

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Когато Съдът на ЕС бъде сезиран по реда на чл. 267 от ДФЕС, той е компетентен да се произнесе относно тълкуването на ДФЕС или относно тълкуването на актовете на институциите на Съюза, доколкото обаче се разглежда акт на национален съд, постановен във връзка с прилагането правото на ЕС.

Чл. 267 от ДФЕС

Чл. 47, пр. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз

Решение № 153 от 12.09.2018 г. по нак. дело № 531/2018 г., I н. о., докладчик съдия Валя Рушанова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационни жалби на подсъдимите П. И. И. и Р. Г. Д. - лично и чрез защитниците им, срещу присъда № 3/29.01.2018г. на Военно-апелативен съд, постановена по внохд № 41/2017г. по описа на същия съд.

С касационната жалба на защитника на подс. Д. е направено искане за прекратяване на делото и изпращането му на общия съд или алтернативно - искане за отправяне на преюдициално запитване до съда на Европейския съюз и спиране на делото на осн. чл. 485 и сл. от НПК. В искането се съдържат аргументи в двете му насоки. В принципен план се твърди, че делото не е подсъдно на военен съд, тъй като не попада в приложното поле на чл. 396 от НПК, а допълнително - съденето на граждански от военни съдилища е недопустимо съгласно правото на Европейския съюз,

както и съгласно практиката на ЕСПЧ. На следващо място твърди се, че разглеждането и решаването на делото от военен съд е в нарушение на чл. 6, ал. 1 от ЕКПЧ, чл. 47, ал. 2 от Хартата на основните права на ЕС, както и в противоречие с практиката на ЕСПЧ, установена в решения Maszni срещу Румъния, № 59892/00, 21 септември 2006г. и Pop и други срещу Румъния, № 31269/06, 24 март 2015г. Аргументи са изведени на базата на препратки от посочените решения, както и на норми от ЗСВ относно статута на военните съдилища и военните съдии и съдебни заседатели, тълкуването на които дава основание на защитата да претендира липса на независимост и безпристрастност на военния съд при разглеждане на делото. Затова се иска ВКС да констатира процесуално нарушение от категорията на абсолютните, да прекрати производството и да изпрати делото за разглеждане и решаване от компетентния съд или да отправи преюдициално запитване дали е допуснато нарушение на нормите на правото на ЕС - чл. 47, пр. 2 от Хартата на основните права на ЕС и чл. 6, ал. 1 от ЕКПЧ с разглеждането на наказателно дело срещу граждан от военните съдилища в Република България, в случаите когато престъплението, предмет на обвинението, не засяга отбраната, сигурността, въоръжените сили или тяхната собственост, както и когато граждански служител на военните структури е участвал в това престъпление.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като обсъди доводите в касационните жалби, съображенията на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл. 347 от НПК, намери за установено следното:

Жалбите са основателни, макар и не по всички наведени в тях доводи и искания.

I. По алтернативните искания на защитата за прекратяване на съдебното производство и изпращане на делото на компетентния съд за разглеждането му или за отправяне на преюдициално запитване до СЕС относно

допустимостта от разглеждане на дела срещу цивилни лица, в случаите когато деянията им не са свързани с отбраната, въоръжените сили и/или тяхната собственост, както и когато цивилен служител на военните структури е участвал в това престъпление.

ВКС ги намира за неоснователни. И двете предложени алтернативи за разглеждането и решаването на делото са защитени преимуществено с доводи за липса на компетентност на военните съдилища да се произнасят по наказателната отговорност на подсъдимите Д. и И., които са цивилни лица.

На първо място претенцията за отправяне на преюдициално запитване до СЕС по поставените по-горе въпроси не може да бъде удовлетворена. Искане за тълкуване на чл. 47, пр. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз /”Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван”/ и чл. 6, ал. 1 от ЕКЗПЧОС /”Всяко лице при решаване наоснователността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него има право на справедливо....гледане на неговото дело.....от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона”/ във връзка с осъществяването на правосъдието от страна на военния съд и правомощията му да разглежда и решава дела срещу цивилни граждани, когато те са участвали в деяния, несвързани с отбраната и въоръжените сили на Република България, както и когато цивилен служител на военните структури е участвал заедно с тях при осъществяване на деянието. Всъщност, изтъкнатите доводи в подкрепа на искането, са относими към разпоредбите на НПК - чл. 396 и сл. от НПК, уреждащи особената подсъдност на делата, разглеждани от военните съдилища и съответствието им с нормите, чието тълкуване се иска. Следователно - касационният жалбоподател желае до Съда на ЕС да се отправи искане за тълкуване на норми, представляващи част от вътрешното право. Известно е,

че когато Съдът на ЕС бъде сезиран по реда на чл. 267 от ДФЕС, той е компетентен да се произнесе относно тълкуването на ДФЕС или относно тълкуването на актовете на институциите на Съюза, доколкото обаче се разглежда акт на национален съд, постановен във връзка с прилагането правото на ЕС. В настоящия случай предметът на тълкуване са норми от НПК, нямащи отношение към общностното право, поради което ВКС счита, че липсва основание за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС. /в този смисъл Р. № 293 от 22.10.2015 г. на ВКС по н. д. № 270/2015 г., III н. о.; Р. № 311/29.03.2018г. по н.д. №922/2017г., на ВКС, I н.о./.

2. Въпросът за допустимостта на самопризнанието, направено пред полицейски орган, беседвал със задържан без адвокат, е предмет на актуална съдебна практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по българско дело – „Димитър Митев срещу България“ (жалба № 34779/09).

При условие че задържаният не е бил информиран за правото му на достъп до адвокат и липсва изрично негово изявление дали желае или не такъв, сериозно се поставя въпросът за справедливостта на наказателния процес.

Чл.6 §§1 и 3 (с) от КЗПЧОС

Решение № 161 от 01.11.2018 г. по нак. дело № 782/2018 г., I н. о., докладчик съдия Павлина Панова

Касационният съд намира, че предходната инстанция е постановила присъдата си при съществено нарушение на процесуалния закон.

В основата на осъдителните изводи на въззивната инстанция са поставени показанията на полицейските служители И. Т. и С. Х., провеждали оперативна „беседа“ с подс. Г., и пред които последният направил извънпроцесуални „пълни самопризнания“ преди да е имал каквото и да е процесуално качество.

Вън от вниманието на контролирания съд е останала хронологията на задържането на подсъдимия и работата на оперативните работници с него по повод инкриминираните деяния.

Апелативният съд е следвало да обсъди тези обстоятелства, като отчете обстоятелството, че фактически в периода на работа с него от органите на IV РУП той е бил задържано лице. Не би следвало да убегне от вниманието му и фактът, че задържаният не е бил информиран за правата му като такъв, вкл. и за правото му на адвокатска защита от момента на задържането му /чл. 72 от ЗМВР/. На тази плоскост въззивният съд е следвало да вземе отношение по въпроса за валидността на направените „самопризнания“ по време на проведената „беседа“, за която, освен показанията на св. Т. и Х., липсват каквото и да е други доказателства за провеждането ѝ.

Въпросът за допустимостта на самопризнанието, направено пред полицейски орган, беседвал със задържан без адвокат, е предмет на актуална съдебна практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по българско дело – „Димитър Митев срещу България“ (жалба № 34779/09). В постановеното решение на Пето отделение на ЕСПЧ от 08.03.2018г. Съдът е приел, че е налице нарушение на чл. 6, §§1 и 3 (с) от КЗПЧОС. В решението се отбелязва, че жалбоподателят е бил разпитан от полицейските служители, които разследвали престъплението извън законовия регламент, предвиден в НПК. От значение било и обстоятелството, че направеното извън

наказателното производство и в противоречие с нормите на НПК самопризнание било направено на много ранен етап от производството и имало значителен ефект върху по-нататъшното му развитие. Признанието на жалбоподателя, включено в доказателствения материал чрез свидетелските показания на двамата полицейски служители, пред които било направено то, бил един от важните елементи на доказателствата, които осигурили убеждението на националния съд във виновността на жалбоподателя, макар да се съдържали и оневиняващи такива.

В светлината на посоченото решение, контролираната инстанция не е направила щателна оценка посредством пълноценен анализ и излагане на пълни мотиви досежно направеното „самопризнание“ от подс. Г. пред полицейски орган с оглед на главния факт на доказване - съпричастността на подсъдимия в инкриминирания грабеж от 11.07.2016г., и в тази връзка – налице ли са достатъчно други доказателствени източници относно авторството на деянието освен схематичните показания на полицейските служители Т. и Х. Не е отчетено обстоятелството, че обвиняемият Г. не повтаря впоследствие пред органа по разследването „самопризнанието“, направено пред полицейските служители, както и обстоятелствата, при които е организирана и проведена въпросната „беседа“. При условие, че задържаният не е бил информиран за правото му на достъп до адвокат и липсва изрично негово изявление дали желае или не такъв, както и при липсата на каквато и да е доказателствена обезпеченост на действията на органите на полицията в IV РУП – П. с него, сериозно се поставя въпроса за справедливостта на наказателния процес, проведен срещу Г.

Апелативният съд не е съобразил и довода на защитата в лицето на адв. П., в т.ч. и от въззивната пледоария, че подс. Г. е „признал“ за извършените грабежи под влияние на служебния си защитник - адв. К. Ч. от АК – П., която била назначена „в нарушение на Закона за правната помощ“ (ЗПП) /л. 40 гръб от внохд/.

Видно от данните по ДП, с постановление от 16.07.2016г. старши разследващ полицай при Трето РУ на ОД на МВР - гр. П. - П. Б.-Х. постановява да се назначи служебен защитник - адвокат, определен от Адвокатски съвет при АК - гр. П., за извършване на процесуално-следствени действия - привличане на лицето като обвиняем и разпит в това му качество. В кориците на ДП е налично и искане от същия разследващ полицай, от същата дата, до Адвокатския съвет при АК – П., както и постановление от 16.07.2016г., с което този разследващ полицай назначава адв. К. Ч. за служебен защитник на Г. Г. по ДП - ЗМ /03 - 224/2016 г. по описа на Трето РУ - гр. П. Липсва, обаче, уведомително писмо до Трето РУ - гр. П. /в случая - органът по чл. 25, ал. 1 от ЗПП/ от председателя на съответната адвокатска колегия, с което, в отговор на искането на разследващия полицай, да се определи адвокат за осъществяване на правна помощ на обвиняемия тогава Г. по горепосоченото ДП. Тоест, акт по чл. 26, ал. 2 от ЗПП е издаден от разследващия полицай при липса на уведомително писмо от адвокатската колегия. Доколкото в присъствието на този служебен защитник и по негов съвет обвиняемият Г. е давал обяснения на досъдебното производство, с които е признал част от извършените деяния, сериозно се поставя въпросът дали осъществената защита от назначения не по установения ред защитник е била адекватна и надеждна за обвиняемия, който впоследствие я е оспорил. Спазването на предвидения в закона ред за назначаването на служебен защитник е гаранция за справедлив наказателен процес - че обвиняемият ще получи защита от лице, упражняващо адвокатска професия, което е независимо и необвързано от органа по разследването. Обратното /както е сторено в настоящия случай/ внася сериозни съмнения, че на обв. Г. е осигурена адекватна защита.

3. Въззивният съд неправомерно е включил в доказателствената съвкупност писмените обяснения на подсъдимия в протокол за

претърсване и изземване, както и показанията на полицейски служител, в които той възпроизвежда признание на подсъдимия за участие в разследваната престъпна дейност и описва механизма на извършването ѝ

чл.105, ал.2 от НПК

чл. 6 от КЗПЧОС

Решение № 215 от 08.11.2018 г. по нак. дело № 215/2018 г., II н. о., докладчик съдията Елена Авдева

Въззивният съд неправомерно е включил в доказателствената съвкупност писмените обяснения на подсъдимия в протокол за претърсване и изземване, както и тази част от показанията на свидетеля В. С., в която той възпроизвежда признание на подсъдимия за участие в разследваната престъпна дейност и описва механизма на извършването ѝ.

Установено е по делото, че В. С. е полицейски служител, комуто било възложено досъдебно производство относно кражба на преносим компютър от лек автомобил.

В изпълнение на служебните си задължения той прегледал записите на охранителните камери от местопрестъплението и така стигнал до подозрение, че деянието е извършено от лица, пристигнали с лек автомобил марка [марка] с рег. № [номер], собственост на свидетелката М. М. М., регистрирана в гр. С., [адрес]. Свидетелят посетил този адрес, където открил подсъдимия М. и установил, че той управлявал автомобила на сестра си – М.

М. бил доведен в 04 РПУ, където С. провел с него **беседа**, съдържаща уличаващи самопризнания. Свидетелят уточнил в показанията си, че казаното от М. се потвърдило и от извършеното претърсване и изземване на вещи от лекия автомобил, при протоколирането на което подсъдимият отбелязал, че намерените лаптоп и USB са крадени.

Видно от приложена на л. 77 от досието на досъдебното производство заповед за задържане на лице, М. М. е бил задържан за 24 часа, считано от 10.50 часа на 18.07. 2014 г. Претърсването, което е последвало беседата, проведена от свидетеля С., е извършено между 13.45 часа и 14 часа на същия ден. Следователно, както по време на събеседването, така и по време на изземване на инкриминираните предмети, М. е бил задържано лице, заподозряно в извършване на престъпление. Всеки контакт между лице с този статут и полицията е официален контакт *Вж. делото Titarenko v. Ukraine* , жалба 31720/02 , ЕСПЧ, предпоставящ защита на правата на разпитвания, включително право на адвокатска помощ, право да не се самоуличава и да запази мълчание, както и да получи разяснения относно последиците на самопризнанието. Не съществува съмнение, че самопризнанието на М. пред свидетеля С. е направено без тези основни гаранции за справедлив процес по чл. 6 от КЗПЧОС и само на това основание не би следвало да бъде ценено като елемент от доказателствената съвкупност.

На следващо място същото заключение следва и от константната съдебна практика, според която **беседите**, проведени от полицейски служители със задържано лица, не са доказателствено средство за установяване на релевантни факти, относими към самопризнание *Решение № 591 от 13.01.2014 г. на ВКС по н.д.№ 1902/2013 г., първо н.о., решение № 290 от 04.2016 г. по н.д. № 956/2016 г., второ н.о., решение № 26 от 23.03.2018 г. по н.д.№ 1011/2017 г. , трето н.о., решение № 42 от 20.03.2018 г. по н.д. № 25/2018 г. , второ н.о. и др..* Чрез свидетелските показания на разпитвания

полицейски служител на практика се заобикаля императивната разпоредба на чл. 105, ал. 2 от НПК, която изключва доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и по реда на НПК. *Вж. делото Димитър Митев срещу България, жалба № 34779/09, ЕСПЧ*

Изложените разсъждения са относими и към коментирания на стр. 2 от мотивите на присъдата саморъчни обяснения на М. за произхода на намерените в багажника на автомобила инкриминирани вещи. Тези изявления също нямат естеството на доказателствено средство, тъй като не са събрани по установения процесуален ред за снемане на обяснения на обвиняем. *Вж. решение № 110 от 21.05.2010 г. по н.д. № 19/2010 г., второ н.о., решение № 202 от 20.04.2012 г. по нд№570/2012, г., трето н.о. и др.*

II. РЕШЕНИЕ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

**4.Тълкувателно решение № 4/2016 от 07.12.2018 г., ОСГК, докладчик
съдия Жива Декова**

С разпореждане от 12.10.2016 г. на Председателя на Върховния касационен съд е образувано тълкувателно дело № 4/2016 г. на Върховния касационен съд, Общо събрание на гражданска колегия, по предложение на състав на Върховния касационен съд, гражданска колегия, четвърто гражданско отделение, който на основание чл. 292 ГПК с определение № 399 от 07.08.2016 г. е спрял производството по ч. гр. д. № 2932/16 г., като е предложил на Общото събрание на гражданска колегия да постанови тълкувателно решение по следния процесуалноправен въпрос:

Съставлява ли абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно

придобито имущество в полза на държавата, прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ/отм./.

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

В практиката на ВКС по поставения въпрос са формирани две становища в определения, постановени по реда на чл. 274, ал. 3, т. 1 ГПК.

Едното становище по посочения процесуалноправен въпрос е, че прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ/отм./, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ/отм./, осъществява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата. Съображенията са, че ако необходимостта от установяване липсата на законен източник за придобиването на имуществото е достатъчното основание /предпоставка/ за нейното провеждане, то законът не би уредил основанията за надлежно сезиране на КОНПИ /сега с наименование КПКОНПИ/ по начин, който стои извън източника на придобитото имущество. Би предвидил също така задължение за сезиране на КОНПИ /сега КПКОНПИ/ от всички държавни органи, които имат призната от законите компетентност да извършват проверка на източниците за придобиване на имущество, в т. ч. възможност за служебно сезиране и право на сигнал в полза на гражданите, юридическите лица и общинските органи. Изключена е възможността КОНПИ /сега КПКОНПИ/ да се самосезира и да бъде надлежно сезирана от граждани, юридически лица и общински органи. Включително не са уредени подобни законови основания за започване на проверката по чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ/отм./. Основанията за започване на проверката по чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ/отм./, предвидени в чл. 22 - чл. 24 ЗОПДНПИ/отм./, са условия за

законосъобразното сезиране на КОНПИ /сега КПКОНПИ/, абсолютни процесуални предпоставки за допустимост на законовата процедура и изисквания за законосъобразност на съдебните актове по ЗОПДНПИ/отм./.

Изискването на специалния закон проверяваното лице да е привлечено като обвиняем за престъпленията, посочени в чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ/отм./, следва да е спазено не само към образуване на законовата процедура за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество пред КОНПИ /сега КПКОНПИ/, но и да съществува през целия период на нейната висящност, освен ако случаят покрива изключенията в ал.2 или ал.3 на цитираната разпоредба, или някое от другите две основания за нейното образуване, посочени съответно в чл. 23, или в чл. 24, ал. 1 от закона. Само когато и докато съществува някое от законовите основания, предвидени в чл. 22 - чл. 24 ЗОПДНПИ/отм./, е допустимо образуването и развитието на процедурата по установяване на незаконния източник на придобитото имущество, предвидена в специалния закон. Само тогава ограниченията на собствеността, следващи от нея, в необходимата степен защитават интересите на обществото /чл. 4, вр. чл. 3 ЗОПДНПИ-отм./.

Нейното провеждане е недопустимо, ако законово основание за образуване на процедурата не съществува, или ако то отпадне в периода на нейната висящност. Това е така, защото наличието на производство по установяване на източника на придобитото имущество засяга собствеността. Тя става обект на проверка от държавните органи на ЗОПДНПИ/отм./.

Обект на проверката е частна собственост, а чл. 17, ал. 3 от Конституцията на РБ прогласява частната собственост за неприкосновена. Неприкосновеността на частната собственост е накърнена, ако при липсата на законово основание /някое от предвидените в чл. 22 - чл. 24 ЗОПДНПИ-отм./ държавни органи проверяват източниците за придобиването ѝ. Чл. 2 ЗОПДНПИ /отм./ следва да се тълкува в смисъл, че специалният закон допуска паралелно развитие на двете производства - наказателното и по установяване на незаконно придобитото

имущество - и цели скъсяването на сроковете, в които приключва гражданското производство.

Според другото становище в съдебната практика прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, не съставлява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата.

Съображенията са, че при действието на ЗОПДНПИ/отм./, за разлика от ЗОПДИППД /отм./, развитието и изходът на воденото наказателно производство не са решаващи за отнемането на имущество по гражданската претенция на държавата. Процедурата по ЗОПДНПИ /отм./ може да започне не само на основание констатациите на прокуратурата за наличието на обосновано предположение за извършено престъпление от определена категория, но и въз основа на влязъл в сила акт за тежко административно нарушение. Разликите между двата закона предопределят и разширеното понятие за подлежащото на отнемане имущество, за каквото по силата на чл. 1, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./ се счита имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник, а не само имуществото, придобито от престъпна дейност, каквато уредба съдържаше ЗОПДИППД /отм./. Гражданската конфискация на имущество с незаконен източник не е обвързана с развитието на наказателния процес и приключването му с влязла в сила присъда, в какъвто смисъл е и изричната норма на чл. 2 ЗОПДНПИ /отм./, установяваща принцип за независимо, необвързано развитие на гражданската процедура относно нейното начало, провеждане и приключване. Проверката по чл. 21 - чл. 36 ЗОПДНПИ /отм./ предхожда производството за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество, чието начало се поставя с налагане на обезпечителните мерки от съда. Процесуалната предпоставка за протичане на съдебното производство

по иска за отнемане на имущество в полза на държавата е наличие на обосновано предположение на комисията, че дадено имущество е незаконно придобито. Основанията, предвидени в чл. 22 - чл. 24 от закона, са за започване на първия етап от процедурата - предварителната проверка по чл. 21, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./. Те са обаче предпоставки само за сезиране на Комисията за образуване на производство и за извършване на проверка. Тази проверка не е исково производство по съществото си и при нея за неуредените въпроси не се прилага ГПК, така както е за следващите два етапа - обезпечителните мерки и съдебното производство за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. Предпоставките за започване на проверката за установяване на обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито, не са и предпоставки за последващото нейно развитие. Абсолютната процесуална предпоставка като условие, от което зависи съществуването и надлежното упражняване на правото на иск за отнемане на имущество в полза на държавата, е решение на Комисията по чл. 61, ал. 2, т. 1 ЗОПДНПИ /отм./ за направено обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито. Ето защо, изискването проверяваното лице да е привлечено като обвиняем за престъпленията, посочени в разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, респ. наказателното производство да е висящо, трябва да е налице само към момента на образуване на производството пред Комисията, но не и до приключването му по време на следващите етапи /в същия смисъл - Решение № 13 от 13.10.2012г. по к. д. № 6/2012 г. на Конституционния съд на РБ, с което е отхвърлено искането за установяване на противоконституционност и несъответствие с международни договори, по които България е страна, на целия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество/.

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

Правото да отнема незаконно придобито имущество по ЗОПДНПИ /отм./ принадлежи на държавата. Тя е титулярят на това материално субективно право, но правото да предяви от свое име пред съд този иск принадлежи на КОНПИ /сега с наименование КПКОНПИ/ в качеството ѝ на процесуален субституент. Процесуалната легитимация на КОНПИ /сега КПКОНПИ/ в качеството ѝ на процесуален субституент на държавата обаче не може да възникне от твърдението ѝ в исковата молба, че такова право в полза на държавата съществува по отношение на посочения ответник.

За да възникне правото на този иск, е необходимо да бъде извършена проверка за установяване на незаконно придобито имущество, която може да бъде осъществена от комисията само в изрично уреденото за целта административно производство с участието на собственика на имуществото, въз основа на надлежно сезиране от изрично посочени държавни органи - чл. 25 ЗОПДНПИ /отм./ на изрично посочени основания - чл. 22, 23 и 24 ЗОПДНПИ /отм./. Никой друг и на никое друго основание не може да сезира комисията, нито тя може да се самосезира.

Производството за установяване на незаконно придобито имущество започва с нарочен акт, когато директорът на съответната териториална дирекция на комисията се увери, че уведомлението изхожда от надлежния държавен орган и са налице съответните предпоставки на чл. 22, 23 и 24 ЗОПДНПИ /отм./. В хода на проверката се събират доказателства за произхода на имуществото, начина на придобиването и на преобразуването му. Ако бъдат събрани достатъчно данни, от които може да се направи обосновано предположение, че имущество е незаконно придобито, директорът на съответната териториална дирекция представя мотивиран доклад, въз основа на който комисията може да вземе решение за внасяне в съда на искане за обезпечение на бъдещия иск. След налагане на допуснатите от съда обезпечителни мерки, собственикът на имуществото има право да участва в производство, в т.ч. да бъде защитаван от адвокат. Проверката

приключва с решение на комисията за предявяване на иск за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество въз основа на мотивиран доклад на директора на съответната териториална дирекция. Това е фактическият състав, който поражда правото на иск - него съдът проверява, за да установи надлежно ли е възникнало то. Тримесечният срок за предявяване на иска има значение само за запазване на наложените обезпечителни мерки, но срокът /с евентуалното му продължение/ за приключване на проверката има значение за надлежното упражняване на правото на иск, тъй като изтичането на този срок го преклудира.

По ГПК процесуалните предпоставки за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск са абсолютни и трябва да са налице при постановяване на решението - съдът следи служебно за наличието им и в тежест на ищеца е да ги докаже. Относителни са само изрично посочените в закона предпоставки: наличието на арбитражно споразумение /чл. 19 ГПК/, споразумение за възлагане на делото на чуждестранен съд /чл. 23 КМЧП/, споразумение за избор на съд /чл. 117 ГПК/ и давност /чл. 120 ЗЗД/. Относителните процесуални предпоставки може да не са налице при постановяване на решението, ако ответникът не се е позовал на тях в съответния срок или ако по силата на закона последващите промени нямат значение /чл. 120 ГПК/, но ако в хода на процеса отпадне коя да е от абсолютните процесуални предпоставки, ищецът няма право да иска решение, защото правото на иск, дори да е съществувало, междувременно е погасено.

Правото на иск на КОНПИ /сега КПКОНПИ/ произтича от нейното надлежно сезиране. Ако тя не е била сезирана надлежно или някоя от предпоставките за нейното надлежно сезиране отпадне в следствие, правото на иск не е възникнало надлежно или е погасено в следствие.

Законодателят може да постанови обратното. Той е направил това в чл. 23, ал. 2 и 3, но само в посочените хипотези. Хипотезите прекратяване на

наказателното производство на други основания не са уредени изрично и не могат да бъдат изведени от съществуващите разпоредби в закона. В мотивите на решение № 13 от 13.10.2012 г. по конституционно дело 6/2012 г. IV, т. 1 на Конституционния съд на РБ, е прието, че законоустановеността на процедурата с ясни правила е сериозна гаранция за недопускане на произвол.

Съдът проверява съществуването на правото на иск въз основа на доказателствата за обстоятелствата по чл. 22, 23 и 24, които ищецът е длъжен да представи съгласно чл. 77, ал. 4 ЗОПДНПИ /отм./.

За да бъде даден отговор на поставения въпрос е необходимо да бъдат взети предвид целта на закона /чл. 3, ал. 1/, допустимостта да бъдат налагани ограничения на собствеността според българското право и правото на ЕС, вкл. с оглед разпоредбите на чл. 3, ал. 2 и чл. 4 от ЗОПДНПИ /отм./, обстоятелството, че законодателят е предвидил изрично хипотезите, при които по реда на този закон е допустимо отнемане на имущество само по отношение на определен кръг лица, както и да бъде извършен анализ на онези разпоредби на закона, които установяват изискване за съществуването на обстоятелствата по чл. 22 в различни етапи от развитието на производството.

По реда на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество /отм./ може да бъде образувано производство и съответно отнемано имущество само в изрично предвидените от закона случаи. Законът не предвижда възможност такова производство да бъде образувано, а следователно и да бъде отнемано имущество на лице извън изрично посочените.

Производството пред комисията се образува само когато след извършена по предвидения в закона ред проверка може да се направи обосновано предположение, че е налице значително несъответствие в имуществото на определен кръг лица /проверявани лица/. Проверявани лица

по смисъла на чл. 21 от закона могат да бъдат само лицата по чл. 22, 23 и 24. И доколкото друго не е предвидено, следва да се приеме, че тези разпоредби очертават и кръга лица, чието имущество може да бъде отнето /с извършеното в чл. 63, ал. 2 от закона разширяване на кръга на лица, чието имущество може да бъде отнето, които обаче са свързани с проверяваното лице/. Без да е налице някое от предвидените в чл. 22 - 24 от закона основания проверка не може да бъде извършвана и съответно имущество не може да бъде отнето.

Изрично в чл. 22 от закона е предвидено, че проверяваното лице трябва да е било привлечено като обвиняем за изброените в чл. 22, ал. 1 престъпления, като изключенията от така установеното правило досежно хипотезите, при които е допустимо извършване на проверка и отнемане на имущество при прекратено наказателно производство, са посочени изрично в чл. 22, ал. 2 и 3 от закона и доколкото качеството „проверявано лице“ съществува до момента на внасяне на искането за отнемане на имуществото в съда, следва да се приеме, че и към този момент наказателното производство следва да бъде висящо.

Целта на проверката е да се установи налице ли е значително несъответствие между имуществото на проверяваното лице и законово признатите източници за придобиване на имущество. С оглед тази цел следва да се приеме, че отнемането на имуществото може да се счита за мярка, пропорционална на целта на закона, т.е. за допустимо ограничаване на правото на свободно ползване на собствеността, само ако се осъществи по отношение на лице, което попада сред очертания в чл. 22 - 24, респ. чл. 63, ал. 2 от закона кръг. Ако законодателят има за цел отнемане на всяко имущество, за чието придобиване не е установен законен източник, той следва изрично да предвиди това без да ограничава кръга от лица, подлежащи на проверка, а оттам и на отнемане на имущество, респ. изрично да предвиди, че повдигането на обвинение за определени престъпления е

достатъчно за формиране на обосновано предположение за виновност. Ако производството по отнемане на имуществото продължи и след отпадане на посоченото в чл. 22 качество, това би означавало, че кръгът от лица, по отношение на които законът допуска ограничаване на собствеността не е точно определен или че законът не установява връзка между извършването на определена престъпна дейност и възможността да бъде отнето имущество, доколкото всяко лице се счита за невиновно до доказване на противното и нито в българското, нито в международното право, вкл. правото на ЕС, към настоящия момент не се допуска отстъпление от този принцип.

В този смисъл е и становището, изразено от Българската държава пред Комитета на министрите към Съвета на Европа относно изпълнението на решението на Съда по делото „Димитрови срещу България“, а именно, че целта на приетия през 2012 г. закон е борбата с корупцията и организираната престъпност чрез осигуряване на възможност на държавата да отнеме имущество, произхождащо от престъпна дейност или административни нарушения.

Друго обстоятелство, което следва да бъде взето предвид при извършването на тълкуването на разпоредбите на ЗОПДНПИ/отм./ по поставения на разглеждане въпрос е, че законът в чл. 31 задължава прокурора незабавно да уведоми извършващия проверката директор на съответната териториална дирекция за всяко постановление за прекратяване на наказателното производство и основанието за това и по реда на чл. 11, ал. 1, т. 3 и 4 комисията може да вземе решение за прекратяване на производството по този закон с оглед основанието за прекратяване на наказателното производство, доколкото в определени случаи независимо от прекратяването или спирането на наказателното производство проверката може да продължи. Различно от това тълкуване на смисъла на предвиденото в чл. 31 задължение на наблюдаващия досъдебното производство прокурор би означавало, че

законът допуска извършването на проверка по отношение на лице, което не попада в очертания от чл. 22 - 24 кръг.

Съгласно разпоредбата на чл. 77, ал. 4, т. 2 от закона комисията е длъжна да представи в съда доказателства за съществуването на обстоятелствата по чл. 22, 23 и 24. Ако наличието на повдигнато обвинение /извън случаите по чл. 22, ал. 2 и 3/ е ирелевантно към момента на провеждане на съдебната фаза на производството, то законодателят не би следвало изрично да предвижда необходимостта от неговото доказване и в тази фаза, респ. би предвидил, че следва да бъдат представени доказателства за наличието на обстоятелствата по чл. 22, 23 и 24 към момента на започване на проверката, каквото уточнение обаче в чл. 77 липсва. В този смисъл следва да се приеме, че законодателят възприема изискването за наличие на обстоятелствата по чл. 22, 23 и 24 от закона като абсолютна процесуална предпоставка за допустимостта на искането за отнемане на имущество по реда на този закон. И доколкото правото на иск на КОНПИ /сега КПКОНПИ/ в качеството ѝ на процесуален субституент на държавата, произтича и е обусловено от нейното надлежно сезиране, то ако комисията не е била надлежно сезирана /доколкото по отношение на проверяваното лице не са били налице обстоятелства по чл. 22, 23 и 24 от закона към момента на образуване и приключване на производството пред комисията/ или някоя от предпоставките за надлежното ѝ сезиране отпадне в последствие, следва да се приеме, че правото на иск не е възникнало надлежно или е погасено.

Извод за наличието на обвързаност между наказателната отговорност и възможността за отнемане на имущество по реда на ЗОПДНПИ /отм / може да бъде изведен и от разпоредбата на чл.90а, съгласно която при отнемане на незаконно придобито имущество държавата отговаря спрямо пострадалите до размера на стойността на отнетото имущество за вредите, причинени с престъпление по чл. 22, ал. 1, когато наличното имущество на отговорното за вредите лице не е достатъчно за възстановяването им.

Следва да бъдат изложени съображения по поставения въпрос, основани на минималния стандарт, установен в Директива 2014/42 ЕС на Европейския парламент и Съвета от 03.03.2014г. за обезпечителни мерки и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз.

Принципът на законността, включващ прозрачен, отчетен, демократичен и плуралистичен законодателен процес, и принципът за забрана на произвола на изпълнителната власт, основани на върховенството на закона, са основни принципи на правото, произтичащи от конституционните традиции, общи за всички държави-членки на ЕС. Спазването на законността трябва да се гарантира ефективно, като всяка намеса на публичната власт в сферата на частната дейност на дадено лице трябва да има правна основа и да е оправдана от установените в законодателството съображения и да осигурява защита срещу произволна и непропорционална намеса /решение от 21.09.1989г. по дело Hoechst/Комисия, 46/1987 и 227/1988, EU:C: 1989:337, т.19.

Друг основен принцип е този за независим и ефективен съдебен контрол със зачитане на основните права /Решение от 03.10.2013г. Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет, C-583/11; P EU:C:2013:625, т. 91; решение от 29 юни 2010г. EU F, C-550/09; EU : C:2010/383, т. 44; решение от 25 юли 2002, Union de Peqenos Agricultores/Съвет C-50/00 P, EU:C:2002/462, т.38 и 39/.

Необходим е следователно независим и ефективен съдебен контрол върху целия процес по осъществяване на намеса на публичната/изпълнителната власт в сферата на частната дейност на частноправен субект, вкл. по ограничаване на ползването на собствеността.

Директивата установява минимален стандарт при обезпечаването и конфискацията като предвижда задължение за осигуряване на ефективни гаранции за правата на засегнатите лица по отношение на определените в нея

престъпления, а именно изискване за влязла в сила осъдителна присъда за извършено престъпление при пряка конфискация /чл. 4/ и при разширена конфискация /чл. 5/, както и зачитане на правата на третите добросъвестни лица и изискването приобретателят да е знаел или да е трябвало да знае, че целта на прехвърлянето и придобиването е да се избегне конфискацията /чл. 6/.

Така установеният минимален стандарт дава възможност на държавите-членки да разширят приложението на Директивата /обезпечението и конфискацията/ и по отношение на други особено тежки престъпления без обаче да се отклоняват от този минимален стандарт, ако законът изрично предвижда обезпечение и конфискация при престъпна дейност, а не по отношение на имущество въз основа на друг критерий. Ако се приеме, че ЗОПДНПИ /отм./ в хипотезите на чл. 22 установява друг критерий, несвързан с престъпна дейност, може да се приеме, че този минимален стандарт не се прилага. Ако обаче се приеме, че с оглед разпоредбата на чл. 22 законът обвързва възможността за обезпечение и конфискация с определена престъпна дейност, при даване на отговора на въпроса следва да се вземе предвид и установеният в Директивата минимален стандарт.

Не е логично и не съответства на основните общи принципи на правото осъдено лице да може да се ползва от засилени гаранции, а лице, срещу което наказателното производство е прекратено /извън случаите на чл. 22, ал. 2 и 3 от закона/ не би могло да се ползва от аналогични гаранции. Това би противоречало на изискването за пропорционалност, предвидимост и сигурност при налагане на ограничения на собствеността, установено в самия закон /чл. 3, ал. 2 и чл. 4/.

Досежно възможността прилагането на ЗОПДНПИ /отм./ да се основава на установения в Директивата минимален стандарт, както и на основните принципи на правото, произтичащи от конституционните

традиции, общи за всички държави-членки на ЕС, следва да бъдат взети предвид и мотивите към законопроекта за изменение и допълнение на закона от 2016 г., според които направените предложения са в синхрон с приетата Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 03.03.2014г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в ЕС, чиято цел е установяването на по-ясни и по-ефикасни правила за конфискуване на активи, които не са пряко свързани с конкретно престъпление; улесняване на конфискуването на активи, което ще затрудни престъпните дейности, защита на икономиката от проникването на престъпни елементи и корупцията и възстановяването на печалбите, придобити от престъпниците, на публичните органи, предоставящи услуги на гражданите.

Следва да бъдат изложени и съображения по поставения въпрос, основани на изискванията на чл. 1 от Допълнителен протокол № 1 към ЕКЗПЧОС и чл. 17, §1 от Хартата на основните права на ЕС.

Съгласно чл. 1 от Допълнителен протокол № 1 към ЕКЗПЧОС всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своите притежания. Никой не може да бъде лишен от своите притежания освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право. Предходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвеждат такива закони, каквито сметнат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на притежанията в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или други престъпления или глоби.

Отнемането на имущество следователно съответства на установения от ЕКЗПЧОС стандарт ако представлява установена със закон мярка, която обаче е и пропорционална на целта на закона. Правилата на националното законодателство следва да бъдат също така точни и предвидими, т.е. да е ясно определено спрямо кои лица могат да бъдат предприемани съответните ограничаващи мирното ползване на притежанията мерки. Ако се приеме, че

систематичното тълкуване на разпоредбите на ЗОПДНПИ /отм./ обосновава извод, че обстоятелствата по чл. 22, ал. 1 от закона са ирелевантни за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск за отнемане на незаконно придобитото имущество, това би означавало, че конфискацията като мярка е насочена към неопределен в самия закон кръг от лица, което не съответства на установените в ЕКЗПЧОС стандарти.

Националният съд е този, който прилагайки както закона, така и международните актове, по които Република България е страна, изхождайки от цялостното и систематично тълкуване на закона в съответствие с установените в международните актове стандарти за подобни производства, разполага с правомощието да прецени към кой момент от развитието на производството е необходимо съществуването на обстоятелствата, послужили като основание за неговото образуване.

По изложените съображения Общото събрание на гражданска колегия на Върховния касационен съд на Република България

Р Е Ш И

Прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, осъществява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобитото имущество в полза на държавата.

О С О Б Е Н О М Н Е Н И Е

по ТР № 4 на ОСГК на ВКС по тълк. дело № 4/2016 г. на съдиите Марио Първанов, Маргарита Георгиева, Светла Бояджиева, Веска Райчева, Ерик Василев, Бранислава Павлова, Теодора Гроздева, Златка Русева, Здравка Първанова, Емануела Балевска, Пламен Стоев

Съображенията за особеното мнение са следните:

Според тълкувателното решение прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм/, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, осъществява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата.

Едва ли замисълът на законодателя съгласно чл. 2 ЗОПДНПИ /отм./ е макар наказателният и гражданският процес да се развиват независимо един от друг, то съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата да е предпоставено от абсолютна процесуална пречка - прекратяване на наказателното производство. Това означава в едни случаи, когато гражданският процес приключи по време на висящо наказателно производство искът да е допустим, а в други - когато все още не е приключил и наказателното производство е прекратено, същият да става недопустим. Процесуалните предпоставки за надлежното упражняване на правото на иск са законово определени и не може осъществяването им да зависи от възможността производството по ЗОПДНПИ /отм./ да приключи или не преди прекратяването на наказателното производство. Законодателят не е имал за цел да постави в по-благоприятно положение тези, срещу които наказателното производство е прекратено по-бързо - преди приключване на производството за отнемане на имущество, в сравнение с тези, срещу които наказателното производство е прекратено след това.

Видно е и от стенограмата от заседанието на Народното събрание от 16.02.2012 г. за приемането ЗОПДНПИ /отм./, че такова тълкуване не отговаря на точния смисъл и целта на закона. В мотивите на вносителя на

законопроекта е отбелязано изрично, че на отнемане подлежи всяко незаконно придобито имущество. За допустимостта на иска за отнемане на незаконно имущество е без значение дали има влязла в сила осъдителна присъда.

Нещо повече от последващите стенограми за гласуване на второ четене на закона се вижда, че не е прието направеното предложение за включването на изрична разпоредба „Прекратяването на наказателното производство автоматично прекратява проверката по този закон”.

В доклада до Европейския Парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 18 юли 2012 г. е посочено - „Този закон дава за първи път възможност за отнемане на незаконно придобито имущество посредством производство пред гражданските съдилища, при което не се изисква да има вече постановена осъдителна присъда и което може да бъде образувано след започване на наказателно производство за определени тежки престъпления, както и във връзка с определени административни нарушения.”.

Изводът за обвързаност между наказателната отговорност и допустимостта на иска за отнемане на незаконно имущество не може да бъде споделен и при сравнение на уредбата по Закона за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност /отм./ - ЗОПДИППД /отм./ и разглеждания Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество/отм./ - ЗОПДНПИ /отм./. По първия закон, за да пристъпи гражданският съд към процедура по отнемане на имуществото, престъплението следва да е установено от наказателния съд с влязъл в сила съдебен акт, постановен по реда на НПК и само в изключението по чл. 3, ал. 2 ЗОПДИППД /отм./ - от гражданския съд, по мотивираното предложение на Комисията. Съдът в производството по първия закон не може да отнема имущество, макар и придобито от престъпна дейност според хипотезите на чл. 3, ал. 1 от същия закон, когато тя не е

установена по реда на НПК или по реда на чл. 124, ал. 5 ГПК /чрез влязло в сила решение за установяване на престъпно обстоятелство/. Изричните разпоредби на чл.3, ал.2 ЗОПДИППД/отм./ и чл.28, ал.5 ЗОПДИППД /отм./ предвиждат в случаите по чл. 3, ал. 2 установяването, че имуществото е придобито от престъпна дейност, да се извършва в производството по ал. 1 - 4 и по реда на чл. 124, ал. 5 на Гражданския процесуален кодекс.

Аналогични разпоредби в разглеждания ЗОПДНПИ /отм./ липсват, защото философията на този закон е коренно различна.

ЗОПДНПИ /отм./ не предвижда възможност за пряко предявяване на иск за отнемане на незаконно придобито имущество от страна на Комисията, без преди това да е образувана предварителна проверка пред същата. Оттук следва изводът, че самата процедура като цяло, а не само отделни елементи от нея, по съществува си и то само ако е завършила по определен начин с формиране на решение за обосноваването нейно предположение, че дадено имущество е незаконно придобито, е абсолютна процесуална предпоставка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобито имущество в полза на държавата /чл. 21 ЗОПДНПИ /отм./.

За да възникне правото на този иск, е необходимо да бъде извършена проверка за установяване на незаконно придобито имущество, която може да бъде осъществена от комисията само в изрично уреденото за целта специално производство. Една от отличителните особености на това производство е, че се развива без участието на собственика на имуществото и при наличие на изискване за дискретност - чл. 36 ЗОПДНПИ /отм./. То започва въз основа на надлежно сезиране от изрично посочени държавни органи - чл. 25 ЗОПДНПИ /отм./ на точно посочени основания - чл. 22, 23 и 24 ЗОПДНПИ /отм./. Никой друг и на никое друго основание не може да сезира Комисията, нито тя може да се самосезира.

Органите по чл. 25 ЗОПДНПИ /отм./ нямат законово правомощие да десезират Комисията при прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, освен на основанията по чл. 22, ал. 2.

Не може да бъде споделен изложеният в тълкувателното решение основен аргумент за наличието на процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване на правото на иск за отнемане на незаконно имущество, а именно че разпоредбата на чл. 31, т. 2 от закона задължава прокурорите незабавно да уведомяват директора на съответната териториална дирекция за постановленията, с които се отказва образуване или образуваното досъдебно производство се спира или прекратява, както и тези, с които се възобновява спряното производство за престъпление по чл. 22, ал. 1, на основанията, посочени в чл. 22, ал. 2 и ал. 3. Разпоредбата е ясна и недвусмислена. Това задължение е само по отношение основанията по чл. 22, ал. 2 и ал. 3, т.е. за отказ за образуване, прекратяване, спиране, както и възобновяване на досъдебното производство. То няма връзка с разглеждания въпрос относно прекратяване на наказателното производство извън тези хипотези - когато деянието не е извършено или не съставлява престъпление. Волята на законодателя относно смисъла на разпоредбата може да се проследи съвсем отчетливо и в посочените по-горе стенограми за приемане на закона на второ четене. Тезата, възприета от мнозинството съдии в ГК на ВКС, че друго тълкуване извън възприетото от тях „означава допускането на проверка по отношение на лице, което не попада в очертания от чл. 22- 24 кръг”, не е съобразена със закона.

Комисията няма законово задължение служебно и непрекъснато да проверява дали наказателното производство не е прекратено. В хода на проверката се събират доказателства за произхода на имуществото, начина на придобиването и на преобразуването му. Ако бъдат събрани достатъчно данни, от които може да се направи обосновано предположение, че

имущество е незаконно придобито, директорът на съответната териториална дирекция представя мотивиран доклад, въз основа на който Комисията може да вземе решение за внасяне в съда на искане за обезпечение на бъдещия иск. Едва след налагане на допуснатите от съда обезпечителни мерки, собственикът на имуществото има право да участва в производство, в т.ч. да бъде защитаван от адвокат. Проверката може да приключи с решение на Комисията за предявяване на иск за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество въз основа на мотивиран доклад на директора на съответната териториална дирекция. Това е фактическият състав, който поражда правото на иск - него съдът проверява, за да установи надлежно ли е възникнало то. Наличието или не на висящо наказателно производство няма самостоятелно значение като условие за надлежното упражняване правото на иск.

Единствено законът предвижда условията за надлежно упражняване правото на иск. Едни от тях трябва да са налице, за да може правото на иск да бъде надлежно упражнено, а други осуетяват упражняването на правото на иск, докато са налице. Първата група условия са положителни процесуални предпоставки, а втората - отрицателни процесуални предпоставки, т.е. пречки за упражняване правото на иск.

Правото на иск на Комисията произтича не само от нейното надлежно сезиране. Действително ако тя не е била сезирана надлежно, правото на иск не е възникнало надлежно. При действието на ЗОПДНПИ /отм./ обаче наличието на висящо наказателно производство и съответно влизането в сила на осъдителна присъда не е предпоставка за отнемане на имущество - това е точният смисъл на закона, който ясно следва от мотивите към проектозакона и дебатите в Народното събрание.

В случая законодателят е постановил изрично, че с отпадането на предпоставката за надлежно сезиране по чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, правомощието на Комисията да продължи проверката, както и правото и на

иск след завършването и, не е погасено. Това е направено с разпоредбата на чл. 2 ЗОПДНПИ /отм./, според която производството за отнемане на незаконно имущество се провежда независимо от наказателното производство. Разпоредбата се намира в глава първа от закона „Общи положения” и установява абсолютна положителна процесуална предпоставка за надлежно упражняване правото на иск независимо от развитието на наказателното производство. Тя въвежда принцип за необвързано развитие на гражданската процедура по ЗОПДНПИ /отм./. Осъждането на едно лице за посочените в чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./ престъпления не е предвидено като основание за надлежно възникване право на иск на Комисията.

С решение № 13 от 13.10.2012 г. по конституционно дело № 6 от 2012 г. на Конституционния съд на РБ се приема, че процедурата по ЗОПДНПИ /отм./ може да започне не само на основание констатациите на прокуратурата за наличието на обосновано предположение за извършено престъпление от определена категория, но и въз основа на влязъл в сила акт за тежко административно нарушение. Гражданската конфискация на имуществото с незаконен източник не е обвързана с развитието на наказателния процес и приключването му с влязла в сила присъда. Връзката с наказателната процедура е ограничена и се състои в това, че за да се избегне произволното образуване на проверки за установяване на обосновано предположение за наличието на имущество с незаконен източник, се изисква повдигане на обвинение за престъпление, което по естеството си предполага извличането на сериозна материална облага или възникването на правна преграда за развитието и приключването на наказателното производство за такова престъпление. Основанията за започване на проверката по чл. 22, ал. 1 и ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./ са привличане на обвиняем за изрично посочени престъпления или прокурорски акт, установяващ преграда за развитието на наказателния процес за такива престъпления, поради определени причини. И в двата случая началото на процедурата (проверката) се обуславя от актове на независим орган на съдебната власт, какъвто според Конституцията на РБ е

прокурорът, или най-малкото - от актове на разследващите органи, които действат под процесуалния надзор на прокуратура /чл. 219, ал. 1 и 2 НПК/.

Посочените по-горе две предпоставки за започване на проверката по чл. 22, ал. 1 и ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./ са в съотношение на алтернативност. Този извод следва и от употребения израз от законодателя в ал. 2 - „проверката започва и когато лице не е било привлечено като обвиняем за престъпление по ал. 1 поради това...”, както и от проведените дебати в Народното събрание при гласуването на второ четене на закона.

След като е възможно проверката да започне и продължи след прекратяване на наказателното производство по реда на чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ/отм./, то на още по - голямо основание /per argumentum a fortiori/, следва да продължи и при прекратяване, защото деянието не е извършено или не съставлява престъпление. Възприетата с тълкувателното решение теза, че законодателят е предвидил изрично без никакви ограничения да се проведе производство за отнемане на незаконно имущество след прекратяване на наказателното производство по реда на чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, т.е. когато е последвала амнистия; изтекла е предвидената в закона давност; след извършване на престъплението деецът е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта; деецът е починал и по отношение на лицето е допуснат трансфер на наказателно производство в друга държава, не може да бъде споделена. Не може да се възприеме виждането, че законодателят е предвидил само в хипотезата на чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./ да се проведе производство за отнемане на незаконно имущество след прекратяване на наказателното производство, защото такова тълкуване е извън точния смисъл на закона. То води до извод, че в по-благоприятно положение са поставени здравите хора, по отношение на които наказателното производство е прекратено, защото деянието не е извършено или не съставлява престъпление спрямо наследниците на починалите в хода на наказателното производство и спрямо

изпадналите в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта. Срещу първите производството за отнемане на незаконно имущество ще бъде прекратено, а срещу вторите продължава без да им е дадена възможност да защитят правата си по предявен срещу тях иск по чл. 124, ал. 5 ГПК за установяване на престъпно обстоятелство. Подобно тълкуване поставя въпрос и за неравнопоставеност пред закона на хората с увреждания. Нито в българското и правото на ЕС, нито в международното право се допуска възможност за тълкуване, което води до неравноправно третиране на хората с увреждания, каквито са изпадналите в продължително разстройство на съзнанието, в сравнение със здравите. Така например в чл. 12 от Конвенцията за правата на хората с увреждания, ратифицирана от България и от ЕС, със заглавие „Равнопоставеност пред закона”, т. 5 е постановено изричното изискване - „ В съответствие с текста на настоящия член държавите - страни по конвенцията, предприемат подходящи и ефективни мерки за осигуряване на равните права на хората с увреждания и защитават хората с увреждания от произволно отнемане на тяхното имущество.”.

По всички тези причини не може да се направи обоснован извод, че при прекратяване на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, Комисията е десезирана.

Според решение № 13 от 13.10.2012 г. по конституционно дело № 6 от 2012 г. на Конституционния съд на РБ и решение № 2 от 23.05.2013 г. по конституционно дело № 1 от 2013 г. на Конституционния съд на РБ., както и според правната теория, крайният резултат от проверката дава основание на Комисията да вземе решение да предяви иск за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество при наличие на значително несъответствие в имуществото на проверяваното лице. Това решение е условие за надлежно упражняване на правото на иск.

Не може да бъде споделено и разглеждането в тълкувателното решение на задължението на Комисията по чл. 77, ал. 4, т. 2 ЗОПДНПИ /отм./ да представи в съдебното производство доказателства за обстоятелствата по чл. 22, чл. 23 и чл. 24 за това, че те трябва да съществуват и на този етап. По принцип не може да има доказателства за съществуването на определени обстоятелства към самия момент на представянето им пред съда. Законното изискване е за представяне на доказателства, че тези факти са били налице и е имало надлежно сезиране към момента на образуване на проверката. В този смисъл е и установената практика на ВКС до този момент/решение № 97 от 18.05.2018 г. по гр. дело № 3224/2017 г. на ВКС, IV г.о./. В противен случай изискването на разпоредбата щеше да бъде не за представяне на доказателства от Комисията за минал момент, еднократно, само пред първата съдебна инстанция, т.е. за съществуването им към предишен момент, а за задължение за служебна проверка от съда до приключване на исковото производство във всички съдебни инстанции.

Представянето на доказателства за наличие на обстоятелствата към минал момент - образуването на проверката, произтича и от това, че не на административните съдилища, а на общите такива, пред които е предявен искът, законодателят е възложил съдебния контрол за законност, включително и върху решенията на Комисията, свързани с образуването на проверката като особено производство. Такова тълкуване е прието изрично и с решение № 2 от 23.05.2013 г. по конституционно дело № 1 от 2013 г. на Конституционния съд на РБ.

Разпоредбата на чл. 90а ЗОПДНПИ /отм./ действително предвижда, че при отнемане на незаконно придобито имущество държавата отговаря спрямо пострадалите до размера на стойността на отнетото имущество за вредите, причинени от престъпление по чл. 22, ал. 1, когато наличното имущество на отговорното за вредите лице не е достатъчно за възстановяването им. От това не следва извод за каквато и да било

обвързаност между наказателната отговорност и допустимостта на иска за отнемане на имущество по реда на ЗОПДНПИ /отм./ във всички случаи и съответно тази разпоредба е неотнормима към постановения за тълкуване въпрос. Тя е приложима само в хипотезите, при които има влязла в сила осъдителна присъда срещу проверяваното лице за престъпление по чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, а не и за всички останали случаи.

Не може да се направи извод, че прекратяването на наказателното производство за престъпление, посочено в разпоредбата чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, извън случаите по чл. 22, ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, осъществява абсолютна процесуална пречка за съществуването и надлежното упражняване правото на иск за отнемане на незаконно придобитото имущество в полза на държавата и при сравнителноправен анализ с уредбата по сега действащия Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество /ЗПКОНПИ/, обн., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г. В последния разпоредбите на чл. 108, ал. 1 и ал. 2 са аналогични с тези по чл. 22, ал. 1 и ал. 2 ЗОПДНПИ /отм./, а разпоредбите на 156, ал. 4, т. 2 и чл. 25, т. 2 и т. 3 с тези по чл. 77, ал. 4, т. 2 и чл. 31, т. 2 ЗОПДНПИ /отм./.

В разпоредбата на чл. 108, ал. 4 ЗПКОНПИ съвсем ясно е посочено, че проверката по тази глава започва и продължава независимо от спирането или прекратяването на наказателното производство. По този начин законодателят е съобразил описаното по-горе тълкуване на разпоредбата на чл. 2 ЗОПДНПИ /отм./ в посочените решения на КС и в правната теория. Философията на ЗОПДНПИ /отм./ и ЗПКОНПИ, в частта му относно установяване и отнемане в полза на държавата на незаконно придобитото имущество, е идентична. Това следва по несъмнен начин и от мотивите за приемането на ЗПКОНПИ. Според тях „Гражданската конфискация не представлява наказание за лицето. Наказателната отговорност се реализира с дейността на съдебната власт, която преследва извършителя на престъпна дейност. В много случаи обаче е трудно да се съберат годни доказателства,

които да са достатъчни, за да се достигне до осъдителна присъда в наказателното производство. И в тези случаи необяснимото богатство може да бъде установено, а плодовете му да бъдат проследени и отнети. Гражданската конфискация е нов институт в европейското право, чрез който по гражданскоправен ред се възстановява справедливостта чрез отнемане на имуществото, за което не е установен законен източник. По този начин се предотвратява възможността за забогатяване от незаконни източници, което подкопава основите на свободния пазар.”.

В обобщение следва да се отбележи, че абсолютната процесуална предпоставка като условие, от което зависи съществуването и надлежното упражняване на правото на иск за отнемане на имущество в полза на държавата е решение на Комисията по чл. 61, ал. 2, т. 2 ЗОПДНПИ /отм./ за направено обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито, след проведена при спазване всички законови изисквания проверка. Това решение, включително и решението за наличие на предпоставките за започване на проверката от Комисията, подлежи на контрол за законност пред общите съдилища в исковия процес. Изискването проверяваното лице да е привлечено като обвиняем за престъпленията, посочени в разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗОПДНПИ /отм./, трябва да е налице само към момента на сезиране на Комисията и образуване на производството, но не и до приключването му по време на следващите етапи, като и до влизане в сила на съдебното решение по предявения иск за гражданска конфискация.

Съображенията в тълкувателното решение, отнасящи се до минималния стандарт, установен в Директива 2014/42 ЕС на Европейския парламент и Съвета от 03.03.2014г. за обезпечителни мерки и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, както и до изискванията на чл. 1 от Допълнителен протокол № 1 към ЕКЗПЧОС и чл. 17, § 1 от Хартата на основните права на ЕС, са неотнормирани. Те не са във

връзка с поставения за тълкуване въпрос за допустимостта на иска за отнемане на незаконно имущество в полза на държавата, а се отнасят до неговата евентуална основателност.

Директива 2014/42 ЕС установява за държавите-членки задължения за действия в рамките на наказателното производство. В тълкувателното решение липсват каквито и да било мотиви как може да се обоснове задължение за бездействие на всяка държава, за забрана и за създаване на процесуални пречки в рамките на гражданско производство съответно преди и след изтичане на срока за транспониране. Противоречивата практика на ВКС е преди изтичане на този срок.

Освен това не може да бъде изключена и правната фигура на спогодбата по чл. 79 ЗОПДНПИ /отм./, при която на същото основание следва да се държи сметка дали биха били спазени изискванията на чл. 1 от Допълнителен протокол № 1 към ЕКЗПЧОС и съответно аналогичните на тях в чл. 17, § 1 от Хартата на основните права на ЕС.

Конституционният съд на РБ вече се е произнесъл с решение № 13 от 13.10.2012 г. по конституционно дело № 6 от 2012 г. за съответствието на ЗОПДНПИ /отм./ с чл. 1 от Допълнителен протокол № 1 към ЕКЗПЧОС. Разпоредбата на чл. 17, § 1 от Хартата на основните права на ЕС е аналогична.

За съответствието на ЗОПДНПИ /отм./ с Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 03.04.2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облиги от престъпна дейност в Европейския съюз предстои да се произнесе Съдът на ЕС по дело № С-234/2018 г. Съдът на ЕС има самостоятелна и монополна функция да тълкува общностното право. Никоя друга институция или властнически орган на държава - членка няма правомощия да предприема в тази област действия със задължителен характер.

III. РЕШЕНИЕ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

**5.Тълкувателно решение № 1/2017 от 03.12.2018 г., ОСТК, докладчик
съдия Камелия Ефремова**

Тълкувателно дело № 1/2017 г. е образувано с разпореждане от 24.01.2017 г. на Председателя на Върховен касационен съд, допълнено с разпореждане № 2 от 17.05.2017 г., по предложение на Заместник-председателя и ръководител на Търговска колегия на Върховен касационен съд, за приемане на тълкувателно решение от Общото събрание на Търговска колегия на ВКС по следните въпроси от производството по търговска несъстоятелност, по които е налице противоречива или неправилна съдебна практика:

- 1. Какъв е процесуалният ред, по който се развива производството по молба по чл. 625 ТЗ, депозирана от кредитор, при подготовката ѝ за разглеждане в открито съдебно заседание - приложимост на чл. 131 - 133 ГПК по отношение на реда по чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ;**
- 2. Какви са критериите по прилагането на чл. 673, ал. 3 ТЗ спрямо кредиторите със спорни (приети и неприети) вземания, по отношение на които е предявен иск по чл. 694, ал. 1 ТЗ - простира ли се по отношение на тях изискването за представяне на убедителни писмени доказателства, както по отношение на кредиторите по чл. 637 ал. 3 ТЗ, или е достатъчен фактът на предявяването на иска, за да се премине към преценка дали да бъдат допуснати до участие в събранието на кредиторите;**

3. Допустимо ли е провеждането на събрание на кредиторите за избор на нов синдик преди одобряване на списъка по реда на чл. 692 ТЗ и ако е допустимо, кои кредитори са легитимирани да гласуват в него;
4. Допустими ли са доказателства, различни от писмените, в производството по чл. 692, ал. 3 ТЗ;
5. Допустимо ли е списъкът по чл. 668, ал. 1, т. 1 ТЗ да бъде съставян и по други критерии, освен посочените в закона, и ако са налице обективни пречки за съставяне на списък по търговските книги на длъжника, как се отразява това на свикването на първо събрание на кредиторите;
6. Подлежи ли на обжалване определението по чл. 638, ал. 3 ТЗ;
7. От кой момент тече срокът по чл. 698, ал. 1 ТЗ за предлагане на оздравителен план: от момента на обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685 ТЗ или след обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ;
8. Подлежи ли на обжалване определението по чл. 674 ТЗ, с което съдът по несъстоятелността отказва свикване на събрание на кредиторите;
9. Могат ли получените суми от продажбата на имущество, върху което е учредена ипотека или залог, да служат за покриване на предплатените от кредиторите разноски по чл. 629б ТЗ или на разноските по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ (и в частност възнаграждения на синдика), когато получената сума от продажбата на имуществото не е достатъчна за пълното удовлетворяване на обезпечения кредитор с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ;

10. Чия собственост стават недвижимите имоти и движимите вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност след прекратяване на производството и заличаване на длъжника от търговския регистър.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

1. Какъв е процесуалният ред, по който се развива производството по молба по чл. 625 ТЗ, депозирана от кредитор, при подготовката ѝ за разглеждане в открито съдебно заседание - приложимост на чл. 131 - 133 ГПК по отношение на реда по чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ.

По този въпрос съществува противоречива съдебна практика.

Според едното становище, спецификата на производството по несъстоятелност и определеният в чл. 629, ал. 2 ТЗ срок за разглеждане на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, подадена от кредитор, изключват приложението на чл. 131 - 133 ГПК. Делото по несъстоятелност се насрочва в открито съдебно заседание без размяна на книжа - съдът се произнася с разпореждане за насрочване и по допускане на доказателствата (вкл. за назначаване на счетоводна експертиза) преди връчване на препис от молбата на длъжника, като на същия не се определя срок за писмен отговор.

Според второто становище, приложимият процесуален ред, по който се развива производството по молба по чл. 625 ТЗ, депозирана от кредитор, при подготовката ѝ за разглеждане в открито съдебно заседание, е общият исков ред по чл. 131 - 133 ГПК с единична размяна на книжа - с разпореждане по чл. 131 ГПК съдът изпраща препис от молбата и приложенията към нея на длъжника за отговор в едномесечен срок и след изтичането му насрочва делото в открито съдебно заседание.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд намира следното:

Процесуалните норми, съдържащи се в Част Четвърта „Несъстоятелност“ на Търговския закон, в т.ч. чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ, са специални спрямо нормите в Гражданския процесуален кодекс, което следва от препращането в чл. 621 ТЗ. Поради това, общият ред по чл. 131 - 133 ГПК се прилага, доколкото специалните норми на чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ не предвиждат нещо различно. Независимо, че е по-нов закон и че урежда общи процесуални правила, Гражданският процесуален кодекс не може да отмени мълчаливо специалните процесуални правила за разглеждане на подадената от кредитор молба за откриване на производство по несъстоятелност (чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ), съдържащи се в действащия по-стар закон - Търговския закон. Тази молба поставя началото на особено исково производство, което цели да разреши със сила на пресъдено нещо спор относно наличието на основанията за откриване на производство по несъстоятелност (неплатежоспособност/свръхзадълженост на длъжника), както и за началния им момент, а не правния спор относно вземането на кредитора, иницирал производството. С оглед спецификата на производството по несъстоятелност и необходимостта да бъде постигната бързина в развитието му, особено в неговата първа фаза по установяване на предпоставките за откриването му, законодателят е определил много кратък срок за разглеждане на молбата - 14 дни от подаването ѝ (чл. 629, ал. 2 ТЗ) и за решаване на делото - 3-месечен срок от образуването му (чл. 629, ал. 6 ТЗ). Депозирането на отговор на молбата по чл. 625 ТЗ в предвидения в чл. 131 ГПК едномесечен срок би довело до значително забавяне на производството и би направило невъзможно спазването на наполовина по-краткия срок по чл. 629, ал. 2 ТЗ за разглеждане на молбата за откриване на производство по несъстоятелност. При тази колизия приоритет следва да се даде на разпоредбата на чл. 629, ал. 2 ТЗ. Защитата на длъжника е гарантирана от предвидената в чл. 629, ал. 4 ТЗ

възможност за възражения и представяне на доказателства, каквото е и предназначението на отговора на исковата молба, съгласно чл. 131 ГПК.

Прилагайки специалните процесуални норми на чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ, след преценка за редовност на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, съдът по несъстоятелността следва да изпрати препис от молбата и приложенията към нея на длъжника и да насрочи делото за разглеждане в открито съдебно заседание в 14-дневен срок. Срещу подадената молба длъжникът може да вземе становище, да направи възражения и да поиска събиране на доказателства както преди провеждане на първото съдебно заседание, така и в самото съдебно заседание, но не по-късно от приключването му. След приключването на това заседание правото за възражения и доказателства се преклудира. Преклузията обаче настъпва единствено по отношение на възраженията и свързаните с тях доказателства, касаещи активната легитимация по молбата (за несъществуване на твърдяното от кредитора правоотношение, за погасяване на претендираното вземане - по давност, чрез плащане, прихващане и др.), но не и за възраженията и доказателствата, касаещи предмета на делото, по отношение на който се формира сила на пресъдено нещо - състоянието на неплатежоспособност/свърхзадълженост и началната му дата. Този извод следва от разпоредбата на чл. 621а, ал. 1, т. 2 ТЗ, уреждаща засилено служебно начало за установяването на факти и за събирането на доказателства, произтичащо от действието на решението за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на всички, а не само за страните по делото (чл. 630, ал. 3 ТЗ). След като съдът по несъстоятелността може по всяко време служебно да събира доказателства относно платежоспособността на длъжника, не би могло да се отрече правото на длъжника да прави възражения и да ангажира доказателства в тази връзка и след приключване на първото заседание по делото.

На посочения процесуален ред е подчинено не само разглеждането на молбата на иницирания производството по чл. 625 ТЗ кредитор, но и разглеждането на молбите по чл. 629, ал. 4 ТЗ за присъединяване на други кредитори към това производство.

В случай че молбата за присъединяване отговаря на изискванията за редовност, съдът по несъстоятелността следва да изпрати препис от нея, заедно с приложенията, за становище на длъжника и на иницирания производството кредитор, респ. да им предостави възможност да заявят становище веднага, ако молбата за присъединяване е депозирана в първото заседание по делото. При необходимост и направено изрично искане от първоначалните страни, на същите следва да бъде даден допълнителен срок за становище и ангажиране на доказателства по молбата за присъединяване съгласно чл. 144, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 621 ТЗ. Когато депозираната в първото съдебно заседание молба за присъединяване е нередовна, препис от нея следва да бъде изпратен на страните по делото (на длъжника и първоначалния кредитор, респ. на останалите присъединили се кредитори, ако такива вече са конституирани) след отстраняване на нередовността ѝ в предоставения от съда срок.

Както по отношение на първоначалната молба, така и по отношение на молбата за присъединяване, преклузията за възражения (и на длъжника, и на първоначалния кредитор) срещу активната легитимация на присъединения кредитор настъпва с приключване на първото заседание по делото, т. е. с приключване на заседанието, в което е конституиран присъединеният кредитор (чл. 629, ал. 4 ТЗ). В хипотезата на редовна молба за присъединяване, депозирана в първото по делото заседание, но при предоставен на първоначалните страни допълнителен срок за становище по реда на чл. 144, ал. 1 ГПК, преклузията за възражения срещу активната легитимация на присъединения кредитор настъпва с изтичането на допълнителния срок. Когато молбата за присъединяване е нередовна и

нередовността ѝ е отстранена по-късно (в предоставен от съда срок), преклузията за възражения настъпва с приключване на следващото заседание по делото (явяващо се първо заседание по отношение на присъединения кредитор).

2. Какви са критериите по прилагането на чл. 673, ал. 3 ТЗ спрямо кредиторите със спорни (приети и неприети) вземания, по отношение на които е предявен иск по чл. 694 ТЗ - простира ли се по отношение на тях изискването за представяне на убедителни писмени доказателства, както по отношение на кредиторите по чл. 637, ал. 3 ТЗ, или е достатъчен фактът на предявяването на иска, за да се премине към преценка дали да бъдат допуснати до участие в събранието на кредиторите.

Някои окръжни съдилища приемат, че изискването в чл. 673, ал. 3 ТЗ за представяне на убедителни писмени доказателства, за да бъде предоставено право на глас в събранието на кредиторите, се отнася за всички кредитори, чиито вземания не са приети по смисъла на чл. 693 ТЗ, независимо дали тези вземания са предмет на установяване в производство по чл. 637, ал. 3 ТЗ или по чл. 694 ТЗ.

Второто застъпвано в практиката на окръжните съдилища становище е, че изискването в чл. 673, ал. 3 ТЗ за представяне на убедителни писмени доказателства, за да бъде предоставено право на глас в събранието на кредиторите, се отнася само за кредиторите, чиито вземания не са приети по смисъла на чл. 693 ТЗ и са предмет на установяване в производство по чл. 637, ал. 3 ТЗ, докато за кредиторите, чиито вземания не са приети по смисъла на чл. 693 ТЗ и са предмет на установяване в производство по чл. 694 ТЗ, е достатъчен фактът, че е предявен иск по чл. 694 ТЗ.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно първото становище.

Независимо от неprecизния текст на чл. 673, ал. 3 ТЗ, няма нито правна, нито житейска логика двете групи кредитори с оспорени вземания (приети и неприети) - тези, които са страна по възобновено производство по чл. 637, ал. 3 ТЗ, и тези, чието вземане е предмет на предявен иск по чл. 694 ТЗ, да бъдат третираны по различен начин относно възможността да им бъде предоставено право на глас в събранието на кредиторите. Участващите и в двете производства кредитори трябва да са предявили вземанията си в производството по несъстоятелност и съответно съдът по несъстоятелността да се е произнесъл относно тяхното съществуване по реда на чл. 692 ТЗ. И едните, и другите кредитори са кредитори с неприети, по смисъла на чл. 693 ТЗ, вземания, като вземанията им предстои да бъдат установени в рамките на иски производствa. Единствената разлика между тези производства е моментът на образуването им - производството по чл. 637, ал. 3 ТЗ е образувано преди постановяване на решението за откриване на производството по несъстоятелност, а производството по чл. 694 ТЗ - след откриването му.

И за двете групи кредитори преценката по чл. 673, ал. 3 ТЗ се извършва, след като списъкът на приетите вземания вече е одобрен с определението по чл. 692 ТЗ. Това е нова преценка относно съществуването на вземането, която се прави в една по-късна фаза от развитието на производството по несъстоятелност. При наличието на нови факти и доказателства съдът не е обвързан от предходната си преценка, извършена в процеса на одобряване на списъка на приетите вземания.

Еднаквото положение на двете категории кредитори налага извода, че те не следва да бъдат поставяни при различни условия, когато се извършва преценката по чл. 673, ал. 3 ТЗ относно предпоставките за предоставяне на право на глас в събранието на кредиторите, което е в съответствие и с принципа за равнопоставеност на кредиторите в производството по несъстоятелност.

Горният извод следва и от сравнителния исторически анализ на промените в чл. 673, ал. 3 ТЗ, съотнесени към действалия по-рано правен режим за установяване на вземанията на кредиторите. Според редакцията на чл. 673, ал. 3 ТЗ в сила до 1998 г., съдът може да предостави право на глас и на кредитор по чл. 637, ал. 2 ТЗ или чл. 694, ал. 1 ТЗ, ако в подкрепа на вземането му са представени убедителни писмени доказателства. При действието на тази редакция установяването на вземанията в случай на направени възражения се е извършвало винаги по исков ред - в производството по чл. 637, ал. 3 ТЗ или в производството по чл. 694 ТЗ, т. е. във всички случаи, за да бъде предоставено право на глас, е било необходимо да бъдат представени убедителни писмени доказателства за вземането, предмет на предявения иск.

С изменението на чл. 673, ал. 3 ТЗ от 1998 г. (ЗИДТЗ, обн. ДВ, бр. 70/1998 г.) е предвидено, че съдът може да предостави право на глас на кредитор по чл. 637, ал. 3 ТЗ, ако в подкрепа на вземането му са представени убедителни писмени доказателства, и на кредитор с неприето вземане, който е обжалвал решението по чл. 692 ТЗ. Това изменение е продиктувано от отпадането на исковия ред за установяване на вземанията след отмяната на чл. 694 ТЗ и осъществяване на защитата на кредиторите чрез обжалване на решението на съда по несъстоятелността по чл. 692 ТЗ.

По-късно, с изменението на Търговския закон от 2000 г. (ДВ, бр. 84/2000 г.), исковият ред по чл. 694, ал. 1 ТЗ за установяване на спорните вземания е възстановен, без обаче да е извършена съответна промяна в разпоредбата на чл. 673, ал. 3 ТЗ, което е рефлектирало впоследствие и при приемането на настоящата й редакция.

3. Допустимо ли е провеждането на събрание на кредиторите за избор на нов синдик преди одобряване на списъка по реда на чл. 692 ТЗ и ако е допустимо, кои кредитори са легитимирани да гласуват в него.

Застъпваните в съдебната практика становища по този въпрос са съответно - за недопустимост и за допустимост да бъде проведено събрание на кредиторите за избор на нов синдик, преди да е одобрен списъкът по реда на чл. 692 ТЗ.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно първото становище.

Типичното развитие на производството по несъстоятелност след неговото откриване е да бъде проведено първо събрание на кредиторите, което, в съответствие с правомощията си по чл. 672, ал. 1, т. 2 ТЗ, следва да избере постоянен синдик и да предложи на съда неговото назначаване. Легитимирани да участват в първото събрание на кредиторите са кредиторите, включени в списъка по чл. 668, т. 1 ТЗ и в извлеченията от търговските книги на длъжника. След постановяване от съда по несъстоятелността на първото определение за одобряване на списъка на приетите вземания, във всички следващи събрания на кредиторите могат да участват само кредитори с приети вземания по смисъла на чл. 693 ТЗ, респ. кредитори, на които е предоставено право на глас по реда на чл. 673, ал. 3 ТЗ.

От това обичайно развитие на производството по несъстоятелност са възможни отклонения, при които след провеждане на първото събрание на кредиторите, но преди одобряване на списъка на приетите вземания с определението по чл. 692 ТЗ, да бъде поискана или обективно да се наложи замяна на назначения синдик.

Анализът на действащата правна уредба налага извод, че в посочената хипотеза е недопустимо да бъде проведено събрание на кредиторите за избор на нов синдик. Това следва както от разпоредбата на чл. 673, ал. 1 ТЗ, регламентираща изрично момента, в който се провежда събранието на кредиторите - след одобряване на списъка на приетите вземания, така също и от разпоредбата на чл. 673, ал. 2 ТЗ, определяща персоналия състав на всяко

събрание на кредиторите (след първото) - само кредитори с приети вземания, съответно кредитори с предоставено право на глас по чл. 673, ал. 3 ТЗ. Аргумент в тази насока е и новата разпоредба на чл. 669, ал. 4 ТЗ (ДВ, бр. 105 от 2016 г.), която предвижда, че при невъзможност да бъде проведено първо събрание на кредиторите, назначеният от съда временен синдик изпълнява правомощията си до избирането на постоянен синдик от събранието на кредиторите след одобряване на списъка по чл. 692 ТЗ.

Поради невъзможността събранието на кредиторите, като орган на несъстоятелността, да бъде конституирано преди да е одобрен списъкът на приетите вземания, при възникнала необходимост от замяна на избрания от първото събрание на кредиторите синдик (респ. назначения от съда временен синдик в хипотезата на чл. 669, ал. 3 и 4 ТЗ), приложение следва да намери разпоредбата на чл. 657, ал. 8 ТЗ, според която до избирането на нов синдик функциите му се изпълняват от назначен от съда служебен синдик. В подкрепа на този извод е и разпоредбата на чл. 672, ал. 2 ТЗ, предвиждаща, че една от хипотезите, при които съдът назначава за синдик от класираните от кредиторите на първото събрание лица, е именно освобождаването на избрания от тях и назначен от съда синдик до провеждането на събранието по чл. 673 ТЗ.

4. Допустими ли са доказателства, различни от писмените, в производството по чл. 692, ал. 3 ТЗ.

В съдебната практика съществуват две противоположни становища по така поставения въпрос.

Според първото становище, в производството по чл. 692, ал. 3 ТЗ са допустими само писмени доказателства, докато според второто становище са допустими всички доказателства, а не само писмените.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно второто становище.

Производството по разглеждане на възраженията срещу списъците на приетите и неприети вземания е част от производството по предявяване на вземанията. Това производство е необходим и задължителен етап, както с оглед преминаване към следващата фаза от развитието на производството по несъстоятелност, така и с оглед установяване на лицата, чиито вземания ще подлежат на удовлетворяване и чрез които ще се формира един от основните органи на производството по несъстоятелност - събранието на кредиторите. С възраженията срещу списъците се атакува предварително извършената от синдика, като орган на несъстоятелността, проверка относно съществуването или несъществуването на предявените вземания.

Производството по чл. 692, ал. 3 ТЗ не притежава белезите на класическо исково производство и не е насочено към разрешаване със сила на пресъдено нещо на въпроса относно съществуването на вземанията на кредиторите по основание, размер, привилегии и обезпеченост. Независимо от това, производството по разглеждане на възраженията от съда по несъстоятелността срещу приетите и неприетите вземания е спорно производство - развива се с участието на кредитора с прието/неприето вземане, оспорващия кредитор, длъжника и синдика и цели да разреши на този етап, макар и не по окончателен начин, правния спор относно съществуването на предявените вземания.

Произнасянето на съда само въз основа на писмени доказателства се извършва винаги в закрито съдебно заседание. Открити съдебни заседания се провеждат с цел събиране на доказателства, част от които не могат да бъдат събрани в закрито заседание. При липсата на изрично ограничение относно допустимите доказателства във фазата по разглеждане на възраженията по чл. 690 ТЗ, обстоятелството, че законодателят е предвидил провеждането на открито съдебно заседание, е достатъчно, за да се приеме, че в това производство са допустими всички доказателства, които могат да бъдат събрани в открито съдебно заседание.

Необходимостта производството по разглеждане на възраженията от съда по несъстоятелността да се развие бързо (по възможност в едно съдебно заседание) не може да обоснове извод за недопустимост на други доказателства, освен писмените, след като Търговският закон не е предвидил подобно ограничение. Ако в тази фаза на производството се събират не само писмени, а и всички други доказателства, допустими в общия исков процес, но при съкратени срокове и ускорена процедура, в много случаи биха се избегнали исковите по чл. 694 ТЗ за установяване на оспорените вземания. Приемането на обратното означава преценката на съда по несъстоятелността за съществуване на оспореното вземане да е формална, а определена категория вземания изобщо да не могат да бъдат установени, когато за тяхното доказване е необходима счетоводна или друг вид експертиза, което би довело до неравнопоставеност на кредиторите.

Аргумент в подкрепа на това разбиране е и препращането към общите процесуални правила на Гражданския процесуален кодекс, приложими в производството по несъстоятелност, ако в Търговския закон не е предвидено друго (чл. 621 ТЗ). Доколкото Търговският закон не ограничава доказателствените средства, допустими във фазата по разглеждане на възраженията, от общите правила следва, че са допустими всички доказателства, а не само писмените.

5. Допустимо ли е списъкът по чл. 668, ал. 1, т. 1 ТЗ да бъде съставян и по други критерии, освен посочените в закона и ако са налице обективни пречки за съставяне на списък по търговските книги на длъжника, как се отразява това на свикването на първо събрание на кредиторите.

Предвид законодателното разрешаване на този въпрос с приетата след образуване на настоящото тълкувателно дело нова норма на чл. 669, ал. 3 ТЗ (ДВ, бр. 105 от 30.12.2016 г.), предложението за постановяване на тълкувателно решение по същия следва да бъде отклонено.

6. Подлежи ли на обжалване определението по чл. 638, ал. 3 ТЗ.

По този въпрос е налице противоречива съдебна практика, обективирана в множество определения по чл. 274, ал. 2, изр. 1 ГПК на Търговска колегия на ВКС.

В част от актовете се застъпва становището, че определението по чл. 638, ал. 3 ТЗ подлежи на обжалване в хипотезата, когато с него се отказва възобновяване на започнало изпълнително производство в полза на обезпечен кредитор срещу имущество, включено в масата на несъстоятелността, тъй като същото има преграждащ характер по смисъла на чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК. В други актове се приема, че това определение не подлежи на обжалване, включително и в хипотезата на отказ на съда по несъстоятелността да уважи молбата на обезпечения кредитор за продължаване на изпълнителното производство по реализация на обезпечението му, доколкото не е налице нито една от предпоставките на чл. 274, ал. 1 ГПК.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно второто становище.

Обжалваемостта на съдебните актове винаги е предмет на изрична регламентация с императивни процесуални норми. Такава регламентация по отношение на актовете на окръжните съдилища, постановени в производството по несъстоятелност, се съдържа в разпоредбите на чл. 613а, ал. 1 и ал. 3 ТЗ. В чл. 613а, ал. 1 ТЗ са изброени изчерпателно актовете (решения и определения), които подлежат на обжалване по общия ред на ГПК. За всички останали актове в ал. 3 е предвидено, че подлежат на обжалване само пред съответния апелативен съд по съответния ред на ГПК. По отношение на тази втора група актове е въведено изключение от общия ред на ГПК, като те не подлежат на касационно обжалване. Доколкото други отклонения от общия ред за обжалване на определенията не са предвидени,

обжалваемостта им е обусловена от наличието на общите предпоставки, установени в чл. 274, ал. 1 ГПК - преграждащ характер на определението или изрично предвидена в закона възможност за обжалването му.

По отношение на определението по чл. 638, ал. 3 ТЗ не е налице нито една от посочените предпоставки. Независимо от правния резултат - разрешаване или отказ да бъде разрешено продължаване на действията по спряното индивидуално изпълнително производство срещу имущество, включено в масата на несъстоятелността, произтичащите от определението правни последици имат значение само за спряното изпълнително производство, а не рефлектират върху самото производство по несъстоятелност, в което то е постановено, съответно не въздействат преграждащо върху развитието на производството по несъстоятелност, т. е. не е осъществена хипотезата на чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК. Предвид липсата на изрично предвидена в закона обжалваемост на определението по чл. 638, ал. 3 ТЗ, не е налице и хипотезата на чл. 274, ал. 1, т. 2 ГПК.

7. От кой момент тече срокът по чл. 698, ал. 1 ТЗ за предлагане на оздравителен план: от момента на обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685 ТЗ или след обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ.

Според първото от застъпваните в практиката становища, срокът по чл. 698, ал. 1 ТЗ за предлагане на оздравителен план тече от момента на обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ. Според второто становище, този срок тече от момента на обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно второто становище.

Разпоредбата на чл. 706, ал. 1 ТЗ предвижда, че утвърденият от съда по несъстоятелността план за оздравяване е задължителен за длъжника и за всички кредитори, чиито вземания са възникнали преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност. Именно поради задължителния характер на плана, в оздравителното производство следва да участват всички кредитори от посочената категория независимо от това дали са предявили вземанията си в първоначалния срок по чл. 685, ал. 1 ТЗ или в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ.

Кредиторите с предявени вземания по чл. 688, ал. 1 ТЗ участват на общо основание в производството по несъстоятелност и не понасят никакви други санкции за това, че са предявили вземанията си в допълнителния 2-месечен срок, освен санкциите, изрично предвидени в чл. 688, ал. 2 ТЗ - нямат право да оспорват вече приети вземания и извършено разпределение на осребреното имущество на длъжника (ако има такова); удовлетворяват се от остатъка от осребреното имущество и понасят разноските по приемане на вземанията си. Поради това, тези кредитори не могат да се считат изключени от оздравителното производство, което е част от производството по несъстоятелност.

В подкрепа на извода, че срокът за предлагане на оздравителен план е обвързан с одобряването на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ, е и разпоредбата на чл. 700, ал. 1, т. 1 ТЗ (актуална редакция ДВ, бр. 101/2010 г.), според която оздравителният план трябва да предвижда степента на удовлетворяване на вземанията, включени в одобрените от съда списъци към момента на внасяне на плана. Употребата на съществителното „списъци“ в множествено число сочи, че в новата уредба от 2010 г. е съобразено обстоятелството, че за вземанията, възникнали преди датата на решението за откриване на производство по

несъстоятелност, се изготвят два списъка - списък на кредиторите, чиито вземания са предявени в срока по чл. 685, ал. 1 ТЗ, и списък на кредиторите, чиито вземания са предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ. Доколкото всички тези кредитори са засегнати от оздравителния план (чл. 706, ал. 1 ТЗ), законът им гарантира участие в оздравителното производство (чл. 703, ал. 6 ТЗ), включително като въвежда изискване към плана да предвижда степента на удовлетворяване на вземанията им (чл. 700, ал. 1, т. 1 ТЗ). Аргумент в същата насока са и разпоредбите на чл. 697, ал. 1, т. 3 и т. 4 ТЗ, в които кредиторите, имащи право да предложат план за оздравяване, т. е. да участват в оздравителното производство, са разделени единствено по критерия „обезпеченост“ на вземанията, но не и с оглед момента, в който вземанията им са предявени и включени в списъка на приетите вземания.

Неучастието в оздравителното производство на кредиторите, предявили вземанията си в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ, би довело до нарушаване на принципа за равенство на кредиторите в производството по несъстоятелност, тъй като, доколкото вземанията им няма да бъдат преобразувани съобразно оздравителния план, тези кредитори ще бъдат поставени в привилегировано положение в сравнение с кредиторите, предявили вземанията си в първоначалния срок по чл. 685, ал. 1 ТЗ, чиито вземания ще претърпят съответна трансформация.

8. Подлежи ли на обжалване определението по чл. 674 ТЗ, с което съдът по несъстоятелността отказва свикване на събрание на кредиторите.

В съдебната практика се застъпват противоположни становища по този въпрос - за обжалваемост и съответно за необжалваемост на определението по чл. 674 ТЗ, с което съдът по несъстоятелността отказва свикване на събрание на кредиторите.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно второто становище.

В разпоредбите на чл. 613а, ал. 1 и ал. 3 ТЗ, които са специални по отношение на съдържащите се в ГПК разпоредби за обжалване на съдебните актове, е предвидено изрично кои от постановяваните в производството по несъстоятелност актове подлежат на обжалване и по какъв ред - в ал. 1 са посочени изчерпателно актовете, подлежащи на обжалване по общия ред на ГПК, а в ал. 3 е указано, че всички останали актове подлежат на обжалване само пред съответния апелативен съд по съответния ред на ГПК. Доколкото за определенията, попадащи в групата на актовете по ал. 3, не е предвидено нещо различно, същите могат да бъдат обжалвани само ако са осъществени общите предпоставки за обжалване съгласно чл. 274, ал. 1 ГПК - ако определението е преграждащо по своя характер или в закона изрично е посочена възможността за обжалването му.

Определението по чл. 674, ал. 1 ТЗ не отговаря на тези изисквания - то нито е сред изброените в чл. 613а ТЗ като подлежащи на обжалване съдебни актове, нито е преграждащо за производството по несъстоятелност. Липсата на преграждащ характер на определението, с което съдът по несъстоятелността отказва да свика събрание на кредиторите, произтича от това, че въпросите, по които събранието на кредиторите взема решение и са от значение за развитието на производството по несъстоятелност, могат да бъдат решени и от други органи - от съда по несъстоятелността или от синдика (чл. 677, ал. 2 и ал. 4 ТЗ). При отказ на съда да свика събрание на кредиторите, развитието на производството не би било преградено, а биха били приложени предвидените в закона заместващи правила. Останалите въпроси от компетентността на събранието на кредиторите не са от естество да блокират развитието на производството по несъстоятелност, поради което отказът за свикване на събрание на кредиторите за решаването им няма преграждащ характер.

Допълнителен аргумент в подкрепа на извода, че посоченото определение не е преграждащо, е и възможността съдът по несъстоятелността да ревизира сам преценката си за липса на основание за свикване на събрание на кредиторите, като постанови ново определение, с което да уважи отправеното до него искане за свикване на такова събрание.

9. Могат ли получените суми от продажбата на имущество, върху което е учредена ипотека или залог, да служат за покриване на предплатените от кредиторите разноси по чл.629б ТЗ или на разноските по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ (и в частност възнаграждения на синдика), когато получената сума от продажбата на имуществото не е достатъчна за пълното удовлетворяване на обезпечения кредитор с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

По така поставения въпрос в практиката на окръжните съдилища са формирани различни становища.

Според едно от становищата, сумите, получени от продажбата на имущество, върху което е учредена ипотека или залог, не могат да служат за покриване на предплатените от кредиторите разноси по чл.629б ТЗ или на разноските по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ (в частност възнаграждения на синдика), когато получената сума от продажбата на имуществото не е достатъчна за пълното удовлетворяване на обезпечения кредитор с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, докато според друго становище - тези суми могат да служат за покриване на посочените разноси.

Поддържа се и становище, че сумите, получени от продажбата на имущество, предмет на учредена ипотека или залог, могат да служат за покриване на предплатените от кредиторите разноси по чл.629б ТЗ, но не могат да служат за покриване на разноските по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ (в частност възнаграждения на синдика), когато получената сума от продажбата

на имуществото не е достатъчна за пълното удовлетворяване на обезпечения кредитор с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема за правилно първото становище.

Съгласно чл. 629б ТЗ, когато наличното имущество на длъжника не е достатъчно за покриване на началните разноски за производството по несъстоятелност, съдът определя сумата, която трябва да бъде предплатена в даден от него срок от лицата по чл. 625 ТЗ или от друг кредитор, за да бъде открито производството по несъстоятелност. Предплащането на разноски по реда на чл. 629б ТЗ се извършва също и когато в хода на производството по несъстоятелност се установи, че наличното имущество на длъжника е недостатъчно за покриване на разноските за това производството (чл. 632, ал. 5 ТЗ). Целта на посочените разпоредби е да се осигури възможност производството по несъстоятелност да се развие, независимо от липсата на достатъчно налично имущество на длъжника, за да се стигне до фазата на осребряване на имуществото и съответно до удовлетворяване на кредиторите чрез разпределение на получените от осребряването суми по реда на чл. 722 ТЗ.

За да стимулира кредиторите да предплатят необходимите разноски (начални или при вече открито производство по несъстоятелност), законодателят е предвидил в чл. 632а ТЗ предплатените суми по чл. 629б и чл. 632 ТЗ да се възстановяват на предплатилия ги кредитор, когато масата на несъстоятелността се увеличи достатъчно. Увеличаването на масата на несъстоятелността предполага в нея да постъпят суми в резултат от събрани вземания или от осребряване имуществото на длъжника. Доколкото предплатените от кредитор суми са предназначени за покриване на разноските по несъстоятелността, вземането за тях представлява вземане за разноски по несъстоятелността по смисъла на чл. 723 ТЗ.

Разпоредбата на чл. 722 ТЗ урежда императивно реда, по който се удовлетворяват вземанията на кредиторите. При липса на специална разпоредба, която да създава привилегия за удовлетворяване на кредиторите, предплатили разноски, или за възнаграждението на синдика, тези вземания попадат в ред 3-ти (чл. 722, т. 3 ТЗ) и не могат да бъдат удовлетворени от сумите, получени от реализацията на обезпечението, учредено в полза на определен кредитор, след като същото е недостатъчно да покрие обезпеченото вземане. Противното би означавало предплатените разноски да бъдат за сметка на обезпечения кредитор, без той да е изразил съгласие за това. Разноските по несъстоятелността, независимо от тяхното естество, се покриват от сумите от реализацията на обезпечението само ако такива суми са останали след пълното удовлетворяване на вземанията по чл. 722, ал. 1, т. 1 и т. 2 ТЗ - извод, който следва от разпоредбите на чл. 724, ал. 2 и 3 ТЗ.

Възстановяването на предплатените разноски се осъществява чрез изготвяне на сметка за разпределение, тъй като това е единственият начин за удовлетворяване на кредиторите при спазване на законоустановения ред на техните вземания и с осигурена възможност за контрол чрез оспорване на сметката за разпределение по реда на чл. 728 ТЗ.

Когато паричните средства не са достатъчни, за да се удовлетворят изцяло вземанията по чл. 722, т. 3 ТЗ за разноски по несъстоятелността, предплатилите разноските кредитори следва да бъдат удовлетворени преди останалите кредитори с вземания за разноски поради установената за тях привилегия в специалната разпоредба на чл. 632а ТЗ. При недостатъчност на средствата в масата на несъстоятелността за цялостно удовлетворяване на вземанията на предплатилите разноските кредитори, по аргумент от чл. 722, ал. 2 ТЗ, те се удовлетворяват по съразмерност.

10. Чия собственост стават недвижимите имоти и движимите вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност след

прекръпяване на производството и заличаване на длъжника от търговския регистър.

Противоречие в съдебната практика по така поставения въпрос е налице само за хипотезата, когато длъжник в производството по несъстоятелност е търговец-юридическо лице, но не и когато е едноличен търговец. Поради това, че с регистрирането на физическото лице като едноличен търговец не възниква нов правен субект, различен от самото физическо лице, загубването на търговското качество на лицето при заличаването му от търговския регистър не води до загубване на правосубектността му. Физическото лице продължава да бъде титуляр на права и задължения, в т. ч. и на вещните права върху недвижимите имоти и движимите вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност след заличаването му като едноличен търговец от търговския регистър.

По отношение на недвижимите имоти и движимите вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност след неговото прекръпяване и заличаване на длъжника-юридическо лице от търговския регистър, се застъпват различни становища: тези имоти и вещи стават собственост на съдружниците/акционерите, по аналогия на чл. 271 ТЗ; стават собственост на държавата, съответно на общините, по аналогия на чл. 11 ЗН; стават собственост на държавата, по аналогия на чл. 3, т. 4 ЗДС; остават без собственик и по отношение на тях се прилага разпоредбата на чл. 13, ал. 2 ЗОС.

Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд приема следното:

Производството по несъстоятелност приключва, когато е постигната неговата цел - пълно удовлетворяване на кредиторите, или когато е изчерпана масата на несъстоятелността и е невъзможно продължаването му.

Производството по несъстоятелност трябва да бъде приключено също и тогава, когато масата на несъстоятелността не е изчерпана, но останалите в нея активи са непродаваеми (чл. 733 и чл. 734 ТЗ).

Съгласно чл. 734, ал. 2, изр. 2 ТЗ, компетентността да вземе решение относно непродаваемите вещи принадлежи на заключителното събрание на кредиторите. Доколкото законът не е поставил ограничения в тази насока, кредиторите са свободни да извършат преценка на кого да бъдат предоставени непродаваемите вещи - на самия длъжник (когато той е едноличен търговец-физическо лице), на съдружниците/акционерите (когато длъжникът е търговско дружество), на определен кредитор или на трето за производството по несъстоятелност лице (в т. ч. държавата или общината). В случай че заключителното събрание на кредиторите не вземе решение за непродаваемите вещи от масата на несъстоятелността, това решение не може да бъде взето от съда по несъстоятелността, тъй като в закона не е предвидена подобна възможност. Независимо обаче от липсата на такова решение, производството по несъстоятелност следва да бъде приключено, като се постанови решение за прекратяването му и за заличаване на длъжника от търговския регистър (чл. 734 и 735, ал. 1 и ал. 3 ТЗ). В този случай, а също и в хипотезата на чл. 632, ал. 4 ТЗ при прекратяване на спряното производство по несъстоятелност поради липса на достатъчно имущество за покриване на разноските по него, възниква въпросът в чия собственост преминават непродаваемите и непродадените вещи.

Действащата правна уредба не съдържа изрично правило за това, на кого принадлежат вещите от масата на несъстоятелността, останали непродадени в производството по несъстоятелност след заличаването на длъжника от търговския регистър. Съществуващата законова празнота налага правоприлагане по аналогия в съответствие с нормата на чл. 46, ал. 2 ЗНА чрез прилагане на разпоредби, които се отнасят до подобни случаи.

Със заличаването му от търговския регистър търговецът-юридическо лице загубва своята правосубектност, т. е. настъпва неговата юридическа смърт. Имуществените последици от заличаването на търговеца в най-голяма степен се доближават до последиците от смъртта на физическото лице. Поради това, за тях следва да бъдат приложени по аналогия разпоредбите на Закона за наследството.

Имуществото на физическото лице се наследява от неговите наследници по закон или по завещание. Съгласно чл. 11 ЗН, когато няма лица, които могат да наследяват или когато всички наследници се откажат от наследството, или изгубят правото да го приемат, наследството се получава от държавата, с изключение на движимите вещи, жилищата, ателиетата и гаражите, както и парцелите и имотите, предназначени предимно за жилищно строителство, които стават собственост на общината, на чиято територия се намират.

С оглед обстоятелството, че заличеният търговец-юридическо лице няма правоприменници, по аналогия с чл. 11 ЗН следва да се приеме, че притежаваните от него недвижими имоти и движими вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност, се придобиват от държавата, съответно от общината.

В подкрепа на посочената аналогия са и разпоредбите на чл. 15, ал. 2 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел и § 5, ал. 4 от Преходните и заключителни разпоредби на същия закон. В чл. 15, ал. 2 ЗЮЛНЦ е предвидено, че при определени хипотези, след прекратяване на юридическото лице с нестопанска цел поради ликвидация, останалото след удовлетворяване на кредиторите имущество преминава върху общината по седалището на юридическото лице с нестопанска цел, а в § 5, ал. 4 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗЮЛНЦ - че след прекратяване на конкретно посочени сдружения с нестопанска цел и фондации, останалото

след удовлетворяването на кредиторите им имущество се предава на държавата.

При преценката чия собственост стават притежаваните от заличения търговец-юридическо лице недвижими имоти и движими вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност, следва да се съобрази, че някои специални закони уреждат изрично придобиването на определени категории имоти, като например Законът за собствеността и ползването на земеделските земи, предвиждащ, че земеделската земя, която не принадлежи на граждани, юридически лица и държавата, е общинска собственост (чл. 25), и Законът за горите, установяващ правилото, че държавни са горските територии, които не принадлежат на физически и юридически лица и на общините (чл. 27).

По изложените съображения, Общото събрание на съдиите от Търговска колегия на Върховен касационен съд

Р Е Ш И:

- 1. Процесуалният ред, по който се развива производството по молба по чл. 625 ТЗ, депозирана от кредитор, при подготовката ѝ за разглеждане в открито съдебно заседание, е редът, предвиден в специалните норми на чл. 629, ал. 2 и ал. 4 ТЗ, а не редът, предвиден в общите норми на чл. 131 - 133 ГПК.**
- 2. Предвиденото в чл. 673, ал. 3 ТЗ изискване за представяне на убедителни писмени доказателства, за да бъде предоставено право на глас в събранието на кредиторите, се отнася не само за кредиторите по чл. 637, ал. 3 ТЗ, но и за кредиторите със спорни (приети и неприети) вземания, по отношение на които е предявен иск по чл. 694, ал. 1 ТЗ.**
- 3. Не е допустимо провеждането на събрание на кредиторите за избор на нов синдик преди одобряване на списъка по реда на чл. 692 ТЗ.**

4. В производството по чл. 692, ал. 3 ТЗ са допустими всички доказателства, а не само писмените.

5. ОТКЛОНЯВА предложението за постановяване на тълкувателно решение по въпроса: Допустимо ли е списъкът по чл. 668, ал. 1, т. 1 ТЗ да бъде съставян и по други критерии, освен посочените в закона и ако са налице обективни пречки за съставяне на списък по търговските книги на длъжника, как се отразява това на свикването на първо събрание на кредиторите.

6. Определението по чл. 638, ал. 3 ТЗ не подлежи на обжалване.

7. Срокът по чл. 698, ал. 1 ТЗ за предлагане на оздравителен план тече от момента на обявяване в търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 ТЗ.

8. Определението по чл. 674 ТЗ, с което съдът по несъстоятелността отказва свикване на събрание на кредиторите, не подлежи на обжалване.

9. Сумите, получени от продажбата на имущество, върху което е учредена ипотека или залог, не могат да служат за покриване на предплатените от кредиторите разноски по чл. 629б ТЗ или на разноските по чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ (и в частност възнаграждения на синдика), когато получената сума от продажбата на имуществото не е достатъчна за пълното удовлетворяване на обезпечения кредитор с привилегия по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

10. Недвижимите имоти и движимите вещи, останали непродадени в производството по несъстоятелност след прекратяване на производството и заличаване на длъжника от търговския регистър, остават собственост на физическото лице, когато длъжникът е едноличен търговец, съответно стават собственост на държавата или на

общините, по аналогия на чл. 11 ЗН, когато длъжникът е търговец-юридическо лице, освен ако в закон не е предвидено друго.