещение № 17 и заедно с 1, 943% ид. ч. от общите части от сградата и от правото на строеж.

На 15.06.2006 г. дарителят С. Г. е починал.

На 15.11.2013 г. с нот. акт № 195, том I, рег. № 7786, дело № 172/15.11.2013 г. на нотариус Г. Г., В. Г. е дарила на майка си Р. Г. собствената си 1/2 идеална част от апартамент № 31, придобита с дарението от 1997 г. Установено е, че в периода от 2014 г. до 2015 г. в жилището са живели ищцата, ответницата и приятелят на ответницата; в посочения период в жилището се настанила да живее и В. Г. заедно с дъщеря си, като петимата обитавали апартамента съвместно около година, което изострило отношенията между тях; ищцата станала обект на психически и физически тормоз от страна на ответницата и нейния приятел; В. Г. напуснала жилището след около година, а от 2016 г. до 2021 г. (показанията на свидетелката Б.) ищцата заживяла сама в жилището, тъй като ответницата и приятелят й били принудени да го напуснат след издадени ограничителни заповеди по ЗЗДН през 2015 г. -2016 г. Според показанията на свидетелката Б. от 2015 г. здравословното състояние на ищцата се влошило в резултат от психическото напрежение-започнала да вдига кръвно, имала аритмия. Свидетелката сочи, че ищцата живеела много

скромно—единствено с пенсията си успявала да си купува лекарства и да плаща всички разходи, дължими към Етажната собственост-месечни такси и разходи за ремонти. От представените по делото амбулаторни листове, издадени от личния лекар на ищцата се установява, че тя е била диагностицирана с хипертонично сърце, без застойна сърдечна недостатъчност; неинсулиновозависим захарен диабет и последици от мозъчен инфаркт. Според допуснатата във въззивното производство СМЕ заболяванията на ищцата са хронични, налагат проследяване и адаптиране на лечението. За 2015 г. ищцата е имала нужда от сумата 207, 19 лева за покупка на медикаменти, от която сума НЗОК е поела 6, 18 лева; от 207, 19 лева за 2016 г., от които 6, 78 лева се поемат от НЗОК; от 191, 92 лева за 2017 г., от които 11, 42 лева се поемат от НЗОК; по 13, 30 лева за 2018 г., изцяло поети от НЗОК и по 16, 97 лева за 2019 г., също изцяло поети от НЗОК. Установява се по делото, че ищцата се е пенсионирила през 2016 г. и размерът на получаваната от нея пенсия е: до 01.07.2016 г. - 287, 38 лева; до 01.07.2017 г. - 294, 50 лева; до 01.10.2017 г. - 316, 11 лева; до 01.07.2018 г. - 336, 11 лева; до 01.07.2019 г. - 348, 61 лева и до 01.04.2020 г. - 368, 05 лева. Липсват данни ищцата да притежава други имоти, освен дарената ѝ от другата ѝ дъщеря през 2013 г. идеална част от процесния апартамент. На 17.03.2016 г. с нотариална покана, с оглед влошеното си здравословно състояние и необходимостта от допълнителни средства за издръжка, ищцата поискала от дъщеря си-ответницата, издръжка в размер 200 лева. Поканата е връчена на Р. Г. по реда на чл. 47 ГПК вр. с чл. 50 ЗННД на 09.04.2016 г. -шест месеца преди подаване на исковата молба. От представените пред въззивния съд удостоверения от СО и от НОИ се установява, че надарената е в работоспособна възраст (42 г.), неомъжена е и няма непълнолетни деца, за чиято издръжка да отговаря, а осигурителният ѝ доход за 2018 г. е средно 1000 лева.

При така установените по делото факти ВКС приема, че са налице предпоставките на чл. 227, ал. 1, б. "в" ЗЗД. Уважаването иск за отмяна на дарение с правно основание чл. 227, ал. 1, б. "в" от ЗЗД изисква установяване кумулативното наличие на няколко предпоставки: дарителят да се нуждае от издръжка, да е поискал такава от дарения, който да му е отказал претирането ѝ. В случая ищцата е надарила ответницата, но след 2015 г. е изпаднала в трайна нужда от издръжка, а с нотариална покана от 17.03.2016 г. я е поканила да я плаща. Надарената ответница не е започнала да плаща издръжка. В този случай, за дарителя е възникнало правото да отмени дарението и това право е упражнено с предявяване на иска. Доколкото ответницата не е твърдяла, нито е доказала, че чрез даването на издръжка би поставила себе си или лицата, които издържа в по-неблагоприятно положение, то предявеният иск за отмяна на извършеното през 1997 г. дарение по отношение на 1/4 идеална част от частта, придобита от надарената е основателен.

С оглед оплакванията в касационната жалба следва да бъде посочено, че въззивният съд е обсъдил всички доказателства по делото, като е допуснал и събирането на нови с оглед изясняване материалното и здравословно състояние на дарителката, както и възможността на надарената да осигури издръжка на майка си. Съдът е изследвал предпоставките за уважаване на иска по чл. 227, ал. 1, б. "в" от ЗЗД и въз основа на всички събрани писмени и гласни доказателства правилно е приел, че предпоставките за разваляне на дарението са налице. Взети са предвид както доводите относно необходимостта от издръжка на ищцата, така и възраженията на ответницата. Съобразени са множеството заболявания на дарителката, нуждата ѝ от лекарства и периодично лекарско наблюдение. Отчетено е, че единственият доход на ищцата е пенсията ѝ, както и нейния размер, цялото притежавано недвижимо имущество и потенциалните възможности, свързани с това имущество и е направен правилен извод, че те не са достатъчни за преживяването на ищцата. При конкретната преценка за наличие на нужда от издръжка съдът е взел предвид и дали доходите на дарителката са по-ниски от определения от държавата размер на линията на бедност, причините, поради които ищцата

не е в състояние сама да осигури собствената си издръжка, така и материалното състояние на дарената и липсата на задължения за издръжка на непълнолетни лица. В тази връзка въззивният съд е съобразил напълно възприетото в ТР № 1/2013 г. на ОСГК на ВКС, че за да послужи като основание за разваляне на договора за дарение, недавването на издръжка трябва да се прояви в обществено укорима форма на непризнателност към дарителя. Такава високо укорима непризнателност ще има, когато дареният има възможност да даде и осигури издръжка на дарителя си, без да накърнява минималните свои нужди и обичайната издръжка на лицата, на които дължи такава по закон и въпреки това отказва да я даде.

Предвид изложеното решението на САС в частта, с която е развален договорът за дарение от 1997 г. за 1/4 идеална част от частта на надареното лице Р. Г., като правилно и законосъобразно, следва да бъде оставено в сила.

**13. Заснемането на два урегулирани поземлени имота в границите на един поземлен имот при изработването на кадастрална карта по реда на ЗКИР, както и съществуващите между страните спорове за наличието на съсобственост върху всеки един от двата урегулирани поземлени имота, респ. върху общо отредения им ПИ, са ирелевантни за допустимостта на иска за делба. Тези обстоятелства имат значение при произнасянето по съществуването на спора с решението по чл. 344, ал. 1 ГПК и поспециално при произнасянето по въпроса дали е съсобственост, върху кой имот и между кои лица, при което не съществува пречка съдът да приеме, че само между част от съделителите е наличие съсобственост само върху реална част от описания в исковата молба недвижим имот – съответния урегулиран поземлен имот, включен в чертите на описания в исковата молба ПИ. След като тази реална част представлява самостоятелен обект на право на собственост и е обособена от действащия регулационен план като самостоятелен урегулиран поземлен имот, не съществува пречка този имот да бъде допуснат до делба, вкл. като допуснатата при изработването на кадастралната карта грешка бъде отстранена въз основа на представена по делото скица на съответния УПИ.**

**чл. 344, ал. 1 ГПК**

**чл. 53а, т. 1 ЗКИР**

**§ 8 ЗУТ**

**Решение № 50008 от 1.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1745/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 260199/01.10.2022 г., подадена от М. М. Б. от [населено място], чрез процесуалния ѝ представител адв. И. Б. М., срещу решение № 260981, постановено на 15.11.2021 г. от Пловдивския окръжен съд, въззивно гражданско отделение по в. гр. д. № 857/2021 г., с което е обезсилено решението на първоинстанционния съд в частта, с която е отхвърлен предявеният от М. М. Б. против М. П. Г., ЕТ "Пламид-М. Г." и "Газхим" ООД иск за съдебна делба на поземлен имот с идентификатор..... по КККР на [населено място], одобрени със заповед № РД-18-52/16.11.2011 г. на изпълнителния директор на АГКК, с площ от 491 кв. м., находящ се в [населено място], [улица], предназначение на територията-урбанизирана, начин на трайно ползване – ниско застрояване (до 10 метра), по регулационен план представляващ УПИ....., ведно с построените в имота двуетажна еднофамилна жилищна сграда с идентификатор..... с площ от 67 кв. м. и едноетажна селскостопанска сграда с идентификатор..... с площ от 24 кв. м. по разрешение за строеж № 166/24.10.2002 г. на

ТСУА- [община], представляващи жилищно-търговска сграда с магазин за хранителни стоки и ограда, а поземленият имот по документ за собственост представляващ УПИ.... в кв..... по ЗРП на [населено място], състоящ се от 308 кв. м. дворно място, и производството по делото е прекратено в тази му част.

Касаторът поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради нарушение на материалния и процесуалния закон. За неправилен счита изводите на съда, че имотът не е индивидуализиран в достатъчна степен от ищеца, както и че установената грешка в кадастралната карта следва да бъде отстранена посредством скица-проект по реда на чл. 53а, т. 1 ЗКИР, което прави предявения иск за делба недопустим. Поддържа, че доколкото ответниците поддържат, че е налице грешка в кадастралната карта, то тяхна е и доказателствената тежест да установят този факт с правно значение. Навежда довод, че дали има грешка в кадастралната карта е въпрос по съществуването на спора, а не по неговата допустимост, като съдът следва да установи правата на собственост на страните и при констатирано несъответствие на тези права с тяхното графично отразяване върху картата да приеме наличието на грешка, а не обратното. Счита, че спорът дали е допусната грешка в кадастралната карта, може да бъде разрешен и в делбеното производство, доколкото този спор винаги касае правото на собственост, като в настоящия случай съдът е отказал да разгледа този спор.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответникът по касационна жалба М. П. Г. от [населено място] чрез процесуалния си представител адв. К. А., изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения. Претендира присъждане на направените по делото разноски.

С определение № 50422/17.10.2022 г., постановено по настоящето дело, въззивното решение на Пловдивския окръжен съд е допуснато до касационно обжалване по реда на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса кои са белезите, чрез които може да се индивидуализира един недвижим имот, предмет на иска за делба и по реда на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса при обединяване на два имота в един общ по силата на кадастралната карта, заснела и отразила новообразувания имот съгласно неговите съществуващи на място материализирани граници и заявените от страната права на собственост върху целия имот, запазват ли се правата на отделните собственици върху реални части от този имот или тези права се трансформират в съсобственост при квоти съгласно пространствения обхват на притежаваното от всеки от тях право на собственост върху отделните имоти.

По първия от така поставените въпроси настоящият състав на I г. о. на ВКС приема следното:

Както последователно и непротиворечиво приема ВКС в своята практика, в съдебното решение съдът следва да опише делбеното имущество според възприетите в практиката белези, необходими и достатъчни за неговата индивидуализация, посредством които да бъде отграничено от друго имущество от същия вид – решение № 112 от 15.07.2016 г. по гр. д. № 13/2016 г. на ВКС, I-во г. о. Затова исковата молба следва да съдържа тези индивидуализиращи белези, от които най-важни са неговото местонахождение, вид, граници и площ. Когато за съответната територия има одобрена кадастрална карта, в исковата молба следва да се посочи идентификаторът на имота, а когато той е урегулиран - индивидуализиращите белези по заварения от ЗУТ регулационен план или по одобрения при действието на ЗУТ подробен устройствен план. Когато имотът се намира в територия, за която няма одобрена кадастрална карта, индивидуализацията се извършва в зависимост от неговото местоположение и според действащите планове за съответния вид територия (решение № 195/29.01.2018 г. по гр. д. № 5301/2016 г. на I г. о. на ВКС). Подобно описание е достатъчно и в хипотеза, при която имотът според одобрената и влязла в сила кадастрална карта включва два или повече урегулирани поземлени имота, дори между страните да съществува спор относно



обстоятелството дали всеки един от урегулираните поземлени имоти е съсобствен или само някой от тях, както и дали е налице съсобственост върху цялата площ на имота според действащата кадастрална карта. Изискването за надлежна индивидуализация на имота е ирелевантно към разрешаването по същество на спора за принадлежността на правото на собственост, както и за допустимостта на иска за делба, доколкото искът за делба е винаги допустим, ако е предявен за поделяне на недвижим имот. Искът за делба е недопустим само когато за поделяне по съдебен ред са заявени права, които по естеството си не са вещни, както и в случаите, когато това е изрично предвидено в закон.

По втория, поставен по делото правен въпрос, настоящият състав на I г. о. на ВКС приема следното:

Както последователно и непротиворечиво приема ВКС в своята практика, тъй като одобрението на кадастралната карта няма вещно-прехвърлително действие, нито може да погаси или измени правото на собственост върху имотите по действащия регулационен план (ПУП), нито въз основа на него може да възникне съсобственост, при действащи регулационен план (ПУП) и кадастрална карта границите на собственост на имотите се определят съобразно действащия регулационен план (ПУП), а не по кадастралната карта. Поради това предмет на делба може да бъде само имот в границите му по действащия регулационен план (ПУП) на населеното място. По изключение предмет на делба може да бъде и имот в границите му по кадастралната карта (имот по кадастрална карта, обхващащ части от няколко парцела или УПИ), но само когато отчуждителното действие на дворищнорегулационния план е отпаднало по силата на § 8 ПР на ЗУТ, в резултат на което правото на собственост на придадената по регулация част от парцела се възстановява на собственика на парцела, от който е била отнета. Само в този случай границите на собственост на имота се определят не по границите на УПИ, а по имотните граници на имота след отпадане на отчуждителното действие на дворищната регулация (решение № 68 от 10.06.2021 г. по гр. д. № 3619/2020 г. на I г. о. на ВКС). Несъответствията между действителното правно положение и отразеното в картата няма правопораждащо или правопрекратяващо действие. В производството по иск за делба правото на собственост се установява с доказване на правопораждащите го факти. Пропускът да се отрази или неправилното отразяване в кадастъра на обекта на правото на собственост е основание за допълване или поправянето му. Той не е пречка да се установи правото на собственост, както и да се прекрати съсобствеността (решение № 81/17.02.2012 г. по гр. д. № 506/2011 г. на I ГО на ВКС). Делба се извършва на годни обекти на собственост. В населените места такива недвижими имоти са поземлени имоти (дворните места, индивидуализирани чрез актуалния им териториалноустройствен статут).

При приложен (действащ) подробен устройствен план (ПУП) или дворищнорегулационен план (в сила преди приемането на ЗУТ) за дадено населено място те индивидуализират поземлените имоти (дворните места), които урегулират. Т. е. при действаща регулация поземлените имоти (дворните места) се индивидуализират чрез белезите си на урегулирани поземлени имоти. Границите им съответстват на регулационните линии, които определят и местоположението и площта им.

Кадастралният план представлява заснемане на повърхността, той има значение за бъдещ устройствен план, а не за действащ. Заснетите с него граници на имотите не определят собствеността върху тях (решение № 196/10.10.2014 г. по гр. д. № 2362/2014 г., I ГО на ВКС).

Заснемането на два урегулирани поземлени имота в границите на един поземлен имот при изработването на кадастрална карта по реда на ЗКИР, както и съществуващите между страните спорове за наличието на съсобственост върху всеки един от двата урегулирани поземлени имота, респ. върху общо отредения им ПИ, са ирелевантни за допустимостта на иска за делба. Тези обстоятелства имат значение при произнасянето по съществото на спора с решението по чл. 344, ал. 1 ГПК и по-специално при произнасянето по въпроса

налице ли е съсобственост, върху кой имот и между кои лица, при което не съществува пречка съдът да приеме, че само между част от съделителите е налице съсобственост само върху реална част от описания в исковата молба недвижим имот – съответния урегулиран поземлен имот, включен в чертите на описания в исковата молба ПИ. След като тази реална част представлява самостоятелен обект на право на собственост и е обособена от действащия регулационен план като самостоятелен урегулиран поземлен имот, не съществува пречка този имот да бъде допуснат до делба, вкл. като допуснатата при изработването на кадастралната карта грешка бъде отстранена въз основа на представена по делото скица на съответния УПИ.

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

Производството е за делба във фазата по допускане.

М. М. Б. е предявила срещу М. П. Г. иск за делба на ПИ с идентификатор..... по КККР на [населено място], представляващ УПИ..... в кв....., ведно с построените в този имот двуетажна еднофамилна жилищна сграда с идентификатор..... с площ от 67 кв. м. и едноетажна селскостопанска сграда с идентификатор..... с площ от 24 кв. м., с твърдението, че имотът е придобит от двамата съделители по време на техния брак въз основа на договор за продажба на общински парцели от 1997 г., а сградите са построени въз основа на разрешение за строеж, издадено през 2002 г. Твърди, че на 07.11.2002 г. ( н. а. №..., том....., рег. №....., дело №.....) на ЕТ "Пламид-М. Г. " е продадена 1/2 идеална част от УПИ.....

В писмен отговор в срока по чл. 131 ГПК съделителят М. П. Г. не е оспорил така предявения иск за делба. Посочил е, че делбата следва да бъде допусната при квоти 3/4 идеални части за него и 1/4 идеална част за съделителката М. М. Б. с оглед извършеното през 2002 г. разпореждане.

По искане на съделителката М. Б. съдът е допуснал изслушване на съдебно-техническа експертиза със задача да бъде проследен регулационният статут на имота. Според заключението на СТЕ (основно и допълнително) на в. л. М. К. със заповед № 445/1993 г. на кмета на [община] е одобрен регулационен план на частта от града, касаеща кв....., според който за имот пл. №..... е отреден парцел....., който е продаден на съделителите през 1997 г. от [община] и за който не се установява до настоящия момент да са предприемани каквито и да било регулационни изменения. Установено е обаче, че в границите на ПИ с идентификатор..... попада не само УПИ....., но и УПИ.....

Въз основа на заключението на допълнителната СТЕ и представени по делото писмени доказателства е установено, че през 1997 г. [община] е продала на М. М. Г. (съделителката Б.) по време на брака ѝ със съделителя М. П. Г. и правото на собственост върху УПИ....., след което на 11.02.2009 г. (н. а. №..., том....., рег. №....., дело №.....) М. П. Г. и М. М. Г. са продали на "Газхим" ООД, представлявано от управителя М. П. Г., правото на собственост върху УПИ.....

След установяването на тези обстоятелства и при твърдението, че вследствие на това разпореждане, както и на извършеното разпореждане с 1/2 идеална част от УПИ..... в полза на ЕТ "Пламид-М. Г. ", права в съсобствеността върху ПИ..... имат не само първоначалните съделители, но и "Газхим" ООД и ЕТ "Пламид-М. Г. ", съделителката М. М. Б. е поискала конституирането и на "Газхим" ООД и ЕТ "Пламид-М. Г. " и същите са конституирани като главни страни в делбеното производство.

Съделителката М. М. Б. е въвела довод, че правото на собственост върху разпоредените имоти е придобито от нея и съделителя М. П. Г. по давност по време на техния брак и е поддържала, че целият ПИ..... ведно с построените по време на брака сгради следва да бъдат допуснати до делба помежду им.

Съделителят М. П. Г. е оспорил основателността на това твърдение по отношение на

имота, прехвърлен на "Газхим" ООД.

Новоконституираният съделител "Газхим" ООД е оспорил твърденията за изтекла в полза на М. М. и М. П. придобивна давност с доводите, че е придобило имота през 2009 г. и до прекратяването на брака (2016 г.) предвиденият в закона 10 годишен срок не е изтекъл. Въвежда довод и за непълнота и грешка в кадастралната карта при нанасянето на УПИ като част от имот....., като твърди, че по този начин възниква съсобственост, която никой не е искал и не са налице законови основания, нито предприети законови процедури, за да възникне съсобственост.

По делото са изслушани показания на свидетели за обстоятелството кои лица са упражнявали фактическата власт върху процесния недвижим имот, вкл. върху всеки един от включените в него УПИ, както и за обстоятелството, че жилищната сграда в УПИ..... е построена от бившите съпрузи, завършена през 2004 г. и ползвана от бившите съпрузи като семейно жилище до прекратяването на брака.

Установено е също така въз основа на представеното съдебно решение № 248 от 12.07.2016 г. по гр. д. № 131/2016 г. на Карловския районен съд, че бракът между М. М. и М. П., сключен на 06.09.1987 г., е прекратен с развод, като решението е влязло в сила на 12.07.2016 г.

С определение № 260050 от 17.09.2020 г. първоинстанционният съд е допуснал служебно изслушването на съдебно-техническа експертиза със задача вещото лице да извърши геодезическо заснемане и да изготви комбинирана скица с координати на граничните точки на делбения имот, което да послужи за изменение на кадастралната карта на [населено място] по реда на чл. 54, ал. 2 ЗКИР. Тъй като определеният от съда депозит не е бил внесен, първоинстанционният съд е заличил допуснатата експертиза. Постановил е решение, с което е отхвърлил иска за делба на ПИ..... ведно с построените в имота двуетажна еднофамилна жилищна сграда с идентификатор..... и едноетажна стопанска постройка с идентификатор.....

Изложил е съображения, че от заключението на вещото лице е установено, че е налице грешка в кадастралната карта на [населено място], тъй като в нея не е отразена нематериализираната имотна граница, съществувала в кадастралния план от 1993 г. Приел е, че когато една от страните в делбеното производство твърди, че по отношение на имот-предмет на делбата, е допусната грешка в кадастралната карта, по същество се касае за спор за собствеността по смисъла на чл. 54, ал. 2 ЗКИР, който може да бъде разрешен и в делбеното производство, в което съдът изследва наличието на непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта, имаща декларативно действие и от която не произтичат промени във вещноправния статут на имотите. Изложени са съображения, че при констатиране на непълноти и грешки те следва да се съобразят при произнасянето на съда, като съдебното решение, придружено със скица-проект ще бъде основание за изменение на кадастралната карта от органите на кадастъра, както и за записване в кадастралния регистър на действителния собственик по реда на чл. 54, ал. 4 ЗКИР и е посочено, че именно в тази връзка е назначено вещо лице, на което е възложено да изготви комбинирана скица с координати на граничните точки на делбения имот. Но доколкото страните не са внесли определения депозит и експертизата не е изготвена, първоинстанционният съд е приел, че искът за делба както на имота, така и на построените в него сгради следва да бъде отхвърлен.

Пред въззивния съд така постановеното решение е било обжалвано от съделителката М. М. Б.

С определение № 261162 от 23.06.2021 г. въззивният съд е оставил производството по подадената искова молба за делба без движение с указания за индивидуализиране на претендираните права в съсобственост със съделителя М. П. Г. по отношение на ПИ с идентификатор....., в който е установено, че се вмести не само парцел....., но и парцел..... по действията ПУП от 1993 г., както и да посочи основанийето, на което е

възникнала съсобствеността с "Газхим" ООД.

В подадена на 14.07.2021 г. молба с вх. № 279284 съделителката М. М. Б. е посочила, че е предявила иск за делба на ПИ с идентификатор..... по КККР на [населено място], ведно с построените в имота сгради – двуетажна еднофамилна жилищна сграда с идентификатор..... и едноетажна селскостопанска сграда с идентификатор..... Посочила е извършената през 2009 г. разпоредителна сделка в полза на "Газхим" ООД, от където е извела твърдение, че след така извършеното разпореждане дружеството се легитимира като собственик на 185/491 идеални части от ПИ с идентификатор....., като за така посочената идеална част е направено възражение за придобиване по давност.

При тези данни въззивният съд е приел, че предявеният иск за делба както на ПИ с идентификатор....., така и на построените в него сгради, е недопустим.

Изложил е съображения, че липсва конкретизация на основанието, на което ищецът претендира да е възникнала съсобствеността по отношение на спорния недвижим имот като обуславяща предпоставка за очертаване предмета на спора между страните във връзка с този имот. Посочил е, че първоначално не е била отречена възможността за допускане на имота до делба между съделителите М. Б. и М. Г. относно придобитите в режим на СЮ вещни права, при условие, че е налице индивидуализация на тези претендирани права в съпритежание между тези съделители относно правото на собственост в пределите и площта, установени не само от представените писмени доказателства, но и в тези при изследвания и установен регулационен статут на имота по СТЕ. Посочено е, че с оглед неустановената индивидуализация на спорното материално право, въведено в исковата молба, е дадена възможност на ищцовата страна да отстрани констатираната нередовност на исковата молба, но с подадената на 14.07.2021 г. молба вх. № 279284 дадените с определение № 261162/23.06.2021 г. указания не са изпълнени, доколкото не е конкретизиран правопораждащия юридически факт, съставляващ основанието за възникване на претендираната съсобственост с участващото в делбата "Газхим" ООД по отношение на имота с идентификатор....., в който към настоящия момент са вместили съществуващите в предходен момент парцел..... и парцел..... Изложени са съображения, че при констатации, че по отношение на процесния имот е налице неразрешен спор за материално право, свързан с установена непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта, производството по предявения иск за делба е недопустимо, тъй като съдът следва при произнасянето със съдебно решение да съобрази установената непълнота или грешка и въз основа на това решение с приложена скица-проект да се предприеме изменение на кадастралната карта по реда на ЗКИР, което обуславя допустимостта на делбата впоследствие.

Така постановеното от въззивния съд решение е валидно, процесуално допустимо, но по същество неправилно.

Както вече беше отбелязано, искът за делба на недвижим имот е винаги допустим. Обстоятелството дали имотът отговаря на установените в закона изисквания за самостоятелен обект на право на собственост и на действия по разпореждане с това право е относимо към основателността на предявения иск за делба, а не към неговата допустимост. При наличието на твърдения и оспорвания, че само реална част от посочения в исковата молба имот е съсобствена между съделителите, съдът е длъжен да извърши преценка и да се произнесе по съществуването на спора по въпроса каква част от този имот, включително реална, е съсобствена, между кои съделители и при какви делбени права (чл. 344, ал. 1 ГПК) и следва ли да бъде допуснато извършването на делбата, т. е. налице ли са пречки делбата да бъде допусната и съответно извършена. Искът за делба би бил недопустим, ако предмет на делото е право, което по своето естество не е вещно.

В настоящия случай неправилно въззивният съд е приел, че наличието на неразрешен спор за материално право, свързан с установена непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта, има за последица недопустимост на иска за делба. Както е прието в ТР

№ 8/2014 от 23.02.2016 г. на ОСГК на ВКС т. 4 иск за собственост на реална част от поземлен имот, когато тази част неправилно е заснета в кадастралния план или в кадастралната карта като част от съседен имот или изобщо не е заснета като самостоятелен имот, е допустим, дори да не е проведена административната процедура по чл. 53, ал. 1, т. 1 ЗКИР (първоначална редакция) за поправка на непълноти и грешки в одобрената кадастрална карта и кадастрални регистри, или иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР. В производството по иска за собственост съдът изследва наличието на непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта. Според т. 5 от същото тълкувателно решение производството по предявен иск с правно основание чл. 53, ал. 2, изр. 2 ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 ЗКИР, не е обуславящо по смисъла на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК за производството по предявен иск за собственост на същия имот.

В делбеното производство съдът се произнася с решение по въпроса за принадлежността на правото на собственост, поради което дадените в ТР № 8/2014 от 23.02.2016 г. разрешения следва да намерят приложение.

Неправилен е и изводът на въззивния съд, че не е конкретизиран правопораждащия юридически факт, съставляващ основание за възникване на претендираната съсобственост с участващото в делбата "Газхим" ООД по отношение на имот с идентификатор..... Последователно в хода на производството съделителката М. М. Б. е поддържала, че съсобствен между нея и съделителя М. Г. е имотът, представляващ УПИ....., който представлява част от ПИ с идентификатор..... Подадената на 14.07.2021 г. молба с вх. № 279284 съдържа твърдението, че "Газхим" ООД притежава права в ПИ....., тъй като през 2009 г. съделителите М. М. Б. и М. Г. са извършили в полза на дружеството разпореждане с УПИ....., който е включен в границите на ПИ....., което според съделителката М. М. Б. обуславя наличие на съсобственост. Именно по тези твърдения за правата на дружеството съдът следва да се произнесе с решение по реда на чл. 344, ал. 1 ГПК и допусне до делба онази част от имота, за която от представените по делото доказателства се установи, че е съсобствена, преценявайки при това действително притежаваните от съделителите вещни права.

По реда на чл. 293, ал. 3 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг въззивен състав на Окръжен съд – Пловдив, който да се произнесе по същество в рамките на иска за делба, с който е сезиран.

**14. Употребеният в чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ израз "обвинение в извършване на престъпление" трябва да се тълкува по-широко за нуждите на специалния деликт, а не в тесния му наказателно процесуален смисъл. Когато наказателното производство е образувано срещу определено лице, а впоследствие е прекратено поради това, че извършеното деяние не е престъпление, е осъществен съставът на чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ. Лицето, срещу което е образувано наказателно производство, търпи вреди от проведеното срещу него наказателно преследване и в случаите, когато производството е прекратено без да му е повдигнато обвинение. Когато досъдебното производство е образувано срещу неизвестен извършител при достатъчно данни за извършено конкретно престъпление, което единствено ищецът би могъл да извърши, в този случай той търпи вреди от момента, в който е узнал за образуваното наказателно производство за конкретното престъпно деяние**

**чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ**

**Решение № 50009 от 8.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 932/2022 г., III г. о., докладчик съдията Майя Русева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на З. В. Д. срещу решение на АС Пловдив № 86/25.11.21 по г. д. № 496/21 - с което, след частична отмяна на решение № 260201/10.08.21 по г. д. № 197/21 на ОС Хасково, предявеният от касатора иск с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за сумата 2000 лв. обезщетение за неимуществени вреди ведно със законната лихва е отхвърлен като неоснователен. Излагат се съображения за незаконосъобразност на решението и се моли за неговата отмяна и уважаване на предявения иск до горепосочения размер.

Прокуратурата на Република България /РБ/ оспорва жалбата.

С определение № 530/13.06.22 е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпрос относно наличието на хипотезата на липса на достатъчни данни за извършено престъпление при прекратяване на съдебно производство, образувано въз основа на жалба против конкретно лице.

В отговор на поставения въпрос, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, Върховният касационен съд намира следното:

Употребеният в чл. 2, ал. 1, т. 2 /сега т. 3 ЗОДОВ израз "обвинение в извършване на престъпление" трябва да се тълкува по-широко за нуждите на специалния деликт, а не в тесния му наказателно процесуален смисъл. Когато наказателното производство е образувано срещу определено лице, а впоследствие е прекратено поради това, че извършеното деяние не е престъпление, е осъществен съставът на чл. 2, ал. 1, т. 2 ЗОДОВ. Лицето, срещу което е образувано наказателно производство, търпи вреди от проведеното срещу него наказателно преследване и в случаите, когато производството е прекратено без да му е повдигнато обвинение. Когато досъдебното производство е образувано срещу неизвестен извършител при достатъчно данни за извършено конкретно престъпление, което единствено ищецът би могъл да извърши, в този случай той търпи вреди от момента, в който е узнал за образуваното наказателно производство за конкретното престъпно деяние /реш. № 1200/2.12.08 по г. д. № 3517/07, III ГО, реш. № 187/13.06.12 по г. д. № 1215/11, III ГО, реш. № 341/5.10.12 по г. д. № 1310/11, IV ГО, реш. № 425/1.12.15 по г. д. № 3143/15, IV ГО, реш. № 51/11.03.21 по г. д. № 2340/20, IV ГО, опр. № 277/9.04.20 по г. д. № 880/20, III ГО и др. /.

По основателността на касационната жалба:

Между страните няма спор относно следните факти, а и те се установяват от доказателствата по делото:

- по преписка № 473/15 г., с постановление от 9.05.16 на РП Ивайловград, е било образувано досъдебно производство /ДП/ срещу неизвестен извършител по сигнал от Е. Д. срещу З. Д., адвокат, за престъпление по чл. 209, ал. 2 вр. с ал. 1 НК – за това, че през м. 11. 07, с цел да набави за себе си или друго имотна облага, е използвала заблуждението и неосведомеността на Е. Д. и с това ѝ е причинила имотна вреда - квалифициран случай на измама; в забележка към постановлението е посочено, че след събиране на достатъчно доказателства за виновността на съответното лице в извършване на престъпление от общ характер и преди евентуалното му привличане като обвиняем, делото следва да се докладва на наблюдаващия прокурор;

- сигналят, въз основа на който е образувано горното производство /вх. № 1538/27.08.15 на РП Димитровград/, е подаден "против З. В. Д. ", като се сочи, че се търси защита на правата на дъщерята на подателката, която е била оцетена със сума 25000 лв. от адвокат З. В. Д.; описано е подробно развитието на отношенията им и в какво се състои измамата /Е. Д. била клиент на адвоката; в полза на дъщеря ѝ било присъдено застрахователно обезщетение поради смъртта на бащата на детето; адвокатът не информирал Д. каква е сумата, но ѝ казал, че за да задвижи нещата, е необходимо пълномощно, за подписването на което я пратил при нотариус Р. В.; с това пълномощно /което не ѝ било дадено за прочит, а само за подпис - но тогава Е. Д. не се притеснила,

защото знаела, че без разрешение от дежурен съдия пари не могат да се теглят/ тя била подведена и на практика упълномощила адвокат З. Д. да изтегли от нейно име влога на дъщеря ѝ; през м. 10. 07 адвокатът я уведомил, че застрахователят е платил сума в размер на 10000 лв., от които ѝ дал 5000 лв., а за останалите 5000 лв. ѝ казал, че са му необходими за лични нужди и предложил да ѝ даде запис на заповед, с което Е. Д. се съгласила, тъй като парите вече били в З. Д.; за тази сума впоследствие Д. започнала изпълнително дело с друг адвокат; той се усъмнил, че за смъртен случай са дадени само 10000 лв.; на негово писмо до застрахователя последният отговорил, че изплатеното обезщетение е 30000 лв; от банката потвърдили, че З. Д. е изтеглила сумите от сметката на детето; по този начин тя си е присвоила 25000 лв. /;

- на 15.01.16 от З. Д. са били снети обяснения във връзка със сигнала на Е. Д.; на 21.01.16 е била призована да се яви за снемане на обяснения на 22.01.16 в 10. 00ч.; на 21.03.16 са ѝ снети допълнителни обяснения; на 9.06.16 е разпитана като свидетел и са взети образци за сравнително изследване предвид назначена графологична експертиза; на 9.12.16 е проведена очна ставка между З. Д. и Е. Д., продължила близо 2 часа; З. Д. е представяла писмени документи във връзка с обвиненията в сигнала /пълномощни, съдебни актове, декларации и др. /;

- в докладната записка от 31.03.16 относно извършена проверка по повод сигнала до Началника на СПИП ОД на МВР Хасково, с която се предлага образуване на ДП, ясно са описани сигнала - на Е. Д. срещу З. Д., деянието на адвоката, което се твърди, че съставлява измама, предприетите действия, в това число снетите обяснения от З. Д.; заявява се, че към настоящия момент не се установяват достатъчно данни за извършено престъпление от общ характер; с докладна записка вх. № 272 ЗМ 67/31.07.16 до ОД на МВР Хасково от 31.03.16 е предложено образуване на наказателно производство срещу З. Д. по чл. 209, ал. 1 НК; на 9.01.17 разследващ полицай при ОД на МВР Хасково е приключил разследването по ДП № 67/16 на ОД Хасково и е постановил на основание чл. 199 и чл. 235 НПК ДП да се изпрати на РП Ивайловград с мнение за прекратяване на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК;

- с постановление от 17.02.17 досъдебното производство по дознание № 67/16 по описа на ОД МВР Хасково, образувано срещу неизвестен извършител, е прекратено, тъй като "не са събрани достатъчно доказателства за виновността на лицето З. Д. " за извършено от нея престъпление по чл. 209, ал. 2 вр. с ал. 1 НК, и от същото са отделени материалите, касаещи извършено от нея престъпление по чл. 316 НК; постановлението е връчено на Е. Д. на 24.02.17;

- с писмо, изготвено от РП Хаскова /вх. № 367/2021 от 14.04.21 до ОП Хасково/, е представена "справка с образувани прокурорски преписки и водени досъдебни производства срещу Д. в периода 2015 г. - 2017 г. ", в която са изброени 8 такива; процесното е посочено на първо място и съвпада по време частично с две от останалите-отделеното от него с постановлението за прекратяване /за времето от постановяването на постановлението за прекратяване до влизането му в сила/ и преписка № 118/16 /по която е отказано образуване на наказателно производство на 14.06.16/;

- З. Д. е била двукратно осъждана – по дело № 356/06, нахд, реш. № 341/13.07.06 на РС Димитровград, в сила от 21.12.16, за деяние по чл. 311, ал. 2 вр. с ал. 1 НК, като е освободена от нак. отговорност и ѝ е наложено административно наказание "глоба" в размер на 900 лв., и по дело № 102/09-Р, нохд, присъда № 20/11.11.10 на РС Първомай, в сила от 23.06.11, за деяние по чл. 209, ал. 1 вр. с ал. 2 НК вр. с чл. 54, ал. 1 НК, като е осъдена на една година лишаване от свобода с отложено изпълнението за срок от 3 г.;

- когато след призоваване през 2016 ищцата се върнала от Хасково, споделила със св. Л. М., че има вероятност да ѝ повдигнат обвинение за измама в големи размери; била много притеснена - както от това, че може да бъде обвинена, така ѝ защото отношенията ѝ с брат ѝ – съдия в РС Димитровград, били малко разклатени и сега щели да се задълбочат;

не говорила много; започнала да вдига кръвно, изпадала в депресии, на моменти крещяла; един ден се разровила из документацията и намерила декларация, с която Е. признавала, че е получила обезщетението и няма никакви претенции към нея.

С оглед отговора на правния въпрос следва да се приеме, че употребеният в чл. 2, ал. 1, т. 2 /сега т. 3 ЗОДОВ израз "обвинение в извършване на престъпление" трябва да се тълкува по-широко за нуждите на специалния деликт, а не в тесния му наказателно процесуален смисъл; когато наказателното производство е образувано срещу определено лице, а впоследствие е прекратено поради това, че извършеното деяние не е престъпление, е осъществен съставът на чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ; лицето, срещу което е образувано наказателно производство, търпи вреди от проведеното срещу него наказателно преследване и в случаите, когато производството е прекратено без да му е повдигнато обвинение; когато досъдебното производство е образувано срещу неизвестен извършител при достатъчно данни за извършено конкретно престъпление, което единствено ищецът би могъл да извърши, в този случай той търпи вреди от момента, в който е узнал за производството за конкретното престъпно деяние. Такава е разглежданата хипотеза. Макар формално производството да се е водело срещу неизвестен извършител, то е било образувано по подробен сигнал именно срещу ищцата - при достатъчно данни за конкретното престъпление, което единствено тя би могла да извърши. Още от първото ѝ явяване във връзка с искането на обяснения за нея е станало ясно, че разследването е във връзка с престъпление, като извършител на което е сочена единствено тя и вероятно ще ѝ бъде повдигнато обвинение; в тази връзка е давала двукратно обяснения, била е разпитвана като свидетел, правена ѝ е била очна ставка, вземани са ѝ били образци от подписа предвид назначена експертиза, представляла е доказателства. С изготвената справка за производства, водени срещу З. Д., в която е включено процесното, Прокуратурата сама признава неизгодния за нея факт, че последното на практика е водено не срещу неизвестен извършител, а срещу З. Д.. При това положение ищцата търпи вреди от наказателното преследване от момента, в който е узнала за образуването му и спрямо нея са били извършвани действия във връзка с него, респективно с посочените действия на държавното обвинение е осъществен специалният деликт по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ - незаконно обвинение в извършване на престъпление.

Във връзка с въпроса за размера на дължимото обезщетение настоящият състав намира, че, поради висящото наказателно производство предвид подадения срещу нея сигнал, ищцата е търпял психически страдания, стрес, притеснения, страх от осъждане от момента, от който е била засегната личната ѝ сфера. Нормално е да се приеме, че по време на наказателно производство лицето, срещу което дефакто то е насочено, изпитва неудобства, чувства се унижено, а също така е притеснено и несигурно; накърняват се моралните и нравствените ценности на личността, както и социалните отношения и общуване. Касае се за вреди, които всеки индивид при подобни обстоятелства неминуемо търпи; те се установяват и от показанията на разпитаната свидетелка, която твърди, че от първия момент, от който узнала за производството, ищцата изпаднала в притеснение, което се задълбочило, и настъпила видима промяна /депресии, крещене/; притеснявала се и от евентуално влошаване на отношенията ѝ с брат ѝ. Като отчита горните обстоятелства, тежестта на повдигнатото обвинение /за което се предвижда наказание до 5 г. лишаване от свобода и което е свързано с работата на ищцата/, продължителността на засягането на правата от воденото производство-която не е била голяма /1 г. и 1 месец/, степента на това засягане /в това число вида и броя на извършените процесуални действия с нейно участие и липсата на мярка за процесуална принуда/, настъпилата негативна промяна в начина на живот, интензитета на търпените болки и страдания, обстоятелството, че за част от периода срещу З. Д. са били водени и две други производства, а преди това лицето е било и двукратно осъждано /т. е. евентуална увреда на репутацията и доброто ѝ име е в причинна връзка и с предходните осъждания/, обществено икономическите отношения в



страната към момента на деликта /т. е. обстоятелства, които влияят по посока както увеличаване, така и намаляване на дължимото обезщетение/, настоящият състав намира, че за обезвредата на търпяните неимуществени вреди следва да се присъди сумата 1500 лв. За същата искът е основателен и следва да се уважи ведно със законната лихва от 19.03.18, а за разликата до 2000 лв. - да се отхвърли.

Предвид всичко изложено по-горе и доколкото въззивният съд се е отклонил от практиката на ВКС, приемайки, че не е налице хипотеза на чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ, атакуваното решение в частта, с която е отхвърлен искът по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди за сумата 1 500 лв. ведно с лихви, е незаконосъобразно и трябва да се отмени - вместо което в тази част претенцията се уважи заедно със законната лихва, считано от 19.03.18 до окончателното изплащане; в останалата част – с която искът е отхвърлен за сумата над 1 500 лв. до 2 000 лв., то следва да се остави в сила.

**15. Конверсията - превръщане в нов тип сделка - не е законодателно уредена, но е призната в правната доктрина и практиката в случаите, в които недействителна сделка съдържа съществените признаци на действителна сделка, годна е да породи правното ѝ действие по волята на двете страни, които искат недействителната сделка да произведе действието на действителната, защото правните ѝ последици са съвместими с намерението им и са целени от тях.**

**За да е налице конверсия, страните следва да са направили волеизявления, от които да е видно по несъмнен начин, че желаят настъпването на последиците на конвертираната сделка.**

**Необходимо е съгласие за новото действие на сделката, поради което не следва да се приеме, че конверсията настъпва по право, още по-малко че се прилага служебно от съда.**

**В случай, че страните са изявили съгласие за конвертирането на недействителната сделка в друга, това следва да бъде отразено в доклада на съда със съответните указания относно доказателствена тежест във връзка с последиците от конвертираната сделка и необходимите за доказване факти и обстоятелства.**

**чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК**

**чл. 280 вр.**

**чл. 79,**

**чл. 92 и**

**чл. 86 ЗЗД**

**Решение № 50010 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1717/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков**

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на П. С. С. и В. В. С. против решение № 608/25.11.2021 г., постановено по гр. д. № 2153/2021 г. от състав на Окръжен съд – Пловдив.

Ответникът оспорва касационната жалба с писмен отговор, като в открито съдебно заседание не се явява и не изпраща представител. Представил е писмени бележки по съществуването на спора.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 50831/16.11.2022 г.

Правен въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване е относно възможността въззивния съд да извърши конверсия на един договор в друг, без на това да има позоваване от страна по делото, без да е изразено съгласие от страните по договора да

се извърши конверсия и поради тази причина и същото да не е отразено в доклада по делото както от първата инстанция, така и от въззивната.

Касационното обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК – поради значение за точното прилагане на закона и за развитие на правото.

По отговора на правния въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване, ВКС приема следното:

Конверсията - превръщане в нов тип сделка - не е законодателно уредена, но е призната в правната доктрина и практиката в случаите, в които недействителна сделка съдържа съществените признаци на действителна сделка, годна е да породи правното ѝ действие по волята на двете страни, които искат недействителната сделка да произведе действието на действителната, защото правните ѝ последици са съвместими с намерението им и са целени от тях. Това е възприето в ТР № 2/2017 г. по т. д. № 2/2015 г. на ОСГТК на ВКС. От това следва, че за да е налице конверсия, страните следва да са направили волеизявления, от които да е видно по несъмнен начин, че желаят настъпването на последиците на конвертираната сделка. Необходимо е съгласие за новото действие на сделката, поради което не следва да се приеме, че конверсията настъпва по право, още по-малко че се прилага служебно от съда. В случай, че страните са изявили съгласие за конвертирането на недействителната сделка в друга, това следва да бъде отразено в доклада на съда със съответните указания относно доказателствена тежест във връзка с последиците от конвертираната сделка и необходимите за доказване факти и обстоятелства.

По касационната жалба, съдът приема следното:

Съдът е приел, че договорът за поръчка макар да е подписан от страните на 16.01.2004 г., е породил действие към датата на изпълване на законното изискване за форма – 09.02.2004 г. Този извод обаче не лишава от смисъл приетата по – горе дата на подписването му, а именно 16.01.2004 г. Посочено е, че това е така доколкото в периода от 16.01.2004 г. до 09.02.2004 г. доверениците са предприели реални действия по изпълнение на поръчката като на 16.01.2004 г., когато са удостоверили с подписите си в договора за мандат, че са получили пълната продажна цена за имота, е сключен и предварителен договор за покупко – продажба на недвижимия имот, описан в договора за мандат, а на 30.01.2004 г. е сключен и окончателен договор за неговото закупуване му от посочения в договора за мандат продавач.

Съдът е посочил, че към датата на привеждане на договора за поръчка в изискуемата му форма няма как да се изпълни повторно задължението за придобиване на имота, доколкото той вече е придобит от доверениците. Прието е, че е напълно възможна обаче частта от договора, с която е поето задължение за прехвърлянето собствеността върху него в полза на доверителите в срок до 01.01.2019 г. Съдът е приел, че това налага приложение на института на конверсията. В този смисъл доколкото страните са имали посочената по – горе действителна воля и съгласие недвижимият имот да бъде закупен с цел прехвърлянето му в следствие в полза на доверителите съдът е приел, че следва да бъде зачетено помежду им действието на съглашение, съдържащо съдържанието на предварителен договор за покупко - продажба.

Съдът е приложил института на конверсията по отношение на недействителния договор за поръчка, като е разгледал поето задължение за прехвърляне на недвижим имот по предварителен договор за покупка на недвижим имот, като предвид неизпълнението му е приел, че се дължи договорна неустойка по предварителен договор. По този начин, съдът е приложил конверсията служебно, без да е налице както съгласие на страните по недействителния договор за поръчка, така и позоваване на това от страна както на ищеца по делото, така и на ответниците. С оглед отговора на правния въпрос, съдът не разполага с правомощия да прилага конверсия по отношение на недействителен договор служебно, без да е налице от една страна съгласие на страните по договора за това, от друга страна,

без това да се твърди от страните по делото в хода на процеса, с оглед осъществената от страните процесуална защита.

Правното основание на предявения иск се определя от фактическите твърдения на ищеца по исковата молба. В исковата молба, както и в хода на производството по делото липсва позоваване от страна на ищеца, че претенцията му се основава на предварителен договор за продажба на недвижим имот и неизпълнение от страна на продавача по този договор, както и свързано с това задължение за заплащане на договорна неустойка. Фактическите твърдения на ищеца са свързани с неизпълнение на задължение по договор за поръчка и поето в тази връзка задължение за заплащане на неустойка, което води до правна квалификация на предявените обективно и субективно съединени искове като такива с правно основание чл. 280 вр. чл. 79, чл. 92 и чл. 86 ЗЗД. Сумата, която се претендира като неустойка по договора за поръчка е във връзка с неизпълнение на отчетната сделка по същия договор, а не като неустойка по предварителен договор за продажба на недвижим имот.

Видно от мотивите на въззивното решение, съдът не е разгледал предявените искове на заявеното основание, а е разгледал последици от неизпълнен предварителен договор за продажба на недвижим имот, каквито обстоятелства не са наведени от ищец с исковата молба. Във въззивната жалба е налице позоваване от страна на въззивника – ищец за конвертиране на нищожния договор за поръчка, поради липса на предписаната в закона форма за действителност, но липсва съгласие от страна на другата страна по договора, като това са твърдения и навеждане на ново основание, извън заявеното в исковата молба. Макар в диспозитива на съдебното решение да е посочено като основание "договор за поръчка", видно от мотивите, съдът не е разгледал исковете на заявеното основание, прилагайки служебно института на конверсията, поради което е разгледал непредявени искове, без да посочи на какво основание присъжда сумите по нищожен договор на договорно основание. Това налага обезсилването на постановеното решение и връщането му за ново разглеждане от друг състав на съда. При новото разглеждане на делото, съдът следва да се произнесе по действителността на договора за поръчка, дължи ли се при недействителен договор неустойка във връзка с неизпълнение на отчетна сделка и на какво основание следва да се дължи даденото по недействителен договор.

**16. При наличие на споразумение към трудов договор, с което се изменят права и задължения на страните по трудово правоотношение е възможно и допустимо да се оспорва представителната власт на лицето, подписал от името на работодателя - юридическо лице споразумението. Потвърждаването, така и отказът за потвърждаване са едностранни волеизявления на лицето, от името на което е сключен договорът без представителна власт (мнимо представлявания), които принципно са неоттегляеми, ако са достигнали до адресата – третото лице, което е договаряло с мнимия представител. Поради това, ако мнимо представляваният веднъж е потвърдил договора съгласно и във формата по чл. 42, ал. 2 ЗЗД, след това не може да има позоваване на недействителността, както и ако той веднъж изрично е отказал да потвърди договора, след това не може да го потвърди. Потвърждаването съгласно и във формата по чл. 42, ал. 2 ЗЗД има обратно действие във времето – договорът се валидира към момента на неговото сключване и поражда целените с него правни последици така, както ако би бил сключен при надлежно съществуваща към този момент представителна власт. Когато за потвърждаването не е необходима писмена или по-тежка форма съгласно чл. 42, ал. 2, изр. 2, вр. чл. 37 ЗЗД, то може да се направи и чрез конклюдентни действия, извършени от мнимо представлявания.**

Отказът за потвърждаване на договора е равнозначен на позоваване на недействителността от страна на мнимо представлявания и обратно – позоваването (извънсъдебно или пред съда) на недействителността от страна на мнимо

**представявания е равнозначно на отказ за потвърждаване на договора. В тези случаи висящата недействителност се трансформира в окончателна.**

**чл. 222 КТ,  
чл. 42, ал. 2 ЗЗД вр.  
чл. 37 ЗЗД**

**Решение № 50011 от 9.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1902/2022 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков**

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на А. Т. М. против решение № 696/25.11.2021 г., постановено по гр. д. № 7116/2021 г. от II"б" състав на СГС.

Ответникът по касационната жалба я оспорва, с писмен отговор, като в открито съдебно заседание поддържа това свое становище, чрез процесуалния си представител.

Касационното обжалване е допуснато с определение на състава на ВКС № 50929/20.12.2022 г.

Правен въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване е относно възможността за потвърждаване чрез конклюдентни действия, които са извършени от новоизбран и вписан в ТР представител на работодател, чрез изготвяне и подписване от същия на поредно споразумение, с което се предлага на другата страна да се откаже от правата си, възникнали по силата на предходни споразумения.

Касационното обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК – поради значението на въпроса за точното прилагане на закона и за развитие на правото.

По отговора на правния въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване, ВКС приема следното:

При наличие на споразумение към трудов договор, с което се изменят права и задължения на страните по трудово правоотношение е възможно и допустимо да се оспорва представителната власт на лицето, подписал от името на работодателя - юридическо лице споразумението. Потвърждаването, така и отказът за потвърждаване са едностранни волеизявления на лицето, от името на което е сключен договорът без представителна власт (мнимо представлявания), които принципно са неоттегляеми, ако са достигнали до адресата – третото лице, което е договаряло с мнимия представител. Поради това, ако мнимо представляваният веднъж е потвърдил договора съгласно и във формата по чл. 42, ал. 2 ЗЗД, след това не може да има позоваване на недействителността, както и ако той веднъж изрично е отказал да потвърди договора, след това не може да го потвърди. Потвърждаването съгласно и във формата по чл. 42, ал. 2 ЗЗД има обратно действие във времето – договорът се валидира към момента на неговото сключване и поражда целените с него правни последици така, както ако би бил сключен при надлежно съществуваща към този момент представителна власт. Когато за потвърждаването не е необходима писмена или по-тежка форма съгласно чл. 42, ал. 2, изр. 2, вр. чл. 37 ЗЗД, то може да се направи и чрез конклюдентни действия, извършени от мнимо представлявания. Отказът за потвърждаване на договора е равнозначен на позоваване на недействителността от страна на мнимо представлявания и обратно – позоваването (извънсъдебно или пред съда) на недействителността от страна на мнимо представлявания е равнозначно на отказ за потвърждаване на договора. В тези случаи висящата недействителност се трансформира в окончателна. В хипотезата на чл. 301 ТЗ ефектът на потвърждаване на действията, извършени без представителна власт от името на търговец, настъпва при непротивопоставяне от негова страна веднага след узнаването им. Противопоставянето на търговеца, но само ако е направено веднага след узнаването, представлява отказ за потвърждаване и позоваване на недействителността. Това е

тълкуването, дадено с т. д. № 5/2014 г. т. II, което в голяма степен дава отговор на правния въпрос. При наличие на писмен трудов договор, допълнителното споразумение към него също е сключено в писмена форма, то при наличие на писмено предложение за сключване на допълнително споразумение, с което се предлага на другата страна да се откаже от правата си, възникнали по силата на предходно споразумение, това представлява потвърждаване на договора съгласно и във формата по чл. 42, ал. 2 ЗЗД, като след това е неоснователно позоваване на недействителността на потвърдения вече договор /споразумение/.

По касационната жалба, ВКС приема следното:

Безспорно е по делото, че към посочената в допълнителното споразумение № 9/04.04.2016 г. дата, подписалия го от името на работодател Т. П. е бил представляващ дружеството. В тази връзка изводите на въззивния съд за неоснователност на възражението за недействителност на споразумението поради липса на съгласие, са правилни и законосъобразни. Последващо несъгласие с подписаното вече споразумение не води до липса на съгласие по смисъла на чл. 26 ЗЗД.

Спорът по делото се свежда до наличието на висяща недействителност на споразумение № 9/04.04.2016 г. и оспорването на неговата дата. Работодателят не е трето лице по смисъла на чл. 181 ГПК, поради което при оспорване на датата на подписаното от неговия представляващ документ, тежестта от оборването на посочената дата се носи от него.

По делото са събрани косвени доказателства относно датата на подписването на процесното споразумение.

Според свидетелката, чиито показания съдът е ценил, това е датата 12.06.2017 г., тъй като тя е проверявала трудовото досие в края на м. май 2017 г., но не е видяла ДС № 9/04.04.2016 г. в трудовото досие на г-н М.. Прието е, че изводът на първоинстанционния съд за верига от косвени доказателства е верен, като доказателствата заедно установяват факта, че ДС № 9 е подписано след освобождаването на П. като изпълнителен директор в края на май 2017 г., не по-късно от 12.06.2017 г. В този период П. не е разполагал с представителна власт да сключва допълнителни споразумения от името на ОББ "застрахователен брокер", тъй като същият е бил заличен като изп. директор с вписване в ТРРЮЛНЦ на 31.05.2017 г. Тези изводи на съда не се подкрепят от събраните по делото доказателства, като в разменената кореспонденция с Т. П., последния не оспорва обстоятелството, че е подписал споразумението по времето, през което е бил представляващ дружеството, като свидетелските показания не съдържат данни, от които да се приеме обратното, тъй като твърдението, че свидетелката не е видяла процесното споразумение в личното трудово досие на ищеца не може да води до категоричен извод за неговата липса, както и за извод, че същото не е било подписано към същата дата, за която споменава свидетелката. Доказателствата, които са събрани в насока, че не е съществувала практика да се подписват подобни споразумения, липсата на други подобни споразумения не водят до извод, че процесното споразумение не е било подписано от представляващия дружеството /факт който не се оборва от доказателствата по делото/, както и че датата на споразумението е тази, която е посочена в него – 04.04.2016 г.

В подкрепа на казаното по-горе е и безспорното обстоятелство, че е налице предложение от новия изпълнителен директор ДС № 10 за подписване от ищеца, с дата 11.08.2017 г., с която се прави предложение процесното споразумение № 9/04.04.2016 г. да бъде обявено за загубило сила. От това волеизявление на работодателя следва извод, че той е бил запознат със споразумение № 9/04.04.2016 г., считал е че то е действително, както и че е изявил воля последниците от него да бъдат преуредени с ново споразумение. С оглед и отговора на правния въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване, дори да се приеме, че процесното споразумение е подписано от лице без представителна власт /доказателства за което липсват по делото/, то е налице

потвърждаване на действието на същото споразумение, тъй като се предлага то да загуби своята "сила", т. е. да не се прилага занапред.

От гореизложеното следва извод, че споразумение № 9/04.04.2016 г. е действително, като оспорването на представителната власт на лицето, което го е подписало от името на работодателя, както и датата 04.04.2016 г. не е проведено успешно от ответника по делото.

Съгласно чл. 66, ал. 2 КТ, с трудовия договор страните могат да уговорят всички условия, свързани с предоставянето на работна сила, които не са уредени с повелителни разпоредби на закона и са по-благоприятни за работника от установените с колективен трудов договор. Когато между страните по трудовия договор е постигнато съгласие, че при извършено от работодателя уволнение на служителя се дължи обезщетение в размер на определен брой месечни възнаграждения, уговорката е валидна, тъй като не нарушава повелителни разпоредби на закона и доколкото уговорения срок за обезщетение не е по-кратък от предвидения в чл. 222 КТ или в Колективен трудов договор. Уговорката е валидна винаги, когато уволнението е по причина на работодателя, независимо от основанието за уволнение - съкращаване на щата, намаляване обема на работата, спиране на работата и пр., но не и в случаите, когато извършеното от работодателя уволнение е по причина на работника – дисциплинарно уволнение, по писмено искане на работника, при липса на качества на работника за ефективно изпълнение на работата и пр. Уговореното обезщетение при уволнение по причини на работодателя обаче се дължи само в случаите, когато уволнението е законно. В случая са налице предпоставките за присъждане на обезщетение в договорения размер.

Предвид изложеното, решението на въззивния съд е неправилно в частта, с която е отхвърлен иска за разликата от 20 838, 98 лева до пълния предявен размер от 76 409, 52 лева на основание чл. 222 КТ, като доколкото не се налага извършването на нови процесуални действия по делото, то следва да се постанови решение, като искът с правно основание чл. 222 КТ се уважи за посочената по-горе сума.

**17. Процесуално недопустима е молба по чл. 542, ал. 1 ГПК, подадена от наследник, който иска съдът с охранителното решение да установи факта (респ. – датата и/или мястото) на раждане на неговия наследодател и/или произхода на последния, както и да разпорежи издаването на акт за раждане или смърт на наследодателя, в случаите, когато молителят-наследник обосновава правния си интерес за това единствено с евентуално възникване на негови субективни граждански права, произтичащи от този факт (в същия смисъл е и решение от 15.11.2011 г. по гр. дело № 912/2011 г. на IV-то гр. отд. на ВКС – по отношение на акта за граждански брак). Охранителното производство е недопустимо да се развива, и когато такъв правен спор се установи и след подаването на молбата по чл. 542, ал. 1 ГПК – в течение на производството (например – спор между молителя-наследник и заинтересована страна по чл. 544, ал. 2, т. 1 ГПК ).**

**чл. 38, ал. 4 ЗГР,**

**чл. 73 ЗГР, във вр. с**

**чл. 542, ал.1 ГПК**

**Решение № 50013 от 8.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 948/2022 г., IV г. о., докладчик председателят Веска Райчева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение от 14.12.2021 г. по гр. д. № 255/21 г. на ОС Търговище, с което е уважен иск по чл. 38, ал. 4 от Закона за гражданската регистрация.

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал.

2 ГПК, с оглед вероятната недопустимост на същото, произтичаща от липсата на правен интерес от установяването на факта на раждане на вече починало лице.

Жалбоподателят – община Търговище, чрез процесуалния си представител поддържа, че решението е неправилно и моли да бъде отменено.

Ответникът – М. В. А., чрез процесуалния си представител, в писмено становище поддържа, че решението е законосъобразно и моли да бъде оставено в сила.

Контролираща страна- Прокуратура на РБ поддържа, че решението е недопустимо и моли да бъде обезсилено.

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

С обжалваното решение въззивният съд, като е потвърдил първоинстанционното решение, е уважил иск по чл. 38, ал. 4 ЗГР за признаване за установено на факт с правно значение по отношение на страните, а именно че Ф. М. К. Ю. - дядо на М. В. А. – ищец, е [дата на раждане], в [населено място] /сега[жк]/ в [населено място]. С решението община Търговище е задължена да състави акт за раждане на лицето с установените в решението данни, на осн. чл. 73 и сл. ЗГР, във вр. с чл. 542 ГПК.

Производство по делото е образувано по искова молба на М. В. А., с искане да бъде установен факт с правно значене – дата на раждане и съставяне на акт за раждане, поради изгубването/унищожаването на регистрите на актовете за гражданско състояние, където е съхраняван акта за раждане на Ф. М. К. Ю. - дядо на ищеца.

От представените от ответника по делото писмени доказателства /заверен препис на регистър за ражданията за 1929 г. за гр. Търговище (Геренска община)/, е видно че към момента на раждане на Ф. М. е съществувало село Герен в рамките на община Търговище, а от 1981 г. и до настоящия момент с. Герен е квартал "Въбел" на гр. Търговище и че има регистър за ражданията за 1929 г. за с. Герен, но липсват страници. Така липсва страницата с Акт за раждане № [№] на Ф. М. от 23.04.1929 г. Това обстоятелство се установява от последните страници на т. нар. "Годишна азбучна таблица за ражданията, женитбите, умираанията и мъртворожданията, които са се случили в Геренска община, Ески Джумайска околия, Шуменски окръг през 1929 г. " - Регистър на актовете за раждане, като под пореден номер [№] е вписан Ф. М. с акт за раждане № [№] от [дата]г. От представения от ответника заверен препис от Семейен регистър за [населено място], съставен от 1927 г., стр. 81 се установи, че на адрес в [населено място] [улица] записано семейството на М. К. Ю., [дата на раждане]; Х. М. К. Ю. - съпруга, [дата на раждане]; Ф. М. К. Ю. - син, [дата на раждане]

Въззивният съд е приел, за неоснователни възраженията на въззивника, че е налице разминаване между твърдяната дата на раждане на Ф. М. К. Ю. – 23.04.1929 г. и тази, записана в акта за смърт на Ф. А. – 01.07.1929 г. Прието е, че по делото е установено, че датата 01. 07. е записвана като рождена дата на всички изселници от България в Турция. Това се констатира от Удостоверение за родствени връзки на Х. А. (майка на ищеца). В посоченото удостоверение всички роднини на майката на ищеца (записани от номер 1 до номер 8 в удостоверението), са с посочено място на раждане в [населено място] или [населено място] и с дата на раждане 01. 07., а в удостоверението единствената разлика в датите на раждане се свежда до посочването на различни години, в които са родени тези лица. В удостоверението годините на раждане, но не и датите на раждане са били записвани от турските власти при приемането и настаняването на изселници от България по онова време. Това се установява и от представените от ищеца Декларация за гражданство и Справка от Главна дирекция на Държавен архив на Република Турция, Дирекция за настаняване, област Къркларели, община Бабаески.

Според въззивният съд ЗГР не въвежда изискване подобни обстоятелства да се доказват само и единствено с представянето на посочения от ответника документ – удостоверение за идентичност на лице с различни имена и доказването на факта, че тези имена са на едно и също лице/дядото на ищеца/ може да бъде направено с всички

доказателствени средства по ГПК. Прието е, че макар да липсва нарочен документ, който да доказва посочените обстоятелства, следва да се посочи, че по делото са налице достатъчно други доказателства, от които може да се изведе, че имената Ф. М. К. Ю. и Ф. А. всъщност са имена на едно и също лице. Прието е, че при сравняването на справките, издадени от община Търговище и от Република Турция се вижда, че роднините на Ф. М. К. Ю. и Ф. А. са едни и същи лица.

Сравнявайки на имената от двете справки, които носят родителите и бабата на Ф. М. К. Ю. и Ф. А. въззивният съд е приел че това са имената на едно и също лице. Прието е, че единствената разлика, която се забелязва при сравняването на имената е в това на майката на Ф. /Ф. тъй като в българската справка е записана като Х., а в турската е записана като Х., а според въззивния съд тази разлика не може да се отрази на извода за принадлежността на имената към едно и също лице, доколкото имената Х. и Х. са доста близки като произношение и запис.

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 2 ГПК, с оглед вероятната недопустимост на същото, произтичаща от липсата на правен интерес от установяването на факта на раждане на вече починало лице.

Настоящият състав споделя даденото разрешение в решение от 22.07.2020 г. по гр. д. № 2252/2019 г., четвърто г. о. на ВКС, а именно, че е процесуално недопустима молба по чл. 542, ал. 1 ГПК, подадена от наследник, който иска съдът с охранителното решение да установи факта (респ. – датата и/или мястото) на раждане на неговия наследодател и/или произхода на последния, както и да разпорежи издаването на акт за раждане или смърт на наследодателя, в случаите, когато молителят-наследник обосновава правния си интерес за това единствено с евентуално възникване на негови субективни граждански права, произтичащи от този факт (в същия смисъл е и решение от 15.11.2011 г. по гр. дело № 912/2011 г. на IV-то гр. отд. на ВКС – по отношение на акта за граждански брак). Охранителното производство е недопустимо да се развива, и когато такъв правен спор се установи и след подаването на молбата по чл. 542, ал. 1 ГПК – в течение на производството (например – спор между молителя-наследник и заинтересована страна по чл. 544, ал. 2, т. 1 ГПК).

В настоящият случай молителят е обусловил своя правен интерес с желанието му да кандидатства за получаване на българско гражданство. Това твърдение не обуславя правен интерес от търсената в настоящето производство защита. Следва да се има пред вид, че предвидената процедура по чл. 29, ал. 4 ЗБГ, приложима в случаите, когато едно лице представя официален документ, ползващ се с удостоверителна сила за твърденият от него български произход, не е възможност, предоставена в полза на лицето, което иска да установи български произход, а е възможност за министъра на правосъдието, който ако прецени, може да възложи на Консултативния съвет при Държавната агенция за българите в чужбина да установи дали лицето има български произход. За молителят не съществува сигурност, че документите за българския му произход, които ще представи евентуално към искането за българско гражданство, биха били достатъчни или не за да удостоверят произход по смисъла на разпоредбата на чл. 29, ал. 4 ЗБГ. За молителят единствения законен способ, който му осигурява безпристрастна и надеждна процедура, в състезателно производство, с възможност за събиране на доказателства и разглеждане на различни възражения, включително и с възможност за обжалване, е исковото производство по чл. 3, ал. 2 от Закона за българите живеещи извън Република България (в този смисъл определение от 22.02.2022 г. по ч. гр. д. № 328/2022 г., трето г. о. на ВКС), каквото производство не е настоящето.

Като е приел, че молителят има правен интерес от търсената в настоящето производство защита, при липса на такъв, въззивният съд е постановил недопустим съдебен акт, който следва да бъде обезсилен, а производството по молбата прекратено.

Ето защо обжалваното решение с оглед разпоредбата на чл. 270, ал. 3 ГПК следва да



се обезсили като недопустимо, като се обезсили и потвърденото с него първоинстанционно решение, а производството по молбата да се прекрати.

**18. В актуалната си практика ВКС приема, че съдебното производство за делба е уредено от закона като особено исково производство, в което могат да бъдат повдигнати и разрешавани от делбения съд спорове между съделителите относно правоотношения, обуславящи възникването и съществуването на съсобственост, участниците в нея и техните права. Такива са споровете за собственост, произход, осиновяване, за приемане и отказ от наследство, за действителност на завещания, както и за възстановяване на запазена част.**

Споровете относно обуславящите съдебната делба правоотношения могат да се решават не само в делбеното производство (като се отчита, че съгласно т. 3, б. "д" от ППВС № 7/1973 г. иск за установяване, че е прието наследство, и за нищожност на заявен отказ от наследство не може да се предяви в отделно производство, освен ако наследникът не разполага с друг иск, към който да присъедини този иск). В съдебната практика и в правната доктрина няма колебание, че споровете между сънаследниците във връзка с имуществената общност могат да бъдат заявени за разглеждане по общия исков ред в отделно производство преди предявяване на иска за делба. Предявяването им за съвместно разглеждане в рамките на делбеното производство е една правна възможност, а не императивно изискване.

Преклудирването на непредявените в рамките на делбеното производство възражения не означава, че правата, върху които те се основават, са отречени със сила на пресъдено нещо. В тази хипотеза, поради обуславящия му характер, макар и заведено след предявяване на иска за делба, съдът следва да спре делбеното производство на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК до приключване на производството по иска, имащ за предмет спор от кръга на предвидените в чл. 343 ГПК. Допустимостта да се предявяват в самостоятелно производство претенции за възстановяване на запазена част, независимо от пропускането на срока по чл. 342 ГПК, произтича и от характера на иска – конститутивен за реализиране на потестативно право, правния интерес от предявяването на който пряко произтича от разпоредбата на чл. 124, ал. 3 ГПК.

Когато съделител е предявил в отделен исков процес иск за установяване правото му на индивидуална собственост върху имота, предмет на делбата, не е налице обективен идентитет между предмета на това дело и делото за делба, а е налице връзка на преюдициалност. Правен интерес от предявяване на самостоятелен иск за собственост е налице и в случаите, когато оспорването на съсобствеността е извършено в срока по чл. 342 ГПК чрез възражение, защото по преюдициалните спорове, повдигнати с възражение в делбеното производство не се формира сила на пресъдено нещо. Ако приеме възражението за основателно, съдът ще отхвърли иска за делба, но решението няма да има установително действие за това кой е собственик на съответния имот. Затова за заинтересованата страна е налице правен интерес да предяви в самостоятелно производство правата си в случаите, когато има интерес силата на пресъдено нещо да обхваща и принадлежността на правото на собственост.

чл. 124 ГПК

чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК

чл. 342 ГПК

чл. 343 ГПК

**Решение № 50025 от 28.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1898/2022 г., I г. о., докладчик съдията Светлана Калинова**

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба с вх. № 6608/17.03.2022 г., подадена от С. И. Н. от [населено място] и уточнена от нейния процесуален представител адв. Г. Т. с касационна жалба вх. № 8330/06.04.2022 г., срещу решение № 109, постановено на 27.01.2022 г. от Варненския окръжен съд, II състав по в. гр. д. № 2438/2021 г., с което е потвърдено решението на първоинстанционния съд, с което е допуснато да бъде извършена съдебна делба на дворно място, представляващо ПИ № \*\*\* по КККР на [населено място] с площ от 669 кв. м., с административен адрес [населено място], [улица], ведно с изградената в имота еднофамилна жилищна сграда със застроена площ от 120 кв. м., представляваща самостоятелен обект с идентификатор № \*\*\*, между съделителите Г. И. Г. с дял от 1/6 идеална част и С. И. Н. с дял от 5/6 идеални части.

Касаторът поддържа, че обжалваното въззивно решение е неправилно като постановено при нарушение на материалния и процесуалния закон и при необоснованост на изводите на въззивния съд. Твърди, че в нарушение на съдопроизводствените правила не са й били дадени указания, че следва да докаже не само качеството си на наследник, но и това, че е установила владение върху имота и го е упражнявала несмущавано от никого. Като съществено процесуално нарушение определя и това, че въззивният съд отказал да спре производството по делото до свършване на производството по гр. д. № 11113/2021 г. на Варненския районен съд, по което е предявила установителен иск на основание чл. 124 ГПК, искайки от съда да признае със сила на пресъдено нещо, че тя е придобила правото на собственост върху 1/6 идеална част от имота, предмет на делбата. Поддържа, че възражението в делото за делба не води до установяване на придобиването на имота по давност със сила на пресъдено нещо за разлика от постановеното по предявен установителен иск решение, като при уважаването на този иск, който е предявен в условията на висящо делбено производство, изходът от спора по делбата ще бъде различен. Допълнителни съображения излага в представена писмена защита.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, ответникът по касационна жалба Г. И. Г. от [населено място] чрез процесуалния си представител адв. Д. Б., изразява становище, че касационната жалба е неоснователна по изложените в отговора съображения.

С определение № 50432/25.10.2022, постановено по настоящето дело, въззивното решение на Варненския окръжен съд е допуснато до касационно обжалване с цел проверка на неговата допустимост с оглед приетото в ТР № 1/2017 от 09.07.2019 г. по тълк. д. № 1/2017 г. на ОСГТК на ВКС, т. 1, че въззивно решение, постановено при наличие на основание за спиране по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, е недопустимо. Посочено е, че е необходимо да бъде извършена преценка доколко при разглеждането на делото от въззивния съд е съществувало основание за спиране на делбеното производство по реда на чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК.

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

Производството е за делба във фазата по допускане.

Г. И. Г. е предявила срещу С. И. Н. иск за делба на ПИ с идентификатор \*\*\* по КК на [населено място], с административен адрес [населено място], [улица], целият с площ от 669 кв. м., ведно с построената в имота сграда с идентификатор \*\*\*, представляваща еднофамилна жилищна сграда на един етаж със застроена площ от 120 кв. м., с твърдението, че съсобствеността е възникнала на основание наследяване и сделка-дарение. Твърди, че имотите (земя и сграда) са закупени от И. Г. И., баща на страните,

през 1952 г., към който момент той е бил в брак с К. С. Г.. Твърди, че И. Г. И. е починал на 20.11.1991 г. и оставил като наследници по закон съпруга К. С. Г., дъщеря Г. И. Г. и дъщеря С. И. Н., след което със сделка-дарение през 1997 г. К. С. Г. е дарила на С. И. Н. притежаваните от нея 4/6 идеални части. Поддържа, че имотът е съсобствен между съделителите при квоти 1/6 за ищцата и 5/6 за ответницата.

В писмен отговор в срока по чл. 131 ГПК съделителката С. И. Н. е оспорила иска за делба с твърдението, че имотът не е съсобствен. Поддържа, че тя се е грижела и за двамата родители на страните, които са страдали от множество заболявания и е живяла в имота в едно домакинство с тях. Твърди, че след смъртта на К. С. Г. (месец декември, 2003 г.) е превърнала държането във владение, като е демонстрирала чувството си на собственик за същия. Владението ѝ не било смущавано от никого до месец декември, 2020 г., т. е. повече от 10 години, в резултат на което е придобила по давност изцяло имота, т. е. и останалата 1/6 идеална част. Твърди, че е подготвила и документи за снабдяване с констативен нотариален акт за придобиване по давност на 1/6 идеална част. Посочила е и доказателствата, които желае да бъдат събрани за установяване на това възражение.

С решение № 876 от 15.07.2021 г., постановено по гр. д. № 3392/2021 г. Варненският районен съд е допуснал имота до делба при квоти 1/6 ид. част за Г. И. Г. и 5/6 ид. части за С. И. Н., като е приел възражението на С. И. Н. за придобиване на имота въз основа на давностно владение от 2003 г. до настоящия момент за недоказано.

Постановеното от първоинстанционния съд решение е обжалвано пред въззивния съд от С. И. Н., като в проведеното пред въззивния съд открито съдебно заседание на 19.01.2022 г. процесуалният представител на С. И. Н. е поискал производството по делото да бъде спряно до приключване на гр. д. № 11113/2021 г. по описа на РС-Варна, образувано по предявен от С. И. Н. срещу Г. И. Г. иск с правно основание чл. 124, ал. 4, изр. 1 ГПК според представеното съдено удостоверение изх. № 989, издадено на 18.01.2022 г. Процесуалният представител на С. И. Н. е уточнил, че делото има за предмет 1/6 идеална част от процесния имот и е представил определение по гр. д. № 11113/2021 г., с което е изготвен проект за доклад, според който производството е образувано по искова молба, подадена от С. И. Н. против Г. И. Г. с искане съдът да приеме за установено, че ищцата е придобила в резултат на несмущавано давностно владение повече от 10 години в периода от края на 2003 г. до ноември 2020 г. 1/6 идеална част от имота.

С протоколно определение от 19.01.2022 г. въззивният съд е оставил без уважение искането за спиране на производството по делото за делба по съображения, че е налице идентичност на споровете, повдигнати между съделителите, но не е налице преюдициалност, доколкото искът за делба включва в себе си установяване правото на собственост на всеки от съделителите в съответния му обем и на съответното основание. Взето е предвид също и обстоятелството, че образуваното пред ВРС гр. д. № 11113/2021 г. е по-късно заведено от делбеното производство.

От фактическа страна въззивният съд е приел за безспорно и установено от представените по делото доказателства, че съделителките са дъщери, съответно единствени наследници по закон на И. Г. И., починал на 20.11.1991 г. и на К. С. Г., починала на 15.12.2003 г. Приел е за установено от приетия по делото н. а. №\*\*\*\*г., че И. Г. И. е закупил дворно място в [населено място] с площ от 1102 кв. м., като между страните липсва спор, че към този момент И. М. е бил женен за К. Г.. Взел е предвид, че на 08.05.1997 г. (н. а. №\*\*\*г.) К. С. Г. е дарила на С. И. Н. 4/6 идеални части от процесния недвижим имот и при тези данни е приел, че между страните е възникнала съсобственост като Г. И. Г. се легитимира като собственик на 1/6 идеална част от делбения имот на основание наследяване, а С. И. Н. – на 5/6 идеални части на основание наследяване и дарение.

Твърдението на С. И. Н., че е едноличен собственик на делбения имот в резултат на давностно владение, осъществявано от нея в периода от декември 2003 г. до декември

2020 г. е прието за недоказано и постановеното от първоинстанционния съд решение е потвърдено.

Така постановеното въззивно решение е недопустимо по следните съображения:

Както е прието в ТР № 1/2017 от 09.07.2019 г. по тълк. д. № 1/2017 г. на ОСГТК на ВКС, т. 1, въззивно решение, постановено при наличие на основание за спиране по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК, е недопустимо. В случая е налице именно такова основание, тъй като съделителката С. И. Н. е предявила в самостоятелен исков процес извън делбата по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК иск за признаване за установено правото ѝ на собственост върху претендираната от съделителката Г. И. Г. 1/6 ид. част от имота, предмет на делбата, като придобито по давност, който иск е преюдициален спрямо делбения процес, тъй като при неговото уважаване предявеният от Г. И. Г. иск за делба следва да бъде отхвърлен поради липса на съсобственост между спорещите страни.

Действително в посоченото в отговора на касационната жалба определение № 26 от 05.02.2018 г. по ч. гр. д. № 3981/2017 г. на I г. о. на ВКС е прието, че основанието да спиране по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК на производство за съдебна делба е налице, когато в същия или в друг съд е висящо съдебно производство, от изхода на което ще зависи дали има съсобственост по отношение на делбения имот, между кои лица и дали те са конституирани като страни в делбата. При произнасянето по съществуването на спора съставът е изложил съображения, че когато извън делбеното производство е предявен иск за установяване правото на собственост на ответниците по иска за делба, основано на твърдение за придобиване на собствеността на основание договор за покупко-продажба, чието вещнопрехвърлително действие е оспорено при предявяването на иска за делба, то предметът на второто дело е инкорпориран в предмета на делото за делба, поради което не е налице връзка на преюдициалност. Настоящата хипотеза обаче е различна и както вече беше отбелязано е налице връзка на преюдициалност между делбения процес и предявения установителен иск. Изложените в определение № 26 от 05.02.2018 г. по ч. гр. д. № 3981/2017 г. на I г. о. на ВКС съображения, касаещи съществуването на спора, са свързани с конкретните данни по конкретното дело и в този смисъл не съдържат обобщение, което да може да намери приложение в настоящия случай.

Наличието на предпоставки за спиране на делбеното производство поради наличие на преюдициален спор са подробно анализирани в определение № 117/19.06.2018 г. по ч. гр. д. № 1357/2018 г. на II г. о. на ВКС, в което е посочено, че в практиката на ВКС е съществувало разбирането, че с настъпването на преклузията по чл. 343 във връзка с чл. 342 ГПК възниква и отрицателна процесуална предпоставка за предявяването на искове по преюдициалните за делбата въпроси в отделно, самостоятелно исково производство, а именно - липса на правен интерес. Посочено е обаче, че тази практика е изоставена, свидетелство за което са постановените в обратния смисъл актове – определение № 71 от 10.03.2014 г. по ч. гр. д. № 7287/2013 г. на ВКС, II г. о. и решение № 120 от 13.06.2014 г. по гр. д. № 6714/2013 г. на ВКС, I г. о., а така също и решение № 66 от 16.06.2014 г. по гр. д. № 5605/2013 г. на ВКС, I г. о., определение № 491 от 15.07.2015 г. по ч. гр. д. № 1535/2015 г. на ВКС, IV г. о., определение № 72 от 16.02.2016 г. по ч. гр. д. № 550/2016 г. на ВКС, IV г. о. и решение № 192 от 11.01.2018 г. по гр. д. № 639/2017 г. на ВКС, I г. о. В обобщение е посочено, че в актуалната си практика ВКС приема, че съдебното производство за делба е уредено от закона като особено исково производство, в което могат да бъдат повдигани и разрешавани от делбения съд спорове между съделителите относно правоотношения, обуславящи възникването и съществуването на съсобственост, участниците в нея и техните права. Такива са споровете за собственост, произход, осиновяване, за приемане и отказ от наследство, за действителност на завещания, както и за възстановяване на запазена част. Споровете относно обуславящите съдебната делба правоотношения могат да се решават не само в делбеното производство (като се отчита, че съгласно т. 3, б. "д" от ППВС № 7/1973 г. иск за установяване, че е прието наследство, и за

нищожност на заявен отказ от наследство не може да се предяви в отделно производство, освен ако наследникът не разполага с друг иск, към който да присъедини този иск). В съдебната практика и в правната доктрина няма колебание, че споровете между сънаследниците във връзка с имуществената общност могат да бъдат заявени за разглеждане по общия исков ред в отделно производство преди предявяване на иска за делба. Предявяването им за съвместно разглеждане в рамките на делбеното производство е една правна възможност, а не императивно изискване. Разпоредбата на чл. 342 ГПК, според която в първото заседание всеки от наследниците може да възрази против правото на някой от тях да участва в делбата, против размера на неговия дял и против включването на някои имоти в делбената маса, указва срока, в който могат да бъдат повдигнати пред делбения съд преюдициалните спорове между съделителите, но не изключва възможността, ако някой от тях е пропуснал да направи възраженията си в този срок, да предяви иск за защита на правата си по общия исков ред. Преклудирването на непредявените в рамките на делбеното производство възражения не означава, че правата, върху които те се основават, са отречени със сила на пресъдено нещо. В тази хипотеза, поради обуславящия му характер, макар и заведено след предявяване на иска за делба, съдът следва да спре делбеното производство на основание чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК до приключване на производството по иска, имащ за предмет спор от кръга на предвидените в чл. 343 ГПК. Съставът е споделил това тълкуване на процесуалния закон, като допустимостта да се предявяват в самостоятелно производство претенции за възстановяване на запазена част, независимо от пропускането на срока по чл. 342 ГПК, произтича и от характера на иска – конститутивен за реализиране на потестативно право, правния интерес от предявяването на който пряко произтича от разпоредбата на чл. 124, ал. 3 ГПК.

В този смисъл е и последващата практика на ВКС - определение № 10/10.01.2019 г. по ч. гр. д. № 4548/2018 г. на I г. о. на ВКС, в което е прието, че когато съделител е предявил в отделен исков процес иск за установяване правото му на индивидуална собственост върху имота, предмет на делбата, не е налице обективен идентитет между предмета на това дело и делото за делба, а е налице връзка на преюдициалност. Изложени са съображения, че правен интерес от предявяване на самостоятелен иск за собственост е налице и в случаите, когато оспорването на съсобствеността е извършено в срока по чл. 342 ГПК чрез възражение, защото по преюдициалните спорове, повдигнати с възражение в делбеното производство не се формира сила на пресъдено нещо. Ако приеме възражението за основателно, съдът ще отхвърли иска за делба, но решението няма да има установително действие за това кой е собственик на съответния имот. Затова за заинтересованата страна е налице правен интерес да предяви в самостоятелно производство правата си в случаите, когато има интерес силата на пресъдено нещо да обхваща и принадлежността на правото на собственост.

Същото разрешение е възприето и в определение № 126 от 11.07.2022 г., постановено по ч. гр. д. № 1343/2022 г. на I г. о. на ВКС, в което е прието, че искът за собственост е преюдициален спрямо иска за делба, защото до делба се допускат само вещи, притежавани в съсобственост. Изложени са съображения, че няма пречка искът за собственост да се предяви и в делбеното производство, при което ще се стигне до обективно съединяване на иска за делба с иска за собственост, като по всеки от тях съдът дължи отделен диспозитив. Няма пречка страна в делбеното производство, без да иска бъде призната за изключителен собственик със сила на пресъдено нещо, да оспори правата на останалите съделители в съсобствеността, като въведе възражение, че тя е изключителен собственик. При основателност и уважаване на такова възражение съдът ще се произнесе по него в мотивите на решението и ще следва да отхвърли иска за делба, като с отхвърлителното решение ще се формира сила на пресъдено нещо по въпроса, че процесният имот не е съсобствен между страните, но не и по въпроса чия изключителна

собственост е той. За да се формира сила на пресъдено нещо по въпроса чия е собствеността, следва да се предяви иск за собственост - в делбеното производство или извън него (в тази хипотеза докато последното е висящо). Направено възражение от страната в делбеното производство, че тя е единствен собственик или че имотът се притежава в съсобственост само между част от съделителите, не я лишава от правен интерес, следователно не е процесуална пречка да предяви в отделен процес по общия ред иск за собственост на имота, предмет на делбата, ако се домогва да се сдобие със съдебно решение като титул за собственост макар и след срока по чл. 342 ГПК. В такава хипотеза чл. 126, ал. 1 ГПК не намира приложение, защото по възраженията принципно, с две изключения, не се формира сила на пресъдено нещо. Чрез възражението страната се брани само срещу основателността на предявения срещу нея иск, като максималният евентуален ефект, който би постигнала, е неговото отхвърляне, а чрез предявен иск осъществява самостоятелна защита на правото, което претендира и на което е основала възражението си. Едва с влизане в сила на решението за допускане на делбата иск по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК за собственост между съделителите би бил недопустим, защото със сила на пресъдено нещо ще е признато, че имотът е съсобствен, а това означава, че той не е изключителна собственост на един или на някои от съделителите, тъй като е невъзможно една и съща вещ едновременно да е изключителна собственост на едни лица и съсобствена между същите тези лица и други лица, като силата на пресъдено нещо на решението по допускане на делбата е преклудирала всички факти, осъществили се до момента на приключване на съдебното дирене, от които ответниците-съделители черпят права върху вещта, предмет на делбата. И ако в производството по иска за собственост правата на ответника по този иск (ищец по иска за делба) бъдат отречени, имотът може да бъде допуснат до делба и делбеният съд може да разсъждава за съсобственост само между ответниците, чиито права са признати в производството по иска за собственост, ако те изрично поискат това.

Тази практика изцяло се споделя и от настоящия състав. Именно това разрешение следва да намери приложение в настоящия случай, тъй като въпросът за наличие на съсобственост върху процесния имот все още не е разрешен със сила на пресъдено нещо, което обуславя правния интерес на касатора да предяви в отделно производство иск за установяване, че този имот е нейна индивидуална собственост. При наличието на данни, че такъв иск е бил предявен, въззивният съд е следвало да спре делбения процес до приключване на производството по предявения от С. И. Н. установителен иск.

**19. В практиката на ВКС се приема, че отговорността по чл. 79, ал. 1 ЗЛОД за имуществени вреди върху селскостопански култури, причинени от диви животни, е специална спрямо отговорността по чл. 50 ЗЗД. Тази отговорност се носи от лицата, стопанисващи дивеча, но може да бъде изключена при условията на чл. 80, т. 3 ЗЛОД, когато не са предприети мерките по чл. 78, ал. 2 ЗЛОД.**

**чл. 78, ал. 2 ЗЛОД**

**чл. 79, ал.1 ЗЛОД**

**чл. 80, т. 3 ЗЛОД**

**чл. 50 ЗЗД**

**Решение № 50028 от 23.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 1843/2022 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Сдружение на ловците и риболовците в гр. Попово срещу решение № 12 от 15.02.2022 г. по в. гр. д. № 292/2021 г. на Търговищкия

окръжен съд.

Жалбоподателят счита, че не носи отговорност за имуществени вреди, нанесени от диви животни върху селскостопанската продукция на "Елена груп" ЕООД. Поддържа, че част от вредите са нанесени от диви животни, придошли от съседни ловни полета. Счита, че е изпълнил задълженията си по чл. 78, ал. 1 Закона за лова и опазване на дивеча /ЗЛОД/, а насрещната страна "Елена груп" ЕООД не е направила всичко възможно за ограничаването на набезите на животните. Счита, че вещото лице не е избрало правилна методология за определяне размера на вредите. Иска отмяна на обжалваното решение и отхвърляне на предявения срещу него иск за вреди, евентуално – връщане на делото за ново разглеждане от въззивния съд.

Ответникът "Елена груп" ЕООД оспорва жалбата. Излага доводи, че е налице специална правна уредба – чл. 79 ЗЛОД, която обаче следва да се разглежда в контекста на чл. 50 ЗЗД. Позовава се на различни разпоредби от ЗЛОД и развива доводи в подкрепа на обжалваното решение.

С определение № 50472 от 16.11.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса как следва да се разпредели отговорността за вреди от диви животни върху селскостопанска продукция съгласно чл. 78, вр. чл. 80, т. 3 ЗЛОД.

По поставения въпрос настоящият състав приема следното:

В исторически план законодателят има различни виждания за това как се обезщетяват вредите върху селскостопанска продукция, нанесени от диви животни. В първоначалната редакция на чл. 27 от Закона за опазване на селскостопанско имущество /ЗОСИ/, обн. ДВ, бр. 54/1974 г., се предвижда, че когато на селскостопанско имущество са причинени значителни вреди от диви животни и птици, те се обезщетяват от Министерството на горите и опазване на природната среда със средства от фонд "Вреди от диви животни и птици", а когато вредите са причинени от диви животни и птици, живеещи на територията на защитени природни обекти или в дивечоразвъдни станции, те се обезщетяват със средства от бюджета на ведомството или организацията, която отговаря за обекта. С изменението на този текст, извършено с ДВ, бр. 45/1984 г., е предвидено, че вредите се обезщетяват от Държавния застрахователен институт в пълен размер от действителната им стойност в рамките на задължителната застраховка по Закона за застраховане на имущества. Текстът на чл. 27 ЗОСИ е отменен с § 5 от Закона за застраховането от 1996 г., обн. ДВ, бр. 86/1996 г. В този закон не е предвидена задължителна застраховка на селскостопанското имущество. Същевременно различните застрахователи предлагат такива застраховки, макар те да са доброволни.

Сега отговорността за вреди върху селскостопанска продукция се регламентира в чл. 79 от Закона за лова и опазване на дивеча, обн. ДВ, бр. 78/2000 г. Разпоредбата на чл. 79, ал. 1 ЗЛОД предвижда, че обезщетенията за щети, нанесени от дивеча в ловностопанските райони на земеделски култури, горска растителност и на домашни животни в разрешените за паша райони, се заплащат от лицата, стопанисващи дивеча. Само вредите, нанесени от кафявата мечка и корморана, се обезщетяват от Министерството на околната среда и водите – чл. 79, ал. 2 ЗЛОД.

Същевременно текстовете на чл. 78, ал. 1 и ал. 2 ЗЛОД разпределят задълженията по опазване на селскостопанската продукция. Посочено е, че лицата, стопанисващи дивеча, изпълняват предвидените в ловностопанския план мероприятия за ограничаване на щетите от дивеча, а собствениците на земи и гори изпълняват предвидените в Закона за опазване на селскостопанското имущество, Закона за горите и в други нормативни актове мерки с цел ограничаване на щети, които може да нанесе дивечът.

Мерките по опазване на селскостопанското имущество, които трябва да предприемат лицата, стопанисващи дивеча, се посочват в ловностопански планове, а техните цели и съдържание се определят в наредбата по чл. 18 от Закона за горите - Наредба № 18 от

7.10.2015 г. за инвентаризация и планиране в горските територии. Една от тези мерки е т. нар. "бонтиране на дивеча" и съгласно чл. 110, ал. 2 от цитираната наредба то има за цел да осигури допустимия запас от дивеч, който може и трябва да се достигне, за да се гарантира устойчивото възпроизводство и оптимално ползване при минимални щети и повреди от дивеча. В ал. 4 на чл. 110 пък се сочи, че при определяне на допустимия запас се цели запазване на равновесие в екосистемата и недопускането на щети над 10 % върху горското и селското стопанство. Според чл. 124, ал. 4, т. 5 от наредбата при работа на терен се прави проучване по различни показатели, включително интензивността на селското стопанство и животновъдството и повредите от дивеч върху горската растителност и селскостопанските култури.

Мерките по опазване на селскостопанското имущество, които трябва да предприемат собствениците на земи и гори, както и лицата, които ги ползват, се определят в Закона за опазване на селскостопанското имущество и в Закона за горите. Такава мярка по ЗОСИ е полската охрана. Тя се организира и ръководи от кметовете на райони и кметства – чл. 8, ал. 2 и е за сметка на таксите, внасяни в общинския бюджет от организации, които нямат своя полска охрана, както и от граждани, които притежават, ползват или имат право на оперативно управление върху селскостопанско имущество – чл. 16, ал. 1 ЗОСИ. Отделно от това в чл. 14, ал. 1, т. 1 ЗОСИ е предвидено, че членовете на ръководствата и контролните съвети на селскостопанските организации имат правата и задълженията на органи на полската охрана. Предвидено е също, че организациите, които нямат полска охрана, и гражданите, могат да внасят допълнителни средства за назначаване на пазачи, които да охраняват определено тяхно селскостопанско имущество – чл. 16, ал. 2.

В практиката на ВКС се приема, че отговорността по чл. 79, ал. 1 ЗЛОД за имуществени вреди върху селскостопански култури, причинени от диви животни, е специална спрямо отговорността по чл. 50 ЗЗД - решение № 50146 от 25.11.2022 г. на ВКС по гр. д. № 677/2022 г., I г. о. Тази отговорност се носи от лицата, стопанисващи дивеча, но може да бъде изключена при условията на чл. 80, т. 3 ЗЛОД, когато не са предприети мерките по чл. 78, ал. 2 ЗЛОД. В същото решение се приема, че във всички случаи земеделският производител следва да вземе най-подходящите мерки за опазване на реколтата по начин, който да може да се приеме за ефективен с оглед особеностите на съответната местност, в която се намират обработваните от него земеделски земи, като формалното изпълнение на задължението по опазване на селскостопанското имущество, без отчитане на конкретните особености на съответния район, не може да се приеме за изпълнение на мерките по чл. 78, т. 2 ЗЛОД.

Сега действащата правна уредба цели да разпредели отговорността за вреди от диви животни върху селскостопанска продукция между лицата, които стопанисват дивеча, и собствениците на селскостопанско имущество, с превес на отговорността на първите лица. Отречен е предишният подход, при който обезщетението се заплаща от държавния бюджет или от ДЗИ по задължителна застраховка на селскостопанско имущество за сметка на вноски, заплащани само от селскостопанските организации. Новата уредба почива на идеята за разпределените задължения и отговорност. Лицата, които стопанисват дивеча, имат за задача да поддържат популациите на различните диви животни, обитаващи съответния ловностопански район, в такова количество, при което има "равновесие в екосистемата и недопускането на щети над 10 % върху горското и селското стопанство" – т. е. да регулират числеността на дивеча и да не допускат размножаването му над определен предел. Освен това те имат за задача да подхранват дивеча – чл. 37, т. 1 ЗЛОД, което също представлява мярка, която може да предпази посевите от увреждане. От друга страна собствениците на земеделски култури имат задължението да ги опазват чрез полска охрана и по друг подходящ начин, например чрез електропастири и репеленти /вещества, които отблъскват животните/, като могат да предприемат и застраховане на културите. Следователно – по всяко конкретно дело се преценява какви мерки по чл. 78



ЗЛОД са взети от лицата, стопанисващи дивеча, и от собствениците на земи и гори, за да се избегнат или да се ограничат щетите върху селскостопанската продукция. Следва да се прецени също доколко предприетите мерки обективно са могли да доведат до желанния резултат, при наличието на извънредни обстоятелства, които правят тези мерки неефективни. В зависимост от данните по делото се решава дали отговорността ще се носи изцяло от лицата, стопанисващи дивеча, или от собствениците на земи и гори, или ще се разпредели между тях съобразно предприетите и предприетите мерки и обективните обстоятелства.

По съществуващата на касационната жалба:

С обжалваното решение състав на Търговишкия окръжен съд, след частична отмяна на решение № 79 от 28.10.2021 г. по гр. д. № 64/2021 г. на Районен съд – Попово, е осъдил Сдружение на ловците и риболовците в Попово да заплати допълнително на "Елена Груп" ЕООД сумата 8 963.65 лв., представляваща обезщетение за причинените му имуществени вреди от дивеч, стопанисван от сдружението в ловностопанския му район, изразяващи се в стойността на нереализирания добив от унищожените през 2017 г. посеви от рапица в обработваните от ищеца земи - имот № по БЗС \*\*\*с площ от 59.82 ха в землището на [населено място], общ. Попово, както и в имот № по БЗС \*\*\* с площ от 38.31 ха в землището на [населено място], общ. Попово, ведно със законната лихва върху главницата, считано от дата на установяване на вредата - 25.01.2017 г., до окончателното изплащане на задължението. Първоинстанционното решение е потвърдено в частта, с която искът е бил уважен за сумата от 7474,75 лв.

Въззивният съд е приел следното:

Ищецът "Елена Груп" ЕООД е земеделски производител, който обработва земи в землищата на [населено място] и [населено място], общ. Попово. През стопанската 2016/2017 г. той е обработвал имот № по БЗС \*\*\* с площ от 59.82 ха в землището на [населено място] и имот № по БЗС \*\*\* с площ от 38.31 ха в землището на [населено място], като ги е засял с рапица. На 25.01.2017 г. той е подал заявление вх. № 341/25.01.2017 г. до директора на ДЛС "Черни Лом" - Попово, с което го уведомил за нанесени имуществени вреди от постоянни набези на диви животни в процесните имоти. На 31.01.2017 г. бил съставен констативен протокол на комисия, определена от ТП ДЛС "Черни Лом", извършила оглед в имотите, според който там имало множество изравнения в дълбокия сняг, състоящи се в пресни следи от благороден елен, което представлявало около 70% от засятата площ за двата имота. Със заповед № 8/02.02.2017 г. директорът на РДГ-Шумен сформирал комисия, която обходила процесните ниви и установила, че от засетите семена от рапица има поникнали средно 25 бр. растения на кв. м. Тази комисия отново обходила имот БЗС № 4\*\*\* на 06.07.2017 г. и съставила протокол, от който се установява, че са извършени замервания на 4 бр. х 1 кв. м. пробни площи, като са посочени и изброените растения във всеки един кв. м. Посочен е и средният брой, който възлизал на 23 бр. на кв. м. Дадена е препоръка да се извърши и контролно закънване на засегнатите площи. Видно от приложения констативен протокол, на 14.07.2017 г. комисията извършила контролна жътва, като от пожънатите площи в размер на 13,4 дка били получени 4310 кг., а усреднената стойност била 321,6 кг/дка. По делото са представени и 6 бр. констативни протокола, съставени в периода 06-07.03.2017 г. от представители на фирми за семена и посеви и управителя на ищцовото дружество, в които е посочено, че посевите от рапица в процесните два имота са повредени от диви животни, като увредените площи били около 30%, над 30%, и над 35%.

Със заявление изх. № 103/21.09.2017 г. ищцовото дружество поискало от ответното сдружение, което стопанисва дивеча в двете землища, в които се намират процесните имоти, да определи стойността на нанесените щети в тях. Сдружението отказало доброволно уреждане на спора поради липса на съгласие за размера на вредите. По делото сдружението е представило удостоверение и протокол за това, че през стопанската

2016/2017 г. е осигурило зимно подхранване на дивеча в ловно-стопанските райони на [населено място] и [населено място].

Съдът е приел въз основа на разпитаните по делото свидетели, че зимата на 2016/2017 година е била много тежка и в процесните ниви е имало скупчване на елени за дълъг период от време – те не само са увреждали земеделската култура чрез преминаване и зимуване в нивите, но са я употребявали и за храна. Прието е, че в конкретната ситуация не е имало как от ищеца да бъдат предприети текущи действия по извеждането на елените от нивите. Негови служители са пробвали да ги изгонят чрез хвърляне на пиротехнически средства, но напълно безуспешно. Прието е също, че реално работещо средство за опазване на нивите от диви животни е електрическият пастир. Такова средство обаче е удачен вариант за по-малки площи, но при обща площ на блока, в който са зимували елените през януари 2017 година от близо 1 000 декара, то действията за изграждане на такъв тип ограда и инвестициите за такова средство са видимо неоправдани.

Прието е, че ответното сдружение е предприело действия за недопускане на увреждане на земеделски култури от диви животни, находящи се в стопанисвания от него район, като периодично е доставяло храна за животните. Отговорността за уврежданията от диви животни обаче е безвиновна. За животните свежата храна, каквато е поникналата рапица, била привлекателен източник на енергия. Отделно от това самият факт, че много голямо количество елени са се отклонили от местата с хранилки в търсене на други източници за преживяване говори, че осигурената за тях храна не е била в достатъчно количество.

От правна страна въззивният съд е приел, че искът е с правно основание чл. 50 ЗЗД, вр. чл. 79 от Закона за лова и опазване на дивеча / ЗЛОД/. Съгласно чл. 50 ЗЗД собственикът и лицето, под чийто надзор се намира едно животно, отговарят за вредите, причинени от него. Отговорността по чл. 50 ЗЗД е безвиновна - лицата отговарят не поради свои виновни действия, а само защото са собственици на животно, респ. защото животните се намират под техен надзор. Съгласно чл. 79, ал. 1 ЗЛОЛ обезщетенията за щети, нанесени от дивеча в ловностопанските райони на земеделски култури, горска растителност и на домашни животни в разрешените за паша райони, се заплащат от лицата, стопанисващи дивеча. Прието е, че съгласно чл. 30, ал. 2 ЗЛОД ловните сдружения организират стопанисването, опазването и ползването в дивеча в ловно-стопанските райони съгласно договори, сключени с държавното ловно или горско стопанство, съгласно нормата на чл. 36, ал. 3 ЗЛОД, вр. чл. 29, ал. 8 ППЗЛОД. Точно на това основание е сключен договор от 2009 г., съгласно който СЛР в Попово е приело да стопанисва дивеча в 41 ЛСР, сред който е и ловният район, в който попадат и землищата на селата М. и Г.. По силата на този договор ответникът осъществява надзор над дивеча в посочените ловностопански райони, като има задължение, освен да го стопанисва и ползва, така и да опазва и охранява животните, т. е. да осъществява надзор.

Прието е, че за определяне размера на обезщетенията по чл. 79, ал. 1 и чл. 80, т. 3 ЗЛОД е предвидена специална административна процедура по установяване вида и размера на щетата от нарочна комисия, назначавана от Директора на РДГ, като предвид чл. 179, ал. 1 ГПК протоколът на комисията е официален свидетелстващ документ и има обвързваща доказателствена сила относно пряко възприетите факти при огледа относно характера, вида и размера на нанесените щети.

Прието е, че по делото не е доказано ответникът да е осъществил необходимия надзор и да е положил достатъчно грижи, така че дивите животни да не увреждат другото, каквото задължение му е вменено с разпоредбата на чл. 78, ал. 1 ЗЛОД. Нанесени са имуществени вреди на ищеца върху посевите от рапица в процесните имоти. Затова предявеният иск е доказан по основание.

По размера на вредите съдът е приел следното:

Вещото лице е дало изходни данни, от които могат да бъдат пресметнати нанесените

имуществени вреди. То обаче е извършило неправилно логическо изчисление, приемайки, че намаленият добив се отнася само за увредените площи. Всъщност именно в резултат на причинените увреждания от студуващите през зимата елени от процесните ниви в цялата им обработваема площ е налице намален добив. Съдът е изходил от следните данни: Средният добив от рапица през стопанската 2016/2017 година е 355 кг. на декар. От имота в [населено място] с площ от 580 дка ищецът е получил добив от рапица в размер на 338.50 кг. на декар. От имота в [населено място] с площ от 390 дка ищецът е получил добив от рапица в размер на 286 кг. на декар. Пазарната цена на тон рапица през въпросната година е била 683 лева.

При това положение ако добивите от нивата на ищеца в [населено място], засята с рапица, не бяха частично унищожени, то той би реализирал добив от 580 дка x 355 кг. или добив в размер на 205, 9 тона /цена на тон – 683 лева/ – т. е. приход в размер на 140 629, 70 лева. Тъй като е било налице унищожаване на площи, ищецът е реализирал добив от 580 дка x 338.50 кг. или добив в размер на 196.33 тона – т. е. приход в размер на 134093,39 лева. Разликата между прихода, който би могъл да реализира ищеца, и който на практика е реализирал, възлиза на 6 536.31 лева за имота в [населено място]. Ако нивите на ищеца в [населено място], засети с рапица, не бяха частично унищожени, то той би реализирал добив от рапица за 390 дка x 355 кг. или добив в размер на 138.45 тона – т. е. приход в размер на 94 561.35 лева. Тъй като е било налице унищожаване на площи, ищецът е реализирал добив от 390 дка x 286 кг. или добив в размер на 111.54 тона – т. е. приход в размер на 76181.82 лева /111.54 тона x 683 лева/. Разликата между прихода, който би могъл да реализира ищеца, и който на практика е реализирал, възлиза на 18379.53 лева за имота в [населено място]. Общият пропуснат от ищеца приход от двата имота е на стойност 24 915.84 лева. Съдът е приел, че приходът от осъществяваната от ищеца дейност включва разходите за засяване на нивите и тяхната обработка плюс печалбата, която дружеството би могло да реализира. По този начин на изчисление ищецът се обезвъзмездяван изцяло за вредите, които са му причинени. Претенцията на ищеца, въведена като предмет на настоящия спор, възлиза на сумата от 16 438.40 лева. Тя е изцяло основателна и следва да се уважи. Прието е, че от така получения приход не следва да се извадят получените от ищеца държавни субсидии. Те са за подпомагане на земеделските производители и представляват част от бюджета на дружеството за изпълнение на дейностите за производство на селскостопанска продукция.

Решението е неправилно.

Въззивният съд е основал своите изводи главно тезата за обективния характер на отговорността по чл. 50 ЗЗД, като е застъпил и виждането, че ответникът не е осъществил необходимия надзор и не е положил достатъчно грижи по чл. 78, ал. 1 ЗЛОД, за да няма вреди върху селскостопанската продукция. Както бе посочено по-горе, разпоредбата на чл. 50 ЗЗД не намира приложение в случая, тъй като отговорността се урежда от специалното правило на чл. 79, ал. 1 ЗЛОД, при отчитане на чл. 80, т. 3 ЗЛОД. От друга страна въззивният съд не е оценил всички обстоятелства по делото, които влияят при определяне на отговорността за причинените щети.

От свидетелските показания по делото се установява, че зимата на 2016-2017 г. е била много тежка, тъй като в процесните землища в края на м. декември и януари е паднал много тежък сняг с покривка над 50-60 см. /св. Й., св. Д. /. Установява се също, че в двете ниви, засети с рапица, повече от един месец е имало струпани елени, които според различните свидетели са били между 200 и 400 бр. Тези елени не са могли да бъдат прогонени дори и с пиратки, шум от ламарини и клаксони, въпреки че такива опити са правени от лицата, ангажирани с охраната на насажденията /свидетелите Й., С., Г. /. Свидетелите сочат, че благородният елен се групира на стада от много животни /св. Й. /; че те идват и от землищата на Стражица, Антоново и от други дружини, като се събират при голям сняг, за да презимуват /св. Д. /, че в конкретния случай в гората е имало много

обелени клони, което сочи, че те са яли от тях /св. А. /, че Сдружението на ловците и риболовците в Попово е извършило таксация /преброяване/, закупило е дневните дажби на животните и ги е предоставило на ловните дружини според преброяването /св. Д. /. Според свидетеля Д. собственикът на ищцовото дружество "Елена груп" ООД е председател на ловната дружина в [населено място] и следователно той е бил пряко ангажиран с подаването на храната на дивите животни.

От тези данни следва, че както Сдружението на ловците и риболовците в Попово, така и собственикът на пострадалите земеделски култури "Елена груп" ООД са предприели мерките за опазване на селскостопанската продукция, към които насочва чл. 78 ЗЛОД. Сдружението е извършило таксация /преброяване/ на животните, което е предпоставка за определяне на "допустимия запас" на популацията от благороден елен, съгласно чл. 110, ал. 4 от Наредба № 18 от 7.10.2015 г. за инвентаризация и планиране в горските територии, както и за определяне на дневните дажби, които следва да се подават на дивеча през зимата за допълнително подхранване. Няма данни по делото сдружението да не е изпълнило задължението си по чл. 37, т. 4 ЗЛОД да регулира числеността на дивеча, т. е. да е допуснало увеличаването му по такъв начин, че да се създаде предпоставка за нанасяне на значителни щети върху селскостопанска продукция. Сдружението е осигурило и подхранване на дивеча според извършената таксация за двете процесни землища. От своя страна собственикът на увредените култури "Елена груп" ООД е ангажирал охрана на нивите, съобразно изискванията на ЗОСИ. Поради голямата площ ограждането на тези ниви с електропастир е било проблемно, а и това не е мероприятие по ЗОСИ, което е вменено в задължение на собственика на селскостопанска продукция. Най-същественото в конкретния случай обаче са обективните условия, които са обезсмислили предприетите мерки. Тежкият сняг, който е навалял и се е задържал през продължителен период от време, е принудил животните да потърсят по-добри условия за презимуване и изхранване, като са се насочили към полетата с рапица, които са предоставяли необходимите условия. Формирало се е едно изключително голямо стадо от елени от няколко ловностопански района /между 200 и 400 животни според свидетелските показания/, което не е могло да бъде прогонено с обичайните средства. При тази ситуация отговорността за вреди върху селскостопанската продукция следва да се разпредели поравно между ищеца и ответника, тъй като никой от тях не би могъл, изпълнявайки задълженията си по закон, да предотврати вредите. Ето защо следва да се приеме, че в случая отговорността за вредите следва да се разпредели поравно между страните, т. е. отговорността на ответника трябва да се намали наполовина.

При определяне размера на вредите въззивният съд не е могъл да стъпи на конкретни суми от заключението на вещото лице, тъй като такива няма – вещото лице е посочило само количеството на унищожените площи, средният добив от декар, продажната цена на рапицата и вложените разходи. Съдът е използвал правилен метод за определяне на вредите, но не е отчел обстоятелството, че ищецът в исковата молба претендира друго. В исковата молба изрично е посочено, че вредите възлизат на 16 438,40 лв., но като база се взема само полученият добив на декар от обща площ 598, дка за двете землища, от които се изключват опитните площи, засети с различни видове хибриди от рапица. В хода на процеса ищецът не е правил изменение на размера на търсената сума. При това положение съдът не е имал основание да определя този размер на база 970 дка, колкото са общо двете ниви, за които се претендира обезщетение. Следва да се приеме, че размерът на вредите е 16 438,40 лв. и от тази сума само половината или 8219,20 лв. се дължи от ответника. Следва да се отчете обстоятелството, че първата инстанция е присъдила 7474,75 лв., а въззивната инстанция е добавила още 8963,65 лв., от които дължими са само 744,45 лв. Това налага ВКС да отмени въззивното решение само в частта за разликата над 744,45 лв. до присъдените 8963,65 лв., т. е. за сумата от 8219,20 лв., която е недължима, като потвърди въззивното решение в останалата част, с която въззивният съд е присъдил 744,45

и е потвърдил първоинстанционното решение в частта за присъдените 7474,75 лв., или общо 8912,20 лв.

**20.** Според общата норма на чл. 183 ЗЗД, когато е доставено определено количество енергия, но поради допуснатата грешка е отчетена енергия в по-малък размер и съответно е заплатена по-малка цена от реално дължимата, купувачът дължи доплащане на разликата. Дори да липсва специална правна уредба /преди приемане на ПИКЕЕ от 2013 г. и след отмяната им с решения на ВАС, постановени по адм. дела с № 2385/2016 г., в сила от 14.02.1017 г. и № 3879/2017 г., в сила от 23.11.2018 г./, този извод следва от общото правило, че купувачът по договор за продажба дължи заплащане на цената на доставената стока, и от общия правен принцип за недопускане на неоснователно обогатяване.

При неправомерно въздействие върху СТИ от страна на потребителя, той дължи заплащане на реално потребената електрическа енергия, ако доставчикът докаже наличието на потребление и действителния му размер, като това разрешение не влиза в колизия с дължимата и законово регламентирана защита на потребителите от евентуални неравноправни клаузи. Софтуерното въздействие върху СТИ, извършено от потребителя, при което не е отчетена при електроразпределителното дружество част от действително потребената електрическа енергия, влече като последица ангажиране на отговорността на потребителя по чл. 183 ЗЗД.

#### **чл. 183 ЗЗД**

**Решение № 50053 от 27.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 624/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Велислав Павков**

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "Енерго – Про Продажби" АД против решение № 260245/30.07.2020 г., постановено по гр. д. № 986/2020 г. от състав на Окръжен съд – Варна.

Ответникът по касационната жалба не се явява в открито съдебно заседание и не изпраща представител.

Касационното обжалване е допуснато с определение на ВКС № 50922/19.12.2022 г.

Правен въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване е, съществува ли възможност за електроразпределителното дружество да извършва корекции в сметките на потребителите за минал период, след отмяната на чл. 47 ПИКЕЕ от 2013 г. с решение № 1500/06.02.2017 г. на ВАС по адм. дело № 2385 от 2016 г., ако поради софтуерно въздействие върху СТИ не е отчетена част от действително потребената електрическа енергия и следва ли да се ангажира отговорността на купувача по реда на чл. 183 ЗЗД в този случай.

По отговора на правния въпрос, обосновал допустимостта на касационното обжалване, ВКС приема следното:

Според общата норма на чл. 183 ЗЗД, когато е доставено определено количество енергия, но поради допуснатата грешка е отчетена енергия в по - малък размер и съответно е заплатена по - малка цена от реално дължимата, купувачът дължи доплащане на разликата. Дори да липсва специална правна уредба /преди приемане на ПИКЕЕ от 2013 г. и след отмяната им с решения на ВАС, постановени по адм. дела с № 2385/2016 г., в сила от 14.02.1017 г. и № 3879/2017 г., в сила от 23.11.2018 г./, този извод следва от общото правило, че купувачът по договор за продажба дължи заплащане на цената на доставената стока, и от общия правен принцип за недопускане на неоснователно обогатяване. Същевременно според константната практика на ВКС /решение № 97 от 28.07.2015 г. по т.

д. № 877/2014 г. на ВКС, I ТО, решение № 115 от 20.05.2015 г. по гр. д. № 4907/2014 г. на ВКС, IV ГО, решение № 19 от 21.02.2014 г. по т. д. № 2014/2013 г. на ВКС, II ТО, решение № 228/10.09.2012 г. по гр. д. № 311/2011 г. на ВКС, IV ГО, решение № 487/29.11.2012 г. по гр. д. № 1750/2011 г. на ВКС, IV ГО и др. /, при неправомерно въздействие върху СТИ от страна на потребителя, той дължи заплащане на реално потребената електрическа енергия, ако доставчикът докаже наличието на потребление и действителния му размер, като това разрешение не влиза в колизия с дължимата и законово регламентирана защита на потребителите от евентуални неравноправни клаузи. Софтуерното въздействие върху СТИ, извършено от потребителя, при което не е отчетена при електроразпределителното дружество част от действително потребената електрическа енергия, влече като последица ангажиране на отговорността на потребителя по чл. 183 ЗЗД.

Горното разрешение на правния въпрос се споделя и от настоящия състав на ВКС.

С обжалваното решение е прието, че според член 195, алинея 2 от АПК правните последици от акта се уреждат от компетентния орган /в случая КЕВР/ в срок до три месеца от влизане в сила на съдебното решение. Към настоящия момент КЕВР не е уредила правните последици, възникнали от отменените ПИКЕЕ. Поради това и с оглед действието във времето на решението на ВАС относно извършената на проверка на средството за търговско измерване, съдът е приел, че отменените ПИКЕЕ не представляват приложим закон.

Горните изводи на съда, с оглед отговора на правния въпрос са неправилни. Дори да липсва специална правна уредба /преди ПИКЕЕ от 2013 г. и след отмяната им с решения на ВАС по адм. дело № 2385/2016 г., в сила от 14.02.2017 г. и адм. дело № 3879/2017 г., в сила от 23.11.2018 г./, същият извод следва от разпоредбата на чл. 183 ЗЗД, че купувачът по договор за продажба дължи цената на доставената стока, но и от общия принцип за недопускане на неоснователно обогатяване. Софтуерното въздействие върху средството за техническо измерване, в тази връзка, също води до извод, че реално потребеното количество енергия е отчетено неправилно в средството за техническо измерване, поради което абонатът отговаря по общите правила за продажба на стока по чл. 183 ЗЗД. Следователно, извършената корекция на потребената от клиента на дружеството електрическа енергия не е санкция за потребителя, а цена на реално доставената му електрическа енергия, която не е била заплатена. В случая, от резултатите на метрологичната експертиза се установява, че липсва механичен дефект на средството за техническо измерване, а при софтуерно четене е установена намеса в тарифната схема на електромера. Тези изводи са преповторени в заключение на вещото лице, което обаче не дава отговор на въпроса дали начинът, по който е осъществено "неправомерното софтуерно вмешателство" в програмата на електромера е възможно да бъде резултат от грешка при отчитането на количество електрическа енергия, което не се дължи на волево човешко поведение.

Предвид изложените съображения, въззивното решение следва да се отмени поради допуснати съществени нарушения на материалния закон и на съдопроизводствените правила, а делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. При повторното разглеждане на делото, въззивната инстанция следва да допусне повторна техническа експертиза с участие и на вещо лице – софтуерен специалист, освен инженер, със задачите, посочени в отговора на исковата молба, както и следните допълнителни въпроси: осъществено ли е неправомерно софтуерно въздействие върху паметта на процесното СТИ и ако такова е налице – по какъв начин, кога е извършено и с каква цел; възможно ли е при положение, че СТИ е монтирано ново, в случая да се касае за грешка, която не се дължи на човешко поведение; преминала ли е реално отчетената в тарифа Т4 електроенергия и през кой период от време; разполага ли ответното дружество със софтуерна програма, с която да може да променя показанията в тарифите на СТИ, или само с такава, която да чете данните в него; какво означава и по какъв начин е възможна

констатираната в протокола на БИМ "външна намеса в тарифната схема" на СТИ и какво означава записът в протокола на БИМ – "електромерът не съответства на техническите характеристики"; при съобразяване на техническите параметри и характеристики на монтираното на обекта СТИ, възможно ли през него да е преминало отчетеното в скрития регистър количество ел. енергия за периода, за който допълнително е начислена стойността ѝ, т. е. за период от една година.

Във въззивното производство е допуснато и съществено нарушение на процесуалните правила, което води до необходимост от извършване на нови процесуални действия. С молба от 07.07.2020 г., ищецът по делото е направил частичен отказ от предявения от него иск, като върху молбата е поставена резолюция от същата дата от която е видно, че съдът е посочил, че ще се произнесе в открито съдебно заседание. В проведеното на същата дата открито съдебно заседание липсва произнасяне по така направения отказ от иск, като с обжалваното решение, съдът се е произнесъл по искането така, както е по исковата молба, без да вземе предвид направения своевременно отказ от иска. При новото разглеждане на делото, съдът следва да се произнесе своевременно по молбата от 07.07.2020 г.

**21. Разпоредбата на чл. 104 СК (отм.) постановява, че след развода бившите съпрузи престават да бъдат законни наследници един на друг и губят всички изгоди, произтичащи от разпорежданията в случай на смърт, направени преди това. Визират се онези разпореждания по случай на смърт, които са направени по време на брака и между съпрузи. Така, изхождайки от предполагаемата воля на съпруга-завещател и това, което обичайно се случва в живота, законодателят е сметнал за необходимо да регулира последиците от развода по отношение направените по време на брака разпореждания в случай на смърт. Следва да се приеме, че действието им отпада автоматично по силата на законовата разпоредба със самото прекратяване на брака.**

Няма основание обаче да се приеме, че разпоредбата е императивна и не допуска уговаряне на противното, тъй като същото не би противоречало на закона, нито на морала и добрите нрави. Липсата на изричен текст, аналогичен на включения в ал. 2 на чл. 54 от новия Семейен кодекс, не изключва тази правна възможност, най-малкото защото подобен извод не съответства на духа и смисъла на закона.

Посочването, че завещателните разпореждания ще имат действие и след развода обаче, следва да е изрично и да е обективизирано в самото завещание. Това изискване се извежда от строго формалния характер на завещанието и трайно установеното в практиката на ВС и ВКС разбиране, че тълкуването му следва да се ограничи в рамките на писмения текст и само по изключение волята на завещателя може да се доразкрие чрез обкръжаващи факти. Установяването на действителната воля на завещателя въз основа на конклюдентни действия се допуска единствено когато тя следва несъмнено от тяхното извършване, какъвто случай представлява например отчуждаването на завещано имущество приживе от наследодателя, или да състави ново завещание след развода. Т. е. предполага се осъществяване на такива действия, от които може да се обоснове несъмнен извод за волята на завещателя, а не тяхната липса, непредприемането им, както неправилно въззивният съд е приел за такива непредприемането на действия за изтегляне на завещанието от нотариуса, макар и продължително време след развода, и при знание, че съпругата е оттеглила своето завещание.

**чл. 104 СК (отм.)**

**чл. 108 ЗС**

**чл. 124, ал. 1 ГПК**

**Решение № 50092 от 27.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3494/2021 г., II г. о., докладчик председателят Снежанка Николова**

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по постъпила от С. Р. К., представлявана от адв. М. Г., касационна жалба срещу решение № 760 от 19.04.2021 г. по въззивно гр. д. № 494/2021 г. по описа на Окръжен съд – Варна. С него, като е потвърдено решение № 261369 от 23.11.2020 г. по гр. д. № 17470/2017 г. на Районен съд – Варна, са отхвърлени предявените от касаторката ревандикационен и евентуално съединените с него положителни установителни искове за собственост на описаните недвижими имоти в [населено място] и на релевираните основания, предявени против нейната сестра И. Р. Г..

За да постанови решението въззивният съд приема за установено от фактическа страна, че родителите на страните по делото са сключили брак на 21.08.1966 г., прекратен с развод съгласно постановеното решение от 18.04.2001 г. по гр. д. № 1261/2000 г. на Районен съд – Варна, влязло в сила на 13.05.2001 г. Със саморъчно завещание от 1997 г. техният баща Р. Г. Г. /починал на 04.12.2014 г. / завещава на съпругата си Р. Т. Г. цялото свое имущество, което завещание е било оставено за съхранение в нотариална кантора и обявено на 12.12.2014 г. Предвид развода, към момента на откриване на наследството наследници са неговите дъщери, видно и от представеното удостоверение за наследници, а след извършения на 01.07.2015 г. отказ от наследство от ответницата И. Р. Г. /определение и удостоверение на районния съд – Варна за вписване на отказа с № 138/2015 г. в книгите на съда/, единствена наследница на Р. Г. остава ищцата С. Р. К.. На 17.07.2015 г. с нот. акт № 171/2015 г. майката на страните Р. Т. И. /фамилното име след развода/ прехвърлила собствеността върху процесните имоти на ответницата, като се легитимирали именно с направеното в нейна полза завещание на баща им, неин бивш съпруг Р. Г..

Съгласно мотивите на съда, основният спорен въпрос в производството е дали направеното по време на брака завещание е запазило своето действие с оглед разпоредбата на чл. 104 СК (отм.), съответно, породила ли е вещнопрехвърлителен ефект обективизираната в нотариалния акт № 171/2015 г. сделка, на основание на която ответницата противопоставя на ищцата своите права срещу претендираните от последната такива на основание наследство от баща им.

При установената въз основа на събраните по делото фактическа обстановка и очертания предмет на спора, съдебният състав приема, че е приложима действащата разпоредба на СК към момента на прекратяване на брака /13.05.2001 г. / - т. е. СК от 1985 г. Последната /чл. 104 предвижда, че след развода съпрузите престават да бъдат законни наследници един на друг и губят всички изгоди, произтичащи от направените преди това разпорежданията в случай на смърт. Доколкото намира посочената разпоредба за диспозитивна, въззивният съд приема, че наследодателят може да запази действието на завещанието, ако заяви, че желае то да остане в сила, като волята му в този смисъл може да бъде изведена включително и чрез конклюдентни действия. В тази връзка, въз основа анализа на събраните доказателства е формиран извод, че изразената пред свидетели воля за продължаване действието на завещанието въпреки развода дерогира действието на разпоредбата на чл. 104 СК (отм.). Волята на завещателя в този смисъл се потвърждава и с конклюдентно действие – непредприемане на действия за изтегляне на саморъчното завещание от нотариуса, независимо от продължителното време след развода до момента на смъртта му и въпреки знанието за оттегляне завещанието от страна на съпругата Р. Г..

Така мотивиран въззивният съд приема, че саморъчното завещание от 1997 г. е запазило своето действие след развода, поради което след смъртта на завещателя цялото негово имущество е преминало в патримониума на бившата му съпруга. Следователно не е било налице имущество, което да бъде наследено от ищцата, а предявените от нея искове



по чл. 108 ЗС и чл. 124, ал. 1 ГПК, обосновани с наследствено правоприемство от нейния баща, са неоснователни и правилно отхвърлени от първоинстанционния съд.

В касационната жалба се твърди, че така постановеното решение е незаконосъобразно, необосновано и неправилно – касационни отменителни основания по чл. 281, т. 3 ГПК. В писмени бележки касаторката излага подробни съображения в подкрепа на поддържаното от нея становище относно приложението на разпоредбата на чл. 104 СК (отм.), както и убеждението си по отношение на установените по делото факти и обусловените от тях правни изводи по предмета на спора.

Ответницата по касация И. Р. Г., чрез адв. С. Х., оспорва жалбата по съображения за нейната неоснователност.

Върховният касационен съд, в настоящия състав на Второ гражданско отделение, като взе предвид данните по делото, приема следното:

Касационното обжалване е допуснато с определение № 325 от 08.07.2022 г. на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по обуславящия въпрос относно характера и приложението на разпоредбата на чл. 104 СК /1985 г., отм. /. По правния въпрос, формулиран от касационната инстанция съгласно правомощията за това по т. 1 на ТР № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС, настоящият състав приема следното:

Разпоредбата на чл. 104 СК (отм.) постановява, че след развода бившите съпрузи престават да бъдат законни наследници един на друг и губят всички изгоди, произтичащи от разпорежданията в случай на смърт, направени преди това. Визират се онези разпореждания по случай на смърт, които са направени по време на брака и между съпрузи. Така, изхождайки от предполагаемата воля на съпруга-завещател и това, което обичайно се случва в живота, законодателят е сметнал за необходимо да регулира последиците от развода по отношение направените по време на брака разпореждания в случай на смърт. Следва да се приеме, че действието им отпада автоматично по силата на законовата разпоредба със самото прекратяване на брака. Няма основание обаче да се приеме, че разпоредбата е императивна и не допуска уговаряне на противното, тъй като същото не би противоречало на закона, нито на морала и добрите нрави. Липсата на изричен текст, аналогичен на включения в ал. 2 на чл. 54 от новия Семейен кодекс, не изключва тази правна възможност, най-малкото защото подобен извод не съответства на духа и смисъла на закона.

В хипотезата на завещателно разпореждане, какъвто е настоящият случай, е възможно същото да не е мотивирано единствено със съпругеските отношения и в този случай завещателят да иска запазването му независимо от развода. Посочването, че завещателните разпореждания ще имат действие и след развода обаче, следва да е изрично и да е обективизирано в самото завещание. Това изискване се извежда от строго формалния характер на завещанието и трайно установеното в практиката на ВС и ВКС разбиране, че тълкуването му следва да се ограничи в рамките на писмения текст и само по изключение волята на завещателя може да се доразкрие чрез обкръжаващи факти /така например решение № 197 от 06.02.2017 г. на ВКС по гр. д. № 1085/2016 г., I г. о. /. Установяването на действителната воля на завещателя въз основа на конклюдентни действия се допуска единствено когато тя следва несъмнено от тяхното извършване, какъвто случай представлява например отчуждаването на завещано имущество приживе от наследодателя, или да състави ново завещание след развода. Т. е. предполага се осъществяване на такива действия, от които може да се обоснове несъмнен извод за волята на завещателя, а не тяхната липса, непредприемането им, както неправилно въззивният съд е приел за такива непредприемането на действия за изтегляне на завещанието от нотариуса, макар и продължително време след развода, и при знание, че съпругата е оттеглила своето завещание.

По съществуването на спора, настоящият състав приема следното:

Ищцата С. Р. К. иска да бъде прието за установено по отношение на нейната сестра И.

Р. Г., че е собственик:

- на 40,90 % идеални части от правото на собственост върху поземлен имот с идентификатор \*\*\* по КККР на [населено място], с площ по кадастрална схема от 290 кв. м., а по предходен документ за собственост от 276 кв. м., с номер по документ за собственост – УПИ \*\*, в кв. 284-А, девети подрайон, по регулационния план на [населено място], идентичен с ПИ \* в кв. 284 по КП – В., при съседни поземлени имоти с идентификатори: \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\* и \*\*\*;

- на 1/6 идеална част от правото на собственост върху построената в горепосоченото дворно място жилищна сграда (еднофамилна) с идентификатор \*\*\*\* по КККР на [населено място], със застроена площ по кадастрална схема от 47 кв. м., а по предходни документи с площ от 53,85 кв. м., състояща се от външно стълбище, входно антре, вестибюл, кухненски бокс, дневна, тоалет-баня и спалня, при съседни имоти с идентификатори: \*\*\*\*, \*\*\*, \*\*\* и \*\*\*\*, ведно с прилежащото избено помещение с площ от 12,40 кв. м., както и 1/2 идеална част от избен коридор;

- на жилищна сграда (еднофамилна), построена в горепосоченото дворно място, с идентификатор \*\*\*\* по КККР на [населено място], със застроена площ по кадастрална схема от 39 кв. м., а по документ за собственост от 53 кв. м., състояща се от външно стълбище, входно антре, дневна, спалня, кухненски бокс, тоалет, баня, при съседни имоти с идентификатори: \*\*\*\*, \*\*\*\*, \*\*\* и \*\*\*, ведно с прилежащото избено помещение с площ от 11,55 кв. м., както и 1/2 идеална част от избен коридор.

Моли ответницата да бъде осъдена да ѝ предаде владението върху гореописаната жилищна сграда с идентификатор \*\*\*\*.

Ищцата, сега касатор, претендира да е придобила собствеността върху процесните имоти въз основа на наследствено правоприемство от своя баща Р. Г. Г., на когото е единствена наследница с оглед извършения от ответницата (нейна сестра) отказ от наследство със заявление до Районен съд – Варна № 2676/16.04.2015 г., вписан под № 138/2015 г.

Претендира разноси пред настоящата и предходните инстанции.

Ответницата не оспорва правата на Р. Г. върху процесните имоти към момента на откриване на наследството. Напротив, същата се легитимира като собственик въз основа на договори за покупко-продажба, с които ѝ е прехвърлена собствеността от нейната майка Р. Т. И. (бивша съпруга на Р. Г.), която от своя страна се позовава на саморъчното завещание на Р. Г. от 1997 г., съгласно което той ѝ завещава цялото свое имущество, т. е. претендираното от ищцата. Независимо от това, по делото са събрани множество писмени доказателства относно придобиването на имущество по време на брака на родителите на страните на различни основания, в режим на съпружеска имуществена общност, прекратена с развода им и последваща доброволна делба между тях, въз основа на които се установява, че Р. Г. е притежавал към момента на смъртта си претендираните от ищцата идеални части от дворното място, от едната жилищна сграда и друга такава жилищна сграда, построени в същото.

Предвид дадения отговор на повдигнатия правен въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, настоящият съдебен състав намира, че действието на завещанието е отпаднало автоматично по силата на закона, на 13.05.2001 г. – с влизане в сила на решението на Варненския районен съд по гр. д. № 1261/2000 г. за прекратяване на брака между Р. И. и Р. Г.. При липсата на изрично обективирана воля на завещателя за продължаване действието на направеното по време на брака завещание няма как да бъдат дерогирани установените в чл. 104 СК (отм.) последици от развода.

Следователно, сделките за покупко-продажба между майката на страните и ответницата, обективирани в нотариален акт № 10 от 24.04.2015 г. и нотариален акт № 171 от 17.07.2015 г., не са породили вещнопрехвърлително действие по отношение на притежаваните от Р. Г. права върху процесните имоти, тъй като праводателката на

ответницата не може да прехвърли повече права от тези, които притежава.

Воден от изложеното и като взе предвид извършения от ответницата отказ от наследството на Р. Г., настоящият съдебен състав приема, че ищцата се легитимира като титуляр на претендираните права на собственост в качеството ѝ на единствен наследник на своя баща.

Възраженията на ответницата, че посочените в исковата молба две жилищни сгради и представените кадастрални скици за тях не отговарят на действителното положение на застрояването в поземления имот, не обосновават нито процесуалната недопустимост на предявените по отношение на тях искове, нито тяхната неоснователност. Условие за редовност на исковите молби за собственост е недвижимите имоти да са индивидуализирани според заснемането им по действащия план, както и с данните от кадастралната карта, ако такава е одобрена за съответното населено място, както и чрез посочване на техните местонахождение, граници, градоустройствен статут и площ /решение № 324 от 19.01.2012 г. на ВКС по гр. д. № 1488/2010 г., I г. о., решение № 253 от 18.05.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1114/2009 г., II г. о., решение № 58 от 02.07.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3433/2018 г., II г. о. /. В случая исковата молба е съобразена с посочените изисквания.

Отразяването на обектите в кадастралната карта няма вещно действие. Съдът трябва да изследва във всички случаи действителните права върху спорните имоти, изхождайки от документите за собственост и останалите относими към този въпрос доказателства по делото. В практиката на ВКС е разяснено още, че юридическото съществуване на обект на правото на собственост не винаги съответства на фактическото положение на място, а влязлото в сила решение създава презумпция за правилност и регулира правоотношенията между страните, поради което следва да съответства на действителното положение /решение № 384 от 02.11.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1450/2010 г., I г. о. /.

В случая и двете страни по спора се позовават на грешно заснемане в КККР на процесните сгради/самостоятелни обекти в тях. В тази връзка пред първоинстанционния съд е изслушана съдебно-техническа експертиза за установяване действителното фактическо положение /л. 363-383 от първоинстанционното дело/. Вещото лице, изхождайки от описанието на имотите по представените документи за собственост и извършената проверка на място е дало заключение за частична идентичност на изградените постройки със заснетото по действащите КККР на [населено място]. Същевременно с това е констатирана пълна идентичност по контур и помещения така както са отразени:

- по отношение на жилищна сграда с идентификатор \*\*\*\* действителното фактическо положение съответства на отразеното в заключението на вещото лице инж. Й. В., което е неразделна част от съдебната спогодба за делба от 11.11.1988 г. по гр. д. № 459/1988 г. на Варненски районен съд, като обектът 94. 1. съответства на дял I от делбата;

– по отношение на обектите с идентификатори \*\*\*\* и \*\*\*\*, същите съставляват дял II по делбата от 1988 г., възложен на бившите съпрузи в режим на СИО и са образувани съобразно разделението, отразено в частната експертиза на инж. М. К. към договора за доброволна делба от 2009 г.

Констатациите на вещото лице са възприети от страните, като последните дори са иницирали производство по изменение на кадастралната карта въз основа на така изготвеното заключение на вещото лице, за което съдът е издал съдебно удостоверение. Въз основа на това АГКК е изготвила схеми-проекти на сградите, както и скица-проект на поземления имот /л. 425-429 от първоинстанционното дело/, като е посочила в писмо изх. № 20-34268 от 01.06.2018 г. /л. 398 и 399 от първоинстанционното дело/, че на основание чл. 77, ал. 3 от Наредба № РД-02-20-5/15.12.2016 г. към ЗКИР исканите изменения не могат да бъдат направени при наличието на висящо съдебно производство. Следователно постановяването на влязъл в сила съдебен акт по настоящия правен спор е предпоставка за

приключване на започналата процедура по изменение на КККР, поради което не могат да бъдат споделени възраженията на ответницата, че погрешното заснемане на имотите представлява пречка за уважаване на предявените искове.

По същата причина за спора за собственост е ирелевантно дали процесните имоти са неправилно заснети като самостоятелни сгради, вместо като самостоятелни обекти в сграда, каквито са твърденията на ответницата. В случая е установено, че описаните в исковата молба имоти съществуват като обособени обекти на правото на собственост, съобразно извършените делби от 1988 и 2009 г., в който смисъл е и прието по делото заключение на вещото лице инж. Ж. Б.. Извършената констатация е за наличието на три сгради в процесния поземлен имот: 1) първата, включваща обектите с идентификатори \*\*\*\* и \*\*\*\*; 2) втората, включваща обект с идентификатор \*\*\*\*; 3) третата, представляваща гараж и долепени до него дворен външен тоалет.

Неоснователно се явява и предявеното от ответницата възражение за придобиване на процесните жилища и идеални части от поземления имот въз основа на изтекла в нейна полза придобивна давност при присъединяване владението на нейната праводателка – майката на страните Р. Г.. На първо място, ответницата И. Г. сочи изрично в подадения от нея отговор на исковата молба, че "не оспорва, че към момента на смъртта си Р. Г. Г. бил притежавал 40,90 ид. ч. от процесното дворно място" и по-нататък в изложението, "че към момента на смъртта си бащата на страните Р. Г. Г. е притежавал жилище с проектен номер \*\*\*\* и 1/6 ид. ч. от жилище с проектен номер \*\*\*\*". Обстоятелството, че Р. Г. е признавала правата на бившия си съпруг се потвърждава още от сключения между тях договор за делба от 2009 г., който има за предмет идеалните части от правото на собственост върху поземления имот и заснетите жилищни сгради с идентификатори \*\*\*\* и \*\*\*\*. За най-ранен момент за установяване владението върху сграда \* може да бъде приета датата 04.12.2014 г., когато е починал Р. Г.. От тогава до завеждане на исковата молба на 16.11.2017 г. не е изтекла дори и кратката 5-годишна давност. Що се касае до факта на владението на идеалните части от поземления имот и твърденията за придобивна давност относно 1/6 ид. част от жилището с идентификатор \*\*\*\*, то същите са напълно опровергани от установените по делото обстоятелства, а именно, че дворното място се ползва общо от всички обитатели на изградените в него постройки, като понастоящем жилището \* се обитава от ищцата (в този смисъл заключението на вещото лице, както и показанията на разпитаните свидетели).

Мотивиран от гореизложеното, настоящият съдебен състав намира за доказано, че ищцата е придобила въз основа на наследствено правоприемство притежаваните от нейния баща към момента на смъртта му: 40,90 % идеални части от правото на собственост върху поземлен имот с идентификатор \*\*\*; 1/6 идеална част от правото на собственост върху построената в горепосоченото дворно място жилищна сграда (еднофамилна) с идентификатор \*\*\*\*; както и жилищна сграда (еднофамилна) с идентификатор \*\*\*\*. Не е спорно, че последната се владее от ответницата, с оглед на което следва да бъде уважена и претенцията за осъждането ѝ да предаде владението върху нея.

При така достигнатия извод не следва да бъдат разглеждани предявените от ищцата в условията на евентуалност положителни установителни искове за собственост на горните имоти на основание давностно владение.

Изложените съображения налагат отмяна на въззивното решение и вместо това постановяване на друго, с което се уважат предявените от касаторката искове за собственост.

**22. В практиката на ВКС принципно се приема, че отговорност за заплащане на извършените от владелеца разносните за подобрения в чужд имот се носи от лицето, което е било собственик на имота към момента на извършването на подобренията.**

Налице са обаче и решения, в които се приема, че отговорността за разносните за подобрения се носи от последващия приобретател, ако последният е знаел преди или по време на придобиването, че подобренията са извършени не от неговия праводател, а от владелеца. В тези случаи съдът отчита кое лице се е обогатило с извършването на подобренията и необходимите разноски.

Лицето, което придобива имот на публична продан по реда на чл. 496 ГПК, по правило заплаща само цената, определена при проданта, като не носи отговорност за подобренията, които владелец е извършил в имота. Когато обаче купувачът на публичната продан е наясно, че в имота има извършени подобрения от трето лице - владелец, които не са включени в описа по чл. 484 ГПК и не са формирали началната цена на имота, именно той носи отговорност спрямо владелеца за заплащане на тези подобрения, тъй като се обогатява с тяхната цена, която не е заплатил при публичната продан.

чл. 496 ГПК  
чл. 72, ал. 3 ЗС  
чл. 59 ЗЗД

Решение № 50133 от 13.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 4605/2021 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на А. С. Х. срещу решение № 10440 от 25.06.2021 г. по гр. д. № 1017/2020 г. на Софийския апелативен съд.

Жалбоподателят счита за неправилен извода на съда, че в конкретния случай неоснователното обогатяване вследствие на извършените от него подобрения в процесния недвижим имот е настъпило в патримониума на третото за спора лице "Б. -П." О., което е било собственик на имота към момента на извършване на подобренията, а не на ответника "Банка Пиреос-България" АД, сега "Юробанк България" АД, който е придобил имота на публична продан, осъществена в изпълнително производство, по което длъжник е било дружеството "Б. -П." О.. Счита, че по делото са налице доказателства за знанието на банката за извършените подобрения от жалбоподателя. Излага подробни доводи в подкрепа на становището си, че отговорността за подобренията следва да се понесе от Банката.

Ответникът в производството "Юробанк България" АД, като правоприемник на първоначалния ответник "Банка Пиреос България" АД, оспорва жалбата. Поддържа, че в изпълнителното производство имотът е бил оценен и длъжникът "Б.-П. " О. е имал възможност да оспори оценката, но не го е сторил. Всички действия на ЧСИ са стабилизирани, а постановлението за възлагане е влязло в сила. Отговорността за подобренията в имота не може да се носи от последващия приобретател, включително от този, който е го е придобил на публична продан, тъй като това ще застраши правната сигурност.

С определение № 133 от 28.03.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса кой дължи заплащане на подобренията, извършени от владелец в чужд имот – лицето, което е било собственик на имота към момента на извършване на подобренията, или последващият купувач, придобил собствеността на публична продан с постановление за възлагане по чл. 496 ГПК, ако подобренията не са оценени в изпълнителното производство и не са част от началната цена, от която е започнало наддаването.

За да се произнесе по поставения въпрос и по касационната жалба съставът на ВКС приема следното:

С обжалваното решение състав на Софийския апелативен съд е потвърдил решението от 30.10.2019 г. по гр. д. № 85/2017 г. на Софийски градски съд, с което е бил отхвърлен предявеният от А. С. Х. против "Банка Пиреос България" АД /с правоприменик "Юробанк България" АД/ иск по чл. 72 ЗС за сумата от 57024, 98 лв., представляваща обезщетение за извършени подобрения в недвижим имот – редова вила № А-4 с обща застроена площ от 216, 70 кв. м. с идентификатор....., изградена в поземлен имот №..... в землището на [населено място], местността "Р. ", целият с площ от 178 кв. м., с идентификатор..... по КККР на [населено място], одобрени със заповед № РД-18-10/12.04.2011 г. на изп. директор на АГКК, ведно със законната лихва от подаване на исковата молба до изплащането, както и с предявеното заедно с него право на задържане на имота по чл. 72, ал. 3 ЗС до заплащане на подобренията.

Въззивният съд е приел от фактическа страна следното:

Между ищеца А. Х., в качеството му на купувач, и трето за спора лице "Б. П. " О., в качеството му на продавач, е сключен предварителен договор от 20.04.2009 г., с който дружеството се е задължило да изгради в определена степен на завършеност и да прехвърли правото на собственост на процесната двуетажна редова вила със застроена площ от 59, 60 кв. м. и обща застроена площ от 216, 70 кв. м., срещу продажна цена от 120 000 евро. При сключване на договора върху имота вече е била учредена договорна ипотека през 2007 г. от продавача в полза на ответника "Банка Пиреос България" АД, вписана на 04.07.2007 г., което изрично е посочено в предварителния договор. Впоследствие банката се е снабдила с изпълнителен лист срещу "Б. П. " О., като през 2014 г. е било образувано изпълнително дело, по което е проведена публична продажба и банката е придобила имота за сумата 109 253, 80 лв. с постановление за възлагане от 18.08.2014 г., влязло в сила на 30.10.2014 г. Въводът в имота, насрочен за 19.02.2016 г., не се е осъществил поради спиране на изпълнението по чл. 397, ал. 1, т. 3 ГПК като обезпечение на предявения иск по настоящото дело, при което ищецът е продължил да осъществява владение.

При обсъждане на свидетелските показания въззивният съд е приел, че ищецът е установил владение върху имота през 2009 г. – 2010 г., когато лично монтирал сигнално-охранителни системи на вилата, представляваща нова сграда, измазана и шпаклована отвътре и без никакво обзавеждане. Впоследствие били извършени СМР – ограда, пристройка, нов покрив с керемиди, нова голяма покрита тераса, както и отоплителна инсталация, а в периода 2010 г. – 2011 г. и други строителни дейности в самата вила. Според техническите експертизи степента на завършеност на вилата към 2009 г. не съответства на уговореното в предварителния договор. Пазарната стойност на имота към 2009 г., при отчитане на степента на завършеност, е 146 233 лв., а при съобразяване на извършените подобрения към 2010 – 2011 г. е била 204 467 лв. Увеличената стойност на имота е 58 234 лв., а според повторната експертиза - 57 024, 98 лв. без ДДС и 67 393, 16 лв. с ДДС.

От правна страна въззивният съд е приел, че ищецът има правата по чл. 70, ал. 3, вр. чл. 72 ЗС, тъй като е придобил владението на имота въз основа на предварителен договор. Вследствие извършените от ищеца подобрения имотът е увеличил своята стойност. Независимо от това, както главният иск по чл. 72 ЗС, така и евентуалният по чл. 59 ЗЗД, са неоснователни, тъй като ответникът не е пасивно легитимиран да отговаря по тях. Апелативният съд се е позовал на практика на ВКС – решение № 110/28.11.2017 г. по гр. д. № 5557/2016 г., II-ро г. о., според която вземането за извършени подобрения, включително на упражняващото владение върху чужд имот, има облигационен характер и е частен случай на неоснователното обогатяване. По тази причина по въпросите за фактическия състав, изискуемостта и погасителната давност за това вземане са приложими разясненията на ППВС № 1/79 г. Вземането за подобрения по правна същност има сходство с вземането по чл. 59 ЗЗД. Възникването на основанието за възмездяване на

подобрителя, в която и да е от хипотезите на чл. 72, вр. чл. 70, ал. 3 и по чл. 59 ЗЗД, изисква да се установи разместване на имуществени блага между правната сфера на подобрителя и собственика на имота, което настъпва в момента на извършване на подобренията. Според трайната практика на ВКС приобретателят на подобрен имот не е пасивно легитимиран по иск за присъждане стойността на разходите за подобрения, а легитимацията е на лицето, което е било собственик на имота по време на извършване на подобренията в него - решение № 152 от 9.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 11/2013 г., I г. о., решение № 140 от 24.03.2011 г. на ВКС по гр. д. № 373/2010 г., I г. о. и др. В настоящия случай собственик на имота към момента на извършване на подобренията е бил "Б. П." О., което не е страна по настоящото дело. Именно неговият патримониум се е увеличил с повишаване стойността на имота, съответно – повишила се е цената, на която този имот е изнесен на публична продан. Направените в имота подобрения следват по време учредяването на договорната ипотека, която има вещен характер и обхваща всички извършени промени в него /по подобрения или приращения по чл. 92 ЗС/ и кредиторът има право на основание чл. 177, ал. 3 ЗЗД да се удовлетвори от цената на целия имот. Това увеличение настъпва в имуществената сфера и ползва кредитополучателя-длъжник, защото чрез него се намаляват задълженията му към вискателя. Приети са за неоснователни доводите на ищеца, че в случая се намалява цената на имота, тъй като банката го е закупила на значително по-ниска цена, която не включва стойността на подобренията. Съдът е изложил съображението, че цената на недвижимия имот е определена в изпълнителното производство след извършване на опис и оценка по пазарна стойност, която е и начална наддавателна цена. Дали оценката в изпълнителното производство съответства на пазарната цена на имота, при отчитане на настъпилите към този момент промени в него, е неотносим въпрос към предмета на настоящия спор. Занижаването на тази цена в изпълнителното производство не е правнорелевантен факт, пораждащ изискуемо притезание към новия собственик – ипотекарен кредитор. И на последно място съдът е приел, че ищецът не е изтъкнал като основание за реализиране на отговорността на ответника обстоятелството, че той е бил недобросъвестен, т. е. че е знаел, че придобива имот, по отношение на който права има трето лице. Съдът е отказал да се произнесе по тези доводи, наведени във въззивната жалба. Посочил е, че тези факти не са нито нововъзникнали, нито новооткрити, затова не могат за първи път да се въвеждат във въззивното производство.

Решението е неправилно.

В практиката на ВКС принципно се приема, че отговорност за заплащане на извършените от владелеца разносните за подобрения в чужд имот се носи от лицето, което е било собственик на имота към момента на извършването на подобренията - решение № 2349 от 29.X.1995 г. по гр. д. № 2926/94 г., IV г. о., решение № 1162 от 18.11.2008 г. на ВКС по гр. д. № 4998/2007 г., II г. о. решение № 57 от 19.05.2017 г. на ВКС по гр. д. № 3457/2016 г., I г. о.; решение № 152 от 9.07.2013 г. на ВКС по гр. д. № 11/2013 г., I г. о.

Налице са обаче и решения, в които се приема, че отговорността за разносните за подобрения се носи от последващия приобретател, ако последният е знаел преди или по време на придобиването, че подобренията са извършени не от неговия праводател, а от владелеца. В този смисъл са ТР № 48 от 3.04.1961 г. по гр. д. № 26/61 г., ОСГК / в контекста на правото на задържане/; решение № 3324 от 18.X.1978 г. по гр. д. № 1638/78 г., I г. о., решение № 37 от 11.02.1988 г., IV г. о., решение № 1324 от 29.07.2009 г. на ВКС по гр. д. № 4275/2007 г., IV г. о. В тези случаи съдът отчита кое лице се е обогатило с извършването на подобренията и необходимите разноски.

Лицето, което придобива имот на публична продан по реда на чл. 496 ГПК, по правило заплаща само цената, определена при проданта, като не носи отговорност за подобренията, които владелец е извършил в имота. Когато обаче купувачът на публичната продан е наясно, че в имота има извършени подобрения от трето лице-владелец, които не

са включени в описа по чл. 484 ГПК и не са формирали началната цена на имота, именно той носи отговорност спрямо владелеца за заплащане на тези подобрения, тъй като се обогатява с тяхната цена, която не е заплатил при публичната продажба. Ако са налице изброените по-горе условия съдят възлага отговорността за подобренията върху купувача, дори ако няма изрично позоваване на неговата недобросъвестност от страна на владелеца. Достатъчно е искът да бъде насочен срещу този купувач.

В настоящия случай купувачът на публичната продажба "Банка Пиреос-България" АД, сега "Юробанк България" АД, е бил едновременно и взискател в изпълнителното производство по изп. д. № 20148870400191 на ЧСИ Д. Д., в което процесният имот е бил изнесен на публична продажба за дълг на "Б. П." О.. Като взискател банката е имала възможност да се запознае със състоянието на имота и начина на определяне на оценката му. Следва да се има предвид това, че на публична продажба са били изнесени 20 бр. сгради, които според назначеното в изпълнителното производство вещо лице инж. Г. К. К. представляват групово вилно селище, намиращо се непосредствено до пътя Б.-Р., Б. -Д. и до язовир "Б. ". Изготвената от това вещо лице оценка на сградите, намираща се на стр. 93 - стр. 106 от първоинстанционното производство, разкрива, че те са преценени като сгради с аналогично функционално предназначение, конструкция, особености на изпълнението на допълнителните, довършителните и инсталационните работи. От последните две таблици е видно, че разликата в оценките на сградите се дължи единствено на разликата в тяхната площ, като всички останали показатели, влияещи на оценката, са еднакви. Следователно вещото лице не е оценило подобренията, извършени от А. С. Х. в процесната сграда. По същия начин е оценена и земята към всяка една от сградите, като разликата в оценките се дължи само на различната площ. Същевременно в съставения от ЧСИ протокол за опис и оценка, намиращ се на стр. 79 от първоинстанционното производство, е посочено, че в процесния имот..... е заварен А. С. Х., който е заявил, че има договорни отношения с длъжника в изпълнителното производство и "ще си намери адвокат". Посочено е също, че парцелът е заграден с метална ограда; има заградена част от верандата с кнауф; пред къщата с дограма е обособено още едно дневно помещение на втория етаж терасата е затворена и обособена в дневно помещение; навсякъде къщата е ремонтирана, поставени са облицовки, в нея се живее, в избенното помещение е монтиран теракот. Това описание се различава от описанието на другите стандартни сгради и от него личи, че в процесната сграда и в прилежащото дворно място са извършвани други СМР, различни от стандартните, като трето лице, различно от длъжника, живее в сградата. Ответната банка, която е била взискател в изпълнителното производство, е могла да се запознае с тези документи и да прецени, че определената от вещото лице оценка на имота не отговаря на неговото състояние, тъй като има извършени от трето лице подобрения, които не са оценени. Ето защо следва да се приеме, че банката е знаела за извършените в имота подобрения от трето лице-владеец, които не са включени в описа по чл. 484 ГПК и не са формирали началната цена на този имот. При тези обстоятелства следва да се приеме, че именно банката е тази, която носи отговорност спрямо владелеца за заплащане на тези подобрения, тъй като тя се е обогатила с тяхната цена, която не е заплатила при публичната продажба. Като е приел, че за подобренията следва да отговаря "Б. П." О., въззивният съд е постановил неправилно решение. Това решение следва да бъде отменено и предявеният иск по чл. 70, ал. 3, вр. чл. 72 ЗС следва да бъде уважен.

Съгласно чл. 70, ал. 3 ЗС, когато владението е предадено въз основа на предварителен договор, сключен със собственика на имота, владелецът има правата по чл. 71 и 72 ЗС, т. е. той може да търси увеличената стойност на имота. Извършването на подобренията от ищеца е установено със свидетелски показания и с техническата експертиза. От приетата по делото техническа експертиза на вещото лице инж. Й. Н. се установява, че увеличената стойност на имота вследствие извършените от ищеца подобрения възлиза на 57024, 98 лв. без ДДС, колкото е и цената на предявения иск. Това заключение не е оспорено от



страните и следва да се възприеме от съда. Ето защо искът следва да бъде уважен изцяло. Не отговаря на данните по делото твърдението на ответната банка, поддържано във въззивното производство, че е направила възражение за погасяване на вземането за подобрения с отговора на исковата молба. В действителност в отговора такова възражение не е правено. Независимо от това владението на ищеца е било прекъснато едва с провеждане на изпълнителното производство, от момента на насочване на изпълнението върху този имот със съставянето на протокола за опис, което е станало на 22.04.2014 г., съответно от този момент е започнала да тече погасителната давност за вземането за подобрения. Искът за това вземане е предявен в съда на 10.02.2016 г., в рамките на 5-годишния срок на погасителната давност.

Искането за признаване право на задържане, предявено с исковата молба по чл. 72 ЗС, следва да бъде уважено поради особеностите на настоящия случай, изразяващи се в това, че отговорност за подобренията носи купувачът, придобил имота на публична продажба, който може да бъде въведен в имота от съдебния изпълнител на основание чл. 498 ГПК и няма да води иск по чл. 108 ЗС, по който да му бъде противопоставено възражение за право на задържане.

**23. Аналогична на нормата на чл. 56, ал. 3 КСО, относно трудовата злополука КСО не съдържа, от което следва извод, че ексцесът при трудова злополука, за разлика от ексцеса при професионално заболяване, може да се доказва както с решение на ТЕЛК, така и с помощта на всички доказателства средства по ГПК.**

Според доктрината /М. В., "Имуществена отговорност на работодателя", С., 2013 действащото трудово и осигурително право не установява изрична обща уредба на ексцеса /понятие, чието правен смисъл е най-близък до семантичното значение на ексцеса като "превишаване на пределите"/, но съдържа позитивноправни разрешения за неговото признаване. Така например чл. 56, ал. 3 КСО предвижда, че към професионалната болест се отнасят и нейното усложнение и късните ѝ последици, като аналогична разпоредба за трудовата злополука в КСО не се съдържа.

Разпоредбата на чл. 51, ал. 3 ЗЗД установява общото правило, според което когато е присъдено обезщетение за изгубена работоспособност, то може да бъде намалено или увеличено, ако се промени работоспособността на увредения във връзка с причинените вреди.

На основание чл. 212 КТ това правило се прилага субсидиарно за неуредените в КТ въпроси на имуществената отговорност за увреждане от трудова злополука, както и за усложненията и по-късните последици от професионалната болест по смисъла на чл. 56, ал. 3 КСО.

**чл. 56, ал. 3 КСО**

**чл. 212 КТ**

**чл. 51, ал. 3 ЗЗД**

**Решение № 50177 от 15.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3159/2021 г., IV г. о., докладчик съдията Десислава Попколева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 351/04.05.2022 г. по касационна жалба на С. С. И., чрез пълномощника му адв. В. Р., е допуснато касационно обжалване на решение № 103/19.05.2021 г. по в. гр. д. № 125/2021 г. на Окръжен съд Смолян, с което като е отменено решение от 15.02.2021 г. по гр. д. № 143/2020 г. на Районен съд Мадан, е отхвърлен предявения от касатора срещу "Горубсо Мадан" АД иск с правно основание чл.

200, ал. 1 КТ за заплащане на сумата от 10 000 лв. – обезщетение за претърпени неимуществени вреди в резултат на експес от трудова злополука, настъпила на 09.12.2014 г. в [населено място], участък "К. ", ведно със законната лихва от 03.04.2019 г. до окончателното изплащане.

Касаторът обжалва решението на въззивния съд като поддържа неправилност поради нарушение на материалния закон и допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост - основания по чл. 281, т. 3 ГПК. Основният довод е, че неправилно въззивния съд е приел, че наличието на влошаване на здравето на ищеца и причинната връзка с увреждането трябва да бъде установено с решение на ТЕЛК и доколкото такова не е представено, искът се явява неоснователен. Според касатора този извод противоречи на съдебната практика на ВКС, според която наличието на експес може да бъде установено, при условията на пълно и главно доказване, с всички допустими от ГПК доказателствени средства, дори и при липса на решение на ТЕЛК.

Насрещната страна - "Горубсо Мадан" АД, чрез пълномощника си юрисконсулт А., аргументират становище, че не са налице сочените от касатора основания за допускане на касационно обжалване. По същество на жалбата поддържат неоснователност на изложените в нея доводи за неправилност и необоснованост на въззивното решение.

За да отмени решението на първоинстанционния съд и вместо него да постанови друго, с което да отхвърли иска за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди в резултат на експес от трудова злополука, въззивният съд е приел, че ищецът не е доказал влошаване на здравословното си състояние, вследствие настъпилата трудова злополука с експертно решение на ТЕЛК, в което да констатирано влошаването на здравословното му състояние, а съгласно чл. 56, ал. 1, т. 5, чл. 67, 68 и 69 от Наредбата за медицинската експертиза на трудоспособността /обн. ДВ, бр. 47 от 7.06.2005 г. /, ТЕЛК е медицинският орган, който е компетентен да се произнесе по административен ред относно причинната връзка между влошаването на състоянието на ищеца и увреждането от трудовата злополука. Липсата на такова решение или непредставянето му по делото обуславя отхвърляне на иска с правно основание чл. 200, ал. 1 КТ.

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса: "Следва ли влошеното здравословно състояние и причинната връзка с увреждането от трудовата злополука да бъде установено с решение на ТЕЛК", за да се провери налице ли е противоречие на даденото от въззивния съд разрешение с практиката на ВКС, обективизирана в решения по гр. д. № 389/2010 г., гр. д. № 640/2010 г., гр. д. № 668/2010 г. на III г. о. и в решение № 60172/22.06.2021 г. по гр. д. № 3604/2020 г. на IV г. о.

В първите три решения, съдът е установявал факта на влошаване на здравословното състояние и причинната му връзка с първоначалното увреждане въз основа на изслушани и приети заключения на съдебно-медицински експертизи. В последното от посочените решения е прието, че наличието на констатирана временна или трайна неработоспособност от компетентните медицински органи не е елемент от фактическия състав, при който възниква вземане за обезщетяване на вреди от експес от трудова злополука. Изложени са съображения, че законът не предвижда отклонение от общите правила за доказване на факта на влошаване на здравето, нито е поставил условие за възникване на вземането за обезщетяване на вреди от експес при трудова злополука установяването на влошаването на здравето от компетентни медицински органи, за разлика от случаите при установяване на експес от професионално заболяване, който, също както и самото заболяване, по правило се установява само с решения на компетентни медицински органи. В заключение е даден отговор, че наличието на експес може да бъде установено, при условията на пълно и главно доказване, с всички допустими от ГПК доказателствени средства, дори и при липса на решение на ТЕЛК.

Така дадените разрешения в посочената практика на ВКС по отношение

отговорността за ексцес /влошаване на здравословното състояние/ при трудова злополука и съответно неговото установяване, се споделя изцяло от настоящия състав, като извън изложените в посочените съдебни актове съображения, следва да се добавят и следните: Според доктрината /М. В., "Имуществена отговорност на работодателя", С., 2013 действащото трудово и осигурително право не установява изрична обща уредба на ексцеса /понятие, чието правен смисъл е най-близък до семантичното значение на ексцеса като "превишаване на пределите"/, но съдържа позитивноправни разрешения за неговото признаване. Така например чл. 56, ал. 3 КСО предвижда, че към професионалната болест се отнасят и нейното усложнение и късните й последици, като аналогична разпоредба за трудовата злополука в КСО не се съдържа. Разпоредбата на чл. 51, ал. 3 ЗЗД установява общото правило, според което когато е присъдено обезщетение за изгубена работоспособност, то може да бъде намалено или увеличено, ако се промени работоспособността на увредения във връзка с причинените вреди. На основание чл. 212 КТ това правило се прилага субсидиарно за неуредените в КТ въпроси на имуществената отговорност за увреждане от трудова злополука, както и за усложненията и по-късните последици от професионалната болест по смисъла на чл. 56, ал. 3 КСО. Съгласно т. 10 от Постановление № 4 на Пленума на ВС от 30.10.1975 г. от принципа за пълното обезщетяване за понесените от непозволеното увреждане вреди следва, че ако здравословното състояние на пострадалия бъде влошено в сравнение със състоянието, при което е присъдено обезщетението, му се дължи ново обезщетение за самото влошаване. Съдебната практика на ВКС по приложението на чл. 200 КТ при ексцес от трудова злополука и професионалната болест приема, че при реализиране на имуществената отговорност на работодателя в тези случаи следва да се установи: 1 усложнено и влошено здравно състояние на работника или служителя, пострадал от трудова злополука или професионална болест, като влошено здравно състояние е налице, както когато е довело до намаляване на работоспособност, така и когато се изразява само в изостряне на болки и страдания, без те да са довели до увеличаване на степента на трайна неработоспособност и 2 причинна връзка между трудовата злополука или професионалната болест и ексцеса.

Установяването на професионалната болест се извършва по реда, установен в чл. 59, чл. 61-63 КСО, Наредба за реда и съобщаване, регистриране, потвърждаване, обжалване и отчитане на професионалните болест и Наредба за медицинската експертиза /обн., ДВ, бр. 51 от 27.06.2017 г. /. Този ред представлява специално административно производство, което завършва с издаването на решение на ТЕЛК или НЕЛК. От разпоредбата на чл. 56, ал. 3 КСО следва, че установяването на ексцес от професионалната болест, също става само с решение на ТЕЛК или НЕЛК, който е медицинският орган, компетентен да се произнесе относно влошаване на здравословното състояние и причинната връзка между влошаването и професионалното заболяване на лицето.

Установяването на трудовата злополука също се извършва по особен ред, установен в чл. 57-60 КСО и издадената на основание чл. 57, ал. 3 КСО Наредба за установяване, разследване, регистриране и отчитане на трудови злополуки, който ред предвижда установяване на фактите в самостоятелно административно производство, признаване от осигурителния орган, както и съдебен контрол за неговото законосъобразно прилагане. Както бе посочено по-горе аналогична на нормата на чл. 56, ал. 3 КСО, относно трудовата злополука КСО не съдържа, от което следва извод, че ексцесът при трудова злополука, за разлика от ексцеса при професионално заболяване, може да се доказва както с решение на ТЕЛК, така и с помощта на всички доказателства средства по ГПК. В случаите, при които се претендират вреди от ексцес от трудова злополука, изразяващ се в увеличаване на степента на трайно намалената работоспособност или в намаляване на работоспособността, доказването му ще се установява с решение на ТЕЛК или НЕЛК, тъй като съгласно чл. 72 от Наредба за медицинската експертиза, обн., ДВ, бр. 51 от 27.06.2017 г., това са органите, които издават решение за причинна връзка само при

определяне на процент трайно намалена работоспособност/степен на увреждане и при временна неработоспособност по повод трудова злополука, професионална болест и техните усложнения. Посочената Наредба е издадена на основание чл. 103, ал. 7 от Закон за здравето и определя принципите и критериите на медицинската експертиза, редът за установяване на временна неработоспособност, видът и степента на увреждане, степента на трайно намалена работоспособност и потвърждаване на професионална болест. Във всички останали случаи, при които влошаването на здравословното състояние от трудова злополука се изразява само в появата на ново страдание или съществено изостряне на старите болки и страдания, което ново състояние, се отклонява съществено от прогнозата при определяне на първоначалното обезщетение, доказването на влошаването на здравословното състояние и причинна му връзка с трудова злополука, може да се извършва с всички допустими от ГПК доказателствени средства.

По същество на касационната жалба:

В обжалваното решение на правния въпрос е даден отговор в противоположен смисъл, поради което същото се явява постановено в нарушение на материалния закон. Като е приел, че липсата на решение на ТЕЛК обуславя извод за неоснователност на претенцията на ищеца, въззивният съд е постановил решението си и в нарушение на чл. 236, ал. 2 ГПК, доколкото не е обсъдил заключението на специалиста-неврохирург, прието пред първата инстанция, изготвено на база представените по делото медицински документи, вкл. и тези, съдържащи се в приложеното към настоящото гр. д. № 27/2016 г. по описа на Районен съд Мадан и личен преглед на ищеца, извършен на 17.02.2020 г. Гореизложеното налага отмяна на въззивното решение на основание чл. 293, ал. 2 ГПК и доколкото не се налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, настоящата инстанция следва да реши спора по същество.

С влязло в сила решение № 112 от 04.08.2016 г. по гр. д. № 27/2016 г. по описа на Районен съд Мадан са уважени предявените от настоящия ищец срещу работодателя "Горубсо Мадан" АД искове с правно основание чл. 200, ал. 1 КТ, както следва: за сумата от 19 469, 87 лв. - обезщетение за неимуществени вреди – болки и страдания от претърпяната от него на 09.12.2016 г. трудова злополука; за сумата от 2 275, 17 лв. - лихва за забава върху главницата за периода от 09.12.2014 г. до 01.02.2016 г.; за сумата от 890, 20 лв. - обезщетение за имуществени вреди-разходи за лечение, ведно със законната лихва върху двете главници от завеждане на делото – 01.02.2016 г. до окончателното изплащане. При определяне на обезщетението за имуществени вреди съдът е отчел характера на увреждането – счупване на лявата лъчева кост, конвасация на лявата предмишница, извършената спешна хирургична интервенция, трайните усложнения - хипотрофия на мускулите на лява предмишница, нарушен захват, намалена мускулна сила, непълно разгъване на палеца, ограничена гръбна флексия на китката, ограничена супинация в лява валетна става, парастезии по пръстите и хипестезия на тилната повърхност на китката и на първите два и половина пръсти, както и неблагоприятната прогноза за пълно възстановяване, доколкото засегнатият лъчев нерв на лявата ръка практически няма да се възстанови.

Съгласно заключението на вещото лице – неврохирург, прието от първата инстанция по настоящото дело, е налице влошаване на здравословното състояние, което е в пряка причинна-следствена връзка с увреждането, настъпило при претърпяната на 09.12.2014 г. трудова злополука, като за да достигне до този извод вещото лице е съобразило следните обстоятелства: към дата 23.12.2015 г. /ЕР на ТЕЛК № 002511/231, няма клинични данни за периферна увреда на нервите на лявата ръка; на 05.07.2016 г. при извършена електромиография се установяват данни за периферно-стволова увреда на н. радиалис син, като проводимостта на останалите периферни нерви на лявата ръка е в границите на нормата; съгласно заключението на тричленната съдебно-медицинска експертиза по гр. д. № 27/2016 г. по описа на Районен съд Мадан, към м. 07. 2016 г. оздравителните процеси са

завършили – раните и кожната пластика са зараснали изцяло, но се установяват трайни усложнения: хипотрофия на мускулите на лявата предмишница, нарушен захват, намалена мускулна сила, непълно разгъване на палеца, ограничена дорзифлексия на китката, ограничена супинация в лявата лакътна става, парестезии по пръстите, хипестезия на тилната повърхност на китката и на първите два и половина пръсти, като оздравителните процеси не са завършили, а засегнатият лъчев нерв на лявата ръка практически няма да се възстанови; съгласно ЕР на ТЕЛК от 03.07.2017 г. няма клинични данни за периферна увреда на нервите на лявата ръка; съгласно извършената ЕМГ от 06.02.2020 г. са налице данни за нервна периферно-стволова увреда на н. брахиорадиалис, н. радиалис, н. мускулокутанеус и н. аксиларис на лявата ръка; след извършения на 17.02.2020 г. личен преглед на ищеца вещото лице е констатирало, че движенията в лявата гривнена става са в силно ограничен обем, липсва юмручен захват, налице са ограничени движения на II до V пръст с намалена мускулна сила, липсват активни движения за палеца на ръката, който стои в сгънато положение /флексия/, т. е. с лявата ръка не може да се върши нищо. Вещото лице е посочило, че в хода на възстановителния процес са настъпили сериозни усложнения – трофични и невродегенеративни, които в съвкупност са довели до тежко инвалидизиране на лявата ръка, приравняващо се на своята медико-биологична характеристика към признака "осакатяване на крайник". Изложено е, че от травмата са изминали повече от пет години, като оздравителния процес относно пряко причинените травматични увреждания на костите и тъканите на лявата предмишница е завършил, но последиците от дифузната тъканна и неврална увреда имат хроничен характер, с утежняващо се във времето проявление; първоначално е диагностицирана увреда на левия лъчев нерв /n. radialis/, който не е възстановим, а впоследствие и на други периферни нерви на левия горен крайник, чието възстановяване в пълна степен също е невъзможно.

При така даденото заключение на вещото лице - неврохирург, което следва да бъде кредитирано като ясно, пълно и обосновано, се налага извод, че здравословното състояние на ищеца се е влошило в сравнение със състоянието, при което е присъдено обезщетението, поради което му се дължи ново обезщетение за самото влошаване, доколкото последното се намира в причинна връзка с увреждането и не се дължи на други фактори и причини. При присъждане на първоначалното обезщетение влошаването на здравословното състояние, изразяващо се в появата на ново страдание от настъпилата през 2020 г. нервна периферно-стволова увреда на н. брахиорадиалис, н. мускулокутанеус и н. аксиларис на лявата ръка, което състояние не е било предвидено и съобразено от съда и съответно не е дало отражение на присъденото с първоначалното решение обезщетение за неимуществени вреди, поради което следва да се приеме, че за ищеца е възникнало ново вземане за обезщетение – за новите вреди. Настоящият състав на ВКС приема, че за компенсиране на физическите болки и страдания, както и на негативните емоционални и психологически терзания на ищеца, които са в резултат на влошеното здравословно състояние, размерът на обезщетението, определен по реда на чл. 52 ЗЗД, възлиза на 10 000 лв.

Гореизложеното налага отмяна на въззивното решение и постановяване на друго, с което предявеният иск с правно основание чл. 200 КТ да бъде уважен до пълния предявен размер от 10 000 лв., ведно със законната лихва от подаване на исковата молба.

**24. Решенията в частта по спора по чл. 127, ал. 2 СК, относно предоставяне на упражняване на родителските права, местоживеенето на детето, за режима на лични отношения на детето с другия родител и за издръжката, която следва да заплаща другия родител на основание чл. 143 СК, считано от исковата молба и чиято отмяна се иска, са акт на спорна съдебна администрация и са изключени от приложното поле на отмяната по гл. 24 ГПК.**

**Молбата за отмяна срещу решенията в тази част е недопустима и следва да бъде**

оставена без разглеждане.

Възлагането на упражняването на родителските права спрямо малолетни и непълнолетни деца е производство по спорна съдебна администрация, тъй като не се разрешава спор за право, а се предоставя упражняването на правата на единия родител, а на другия се определя режим на лични отношения. Останалите въпроси, по които съдът се произнася във връзка с решението относно родителските права – местоживеене на детето, личните контакти с другия родител и издръжка на детето, са следствие от решението относно родителските права и част от комплекса мерки в защита на детето, като дори при бездействие на родителите, съдът се произнася служебно по тях. Решението може да бъде отменено и изменено в редовния исков процес не само въз основа на нововъзникнали факти и обстоятелства, но още и поради наличие на факти и обстоятелства, съществували по време на висиящността на първия процес, за които страните не са знаели, поради което и не са ги въвели в съдебното производство. В хипотезата на чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК, когато молителят твърди, че поради нарушение на съдопроизводствените правила е нарушено правото му на участие в делото или не е бил надлежно представляван по дело, той може да реализира правата си и да се защити, като въведе релевантни факти и обстоятелства и посочи за събиране доказателства, останали извън предмета на влязлото в сила решение, като направо предяви иск за изменение на постановеното решение относно местоживеенето на детето, упражняването на родителските права, личните отношения с другия родител и издръжката. Влязлото в сила решение не се ползва със сила на пресъдено нещо, поради което не е необходимо първо да бъде отменено, за да се разгледа спора, след обсъждане на въведените от ищеца обстоятелства и доказателства.

чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК

чл. 127, ал. 2 СК

Решение № 50241 от 23.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 3163/2022 г., III г. о., докладчик съдията Таня Орешарова

Производството е по чл. 307, ал. 2 ГПК.

Образувано е по молба на И. И. П. за отмяна на влязло в сила решение № 320/28.10.2021 г., по в. гр. д. № 446/2021 г. на Окръжен съд – Плевен, с което е отменено решение № 260388 от 21.05.2021 г., постановено по гр. д. № 6244/2020 г. по описа на Районен съд – Плевен, в обжалваните части относно определения режим на лични отношения на бащата И. И. П. с малолетното дете И. И. П. и в частта, с която е отхвърлена претенцията с правно основание чл. 143 СК за издръжка на детето за разликата от 230 лв. до 400 лв., месечно, считано от подаване на исковата молба-23.11.2020 год., както и в отхвърлителната част по иска с правно основание чл. 149 СК за издръжка за разликата от 230 лв. до 300 лв. -месечна издръжка за минало време от 23.11.2019 год. до 23.11.2020 год. и вместо това е определен друг режим на лични отношения, както и е присъдена издръжка от още 170 лв. /или за общо 400 лв./, месечно, считано от исковата молба-23.11.2020 год., както и е осъден на основание чл. 149 СК И. И. П. да заплаща на детето издръжка за минало време от още 70 лв. /или общо по 300 лв./ месечно за периода от 23.11.2019 год. до 23.11.2020 год. С решение № 260388 от 21.05.2021 г., постановено по гр. д. № 6244/2020 г. по описа на Районен съд – Плевен на основание чл. 127, ал. 2 СК е предоставено упражняването на родителските права по отношение на детето И. И. П. на майката М. В. В., при която е определено да живее детето и е осъден И. И. П. да заплаща издръжка на детето И. на основание чл. 143 СК от 230 лв. месечно, считано от датата на подаване на исковата молба-23.11.2020 год. и на основание чл. 149 СК да заплаща издръжка на детето

за минало време по 230 лв. месечно / или общо от 2760 лв./ за периода от 23.11.2019 г. до 23.11.2020 год. и в тази част решението не е обжалвано и е влязло в сила.

В молбата за отмяна молителят И. И. П., ответник по исковата молба твърди, че ищцата недобросъвестно е посочила негов адрес за призоваване в страната, макар да е наясно, че той живее в Испания, [населено място], още повече, че същата е представила доказателства за трудовото му възнаграждение, в които фигурира испанският му работодател. Молителят счита, че при наличието на тези доказателства съдът е могъл да го призове по месторабота на територията на Европейския съюз. Твърди, че са нарушени правата му в производството, тъй като за заседанието пред въззивната инстанция не е призован лично, а е уведомен само особеният му представител. Тези доводи на молителя са относими към хипотезата на чл. 303, ал. 1, т. 5 пр. 1 ГПК – поради нарушаване на процесуалните правила същият е бил лишен от възможността да участва в производството.

Молителят излага още, че за периода на исковата претенция ежесечно е превеждал чрез трети лица суми за издръжка на дъщеря си – в евро чрез Money gram и в лева чрез Пощенска банка. В тази връзка представя копия на преводни нареждания и декларация от Н. Л., че част от сумите са преведени от нея по разпореждане на ответника за издръжка на детето му. Прилага още и заверени копия на споразумения относно наеми от апартамент в [населено място], които майката на детето М. В. е била упълномощена да получава за издръжката му. Тези доводи на молителя са относими към хипотезата на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК и се иска отмяна на влезлите в сила решения. В съдебно заседание се явява лично молителят и поддържа молбата си за отмяна.

Ответницата по молбата за отмяна М. В. В., лично и като законен представител на И. И. П., чрез адв. Д. Д., в представено писмено становище оспорва наличието на основания за отмяна. Поддържа, че твърденията на молителя не се подкрепят с доказателства, а представените писмени документи не следва да се ценят от съда. В съдебно заседание се явява адв. Д., който оспорва молбата за отмяна и представя писмена защита, с която се поддържа писменото становище по молбата.

Дирекция "Социално подпомагане" не представя становище по делото и не изпраща представител в съдебно заседание.

Върховният касационен съд, състав на III гр. отд., при данните по делото намира следното:

В т. 4 от ТР № 7 от 31.07.2017 г. на ОСГТК на ВКС по т. дело № 7/2014 г. изрично е прието, че влезлите в сила решения, постановени в производството по спорна съдебна администрация, не подлежат на отмяна по реда на Глава 24 ГПК. В т. 2 от ППлВС № 2/29.09.1977 г. и в мотивите към т. 3 и т. 4 от ТР № 7 от 31.07.2017 г. на ОСГТК на ВКС по т. дело № 7/2014 г., е посочено, че на отмяна подлежат актове, които се ползват със сила на пресъдено нещо и по които спорните въпроси не могат да бъдат пререшавани. Възлагането на упражняването на родителските права спрямо малолетни и непълнолетни деца е производство по спорна съдебна администрация, тъй като не се разрешава спор за право, а се предоставя упражняването на правата на единия родител, а на другия се определя режим на лични отношения. Останалите въпроси, по които съдът се произнася във връзка с решението относно родителските права – местоживеене на детето, личните контакти с другия родител и издръжка на детето, са следствие от решението относно родителските права и част от комплекса мерки в защита на детето, като дори при бездействие на родителите, съдът се произнася служебно по тях. Решението може да бъде отменено и изменено в редовния исков процес не само въз основа на нововъзникнали факти и обстоятелства, но още и поради наличие на факти и обстоятелства, съществували по време на висящността на първия процес, за които страните не са знаели, поради което и не са ги въвели в съдебното производство. В хипотезата на чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК, когато молителят твърди, че поради нарушение на съдопроизводствените правила е нарушено

правото му на участие в делото или не е бил надлежно представляван по дело, той може да реализира правата си и да се защити, като въведе релевантни факти и обстоятелства и посочи за събиране доказателства, останали извън предмета на влязлото в сила решение, като направо предяви иск за изменение на постановеното решение относно местоживеенето на детето, упражняването на родителските права, личните отношения с другия родител и издръжката. Влязлото в сила решение не се ползва със сила на пресъдено нещо, поради което не е необходимо първо да бъде отменено, за да се разгледа спора, след обсъждане на въведените от ищеца обстоятелства и доказателства. (в този см. и практиката на тричленни състави на ВКС – напр. опр. № 120/15.05.2020 г. по гр. д. № 807/2020 г., III г. о., опр. № 49/22.02.2021 г. по гр. д. № 72/2021 г. на IV г. о.) С оглед на което решенията на Районен съд- Плевен и на Окръжен съд- Плевен, в частта по спора по чл. 127, ал. 2 СК, относно предоставяне на упражняване на родителските права, местоживеенето на детето И. при майката, за режима на лични отношения на детето с другия родител-бащата и за издръжката, която следва да заплаща бащата на основание чл. 143 СК, считано от исковата молба и чиято отмяна се иска, са акт на спорна съдебна администрация и са изключени от приложното поле на отмяната по гл. 24 ГПК. Молбата за отмяна срещу решенията в тази част е недопустима и следва да бъде оставена без разглеждане.

В останалата част молбата за отмяна на решенията по предявения като самостоятелен осъдителен иск с правно основание чл. 149 СК за издръжка за минало време и ползващи се със сила на пресъдено нещо, за разлика от спора относно родителските права, е допустима и подлежи на разглеждане. По съществуто ѝ следва да се има в предвид следното:

Основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 5 пр. 1 ГПК е налице, когато страната е била лишена от възможност да участва в делото поради нарушаване на съдопроизводствените правила, обезпечаващи участието на страните в производството – ако не са спазени изискванията за размяна на съдебни книжа, невръчен препис от искова молба, провеждане на съдебно заседание въпреки нередовна процедура по призоваването и др. В случая се установява, че в подадената до РС-Плевен искова молба от М. В. В. е посочен адрес на ответника в [населено място]. Същевременно ищцата твърди, че ответникът е заминал за Испания. Представя като писмени доказателства фишове за заплата на испански език и преведени на български език, на които е посочен адрес на работодателя И. П. в Испания. В о. с. з. майката на ищцата, разпитана като свидетел, заявява, че ответникът има жилище в Испания, живее и работи там.

По делото ответникът е призоваван на посочения в исковата молба адрес в [населено място], като на гърба на съобщението за призоваване връчителят е отбелязал, че адресът е посетен три пъти и лицето не пребивава на адреса. По делото е приложена справка, според която ответникът е регистриран на един и същ постоянен и настоящ адрес в страната, който съвпада с посочения в исковата молба. На този адрес е залепено уведомление по реда на чл. 47 ГПК. Изготвена е и справка от НАП, съгласно която ответникът няма регистрирани трудови договори в страната. При тези обстоятелства първоинстанционният съд е назначил на И. П. особен представител, който е подал от негово име отговор на исковата молба и е участвал в съдебните заседания пред районния съд. При обжалването на първоинстанционното решение частично от ищцата, включително и по иска по чл. 149 СК за издръжка за минало време особеният представител е подал отговор на въззивната жалба и е участвал в съдебно заседание пред въззивния съд. Въззивното решение не е обжалвано от страните и е влязло в сила.

При тези данни по делото първоинстанционният съд е следвало да предприеме действия по установяване адреса на ответника в Испания, като даде указания на ищцата да посочи дали такъв адрес ѝ е известен и да призове ответника на него, както и да съобрази, че по делото има адрес на ответника в Испания, чрез неговия работодател и да се връчат книжата по делото чрез същия. Неосъществяването на тази процедура е нарушило правото



на ответника да участва в производството, поради което е налице основанието за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 5 пр. 1 ГПК.

В молбата за отмяна молителят се позовава и на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК. Съгласно тази разпоредба заинтересованата страна може да иска отмяна на влязло в сила решение, когато се открият нови обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото, които при решаването му не са могли да бъдат известни на страната, срещу която решението е било постановено. Касае се за непълнота на фактическия или доказателствен материал, която се разкрива, след като решението е влязло в сила, и не се дължи на процесуално нарушение на съда или на небрежност на страната, а е следствие от невиновна /обективна/ невъзможност да се разкрие истината по време на висещността на делото. В настоящия случай приложените към молбата за отмяна документи не са нови писмени доказателства по смисъла на цитираната разпоредба, но тъй като на страната е било нарушено правото на участие в делото, при новото му разглеждане тя ще може да представи съответните писмени доказателства.

С оглед гореизложеното следва да се приеме, че е налице соченото от молителя основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК. Това налага отмяна на влезлия в сила акт в частта относно поисканата издръжка за минало време и връщане на делото за ново разглеждане на Районен съд – Плевен от стадия на връчване на преписи от исковата молба и от доказателствата на ответната страна по предявения иск с правно основание чл. 149 СК.

**25. С нормата на чл. 15, ал. 3 ЗНА е регламентирано колизионно правило, чийто адресат е всеки правоприлагач съд.**

**Съдилища прилагат установената и действаща подзаконова уредба, която закон делегирано е предвидил, ако тя не му противоречи. Ако има обективно противоречие на подзаконова норма със закон, съдът е длъжен да го установи и да приложи закона при разрешаване на конкретния спор, съгласно чл. 15, ал. 3 ЗНА. Ако противоречието на подзаконова норма вече е констатирано по реда на чл. 185 и сл. АПК и решението обнародвано, в решаващата си дейност съдилищата съобразяват решението на ВАС, като прилагат закона.**

**чл. 15, ал. 3 ЗНА**

**чл. 124, ал. 1 ГПК**

**чл. 56, ал. 1, вр. ал. 3 ПИКЕЕ**

**Решение № 50243 от 7.02.2023 г. на ВКС по гр. д. № 339/2022 г., III г. о., докладчик председателят Емил Томов**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Разглежда се касационна жалба на ответника "Електроразпределение Юг" ЕАД срещу решение № 484 от 29.10.2021 г по в. гр. дело № 1764/2021 г. на Окръжен съд - Пловдив, с което след отмяна на решение от 26.04.2021 г. по гр. дело № 1613 по описа за 2020 г. на Районен съд Пловдив е уважен отрицателен установителен иск и на основание чл. 124, ал. 1 ГПК е признато за установено, че ищецът "Индустириален Център Тракия" АД не дължи на "Електроразпределение Юг" сумата 13513,50 лв., начислена от ответника за електромер с № 04127297 като корекция в следствие установено неизмерване, непълно или неточно измерване на количество електроенергия за периода 06.06.2018 г. - 31.07.2019 г., при извършено от ответника на основание чл. 56, ал. 1 ПИКЕЕ преизчисляване, за което е издал фактура от 30.12.2019 г. на исковата стойност. Въззивният съд е приел за изяснено, че ищцовото дружество е мрежови клиент, сключил на 04.07.2013 г. договор за достъп и пренос на електрическа енергия през електро разпределителната мрежа на "ЕВН България

Електроразпределение" АД. Доставчик за периода е трето за процеса лице, а именно "Енерджи сънплай" ЕООД. При тези обстоятелства ищецът оспорва вземане, за което ответникът е поддържал, че е начислил по цени за технологични разходи съгласно чл. 56, ал. 1, вр. ал. 3 от ПИКЕЕ при потребена от ищеца електрическа енергия, тъй като поради техническа грешка в системата за дистанционен отчет на процесния и съседния електромер, показания са подавани погрешно за електромер който не е на ищеца. Електромерът на ищеца е изправен, поставен е на 05.06.2017 г., проверен е в присъствие на представител на ищеца на 06.11.2019 г., за което е съставен констативен протокол с показания. Въззивният съд е посочил, че констативен протокол по корекционна процедура не приема за надлежно съставен, на ищеца е била изпратена само фактура за сумата 13531, 50 лв. Изтъкнати са чл. 11, т. 3 във вр. чл. 14, ал. 2 от Правила за търговия с електрическа енергия (ПТЕЕ), които предвиждат договор за предоставянето на услугите. На сключения договор ищецът е основал част от възраженията си, но не в тази насока, а че редът за констатиране на основанието за преизчисляване с негово участие, както е предвидено и в договора, не е спазен от ответника, страна по него. Обсъдени са правилата на ПИКЕЕ (чл. 56, ал. 1, ал. 2). Законово основание за начисляване на допълнително количество електрическа енергия ответникът е извеждал от чл. 83, ал. 2 вр. ал. 1, т. 6 от Закона за енергетиката и действащата подзаконова уредба, евентуално от общата норма на чл. 183 ЗЗД.

Прието е заключение на вещо лице. В съседни електромерни табла са били разположени СТИ, свързани в система за дистанционен отчет посредством един модем. Поради грешка, ищецът е таксуван при неотчитане на реалното потребление, което вещото лице установява количествено и по цени за технологични разходи, определени от регулатора съгл. чл. 56 ПИКЕЕ. Вещото лице по назначената ССЕ е дал заключение че начисляването по спорната фактура не включва такса " задължение към обществото", както е поддържал ищецът в исковата молба.

Въззивният съд е изтъкнал, че ответникът е оператор на електроразпределителна мрежа по смисъла на § 1, т. 34б, б. А от ДР към ЗЕ, а ищецът е ползвател. Краен снабдител съгласно § 1, т. 28а, б. "а" от ДР на ЗЕ е друго дружество-"Енерджи Сънплай" ЕООД, което обстоятелство е безспорно между страните. Съпоставяйки съдържанието на чл. 56, ал. 1 и 2 ПИКЕЕ и нормата на чл. 98а, ал. 2, т. 6, б. а от ЗЕ, съставът на ОС Пловдив е достигнал до извод, че е налице противоречие между двете норми тъй като според ЗЕ сумата по корекцията се дължи на крайния снабдител, докато според ПИКЕЕ (обн. в ДВ, бр. 35 от 30.04.2019 г.) се дължи на оператора и той трябва да предвиди в общите си условия ред за уведомяване на клиента. Като е изтъкнал правилото на чл. 15, ал. 3 ЗНА, прилагайки нормативен акт от по-висока степен, въззивният съд е достигнал до извод за липса на материалноправна легитимация на ответника за процесното вземане. Приел е, че нормата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ не делегира компетентност на КЕВР да определи, че сумата по корекцията вече ще се дължи на оператора на мрежата, вместо на крайния снабдител.

Добавено е, че собственикът на измервателната система носи отговорност за измерените стойности съгласно чл. 89(1) ПТЕЕ, както и че съображенията на първостепенния съд по основанието на процесното вземане са принципно правилни, съответстват на установената практика на ВКС, но биха имали приложение в случай, че бе извършена корекция от лице, което по закон има право на това.

Касаторът оспорва решаващият мотив на съда като незаконосъобразен и очевидно неправилен, счита го за проява на недопустим косвен съдебен контрол. Обосновава доводи, че изтъкваното от въззивния съд противоречие на ПИКЕЕ със закон не е налице, както и че изводът на въззивния съд е в нарушение на компетентността за косвен съдебен контрол, след като вече е осъществен пряк контрол от ВАС, включително по отношение разпоредбите в раздел IX ПИКЕЕ (ДВ бр. 35/2019 г.) и те не са отменени в спорната част.

Чрез процесуалния си представител ю. к. К. касаторът поддържа в пледоария, че въззивният съд е застъпил погрешно и отречено в практиката на ВКС разбиране по прилагането на закона, що се отнася до активната материалноправна легитимация за вземането. Потребената неотчетена ел. енергия следва да бъде заплатена и доколкото съгласно чл. 56, ал. 5 ПИККЕ не може да се прави промяна в т. нар "сетълмент", то единствено ЕРП -дружествата могат да извършат корекцията и да я претендират като технологичен разход по мрежата, затова и КЕВР е регулирал цената. Претендира разноски пред всички съдебни инстанции, прилага списък.

Ответникът по касационната жалба "Индустриален Център Тракия"АД е депозирал отговор чрез адв Ст. Ж.. По същество се изтъква, че констативен протокол по смисъла на чл. 49 ПИКЕЕ не е бил съставен, съставените такива са от друг характер и така не е изпълнен реда за участие на потребителя в корекционната процедура., право на корекция за ответника по иска не е възникнало. Операторът е начислявал по свои данни, едностранно и освен това начислението противоречи и на договора, сключен "ЕВН България Електроразпределение".

С определение № 626 от 13.07.2022 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на горепосоченото въззивно решение по въпроса за прилагане на чл. 15, ал. 3 ЗНА при решаване на гражданскоправен спор, по отношение на подзаконова норма, чието издаване е предвидено в закон.

По въпроса, обусловил допускане на въззивното решение до касационно обжалване, Върховен касационен съд, Трето г. о изтъква на първо място, че с нормата чл. 15, ал. 3 ЗНА е регламентирано колизионно правило, чийто адресат е всеки правоприлагащ съд. Съгласно алинея 2 на чл. 185 от АПК подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени изцяло или в отделни техни разпоредби пред определен съд.

Върховният административен съд е обвързан от предметния обхват на жалбата в рамките, очертани от оспорващия.

Този съд дължи проверка по оспорването в пределите по чл. 168, ал. 1 от АПК, т. е. на всички визирани в чл. 146, т. 1-5 от АПК основания, но само в рамките на жалбата. Докато е висящо, специалното контролно-отменително административно производство не променя неотлагатостта за прилагане на чл. 15, ал. 3 ЗНА. (Тълкувателно решение № 2 от 19.11.2014 г по тълк. дело No 2/2014 г. на ОСГТК на ВКС). Когато производството по чл. 185 - 195 АПК е приключило, решението на административния съд е задължително за съдилищата занапред, в обнародваното негово съдържание. Поради това, както и с оглед указаната в Закона за нормативните актове задължителна и непрекъснатата нормативна съответност на подзаконовия нормативен акт със закона, задължението за прилагане на чл. 15, ал. 3 ЗНА от съда при разрешаване на граждански спор е неотменимо. Прилагането на правилото е довело до трайно формираната практика на ВКС по въпроса за законното основание за електроразпределителните дружества да начисляват корекции, като с решение № 77/2022 г по гр. д № 2708/2022 г на Трето г. о на ВКС по реда на чл. 290 ГПК пряко е даден отрицателен отговор на въпроса противоречи ли подзаконовата уредба в чл. 55, чл. 56, ал. 3 ПИККЕ на нормативен акт от по-висока степен при това нормативно възлагане, което разрешение е споделяно като установена практика и от настоящия състав на ВКС. Установеното в практиката на ВКС разрешение не изключва задължителната сила на обнародваното решение, постановено от Върховния административен съд по реда на чл. 185 и сл АПК (В този смисъл, решение № 103 от 23.09.2022 г по гр. д № 2535/2021 г на Трето отд. на ВКС ) В решение № 10003 от 21.07.2020 г. по адм дело No 7772/2019, Шесто отд. на на ВАС, при упражнен контрол за законосъобразност на нормите, съдържащи се в Раздел IX на ПИКЕЕ, Върховен административен съд не е установил противоречието им със закон в пределите на специалното административно производство, извън препращането в чл. 50, ал. 3 ПИККЕ досежно изрази "по чл. 42, ал. 5", която норма е отменил. Когато от Върховния административен съд е констатирано по обвързващ за

всички съдилища начин, че разпоредба в Правилата за измерване на количеството ел. енергия (ПИККЕ) противоречи на нормативен акт от по-висока степен, на конкретна законова норма, включително норма очертаваща делегираната компетентност (например, констатираното с решение № 10003 от 21.07.2020 г. по адм дело No 7772/2019 на ВАС и решение № 7843 от 30.06.2021 г. на ВАС по адм. д. № 12199/2020 г., 5-членен с-в противоречие на чл. 42, ал. 5 (отм.) ПИККЕ обн. ДВ бр. 35/30.04.2019 г с нормата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ), или се констатира противоречие с императивна материалноправна норма в друг закон, противоречието е обективно. То е било налице още към момента на приемане на разпоредбата и затова, съгласно чл. 15, ал. 3 ЗНА отменената разпоредба никога не е била годин нормативен регулатор на отношенията между страните по делото, регулирани от закона приложим за правоотношението, което общият съд разглежда като спорен предмет (решение № 42/2022 г по гр. д. № 2597/2021 г на четвърто г. о на ВКС). Съдилища прилагат установената и действаща подзаконова уредба, която закон делегирано е предвидил, ако тя не му противоречи. Ако има обективно противоречие на подзаконова норма със закон, съдът е длъжен са да го установи и да приложат закона при разрешаване на конкретния спор, съгласно чл. 15, ал. 3 ЗНА. Ако противоречието на подзаконова норма вече е констатирано по реда на чл. 185 и сл. АПК и решението обнародвано, в решаващата си дейност съдилищата съобразяват решението на ВАС, като прилагат закона.

По касационната жалба

Оплакванията на касатора за незаконосъобразност и необоснованост на обжалваното решение са основателни Въззивният съд незаконосъобразно и в противоречие с отговора на разгледания правен въпрос е приложил колизионното правило (чл. 15, ал. 3 ЗНА) като неправилно е намерил, че нормите на чл. 56, ал. 1 и ал. 2 ПИККЕ (обн. ДВ бр. 35/2019 г, изм ДВ бр. 57/2021 г) противоречат на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ и поради това съдът не следва да ги прилага като законно основание за съществуване на вземане в полза на енергоразпределително дружество, а се касае за вземане на крайния доставчик на електроенергия за потребителя. Законова делегация за приемане на ПИККЕ от регулатора недвусмислено се съдържа в закон, който я предвижда - нормата на чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ, във вр чл. 98а, ал. 1, т. 6 ЗЕ след изменението им (ДВ бр. 38/2018 г, ДВ бр. 41/2019 г). Материализираната подзаконова уредбата в чл. 55 и чл. 56 ПИККЕ е в рамките на законовата делегация и не противоречи на законова норма в ЗЕ, или друг закон, включително не противоречи на общото правило, че за доставена на потребителя електроенергия се заплаща цена (чл. 183, чл. 200 ЗЗД). Съгласно Закона за енергетиката (ЗЕ), цена на електроенергията е регулирана от държавен орган. Приетите от КЕВР нови ПИККЕ - ДВ бр. 35/2019 г, изм ДВ бр. 57/2021 г., при действието на които се е развила процесната корекционна процедура и която уредба е приложима в случая, е синхронизирана с измененията в законовата уредба. Регулация в съответната насока съдържа и чл. 56, ал. 3 ПИККЕ по отношение преизчисленията, които ответникът по настоящия иск извършва като оператор на съответната мрежа, както и прякото им заплащане от ползвателя (чл. 56, ал. 2 ПИККЕ) Правно основание да се ангажира отговорност за плащане при констатирано неизмерване, неточно или неправилно измерване на потребената електрическа енергия, съществува както преди, така и след изменението на Закона за енергетиката (ДВ бр. 54/2012 г) и това е изяснено безпротиворечиво в практиката на ВКС. Когато констативният протокол е съставен по време на действието на новите ПИККЕ, правоотношението по заплащане на неправилно отчетената, потребена преди приемането им електроенергия се подчинява на уредбата в действащите ПИККЕ (пар. 2 ПЗР на ПИККЕ от 2019 г) и легитимиран по вземането е оператора на мрежата. Тази уредба не накърнява потребителската защита, предвиждайки в съответствие със закона подзаконова регулация, основана на установеност и възмездност в отношенията, при регулирани от държавен орган цени за електроенергия. Нейното

прилагане в частност не е в противоречие и с договора по чл. 14 от Правилата за търговия с ел. енергия (ПТТЕ), сключен на 04.07.2013 г. между ищеца като "мрежов клиент" и "ЕВН България Електроразпределение" (предишно наименование на ответника), който договор в раздела измерване и управление на данните препраща към изискванията на действащото законодателство, относно валидирани или заместващи стойности, в случай на липсващи или погрешни данни включително. Самото подзаконово възлагане на вземането по корекцията, легитимиращо оператора на мрежата вместо доставчика, не противоречи на норма от по-висок ранг, нито поставя потребителите в по-неблагоприятно положение, тъй като регулираната цена при корекция в случаите по ПИККЕ е занижена спрямо цената, нормирана от регулатора за крайния доставчик на ел. енергия за битови нужди.

Основание за нищожност, или унищожаемост на подзаконовата уредба в тази част не е констатирано в предметните предели на производството по чл. 185 и сл. АПК пред ВАС, в частност по адм. д № 7772/2019 г., по описа на Шесто отделение на ВАС, в една част приключило с влязло в сила и обнародвано решение № 10003/27.01.2020 г. (ДВ бр. 57/2021 г.).

Основателно е и оплакването за необоснованост на решението, при оценката на събраните по делото доказателства. Противно на приетото от въззивния съд, съставен е констативен протокол при техническата проверка, извършена на дата 06.11.2019 г. с участие на представител на ищеца и на ответника, които лица са изслушани като свидетели. Протоколът не засвидетелства никаква неизправност в СТИ на клиента, нито в схемата за свързване на електромерите в таблата, каквато не се и твърди защото грешката не е в тях, а в системата за дистанционен отчет (СДО) посредством ползвания един модем за електромерите в таблата на ищеца и на друго дружество, електрозахранващи се от разпределителна уредба (ЗРУ), ситуирана на територията на предприятието на ищеца "Индустриален център Тракия "АД, който е и мрежови клиент. Отчетната грешка е при адресирането на данните за месечното отчитане за периода, като за ищовото дружество погрешно е подаван отчет за количеството ел. енергия на другия потребител "Хелиос Металург" ООД, чието ел. захранване е от същото ЗРУ. От приетото без възражения от страните заключение на в. л. ннж. К., което заключение е подробно, ясно и компетентно, грешката се онагледява от запаметените данни на двата електромера при месечните им самоотчети. Установена е нейната причина-техническо несработване на системата за дистанционен отчет, ползвала данните на единия електромер вместо на другия за целите на фактурирането, разяснено и доказано е нейното количествено и стойностно измерение, както и че фактурираната ел. енергия от 85734 квтч действително е доставена на ищеца, не е таксувана при месечния отчет (дистанционен) и не е заплатена от него. Грешката в подаването на данните не е за сметка на другия клиент, за него отчитането е точно.

При грешка от установеното естество, освен съставения и двустранно подписан протокол № 584294/06.11.2019 г., друг протокол с констатации по реда на чл. 49 ПИККЕ не е бил необходим. Не е следвало да се възлага и метрологична експертиза на СТИ. Друг ред за протоколиране на констатации, освен предвидения в действащи ПИККЕ, не е следвал и от действалия между страните договор. Не е налице хипотеза по чл 49, ал. 3, или обстоятелства по чл. 49, ал. 5 ПИККЕ. Не е налице и хипотеза по чл. 54, ал. 1 ПИККЕ налагаща ограничено със срок преизчисление, както е поддържал ищеца. Налице е основание за преизчисляване на количеството ел. енергия по чл. 56, ал. 1 ПИККЕ и фактурирането на дължимата сума за плащане по чл. 56, ал. 3 ПИККЕ от оператора, което не засяга плащане към доставчика. Ответникът е спазил чл. 56, ал. 5 ПИККЕ. Съгласно заключението на в. л. С. по приетата ССИ, в исковата сума по фактурата не е включвана такса "задължение към обществото" каквато не би следвало да формира част от вземането като "цена за достъп" в настоящия случай, тъй като за периода на корекцията (06.06.2018 г. - 31.07.2019 г.) тази такса е била начислявана от доставчика.

Приетата по делото техническа експертиза е потвърдила, че записите на СТИ са метрологично точни, но за периода изобщо не са дистанционно подавани от съответния електромер и свидетелстват за количеството доставена и потребена от абоната електроенергия, което не е било фактурирано и остойностено през процесния период при редовния месечен отчет, поради грешка в дистанционното отчитане, която грешка не е установено да се дължи на софтуерна намеса или друго нерегламентирано въздействие върху измервателни системи, нито на обстоятелства по чл. 54, ал. 1, каквито не са установени от протокол съгласно чл. 54, ал. 2 ПИККЕ, нито са установени по делото за да се приеме, че преизчисляването следва да е при други условия, а не по оспорваните от ищеца. В случая е установено измерено и доставено реално потребено количество електроенергия за исковия период което операторът на съответната мрежа - ответникът ЕРП Юг има право да начислява в хипотезата на чл. 56, ал. 1 и сл. ПИККЕЕ.

Като е уважил предявения отрицателен установителен иск за оспорване на вземането, въззивният съд е постановил неправилно решение, което съгласно чл. 293, ал. 2 ГПК следва да бъде отменено. Не се налага извършването на съдопроизводствени действия и следва да бъде постановено ново решение по същество от настоящата инстанция, с което искът да бъде отхвърлен като неоснователен.

#### IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

**26. В § 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ, публ. в ДВ бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 30.12.2016 г. е предвидено, че вписаните преди влизането в сила на закона залози запазват действието си и спрямо тях се прилагат изменените правила. С приетото изменение на първоначалното вписване в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ по изрично разпореждане на чл. 2, ал. 1 ЗОЗ се придава конститутивно действие. По аргумент от обратното на § 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ следва да се приеме, че невписаните залози след датата 30.12.2016 г. губят действието си, доколкото се оказва, че при тях не е осъществен в пълнота фактическият състав, от който се пораждаат обезпечителните права в полза на заложникът кредитор. За да възникнат отново те, е необходимо заложникът кредитор да впише залога си след като получи съгласие за това от залогодателя – аргумент от чл. 27, ал. 2 ЗОЗ /редакция преди изменението с ДВ бр. 105/2016 г. / и чл. 27, ал. 2, т. 3 ЗОЗ в актуалната редакция. Друго е положението на кредитора с вписан залог, който не е подновил вписването след изтичане на определения от чл. 30, ал. 2 ЗОЗ петгодишен срок. С изменението на ЗОЗ /ДВ бр. 105/2016 г. / и приемане на новата алинея 3 на чл. 30 се предвижда, че, ако заложникът кредитор не поднови вписването, той може да извърши ново вписване, като залогът ще има ред от новото вписване, т. е. на това вписване се придава само оповестително-защитно действие. В мотивите към законопроекта /№ 602-01-22/26.04.2016 г., 43-то НС/ е посочено, че по този начин се постига синхрон с правилото на чл. 172, ал. 2 ЗЗД, касаещо действието и вписването на ипотеката. Съответно тълкуването на чл. 30, ал. 3 ЗОЗ дава основание да се приеме, че след 30.12.2016 г. заложен кредитор с вписан, но неподновен залог, може да извърши ново вписване без съгласието на залогодателя, като залогът ще има противопоставимост от датата на новото вписване, защото заложното право не се е погасило с изтичане на петгодишния срок, регламентиран в алинея 2 на същия член. Поради акцесорния му характер това право се погасява с погасяване на обезпеченото вземане, също и в хипотезата на чл. 7 и чл. 8, ал. 3 ЗОЗ, както и, след изменението от 2016 г., при даване на съгласие за заличаване на особения залог от заложникът кредитор /може да бъде приравнено на отказ от заложно право/.**

**В заключение, изменението на ЗОЗ през 2016 г. съхранява вписаните, макар и**

изсрочени особени залози, а по изричното разпореждане на § 49, ал. 2 ПЗР на ЗИДЗОЗ /ДВ, бр. 105/2016 г. / новите правила намират незабавно приложение спрямо тези залози и уреждат правоотношенията, породени във връзка с тях.

чл. 694, ал. 2, т. 2 ТЗ

чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ

чл. 30, ал. 3 ЗОЗ

§ 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ

**Решение № 35 от 27.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 712/2020 г., I т. о., докладчик съдията Десислава Добрева**

Производство по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на "КТБ" АД /н. /, чрез лицата, осъществяващи функцията синдик, срещу решение № 2771/13.12.2019 г. по в. т. д. № 3453/2019 г. на Апелативен съд София, с което е потвърдено решение № 702/12.04.2019 г. по т. д. № 571/2018 г. на СГС за отхвърляне на предявения от касатора иск по чл. 694, ал. 2, т. 2 ТЗ за установяване наличието на привилегия с източник договор за особен залог, вписан в Централния регистър на особените залози /ЦРОЗ на 23.03.2011 г.

В касационната жалба се излагат оплаквания за незаконосъобразност на въззивното решение, тъй като въззивният съд неправилно е възприел фактите по делото, имащи съществено значение за изхода му и неправилно е приложил съответния материален закон. Обратно на приетото от въззивния съд в жалбата се твърди, че предметът на установяване в исковото производство по чл. 694 ТЗ в случая съвпада с този на производството по чл. 692, ал. 2 и ал. 3 ТЗ, тъй като своевременно като привилегия е въведен и вписаният по реда на ЗОЗ заповор, който е обсъден от съда по несъстоятелността. На следващо място се изтъква, че неправилно Апелативен съд София е приел, че вписаният в ЦРОЗ на 03.12.2015 г. на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗОЗ заповор на вземания, върху които вземания преди това има вписан в ЦРОЗ залог въз основа на договор за особен залог, не може да обоснове привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ. Този извод се явява в пряко противоречие с т. 1 от ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк. дело № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС, според което принудителното изпълнение се насочва върху отделен имуществен обект на длъжника с налагането на заповор или възбрана върху него. При наложен общ заповор и възбрана принудителното изпълнение се счита насочено към всички негови секвестрируеми активи, формиращи масата на несъстоятелността. При тези доводи в жалбата се прави извод, че, след като е започнало изпълнение върху предмета на залога, както е в случая, подновяването на изсрочен след този момент особен залог не е необходимо. Наред с това, от касатора се заявяват възражения, че съдът не е оценил правилно представените в хода на исковото производство доказателства за извършено подновяване на вписването в приложение на § 5, ал. 3 ПЗР на ЗИДЗБН. При тези оплаквания се формира искане за постановяване на решение, с което да бъде отменено въззивното решение и да се признае за установено, че вземанията на "КТБ" АД /н./ от "Кик-Дизайн" ООД /н./ по договор за банков кредит от 31.01.2011 г., включени в списъка на приетите вземания по т. д. № 4855/2016 г. на СГС, следва да са с поредност на удовлетворяване по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

Ответниците по касационната жалба НАП и "Кик –Дизайн" ООД /н./ не подават отговор.

Синдикът на "Кик–Дизайн" ООД /н./ заявява становище за основателност на касационната жалба, което поддържа и в открито съдебно заседание.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на първо търговско отделение, като взе в предвид изложените доводи и провери данните по делото съобразно

правомоцията си по чл. 290, ал. 2 ГПК намира следното:

С решение № 2218/19.12.2016 г. по т. д. № 4855/2016 г. на СГС е било открито производство по несъстоятелност на "Кик – Дизайн" ООД. В срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ на 23.01.2017 г. кредиторът "КТБ" АД /н. / е предявил вземанията си с произход договори за банков кредит, които са обезпечени с учреден особен залог върху всички настоящи и бъдещи вземания на "Кик – Дизайн" ООД, произтичащи от всички договори за сметки, сключени с банката, както и всички настоящи и бъдещи вземания на длъжника от "Корабостроителница Русе" АД. Срещу привилегията по един от договорите за кредит по реда на чл. 692 ТЗ е било подадено възражение от НАП с мотив, че вписаният на 23.03.2011 г. в полза на "КТБ" АД /н. / особен залог е бил изсрочен към датата, на която е било предявено вземането. Това възражение е било уважено с определение № 1495/15.03.2018 г. по т. д. № 4855/2016 г. от съда по несъстоятелността.

С предявения иск по чл. 694, ал. 2, т. 2 ТЗ кредиторът "КТБ" АД /н. / е заявил искане за установяване съществуването на привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ въз основана на учреден в негова полза особен залог, вписан в ЦРОЗ на 23.03.2011 г., като в хода на исковото производство са били представени доказателства, че за принудително реализиране на вземането си кредиторът е бил снабден със заповед за незабавно изпълнение, изпълнителен лист и в рамките на изп. дело № 20157900400835 по негово искане от ЧСИ е бил наложен заповед върху заложеното имущество, вписан по реда на ЗОЗ на 13.03.2015 г.

За да постанови обжалваното решение, с което е потвърдил отхвърлителното решение на първоинстанционния съд, съставът на Апелативен съд София е счел, че с исковата молба са заявени две основания за съществуването на привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ в полза на "КТБ" АД /н. / - договор за особен залог от 31.01.2011 г., вписан в ЦРОЗ на 23.03.2011 г., с предмет вземания на "Кик – Дизайн" ООД /н. /, и заповед върху същите вземания, наложен по изп. дело № 20157900400835 на ЧСИ Р. М., вписан на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗОЗ в ЦРОЗ на 03.12.2015 г. Счел е, че второто основание излиза извън допустимия предмет на предявения иск по чл. 694, ал. 2, т. 2 ТЗ, тъй като в срока по чл. 685 ТЗ ищецът е заявил своята привилегия само на основание договора за особен залог от 31.01.2011 г., вписан в ЦРОЗ на 23.03.2011 г. Поради тази причина е намерил допълнително наведеното основание за недопустимо.

По счетеното за допустимо релевирано основание за привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ въззивният съд е изложил мотиви, че вписването на особения залог в ЦРОЗ, извършено на 23.03.2011 г., е отпаднало с изтичане на 5-годишния срок по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ на 23.03.2016 г., тъй като нито е било подновено, нито е било извършено ново вписване в хипотезата на чл. 30, ал. 3 ЗОЗ /след влизане в сила на изменението, обн. ДВ бр. 105/2016 г. с действие от 30.12.2016 г. /, имащо ред от новото вписване. Посочил е, че разпоредбата на § 49, ал. 2 ЗИДЗОЗ има предвид само вписаните неизсрочени залози, какъвто не се явява процесният. Горното го е мотивирало да стигне до извод, че действието на вписването, извършено на 23.03.2011 г., е отпаднало към момент, който предхожда образуване на производство по несъстоятелност и молбата за предявяване на вземането, поради което за банката липсва претендираната привилегия по смисъла на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ. Счел е за неоснователни твърденията на ищеца, че действието на вписването не е отпаднало, тъй като преди изтичане на срока по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ в ЦРОЗ са били вписани заповед върху заложеното вземане и пристъпване към изпълнение по изп. дело № 20157900400835, както и, че на 20.07.2018 г. е вписано подновяване на процесния особен залог на основание § 5, ал. 1 и 3 ПЗР на ЗИДЗБН /ДВ бр. 22/13.03.2018 г. /. Въззивният съд е преценил, че спрямо заложеното имущество не е вписано пристъпване към изпълнение по реда на чл. 32 ЗОЗ, нито такова изпълнение е започнало по реда на чл. 44а ЗОЗ, а е вписан само заповед върху заложените вземания по изпълнителното дело, обстоятелство - ирелевантно за течение на срока по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ, тъй като законът не предвижда, че



действието на вписването се запазва, ако преди изтичането му е вписано пристъпване към изпълнение или е наложен заповор върху заложеното имущество. Срокът по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ е преклузивен и не подлежи на спиране или прекъсване, дори и принудителното изпълнение да е предприето преди изтичането му. Поради тази причина и при висящо изпълнително производство според въззивния съд кредиторът следва да поднови вписването на особения си залог, ако желае неговото действие да бъде зачетено до края на принудителното изпълнение. Решаващият състав е приел и, че разпоредбата на § 5 ПЗР на ЗИДЗБН е неприложима към процесното правоотношение.

С определение № 60682/13.12.2021 г. е допуснато касационно обжалване на решение № 2771/13.12.2019 г. по в. т. д. № 3453/2019 г. на Апелативен съд София по въпроса: За да се запази действието на особен залог по смисъла на § 49 от ПЗР на ЗИДЗОЗ /ДВ бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 30.12.2016 г. /, следва ли да се извърши подновяване на вписването, ако преди изтичане на срока по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ е било насочено принудително изпълнение по реда на ГПК върху имуществото, предмет на залога, съответно извършено вписване в ЦРОЗ в тази връзка?". Констатирана е необходимост от развитие на правото на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

По правния въпрос:

За да се отговори на поставения въпрос, следва да бъде изяснено действието на ЗИДЗОЗ, публ. в ДВ бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 30.12.2016 г. В § 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ е предвидено, че вписаните преди влизането в сила на закона залози запазват действието си и спрямо тях се прилагат изменените правила. С приетото изменение на първоначалното вписване в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ по изрично разпореждане на чл. 2, ал. 1 ЗОЗ се придава конститутивно действие. По аргумент от обратното на § 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ следва да се приеме, че невписаните залози след датата 30.12.2016 г. губят действието си, доколкото се оказва, че при тях не е осъществен в пълнота фактическият състав, от който се пораждат обезпечителните права в полза на заложния кредитор. За да възникнат отново те, е необходимо заложният кредитор да впише залога си след като получи съгласие за това от залогодателя – аргумент от чл. 27, ал. 2 ЗОЗ /редакция преди изменението с ДВ бр. 105/2016 г. / и чл. 27, ал. 2, т. 3 ЗОЗ в актуалната редакция. Друго е положението на кредитора с вписан залог, който не е подновил вписването след изтичане на определения от чл. 30, ал. 2 ЗОЗ петгодишен срок. С изменението на ЗОЗ /ДВ бр. 105/2016 г. / и приемане на новата алинея 3 на чл. 30 се предвижда, че, ако заложният кредитор не поднови вписването, той може да извърши ново вписване, като залогът ще има ред от новото вписване, т. е. на това вписване се придава само оповестително-защитно действие. В мотивите към законопроекта /№ 602-01-22/26.04.2016 г., 43-то НС/ е посочено, че по този начин се постига синхрон с правилото на чл. 172, ал. 2 ЗЗД, касаещо действието и вписването на ипотеката. Съответно тълкуването на чл. 30, ал. 3 ЗОЗ дава основание да се приеме, че след 30.12.2016 г. заложен кредитор с вписан, но неподновен залог, може да извърши ново вписване без съгласието на залогодателя, като залогът ще има противопоставимост от датата на новото вписване, защото заложеното право не се е погасило с изтичане на петгодишния срок, регламентиран в алинея 2 на същия член. Поради акцесорния му характер това право се погасява с погасяване на обезпеченото вземане, също и в хипотезата на чл. 7 и чл. 8, ал. 3 ЗОЗ, както и, след изменението от 2016 г., при даване на съгласие за заличаване на особения залог от заложния кредитор /може да бъде приравнено на отказ от заложеност право/ и т. н. В заключение, изменението на ЗОЗ през 2016 г. съхранява вписаните, макар и изсрочени особени залози, а по изричното разпореждане на § 49, ал. 2 ПЗР на ЗИДЗОЗ /ДВ, бр. 105/2016 г. / новите правила намират незабавно приложение спрямо тези залози и уреждат правоотношенията, породени във връзка с тях.

Въз основа на учреден особен залог заложният кредитор може да пристъпи към изпълнение върху заложеното имущество при неизпълнение на обезпеченото със залога

задължение. Разпоредбата на чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗОЗ предвижда това обстоятелство да бъде вписано в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ. Вписването на пристъпване към изпълнение дава право на заложен кредитор да предприеме изпълнение по отношение на заложеното имущество без съдебна намеса. Той може да се удовлетвори като сам продаде заложеното имущество по реда на ЗОЗ, но може и да възложи изпълнение по реда на ГПК. Образоването на изпълнително производство в този случай става по молба на заложен кредитор въз основа на извлечение от съответния регистър за вписано пристъпване към изпълнение /чл. 10, ал. 2 ЗОЗ/, последвано от възлагане по реда на чл. 18, ал. 4 ЗЧСИ. Наред с това, законът предвижда, че заложен кредитор е присъединен вискател по право в производствата по ГПК и ДОПК, в които изпълнението е насочено върху заложеното имущество. Третата възможност е при започнало производство по несъстоятелност спрямо залогодателя заложен кредитор да реализира правата си в рамките на това производство /чл. 16 и чл. 43 ЗОЗ/. Не може да бъде отречено и правото на заложен кредитор да реализира принудително вземането си и по общия ред, уреден в Част пета на ГПК "Изпълнително производство". Следователно, от преценката на заложен кредитор зависи коя възможност за принудително изпълнение да избере, а в зависимост от вида на изпълнителното производство, в рамките на което вземането му се удовлетворява, то е с поредността по чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД, чл. 772, ал. 1, т. 1 ТЗ, или чл. 193, ал. 3 ДОПК. Изоставяне на частното изпълнение от заложен кредитор не води като последица до погасяване на заложеното право, тъй като то може да бъде реализирано по реда на ГПК или в рамките на производството по несъстоятелност. Този извод следва и от т. 6 на мотивите към законопроекта /№ 602-01-22/26.04.2016 г., 43-то НС/, в която се казва, че при насочено индивидуално принудително изпълнение по ГПК/ДОПК срещу правото /вещта/, служещо за обезпечение на заложен кредитор, е достатъчно същият да удостовери в съответното производство, че е обезпечен кредитор, като представи удостоверение за вписан залог и декларира размера на вземането си, като по този начин определи размера на припадащата му се част при разпределението. Изведен е принципът, че първоначално започналото производство по принудително изпълнение е това, по реда на което ще се удовлетвори заложен кредитор. Но, дори то да е започнало по реда на ЗОЗ, заложен кредитор не е възпрепятстван да се присъедини към насочено друго индивидуално принудително изпълнение.

След вписване в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ на пристъпване към изпълнение или вписване на наложен заповор от частен съдебен изпълнител, публичен изпълнител или от съда по несъстоятелността върху заложеното имущество всякакви действия по управление или разпореждане, предприети от залогодателя, са непротивопоставими на заложен кредитор. Правилото на чл. 9, ал. 4 ЗОЗ преди изменението с ДВ бр. 105/2016 г. предвиждаше, че залогодателят, след получаване на съобщението за пристъпване към изпълнение, не може да се разпорежда със заложеното имущество. След изменението на закона на това вписване се придава ефект, подобен на ефекта на изпълнителните заповор и възбрана, тъй като след датата, на която е извършено вписването, всички разпореждания, извършени от длъжника със заложеното имущество, са недействителни спрямо заложен кредитор, т. е. относително недействителни. Идеята на изменението е да се гарантират в по-пълна степен правата на заложен кредитор /мотиви към законопроекта № 602-01-22/26.04.2016 г., 43-то НС/.

Разпоредбата на чл. 30, ал. 2 ЗОЗ регламентира, че подобно на залога вписването на заповора има действие за период от 5 години, след изтичането на който то може да се поднови. Поради действието на чл. 452 ГПК, чл. 453 ГПК, разяснено с т. 1 и т. 7 от ТР № 2/26.06.2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС, както и чл. 9, ал. 4 ЗОЗ, чл. 32, ал. 4 ЗОЗ, чл. 206 ДОПК след вписване на обстоятелствата по чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗОЗ, или чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗОЗ, или вписване по чл. 715 ТЗ на решението по чл. 710 ТЗ в ТР, с което е наложен общ заповор и възбрана, за заложен кредитор не е налице интерес от

подновяване на извършеното вписване на учредения от него особен залог, доколкото съществуващото в негова полза заложно право е противопоставимо на залогодателя и всяко трето лице, с което последният договаря по сделка на управление или разпореждане. Тук е необходимо да бъде посочено и, че при предприето изпълнение заложният кредитор се конкурира единствено с други заложни кредитори с удостоверени в съответния регистър права, което произтича от предвиденото в чл. 40, ал. 1 ЗОЗ правило. Нормите, регламентиращи вписване в регистър, от което вписване възникват права, са винаги императивни и следва да се прилагат стриктно. ЗОЗ не обвързва реализиране правата на заложен кредитор в производство по принудително изпълнение /частно, по реда на ГПК, ДОПК или Част четвърта на ТЗ/ с непрекъснатост на вписванията на учредения залог в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ до приключване на изпълнението. Разрешението на поставения въпрос следва да се постигне в светлината на разбирането, че законово регламентираните срокове за упражняване на права винаги са предвидени, за да постигнат баланс между бездействието на носителя им и задължението на насрещния по правоотношението субект или между него /носителя/ и други субекти с конкуриращи права. Това означава, че неблагоприятни последици от неподновяване на вписването в петгодишния срок по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ и преди, и след датата 30.12.2016 г., на която влиза в сила ЗИДЗОЗ, ДВ. бр. 105/2016 г., се свързва единствено с бездействието на кредитора да охранява в пълен обем правата си по залога, за да може успешно да ги реализира принудително и при конкуренция с друг кредитор, вписал залог върху същото имущество, но не води до погасяване на заложното му право. В това се състои и отговорът на поставения в настоящото производство въпрос. За да се запази действието на особен залог по смисъла на § 49 от ПЗР на ЗИДЗОЗ /ДВ бр. 105/30.12.2016 г., в сила от 30.12.2016 г. / и реда на неговото вписване, не трябва да бъде извършвано подновяване, ако преди изтичане на срока по чл. 30, ал. 2 ЗОЗ е било вписано пристъпване към изпълнение в ЦРОЗ или друг регистър по смисъла на чл. 12, ал. 3 ЗОЗ, или е било насочено принудително изпълнение по реда на ГПК, съответно извършено вписване в съответния регистър на наложен заповор върху заложното имущество, или е бил наложен общ заповор върху цялото имущество на длъжника залогодател с решение по чл. 710 ТЗ от съда по несъстоятелността. "

По основателността на касационната жалба:

Решението на Апелативен съд София е валидно и допустимо, но неправилно.

Установените по делото факти сочат, че в полза на кредитора "КТБ" АД /н. / съществува договор за особен залог от 31.01.2011 г., вписан в ЦРОЗ на 23.03.2011 г., с предмет настоящи и бъдещи вземания на "Кик – Дизайн" ООД /н. / по банкови сметки в "КТБ" АД /н. /, както и настоящи и бъдещи вземания от "Корабостроителница Русе" АД. Обезпеченият кредитор е започнал изпълнение по общия ред, снабдявайки се със заповед за изпълнение и изпълнителен лист по ч. гр. д. № 29261/2015 г. на СРС, 52 състав /лист 105 от делото на СГС/. Въз основа на изпълнителния лист е било образувано изп. дело № 20157900400835 на ЧСИ Р. М. и наложен заповор върху вземанията, предмет на залога. Този заповор е бил вписан на 03.12.2015 г. на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗОЗ в ЦРОЗ преди изтичане на срок от 5 години от вписване на залога. След вписването на заповора правата на заложния кредитор следва да се считат противопоставими на всяко трето лице, което евентуално би придобило права върху заповореното имущество и в частност на друг кредитор, който би вписал залог върху същото имущество. Ето защо, след датата 03.12.2015 г. заложният кредитор не е имал интерес да поднови първоначалното вписване на залога, извършено на 23.03.2011 г. С оглед дадения отговор на поставения правен въпрос, влязлото в сила на 30.12.2016 г. изменение на ЗОЗ не е погасило правата на кредитора "КТБ" АД /н. /, доколкото към тази дата учреденият в негова полза залог е бил вписан в ЦРОЗ и фактическият състав по учредяването му е бил изцяло осъществен, а към това вписване е било насложено и вписването на наложения от ЧСИ заповор на датата

03.12.2015 г. Докато е действал срокът на последното вписване /до 03.12.2020 г. /, на 23.01.2017 г. вземането на "КТБ" АД /н. / е било предявено по реда на чл. 685, ал. 1 ТЗ в производството по несъстоятелност на "Кик – Дизайн" ООД /н. / като обезпечено с особен залог и правилно е било прието от синдика като привилигирано с право на удовлетворение в реда по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ. В подкрепа на този извод следва бъде посочено и принципното правило, че, когато установи наличието на вписан особен залог, синдикът предава имуществото на заложния кредитор за изпълнение по реда на чл. 32 ЗОЗ, а откриването на производство по несъстоятелност на залогодателя не спира започналото изпълнение по чл. 32 ЗОЗ. Когато за залогодателя е открито производство по несъстоятелност преди да е вписано пристъпване към изпълнение, заложният кредитор се удовлетворява в рамките на производството по несъстоятелност – чл. 43 ЗОЗ. След като започналото по реда на ЗОЗ изпълнение /частно самостоятелно или по възлагане на ЧСИ/ може да бъде противопоставено на производството по несъстоятелност и да изключи приложението на общата разпоредба на чл. 638 ТЗ, то поради принципа за правна симетрия това правило следва да бъде приложено и в хипотезата на започнало от заложния кредитор изпълнение по общия ред на ГПК, доколкото не е логично пристъпилият към изпълнение по общата, уредена в Част пета на ГПК, по-тежка процедура заложен кредитор да се постави в по-неблагоприятно положение от този, пристъпил към изпълнение по облекчения ред на ЗОЗ. В този смисъл следва да се разбира и уредената от чл. 43, ал. 1 ЗОЗ конкуренция между производствата за принудително изпълнение по ЗОЗ и ТЗ. От друга страна, както беше посочено по-горе, изоставяне на изпълнението по ЗОЗ от заложния кредитор не води до погасяване на заложното му право и той може да го заяви и реализира в рамките на производството по несъстоятелност, открито за залогодателя. Това правило следва да се приложи и при изоставяне на изпълнение върху заложено имущество, предприето по общия ред на ГПК.

При извод, че в полза на ищеца съществува заложно право, възникнало от договор за особен залог с дата 31.01.2011 г., вписан в ЦРОЗ на 23.03.2011 г., противопоставим на други заложни кредитори, вписали особен залог върху същото имущество след датата 23.03.2011 г. /каквито права всъщност не се установя да са били заявени пред синдика на "Кик – Дизайн" ООД/, и всички хирографарни кредитори, безпредметно се явява обсъждане на въпроса дали в полза на ищеца съществува привилегия по смисъла на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ поради вписване по реда на ЗОЗ на заповест. Единствено за пълнота на изложението следва да бъде посочено, че настоящият състав споделя изводите, изложени от двете предходни инстанции, относно липсата на материално право, което вписан по реда на ЗОЗ заповест учредява. Заповестта представлява обезпечителна мярка, от която не възниква привилегия по смисъла на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ. Това разрешение се споделя и в голяма част от теоретичните правни разработки по въпроса.

Приложното поле на § 5 ЗИДЗБН също не следва да бъде обсъждано, предвид обявяване на разпоредбата за противоконституционна с решение № 8/27.05.2021 г. по к. д. № 9/2020 г. на Конституционния съд на Република България и отпадане на действието ѝ.

Изложеното обосновава извод за наличие на соченото от касатора основание по чл. 281, т. 3 ГПК поради допуснато от въззивния съд правоприлагане в нарушение на § 49 ПЗР на ЗИДЗОЗ и чл. 30, ал. 2 ЗОЗ. Решението на Апелативен съд София и потвърденото с него решение на Софийски градски съд следва да бъдат отменени като неправилни. Тъй като в случая не се налага извършване на нови съдопроизводствени действия или повтаряне на извършените такива от въззивния съд, спорът трябва да бъде решен по същество от касационната инстанция в приложение на чл. 293, ал. 2, във вр. с ал. 1 ГПК като се уважи предявеният иск.

**27. По смисъла на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК "свързани" са лицата, които участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала на друго лице**

или лица, поради което между тях могат да се уговорят условия, различни от обичайните. От граматическото тълкуване на посочената разпоредба е видно, че в нея се съдържа едно, а не две отделни определения за "свързани лица". За да е налице свързаност на лицата по см. на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК е необходимо кумулативното осъществяване на две предпоставки: 1 едно лице да участва (пряко или косвено) в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица; 2 това участие да предполага възможност лицата да уговорят по между си условия, различни от обичайните. Когато собствениците на капитала и управители на едно търговско дружество са съпрузи и/или роднини по права линия от първа степен на собствениците на капитала и управители на друго дружество, не е налице пряко или косвено участие на едното дружество в управлението, контрола или капитала на другото дружество, което изключва осъществяването на сложния фактически състав на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК.

чл. 216, ал. 1, т. 6 ДОПК  
§ 1, т. 3, б. "м" ДР на ДОПК  
§ 1, т. 3, б. "а" ДР на ДОПК  
чл. 168, ал. 1, т. 1 ЗЗД

**Решение № 50141 от 22.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1931/2021 г., II т. о., докладчик председателят Костадинка Недкова**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е въз основа на касационна жалба на ответниците по делото "ПИРИН МЕС" ООД и "ПИРИН МЕС 1" ООД против решение № 10210/04.03.2021 г. по в. т. д. № 1981/2020 г. на Апелативен съд - София, с което, след отмяна на решение № 5490/19.12.2019 г. по т. д. № 58/2019 г. на Окръжен съд - Благоевград, е обявена, на основание чл. 216, ал. 1, т. 6 ДОПК, за недействителна по отношение на държавата, сделката, сключена между "Пирин мес" ООД и "Пирин мес 1" ООД, обективизирана в нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот № 74, том II, рег. № 2794, дело № 178/2015 г. от 21.07.2015 г. на нотариус С. В., вписан в служба по вписванията с вх. № 3093 от 21.07.2015 г., акт № 51, том 8, дело № 956/2015 г.

Касаторите искат отмяна на въззивното решение като неправилно, поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, противоречие с материалния закон и необоснованост. Поддържат, че не са налице кумулативно всички елементи от фактическия състав на иска по чл. 216, ал. 1 ДОПК, а именно сделката да е извършена във вреда на публичния взискател и страна по нея да е свързано с длъжника лице. Твърди се, че в конкретния случай няма увреждане на държавата, тъй като процесната сделката е възмездна и срещу собствеността длъжникът е получил равностойна насрещна престация за отчуждаването на имуществото си - придобити акции от капитала на друго търговско дружество, чиято стойност е 548 000 евро. Поддържа се, че между двете дружества "ПИРИН МЕС" ООД и "ПИРИН МЕС 1" ООД липсват хипотези на свързаност, които да могат да се квалифицират по която и да е буква на § 1, т. 3 ДОПК. В тази връзка се сочи, че от една страна, лицата по атакуваната сделка - "ПИРИН МЕС" ООД и "ПИРИН МЕС 1" ООД не участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала едно на друго. От друга страна, "ПИРИН МЕС" ООД и "ПИРИН МЕС 1" ООД не са лица, в чийто управителен или контролен орган да участва едно и също юридическо или физическо лице. Персоналният състав на двете дружества се състои от различни физически лица, като никое от тях не участва едновременно в двете дружества. Същевременно касаторите поддържат, че въззивният състав в нарушение на чл. 269, изр. второ ГПК е излязъл извън посоченото във въззивната жалба, като е разгледал всички възможни хипотези на

свързаност на лица по § 1, т. 3 ДОПК. Претендират присъждане на направените в настоящата инстанция разноски.

Ответникът по жалбата и ищец по делото, ТД на НАП, [населено място], не представя писмен отговор, с който да изрази становището си по жалбата.

С определение по чл. 288 ГПК по настоящото дело е допуснато, на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, касационно обжалване по процесуалноправния въпрос: "Кои лица се приемат за свързани по смисъла на § 1, т. 3, б. "м" ДР на ДОПК и отнася ли се разпоредбата за търговски дружества, т. е. за юридически лица, при които собствениците на капитала и управителите са съпрузи и/или роднини по права линия от първа степен?"

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

Касационните жалби, с оглед изискванията за редовност, са процесуално допустими – подадени са от надлежна страна в преклузивния срок по чл. 283 от ГПК срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт.

Решаващият състав на апелативния съд е възприел установената от първоинстанционния съд фактическата обстановка, по която страните не спорят:

НАП е издал на 07.11.2014 г. заповед за възлагане на ревизия за установяване задължения по ДДС за периода от 01.06.2014 г. до 30.09.2014 г., връчена на "Пирин мес" ООД на 10.11.2014 г. С ревизионен акт от 15.09.2015 г. са установени задължения на "Пирин мес" ООД за ДДС в общ размер на 315 805, 94 лева, който е влязъл в сила на 05.06.2017 г.

Т. Р. Т., Г. П. Н. и Х. Н. К. са съдружници при равни дялове /1 700 лева/ и управители на "Пирин мес" ООД, които представляват дружеството заедно и поотделно. Съдружници при равни дялове /2 500 лева/ и управители на "Пирин мес 1" ООД са Ц. К. Нусторова и Л. Х. Т., които представляват дружеството заедно и поотделно. Г. П. Н. и Ц. К. Нусторова са съпрузи, Л. Х. Т. е дъщеря на Х. Н. К. и съпруга на Т. Р. Т..

С нотариален акт от 21.07.2015 г. за покупко-продажба на недвижим имот № 74, том II, рег. № 2794, дело № 178/2015 г. на нотариус С. В., вписан в АВ с вх. № 3093, акт том 8, акт № 51 от 21.07.2015 г. "Пирин мес" ООД е продал на "Пирин мес 1" ООД поземлен имот, находящ се в [населено място], [община], Област Б., местност "Цигаларната", с площ от 2 866 кв. м. и с идентификатор 61813.786.2, ведно с построените в имота сгради, а именно: сграда със идентификатор 61813.786.2. 5 и със застроена площ от 177 кв. м., брой етажи 1 и с предназначение за селскостопанска сграда; сграда със идентификатор 61813.786.2. 5 и със застроена площ от 725 кв. м., брой етажи 2 и с предназначение за промишлена сграда и сграда със идентификатор 61813.786.2. 7, със застроена площ от 7 кв. м., брой етажи 1 и с предназначение за енергопроизводство.

Страните по сделката са уговорили обща продажна цена от 550 000 лева, която ще бъде изплатена от купувача на продавача изцяло по банков път в срок до 1 година, считано от подписване на нотариалния акт. В т. 5 е уговорено, че владението на имотите се предава от продавача на купувача с подписването на нотариалния акт. В т. 6 е от договора е посочено, че всички разходи във връзка с нотариалното изповядване са за сметка на продавача.

С договор за продажба на акции от 17.07.2015 г. "Пирин мес 1" ООД е придобило 6 000 акции на приносител от капитала на "Seascope Shipping Corp", П., всяка от които с номинална стойност 100 щатски долара от чуждестранно юридическо лице VAN BAAL JSC, срещу цена от 548 000 евро, която е посочено, че ще бъде заплатена в двугодишен срок от сключването на договора, поради обстоятелството, че купувачът бил нововъзникнало дружество и тепърва ще развивал стопанска и инвестиционна дейност, от която приходите щели да възникват в перспективи.

Със сключено на 13.08.2015 г. между "Пирин мес" ООД и "Пирин мес 1" ООД споразумение за установяване на вземания и определяне реда на тяхното заплащане

ответниците са договорили дължимата сума от 1 086 269, 04 лева да бъде погасена чрез горепосочените акции на приносител.

Въззивният съд е приел, че съгласно разпоредбата на чл. 216, ал. 2, предл. 3-то ДОПК, публичният изпълнител е активно процесуално и материално легитимиран да предяви иск за установяване, на основание чл. 216, ал. 1, т. 6 ДОПК, на относителна недействителност по отношение на държавата на сделките, сключени с процесния нотариален акт.

Намерил е за доказани всички елемента от фактическия състав на чл. 216, ал. 1 от ДОПК, тъй като процесният договор за прехвърляне на недвижими имоти е сключен на 21.07.2015 г., след датата на връчване на заповедта за възлагане на ревизия 10.11.2014 г., в резултат на която с влязъл в сила на 05.06.2017 г. ревизионен акт № Р-22000114002240-091-001/15.09.2015 г. са установени публични задължения на "Пирин мес" ООД /на продавача/ в общ размер от 315 805, 94 лева, като процесните сделки са във вреда на публичните вискатели и са извършени от свързани лица, по смисъла на § 1, т. 3 ДОПК.

Изложени са мотиви, че винаги когато длъжникът по едно публично задължение извърши отчуждителна сделка, е налице вреда, защото тя обективно води до намаляване на неговото имущество и се създава реална опасност от невъзможност за удовлетворяване на публичните задължения. Вредата е обективна предпоставка и е налице, както, когато длъжникът се лишава изцяло от своето имущество, така и когато само го намалява или с правните действия на длъжника се създава трудност за удовлетворяване на публичното задължение. Счетени са неоснователни възраженията, че длъжникът разполага и с друго имущество, освен отчужденото, че стойността на полученото съответства по размер на даденото, поради което получените акции като цена по договора за покупко-продажба на недвижимите имоти на длъжника, може да послужат за удовлетворение на публичните задължения. Посочено е, че хипотетичното съществуване на друго имущество не означава непременно и сигурна възможност на публичния вискател да се удовлетвори от него. В допълнение съдът е изложил съображения, че 6 000 акции на приносител от капитала на "Seascope Shipping Corp", П., всяка от които с номинална стойност 100 щатски долара, които са били отчуждени от длъжника, не са послужили за погасяване на публичните му задължения към държавата. Взето е предвид и, че в отговора на исковата молба на "Пирин мес" ООД е признато обстоятелството, че процесните акции са прехвърлени за погасяване задължение на дружеството към един от съдружниците. Счетено е, че съдебното признание на неизгоден за страната факт се ползва с доказателствена сила на основание чл. 175 ГПК.

Апелативният състав е намерил за основателно твърдението на ищеца, че процесните сделки са извършени от свързани лица, по смисъла на § 1, т. 3 ДОПК. Намерил за принципно правилни изводите на първоинстанционния съд, че в хипотезите на § 1, т. 3, б. "а" и б. "в" от ДР на ДОПК, свързани лица са само физическите лица, но в тях не се включва родствена връзка между съдружниците и управителите на дружествата - съконтрахенти. Същевременно, въззивният съд е намерил за неправилен извода на окръжния съд, че дружествата - страни по сделката, не са свързани лица, тъй като липсват хипотези на свързаност между тях съгласно § 1, т. 3 ДР на ДОПК. Позовал се е на безспорно установените по делото близки родствени връзки между съдружниците и управителите на "Пирин мес" ООД - Т. Р. Т., Г. П. Н. и Х. Н. К., от една страна, и съдружниците и управителите на "Пирин мес 1" ООД - Ц. К. Нусторова и Л. Х. Т., от друга страна (Г. П. Н. и Ц. К. Нусторова са съпрузи, а Л. Х. Т. е дъщеря на Х. Н. К. и съпруга на Т. Р. Т.). Счетено е, че при предявен иск на основание сключена сделка между свързани лица, трябва да изследва всяка една от уредените в закона хипотези на свързаност, а не преценката да се ограничи само до посочената от ищеца правна квалификация на тази свързаност. В тази връзка, според решаващия състав е заключил, че изключително близките родствени връзки на собствениците на капитала и представители

на ответните търговски дружества, установяват друга хипотеза на закона, която може да обоснове наличие на свързаност на лицата, а именно на лица, между които могат да се уговорят условия, различни от обичайните, на основание § 1, т. 3, б. "м", предл. последно от ДР на ДОПК. Счел е, че в цитираната разпоредба законодателят е въвел самостоятелна хипотеза на свързани лица, при която ищецът следва да установи при условията на пълно и главно доказване, че именно поради близките родствени връзки са уговорени условия, различни от обичайните. Приел е, че в случая процесният договор е сключен при условия, различни от обичайните. Обосновал се е, че страните по процесната сделка са уговорили, че заплащането на цената ще е до една година след подписване на нотариалния акт - 21.07.2015 г., като уговарянето на значителен срок за плащане на цената представлява безвъзмездна сделка, защото купувачът получава всичко по сделката, а продавачът - само вземането за цена. В тази връзка решаващият състав е посочил, че няма пречка страните да уговорят отсрочено плащане на цената по сделката, но обичайно се уговарят условия, които могат да гарантират нейното плащане - банкова гаранция, банков кредит, законна ипотека по чл. 168, ал. 1, т. 1 ЗЗД, запис на заповед, поръчителство и други обезпечения. Счел е за обичайно в тези случаи запазването от продавача на владението върху недвижимите вещи, като гаранция, че ще получи уговорената цена и няма да бъде лишен от плодовете на веща до нейното заплащане. Същевременно решаващият състав е приел, че при близките родствени връзки между съдружниците и законни представители на страните по сделката, продавачът няма как да не е знаел, че дружеството на купувача е вписано в ТР на 16.07.2015 г., което е пет дена преди сключването на сделката и не разполага с никакви парични средства, с изключение на вписания капитал от 5 000 лева. Посочил е за обичайни условия в договорите за покупко-продажба на недвижими имоти заплащането на разносните по прехвърлянето да са за сметка на продавача или поне по - равно за всяка от страните, а не изцяло за сметка на продавача. Като допълнителен аргумент в подкрепа на извода, че ответниците са свързани лица по смисъла на § 1, т. 3, б. "м", пр. последно от ДР на ДОПК, са посочени обстоятелствата, че първият ответник е прехвърлил на втория ответник цялото си движимо имущество, свързано с производствената му дейност; двете дружества осъществяват една и съща търговска дейност, имат един и същ адрес на управление; работниците и служителите на продавача са напуснали работа и веднага са назначени от купувача; дружествата ползват един и същи общ офис, като справките към НАП се подават от един и същ IP адрес. Също така е прието за обстоятелство, извън обичайните условия, сключването на споразумението от 13.08.2015 г., с което е уговорено даване вместо изпълнение, при което продавачът получава от купувача вместо дължимата цена от 1 086 269, 04 лева, акции на приносител от капитала на неизвестна панамска корабна компания.

По въпроса, по който е допуснато касационното обжалване:

По смисъла на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК "свързани" са лицата, които участват пряко или косвено в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица, поради което между тях могат да се уговорят условия, различни от обичайните. От граматическото тълкуване на посочената разпоредба е видно, че в нея се съдържа едно, а не две отделни определения за "свързани лица". За да е налице свързаност на лицата по см. на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК е необходимо кумулативното осъществяване на две предпоставки: 1 едно лице да участва (пряко или косвено) в управлението, контрола или капитала на друго лице или лица; 2 това участие да предпоставя възможност лицата да уговорят по между си условия, различни от обичайните. Когато собствениците на капитала и управители на едно търговско дружество са съпрузи и/или роднини по права линия от първа степен на собствениците на капитала и управители на друго дружество, не е налице пряко или косвено участие на едното дружество в управлението, контрола или капитала на другото дружество, което изключва осъществяването на сложния фактически състав на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК.



По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускането на касационния контрол, неправилен е изводът на въззивния състав, че е налице "свързаност" на страните по сделката по см. на § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК, почиващ върху направеното от него погрешно тълкуване, че в посочената разпоредба се съдържат две самостоятелни определяния за "свързаност", едно от които е лицата да уговорят условия, различни от обичайните.

От друга страна, правилно е прието от въззивната инстанция, че съдът не е обвързан от дадената от страните правната квалификация за "свързани лица", а от наведените от тях факти, от които се извежда свързаността. Именно изхождайки от сочените и установени по делото обстоятелства, че управителите на търговските дружества, страни по атакуваната сделка, са съпрузи, съответно роднини по права линия, настоящият състав на ВКС намира, че е налице свързаност на лицата по см. на § 1, т. 3, б. "а" от ДР на ДОПК. Тази разпоредба е приложима по отношение на юридическите лица, когато тяхната воля се изразява посредством лица по см. на § 1, т. 3, б. "а" от ДР на ДОПК. Юридическите лица са носители на права и задължения, които те придобиват чрез своите органи и следователно преценката за "свързаност" следва да се осъществява именно на база на техния волеизявяващ орган.

Неоснователно е оплакването на касаторите за липса на увреждане на кредитора, тъй като сделката е възмездна и срещу собствеността продавачът-длъжник е придобил еквивалентен по стойност финансов актив. В съответствие с трайната практика на ВКС е изводът на въззивния съд, че с процесния договор за покупко - продажба се уврежда държавата в качеството ѝ на кредитор с публични вземания, тъй като се затруднява удовлетворяването на кредитора. В случая в резултат на сделките длъжникът се е лишил от правото си на собственост върху недвижими имоти, намалявайки по този начин сигурните си ликвидни активи, като получените акции не гарантират в същата степен удовлетворяването на кредитора.

Предвид изложеното, настоящият състав на ВКС намира, че са осъществени всички елементи на фактическия състав на чл. 216, ал. 1, т. 6 ДОПК – извършена е сделка във вреда на публичен взискател, по която страна е свързано лице с длъжника, след връчване на заповед за възлагане на ревизия, в резултат на която са установени публични задължения. С оглед на това, независимо от допуснатото от решаващия състав нарушение на материалния закон - § 1, т. 3, б. "м" от ДР на ДОПК, крайният извод на апелативния съд за основателност на иска по чл. 216, ал. 1, т. 6 ДОПК е правилен, поради което обжалваното решение следва да бъде оставено в сила.

**28. Със ЗУСЕСИФ /сегашно наименование ЗУСЕФСУ/, в сила от 25.12.2015 г., са определени националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/, редът за предоставяне на финансова подкрепа чрез безвъзмездна финансова помощ, специалните правила за определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ и правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд, ЕЗФРСР и ЕФМДР, предоставени по програми на Република България, включително и предвиденото в програмите национално съфинансиране.**

**Управляващ орган на Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014 - 2020 г. е Главна дирекция "Европейски фондове, международни програми и проекти" на Министерство на труда и социалната политика /МТСП/ съгласно чл. 29, ал. 1, т. 1 от Устройствения правилник на МТСП, а конкретен бенефициент на**

безвъзмездната финансова помощ по проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" е Агенция по заетостта.

Договорът между Управляващия орган и Агенцията по заетостта за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014-2020, процедура чрез директно предоставяне на конкретен бенефициент BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" е административен по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ.

Съгласно чл. 45, ал. 2 ЗУСЕСИФ /сегашно наименование ЗУСЕФСУ/ решението на ръководителя на Управляващия орган да предостави безвъзмездна финансова помощ по ал. 1, т. 1 и т. 2 се обективира в административен договор с бенефициента, съответно в заповед, които съдържат реквизитите по чл. 37, ал. 3 ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/.

Правната фигура на административния договор е въведена в българското позитивно право с разпоредбите на § 1, т. 1 от ДР на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г., сегашно наименование ЗУСЕФСУ/ и чл. 19а - 19ж АПК /обн., ДВ, бр. 74 от 20.06.2016 г. /, съдържащи легално определение. Съгласно чл. 19а, ал. 1 АПК /обн. ДВ, бр. 74 от 20.09.2016 г., в редакция към момента на сключване на споразумението/ в производство пред административните органи страните могат да сключат административен договор по въпроси от значим обществен интерес, когато е предвидено в закон, а след изменението от 01.01.2019 г. /ДВ, бр. 77 от 18.09.2018 г. /, само когато е предвидено в специален закон.

Административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани или организации /ал. 2/, сключва се в писмена форма и съдържа страни, предмет и съдържание, дата на сключване и подписи на страните, ако друго не е предвидено в специален закон /ал. 3/. Съгласно § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ "административен договор" е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ /сега ЕФСУ/, по силата на което и със съгласието на бенефициента се създават за бенефициента права и задължения по изпълнението на одобрения проект.

чл. 45, ал. 2 ЗУСЕФСУ  
§ 1, т. 1 ДР на ЗУСЕФСУ  
чл. 79, ал. 1 ЗЗД  
чл. 262, ал. 2 ЗЗД  
чл. 265, ал. 2 ЗЗД

Решение № 50146 от 10.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 2004/2021 г., II т. о., докладчик съдията Емилия Василева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ответника Агенция по заетостта, [населено място] чрез процесуален представител главен юрисконсулт А. А. срещу решение № 225 от 16.04.2021 г. по т. д. № 163/2021 г. на Софийски апелативен съд, 6 състав, с което е потвърдено решение № 4598 от 29.07.2020 г. по т. д. № 10554/2018 г. на Софийски градски съд, I-13 състав и Агенция по заетостта е осъдена да заплати на Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие" на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сума в размер 2 500 лв. - разноски по делото за въззивното производство. С потвърдения първоинстанционен съдебен акт Агенция по заетостта е осъдена да заплати на Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие" на основание чл. 79, ал. 1 ЗЗД сумата 51 446, 25 лв., представляваща

възнаграждение за проведени от Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие" обучения в [населено място] и в [населено място], представляваща 85% от номиналната стойност на издадените ваучери за обученията в [населено място] и [населено място], от която 27 540 лв. са за издадените 18 бр. ваучери за обучаеми лица в [населено място], 22 950 лв. са за издадените 15 бр. ваучери за обучаеми се лица в [населено място] и 956, 25 лв. са за издадения 1 брой ваучер на обучаемото се лице в [населено място] по сключено споразумение № Доб-2/274#3/19.01.2017 г. между Сдружение с нестопанска цел "Национална мрежа за бизнес развитие" и Агенция по заетостта, заедно със законна лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на исковата молба - 02.08.2018 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата от 4 161, 05 лв. - разноски по делото за първоинстанционното производство.

Касаторът прави оплакване за недопустимост, евентуално неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон и необоснованост. Поддържа становище, че първоинстанционният и въззивният съд неправилно са приели, че исковете подлежат на разглеждане по общия исков ред, вместо по административноправен ред. Излага съображения, че постановяването на въззивното решение е в противоречие с практиката на ВКС и трайно установената практика на ВАС по жалби срещу прекратени договори по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси", финансирани от ЕСФ, по които Агенцията по заетостта изпълнява проекти на оста "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места", съгласно която договорите са административни и прекратяването им се обжалва пред административните съдилища.

Касаторът поддържа становище, че процесното споразумение № Доб-2/274#3/19.01.2017 г. по правната си същност е административен договор между Агенцията по заетостта и Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие" и писмо рег. № ДОБ-2-274#3/19.02.2018 г. за прекратяването му следва да се счита за индивидуален административен акт, чието обжалване може да се проведе по реда на АПК. В подкрепа на това твърдение касаторът излага, че споразумението е сключено за реализиране на проект "Ваучери за заети лица" на Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси", която е включена в споразумение за партньорство на Република България, очертаващо помощта от Европейските структурни инвестиционни фондове /ЕСИФ/ и одобрено с решение на Европейската комисия на 07.08.2014 г. Проектът "Ваучери за заети лица" спада към приоритетната ос "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места" на Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" и чрез процедура за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ Управляващият орган на оперативната програма е финансирал този проект. В тази насока касаторът се позовава на точка 3.1, подточки 10 и 12, чл. 28а ПМС 107/10.05.2014 г. за определяне реда за предоставяне на БФП по програми, съфинансирани от ЕСФ за изпълнение на проект "ВЗЛ", чл. 7, ал. 7 от ПМС 280/2015 г., и чл. 36 от Закона за държавните помощи /ЗДП/.

Поддържа и становище, че първоинстанционният и въззивният съд не са взели предвид, че договорът е по предварително определен образец, предполагащ едностранно определяне на съдържащите се в него условия; не са съобразили, че споразумението е прекратено едностранно от страна на Агенцията по заетостта в качеството ѝ на изправна страна поради неизпълнение на задължения на сдружението - от извършените 13 проверки на мястото на провежданите обучения са констатирани множество нарушения: не се провеждат обучения, липсват материали, обезпечавачи обучението, не е осигурена визуализация, че обучението се финансира от Европейския социален фонд чрез Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" в съответствие с Единен наръчник на бенефициента за прилагане на правилата за информация и комуникация 2014 - 2020 г.

Касаторът моли въззивното решение да бъде отменено и претендира заплащане на юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие", [населено място] /ищец в първоинстанционното производство/ чрез процесуален представител адв. Е. В. оспорва касационната жалба и поддържа становище за допустимост и правилност на обжалваното въззивно решение. Излага съображения, че сключеното между страните споразумение няма характер на административен договор по смисъла на § 1, т. 1 ЗУСЕСИФ, сега с променено наименование Закон за управление на средствата от Европейските фондове при споделено управление /ЗУСЕФСУ/, тъй като няма за предмет предоставяне на безвъзмездна финансова помощ на Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие", защото безвъзмездната помощ се получава от третите обучаеми лица – представители на целеви групи за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ. Поддържа, че средствата, които ищецът /настоящ ответник/ следва да получи, не му се предоставят безвъзмездно от Агенцията по заетостта, а срещу извършеното от него обучение на целевите групи. Ответникът излага и доводи за правилност на извода, че не е налице неизпълнение на договора от негова страна че за възложителя не е възникнало потестативното право да развали договора.

Моли касационната жалба да бъде оставена без уважение и претендира присъждане на направените по делото разноски.

С определение № 377 от 17.06.2022 г. по т. дело № 2004/2021 г. ВКС, ТК, състав на Второ отделение на основание чл. 280, ал. 2, предл. 2 ГПК е допуснал касационно обжалване на въззивното решение за проверка на неговата допустимост/недопустимост.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди релевираните от страните доводи и прецени данните по делото, приема следното:

Въззивният съд е констатирал, че между страните е сключено Споразумение № ДОб-2-274#3 от 19.01.2017 г. при общи условия, по силата на което ответникът Агенция по заетостта /касатор/ възлага на ищеца Сдружение "Национална мрежа за бизнес развитие" /ответник в касационното производство/ извършването на дейност по обучение срещу ваучери на представители на целевите групи по процедури за директно предоставяне на безвъзмездна помощ, реализирани по приоритетна ос 1 на Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси". В раздел IV от договора изпълнителят е поел следните задължения: да предоставя на всяко обучаемо лице при стартиране на обучението оригинални учебни материали, които остават за ползване от обучаваните лица и след приключване на обучението; да обявява и спазва учебен график; обученията да се извършват в подходящи учебни зали; да осигури преподавателски състав, който да отговаря на държавните образователни изисквания и притежава съответна професионална квалификация; да води редовна отчетност и съхранява документация за същата; да допуска представители на възложителя за осъществяване на контрол на изпълнението; да информира по подходящ начин обучаваните от него лица, както и осигури визуализация в учебните бази, че обучението се финансира от Европейския социален фонд чрез Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" в съответствие с Единен наръчник на бенефициента за прилагане на правилата за информация и комуникация 2014-2020.

Въз основа на събраните по делото писмени доказателства /протоколи и писма/ и показанията на свидетелите Т. и С. съдебният състав е приел за установено, че през периода от 16.10.2017 г. до 23.04.2018 г. е провеждано изпълнение на договора за обучение срещу ваучери на 18 броя лица за 960 учебни часа в [населено място] при номинална стойност на всеки от ваучерите 1 800 лв. за професия "Охранител", специалност "Банкова охрана и инкасова дейност", и за същия период, специалност и учебни часове на 15 броя лица в [населено място] при номинална стойност на ваучера 1 800 лв. за всяко лице, както и за 1 брой лице за 600 учебни часа при номинална стойност на ваучера 1 125 лв. в [населено място].

За да направи извод за неоснователност на релевираното от ответника по иска възражение за недължимост на претендираната сума поради прекратяване/разваляне на

договора с писмо рег. № ДОБ-2-274#4 от 19.02.2018 г., въззивната инстанция е квалифицирала процесното споразумение като договор за изработка по смисъла на чл. 258 и следв. ЗЗД, поради което се е съобразила с допълнителните изисквания за разваляне на договора, предвидени в чл. 262, ал. 2 ЗЗД и чл. 265, ал. 2 ЗЗД, и е приела, че процесното споразумение не е развалено, тъй като ищецът е изпълнил задълженията си по него.

Въззивният съд е посочил, че развалянето на договора с обратно действие е недопустимо, предвид неговия характер и престацията на изпълнителя като такава на продължавано изпълнение - осигуряване през целия период на база и преподаватели, поддържане на информационния табла и др., в едната част, и на периодично изпълнение - учебни часове по график, в останалата част. Приел е, че от клаузата на чл. 5. 1. от общите условия към споразумението не може да бъде направен извод за обратно действие на развалянето на договора, доколкото същата в частта си за правни последици от развалянето е нищожна поради противоречие с императивната разпоредба на чл. 88, ал. 1 ЗЗД.

По отношение на отправеното в писмо рег. № ДОБ-2-274#4 от 19.02.2018 г. от възложителя Агенция по заетостта до ищеца изявление за прекратяване на процесното споразумение на основание чл. 5, ал. 1, т. 2 от него поради неизпълнение на задълженията /при общо 13 проверки са направени констатации, че не се провежда обучение, липсват материали, обезпечаващи обучението, и не е осигурена визуализация/, съдебният състав е изложил следните съображения:

1. Ищецът е изпълнил надлежно задължението си по чл. 4, ал. 2, т. 2 от договора за осигуряване на учебни материали и предаването им на обучаемите лица - на всички обучаеми лица с ваучери за обучение по процесния договор са предоставени учебни материали срещу подпис при стартиране на обучението, видно от представените по делото три броя списъци /л. 63, л. 116 и л. 154 от преписката на СГС/ и анкетни карти, подписани от обучаемите. Предвид клаузата на чл. 4, ал. 2, т. 2 от договора материалите остават в държане на обучаемите и за тяхно ползване, поради което неносенето им в учебните часове, респективно липсата на такива поради неявяване на обучаемото лице, не може да бъде тълкувано като неизпълнение на задължение от страна на изпълнителя.

2. Ищецът е изпълнил задължението си по чл. 4, ал. 2, т. 20 от договора да информира по подходящ начин обучаваните от него лица, както и да осигури визуализация в учебните бази, че обучението се финансира от Европейския социален фонд чрез Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" в съответствие с Единен наръчник на бенефициента за прилагане на правилата за информация и комуникация 2014-2020. Относно обученията в [населено място] въззивният съд е приел, че по делото не се установява неизпълнение на задължението на изпълнителя за визуализация на обучението, предвид взаимно изключващите се удостоверявания в протоколи № 21/16.01.2018 г. и № 26/16.01.2018 г. /погрешно посочени протоколи № 21/06.01.2018 г. и № 26/06.01.2018 г. /, както и поради изричното отбелязване в други протоколи за проверки на обученията на други дати наличие на визуализация на място. Изводът за изпълнение на задължението за визуализация на провежданите в [населено място] обучения е направен въз основа на представените протоколи, в които не е констатирана липса на визуализация, и на показанията на свидетелите Т. и С., установяващи наличие на сключени с ищеца граждански договори за изпълнение на дейности като преподаватели по програмите за обучение и наличие на визуализация за финансиране на обучението чрез поставени табели на входа на сградата и пред залата за обучение през целия период на обучение.

3. Последното твърдяно от ответника по иска неизпълнение на задължение за провеждане на обучение на обучаемите лица съобразно одобрения от изпълнителя и предоставен на възложителя график също е прието за неоснователно. Изложени са съображения, че поетите от ищеца като изпълнител по договора задължения са за осигуряване на материална база за провеждане на изпълнението и преподавател, както и

за спазване на установения график. Посочено е, че в хипотеза, при която изпълнителят е изпълнил тези задължения, залите са осигурени, преподавателят е на място за провеждане на обучението, но обучение не е проведено само по причина, че никой от обучаемите не се е явил и не е присъствал на място, не може да се приеме, че е налице неизпълнение на задължения от страна на изпълнителя, доколкото явяването на обучаемите лица е обстоятелство, на което изпълнителят не може да влияе, още повече, че съобразно дадените на изпълнителя параметри на изпълнение на дейността обучаемите имат право на 20 % отсъствия и успешно завършване на учебния курс. Във връзка с една от проверките в [населено място], [улица] по протокол № 28/19.01.2018 г. и направената констатация за отсъствие на преподавател и друг представител на изпълнителя на мястото за обучение съобразно изготвения график, въззивният съд е установил въз основа на писмените доказателства и показанията на свидетелката С., че причина за непровеждане на учебните часове е внезапното влошаване на здравословното състояние на преподавателя И. А. и невъзможността му своевременно да уведоми заместващия преподавател. По отношение на отбелязаните констатации в шест броя протоколи за извършени проверки на 15.01.2018 г., 27.01.2018 г. и 03.02.2018 г. на адрес [населено място], [улица], че в обявения час по график обучение не се провежда, сградата е заключена, има офис на банка, съдебният състав е възприел показанията на свидетелката Т. като непосредствени, конкретни и непротиворечиви, кредитирал ги е при условията на чл. 172 ГПК, отчел е, че същите се покриват и с част от констатациите по изготвените от служители на ответника протоколи, и въз основа на тях е приел за установено, че обученията са проведени в зала на офиса на банката, предвид предмета на обучението - за банкова охрана и инкасо, на входа на банката е имало обозначение за обучението и телефонен номер на преподавателя, на който е следвало проверяващите да се обадят, за да бъдат допуснати в залата, тъй като входът на банката е бил заключен, доколкото банката не работела, предвид провеждане на обучението през работните дни от 16. 30 до 21. 00 часа и през почивните дни - събота и неделя.

Предвид изложените съображения въззивната инстанция е заключила, че за възложителя /ответник по иска/ като страна по договора не е възникнало потестативното право да развали договора, отправеното от него изявление с писмо рег. № ДОБ-2-274#4/19.02.2018 г. не е проявило целения потестативен ефект и действието на договора не е прекратено за в бъдеще, а развалянето му с обратно действие, предвид характера на договора, е и правно недопустимо.

Изводът за неоснователност на правоизключващото възражение на ответника /настоящ касатор/ е аргументиран и с обстоятелството, че след датата на получаване на изявлението му за разваляне /"прекратяване"/ на договора възложителят Агенция по заетостта е продължил да извършва контролни проверки за изпълнението на договора като е констатирал точното му изпълнение с протоколи от края на месец февруари, месец март и месец април, представени по делото. Отчетени са също и проведените в края на обучението изпити за придобиване на правоспособност на обучаемите лица /протокол 436/31.03.2018 г. / и за приключване на обучението /протокол № 269/23.04.2018 г. /, с които реално се признава пълното изпълнение на договора.

Представените от ответника по иска доказателства за извършвани проверки във връзка с обучения в [населено място] са приети за неотнормими поради това, че дължимостта на възнаграждения за тези обучения не са предмет на предявения иск. Възражения досежно изпълнението или не на договора във връзка с обучения в [населено място] не е и въведено с писмения отговор от ответника, а постановените откази за плащане по предявените извънсъдебно претенции на ищеца за процесните суми, са мотивирани само с неизпълнение на договора съобразно представени по делото констативни протоколи за проверки изпълнението на обученията в [населено място] и [населено място], поради което е недопустимо едва с въззивната жалба да се въвеждат от

страната факти като релевантни за решаване на правния спор. Изложени са и съображения, че е недопустимо, дори да е налице неизпълнение на договора по отношение на конкретни лица, обучавани в [населено място], да се отказва плащане на възнаграждение по отношение на дейности по надлежно проведени обучения в [населено място] или [населено място] на други лица, приносители на ваучери.

Относно размера на дължимото възнаграждение въззивният съд е посочил, че ответникът по иска не е въвел възражения за неточно изчисление на дължимите по договора възнаграждения - 85 % от сумата по ваучерите от 1 800 лв. за всеки обучаем от общо 18+15 обучаеми, и 1 125 лв. за един обучаем, поради което е заключил, че дължимото възнаграждение за проведените обучения по процесния договор в [населено място] и [населено място] е в общ размер 51 446, 25 лв., от която сума 27 540 лв. са за издадени 18 бр. ваучери за обучаеми лица в [населено място], 22 950 лв. - за издадените ваучери за обучаеми лица в [населено място], и 956, 25 лв. - за един брой издаден ваучер на 1 обучавано лице в [населено място].

По допустимостта на въззивното решение:

През 2010 г. Европейската комисия прие Стратегия "Европа 2020", одобрена от Европейския съвет, предлагаща визия за социална пазарна икономика на Европа до 21-ви век с няколко приоритета: интелигентен растеж - изграждане на икономика, основаваща се на знания и иновации; устойчив растеж - насърчаване на по-екологична и по-конкурентоспособна икономика с по-ефективно използване на ресурсите; приобщаващ растеж - стимулиране на икономика с високи равнища на заетост, която да доведе до социално и териториално сближаване на държавите-членки на Европейския съюз. В Република България се прие Национална програма за развитие "България 2020" като водещ стратегически и програмен документ, който конкретизира целите на политиките за развитие на страната до 2020 г. Една от основните цели за развитие на страната е повишаване на жизнения стандарт чрез конкурентоспособно образование и обучение, създаване на условия за качествена заетост и социално включване и гарантиране на достъпно и качествено здравеопазване, а един от приоритетите е подобряване на достъпа и повишаване на качеството на образованието и обучението и качествените характеристики на работната сила. В изпълнение на стратегията "Европа 2020" се изготви също Национална програма за реформи, в която са заложили националните цели. Образованието, заетостта, социалното включване и здравеопазването за приобщаващ растеж са стратегически приоритет и в Споразумението за партньорство на Република България, очертаващо помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014 -2020 г., изготвено съгласно чл. 14 и чл. 15 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета.

С Регламент /ЕС/ № 1303/2013 са приети общи правила за посочените фондове, функциониращи в съответствие с обща рамка и наричани "европейски структурни и инвестиционни фондове" /ЕСИФ/, предвидени са разпоредби относно осигуряване ефективността на ЕСИФ и тяхната координация един с друг и с други инструменти на ЕС, относно задачите, приоритетните цели и организацията на ЕСИФ, критериите, на които държавите-членки и регионите трябва да отговарят, за да бъдат допустими за подкрепа от ЕСИФ, наличните финансови средства и критериите за разпределението им, както и са определени общите правила, приложими към ЕСИФ и ЕФМДР относно тяхното управление, контрол, финансово управление, отчети и финансови корекции.

С Регламент /ЕС/ № 1304/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17.12.2013 г. относно Европейския социален фонд и за отмяна на Регламент /ЕО/ № 1081/2006 на Съвета са определени задачите на Европейския социален фонд /ЕСФ/, включително инициативата за младежка заетост, и обхватът на предоставяното от него подпомагане, съдържат се специфични разпоредби и се установяват видовете допустими разходи, по отношение на които може да бъде предоставено подпомагане.

Със ЗУСЕСИФ /сегашно наименование ЗУСЕФСУ/, в сила от 25.12.2015 г., са определени националната институционална рамка за управлението на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЕСИФ/, редът за предоставяне на финансова подкрепа чрез безвъзмездна финансова помощ, специалните правила за определяне на изпълнител от бенефициент на безвъзмездна финансова помощ и правилата за верифициране и сертифициране на допустимите разходи и за извършване на плащанията и на финансовите корекции. Съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 2 ЗУСЕСИФ средствата от ЕСИФ по смисъла на този закон са средства от ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд, ЕЗФРСР и ЕФМДР, предоставени по програми на Република България, включително и предвиденото в програмите национално съфинансиране.

Във връзка със Стратегия "Европа 2020" е създадена Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014-2020 г., чиято основна цел е активно доразвиване на напредъка, достигнат през предишния програмен период, постигане на по-висока и по-качествена заетост, намаляване на бедността и насърчаване на социалното включване, модернизиране на публичните политики. Една от заложените цели /приоритетни оси/ в програмата е Приоритетна ос 1 "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места", а бенефициенти по тази програма /бенефициери по смисъла на чл. 2, ал. 10 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013/ са: Министерство на труда и социалната политика, Агенция по заетостта, Агенция за хората с увреждания, Център за развитие на човешките ресурси и регионални инициативи, Държавно предприятие "Българо-германски център за професионално обучение", Министерство на правосъдието, Държавно предприятие "Фонд затворно дело", организации, предоставящи посреднически услуги на пазара на труда, образователни и обучителни организации и институции, работодатели, социални партньори, общини и райони на общини, центрове за информация и професионално ориентиране, неправителствени организации. Осъществяването на дейностите по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014-2020 г., Приоритетна ос 1 "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места" се съфинансира със средства от ЕСИФ. Една от дейностите по посочената Приоритетна ос 1 е предоставяне на ваучери за обучение на безработни и заети лица и провеждане на обучения срещу ваучери. Като част от тази приоритетна ос на Оперативната програма "Развитие на човешките ресурси" проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" се съфинансира със средства от ЕСФ.

Предвид изложените съображения и предметния обхват на Регламент /ЕС/ № 1303/2013 и ЗУСЕСИФ /сегашно наименование ЗУСЕФСУ/ настоящият съдебен състав приема, че същите намират приложение по отношение на средствата, предоставени по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014-2020 г., Приоритетна ос 1 "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места", включително по проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица".

Управляващ орган на Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014 - 2020 г. е Главна дирекция "Европейски фондове, международни програми и проекти" на Министерство на труда и социалната политика /МТСП/ съгласно чл. 29, ал. 1, т. 1 от Устройствения правилник на МТСП, а конкретен бенефициент на безвъзмездната финансова помощ по проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" е Агенция по заетостта. На основание чл. 28а от Постановление № 107 на МС от 10.05.2014 г. за определяне на реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмите,



съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд на Европейския съюз и Европейския фонд за морско дело и рибарство за периода 2014 – 2020 г. (отм.) Управляващият орган е предоставил безвъзмездна финансова помощ на конкретния бенефициент - Агенция по заетостта, който от своя страна е имал задължение да предостави ваучери за обучение на безработните и заетите лица – представители на целевите групи по Приоритетна ос 1 по горепосочената оперативна програма и да им предостави обучение срещу ваучери.

Съгласно чл. 45, ал. 2 ЗУСЕСИФ /сегашно наименование ЗУСЕФСУ/ решението на ръководителя на Управляващия орган да предостави безвъзмездна финансова помощ по ал. 1, т. 1 и т. 2 се обективира в административен договор с бенефициента, съответно в заповед, които съдържат реквизитите по чл. 37, ал. 3 ЗУСЕСИФ /сега ЗУСЕФСУ/. Договорът между Управляващия орган и Агенцията по заетостта за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014-2020, процедура чрез директно предоставяне на конкретен бенефициент BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" е административен по смисъла на § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ.

За осъществяване на обучението на безработните и заетите лица – представители на целевите групи по Приоритетна ос 1 по горепосочената оперативна програма срещу ваучери конкретният бенефициент Агенция по заетостта е длъжен да сключи договори с изпълнители на основание чл. 49, ал. 1 ЗУСЕСИФ /сегашно наименование ЗУСЕФСУ/ и чл. 7, ал. 7 от Постановление № 280 на МС от 15.10.2015 г. за определяне на условията и редът за предоставяне на ваучери за обучение на безработни и заети лица по Приоритетна ос 1 по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014 - 2020 г. Задължението за сключване на споразумения с доставчиците на обучение произтича също от разпоредбата на чл. 48, ал. 2 ЗУСЕСИФ, съгласно която финансирането с безвъзмездна финансова помощ се прекратява едностранно от ръководителя на Управляващия орган, когато бенефициентът не сключи договор с изпълнител до 12 месеца от изтичането на срока, предвиден за неговото сключване, както и от характера на задължението за предоставяне на обучение и осъществяването естеството на проекта в тази част.

Процесното споразумение № Доб-2/274#3/19.01.2017 г. е сключено за реализиране на проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014-2020 г. на основание горепосочената разпоредба и притежава белезите на административен договор по смисъла на чл. 19а – чл. 19ж АПК /обн., ДВ, бр. 74 от 20.06.2016 г. /.

Правната фигура на административния договор е въведена в българското позитивно право с разпоредбите на § 1, т. 1 от ДР на ЗУСЕСИФ /обн., ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г., сегашно наименование ЗУСЕФСУ/ и чл. 19а - 19ж АПК /обн., ДВ, бр. 74 от 20.06.2016 г. /, съдържащи легално определение. Съгласно чл. 19а, ал. 1 АПК /обн. ДВ, бр. 74 от 20.09.2016 г., в редакция към момента на сключване на споразумението/ в производство пред административните органи страните могат да сключат административен договор по въпроси от значим обществен интерес, когато е предвидено в закон, а след изменението от 01.01.2019 г. /ДВ, бр. 77 от 18.09.2018 г. /, само когато е предвидено в специален закон. Административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани или организации /ал. 2/, сключва се в писмена форма и съдържа страни, предмет и съдържание, дата на сключване и подписи на страните, ако друго не е предвидено в специален закон /ал. 3/. Съгласно § 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на ЗУСЕФСУ "административен договор" е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ /сега ЕФСУ/, по силата на което и със съгласието на бенефициента се създават за бенефициента права и задължения по изпълнението на одобрения проект.

Следователно съществените белези, характеризиращи договора като

административен по смисъла на чл. 19а – чл. 19ж АПК, са следните: 1 договорът да бъде сключен в производство пред административните органи или една от страните да бъде административен орган, респективно орган на изпълнителната власт; 2 договорът се сключва в обществен интерес; 3 сключването на такъв договор да е предвидено в закон. Характерни черти на административния договор са също възможността една от страните да изготвя предварително условията по договора, съдържанието на договора или част от него да бъде определено от специален нормативен акт, както и използването на публични средства за обществен интерес. Договорната свобода е ограничена от гледна точка на публичния интерес, а държавата чрез различни оторизирани органи упражнява контрол спрямо сключените административни договори.

По отношение на процесното споразумение № Доб-2/274#3/19.01.2017 г. са налице основните елементи на административния договор:

1. Споразумението е сключено между субект на публичната власт /административен орган по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК във връзка с чл. 7, ал. 1 и ал. 2 от Закона за насърчаване на заетостта/ - Агенцията по заетостта, от една страна, и непубличен правен субект – Сдружение с нестопанска цел "Национална мрежа за бизнес развитие", от друга страна. Съгласно чл. 7, ал. 1 от Закона за насърчаване на заетостта, в сила от 1.01.2002 г., за изпълнение на държавната политика по насърчаване на заетостта, защита на пазара на труда, професионално ориентиране, обучение на възрастни, както и за извършване на посреднически услуги по заетостта, е създадена Агенция по заетостта към министъра на труда и социалната политика. Агенцията е публичноправен субект, част от системата на институциите на изпълнителната власт, които осъществяват управлението на държавата, и в това качество тя изпълнява активни политики по заетостта, прилагайки националното и европейското законодателство.

2. Въз основа на споразумението е възникнало правоотношение за извършване на обучение срещу ваучери на представители на целевите групи по процедури за директно предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, реализирани по Проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси", Приоритетна ос 1 "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места", т. е. разрешават се въпроси от значим обществен интерес. Предоставянето на тази безвъзмездна финансова помощ служи за удовлетворяване на публичен интерес на Европейския съюз, на държавите-членки, в конкретния случай на Република България и на гражданите. Публичната цел, с която се предоставя безвъзмездната финансова помощ от ЕСИФ и се осъществява обучението по горепосочения проект по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014 - 2020 г., е една от приоритетните оси на програмата, а следователно и на приетата от Европейската комисия Стратегия "Европа 2020".

3. Сключването на споразумението е предвидено в специален нормативен акт - ПМС № 280 от 15.10.2015 г. за определяне на условията и реда за предоставяне на ваучери за обучение на безработни и заети лица по Приоритетна ос 1 по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси" 2014 - 2020 г., прието на основание чл. 65, § 1 от Регламент /ЕС/ № 1304/2013. Процедурата по одобряване на доставчици на обучение, които могат да предоставят обучение срещу ваучери /изпълнители по смисъла на чл. 49, ал. 1 ЗУСЕФСУ/, е регламентирана в посоченото ПМС № 280 от 15.10.2015 г. Доставчиците на обучение, които могат да предоставят обучение срещу ваучери са обучаващи институции, които отговарят на условията, посочени в чл. 9 от ПМС № 280 от 15.10.2015 г. /чл. 7, ал. 1 и са включени в списък, утвърден от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта /чл. 7, ал. 2/.

4. Съдържанието на споразумението е предварително определено в посоченото ПМС № 280 от 15.10.2015 г. и в предварително изготвения образец. Съгласно чл. 7, ал. 7 от ПМС № 280 от 15.10.2015 г. доставчиците на обучение, чиито заявления са одобрени,

подписват споразумение с Агенцията по заетостта по образец, утвърден от министъра на труда и социалната политика или упълномощено от него длъжностно лице, като споразуменията се подписват от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта или от упълномощено/упълномощени от него длъжностно лице/длъжностни лица.

5. Предвиденото в обществен интерес обучение се финансира с публични средства - безвъзмездна финансова помощ по Проект BG05M90P001-1. 016 "Ваучери за заети лица" по Оперативна програма "Развитие на човешките ресурси", Приоритетна ос 1 "Подобряване достъпа до заетост и качеството на работните места".

6. Държавата чрез различни оторизирани органи упражнява контрол спрямо сключеното споразумение - в споразумението, Общите условия и ПМС № 280 от 15.10.2015 г. е предвиден контрол, осъществяван от Агенцията по заетостта, Министерството на труда и социалната политика, Министерството на финансите и техните структури, националните одитиращи органи, Европейската комисия, Европейската служба за борба с измамите, Европейската сметна палата и външни одитори да проверяват посредством проучване на документацията му или проверки на място изпълнението на дейностите и при необходимост да проведат пълен одит въз основа на разходооправдателните документи, приложени към счетоводните отчети, счетоводната документация и други документи, свързани с финансирането на обучението.

7. Публичноправният характер на възникналите от споразумението отношения се запазва и във фазата по изпълнение и контрол на изпълнението, включително и при констатирано неизпълнение на поетите задължения. Установяването на неизпълнение на определени задължения дава право на Агенцията по заетостта да прекрати едностранно договора и да откаже заплащане на стойността на обучението, респективно стойността на ваучера.

Съгласно разпоредбата на чл. 19ж, ал. 1 /ДВ, бр. 74 от 2016 г.; изм., бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г. / АПК споровете относно действителността, изпълнението, изменението или прекратяването на административните договори се решават от компетентния административен съд. Подведомствеността на делата по искания за изпълнение на административен договор, доколкото не е предвидено друго в специален закон, е предвидена и в разпоредбата на чл. 128, ал. 1, т. 3 АПК. Предвид изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че производството по предявения иск за реално изпълнение на договора /заплащане на възнаграждението за осъщественото обучение срещу ваучери/ подлежи на разглеждане от Административен съд София-град. Следователно решенията на Софийски апелативен съд и Софийски градски съд са недопустими, тъй като са постановени по съдебен спор, който не подлежи на разглеждане от гражданските съдилища /чл. 1 ГПК/. В противоречие със събрания доказателствен материал, горепосочените разпоредби от правото на ЕС и при неправилно приложение на ЗУСЕФСУ /предишно наименование ЗУСЕСИФ/, ЗИДАПК /ДВ, бр. 74/20.09.2016 г. / и ПМС № 280 от 15.10.2015 г. съдебният състав е разгледал предявения иск по същество.

Поради това и на основание чл. 293, ал. 4 връзка с чл. 270, ал. 1, изр. 1 ГПК решенията на Софийски апелативен съд и Софийски градски съд следва да бъдат обезсилени, а производството по предявения иск да бъде прекратено.

**29. Право да предяви отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ има всеки кредитор в производството по несъстоятелност, който е оспорил с възражение по чл. 690, ал. 1 ТЗ съществуването на прието вземане на друг кредитор, но съдът е оставил възражението без уважение. Целта на търсената с иска защита е да се отрече със сила на пресъдено нещо съществуването на оспореното вземане - изцяло или за определен размер, или привилегиите/обезпеченията, с които то е прието в производството по несъстоятелност, за да се осигури в максимална степен удовлетворяване на приетото вземане на кредитора - ищец във фазата по**

осребряване на имуществото от масата на несъстоятелността. От посочената цел произтича правния интерес на кредитора от предявяване и поддържане на иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ, като този интерес трябва да е налице не само към момента на предявяване на иска, но и към момента на постановяване на съдебното решение по спора за съществуване на отричаното вземане. Влязлото в сила решение, с което съдът признава вземането за несъществуващо или отхвърля иска, има установително действие в отношенията на длъжника, синдика и всички кредитори на несъстоятелността - чл. 694, ал. 8 ТЗ. Разпростирането на силата на пресъдено нещо по отношение на останалите кредитори на несъстоятелността не означава, че при предявяване на иска кредиторът - ищец действа в защита на всички други кредитори с приети вземания, които също имат интерес от положителен изход на спора по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ с оглед удовлетворяване на вземанията им към длъжника. Правният интерес е абсолютна положителна процесуална предпоставка за съществуването и за надлежното упражняване на правото на иск, поради което при предявен иск по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ правният интерес на кредитора - ищец се преценява самостоятелно, независимо от интересите на останалите кредитори в производството по несъстоятелност.

чл. 644, ал. 3 ТЗ

чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ

чл. 55, ал. 1 ЗЗД

чл. 87, ал. 5 ЗЗД

**Решение № 50155 от 8.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 2167/2021 г., II т. о., докладчик съдията Бонка Йонкова**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 513 от 08.08.2022 г. е допуснато касационно обжалване на решение № 260093 от 16.05.2021 г., постановено от Апелативен съд - Варна по в. т. д. № 56/2021 г., в частта, с която е потвърдено решение № 260199 от 20.08.2020 г. по т. д. № 688/2019 г. на Окръжен съд - Варна в частта за отхвърляне на предявения от "Вършец Милк" ЕООД срещу М. Ш. и "Мангле Инвестмънт" ООД /н. / отрицателен установителен иск с правно основание чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ за несъществуване на вземане на кредитора М. Ш. с размер 27 577.20 лв. - главница, дължима по силата на развален предварителен договор за покупко - продажба на недвижим имот от 14.07.2007 г., включено под № 10 в списъка на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ в производството по несъстоятелност на "Мангле Инвестмънт" ООД. Решенията са постановени при участие на синдика на "Мангле Инвестмънт" ООД /н. / Г. С..

В касационната жалба на "Вършец Милк" ЕООД със седалище в [населено място] се поддържа искане за отмяна на обжалваното решение поради наличие на основания по чл. 281, т. 3 ГПК и за разрешаване на спора по същество с уважаване на иска в отхвърлената от въззивната инстанция част. Касаторът - чрез процесуалните си представители адв. М. В. от САК и адв. С. Г. от САК, навежда оплаквания, че при правилно установени факти по делото въззивният съд е формирал неправилни правни изводи за съществуване на вземане на ответника за платената по предварителния договор сума, въпреки своевременно противопоставеното възражение за погасяване по давност на потестативното право за разваляне на договора с последиците по чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД. Излага доводи, че съдът е приравнил молбата, с която ответникът е предявил вземането си за връщане на даденото по предварителния договор, на уведомление по чл. 644 ТЗ, а приемането на вземането от синдика - на съгласие по чл. 644, ал. 3 ТЗ за прекратяване на договора, и незаконосъобразно не е зачел изтеклата погасителна давност, съставляваща пречка за

удовлетворяване на вземането в производството по несъстоятелност.

Ответникът по касация М. Ш. - поданик на Обединеното кралство на Великобритания и С. Ирландия, представляван по пълномощие от адв. Б. Ч. от АК Бургас, оспорва касационната жалба като неоснователна по съображения в писмен отговор от 20.09.2021 г. Изразява становище за оставяне на въззивното решение в сила в обжалваната от ищеца част и претендира разноски. В проведеното на 23.11.2022 г. открито съдебно заседание процесуалният представител на ответника поддържа искане за прекратяване на производството по делото поради настъпили след постановяване на въззивното решение нови факти, довели до изгубване на активната материалноправна легитимация на ищеца - касатор и до отпадане на правния му интерес от търсената с иска защита. В подкрепа на искането са представени писмени доказателства от значение за допустимостта на производството.

Ответникът "Мангле Инвестмънт" ООД /н./ със седалище в [населено място] и синдикът на дружеството Г. С. не заявяват становища по жалбата в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК и в откритото съдебно заседание по делото.

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

Производството пред Окръжен съд - Варна е образувано по искова молба на "Вършец Милк" ЕООД, с която е предявен отрицателен установителен иск с правно основание чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ за несъществуване на вземане на кредитора М. Ш. към длъжника "Мангле Инвестмънт" ООД /н. / с размер 37 305. 36 лв., от които 27 577.20 лв. - главница, а останалата част - неустойка и законни лихви, включено под № 10 в списъка на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ в производството по несъстоятелност на "Мангле Инвестмънт" ООД, одобрен с определение № 1436/12.04.2019 г. по т. д. № 848/2016 г. на Окръжен съд - Варна. В исковата молба ищецът "Вършец Милк" ЕООД е обосновал активната си легитимация за предявяване на иска с твърдения, че е кредитор на "Мангле Инвестмънт" ООД /н./ с прието вземане в размер на 760. 20 лв., придобито чрез договор за цесия от първоначалния кредитор П. Г. Б. и включено под № 3 в одобрения с определение № 1436/12.04.2019 г. по т. д. № 848/2016 г. на Окръжен съд - Варна списък по чл. 685, ал. 1 ТЗ, като в това качество е оспорил с възражение вземането на ответника М. Ш., но възражението не е уважено от съда по несъстоятелност. Ищецът е изложил конкретни твърдения за несъществуване на оспореното вземане и е посочил, че включването на вземането в одобрения списък по чл. 685 ТЗ, в един и същи ред на удовлетворяване (чл. 722, ал. 1, т. 8 ТЗ) с неговото вземане по т. 3 от списъка, накърнява имуществените му права и поражда правен интерес от предявяване на иск по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ.

Първоинстанционният съд се е произнесъл с решение, с което е отхвърлил иска за несъществуване на вземането в частта за главницата от 27 577.20 лв. и е признал за несъществуващи акцесорните вземания за неустойка и законни лихви.

Сезиран с въззивни жалби от ищеца и от ответника М. Ш., Апелативен съд - Варна е потвърдил изцяло решението на първоинстанционния съд. Ответникът не е обжалвал въззивното решение, поради което то е влязло в сила в частта относно акцесорните вземания и в тази част не е предмет на касационното производство.

Въззивният съд е преценил като безспорни обстоятелствата, че ответникът "Мангле Инвестмънт" ООД /н. / не е изпълнил поетото с предварителен договор от 14.07.2007 г. задължение да построи и да продаде в уговорена степен на завършеност на ответника М. Ш. /и на трето неучастващо в делото лице/ индивидуализиран в договора жилищен обект в комплекс "К. Обзор", както и че в съответствие с постигнатите уговорки М. Ш. е заплатил дължимата от него част от продажната цена в размер на 14 100 евро с левова равностойност 27 577.20 лв. След преценка на фактите и доказателствата съдът е приел, че според

уговорките в предварителния договор крайният срок за изграждане на обекта е изтекъл на 31.12.2012 г., а срокът за снабдяване с удостоверение за въвеждане в експлоатация на сградата и за прехвърляне на собствеността върху обекта - на 01.07.2013 г., от когато е започнала да тече петгодишната давност за упражняване на правото по чл. 87, ал. 5 ЗЗД за разваляне на договора. С молба от 10.07.2018 г., съдържаща и изявление за разваляне на предварителния договор поради неизпълнение, М. Ш. е предявил в производството по несъстоятелност на "Мангле Инвестмънт" ООД вземане за връщане на платената по договора сума от 27 577. 20 лв., ведно с неустойка и законни лихви за забава. Предвид факта, че изявлението за разваляне е отправено повече от пет години след изтичане на срока за изпълнение на договора, въззивният съд е счел за основателно възражението на ищеца, поддържано и в производството по чл. 690 ТЗ при условията на чл. 134 ЗЗД, за погасяване по давност на потестативното право на ответника по чл. 87 ЗЗД и е направил извод, че предварителният договор не е развален.

Независимо от произнасянето, че договорът не е развален по реда на чл. 87 ЗЗД, въззивният съд е възприел крайния извод на първоинстанционния съд за неоснователност на иска по отношение на главницата от 27 577. 20 лв. За да мотивира неоснователността на иска, съдът е изложил съображения, че молбата за предявяване на вземането има характер на уведомление до синдика за сключения предварителен договор, а приемането на вземането за връщане на даденото по договора следва да се квалифицира като съгласие за прекратяване на договора по смисъла на чл. 644, ал. 3 ТЗ, поради което облигационната връзка следва да се счита прекратена и кредиторът е активно легитимиран да претендира реституция на даденото в размер на главницата, отразена под № 10 в списъка по чл. 685 ТЗ. Според въззивния съд, обстоятелството, че договорът не е прекратен в хипотезите на чл. 87 ЗЗД, а по специалния ред на 644 ТЗ, не обуславя различно основание на вземането, доколкото и в двата случая връщането на даденото се дължи на едно и също правно основание - чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД.

Въззивното решение е подписано с особено мнение от председателя на съдебния състав и докладчик по делото, който е изразил несъгласие с крайния извод на мнозинството от състава за неоснователност на иска. В особеното мнение са развити съображения, че потестативното право на ответника - кредитор да развали договора е погасено по давност на основание чл. 87, ал. 5 ЗЗД, поради което към датата на предявяване на иска договорът е бил действащ и е обвързвал страните; С обявяване на длъжника в несъстоятелност непаричното вземане на кредитора за изграждане на обекта и за прехвърляне на собствеността е трансформирано в парично, като паричната пазарна равностойност на престацията следва да се определи по правилата на чл. 617 ТЗ и вземането да се намали пропорционално при съобразяване на частично платената от кредитора продажна цена; Вземането за паричната равностойност на дължимата престация е различно от предявеното вземане с правна квалификация чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, поради което отрицателният установителен иск е основателен и следва да бъде уважен. В особеното мнение е изразено становище за неприложимост на разпоредбата на чл. 644, ал. 3 ТЗ с аргументи, че за прекратяване на договора в хипотезата на чл. 644, ал. 3 ТЗ е необходимо отправяне на нарочно искане от заинтересованата страна до синдика да заяви дали запазва сключения договор или го прекратява, каквото искане в случая няма, а волеизявлението на синдика по приемане на произтичащо от развален договор вземане не може да се приравни на изрично съгласие за прекратяване на договора по правилата на чл. 644 ТЗ.

Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 2, пр. 3 ГПК поради очевидна неправилност на въззивното решение в частта, предмет на касационната жалба. Настоящият състав на ВКС е приел, че е налице основанието по чл. 280, ал. 2, пр. 3 ГПК, след като въз основа на мотивите към решението е констатирал, че въззивният съд е допуснал грубо нарушение на съдопроизводствените правила като е основал решаващите

си изводи за съществуване на оспорваното с иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ вземане на фактическия състав по чл. 644, ал. 3 ТЗ, който не е въвеждан в предмета на спора от страните по делото.

Проверката на правилността на обжалваното решение по реда на чл. 290 ГПК предполага, че решението е валидно и допустимо. Съгласно т. 10 от Тълкувателно решение № 1/17.07.2001 г. на ОСГК, приложимо и при действието на ГПК от 2007 г. /т. 1 от Тълкувателно решение № 1/19.02.2010 г. по тълк. д. № 2009 г. на ОСГТК на ВКС/, Върховният касационен съд следни служебно за валидността и допустимостта на обжалваното въззивно решение. При постановяване на определението по чл. 288 ГПК настоящият състав на ВКС не е установил данни за вероятна нищожност или недопустимост на въззивното решение, но след допускане на касационното обжалване ответникът М. Ш. е навел твърдения и е представил доказателства за недопустимост на производството по предявения срещу него отрицателен установителен иск, които са от значение за допустимостта на въззивното решение и следва да бъдат обсъдени преди разглеждане на касационната жалба по същество.

От приетите в съдебно заседание на 23.11.2022 г. доказателства се установява, че с влязло в сила на 23.06.2022 г. определение № 260348 от 15.06.2022 г. по т. д. 848/2016 г на Окръжен съд - Варна е одобрена изготвена от синдика на "Мангле Инвестмънт" ООД /н. / частична сметка за разпределение на осребреното имущество на длъжника, която е публикувана без корекции в Търговския регистър на 25.05.2022 г. В т. 9 на частичната сметка е включено вземането на кредитора "Вършец Милк" ЕООД с размер 760. 20 лв. и поредност по чл. 722, ал. 1, т. 8 ТЗ, вписано под номер 3 в одобрения с определение № 1436/12.04.2019 г. на съда по несъстоятелност списък на приетите вземания, т. е. вземането, с което ищецът е обосновал активната си легитимация при предявяване на иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ. С частичната сметка е предвидено удовлетворяване на посоченото вземане в степен 100 % - за пълния размер от 760. 20 лв., с който е включено в списъка по чл. 685 ТЗ. Под № 14 в частичната сметка е включено под условие /до приключване на производството по иска с правно основание чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ/ вземането на кредитора М. Ш. за сумата 27 577. 20 лв., също със степен на удовлетворяване 100 %.

Право да предяви отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ има всеки кредитор в производството по несъстоятелност, който е оспорил с възражение по чл. 690, ал. 1 ТЗ съществуването на прието вземане на друг кредитор, но съдът е оставил възражението без уважение. Целта на търсената с иска защита е да се отрече със сила на пресъдено нещо съществуването на оспореното вземане - изцяло или за определен размер, или привилегиите/обезпеченията, с които то е прието в производството по несъстоятелност, за да се осигури в максимална степен удовлетворяване на приетото вземане на кредитора - ищец във фазата по осребряване на имуществото от масата на несъстоятелността. От посочената цел произтича правния интерес на кредитора от предявяване и поддържане на иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ, като този интерес трябва да е налице не само към момента на предявяване на иска, но и към момента на постановяване на съдебното решение по спора за съществуване на отричаното вземане. Влязлото в сила решение, с което съдът признава вземането за несъществуващо или отхвърля иска, има установително действие в отношенията на длъжника, синдика и всички кредитори на несъстоятелността - чл. 694, ал. 8 ТЗ. Разпространето на силата на пресъдено нещо по отношение на останалите кредитори на несъстоятелността не означава, че при предявяване на иска кредиторът - ищец действа в защита на всички други кредитори с приети вземания, които също имат интерес от положителен изход на спора по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ с оглед удовлетворяване на вземанията им към длъжника. Правният интерес е абсолютна положителна процесуална предпоставка за съществуването и за надлежното упражняване на правото на иск, поради което при предявен иск по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ

правният интерес на кредитора - ищец се преценява самостоятелно, независимо от интересите на останалите кредитори в производството по несъстоятелност.

Към момента на завеждане на делото касаторът - ищец несъмнено е имал правен интерес от предявяване на иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ. Вземането на касатора за сумата 760. 20 лв. е включено в одобрения от съда списък на приетите вземания по чл. 685 ТЗ заедно с вземането на ответника М. Ш., с една и съща поредност по чл. 722, ал. 1, т. 8 ТЗ, и за касатора е съществувал потенциален риск то да остане неудовлетворено във фазата по осребряване на имуществото на длъжника, ако не бъде отречено със сила на пресъдено нещо конкуриращото вземане на ответника. Правният интерес от поддържане на иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ обаче е отпаднал в хода на процеса след влизане в сила на определението на съда по несъстоятелност от 15.06.2022 г., с което е одобрена публикуваната в Търговския регистър на 25.05.2022 г. частична сметка за разпределение по чл. 721 ТЗ. С частичната сметка е предвидено от получените в резултат на осребряването парични суми на касатора да бъдат изплатени 760. 20 лв. и вземането му, включено под № 3 в списъка по чл. 685 ТЗ, да бъде удовлетворено изцяло. Съгласно чл. 729, ал. 4 ТЗ, одобрената сметка за разпределение се изпълнява от синдика, от което следва, че реалното удовлетворяване на вземането зависи единствено от действията на синдика по изпълнение на сметката и по никакъв начин не е застрашено от наличието в списъка на приетите вземания /а също и в сметката за разпределение/ на оспореното с иска по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ вземане на ответника М. Ш.. Посредством предвиденото в сметката пълно удовлетворяване на вземането е постигнат целеният с предявяването на иска резултат, поради което към момента на приключване на съдебното дирене пред касационната инстанция касаторът вече няма правен интерес от търсената с иска защита. Поддържаният при липса на правен интерес установителен иск е процесуално недопустим, което обуславя недопустимост на постановеното по повод на иска въззивно решение /съответно и на потвърденото с него първоинстанционно решение/, както и на цялото исково производство.

По изложените съображения и на основание чл. 293, ал. 4 вр. чл. 270, ал. 3, изр. 1 ГПК въззивното решение следва да бъде обезсилено в допуснатата до касационно обжалване част, заедно с потвърденото първоинстанционно решение в частта за отхвърляне на предявения от "Вършец Милк" ЕООД отрицателен установителен иск по чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ за сумата 27 577. 20 лв., и производството по недопустимия иск да бъде прекратено.

**30. Прихващането се извършва при условия, че активното вземане е изискуемо и ликвидно, каквито не се поставят за пасивното вземане – достатъчно е същото да бъде изпълняемо.**

**При съдебно прихващане с активно вземане, което е погасено по давност още при въвеждане на възражението, влизането на решението в сила винаги ще следва по време момента на изтичане на давностния срок. Това обстоятелство би изключило всяка възможност за съдебно прихващане с погасено по давност вземане и поради това се намира в противоречие с чл. 103, ал. 2 ЗЗД.**

чл. 79, ал. 1 вр.  
чл. 365 и  
чл. 86 ЗЗД,  
чл. 103, ал. 2 вр.  
чл. 104, ал. 2 ЗЗД



**Решение № 50160 от 13.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1391/2021 г., II т. о., докладчик съдията Петя Хорозова**

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по съвместна касационна жалба, подадена от С. Г. Т. и Д. В. Т., двамата от [населено място], чрез процесуален пълномощник, против решение № 21 от 01.04.2021 г. по в. т. д. № 5/2021 г. по описа на Бургаския апелативен съд, с което е отменено решение № 213 от 20.08.2020 г. по т. д. № 540/2019 г. по описа на Бургаския окръжен съд и вместо него е постановено друго, с което касаторите са осъдени да заплатят солидарно на БГС-КОНСУЛТ ЕООД, [населено място], сумата от 46 200 лв. – главница по спогодба от 10.02.2011 г., сумата 18 850. 60 лв. – лихва за забава върху главницата за периода от 06.11.2014 г. до 17.10.2019 г., ведно със законната лихва, считано от 18.10.2019 г. – датата на предявяване на иска - до окончателното плащане на главницата; както и разноските по делото.

В касационната жалба се твърди, че обжалваното решение е неправилно на основание чл. 281, т. 3 ГПК, като постановено в нарушение на материалния закон, а именно чл. 103, ал. 2 вр. чл. 104, ал. 2 ЗЗД, и практиката на ВКС по прилагането му. Съдът правилно е установил, че вземането на ответниците за неустойка е реално възникнало и е станало изискуемо на 12.08.2013 г., но в нарушение на закона е приел, че чрез съдебно възражение за прихващане не могат да се предявяват погасени по давност вземания, както и че компенсацията няма обратно действие. По подробно изложени съображения се моли въззивното решение да бъде отменено и вместо него да се постанови друго, с което предявените иски да бъдат отхвърлени, с присъждане на разноските във въззивната и касационната инстанция.

Насрещната страна с писмен отговор, подаден в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК, чрез процесуален пълномощник, изразява подробно становище за неоснователност на касационната жалба, което поддържа в съдебно заседание. Претендира разноски.

С оглед постановеното след акта на въззивния съд Тълкувателно решение № 2/2020 г. от 18.03.2022 г. по тълк. дело № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС, касационно обжалване е допуснато за проверка на съответствието на решаващите мотиви на въззивния съд за изхода на спора със задължителните разяснения, дадени в цитираното тълкувателно решение, по въпроса за момента, от който поражда действие предявеното чрез възражение в процеса изявление за прихващане и дали спрямо това възражение е приложима разпоредбата на чл. 103, ал. 2 ЗЗД.

За да се произнесе по реда на чл. 290, ал. 2, вр. чл. 293 ГПК, като взе предвид оплакванията в касационната жалба и данните по делото, съставът на Върховния касационен съд, Търговска колегия, II-ро отделение намери следното:

За да уважи исковете с правно основание чл. 79, ал. 1 вр. чл. 365 и чл. 86 ЗЗД, произтичащи от споразумение между страните, сключено на 10.02.2011 г. във връзка с уговорките по нот. а. № 46/06.02.2009 г., по повод задължението на ищеца по построяването на жилищен имот, за което ответниците са му учредили право на строеж, и тяхно насрещно задължение да заплатят обезщетение за получените вповече 35 кв. м. РЗП до момента на въвеждане на строежа в експлоатация, съставът на въззивния съд е приел за неоснователно предявеното от последните възражение за прихващане с тяхно насрещно вземане по чл. 92, ал. 1 ЗЗД, представляващо договорна неустойка за забава по т. IX от нот. а. № 46/06.02.2009 г., в размер на 30 000 евро, поради погасяване на същото по давност. От фактическа страна съдът е съобразил, че срокът за плащане на претендираното от ищеца вземане е изтекъл на 06.11.2014 г., вземането на ответниците за неустойка е станало изискуемо на 12.08.2013 г. и с оглед чл. 111 б. Б ЗЗД се е погасило по давност на 12.08.2016 г. От правна страна при разглеждане на възражението за прихващане съдът е приел, че разпоредбата на чл. 103, ал. 2 ЗЗД в случая е неприложима,

доколкото касае само случаи на извънсъдебно изявление за прихващане, при наличие на условията на чл. 103, ал. 1 ЗЗД. Приел е, че за разлика от това, евентуалното възражение за прихващане е процесуално действие за защита срещу иска, при което насрещните вземания се погасяват занапред. Фактическият състав на правото да се извърши прихващане по чл. 103, ал. 1 ЗЗД изисква съществуване на две действителни, насрещни и еднородни задължения, като активното вземане следва да е изискуемо и ликвидно. Последното изискване не е налице, ако вземането е предмет на спор, който не е разрешен със СПН. В конкретния случай, преди изтичане на срока на погасителната давност не е отправено волеизявление по чл. 103, ал. 1 ЗЗД и ответниците са оспорвали претендираното от ищеца вземане. Вземането е спорно и неликвидно, като изявлението за компенсация е въведено в процеса след изтичане на тригодишния давностен срок по чл. 111 б. Б ЗЗД. Поради спорния си характер вземането не е ликвидно и компенсацията не може да се допусне, т. к. прихващането не е можело да бъде извършено преди погасяването по давност на съдебно заявеното насрещно вземане.

Решението не съответства на задължителните указания, дадени с Тълкувателно решение № 2/2020 г. от 18.03.2022 г. по тълк. дело № 2/2020 г. на ОСГТК на ВКС по приложението на чл. 103 и чл. 104 ЗЗД, и съдържащо отговор на правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване. Според законовите разпоредби, когато две лица си дължат взаимно пари или еднородни и заместими вещи, всяко едно от тях, ако вземането му е изискуемо и ликвидно, може да го прихване срещу задължението си; Прихващането се допуска и след като вземането е погасено по давност, ако е могло да бъде извършено преди изтичането на давността – чл. 103, ал. 2 ЗЗД; Прихващането се извършва чрез изявление на едната страна, отправено до другата, като то не може да бъде направено под срок или под условие, освен под условието, че предявеното пред съд вземане ще бъде уважено; Двете насрещни вземания се смятат погасени до размера на по-малкото от тях от деня, в който прихващането е могло да се извърши - чл. 104, ал. 2 ЗЗД.

Видно от приетото в цитирания по-горе акт на нормативно тълкуване, прихващането се извършва при условия, че активното вземане е изискуемо и ликвидно, каквито не се поставят за пасивното вземане – достатъчно е същото да бъде изпълняемо. Що се отнася до действието на прихващането - то винаги настъпва с обратна сила, а именно от първия ден, в който е можело да се извърши - когато активното вземане е станало изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо. Кога е настъпила ликвидността на вземането на прихващания - в процеса или извън него - е без значение за обратното действие на погасителния способ. Изложени са съображения, че изводът за обратното действие на прихващането произтича пряко от чл. 104, ал. 2 ЗЗД, който не разграничава извънсъдебното от съдебното прихващане, а такова разделяне не се прави и в чл. 298, ал. 4 ГПК. Допълнителен аргумент за обратното действие на погасителния способ произтича и от възможността да се прихване с погасено по давност вземане, когато пасивното вземане е възникнало преди да изтече давностният срок за вземането на прихващания (чл. 103, ал. 2 ЗЗД). Посочено е, че ако се приеме, че при съдебното прихващане погасителният ефект настъпва с влизане в сила на решението, с което възражението е уважено, защото тогава се осъществява изискването за ликвидност на активното вземане, този момент трябва да се възприеме за най-ранния, в който прихващането е могло да се извърши. При съдебно прихващане с активно вземане, което е погасено по давност още при въвеждане на възражението, влизането на решението в сила винаги ще следва по време момента на изтичане на давностния срок. Това обстоятелство би изключило всяка възможност за съдебно прихващане с погасено по давност вземане и поради това се намира в противоречие с чл. 103, ал. 2 ЗЗД.

С оглед разясненията в цитираното по-горе тълкувателно решение, въззивното решение се явява постановено в нарушение на материалния закон. Неправилни са изводите на въззивния съд, че чрез възражение за прихващане ответниците не могат

успешно да упражнят правата си по своето насрещно вземане, поради погасяването му по давност, тъй като прихващането би имало действие занапред, както и че поради неустановяването му със сила на пресъдено нещо преди процеса, вземането не е ликвидно и затова не отговаря на изискването на чл. 103, ал. 1 ЗЗД.

Предвид изложеното, въззивното решение следва да бъде касирано и вместо него да бъде постановено друго по съществото на спора, с което предявеният иск да бъде отхвърлен, доколкото изискванията на закона за уважаване на възражението за прихващане са безспорно установени – в случая са налице две еднородни, насрещни и изискуеми вземания, насрещното вземане за неустойка е с по-голям размер от предявеното с исковата молба, последното е възникнало преди изтичането на давността на предявеното чрез възражение за прихващане вземане, а ликвидността и на двете вземания е установена в процеса.

**31. Публични вземания, възникнали до откриване производството по несъстоятелност, актът за установяване, на които е влязъл в сила след изтичане на сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 ТЗ, се предявяват от НАП в сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ, респ. чл. 688, ал. 1 ТЗ, като се включват в списъка на приети вземания под условие. Съгласно чл. 688, ал. 1 предл. второ ТЗ, след изтичането на срока по чл. 688, ал. 1 пр. първо ТЗ, тези вземания не могат да се предявяват, съответно удовлетворяват в производството по несъстоятелност. Разрешението е аналогично и за случаите, когато вземанията са възникнали до откриване производството по несъстоятелност, но актовете за установяването им са и постановени, и влезли в сила след изтичане на сроковете по чл. 685, ал. 1 и чл. 688, ал. 1 ТЗ.**

**чл. 685 ТЗ**

**чл. 688 ТЗ**

**чл. 125 ДОПК**

**чл. 164, ал. 3 ДОПК**

**Решение № 50181 от 3.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1777/2021 г., I т. о., докладчик председателят Елеонора Чаначева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

"Баумаш -70" ЕООД /н/, представляван от синдика на дружеството - Г. Н. Г. е подал касационна жалба против решение № 260100 от 09.04.2021 г. по т. дело № 31/2021 г. на Пловдивски апелативен съд.

Касаторът е поддържал оплаквания за нарушение на материалния закон и необоснованост – касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК. По-конкретно е изложено разбирането за необоснованост на решението, поради приетото от съда, за това, че разпоредбата на чл. 164, ал. 4 ДОПК се явява специална по отношение на чл. 685 и чл. 688 ТЗ. Изложени са подробни доводи в противен на това разбиране смисъл.

Ответниците по касационната жалба не са заявили становище по съществото на спора.

Върховният касационен съд, състав на първо търговско отделение, за да се произнесе взе предвид следното:

С решението, предмет на обжалване, състав на ПАС е потвърдил решение № 260130 от 16.11.2020 г. по т. дело № 632/2019 г. на ПОС, с което са отхвърлени исковете на "Баумаш – 70" ЕООД /н/- кредитор на несъстоятелността, с правно основание чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ - да бъде признато за установено по отношение на НАП, [населено място] и "Палас – 27" ЕООД, [населено място] / н/, че не съществува вземането на НАП, [населено

место] за данък върху разходите за превозни средства за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., ДДС за периода 01.03.2012 г. – 31.12.2015 г., корпоративен данък за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., главница в размер на 153150. 65 лв., публични вземания, ведно със законната лихва, считано от 26.04.2019 г. до окончателното ѝ изплащане и лихви в размер на 87266. 86 лв., изчислени до 25.04.2019 г., от които 70333. 85 лв., лихви, възникнали до датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност и лихви 169333. 01 лв., възникнали след датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност за периода 24.03.2018 г. - 25.04.2019 г., които вземания са дължими и възникнали в периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., установени с РА № Р-16001617001091-091-001 от 14.03.2019 г. на ТД на НАП Пловдив и са включени в списък на приетите вземания, одобрен с определение № 1526 от 18.07.2019 г., постановено по т. дело № 324/2017 г. на Окръжен съд Пловдив, обявено по партида на длъжника на 22.07.2019 г. За да постанови този резултат, съставът на ПАС е обсъдил доказателствата по делото, установяващи възникването и развитието на производството по несъстоятелност, като е констатирал, че с решение от 23.03.2018 г. по т. дело № 324/2017 г. на ОС - Пловдив е открито производство по несъстоятелност на "ПАЛАС – 27" ЕООД, [населено място], както и че с решение от 15.10.2018 г., дружеството е обявено в несъстоятелност. Съставът е приел, че НАП като кредитор на "Палас – 27" ЕООД е предявил една част от публичните вземания за данъци /18132. 36 лв., от които главница - 12814. 82 лв. и лихви, до 13.04.2018 г. в размер на 5317. 54 лв., установени с подадени от длъжника декларации по ЗДДС и ЗКПО в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, като те са били включени в списъка на приетите вземания, съставен от синдика на основание чл. 686, ал. 1 ТЗ, одобрен с определение № 1211/04.07.2018 г. по т. дело № 324/2017 г. на ОС - Пловдив и съответно ги е изключил от процесните вземания. По отношение на спорните вземания - предмет на иска -съдът е разграничил сумите, формиращи главница – 153150. 65 лв. включваща данък върху разходите за превозни средства за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., данък върху добавената стойност за периода 01.03.2012 г. – 31.12.2015 г., корпоративен данък за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г. от сумите, представляващи лихви в размер на 87266. 86 лв., изчислени до 25.04.2019 г., от които 70333. 85 лв., лихви, възникнали до датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност и лихви 16933. 01 лв., възникнали след датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност за периода 24.03.2018 г. - 25.04.2019 г., както и законна лихва, считано от 26.04.2019 г. до окончателното ѝ изплащане. Направен е извод, че за установяване на така разграничените суми по основание и размер е постановен и влязъл в сила ревизионен акт № Р – 16001617001091-091-001 от 14.03.2019 г. на ТД на НАП Пловдив, както и че исковите суми съвпадат с установените с цитирания ревизионен акт суми, след приспадане на посочените по-горе вземания, заявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, включени в списъка на приетите вземания. Съставът е отчетел, че вземанията, предмет на иска по чл. 694, ал. 1, т. 3 ТЗ са били предявени от НАП с молба вх. № 14299/09.05.2019 г., синдикът ги е включил в списък на приетите вземания по чл. 688 ТЗ от 17.05.2019 г., като ищецът в настоящия спор е подал възражение, отхвърлено от ОС – Пловдив с определение № 1526/18.07.2019 г. Въззивният съд е изложил подробни съображения, с които е аргументирал защо определя чл. 164, ал. 4 ДОПК за специална норма, дерогираща действието на чл. 685 и чл. 688 ТЗ. Разбирането на състава е, че чл. 164, ал. 4 ДОПК регламентира единственото условие, при което публичните вземания трябва задължително да се включат в списъка на приетите вземания от синдика - това е осъществяването на ревизионното производство, сложен фактически състав, приключващ с влизане в сила на ревизионен акт, с който публичните вземания са установени по основание и размер. Другият решаващ извод на съда е, че при тази хипотеза приемането на вземанията е уредено по императивен начин. Мотивът на съда свързва този характер на уредбата с начина на приемане на разглежданата категория вземания- в каквата връзка е

тълкувано и употребеното в разглежданата норма наречие "незабавно", чието смислово значение, съставът е определил като - веднага, бързо, без отлагане. Развито е и виждането за липсата на друга правна уредба за включването на публични вземания в списъка на синдика, във връзка, с което е обобщено, че разпоредбата на чл. 164, ал. 4 ДОПК включва в приложното си поле публични вземания, установени с ревизионен акт, отнасящи се за период преди решението за откриване на производство по несъстоятелност. Характеристиката на разпоредбите на чл. 164 ДОПК като специални по отношение на чл. 685 и чл. 688 ТЗ са обосновани от въззивния съд с вида на вземанията, особения ред за тяхното установяване, предполагащ и особен ред за включването им в списъка на приетите вземания в производството по несъстоятелност.

С определение № 480 от 19.08.2022 г. на ВКС, I т. о. въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса – "Може ли вземане на НАП, възникнало и дължимо за време, преди постановяване на решението за откриване на производство по несъстоятелност и обявяване на длъжника в несъстоятелност но установено с ревизионен акт, след изтичане на сроковете чл. 685 и 688 ТЗ, да бъде предявено и прието за удовлетворяване в производство по несъстоятелност, след изтичане на императивните срокове, установени с разпоредбите на чл. 685 и 688 ТЗ?"

След допускане на касационното обжалване бе постановено решение № 4 от 21.07.2022. по т. д. № 2475/20 г. на ВКС, I т. о., с което по реда на чл. 290 ГПК е даден отговор на аналогичен на така формулирания правен въпрос, а именно – "Следва ли публичните вземания, възникнали до датата на откриване производство по несъстоятелност, но установени с влязъл в сила акт след изтичане на сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 ТЗ да бъдат предявени от НАП в рамките на тези преклузивни срокове"

По този правен въпрос, с посоченият съдебен акт, ВКС, I т. о. е приел, че - "Публични вземания, възникнали до откриване производството по несъстоятелност, актът за установяване, на които е влязъл в сила след изтичане на сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 ТЗ, се предявяват от НАП в сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ, респ. чл. 688, ал. 1 ТЗ, като се включват в списъка на приети вземания под условие. Съгласно чл. 688, ал. 1 предл. второ ТЗ, след изтичането на срока по чл. 688, ал. 1 пр. първо ТЗ, тези вземания не могат да се предявяват, съответно удовлетворяват в производството по несъстоятелност. Разрешението е аналогично и за случаите, когато вземанията са възникнали до откриване производството по несъстоятелност, но актовете за установяването им са и постановени, и влезли в сила след изтичане на сроковете по чл. 685, ал. 1 и чл. 688, ал. 1 ТЗ.

Този извод е мотивиран със систематичното, лингвистичното и логическото тълкуване на чл. 685 ТЗ – чл. 688 ТЗ във връзка със специалните, по отношение тези на Глава 43-та от ТЗ, разпоредби на ДОПК при несъстоятелност. Мотивирано е, че историческото и логическо тълкуване на двете разпоредби – чл. 164, ал. 3 ДОПК и чл. 687, ал. 2 ТЗ – изключва чл. 687, ал. 2 ТЗ да съставлява " друго предвидено в закон " тъй като подобен извод би обезсмислил последващото приемане на чл. 164, ал. 3 ДОПК. При това, съотношението между разпоредбите на Част IV на ТЗ и конкретно глава 43-та, в частта относно предявяване на вземанията, спрямо разпоредбата на чл. 164 ДОПК е съотношение на общ към специален закон, поради което е и правно несъстоятелно приложението на специалния да е изключено от разпоредба, съдържаща се в общия закон. Формулирането на чл. 164, ал. 3 ДОПК не оставя съмнение, че се касае за задължение на НАП за предявяване на вземанията, а не за право, неупражняването на което не влече каквито и да било негативни последици досежно удовлетворяването им. Ако би било право, а не задължение, разпоредбите на ТЗ следваше да предоставят и съответните гаранции за приемане на публичните вземания с права за публичния вискател, съответстващи на правата на кредиторите по чл. 685, ал. 1 ТЗ, без негативните последици, предвидени в чл. 688, ал. 3 ТЗ и чл. 730 ТЗ. По начало, от систематичното място на чл. 687 ТЗ,

непосредствено след чл. 685 ТЗ и с оглед предвидения в чл. 686, ал. 1, т. 2 ТЗ срок, течащ от изтичане срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, за съставяне от синдика на списъка по чл. 687 ТЗ, е изводима волята на законодателя, чрез въведеното служебно задължение за синдика – обективно възможно до изтичането на срока, при влезли в сила актове за установяване на публични вземания – от търговските книги и от досиетата на работещите по трудово правоотношение - да гарантира максимална защита на тези два вида вземания в обществен интерес, включвайки ги, като предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, предоставящ най-много права на кредиторите на несъстоятелността. Предоставянето на тия права за публичния вискател, по отношение служебно вписани – ако би се приело такова тълкуване на чл. 687, ал. 2 ТЗ - след срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ публични вземания, не може да бъде изведено нито от разпоредбите на ТЗ, нито от разпоредбите на ДОПК.

В подкрепа на извода за дължимо от НАП предявяване на публично вземане, при невлязъл в сила акт за установяването му, са и разпоредбите на чл. 164, ал. 4 и ал. 5 ДОПК. Достигнат е извод, че ако не би било нужно предявяване на установено публично вземане, възникнало до откриване на производството по несъстоятелност, при все още невлязъл в сила акт за установяването му, чл. 164, ал. 5 ДОПК би изгубил смисъл. При това, чл. 164, ал. 5 ДОПК препраща към удовлетворяване по реда на чл. 725, ал. 1 ТЗ, т. е. включване публичното вземане, макар под условие, в първоначалното разпределение, каквито права не му гарантира служебно включване в списъци след срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ. Разпоредбата на чл. 164, ал. 4 ДОПК от своя страна единствено обвързва синдика със задължителните и противопоставими на всички кредитори на несъстоятелността правни последици на влезлия в сила акт за установяване на публично вземане, отново предвиждайки предявяване на вземането. Впрочем такова предвижда и нормата на чл. 224, ал. 4 ТЗ, досежно упражняване правомощието за спиране на принудително изпълнение по реда на ДОПК, при висящо производство по несъстоятелност, при предложен план за оздравяване или предложение за сключване на споразумение, отговарящи на изискванията на чл. 189 ДОПК - " когато предявените публични вземания са включени в списъка на приети от синдика и одобрени от съда по несъстоятелността вземания ". Неправилно е по начало съотнасянето на чл. 164, ал. 4 ДОПК, като специална норма, спрямо чл. 688, ал. 1 пр. второ ТЗ или спрямо чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 предл. първо ТЗ, поради липса на идентично приложно поле. Чл. 685, ал. 1 и чл. 688, ал. 1 ТЗ уреждат предявяването на вземане, като предпоставка за последващо упражняване на право на принудително удовлетворение в производството по несъстоятелност и преклузивните срокове за това, а чл. 164, ал. 4 ДОПК – задължението на синдика за незабавно съобразяване с влязъл в сила акт за установяване на публично вземане и неговата неоспоримост, при това "както е предявено". В съотношение на обща към специална, с оглед предмета на правна уредба, както вече се посочи, са чл. 164, ал. 3 ДОПК и чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 ТЗ, но те не се конфронтират и водят еднозначно до извода, за дължимо от НАП предявяване на публични вземания, вкл. под условие / освен възникналите до откриване производството по несъстоятелност и установени с влязъл в сила акт публични вземания, включвани служебно от синдика на основание чл. 687, ал. 2 ТЗ, за които единствено се отнася нормата/.

Дори да би имало съмнение в правилността на тълкуването на чл. 687, ал. 2 ТЗ, съобразно предходно изложеното, то чл. 125 ДОПК е недвусмислен в задължението за предявяване на публични вземания, основани на невлязъл в сила ревизионен акт, уреждайки го фингирано – с представяне на синдика невлезлия в сила ревизионен акт именно в сроковете по чл. 685, ал. 1 и чл. 688, ал. 1 ТЗ. Ако синдикът би имал задължението за служебно вписване на възникнали до откриване на производството по несъстоятелност, но установени с влязъл в сила акт след сроковете по чл. 685, ал. 1 и чл. 688, ал. 1 ТЗ публични вземания, каквито безспорно установява и ревизионният акт, то ненужно би било изобщо визирането на тези срокове в разпоредбата на чл. 125 ДОПК.

Като аргумент съставът е отчел и това, че ДОПК е предоставил достатъчно гаранции за публичния взискател, да установи своевременно, съответно да предяви своевременно публичните вземания: 1/ чл. 78 ДОПК изисква предварително уведомяване на НАП, при подаване на искане за откриване производство по несъстоятелност от кредитор или длъжника, като представянето на доказателството за уведомяването ѝ е условие за разглеждане на искането и образуване на производството - в практиката на ВКС възприето като положителна процесуална предпоставка за допустимост на производството по чл. 625 ТЗ; 2 съгласно чл. 125 ДОПК, както и изводимо от чл. 164, ал. 5 ДОПК, предявяването на публични вземания, възникнали до откриване производството по несъстоятелност, може да стане и въз основа невлезли в сила актове за установяването им; 3 тези вземания са неоспорими – чл. 164, ал. 4 ДОПК – освен на основание възникнали след издаването им, правнорелевантни за съществуването им, факти / така решение по т. д. № 2471/2013 г. на I т. о. на ВКС /; 4 въз основа на невлезли в сила актове за публични вземания се предприема принудително изпълнение по реда на ДОПК и се обезпечава събирането им - чл. 195, ал. 1 ДОПК вр. с чл. 209, ал. 2 ДОПК; 5 принудителното изпълнение по ДОПК продължава и след образуване на производството по несъстоятелност, ако е предприето преди откриването му и при наложени предходно обезпечителни мерки по реда на ДОПК, единствено с ограничение досежно срока за реализация на обезпечението – чл. 193 вр. с чл. 224 ДОПК. Като се съобразят и средната продължителност на производството по искане за откриване производство по несъстоятелност на длъжника и общо тримесечния срок за дължимо предявяване – сбора от сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 ТЗ – неоправдано е да се приеме, че публичната администрация не би била способна да установи своевременно публичните задължения на търговеца. Впрочем, последното не е съобразим правен аргумент, а единствено в подкрепа на необоснованата нужда от защита чрез разширително тълкуване на чл. 687, ал. 2 ТЗ.

Така изложените мотиви, настоящият състав изцяло споделя.

По основателността на касационната жалба:

С решение № 260130 от 16.11.2020 г. по т. дело № 632/2019 г., сезирания с искова молба на синдика на "Баумаш-70" ЕООД / н/ Пловдивски окръжен съд е отхвърлил исковите, с правно основание чл. 694, ал. 3, т. 1 ТЗ- да бъде признато за установено по отношение на НАП, [населено място] и "Палас – 27" ЕООД, [населено място] / н/, че не съществува вземането на НАП, [населено място] за данък върху разходите за превозни средства за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., ДДС за периода 01.03.2012 г. – 31.12.2015 г., корпоративен данък за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., главница в размер на 153150. 65 лв., публични вземания, ведно със законната лихва, считано от 26.04.2019 г. до окончателното ѝ изплащане и лихви в размер на 87266. 86 лв., изчислени до 25.04.2019 г., от които 70333. 85 лв., лихви, възникнали до датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност и лихви 169333. 01 лв., възникнали след датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност за периода 24.03.2018 г. - 25.04.2019 г., които вземания са дължими и възникнали в периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., установени с РА № Р – 16001617001091-091-001 от 14.03.2019 г. на ТД на НАП Пловдив и са включени в списък на приетите вземания, одобрен с определение № 1526 от 18.07.2019 г., постановено по т. дело № 324/2017 г. на Окръжен съд Пловдив, обявено по партида на длъжника на 22.07.2019 г.

Установено е било по спора, че с решение от 23.03.2018 г. по т. дело № 324/2017 г. на ОС - Пловдив е открито производство по несъстоятелност на "ПАЛАС – 27" ЕООД, [населено място], както и че с решение от 15.10.2018 г., дружеството е обявено в несъстоятелност. НАП, в качеството му на кредитор на "Палас – 27" ЕООД е предявил една част от публичните вземания за данъци /18132. 36 лв., от които главница - 12814. 82 лв. и лихви, до 13.04.2018 г. в размер на 5317. 54 лв., установени с подадени от длъжника

декларации по ЗДДС и ЗКПО в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, като те са били включени в списъка на приетите вземания, съставен от синдика на основание чл. 686, ал. 1 ТЗ, одобрен с определение № 1211/04.07.2018 г. по т. дело № 324/2017 г. на ОС-Пловдив и съответно ги е изключил от процесните вземания. По отношение на спорните вземания-предмет на иска -съдът е разграничил сумите, формиращи главница – 153 150. 65 лв. - включваща данък върху разходите за превозни средства за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г., данък върху добавената стойност за периода 01.03.2012 г. – 31.12.2015 г., корпоративен данък за периода 01.01.2011 г. – 31.12.2015 г. от сумите, представляващи лихви в размер на 87266. 86 лв., изчислени до 25.04.2019 г., от които 70333. 85 лв., лихви, възникнали до датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност и лихви 16933. 01 лв., възникнали след датата на съдебното решение за откриване на производство по несъстоятелност за периода 24.03.2018 г. - 25.04.2019 г., както и законна лихва, считано от 26.04.2019 г. до окончателното ѝ изплащане. За установяване на така разграничените суми по основание и размер е постановен влязъл в сила ревизионен акт № Р – 16001617001091-091-001 от 14.03.2019 г. на ТД на НАП Пловдив, като така описаните суми съвпадат с установените с цитирания ревизионен акт, след приспадане на посочените по-горе вземания, заявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, включени в списъка на приетите вземания. Установено е още, че вземанията, предмет на иска по чл. 694, ал. 1, т. 3 ТЗ са били предявени от НАП с молба вх. № 14299/09.05.2019 г., синдикът ги е включил в списък на приетите вземания по чл. 688 ТЗ от 17.05.2019 г., като ищецът в настоящия спор е подал възражение, отхвърлено от ОС – Пловдив с определение № 1526/18.07.2019 г.

С оглед отговора на поставения правен въпрос и обстоятелството, че процесните вземания са възникнали преди откриване производството по несъстоятелност – 23.03.2018 г., но предявени от НАП след изтичане на сроковете по чл. 685, ал. 1 ТЗ и чл. 688, ал. 1 ТЗ / на 23.06.2018 г., , на основание акт за установяване на тези публичните вземания, съставен 14.03.2019 г., предявеният установителен иск е основателен и е следвало да бъде уважен и тъй като въззивният съд е тълкувал неправилно релевантните разпоредби на ТЗ и ДОПК, като постановено в противоречие с материалния закон неговото решение, следва да бъде отменено, а по същество - искът уважен.

**32. В своята практика по чл. 290 ГПК ВКС приема, че при предявен иск по чл. 135 ЗЗД съдът трябва да изследва момента на придобиване на имуществото и вида на придобивното основание, с оглед установяване липсата или наличието на съвместен принос между съпрузите. Целта е да се определи точният обем на правата, придобити в режим на съпругеска имуществена общност, тъй като относителната недействителност на разпоредителната сделка не може да засяга личните права, притежавани от съпруга-недлъжник.**

При надлежно въведено в производството по чл. 135 ЗЗД възражение, че съпругът - длъжник не е собственик на имота, предмет на атакуваната сделка, тъй като този имот е придобит по време на брака от съпруга - недлъжник в качеството му на едноличен търговец и в резултат и за търговската му дейност, поради което не представлява съпругеска имуществена общност, съдът е длъжен да изследва собствеността на имота /момент и начин на придобиване/ и дали длъжникът се разпорежда със свое имущество при участието си в атакуваната сделка.

чл. 99, ал. 2 ЗЗД

чл. 110 ЗЗД

чл. 135 ЗЗД



**Решение № 50190 от 10.02.2023 г. на ВКС по т. д. № 1953/2021 г., I т. о., докладчик съдията Анжелина Христова**

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационни жалби на ответниците по делото Д. И. Б., А. Д. Б. и И. Б. Б. против решение № 260054/15.03.2021 г. по в. т. д. № 684/2020 г. на Апелативен съд - П. в частта, с която е потвърдено решение № 265/25.06.2020 г. по т. д. № 764/2015 г. на Окръжен съд - Пловдив в частта, с която е обявено за относително недействително по отношение на ищците "Монро" ЕООД, [населено място] и Е. Б. С., извършеното дарение на 1/2 идеална част от недвижим имот, подробно описан, за което е съставен нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З. с район на действие РС-П., притежавана от И. Б. Б., както и в частта за разноските.

Касаторите твърдят, че въззивното решение е недопустимо и неправилно - незаконосъобразно, необосновано и постановено при съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Поддържат, че решението недопустимо, на първо място, поради липса на правен интерес за ищците "Монро" ЕООД и Е. Б. С. от предявяване на исковете по чл. 135 ЗЗД, обоснована с липса на предмет на сделката, която претендират да бъде обявена за недействителна като увреждаща ги, тъй като И. Б. Б. не е бил собственик на дарения имот, съответно не е прехвърлил право на собственост; на второ място, поради липса на активна материалноправна легитимация на ищеца "Монро" ЕООД, като оспорват като незаконосъобразни и необосновани изводите на въззивния съд, че дружеството има вземане за сумата от 102 260 евро; на трето място, поради липса на пасивна процесуална легитимация на ответницата А. Д. Б., която не е длъжник по претендираните от двамата ищци вземания, респ. не е пасивно легитимирана по предявените искове. Позовават се на задължителната и трайно установена съдебна практика, че съпругът - недлъжник не е страна по предявен иск по чл. 135 ГПК и не е задължителен необходим другар.

Касаторите обосновават материалноправната незаконосъобразност на обжалваното въззивно решение с неправилната преценка на съда относно фактическия състав на съединените искове по чл. 135 ЗЗД, а именно: твърдяното от ищците качество на кредитори с действително вземане, увреждаща сделка от страна на длъжника, намерение за увреждане на кредиторите. Твърдят, че решението е постановено без да са обсъдени събраните по делото доказателства и при липсата на мотиви относно наведени от ответниците възражения и правни доводи. Считат, че при предявен иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД съдът е длъжен да изследва момента на придобиване на имуществото и вида на придобивното основание, респ. е длъжен да разгледа и да се произнесе по направеното възражение, че имотът- предмет на атакуваната сделка не е придобит в режим на СИО, а е лична собственост на съпруга-недлъжник. Намират, че въззивният съд не е изложил мотиви по възраженията за липсата на вземане по договора за цесия, липсата на прехвърлителна сделка в СИО, липсата на разпореждане с лично имущество от страна на длъжника, като не се е произнесъл и по направеното възражение за погасяване по давност на вземането на кредитора "Монро" ЕООД. Сочат, че към датата на приключване на съдебното дирене е изтекла общата погасителна давност по чл. 110 ЗЗД. Предвид изложените съображения молят за обезсилване на въззивното решение, при условията на евентуалност за неговата отмяна и отхвърляне на иска по чл. 135 ЗЗД. Претендират разноски за всички инстанции.

Ответникът "Монро" ЕООД оспорва жалбата, като поддържа, че не са налице основания за допускане на въззивното решение до касационен контрол. Счита решението на апелативния съд за постановено в съответствие с материалния закон и при съблюдаване на практиката на ВКС по приложението на чл. 135 ЗЗД. Моли обжалваното решение да бъде потвърдено и да му бъдат присъдени разноски.

Ответникът Е. Б. С. оспорва жалбата, като излага доводи за неоснователността на

оплакванията на касаторите и за правилността на решението на въззивния съд. Моли да бъде потвърдено обжалваното решение. Претендира разноски.

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:

Въззивният съд приема, че предмет на делото са субективно съединени иски, предявени от "Монро" ЕООД и Е. Б. С. срещу ответниците И., А. и Д. Б. с правно основание по чл. 135 ЗЗД, като първоинстанционният съд се е произнесъл над заявления с исковата молба петитум- обявяване относителна недействителност на дарение, за което е съставен нотариален акт № 9, том I, н. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З., с район на действие района на РС – Пловдив, само по отношение на притежаваната от И. Б. 1/2 ид. ч. от СИО на сграда с идентификатор 56784.536.831. 2, разположена в поземлен имот с идентификатор 56784.536.831 в [населено място], [улица], с предназначение промишлена сграда. С оглед изложеното, апелативният съдебен състав обезсилва частично първоинстанционното решение, с което е обявена относителна недействителност на дарението и по отношение на поземления имот с идентификатор 56784.536.831, като недопустимо. В тази част въззивното решение не е обжалвано от страните и е влязло в сила.

Решаващият съдебен състав намира за неоснователни в останалата им част възраженията на ответниците за недопустимост на исковите, като приема, че съпрузите А. Б. и И. Б. като дарители се явяват задължителни необходими другари по делото. Излага доводи, че двамата заедно са извършили разпореждане с имот СИО и в този случай, като страни по посочената от ищците увреждаща сделка, както и с оглед предявения иск, се явяват задължителни необходими другари, респективно участието по делото на съпругата на длъжника не е недопустимо.

За да потвърди първоинстанционното решение в останалата му част, с която са уважени исковите с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД, въззивният съд приема, че са налице елементите от фактическия състав – ищците са кредитори на ответника И. Б., атакуваната разпоредителна сделка- дарение, с която ответниците И. и А. Б. прехвърлят имот СИО на ответницата Д. Б., ги уврежда в частта, с която се прехвърля притежаваната от длъжника S ид. част, като е налице презумпция за знание по отношение на приобретателката- дъщеря на дарителите. Съдът намира, че ищците са кредитори с действителни вземания на основание записи на заповеди, чието съществуване не е отречено със сила на пресъдено нещо. Предвид представените по делото влезли в сила съдебни решения приема, че вземанията на ищците срещу И. Б. са възникнали преди твърдяната увреждаща сделка от 27.01.2012 г., поради което намира за неоснователно твърдението, че е налице хипотезата на чл. 135, ал. 3 ЗЗД.

С оглед доказателствата по делото, въззивният съдебен състав приема, че ответникът И. Б. е издал в полза на ищеца Е. С. записи на заповед: първия от 11.01.2011 г. с падеж 24.08.2012 г. за сумата от 51 130 евро, втория от 06.01.2011 г. с падеж 31.08.2012 г. за сумата от 102 260 евро, третия от 12.02.2011 г. с падеж 10.05.2012 г. за сумата от 39 000 евро, четвъртия от 24.01.2011 г. с падеж 30.09.2012 г. за сумата от 33 500 евро. Намира, че вземането по първия запис, цедирано на ищеца "Монро" ЕООД с договор за цесия от 20.07.2015 г., с нотариална заверка на подписите на 25.08.2015 г., е отречено със сила на пресъдено нещо, предвид отхвърлянето на иска с правно основание чл. 422 ГПК по т. д. № 138/2016 г. по описа на ОС - Пловдив. По отношение на останалите вземания съдът намира, че са установени по основание и размер. Вземането по втория запис на заповед е цедирано на "Монро" ЕООД с договор за цесия от 20.07.2015 г., като по образуваното заповедно производство /ч. гр. д. № 19577/2015 г. по описа на Районен съд - Пловдив/ е издадена заповед за изпълнение, а вземането е признато за съществуващо с влязло в сила съдебно решение на 20.03.2019 г. по т. д. № 139/2016 г. по описа на ОС- Пловдив.

Вземанията по третия и четвъртия запис на заповед също са установени с влезли в сила съдебни решения /т. д. № 376/2016 г. и т. д. № 382/2016 г. на ОС- Пловдив/. Решаващият съдебен състав приема, че увреждащата сделка е сключена на 27.01.2012 г. - след възникване на вземанията на ищците, като към момента на прехвърлянето на второто вземане, цедентът е имал правото на иск по чл. 135 ЗЗД, това право е преминало към цесионера "Монро" ЕООД заедно с обезпеченията на основание чл. 99, ал. 2 ЗЗД.

Апелативният съд счита, че е налице и втората предпоставка от фактическия състав на иска по чл. 135 ЗЗД - извършване на действие, което уврежда кредитора. Излага аргументи, че в случая твърдяната увреждаща сделка е извършеното дарение от 27.01.2012 г., обективизирано в процесния нотариален акт, т. е. спазена е предвидената специална форма съгласно чл. 18 ЗЗД. Намира, че поставеният от ответниците въпрос дали волеизявлението на единия дарител може да породи вещни права е ирелевантен в настоящото производство, тъй като производството има обезпечителен и вторичен характер. Искът се предявява при наличие на друго правоотношение, служи за обезпечаване на другото правоотношение, като осигурява възможност на кредитора при евентуално уважително решение да може да насочи принудително си изпълнение върху имуществото, с което длъжникът се е разпоредил. Съдът намира, че с иска по чл. 135 ЗЗД не се създава вещно право за кредитора. Доколкото процесната сделка - дарение е безвъзмездна по своя характер, безспорно с нея се е намалило имуществото на длъжника, което води до обективно увреждане на кредитора, тъй като по силата на чл. 133 ЗЗД цялото имущество на длъжника служи за общо обезпечение на неговите кредитори, които имат еднакво право да се удовлетворят от него, освен ако няма законно основание за предпочитане.

Въззивният състав приема, че е налице и третата субективна предпоставка от фактическия състав на иска по чл. 135 ЗЗД - знание за увреждането, тъй като надарената е дъщеря на дарителите. Знанието на лицата по чл. 135, ал. 2 ЗЗД - съпруг, низходящ, възходящ, брат, сестра на длъжника се предполага, като презумпцията не е оборена.

С определение № 448/19.07.2022 г. по настоящото дело въззивното решение в частта, с която е потвърдено решението на първоинстанционния съд за уважаване на иска с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД срещу А. Б. за обявяване за относително недействително по отношение на "Монро" ЕООД -гр. П. и на Е. Б. С., извършеното дарение на 1/2 идеална част от недвижим имот, подробно описан, за което е съставен нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З. с район на действие РС-П., притежавана от И. Б. Б., е допуснато до касационна проверка за вероятна недопустимост на основание чл. 280, ал. 2, пр. 2 ГПК. В останалата му част решението е допуснато до касационен контрол на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по правения въпрос- по направено възражение и оспорване в производството по чл. 135 ЗЗД, че съпругът - длъжник не е собственик на имота, предмет на атакуваната сделка и че този имот, придобит по време на брака от съпруга-недлъжник в качеството му на ЕТ в резултат и за търговската му дейност, не представлява СИО, длъжен ли е съдът да изследва собствеността на имота /момент и начин на придобиване/ и дали длъжникът се разпорежда или не се разпорежда със свое имущество при участието си в атакуваната сделка.

По допустимостта на въззивното решение:

Настоящият състав на ВКС намира, че въззивното решение е валидно, но в частта, с която са уважени исковете с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД срещу ответницата А. Д. Б. е недопустимо. Ищците предявяват иск за прогласяване за относителна недействителна по отношение на тях на разпоредителна сделка- договор за дарение, обективизиран в нотариален акт № 9, том I, н. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З., само по отношение на притежаваната от длъжника И. Б. Б. S ид. част от придобит в режим на СИО недвижим имот, като насочват претенциите си срещу дарителите И. Б. Б. и А. Д. Б. и надарената Д.

И. Б. В исковата молба се твърди, че длъжник на ищците е само единият от съпрузите- И. Б., респ. че увреждаща е отчуждителната сделка само за притежаваната от него S ид. част от процесния недвижим имот, респ. търсената с предявените искове защита е за прогласяване относителна недействителност на сделката само за S ид. част, а не на целия имот. Сделката в частта, с която е дарена другата S ид. част от имота, не е предмет на предявените искове, като в исковата молба не са изложени твърдения за накърняване на правата на ищците от ответницата А. Б.. Предявяването на исковите е съобразено частично с постановките на ТР № 5/2013 г. от 29.12.2014 г., т. д. № 5/2013 г. на ОСГТК на ВКС, предвиждащи, че ищецът по П. иск няма материалноправна легитимация "кредитор" на другия съпруг- ответник, съответно по отношение на ищеца този ответник няма качеството длъжник; че оттук следва действителността на извършеното от него разпореждане с част от имота и липсата на увреждане на кредитора от обективна и субективна страна, поради което П. иск не може да бъде уважен срещу съпруга-ответник, който не е длъжник и неговото действие да се счита за нестанало по отношение на чужд кредитор, за чужд дълг. Като са съобразили гореизложените разрешения, ищците не са предявили иска с правно основание чл. 135 ЗЗД по отношение на прехвърлената от съпругата- недлъжник А. Б. S ид. част от процесния имот, а само по отношение на сделката с притежаваната от длъжника И. Б. S ид. част. Липсват твърдения в исковата молба, че ответницата А. Б. е длъжник, че е увредила ищците, отчуждавайки своя имот, респ. няма предявен иск за обявяване относителна недействителност на сделката с предмет притежаваната от нея S ид. част от имота, поради което настоящият състав на ВКС намира, че А. Б. не е пасивно процесуалноправно легитимирана по така предявения иск, нито е налице хипотеза на задължително необходимо другарство между двамата съпрузи /в този смисъл решение № 19 от 14.02.2018 г., гр. д. № 1766/2017 г., Ш г. о. на ВКС/. Доколкото процесуалноправната легитимация на страните следва от защитаването субективно материално право, респективно от твърденията на ищците относно претендираното спорно право, въззивното решение в частта, с която е потвърдено решението на първоинстанционния съд за уважаване на иска с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД срещу А. Б. за обявяване за относително недействително по отношение на "Монро" ЕООД -гр. П. и на Е. Б. С., извършеното дарение на 1/2 идеална част от недвижим имот, подробно описан, за което е съставен нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З. с район на действие РС-П., притежавана от И. Б. Б., следва да бъде обезсилено като недопустимо.

Неоснователни са доводите на касаторите за недопустимост на въззивното решение и в останалата му част. Не може да се приеме, че за ищците не съществува правен интерес от иска, тъй като атакуваната сделка била сключена при липсата на предмет. Безспорно правният интерес от иска е абсолютна положителна процесуална предпоставка за допустимостта на производството и липсата му има за последица недопустимост на съдебното решение. Наличието на правен интерес се преценява въз основа на изложените в исковата молба твърдения на ищеца за съществуващ правен спор с ответника и искането му към съда за разрешаването на този спор. Когато ищците твърдят, че са кредитори на първия ответник и атакуват като увреждаща ги и недействителна по отношение на тях на извършена от него сделка, сключена с другия ответник, обстоятелствата дали процесната сделка е валидна или не, дали е увреждаща или не, са свързани с доказването на релевантните факти от фактическия състав на П. иск, респ. с основателността му.

Независимо от гореизложеното, следва да се отбележи, че една сделка е нищожна поради липса на предмет, само когато предметът е фактически или правно невъзможен. Фактическата невъзможност на предмета означава, че той не съществува в реалната действителност при сключване на сделката и не може да възникне според природните закони и с оглед нивото на развитие на науката, техниката и технологиите към момента на сделката, както и ако предметът е индивидуално определена вещь и тя е погинала преди

постигане на съгласието. Правната невъзможност на предмета означава, че за неговото възникване или за разпореждането с него съществува непреодолима правна пречка, най-често нормативно уредени забрани за извършване на сделката. В конкретния случай твърденията на ответниците не могат да бъдат квалифицирани нито като фактическа невъзможност, нито като правна невъзможност на предмета на договора за дарение. Обстоятелството дали ответникът И. Б. е бил собственик на дарения имот има значение за преценката на вещно-прехвърлителния ефект на договора и е от значение за основателността на иска, а не за неговата допустимост.

Твърдяната от касаторите липса на активна материалноправна легитимация на ищеца "Монро" ЕООД, предвид оспорването като незаконосъобразни и необосновани на изводите на въззивния съд, че дружеството има вземане от И. Б., не е представлява основание за недопустимост на въззивното решение, а за евентуалната му неправилност. Единствено липсата на процесуална легитимация на страните има за последица недопустимост на исковото производство и на постановеното съдебно решение.

За да даде отговор на поставения правен въпрос настоящият състав на ВКС съобрази следното:

Съгласно разясненията в ТР № 2/2017 г. от 09.07.2019 г. по т. д. № 2/2017 г. на ОСГТК на ВКС искът по чл. 135, ал. 1 ЗЗД съставлява част от общото обезпечение на кредиторите, уредено в чл. 133 ЗЗД. Изложени са аргументи, че П. иск е средство за защита на кредитор в случай, че неговият длъжник предприема увреждащи действия, с които намалява имуществото си и/или затруднява удовлетворението от него, като целта е да бъдат обявени за недействителни спрямо кредитора тези действия. С обявяването на атакуваната сделка за недействителна по отношение на кредитора- ищец, на него му се гарантира възможността да насочи изпълнението за удовлетворяване на вземането си върху прехвърленото имущество, независимо от факта, че между съконтрагентите сделката е валидна и е породила вещно-прехвърлителното си действие /имуществото е преминало в патримониума на приобретателя/. Чрез предявяването на иска се упражнява потестативното право на кредитора да бъде обявена сделката за недействителна по отношение на него, за да може да се удовлетвори от сумата, получена при принудително изпълнение върху имуществото- обект на договора между длъжника и неговия съконтрагент. Последният понася санкцията да търпи изпълнение върху придобитото имущество за чужд дълг, ако е бил недобросъвестен при вземането и придобиване /действал е със знанието, че сделката е увреждаща - чл. 135, ал. 1, пр. 2 ЗЗД/ или ако е придобил вещта безвъзмездно, като може да се освободи от изпълнението, ако плати на кредитора, погасявайки задължението на праводателя си.

С ТР № 5/2013 г. от 29.12.2014 г., т. д. № 5/2013 г. на ОСГТК на ВКС е разяснено, че ако дългът е личен на единия съпруг, обезпечението му се покрива от 1/2 ид. част от общото имущество на съпрузите, затова обявената по реда на чл. 135 ЗЗД относителна недействителност не може да обхваща разпореждането на съпруга – недлъжник. Значението на П. иск не се изчерпва само с обезпечаване на вземането на кредитора. Последица на решението, с което този иск се уважава е и обезпечаването на материалноправните предпоставки за законност на последващия изпълнителен процес. Такава предпоставка е принадлежността на обекта, върху който е насочено изпълнението, към имуществото на съпруга-длъжник.

В своята практика по чл. 290 ГПК ВКС приема, че при предявен иск по чл. 135 ЗЗД съдът трябва да изследва момента на придобиване на имуществото и вида на придобивното основание, с оглед установяване липсата или наличието на съвместен принос между съпрузите. Целта е да се определи точният обем на правата, придобити в режим на съпругеска имуществена общност, тъй като относителната недействителност на разпоредителната сделка не може да засяга личните права, притежавани от съпруга- недлъжник /в този смисъл решение № 107 от 09.06.2015 г. по гр. д. № 2116/2013 г., Ш г. о.

на ВКС; решение № 193 от 22.07.2016 г. по гр. д. № 4144/2015 г., IV г. о. на ВКС/.

Предвид обезпечителния характер на П. иск и при съобразяване с разрешенията, дадени с ТР № 5/2013 г. от 29.12.2014 г. по т. д. № 5/2013 г. на ОСГТК на ВКС, както и горесцитираните решения по чл. 290 ГПК, настоящият съдебен състав приема, че при надлежно въведено в производството по чл. 135 ЗЗД възражение, че съпругът - длъжник не е собственик на имота, предмет на атакуваната сделка, тъй като този имот е придобит по време на брака от съпруга - недлъжник в качеството му на едноличен търговец и в резултат и за търговската му дейност, поради което не представлява съпружеска имуществена общност, съдът е длъжен да изследва собствеността на имота /момент и начин на придобиване/ и дали длъжникът се разпорежда със свое имущество при участието си в атакуваната сделка.

По основателността на касационната жалба:

Въведените в касационната жалба основания за отмяна на въззивното решение по чл. 281, т. 3 ГПК /постановяване на решението при допуснати нарушения на закон и необоснованост/ са налице.

Необоснован е крайният извод на въззивния съд, че са налице елементите от фактическия състав на предявените иски с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД, тъй като се установява от доказателствата по делото, че ищците са кредитори на ответника И. Б., атакуваната разпоредителна сделка- дарение, с която ответниците И. и А. Б. прехвърлят имот СИО на ответницата Д. Б., ги уврежда в частта, с която се прехвърля притежаваната от длъжника S ид. част, като е налице презумпция за знание по отношение на приобретателката- дъщеря на дарителите.

Неоснователни са оплакванията на касаторите, че не се установява материалноправната легитимация на ищеца "Монро" ЕООД. С влязло в сила на 20.03.2019 г. съдебно решение е признато съществуването на вземането на ищцовото дружество срещу ответника И. Б. Б. за сумата 102 260 евро на основание запис на заповед и джиро, за която е издадена заповед за изпълнение и изпълнителен лист по ч. гр. д. № 10577/2015 г. по описа на РС -Пловдив /решение № 68 от 23.02.2018 г. по в. т. д. № 669/2017 г. на Апелативен съд - П., недопуснато до касационен контрол с определение № 180 от 20.03.2019 г. по т. д. № 1961/2018 г. на ВКС, II т. о. /. В исковата молба ищецът заявява, че е кредитор на първия ответник, като изрично сочи като основание на вземането си запис на заповед, издаден в полза на Е. С. и изпълнителния лист, издаден в заповедното производство по заявление на "Монро" ЕООД, придобил вземането с джиро. Обстоятелството, че са наведени и твърдения за сключен договор за цесия, не променя горния извод. При заявено прехвърляне на вземането по запис на заповед и на основание джиро, и на основание цесия, съдът следва да извърши преценка, с оглед доказателствата по делото, на кое точно основание ищецът е придобил твърдяното вземане от поемателя на ценната книга. Вярно е, че въззивният съд, цитирайки съдебното решение по иска по чл. 422 ГПК, погрешно сочи, че вземането по запис на заповед е прехвърлено с договор за цесия, но е правилен крайният му извод, че ищецът "Монро" ЕООД е кредитор на И. Б. и вземането е установено със сила на пресъдено нещо с влязлото в сила съдебно решение. Неоснователно е и възражението, че вземането е погасено по давност, тъй като същото е установено със съдебно решение, влязло в сила на 20.03.2019 г. и не е изтекъл 5-годишният давностен срок, съгласно чл. 117, ал. 2 ЗЗД.

Апелативният състав правилно определя като спорен въпроса относно собствеността на отчуждения с атакувания договор за дарение недвижим имот, предвид въведеното от ответниците възражение, че имотът не е бил придобит в режим на съпружеска имуществена общност, а е бил лична собственост на съпругата на длъжника И. Б., по отношение на която ищците нямат качеството кредитори, респ. че с отчуждаването му последните не са увредени. С оглед отговора на правния въпрос, незаконосъобразно е становището на въззивния съд, че това възражение, е ирелевантно, тъй като

производството по чл. 135 ЗЗД има обезпечителен и вторичен характер и "не се създава вещно право за кредитора". При надлежно въведено от ответниците възражение, че длъжникът И. Б. не е бил собственик на имота, предмет на атакувания договор за дарение, тъй като този имот е придобит по време на брака от неговата съпруга-недлъжник в качеството ѝ на едноличен търговец, в резултат и за търговската ѝ дейност, поради което не представлява съпружеска имуществена общност, съдът е бил длъжен да изследва собствеността на имота /момент и начин на придобиване/ и дали длъжникът Б. се е разпоредил със свое имущество при участието си в атакуваната сделка. Като е приел, че това възражение не е относимо към спора и не е обсъдил доказателствата във връзка с него, въззивният състав е допуснал процесуално нарушение и е постановил незаконосъобразен акт.

Настоящият съдебен състав приема за безспорно, че с атакувания с иска по чл. 135, ал. 1 ЗЗД договор за дарение, обективиран в нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З. с район на действие РС-П., А. Д. Б. и съпругът ѝ И. Б. Б. даряват дъщеря си Д. И. Б. с подробно описания недвижим имот- сграда с идентификатор 56784.536.831. 2, разположена в поземлен имот с идентификатор 56784.536.831 в [населено място], [улица], с предназначение промишлена сграда. Установява се, че имотът е придобит от А. Д. Б., действаща като ЕТ "АДИ-77-А. Б. " по силата на договор за продажба от 06.10.1997 г., обективиран в нотариален акт № 141, том 63, дело № 15735/1997 г. на нотариус Д. С. при РС-Пловдив и е осчетоводен като ДМА в предприятието на едноличния търговец. Имотът е отписан от активите и баланса на ЕТ "АДИ-77-А. Б. " на 21.01.2012 г. /нотариално заверена декларация на А. Д. Б., в качеството ѝ на едноличен търговец с фирма ЕТ "АДИ-77-А. Б. ", след което е подадена молба от А. Д. Б. за издаване на констативен нотариален акт, с който да бъде призната за собственик. Въз основа на тази молба е издаден констативен нотариален акт № 5, том I, рег. № 138, нот. дело № 4/2012 г. на нотариус В. З., с район на действие РС-П., с който въз основа на гореописаните документи за собственици на процесния имот са признати молителя А. Д. Б. и съпругът ѝ И. Б. Б. Липсва спор, че А. Д. Б. и И. Б. Б. са били в брак към 06.10.1997 г.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира, че процесната промишлена сграда е придобита през 1997 г. от А. Д. Б., действаща като ЕТ "АДИ-77-А. Б. ", в резултат на и за упражняване на търговска дейност, поради което е изключена презумпцията за съвместен принос по чл. 19, ал. 3 СК (отм.). Вещите, придобити по време на брака в резултат на осъществяване на търговска дейност от ЕТ и включени в търговското му предприятие, не са съпружеска имуществена общност /ТР № 2 от 27.12.2001 г., т. д. № 2/2001 г. на ОСГК на ВКС/. Предвид изложеното, настоящият състав на ВКС приема, че процесният имот не е бил придобит от ответниците в режим на съпружеска имуществена общност, а е станал лична собственост на А. Д. Б. и част от предприятието на ЕТ "АДИ-77-А. Б. ".

С изключването на придобития от едноличния търговец недвижим имот от неговото предприятие, чрез отписването му от активите и баланса, имотът остава лична собственост на лицето. Неоснователно е твърдението на ищците, че имотът е станал съпружеска имуществена общност, тъй като е бил изваден от търговското предприятие и е издаден констативен нотариален акт за собственост и на двамата съпрузи. На първо място, изваждането на недвижим имот от търговското предприятие на едноличния търговец няма вещно-прехвърлително действие - имотът остава лична собственост на физическото лице. На следващо място, нотариалният акт, с който се признава право на собственост върху недвижим имот по реда на чл. 587 ГПК, не се ползва с материална доказателствена сила по чл. 179, ал. 1 ГПК относно констатацията на нотариуса за принадлежността на правото на собственост, тъй като такава е присъща на официалните свидетелстващи документи за факти, като при оспорване на признатото с акта право на собственост тежестта за доказване се носи от оспорващата страна, без да намира приложение редът на чл. 193 ГПК

/ТР № 11 от 21.03.2013 г., т. д. № 11/2012 г. на ОСГК на ВКС/. В настоящия случай констативният нотариален акт № 5, том I, рег. № 138, нот. дело № 4/2012 г., с който въз основа на цитираните документи за собственици на процесния имот са признати освен молителя А. Д. Б. и съпругът ѝ И. Б. Б., е оспорен от ответниците, като удостоверяването е опровергано от приетите доказателства- договор за продажба от 06.10.1997 г., обективиран в нотариален акт № 141, том 63, дело № 15735/1997 г. на нотариус Д. С. при РС-Пловдив, счетоводни документи /баланс, оборотна ведомост, инвентарни книги, извлечение от сметки 201 и 203 и заключение на съдебно-счетоводна експертиза, установяващи вписването/завеждането на имота като ДМА в предприятието на едноличния търговец, начисляването на годишни амортизации и т. н.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав намира, че с договора за дарение, обективиран в нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г., независимо че като дарител освен съпругата-недлъжник А. Д. Б. е вписан и съпругът ѝ – длъжникът И. Б. Б., правото на собственост върху имота е прехвърлено от патримониума на собственика А. Д. Б. в патримониума на приобретателя Д. И. Б.. И. Б. не е притежавал право на собственост върху дарения имот, поради което по отношение на него договорът няма вещно-прехвърлително действие, респ. няма отчуждаване на имущество от неговия патримониум. С оглед на тези обстоятелства, съдът счита, че процесната сделка няма увреждащ характер за ишците, тъй като те не могат да насочат принудително изпълнение за събиране на вземанията си срещу И. Б. върху процесния недвижим имот. Предвид изложеното, исквете за обявяване за относително недействително по отношение на ишците "Монро" ЕООД, [населено място] и Е. Б. С. на извършеното дарение на 1/2 идеална част от недвижим имот, подробно описан, за което е съставен нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З. с район на действие РС-П., притежавана от И. Б. Б., са неоснователни и следва да бъдат отхвърлени.

Въззивното решение, в частта, с която е потвърдено решението на първоинстанционния съд за уважаване на иска с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД срещу А. Б. за обявяване за относително недействително по отношение на "Монро" ЕООД -гр. П. и на Е. Б. С., извършеното дарение на 1/2 идеална част от недвижим имот, подробно описан, за което е съставен нот. акт № 9, том I, рег. № 190, нот. дело № 7/2012 г. на Нотариус В. З. с район на действие РС-П., притежавана от И. Б. Б., следва да бъде обезсилено, а в останалата обжалвана част - да бъде отменено, а исквете с правно основание чл. 135, ал. 1 ЗЗД да бъдат отхвърлени.