

**Решения на казусите от пролетна сесия 2015 г.
на изпита за адвокати и младши адвокати**

Казус 1 – Гражданскоправни науки

ГП – Въпрос 3

Продажбата на имота е търговска сделка, доколкото "Строителство София" ООД е търговец и по презумпция сделката е свързана с неговото занятие. Съответно правилата за търговските сделки ще се прилагат и за двете страни по сделката (чл. 286, ал. 1 и ал. 3 ТЗ във вр. с чл. 287 ТЗ). Липсват данни дали целта на продажбата е препродаване на имота и съответно дали сделката не е и от кръга на абсолютните търговски сделки (чл. 286, ал. 2 ТЗ във вр. с чл. 1, ал. 1, т. 14 ТЗ).

Поради това неустойката може да бъде обявена за нищожна поради противоречие с добрите нрави, доколкото общите правила за сделките се прилагат и към търговските сделки, когато липсва изрична уредба в ТЗ (чл. 288 ТЗ във вр. с чл. 26, ал. 1 ЗЗД и тълкувателна практика).

По правилото на чл. 309 ТЗ намаляване поради прекомерност по едностранна търговска сделка може да иска само нетърговеца, но не и търговеца "Строителство София" ООД.

* ВАЖНО Намаляване на неустойка при едностранна търговска сделка - [Решение № 112 от 2.12.2013 г. на ВКС по т. д. № 426/2012 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Ваня Алексиева](#)

* ВАЖНО Неустойки - [Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСТК, докладчик председателят Марио Бобатинов и съдията Емил Марков](#)

Казус 2 - Наказателноправни науки

НП – Въпрос 2

По отношение възраженията на сестрата на Боян Петров

Възражението за различната наказателна отговорност, която Боян Петров носи, доколкото е бил непълнолетен към момента на извършване на престъплението, няма отношение към процесуалния въпрос дали делото може да се гледа по реда на съкратеното съдебно следствие. Неоснователно би било и възражение, че делото следва да се гледа по особените процесуални правила за непълнолетните, доколкото правилото на чл. 394, ал. 2 НПК гласи, че тъй като Боян Петров е привлечен като обвиняем, когато все още е бил непълнолетен, но за престъпление, извършено в съучастие с пълнолетен, делата не се разделят и се гледат по общи ред. Съдебната практика установява, че в този случай делото може да се разглежда и според особените процесуални правила като съкратеното съдебно следствие, стига да са налице предпоставките за това.

Възражението, че делото следва да се разглежда по общия ред, а не по реда на съкратеното съдебно следствие, е основателно, защото чл. 370, ал. 3 НПК постановява, че когато има няколко подсъдими, съдебно съкратено следствие се допуска само ако предпоставките са налице за всички подсъдими. В случая по отношение на Боян Петров не е налице нито една от предпоставките на чл. 371 НПК.

По отношение възраженията на адвоката на Светослав Петров

Възражението, че деянието е тежка телесна повреда, а не опит за убийство е несъстоятелно заради средството, мястото и силата на ударите според установената съдебна практика.

Възражението, че Светослав Петров е защитавал брат си също е несъстоятелно, защото Георги Атанасов вече се е отдалечавал от мястото и съответно вече не е била налице непосредствена опасност или нападение.

Твърдяното съучастие на Боян Петров не оказва влияние върху отговорността на Светослав Петров, тъй като всеки от съучастниците отговаря според характера и степента на участието си по правилото на чл. 21, ал. 1 НК.

* ВАЖНО Особени правила за непълнолетните – т. 7 от [Постановление № 6 от 30.X.1975 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 7 от 6.VII.1987 г.](#)

* За наказателната отговорност е релевантен моментът на извършване и съответно дали лицето към този момент е било непълнолетно - [Решение № 123 от 4.06.2015 г. на ВКС по н. д. № 116/2015 г., III н. о., НК, докладчик съдията Красимир Шекерджиев](#)

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Решение № 112 от 2.12.2013 г. на ВКС по т. д. № 426/2012 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Ваня Алексиева

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по касационната жалба на Ж. С. Ж. от [населено място] против въззивно решение на Благоевградския окръжен съд № 492 от 29.12.2011 г., по в. гр. д. № 633/2011 г., в частта, с която е потвърдено първоинстанционното решение на районен съд [населено място] № 3266/09.12.2010 г., по гр. д. № 584/2009 г. за отхвърляне на предявения от касатора, като ищец, срещу ЕТ К. Д. А., упражняващ търговска дейност под фирма "Г. -К-К. Д.", иск по чл. 92, ал. 1 ЗЗД за разликата над присъдените 1 300 евро до пълния размер на исковата сума от 10 000 евро, представляваща договорна неустойка по предварителен договор за продажба на недвижим имот от 20.05.2008 г., ведно със законната лихва от датата на поискването и, до окончателното и изплащане.

С касационната жалба е въведено оплакване за неправилност на обжалваното решение, по съображения за необоснованост и допуснато нарушение на материалния закон - чл. 309 ТЗ, във вр. с чл. 286 ТЗ поради което се иска отмяната му и решаване на възникналия правен спор по същество от касационната инстанция.

Основно касаторът възразява срещу законосъобразността на извода на въззивния съд, че законното правило на чл. 309 ТЗ е приложимо единствено, когато двете страни по сключения договор са търговци, каквато не е разглежданата хипотеза на предварителен договор с купувач - ФЛ, като излага подробни аргументи, вкл. за търговския характер на самата сделка.

С определение № 137 от 06.03.2013 г. е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в горепосочената му част, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК. Прието е, че даденото от Благоевградския окръжен съд разрешение на значимия за изхода на делото въпрос на материалното право, свързан с приложимостта на забраната по чл. 309 ТЗ в хипотезата, когато неустойката за забава е уговорена в клаузите на едностранна търговска сделка и възражението за прекомерност е направено от страната - търговец, в чиято обичайна търговска дейност се включва същата, е в противоречие със задължителната практика на ВКС, изразена в постановено по реда на чл. 290 и сл. ГПК решение № 88 от 22.06.2010 г., по т. д. № 911/2009 г. на I т. о.

Ответната по касационната жалба страна не е заявила становище по реда на чл. 287, ал. 1 ГПК и в проведеното пред касационната инстанция съдебно заседание.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид изложените доводи, във вр. с въведените касационни основания, съобразно правомощията си по чл.

290, ал. 2 ГПК и данните по делото, намира:

Касационната жалба е основателна.

За да потвърди първоинстанционното решение, с което предявената искова претенция по чл. 92, ал. 1 ЗЗД е уважена частично до размера на присъдената сума, въззивният съд е споделил изцяло фактическите и правни изводи на СРС за виновно неизпълнение на сключения между страните предварителен договор за покупко - продажба от 20.05.2008 г. по отношение на уговорения в него срок за прехвърляне на имота от ответника по спора - ЕТ К. Д. А., упражняващ търговска дейност под фирма " Г. - К- К. Д. ", в качеството му на продавач и строител, което е породило и основание за ангажиране на договорната му отговорност за обезвреда, съобразно неустоечната клауза на чл. 9 от договора.

В резултат на извършена преценка на доказателствения материал по делото относно причините за длъжниковата забава, въззивната инстанция е отрекла основателността на въведеното от ответника защитно възражение за неосказано от кредитора- купувач дължимо съдействие, приемайки, че забавеното изпълнение да прехвърли имота на изрично посочената в договора крайна дата е по изключителна вина на продавача.

Позовавайки се на страните по процесния предварителен договор, една от които - Ж. С. Ж., безспорно не е притежавала качеството на търговец при неговото сключване, решаващият състав на Благоевградският окръжен съд е изградил правен извод, че сделката е облигационна, а не търговска, поради което е възприел за основан на закона крайния правен извод на първоинстанционния съд за неприложимост на законовото правило на чл. 309 ТЗ в разглежданата хипотеза и считайки за основателно другото въведено от ответника правоизключващо възражение за прекомерност на уговорената неустойка е намалил същата до размера на присъдената сума, явяваща се 5% от продажната цена на имота, по правилото на чл. 92, ал. 2 ЗЗД.

При определяне следваща се на купувача неустойка въззивната инстанция е приела, че неустоечната клауза, така както е договорена между съконтрагентите е действителна и като се е позовала на едnodневната длъжникова забава, както и на отсъствие на въведено в исковата молба твърдение за конкретни вреди, произтекли от неточното изпълнение на продавача, породило задължението му за заплащане на неустойка, изразяващи се в щета или пропуснатата полза във вр. с постигнати от кредитора договорености с трети лица е отрекла да е налице основание за присъждане на цялата сума по т. 9 от договора в размер на 10 000 лв. или тяхната легова равностойност.

Решението е неправилно.

Между страните по делото не е съществувал спор, че процесният предварителен договор за продажба на недвижим имот е сключен от ответника -продавач, в качеството му на ЕТ и в кръга на осъществяваната от него търговска дейност, като в тази насока са и приложенияте по делото писмени доказателства: нотариален акт № 55, т. II, рег. № 2084, д.

№ 227/2007 г. на нотариус Б., с рег. № 198 на КЧН и район на действие РС [населено място] и констативен нотариален акт № 75, т. I, рег. № 785, д. № 67/2009 г. на нотариус рег. № 498 КЧН, с район на действие -РС [населено място], които въззивният съд, в нарушение на процесуалното правило на чл. 12 ГПК въобще не е обсъдил.

Видно от съдържанието на последните ответникът, като ЕТ, е придобил собственост върху цялата жилищна сграда, в която имотът, предмет на сключения между страните договор се намира, въз основа на осъществено от него строителство на всички обекти в същата до етап "груб строеж" по одобрен комплексен проект за инвестиционна инициатива, след което е започнал продажбата им. Следователно сделката, породила отношенията между страните е търговска не само по см. на чл. 286, ал. 1 ТЗ, но е и абсолютна търговска, съгласно чл. 286, ал. 2, във вр. с чл. 1, ал. 1, т. 14 ТЗ и като не е съобразил горното въззивният съд е изградил необоснован и в несъответствие с материалния закон правен извод относно характера на предварителната продажба и подчинеността и единствено на нормите на ЗЗД.

Допуснатото нарушение на закона при определяне характер на сключения между страните предварителен договор е обусловило и неправилното приложение на установената с чл. 309 ТЗ забрана, като даденото в тази вр. разрешение на значимия за изхода на делото въпрос на материалното право, свързан с приложението и в хипотезата на уговорена неустойката за забава в клаузите на едностранна търговска сделка и направено възражение за прекомерност от страната - търговец е в отклонение от задължителната, съгласно т. 2 на ТР № 1/2010 г. на ОСГТК на ВКС, практика на касационната инстанция, обективизирана в решение № 88 от 22.06.2010 г., по т. д. № 911/2009 г. на I т. о., постановено по реда на чл. 290 и сл. ГПК.

Според последната, споделяща се изцяло от настоящия съдебен състав, невъзможността да се намали неустойката като прекомерна е само по отношение на търговци. Затова, когато е сключена абсолютна търговска сделка, по която страните или една от тях не е търговец, само нетърговецът може да се позове на прекомерност и да иска намаляване на неустойката по общия ред на ЗЗД.

Следователно съобразена цитираната задължителна практика дава основание да се приеме, че когато, както е в разглеждания случай, сделката е търговска по критерия на чл. 286, ал. 2 ТЗ дори и един от съконтрагентите да не е търговец, то страната - търговец не може да се позове на прекомерност и да иска намаляване на договорената неустойка по правилото на чл. 92, ал. 2 ЗЗД, поради императивно установената с чл. 309 ТЗ забрана, правно важима по отношение на него.

По същество:

С разпоредбата на чл. 92, ал. 1 ЗЗД, съгласно която неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението,

без да е нужно те да се доказват законодателят е уредил две от функциите на неустойката - обезпечителна и обезщетителна. Като форма на договорната отговорност, обаче, несъмнено е, че неустойката има и санкционна функция, която макар и неуредена изрично от закона е допустима предвид договорната свобода по чл. 9 ЗЗД и границите на същата. Тази наказателна функция на неустойката намира приложение тогава, когато размерът на същата е по- голям от размера на претърпените от кредитора вреди, а неин коректив е както предвидената в чл. 92, ал. 2 ЗЗД възможност за намаляването при прекомерност, когато е неприложима забраната по чл. 309 ТЗ, така и възможността за прогласяването и за нищожна при несъответствие с добрите нрави - морална категория, съпътстваща развитието на обществото на даден негов етап.

В случая е безспорно забавеното изпълнение на поетото от продавача ЕТ К. Д. А., с фирма "Г. -К-К. Д." задължение да прехвърли собствеността на имота, предмет на предварителния договор до крайната посочена от съконтрагентите дата на конкретен купувач, поради което е налице основание за ангажиране на договорната му отговорност за обезвреда.

Видно от клаузите на сключения предварителен договор за продажба страните са уговорили неустоечни клаузи за забава, както в полза на продавача, така и в полза на купувача.

Неустойката по чл. 9 от договора, на която основава исковата си претенция ищецът, е мораторна по своя характер и уговорена в негова полза като купувач, в глобална платима еднократно сума, за разлика от уговорената в чл. 13 в полза на продавача неустойка за забава, размерът на която е с периодично % изпълнение и за всеки просрочен ден. Следователно договореният начин на определяне процесната неустойка, която Благоевградският окръжен съд в нарушение на чл. 20а ЗЗД не съобразил, позволява да се приеме, че в случая съконтрагентите са дали превес на санкционната функция на процесната неустойка по чл. 9, целяща да накаже продавача именно за неспазване на крайния договорен срок, до който той е следвало да прехвърли собствеността на имота - неизпълнение, което при самото сключване на сделката по общо съгласие на страните е прието за значително спрямо интересите на купувача.

Поради това и продължителността на длъжниковата забава, с която е аргументирано становището за прекомерност на неустойката, е въобще ирелевантна.

Същевременно, но само пълнота на настоящето изложение следва да се посочи, че доколкото от съпоставката между уговорената неустойка и размера на авансово изплатената от купувача цена на имота не следва, че пълното и присъждане би довело до несправедливо обогатяване на последния, като страна по предварителния договор, каквито доводи и не са били навеждани в хода на производството по делото, то отсъства основание за възприемането и в размер на договорената сума от 10 000 евро, като

излизаща извън присъщите и функции, вменени и от законодателя.

Отделен в тази вр. остава въпросът, че при предприето единствено от ищеца обжалване на въззивния съдебен акт в отхвърлителната му част, въпросът за действителността на неустоечната клауза е преклудиран и не може да бъде подробно обсъждан в настоящето производство.

С оглед гореизложеното и като съобрази цитираната задължителна съдебна практика, настоящият съдебен състав приема, че подадената касационна жалба е основателна и следва да бъде уважена. В частта, с която предявената искова претенция за неустойка е отхвърлена, поради намаляването на сумата, като прекомерна, въззивното решение е неправилно и подлежи на отмяна. Обстоятелството, че правилото на чл. 92, ал. 2 ЗЗД в случая е дерогирано от специалната норма на чл. 309 ТЗ обуславя правен извод, че кредиторът следва да бъде обезщетен с пълния размер на претендираната неустойка, щом неустоечната клауза е валидна. Затова и исковата претенция трябва да бъде уважена и за разликата от 1 300 евро до 10 000 евро.

С касационната жалба са претендирани деловодни разноски за всички инстанции, които при този изход на делото следва да бъдат присъдени на касатора на осн. чл. 78, ал. 1 ГПК в общ размер на сумата 1282 лв. - заплатени държавни такси и адвокатско възнаграждение, при съобразяване на присъдените от СРС съразмерно уважената част на иска, суми, решението по който е влязло в сила.

Мотивиран от горното настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, на осн. чл. 293, ал. 1, изр. 1 ГПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивното решение на Благоевградския окръжен съд № 492 от 29.12.2011 г., по в. гр. д. № 633/2011 г., в частта, с която е потвърдено решение на СРС № 3266/09.12.2010 г., по гр. д. № 584/2009 г. за отхвърляне на предявения от Ж. С. Ж. срещу ЕТ К. Д. А., упражняващ търговска дейност под фирма "Г. -К-К. Д. ", гр. С. иск за заплащане на неустойка за забава по предварителен договор за продажба на недвижим имот от 20.05.2008 г., за разликата над 1 300 евро /хиляда и триста евро/ до пълния му предявен размер от 10 000 евро / десет хиляди евро/, като вместо него

ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА ЕТ К. Д. А., упражняващ търговска дейност под фирма "Г. -К-К. Д." да заплати на Ж. С. Ж. от [населено място] допълнително сумата 8 700 евро /осем хиляди и седемстотин евро/ - неустойка за забава по предварителен договор за продажба на недвижим имот от 20.05.2008 г., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на поискването и - 29.01.2009 г. до окончателното и изплащане, както и сумата 1282 лв. /хиляда двеста осемдесет и два лева/, деловодни разноски за всички инстанции,

съответстващи на така уважената част.

В останалата част въззивното решение е влязло в сила.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

[НАГОРЕ](#)

[Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСТК, докладчик председателят Марио Бобатинов и съдията Емил Марков](#)

Председателят на Върховния касационен съд, на основание чл. 128 ал. 1 ЗСВ, е направил предложение до Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд да постанови тълкувателно решение по следните спорни въпроси:

1. Представлява ли приватизационният договор търговска сделка?

2. Приложимо ли е правилото на чл. 309 ТЗ към приватизационния договор?

3. В кои случаи и при какви предпоставки уговорката в приватизационните и търговските договори за неустойка ще е нищожна поради накърняване с договора на добрите нрави (чл. 26, ал. 1 ЗЗД)?

4. Коя е базата, върху която следва да се изчислява размера на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена на дружествения дял или на закупени акции по приватизационния договор - върху всяка една от неплатените вноски за съответния период или на база на целия дължим остатък от вноските, ако в договора не е определен начина, по който следва да се определи размера на неустойката?

5. Допустим ли е иск, предявен от АСК, за реално изпълнение на задълженията по приватизационния договор?

Общото събрание на Търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе съобрази следното:

1. Представлява ли приватизационният договор търговска сделка?

По въпроса за характера на приватизационния договор и по-специално представлява ли той търговска сделка в съдебната практика има застъпени две становища. Първото е, че това е търговска сделка по смисъла на чл. 286, ал. 1 ТЗ, тъй като е сключена от търговец във връзка с упражняването от него занятие.

Според другото разбиране това е особена, нетипична гражданскоправна сделка, в съдържанието на която се включват и административни елементи.

ОСТК на ВКС намира за правилно второто становище.

Приватизационният договор не е от категорията на т. нар. абсолютни (обективни) търговски сделки по смисъла на чл. 1, ал. 1 ТЗ. Той не е от категорията и на т. нар. относителни и презумптивни търговски сделки по смисъла на чл. 286, ал. 1 и ал. 3 ТЗ, тъй като осъществяването от конкретния търговец купувач по приватизационния договор предполага постоянно сключване на определен вид сделки със спекулативна цел

с оглед реализиране на търговска печалба. За разлика от тях, приватизационният договор се сключва от купувача инцидентно и не може да се разглежда като сделка по извършване на типичната за търговеца дейност и основен източник на неговите доходи.

Правната уредба на приватизационния договор се съдържа в специален закон - ЗПСК и ЗППДОБП (отм.). Специфичната цел на приватизационната продажба е прехвърляне правото на собственост върху дялове, акции или части от имуществото на търговските дружества с повече от 50 на сто държавно или общинско участие в капитала. Приватизационният договор се отличава не само със своя предмет и страни, но следва да се сключи при спазване на определена административна процедура като се съблюдава обществен интерес. По тази причина в приватизационния договор често се съдържат задължения, които са различни от характерните за договора за гражданската и търговската продажба. Такива са обвързващите купувача задължения извън задължението му за заплащане на цената, като тези за извършване на инвестиции, изразяващи се в ремонт и обновяване на основните фондове на предприятието, запазване и разкриване на нови работни места, извършване на определени дейности с екологична насоченост, съхраняване предмета на дейност за определен в договора срок, както и ограничена по време забрана за продажба на предприятието или на обособени негови части и др.

Важна особеност на приватизационната продажба е законоустановения следприватизационен контрол за изпълнение на поетите от търговеца купувач задължения.

Допълнителен аргумент в подкрепа на становището, че приватизационният договор не е търговска сделка е и процесуалната разпоредба на чл. 365 ГПК, в чиито т. т. 1 и 2 изрично се разграничава приватизационния договор от търговската сделка.

2. Приложимо ли е правилото на чл. 309 ТЗ към приватизационния договор?

Съгласно чл. 309 ТЗ не може да се намалява поради прекомерност неустойката, дължима по търговска сделка, сключена между търговци. Правилото на чл. 309 ТЗ има специален характер, доколкото се прилага единствено и само при търговски сделки, сключени между търговци и дерогира правилото за намаляване на неустойката по чл. 92, ал. 2 ЗЗД извън случаите когато задължението е изпълнено неправилно или отчасти.

Приватизационният договор не е търговска сделка и за това правилото на чл. 309 ТЗ е неприложимо.

3. В кои случаи и при какви предпоставки уговорката в приватизационните и търговските договори за неустойка ще е нищожна поради накърняване на добрите нрави?

В редица решения на Търговската колегия на ВКС е прието, че уговаряне на неустойка без краен предел или без фиксиран краен срок, до който тя може да се начислява, е нищожна договорна клауза поради накърняване на добрите нрави (чл. 26, ал. 1 ЗЗД).

Обратното разбиране е застъпено в други решения, с които е прието, че поради липса на императивни правила за определяне размера на неустойката и съществуващата свобода на договаряне, начинът, по който страните по договора са уговорили неустойката без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява, не противоречи на добрите нрави. В тази връзка в съдебната практика липсва установен критерий, спрямо който уговорената в приватизационните и търговски договори неустойка следва да се приеме за прекомерна и като такава да се прогласи за нищожна поради накърняване на добрите нрави, съгласно чл. 26, ал.1 ЗЗД. В едни случаи като критерий за прекомерност на неустойката се определя съотношението ѝ с претърпените от кредитора вреди, а в други - съотношението ѝ с размера на основното задължение, чието изпълнение тя обезпечава. Има и случаи, при които като критерий за прекомерност на неустойка за неизпълнение на парично задължение е приет размера на обезщетението по чл. 86 ЗЗД, възлизащо на законната лихва.

Като клауза, уговорена в договора, неустойката е проявление на принципа на автономия на волята в частното право (чл. 9 ЗЗД). С нея страните уговарят предварително размера на обезщетението, което ще заплати неизправната страна, в случай че не изпълни своите задължения, без да е необходимо да се доказва размера на вредите, настъпили от неизпълнението. Неустойката е винаги форма на договорна отговорност.

В съдебната практика липсва еднозначност при определяне условията и предпоставките, при наличието на които уговорената в приватизационните и търговските договори неустойка ще е нищожна поради накърняване на добрите нрави.

Според едното становище при уговаряне на неустойка в твърде голям /значителен/ размер или без краен предел или фиксиран срок, до който тя може да се начислява, такава договорна клауза ще бъде нищожна поради накърняване на добрите нрави. Според второто становище такава неустоечна клауза не е нищожна поради накърняване на добрите нрави.

ОСТК на ВКС намира за правилно второто становище.

Автономията на волята на страните да определят свободно съдържанието на договора и в частност да уговарят неустойка е ограничена от разпоредбата на чл. 9 ЗЗД в две посоки: съдържанието на договора не може да противоречи на повелителни норми на закона, а в равна степен и на добрите нрави. В този смисъл ограничението се отнася както за гражданските, така и за приватизационните договори, а също и за търговските сделки - арг. от чл. 288 ТЗ.

Добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, защото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона (чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Добрите нрави не са писани, систематизирани и конкретизирани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях, като за спазването им при иск за присъждане на неустойка съдът следи служебно.

Един от тези принципи е принципът на справедливостта, който в гражданските и търговските правоотношения изисква да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес.

Условията и предпоставките за нищожност на клаузата за неустойка произтичат от нейните функции, както и от принципа за справедливост в гражданските и търговските правоотношения. Преценката за нищожност на неустойката поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, а не към последващ момент, като могат да бъдат използвани някои от следните примерно изброени критерии:

- естеството им на парични или на непарични и размерът на задълженията, изпълнението на които се обезпечава с неустойка;

- дали изпълнението на задължението е обезпечено с други правни способности: поръчителство, залог, ипотека и др.;

- вид на уговорената неустойка (компенсаторна или мораторна) и вида на неизпълнение на задължението - съществено или за незначителна негова част;

- съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнение на задължението вреди;

При конкретната преценка за нищожност на неустойката могат да се използват и други критерии, като се вземат предвид конкретните факти и обстоятелства за всеки отделен случай.

Неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Прекомерността на неустойката не я прави а priori нищожна поради накърняване на добрите нрави.

Прекомерността на неустойката се преценява към момента на неизпълнение на договора, чрез съпоставяне с вече настъпилите от неизпълнението вреди.

Не е нищожна неустойка, която е уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява, тъй като преценката за накърняване на добрите нрави поради свръхпрекомерност не може да се направи към момента на сключване на договора.

4. Налице е противоречива съдебна практика по въпроса за базата, върху която следва да се изчислява размера на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена по приватизационния договор - върху всяка една от неплатените вноски за съответния период или на база на целия дължим остатък от вноските, ако в договора не е определен начина, по който следва да се определи размера на неустойката.

В редица решения е възприета като база за изчисляване на неустойка всяка от неплатените изискуеми годишни вноски, а не цялата неплатена част от цената по приватизационния договор.

В други решения е застъпено обратното становище, в което като база, върху която следва да се изчислява размера на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена по приватизационния договор е определен целия дължим остатък от вноските, а не отделна неизплатена вноска.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

Фактическият състав за пораждане на вземане за неустойка включва изискуемост на главното задължение и неговото пълно или забавено изпълнение от страна на длъжника по договора. В случаите, при които покупната цена по приватизационния договор се заплаща на части, като е предвиден отделен срок за заплащане на всяка част от цената, с настъпване на срока /падежа/ за нейното заплащане тази част става изискуема и при нейното неплащане на падежа длъжникът изпада в забава и е в неизпълнение на своето парично задължение.

Ето защо дължимата неустойка за конкретната изискуема и неплатена на датата на падежа част от цената започва да се начислява от момента на изпадане на длъжника в забава за заплащане на тази изискуема част от цената.

Следователно, размерът на дължимата неустойка за забава при плащане на покупната цена по приватизационния договор следва да се определя на база на всяка отделна част от цената, която е станала изискуема и не е била заплатена на датата на падежа.

В случай, че задължението за заплащане на цената е станало предсрочно изискуемо, размера на неустойката следва да се определи върху стойността на цялото неизплатено задължение.

5. Спорен в съдебната практика е въпросът за допустимостта на иск за реално изпълнение на задълженията по приватизационния договор.

В редица решения на ВКС се отрича на Агенцията за следприватизационен контрол /АСК/ правото да иска реално изпълнение на определени задължения по приватизационния договор.

В други решения е застъпено противоположното разбиране.

ОСТК на ВКС намира за правилно първото становище.

Правомощията на АСК (сега с чл. 22а, ал. 1 ЗИДЗПСК - ДВ, бр.18- 5.03.2010г. - Агенция за приватизация и следприватизационен контрол или АПСК) са изчерпателно уредени в чл. 19, ал. 2 (отм.) ЗПСК, съответно чл. 22б, ал. 4 ЗИДЗПСК (ДВ, бр.18 от 5.03.2010 г.) и процесуалното представителство на АСК /АПСК/ е ограничено до правата по чл. 19, ал. 2, т. 1 (отм.) ЗПСК, съответно чл. 22б, ал. 4, т.1 ЗИДЗПСК - (ДВ, бр.18 от 5.03.2010 г.) и чл. 19, ал. 2, т. 6 (отм.) ЗПСК, съответно чл. 22б, ал. 4, т. 6 ЗИДЗПСК - (ДВ, бр.18 от 5.03.2010 г.), в случаите когато развалянето на договорите може да се осъществи само по съдебен ред /при прехвърлени вещни права върху недвижими имоти/.

АСК, сега АПСК, е административен орган и действа в качеството си на процесуален представител на държавата, който има ограничени в рамките на изрична законова делегация процесуални права - тези по чл. 19, ал. 2, т. 1, 2 и т. 6 (отм.) ЗПСК, съответно чл. 22б, ал. 4, т. 1 и т. 6 ЗИДЗПСК - /Дв. бр.18-5.03.2010 г./, в които право на предявяване на иск за реално изпълнение не е предвидено.

Такова право не е предвидено и в приетия въз основа на законова делегация /§ 13 и § 15 ПЗР на ЗПСК /Устройствен правилник на АСК / приет с ПМС № 245/1.11.02г., обн. Дв. бр.105-2002г./.

Предявяването на иск за реално изпълнение на непарични задължения, като напр. за инвестиции, за трудова заетост и др. не би могло да бъде квалифицирано като "друго действие" по смисъла на чл. 22б, ал. 4, т. 1 ЗИДЗПСК - /Дв. бр.18-5.03.2010 г./, съответно чл. 5, т. 3 от Устройствения правилник на АСК. Това е така, защото правомощията на административните органи, каквато несъмнено е АСК /сега АПСК/ са определени изчерпателно в закона, поради което те не могат да бъдат допълвани чрез неговото разширително тълкуване. Поради това АСК /сега АПСК/ може да предявява само тези искове, за които е изрично овластена с чл. 19, ал. 2 (отм.) ЗПСК, съответно чл. 22б, ал. 4, т. 1 и т. 6 ЗИДЗПСК - /Дв. бр.18-5.03.2010 г./, а сред тях не е предвиден иска за реално изпълнение. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че уговорените в приватизационните договори неустойки за неизпълнение задълженията /напр. за инвестиции, за трудова заетост и др./ имат компенсаторен, а не мораторен характер, поради което съгласно чл. 79, ал. 1, предл. посл. ЗЗД АСК /АПСК/ не разполага с правото да ги претендира ведно с правото да иска реално изпълнение.

АСК (АПСК) не разполага с универсална представителна власт от името на държавата да участва във всички съдебни производства, образувани във връзка, при и/или по повод приватизационните договори, поради което не може да предявява искове за реално изпълнение на договорни задължения извън задължението за заплащане на цената.

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

РЕШИ:

1. Приватизационният договор не е търговска сделка, а особена гражданскоправна сделка с административни елементи.

2. Забраната, за намаляване неустойката поради прекомерност, установена в чл. 309 ТЗ не се отнася за приватизационния договор.

3. Не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява. Нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

Преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

4. Базата, върху която се изчислява размерът на неустойката е всяка отделна неплатена изискуема вноска от цената на приватизационния договор.

5. Иск за реално изпълнение на отделни задължения по приватизационния договор, извън задължението за заплащане на цената, предявен от Агенция за приватизация и следприватизационен контрол е процесуално недопустим.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на Татяна Върбанова - Председател на второ отделение при Търговска колегия на ВКС по т. 3 /частично/ от Тълкувателно решение № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС

Изцяло възприемам решението в частта по т. 3, с която е постановено, че не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява.

В останалата част от Тълкувателното решение по т. 3 не е формулиран ясен и точен отговор по поставения, в сезиращото предложение на Председателя на Върховния касационен съд, въпрос: "...при какви предпоставки уговорката в приватизационните и търговските договори за неустойка ще е нищожна поради накърняване с договора на добрите нрави (чл. 26, ал. 1 ЗЗД)?"

Според мен, примерно изброените критерии в мотивите към решението, всъщност са относими към преценката на съда при релевирано възражение за прекомерност на неустойката по смисъла на чл. 92, ал. 2 ЗЗД, с искане за нейното намаляване. Преценката на съда, във всеки конкретен случай, дали договорената неустойка по гражданскоправна сделка, вкл. и по приватизационен договор, е прекомерно голяма в сравнение с вредите от

неизпълненото задължение, не би могло да обуслови извод за основателност на правоизключващо възражение за нищожност на договорната клауза поради накърняване на добрите нрави. От друга страна, в решението не са разграничени визираните в чл. 92, ал. 2 ЗЗД основания за намаляване на неустойката: при прекомерност на неустойката в сравнение с претърпените вреди, или при неправилно или частично изпълнение. Такова разграничение е наложително не само с оглед видовете неустойка - за пълно изпълнение, за лошо изпълнение или за забавено изпълнение и съответната приложимост на основанията по чл. 92, ал. 2 ЗЗД, но и с оглед законовата забрана за намаляване поради прекомерност на неустойката, дължима по търговска сделка между търговци. Както правилно е отразено в мотивите на решението, прекомерността на неустойката се преценява към момента на изпълнение на договора, докато преценката за нищожност на неустойката следва да се прави към момента на сключване на договора. В противоречие с това разбиране е посоченият трети критерий при преценка за нищожност на неустоечната клауза, а именно - "вида на изпълнение на задължението - съществено, или за незначителна негова част". Безспорно, видът на изпълнението не може да се преценява към момента на сключване на договора.

Първата хипотеза по чл. 92, ал. 2 ЗЗД - за намаляване на прекомерно голяма неустойка е неприложима при двустранните търговски сделки, съгласно установената в чл. 309 ТЗ изрична законова забрана. Тази забрана не би могла да се преодолява чрез обявяване нищожността на прекомерната неустойка и то след преценка на критерии, които са приложими към предпоставките за намаляване на неустойката.

/Г. Върбанова/

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдията Никола Хитров частично по т. 3 ТР на № 1/2009 г. ОСТК

Според мен изключена е възможността за обявяване нищожността на неустойка по търговска сделка, поради противоречие с добрите нрави. Крайната нужда е изключена като основание за унищожаемост при търговците. Търговците действат на свой риск, за разлика от гражданскоправните субекти.

Съгласно чл. 309 ТЗ не може да се намалява поради прекомерност неустойката, дължима по търговска сделка, сключена между търговци. Обявяването на прекомерната неустойка за нищожна е против закона, понеже законът забранява дори намаляването ѝ. А чрез обявяване нищожността на прекомерната неустойка ще се стигне до пълно освобождаване на длъжника от отговорност, което е противоположно на законовата идея. По този начин търговците ще бъдат поставени в по-тежко положение от физическите лица.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на член-съдията Ваня Алексиева по т. 3 от Тълкувателно решение № 1/2009 год. на Общото събрание на Търговска колегия на ВКС

Не споделям възприетото в т. 3 разрешение по поставения за разглеждане въпрос, тъй като в него не се съдържа ясно разграничение между критериите за определяне на уговорената неустойка като прекомерно завишена и тези, които я поставят извън границите на договорната свобода, установени в чл. 9 ЗЗД - неморално прекомерна, създаваща противоречие с добрите нрави по вложения от законодателя в чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД смисъл.

Доколкото част от тези възможни критерии, които не са легално дефинирани, а са изведени от принципа на справедливостта, се възприемат в трайно установената съдебна практика и като мерило за прекомерност при прилагане правилото на чл. 92, ал. 2 ЗЗД, то с тяхното общо примерно посочване като необходими и при извършваната от съда преценка в хипотезата на чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, освен, че се създава недопустимо смесване между двата фактически състава, имащи различни правни последици и цел, но и не би могло да се премахне съществуващото противоречие и възможност за прояви на субективизъм в констатациите на съда, обусловили необходимост от приемане на Тълкувателно решение по поставения въпрос № 3.

Поради това считам, че при липса на създадена от законодателя легална граница в размера на договорната неустойка и въведеното с чл. 9 ЗЗД ограничение на договорната свобода, общо приложим ясен критерий за прекомерност в размера на същата, който я поставя извън пределите на нравствеността, по начин водещ до накърняване на добрите нрави е липсата на краен предел, до който тя спира да се увеличава, респ. фиксиран срок или уговорен максимален %.

Обстоятелството, че към момента на сключване на договора уговорената по този начин неустоечна клауза създава потенциална възможност договорената неустойка да достигне нетърпимо висок за длъжника и неоправдано облагодетелстващ над претърпените вреди кредитора размер, изключва съответствието и с добрите нрави, защото превръща присъщите и обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции в източник на неоснователно обогатяване, особено в отношенията между търговци, където при въведената с чл. 309 ТЗ забрана, друг коректив отсъства.

Съдия: /В. Алексиева/

[НАГОРЕ](#)

Постановление № 6 от 30.X.1975 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 7 от 6.VII.1987 г., т. 20

Относно съдебната практика по делата за престъпления, извършени от непълнолетни.

Постановления и тълкувателни решения на ВС на РБ по наказателни дела - 1953 - 1990 г., СЮБ, 1992 г., стр. 95

1. При предаване на съд на непълнолетни лица внимателно и задълбочено да се обсъжда дали са всички необходими условия за разглеждане на делото в съдебно заседание. Особено внимание да се обръща на пълнотата на доказателствата относно личността на обвиняемия, психическото му състояние, физическото развитие и характерови особености, на средата и условията, при които е израсъл, полагани ли са възпитателни грижи за него и как се е отнасял към тях, какво участие са взели или какво влияние са оказали други лица за извършване на престъплението, кои са неговите причини, условия и др. При констатиране на съществени непълноти делата да се връщат на прокуратурата за допълнително разследване, ако необходимите доказателства не могат да бъдат събрани в съдебно заседание - чл. 246, ал. 1, т. 2 НПК. 2. Непълнолетните да се освобождават от наказателна отговорност, когато са налице условията на чл. 61, ал. 1 НК. Текстът намира приложение в случай, че престъплението не представлява голяма обществена опасност, извършено е поради увлечение или лекомислие и спрямо дееца могат да се приложат успешно възпитателни мерки по ЗБППМН. Преценката дали престъплението е с голяма обществена опасност, или не, се прави с оглед конкретната му тежест, последиците от него, отражението му в колектива или обществото и др., а не само с оглед на правната му квалификация. Увлечението изразява емоционално-волевото състояние на непълнолетния в момента на извършване на престъплението и се характеризира с понижен самоконтрол под влияние на дадени обстоятелства. Лекомислието е свързано с интелекта на непълнолетния и изразява недостатъчната му способност правилно да преценява характера, значението и запретеността на престъпното деяние, последиците от извършването му и др. Преценката дали спрямо непълнолетния могат да се приложат успешно възпитателни мерки и коя от тях ще е най-подходяща следва да се прави с оглед личността на дееца, неговото обкръжение и бит, трудовата му ангажираност и пр. Когато непълнолетният е осъждан или му е налагана възпитателна мярка, преценката за освобождаване от наказателна отговорност следва да се прави и с оглед на тези обстоятелства. 3. Съдилищата задълбочено да обсъждат законосъобразността на взетата мярка за неотклонение. Съгласно чл. 378, ал. 2 НПК спрямо непълнолетни може да се взема мярка за неотклонение "задържане под стража" само в изключителни случаи. Изключителността на случая следва да се преценява с оглед

обстоятелствата и целите на мерките за неотклонение, посочени в чл. 147 НПК. Случаят е изключителен, когато обстоятелствата разкриват висока степен на обществена опасност на деянието и дееца, когато важни държавни интереси налагат задържането или когато целите на мярката за неотклонение не могат да се постигнат с друга мярка за неотклонение. Когато се постанови задържане под стража на непълнолетен, следва незабавно да се уведомяват посочените в чл. 378, ал. 4 НПК лица и да се дадат указания за изпращане на задържания в поправителен дом или за настаняването му в друго подходящо място, отделно от пълнолетните.

4. Важно значение за повишаване ефективността на борбата срещу престъпността на непълнолетните има бързината на разглеждането на делата и изпълнението на присъдите. С оглед на това е необходимо съдилищата да вземат мерки за подобряване на бързината на разглеждане на делата. Те да се насочват в кратки срокове, постоянно да се следи движението им и своевременно да се вземат мерки против тяхното отлагане. Присъдите и определенията да се изпълняват незабавно след влизането им в сила.

5. (Изм. - Постановление № 7/87 г., Пл.) Наказателнопроцесуалният кодекс предвижда задължително участие на защитник на непълнолетния обвиняем както на предварителното следствие при предявяването на обвинението и разследването, така и при разглеждането на делото в съдебно заседание. Неспазването на това изискване от органите на предварителното следствие и съда всякога представлява съществено нарушение на процесуалните правила. Когато непълнолетният обвиняем (подсъдим) няма защитник - адвокат, органите на предварителното следствие и съдът са длъжни да назначат за защитник лице с такава професия, независимо от това дали някой от неговите близки е поел защитата му.

6. Съдебните заседания по делата срещу непълнолетни да се провеждат при строго спазване на общите и особените процесуални правила, като се вземат всички необходими мерки за повишаване възпитателното им въздействие. Поначало делата подлежат на разглеждане при закрити врати, а по изключение - публично, когато общественият интерес налага това. Законът дава възможност на съда да покани за слушатели на всяко съдебно заседание инспектори от детските педагогически стаи и представители на съответното учебно заведение, трудов колектив или обществена организация, както и да препрати делото за разглеждане от съдебен състав по местоработата на непълнолетния или по местоживеенето на законните му представители. Съдилищата следва широко да използват тези законни възможности с оглед постигане на по-добро възпитателно въздействие на съдебното заседание. За съдебното заседание задължително да се призовават родителите или попечителят на непълнолетния и да се осигурява присъствието им, когато това е необходимо. В това си качество те трябва да съдействат на съда за изясняване на всички обстоятелства по делото, отнасящи се до обвинението и личността на подсъдимия. Законът им дава право да участват в събирането и проверката на доказателствените материали и да правят искания, бележки и възражения. Такова право имат и когато са свидетели по делото. Когато са защитници, имат всички права на такива. Съдилищата следва да спазват и

предвиденото в чл. 385 НПК изискване за временно отстраняване от съдебната зала на непълнолетния подсъдим, когато на съдебното следствие и пренията се разясняват обстоятелства, които може да окажат отрицателно влияние върху него. 7. Делата срещу непълнолетни подлежат на разглеждане по реда на гл. XX не само когато са за престъпления от общ характер, но и когато са за престъпления от частен характер, независимо от това дали наказателното производство е образувано по тѣжба на пострадалия, или по реда на чл. 46, ал. 1 НПК. Тези дела се разглеждат по общия ред само в случаите, посочени в чл. 386 НПК, а когато обвиняемите са извършили престъпленията като военнослужещи, се разглеждат по реда на раздел II от същата глава. И в тези случаи обаче следва да се спазва установеното с общите правила изискване на задължително участие на защитник, ако при разглеждане на делото подсъдимият не е навършил пълнолетие. Когато делото се разглежда по общия ред поради извършване на престъплението от непълнолетен в съучастие с пълнолетен, следва да се спазват особените правила относно събирането на данни за личността на непълнолетния, призоваването на законните му представители, участието на прокурор, недопускането на частен и обществен обвинител срещу непълнолетния, временното му отстраняване от съдебната зала и др. В този случай делото може да се разглежда по реда на бързото производство, но при спазване на тези изисквания. 8. При провеждане на съдебното следствие съдът е длъжен обективно, всестранно и пълно да изясни всички обстоятелства, които имат значение за правилното решаване на делото. Наред с цялостното изясняване на фактическите обстоятелства на обвинението съдът е длъжен задълбочено да изследва условията, при които е живял и се е възпитавал непълнолетният, поведението му в семейството, училището, трудовия колектив, младежката организация и обществото, какво е неговото физическо, образователно и интелектуално развитие. Когато се налага, съдът може да ползва психолог или педагог, който, ако не е назначен за експерт, има право да поставя въпроси на непълнолетния с оглед разкриване на обстоятелствата по делото и да прави бележки по точността и пълнотата на протокола за разпита му. Съгласно чл. 31, ал. 2 НК непълнолетните лица са наказателно отговорни при условие, че са могли да разбират свойството и значението на деянието и да ръководят постъпките си. С оглед на това е необходимо внимателно да се изяснява тяхното психическо състояние. При всяко съмнение относно психическото и волевото им състояние да се назначава експертиза. Независимо от липсата на изричен текст в НПК, съдът е длъжен да изложи съображения в присъдата дали непълнолетният подсъдим е могъл да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си. 9. В борбата срещу престъпността на непълнолетните особено важно възпитателно и предупредително значение има правилното определяне на наказанието. Пленумът на Върховния съд, като подчертава важността на този въпрос, обръща внимание на съдилищата да не допускат отклонения от изразената в закона наказателна политика спрямо непълнолетните извършители на престъпления. При определяне вида и размера на наказанието съдът следва да има

предвид и разпоредбата на чл. 60 НК, според която наказанието на непълнолетните се налага с цел преди всичко те да бъдат превъзпитани и подготвени за общественополезен труд. Това означава, че основна цел на наказанието е да съдейства за правилното им възпитание като съзнателни и трудолюбиви членове на обществото. Когато тази цел може да се постигне с възпитателна мярка, не е необходимо да се налага наказание. Подценяването на ефективността на предвидените в закона възпитателни мерки е вредно и не трябва да се допуска. С оглед на всички обстоятелства по делото съдилищата са длъжни да наложат онази предвидена в закона възпитателна мярка, която в най-голяма степен ще съдейства за поправянето на непълнолетния.

Внимателно отношение да се проявява и към предложенията на съответните обществени организации и трудови колективи за условно освобождаване на непълнолетните подсъдими от наказателна отговорност с предаване на обществено поръчителство. Съгласно указанията на Пленума на Върховния съд с Постановление № 6/72 г. това освобождаване от наказателна отговорност може да се приложи спрямо непълнолетните само извън случаите на чл. 61 НК. 10. (Изм. първото изречение - Постановление № 7/87 г., Пл.) Съгласно чл. 63, ал. 1 и 2 НК предвидените в особената част наказания се заменят по реда, указан в тези разпоредби. Това заменяване се прилага по отношение на всички лица, които са извършили престъпленията като непълнолетни, независимо от това дали при решаване на делото са навършили пълнолетие. Когато за извършеното престъпление са предвидени две или повече алтернативни наказания, съдът заменя всички алтернативни наказания и в пределите на така заменените наказания определя наказанието съобразено с правилата на гл. V НК. По този начин се заменят и кумулативно предвидените наказания. 11. Съгласно чл. 64, ал. 1 НК, когато съдът определи наказание лишаване от свобода по-малко от една година и не отложи изпълнението му, е длъжен да освободи непълнолетния от изтърпяване на наказанието и да го настани в ТБУ или да му наложи друга възпитателна мярка, предвидена в ЗБППМН. И в този случай обаче непълнолетният се счита за осъждан и това осъждане се взема предвид при повторно извършване на такова престъпление. При съвкупност на престъпления този текст се прилага, след като се наложи общото наказание. Когато освободи непълнолетния от изтърпяване на наказанието и постанови настаняване в ТБУ, съдът не определя срок за престояване в училището. 12. Правилото на чл. 64, ал. 1 НК се прилага в случаите, посочени в ал. 3 и 4 на този текст. Ограничението на чл. 64, ал. 3, б. "б" НК се прилага, когато при постановяване на осъдителната присъда от първоинстанционния съд непълнолетният подсъдим е навършил пълнолетие. То може да се приложи и при повторното разглеждане на делото, когато по протест на прокурора първата присъда е отменена по реда на надзора и ако при постановяването на втората присъда подсъдимият вече е навършил пълнолетие. Първоинстанционният съд обаче не може да приложи това

ограничение, ако при постановяване на осъдителната присъда деецът е непълнолетен, но в законния срок за влизането ѝ в сила ще навърши пълнолетие. Правилото на чл. 64, ал. 1 НК не може да се приложи и когато съдът на основание чл. 69, ал. 2 НК постанови да се изтърпи изцяло или отчасти отложено наказание лишаване от свобода, чийто срок е под една година. Това е така, защото въпросът за прилагането на една от двете възможности по чл. 64, ал. 1 НК е вече решен с влязлата в сила присъда и тя не може да бъде изменена от съда, който разглежда второто дело. 13. Условното осъждане е приложимо само за някои от наказанията по НК. Предвидените в ЗБППМН възпитателни мерки, включително и настаняването в ТВУ, не са наказания и по отношение на тях условното осъждане е неприложимо. 14. Второинстанционният съд не може да приложи ограничението по чл. 64, ал. 3, б. "б" НК дори подсъдимият да е навършил пълнолетие към момента на постановяване на решението, ако разглежда делото само по негова жалба, тъй като с това утежнява положението му. Ограничението по този текст може да приложи само при наличност на основателен протест за по-тежка квалификация или санкция и ако по време на постановяване на решението подсъдимият вече е навършил пълнолетие. Същият съд не може само по жалба на подсъдимия да отменя настаняването в ТВУ и приложи условно осъждане на лишаване от свобода, тъй като и в този случай се утежнява положението на осъдения. 15. Когато непълнолетен е осъден да изтърпи наказание лишаване от свобода, а за друго деяние е постановено настаняване в ТВУ, съдът следва да постанови изтърпяване само на наказанието лишаване от свобода. 16. Условното осъждане и предсрочното освобождаване на непълнолетен могат да бъдат ефективни, ако за условно осъдените и предсрочно освободените се организират и провеждат чрез местните комисии възпитателна работа и надзор върху поведението му. Като подчертава това, Пленумът на Върховния съд обръща внимание на съдилищата, че съгласно чл. 67 и 73 НК, а също и чл. 387 НПК са длъжни във всички случаи на условно осъждане и предсрочно освобождаване на непълнолетни да уведомяват съответните местни комисии за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните, за да организират полагането на възпитателни грижи за тях. Когато е необходимо, съдът може да възложи надзора и възпитателните грижи на определена обществена организация с нейно съгласие или на определено лице, като уведоми за това и местната комисия. Във всички случаи съдилищата по местоживеенето на условно осъдените и предсрочно освободените са длъжни да поддържат постоянен контакт с местните комисии, да следят за ефективността на приложените възпитателни мерки и да осъществяват общ контрол относно организирането и полагането на възпитателни грижи за тези лица. 17. Пленумът на Върховния съд обръща внимание на съдилищата решително да подобрят сигналната си дейност по наказателните дела за престъпления, извършени от непълнолетни лица. При констатиране на груби нарушения, недостатъци и слабости, които са способствали за извършване на престъпления от непълнолетни лица, съдилищата са длъжни своевременно да дават сигнали, предложения и препоръки за търсене отговорност от

виновните и за отстраняване на допуснатите слабости. Особено наложително е те да засилят възискателността си към тези родители и възрастни лица, които въвличат непълнолетни в престъпна дейност. 18. Ефективното провеждане на борбата срещу противообществените прояви и престъпността на подрастващото поколение налага съдилищата активно да участват в разработването и осъществяването на мероприятията, които другите специализирани държавни органи и обществените организации провеждат в тази насока, като за целта съдействат или подготвят доклади, изнасят беседи и пр. В активна превантивна дейност следва да включват и съдебните заседатели, които участват в разглеждането на делата срещу непълнолетни лица. 19. Важно значение за повишаване ефективността на борбата срещу престъпността на непълнолетните има и обобщителната дейност на съдилищата. Необходимо е съдебната практика по тези дела периодически да се обобщава и основните изводи да се обсъждат съвместно с другите органи и обществените организации, които водят борба срещу тази престъпност. 20. Поради промяна на законодателството Пленумът на Върховния съд обявява за загубило сила Постановление № 5/66 г. относно обобщаване съдебната практика по делата за престъпления, извършени от непълнолетни. Забележка: С Постановление № 7/87 г. е заличена т. 10 на Постановление № 1/80 г., отнасяща се до назначаването на защитник на непълнолетния обвиняем.

[НАГОРЕ](#)

**Решение № 123 от 4.06.2015 г. на ВКС по н. д. № 116/2015 г., III н. о., НК, докладчик
съдията Красимир Шекерджиев**

Производството пред ВКС е образувано по искане на осъдения И. В. Й. за възобновяване на воденото срещу него наказателно производство по НОХД 576/2014 г. по описа на Районен съд- гр. Русе.

С присъда № 112, постановена на 28.05.2014 г. по НОХД № 576/2014 г. по описа на Районен съд- гр. Русе осъденият Й. е признат за виновен в това, че на 08.09.2013 г. в [населено място], област /област/, като непълнолетен, но като е могъл да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, в съучастие, като съизвършител с Б. Д. Д., Д. В. П. и Д. Н. Н. отнел чужди движими вещи- сумата от 957 лева от владението на С. Б. А. с намерение противозаконно да ги присвои, като на основание чл. 198, ал. 1, във вр. с чл. 20, ал. 2, във вр. с чл. 63, ал. 1, т. 3 и чл. 54 НК му е наложено наказание две години "лишаване от свобода".

С присъдата Й. е признат за виновен, че на същата дата и място и в съучастие, като извършител с посочените по- горе лица, с цел да бъде улеснено друго престъпление (това по чл. 198, ал. 1 НК) е причинил на С. И. Б. лека телесна повреда, охлузвания и кръвонасядания причинили болка и страдание без разстройство на здравето, като на основание чл. 131, ал. 1, т. 11, във вр. с чл. 130, ал. 2, във вр. с чл. 20, ал. 2, във вр. с чл. 63, ал. 1, т. 4 и чл. 54 НК му е наложено наказание осем месеца "лишаване от свобода".

С присъдата на основание чл. 23, ал. 1 НК на осъдения Й. е наложено общо наказание в размер на две години "лишаване от свобода", изпълнението на което е отложено по реда на чл. 66, ал. 1 НК за срок от три години.

С присъдата Й. е осъден да заплати на С. Б. А. и на С. И. Б. (при условията на солидарност с останалите съизвършители на престъпленията) сумите от по 1 500 лева, представляващи обезщетение за претърпени в резултата на престъпленията неимуществени вреди, като приетите за съвместно разглеждане граждански искиове са отхвърлени до пълния им размер от 5000 лева.

С присъдата Й. е осъден да заплати и сумата от 282, 97 лева разноски по водене на делото.

В искането се поддържа, че са налице основанията на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, във вр. с чл. 348, ал. 1, т. 1, 2 и 3 НПК за възобновяване на приключилото наказателно производство. Твърди се, че неправилно съдът е приложил материалния закон, като е отложил изпълнението на наложеното наказание по реда на чл. 66, ал. 1 НК, а не по реда на чл. 69 НК.

Като нарушение на процесуалния закон се сочи това, че решаващият съд не е разяснил на осъдения възможността производството да се проведе по реда на глави XXVII и XXIX НПК, независимо, че са били налице процесуалните предпоставки за развитието на делото по тези диференцирани процедури.

Оспорват се и мотивите на постановената присъда, като се поддържа, че те не отговарят на НПК.

Прави се оплакване и за явна несправедливост на отмереното наказание, като съдът е приел от една страна превес на смекчаващите отговорността обстоятелства, а е наложил наказание около средния размер, предвиден в закона.

Оспорва се и размера на присъдените обезщетения по приетите за съвместно разглеждане граждански искиове.

На тези основания, при условията на алтернативност, се предлага приключилото наказателно производство да бъде възобновено, атакуваната присъда отменена, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд или присъдата да бъде изменена, като бъде намалено наложеното на Й. наказание и размера на присъдените обезщетения по предявените граждански искиове.

В хода на касационното производство защитникът на осъдения Й. поддържа съображенията, отразени в искането

Предлага се искането да бъде уважено, приключилото наказателно производство да бъде възобновено, а делото върнато за ново разглеждане от друг състав на първостепенния съд или влязлата в сила присъда да бъде изменена, като бъде намалено отмереното на осъдения наказание.

Представителят на държавното обвинение поддържа, че липсват основанията за приложение на разпоредбата на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, като отмереното на осъдения наказание е съответно на извършените две престъпления.

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

По допустимостта на искането:

Депозираното искане за възобновяване на приключилото наказателно производство е подадено в срока по чл. 421, ал. 1 НПК и трябва да бъде разгледано.

По основателността на искането:

Разгледано по същество искането за възобновяване е неоснователно.

По оплакването за допуснати съществени нарушения на процесуални правила

Единственото конкретно оплакване, отразено в искането е това за допуснато нарушение на процесуални правила, свързани с липсата на разясняване на възможността за провеждане на производството по реда на глави XVII или XXIX НПК.

При внимателен преглед на съдебния протокол от проведеното на 28.04.2014 г. съдебно заседание е видно, че съдът е разяснил на подсъдимите правата (л. 56 от делото), както и възможността да правят искания по реда на чл. 275 НПК. Това, че в съдебния протокол не е отразено по изричен начин, че им е била разяснена възможността да бъде проведена една от посочените диференцирани процедури не е основание да се приеме, че това не е направено или че е допуснато съществено нарушение на процесуални правила.

В тази връзка трябва да се отрази и това, че в същото съдебно заседание (а и в хода на цялото производство) осъденият е бил защитаван от упълномощен защитник, който е участвал дейно в производството. Неговото присъствие е допълнителна гаранция за това, че правата на Й. са били охранени в максимална степен, а правото му на защита гарантирано.

Касационната инстанция не намира за необходимо да обсъжда подробно направеното оплакване за допуснати нарушения при изготвянето на мотивите на първоинстанционния съдебен акт. В касационното производство (в това число и в производството по чл. 422 НПК) не съществува служебно начало, като съдът има задължение да обсъди и се произнесе по конкретни оплаквания, свързани с някои от основанията посочени в този законов текст. В настоящото искане такива оплаквания не са направени, което е и основание качеството на мотивите на първостепенния съд да не бъдат детайлно анализирани, а единствено да бъде посочено, че същите отговорят напълно на изискванията на процесуалния закон.

По оплакването за допуснато нарушение на материалния закон:

Касационният съдебен състав не възприе оплакването, че с приложението на чл. 66, ал. 1, вместо чл. 69 НК, е допуснато нарушение на материалния закон. Действително към момента на извършване на инкриминираните деяния Й. е бил непълнолетен и приложимата разпоредба би следвало да е по чл. 69 НК защото независимо от момента на постановяване на присъдата релевантен за продължителността на срока на условното осъждане е момента на извършване на престъплението (в този смисъл Р 172-69-II НО и Р 477-84-I НО).

С отразяването в атакувания съдебен акт на нормата на чл. 66, ал. 1 НК не е допуснато нарушение на материалния закон, тъй като срока, за който е отложено изпълнението на отмереното на Й. наказание от три години е в рамките на този, предвиден и в нормата на чл. 69 НПК.

Ето защо касационният съд прие, че въобще не е допуснато нарушение на материалния закон по смисъла на чл. 348, ал. 2 НПК и института на условното осъждане е правилно приложен.

По оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание

Касационният съд прецени, че и оплакването за явна несправедливост на наложеното наказание не може да бъде възприето.

Правилно като смекчаващи отговорността на Й. обстоятелства са ценени възстановяването на вредите от престъплението по чл. 198 НК и младата му възраст (както и сравнително минималната степен на участие в извършване на престъплението по чл. 131 НК), а като отегчаващи- предходните му осъждания и активната му роля в организиране на престъплението по чл. 198 НК.

При този анализ на смекчаващите и отегчаващите отговорността обстоятелства наказанието на осъдения е било определено при превес на първите. Отмереното наказание в размер на две години "лишаване от свобода" (за престъплението по чл. 198) и осем месеца "лишаване от свобода" за престъплението по чл. 131 НК не е завишено и отговаря на обществената опасност на конкретното престъпление и тази на осъдения Й.

Действително максимално предвиденото в чл. 63, ал. 1, т. 3 НК наказание за престъплението по чл. 198 НК е три години "лишаване от свобода", а определеното на осъдения е над средния размер, но и касационната инстанция приема, че същото е съответно на тежестта на извършеното престъпление и данните за личността на Й. Намалването му няма да гарантира постигане на целите на чл. 36 НК и конкретно превъзпитанието на осъдения.

Предвид изложеното касационният съд прецени, че в хода на приключилото наказателно производство не е допуснато нарушение на процесуалния или материалния закон и отмереното на Й. наказание не е явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал. 5 НК. Ето защо и направеното искане за възобновяване на производството не трябва да бъде уважавано.

Така мотивиран, Върховният касационен съд, трето наказателно отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на осъдения И. В. Й. за възобновяване на воденото срещу него наказателно производство по НОХД 576/2014 г. по описа на Районен съд- гр. Русе.

Решението не подлежи на обжалване.

[НАЧАЛО](#)