

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1.Изборът на съдебните заседатели се извършва съобразно изискванията на чл. 72, ал. 2 от ЗСВ /в сила от 9.08.2016 г./ и на чл. 17, ал .2 Наредба № 7 от 28.09.2017 г. за съдебните заседатели /в сила от 10.10.2017 г./, регламентиращи принципа на случайния подбор, чрез електронно разпределение, включително и при повторност на формиране на състава.

Чл. 6, параграф 1 от КЗПЧОС

Чл. 7 чл. 67, ал. 3, т. 4 предл. последно от ЗСВ

Решение № 66 от 09.04.2019 г. по нак. дело № 170/2019 г., I н. о., докладчик съдия Румен Петров

Касационното производство е по реда на чл. 346, т. 1 от НПК.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и в пределите на своята компетентност съобразно чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

За да потвърди присъдата в наказателната ѝ част, въззивният съд е приел, че съставът на първоинстанционният съд не е незаконен, тъй като въпреки ръчния избор на съдебните заседатели – майор и старшина, които са служители на РС „Военна полиция” гр. Б., те са валидно избрани от Общото събрание на Военно-апелативния съд и техният мандат не е изтекъл. Този извод не се споделя от касационната инстанция. След внасяне на

обвинителния акт във Военен съд - Сливен на 05.12.2017 г. и последвалия автоматичен /по компютърен път/ избор на съдия – докладчик, с разпореждане от 06.12.2017 г. делото е насрочено за разглеждане в разпоредително заседание във „ВСУ гр. Б.“, в състав от съдия и двама съдебни заседатели, в съответствие с изискванията на чл. 28, ал. 1, т. 2 от НПК. В изпълнение на разпореждането, след като от списъка на съдебните заседатели на 11.12.2017 г. автоматично са избрани капитан - лейтенант С. Г. и ст. сержант К. Г., непосредствено след това те ръчно са заменени съответно от майор Д. Г. и старшина К. Я. /виж Справка за разпределение на съдебните заседатели л. 8 и Справка от деловодителя л. 45/, които са служители на РС „Военна полиция“ гр. Б. Преди това с разпореждане от 31.08.2017 г. на прокурор от ВОП – С. на основание чл. 145, ал. 1, т. 3 от ЗСВ на РС „Военна полиция“ – В. е възложено извършването на проверка, която е завършила с предложение за образуване на досъдебно производство срещу подсъдимия И. С. При тези данни настоящият касационен състав намира, че в случая изборът на съдебните заседатели, участвали в състава на първоинстанционния съд, постановил присъдата, не е извършен съобразно изискванията на чл. 72, ал. 2 от ЗСВ /в сила от 9.08.2016 г./ и на чл. 17, ал. 2 Наредба № 7 от 28.09.2017 г. за съдебните заседатели /в сила от 10.10.2017 г./, регламентиращи принципа на случайния подбор, чрез електронно разпределение, включително и относно повторния такъв. Посочената правна уредба не е спазена стриктно не само при заличаването на първоначално определения съдебен заседател - капитан-лейтенант С. Г. /поради постъпването му от 01.09.2017 г. до 01.11.2018 г. на обучение – редовна форма във ВА – С./, но и по отношение на втория съдебен заседател - ст. сержант К. Г., който също буквално е „зачеркнат“ непосредствено след избирането му, по напълно неясни причини. Не може да бъде споделен, възприетият от Военно - апелативния съд довод за „спестяване на бюджетни средства на съда от изплащане на командировъчни“, свързани с пътуването му. На тази плоскост, най-малкото още по-странно изглежда насрочването и

разглеждането на първоинстанционното производство от ВС – С., на пункт в гр. Б., при условие че подсъдимият и всички – петима свидетели от списъка към обвинителния акт са с адрес на призоваване в гр. В. Повторният подбор, след отстраняването на първоначално определените двама съдебни заседатели, отново е следвало да се извърши между всички останали от списъка, чрез системата на случайно разпределение. Осъщественият ръчен избор на двамата служители от РС „Военна полиция –Б.” е в разрез и с разпоредбата на чл. 67, ал. 3 т. 4 предл. последно от ЗСВ, определяща, че съдебен заседател не може да бъде лице, което работи в органите от системата за национална сигурност, намиращи се в съдебния район, за който е избран. Съгласно Закона за военната полиция - Служба „Военна полиция” е част от въоръжените сили на Република България, т.е. включена е в системата за национална сигурност, а визираната регионална служба попада в района на действие на ВС - С. Същевременно, съобразно чл. 400 от НПК органите на военната полиция имат правомощия, съответни на органите на МВР, включително и по чл. 196, ал. 1, т. 6, чл. 212, ал. 2 от НПК. С оглед на изложеното касационният съд приема, че първоинстанционният състав не е създаден в съответствие със закона. Макар да са включени в списъка на съдебните заседатели към ВС – С., свиканите за участие и участвали в състава на първоинстанционния съд двама съдебни заседатели, които имат еднакви права и задължения със съдията, нито обективно отговарят на изискванията на чл. 67, ал. 3, т. 4 от ЗСВ, нито са избрани по предвидения в чл. 72, ал. 2 от ЗСВ и чл. 17, ал. 2 Наредба № 7 от 28.09.2017 г. ред за това, валиден както към датата на внасяне на обвинителния акт в съда, така и непроменен до момента. За преодоляване на съзрялото от въззивния съд „противоречие” между разпоредбите на ал. 2 и ал. 3, т. 4 на чл. 67 от ЗСВ, очевидно се налага избраните за съдебни заседатели генерали /адмиралите/, офицери и сержанти на военна служба, да упражняват служебните си задължения като военни извън районна на действие на съответния първоинстанционен военен съд. Ето защо настоящият състав на ВКС приема,

че в случая грубо е нарушено гарантираното в чл. 6, параграф 1 от КЗПЧОС и чл. 7 от ЗСВ право на справедлив процес, който регламентира делото да бъде разгледано и решено от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие с изискванията на закона. Като не е констатирал допуснатото от Военен съд - Сливен нарушение и е потвърдил първоинстанционната присъда в разрез с разпоредбата на чл. 335, ал. 2 вр. с 348, ал. 3, т. 3, предл.1 от НПК, Военно - апелативният съд сам от своя страна е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила от категорията на абсолютните. За отстраняването им се налага отмяна на постановените съдебни актове и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд, от стадия на подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание по Глава дванадесета от НПК, при спазване на изискванията за формиране на съдебния състав.

Естеството на визираното съществено процесуално нарушение обуславя необходимостта настоящият състав да не се произнася по останалите възражения в жалбите, за да се гарантирана в максимална степен възможността на следващите инстанции по същество да вземат решението си по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото.

2.За разлика от първоинстанционния съд, който съобразно разпоредбата на чл. 289, ал. 1 от НПК може да прекрати наказателното производство в съдебното заседание с определение, когато основанията на чл. 24, ал. 1, т. 5 от НПК се разкрият в хода на неговото провеждане, въззивната инстанция при същата хипотеза и с оглед на правомощията си по чл. 334, ал. 1, т. 4 от НПК следва да се произнесе по въпроса за вменяемостта на подсъдимия едва с решението си.

Чл. 24, ал. 1, т. 5 от НПК

Чл. 144, ал. 2, т. 3 от НПК

Чл. 334, ал. 1, т. 4 от НПК

Решение № 26 от 13.05.2019 г. по нак. дело № 1239/2018 г., III н. о., докладчик съдия Даниела Атанасова

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Апелативна прокуратура - Пловдив срещу определение № 603 от 08.10.2018г., постановено по в.н.о.х.д. № 27/14 г. по описа на Апелативен съд – Пловдив.

В протеста се сочат касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК, като се прави искане за отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане.

Касационният протест е допустим и основателен.

За да постанови съдебния си акт, въззивният съд се е позовал на данните от съдебно-медицинска експертиза, изготвена по нохд № 1142/13 г. по описа на РС- Пазарджик. Заверено копие от тази експертиза е било прието от апелативната инстанция като писмено доказателство. Съдът е приел, че съобразно заключението на вещите лица, подсъдимият С. след извършване на престъплението е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта и води до отмяна на постановената от ОС - Пазарджик присъда и прекратяване на наказателното производство.

Настоящият състав констатира, че контролираната инстанция при постановяване на атакувания съдебен акт е допуснала нарушения на процесуалните правила.

Апелативната инстанция е приела за установено, че подсъдимият след извършване на деянието е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта, като се е позовала на събраното /горепосочено/ писмено доказателство. Вменяемостта е едно от основните качества на субекта на престъплението и при наличие на съмнение относно психичната му годност, съдът на основание чл. 144, ал. 2, т. 3 от НПК задължително назначава съдебнопсихиатрична експертиза. Цитираната разпоредба е ясна и безусловна, експертизата е единственият способ на доказване, чрез който може да бъде изяснен въпросът за вменяемостта на обвиняемия/подсъдимия в наказателното производство. В случая правилно въззивният съд е приел копието от експертното заключение, изготвено по друго дело /нохд № 1142/13 г. на РС- Пазарджик/, водено срещу подс. С., като писмено доказателство, тъй като същото не притежава процесуалната годност на експертиза по настоящото производство, като съдържащата се в него информация относно психичната годност на подсъдимия единствено индикира съмнение за вменяемостта му. Това е изисквало установяването по надлежен ред на неговото актуално здравословно състояние и възможността му да разбира свойството и значението на извършеното, както и да ръководи постъпките си. Апелативната инстанция е следвало да назначи съдебнопсихиатрична експертиза за установяване вменяемостта на подсъдимия, а не да се позовава на данни, които не са установени и проверени от нея по надлежен ред. При липсващата надлежна доказателствена установеност относно психичната годност на субекта на престъплението, преценката на съда за наличието на предпоставките за прекратяване на наказателното производство на основанията по чл. 24, ал. 1, т. 5 от НПК, се явява незаконосъобразна.

На следващо място, основателно е оплакването в протеста за допуснато нарушение на основни процесуални правила относно реда за прекратяване на наказателното производство и акта, с който следва да се произнесе съдът.

За разлика от първоинстанционния съд, който съобразно разпоредбата на чл. 289, ал. 1 от НПК може да прекрати наказателното производство в съдебното заседание с определение, когато основанията на чл. 24, ал. 1, т. 5 от НПК се разкрият в хода на неговото провеждане, въззивната инстанция при същата хипотеза и с оглед на правомощията си по чл. 334, ал. 1, т. 4 от НПК следва да се произнесе по въпроса за вменяемостта на подсъдимия едва с решението си и ако констатира, че след извършване на престъплението той е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта, да отмени присъдата и прекрати наказателното производство.

В конкретния случай, въззивната инстанция е допуснала нарушение на процесуалния закон, като неправилно е отменила първоинстанционната присъда и е прекратила наказателното производство с определение в хода на съдебното заседание, а не с окончателния си съдебен акт. Следва да се отбележи и фактът, че относно прекратителния диспозитив на определението е налице непрецизност, тъй като прекратяването е по отношение на наказателното производство, водено срещу подсъдимия, а не досежно въззивното дело.

В обобщение следва да се посочи, че изложените съображения налагат извод за основателност на протеста, като атакуваното определение следва да бъде отменено, а делото върнато на въззивната инстанция за ново разглеждане от друг състав, при което да бъдат отстранени допуснатите съществени процесуални нарушения.

3.Преклузията по чл. 248, ал. 3 от НПК се отнася до страните, но не стеснява задължението на съда служебно да следи за спазване процесуалните права на страните в предходните фази и стадии на наказателния процес.

Чл. 248, ал. 3 от НПК

Решение № 69 от 03.05.2019 г. по наказателно дело № 243/2019 г., III н. о., докладчик съдия Мая Цонева

Производството е по чл. 346, т. 1 от НПК.

С жалбата са релевирани всички касационни основания по чл. 348 от НПК. Поддържа се, че въззивната инстанция не е обсъдила възраженията на защитата, не е извършила задълбочен анализ на доказателствената съвкупност, интерпретирала е превратно доказателствата по делото и не е установила истината по делото. Възражава се и срещу съдържанието на обвинителния акт.

Касационната жалба е частично основателна.

Преимуществено разглеждане следва да получат възраженията за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

Макар да не са лишени от известен резон, доводите на жалбоподателя, отнасящи се до съдържанието на обвинителния акт, не могат да предизвикат желаните от него процесуални последици – отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане. С оглед обстоятелството, че подобно възражение не е било направено в разпоредителното заседание, поддържането му пред въззивната и касационната инстанция поначало е недопустимо на основание чл. 248, ал. 3, чл. 320, ал. 2 и чл. 351, ал. 2 от НПК. Независимо от това апелативният съд го е разгледал, приемайки законосъобразно, че преклузията по чл. 248, ал. 3 от НПК се отнася до страните, но не стеснява задължението на съда служебно да следи за спазване процесуалните права на страните в предходните фази и стадии на наказателния процес. От своя страна касационната инстанция многократно е

имала повод да заяви, че служебната намеса е допустима, когато се констатира наличие на някое от абсолютните нарушения на процесуалните правила, както и когато се установят закононарушения, които съществено накърняват правнозащитените интереси на подсъдимия или основните начала на правораздаването (Р. № 76/2004 год. по н. д. № 505/2003 год. на III н. о., Р. № 346/2004 год. по н. д. № 1054/2003 год. на III н. о. и др.). В този смисъл не съществува процесуална пречка настоящият съдебен състав да вземе отношение по съдържанието на обвинителния акт.

Избраният от прокурора подход – в обстоятелствената част да посочи обобщено, че наред с конкретно изброените нарушения на Правилника за здравословни и безопасни условия на труд в горите са нарушени и редица други разпоредби от Кодекса на труда и законодателството относно осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, безспорно не съставлява образец за процесуална прецизност. Това обстоятелство обаче не дава основание за отмяна актовете на предходните инстанции и за връщане на делото за ново разглеждане от стадия на разпоредителното заседание, защото не създава неяснота относно фактическата и правна рамка на обвинението. Този извод се налага при внимателен прочит на обвинителния акт в неговата цялост. Макар при излагане на правните си изводи представителят на държавното обвинение да не е индивидуализирал всички нарушени разпоредби от специалното законодателство, е сторил това в диспозитива на обвинителния акт, като съдържанието на бланкетната норма на чл. 123 от НПК е запълнено именно с разпоредби от Кодекса на труда и нормативните актове, гарантиращи безопасност на труда, както е посочено в обстоятелствената му част, а инкриминираните специални правила са идентични с тези, изброени в постановлението за привличане в качеството на обвиняем. В същото време изрично в обстоятелствената част на обвинителния акт е прието, че подсъдимият не е провел първоначален и ежедневен инструктаж на пострадалия, не го е снабдил с лични предпазни средства и го е допуснал на работа без такива, в какъвто смисъл са и

разпоредбите на Кодекса на труда, Закона за здравословни и безопасни условия на труд и останалите подзаконови нормативни актове, описани в диспозитива. Ето защо не може да се приеме, че е налице и противоречие между двете части на обвинителния акт, препятстващо подсъдимия да разбере естеството на обвинителната теза, нито пък разумно да се поддържа, че К. е осъден по неприявено обвинение.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

4.Инициирането само от един от съсобствениците на процедура за узаконяване на строеж, изграден в съсобствен недвижим имот, не влиза в противоречие с интересите на останалите съсобственици и не сочи на отричане на техните права, поради което тези действия не могат да се третираат като проява на промененото намерение на съсобственика да владее имота изцяло за себе си. Целта на узаконяването е незаконният строеж да придобие статут на законен, а съгласно чл. 312, ал. 2 ПЗЗТСУ/отм./, съотв. § 184, ал. 5 ПЗР към ЗИДЗУТ, незаконно направени строежи в съсобствени имоти се узаконяват на името на всички съсобственици.

Чл. 290 ГПК

Чл. 68, ал. 1 ЗС

**Решение № 102 от 29.11.2018г. по гр. дело № 2820/2017 г., I г. о.,
съдия докладчик съдия Дияна Ценева**

Производството е по чл. 290, ал. 2 ГПК.

С определение № 160 от 03.04.2018 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 86 от 22.02.2017 г. по гр.д. № 749/2016 г. на СОС в частта, с която е допусната съдебна делба на УПИ [номер] по регулационния план на с. Г., общ. С., одобрен през 1987 г., целият с площ 750 кв.м, заедно с построената в него масивна двуетажна еднофамилна сграда, застроена върху 64 кв.м, на основание **чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК** по въпроса: *предприемането на фактически и правни действия за узаконяване на незаконен строеж в съсобствен имот само единия съсобственик, който упражнява и фактическата власт върху него, могат ли да се окачествят като владелчески действия по смисъла на чл. 68, ал. 1 ЗС.*

Касаторите А. К. Г. и К. К. Г. поддържат, че на правния въпрос, обусловил допускане на касационно обжалване, следва да бъде даден положителен отговор. С оглед на това считат, че въззивното решение в частта, с която е допусната съдебна делба между страните по отношение на УПИ [номер] по регулационния план на с. Г., ведно с построената в него масивна двуетажна еднофамилна сграда, е неправилно, тъй като съвкупната преценка на събраните по делото доказателства, в това число и писмени такива във връзка с предприетите от техния наследодател К. К. Г. действия за узаконяване на сградата, налагат извод, че същият е придобил по давност този имот.

Ответникът по касация А. К. Г. изразява становище, че въззивното решение е обосновано и законосъобразно.

Върховният касационен съд, състав на първо гражданско отделение, за да се произнесе, взе предвид следното:

В ТР № 1 от 06.08.2012 г. по тълк. д. № 1/2012 г. на ОСГК на ВКС, е прието, че след като основанието, на което съсобственикът е придобил

фактическата власт върху вещта, признава такава и на останалите съсобственици, това го прави държател на техните идеални части и е достатъчно да се счита оборена презумпцията на чл. 69 ЗС. За да придобие по давност правото на собственост върху чуждите идеални части, съсобственикът, който не е техен владеец, следва да превърне с едностранни действия държането им във владение чрез извършване на действия, които по явен и недвусмислен начин показват отричане на владението на останалите съсобственици. Константна е съдебната практика, че за да доведе до придобиване по давност на чуждите идеални части, промяната на намерението на съсобственика да свои целия имот трябва да бъде изявена по отношение на останалите съсобственици, защото не могат да се черпят права от поведение, срещу което собственикът, поради неведение, не може да се защити. Действия, с които съсобственикът демонстрира по отношение на трети лица, че упражнява фактическа власт върху съсобствения имот само за себе си, ако не са доведени до знанието и на останалите съсобственици, не превръщат държането във владение.

Иницирането само от един от съсобствениците на процедура за узаконяване на строеж, изграден в съсобствен недвижим имот, не влиза в противоречие с интересите на останалите съсобственици и не сочи на отричане на техните права, поради което тези действия не могат да се третират като проява на промененото намерение на съсобственика да владее имота изцяло за себе си. Целта на узаконяването е незаконният строеж да придобие статут на законен, а съгласно чл. 312, ал. 2 ППЗТСУ /отм./, съотв. § 184, ал. 5 ПЗР към ЗИДЗУТ, незаконно направени строежи в съсобствени имоти се узаконяват на името на всички съсобственици.

При този отговор на правния въпрос въззивното решение в допуснатата до касационно обжалване част се явява правилно и законосъобразно. Дори да се приеме, че сградата е изградена изцяло със средства и труд на наследодателя на касаторите, това обстоятелство само по себе си не

обосновава извод, че той е имал качеството на владеец по отношение на същата и на дворното място. По делото са събрани гласни доказателства, че другият съсобственик - ищецът А. Г., е имал свободен достъп до двора и сградата; разполагал е с ключ; посещавал е имота и е съхранявал в него свои движими вещи. В този смисъл са показанията на свидетелите М. Р. и Т. К., които не се опровергават от останалите събрани по делото доказателства. Не е установено наследодателят на касаторите К. Г. да е отричал правото на собственост на своя брат върху процесния имот, да се е противопоставял или да е възпрепятствал възможността му да прибивава в имота в негово отсъствие и да държи в къщата свои движими вещи, или по какъвто и да е друг начин да е обективирал по отношение на него намерение да свои целия съсобствен имот само за себе си. По съображенията, изложени по-горе, подаването на декларация за регистриране на незаконния строеж по реда и в сроковете по ПМС № 4/1988 г. за по-нататъшно усъвършенстване устройството на зоните за обществен одих, вилните зони и земите за земеделско ползване и за отстраняване нарушения при изграждане на сгради в тях, възлагането на заснемането и изготвянето на проект за узаконяване на сградата, не са такива действия, които да сочат на отблъскване на владението на другия съсобственик, и които са били доведени до знанието му. Затова като е приел, че УПИ [номер] по регулационния план на с. Г., заедно с построената в него масивна двуетажна еднофамилна сграда са съсобствени между страните по делото, и е допуснал делба на този имот между тях, въззивният съд е постановил правилно решение, което следва да бъде потвърдено.

С оглед този изход на делото касаторите А. К. Г. и К. К. Г. следва да бъдат осъдени на основание чл. 78, ал. 3 ГПК да заплатят на А. К. Г. разноски по делото за адвокатско възнаграждение за защита в касационното производство в размер на 500 лв., съобразно представения с отговора на касационната жалба Договор за правна защита и съдействие, сключен с адв. С. Д. на 05.06.2017 г.

5.Съгласно чл. 353 ГПК делбата се извършва чрез разпределение на делбените имоти между съделителите, когато съставянето на дялове и тегленето на жребий се оказва невъзможно или много неудобно. Разпоредбата не поставя ограничения относно това какъв вид неудобства биха били пречка за извършване на делбата чрез теглене на жребий. Настоящият състав на ВКС счита, че тези неудобства могат да са свързани със засягане както на имуществената, така и на личната сфера на съделителите. Ако те са значителни, независимо дали са от имуществено или лично естество, те биха били пречка за извършване на делбата. На следващо място действително разпоредбата на чл. 353 ГПК визира разпределението на наследствени имоти между наследниците. Съгласно чл. 34, ал. 2 от Закона за собствеността, разпоредбите за делба на наследство важат съответно и за делба на съсобствен имот. Доколкото в разпоредбата на чл. 353 ГПК не са визирани специални условия за прилагането ѝ само по отношение на наследствени имоти /каквито правила се съдържат например в разпоредбата на чл. 349, ал. 2 ГПК/, предвиденият в тази разпоредба способ за извършване на делбата /чрез разпределение на допуснатите до делба имоти/ следва да се прилага съответно и за делбата на имоти, собствеността върху които е възникнала от факт, различен от наследяването.

Чл. 290 ГПК

Чл. 353 ГПК

Решение № 166 от 03.12.2018г. по гр. дело № 28/2018 г., I г. о., докладчик съдия Теодора Гроздева

Производството е по реда на чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Р. Г. В. срещу решение № 273 от 10.07.2017 г. по гр.д. № 13 от 2017 г. на ОС София, Гражданско отделение, втори въззивен състав, с което е потвърдено решение № 209 от 21.10.2016 г. по гр.д. № 614 от 2014 г. на РС Самоков в частта, с която е постановено делбата да се извърши чрез теглене на жребий и с което е прекратено въззивното производство относно предявените искове по сметките с правно основание чл. 346 ГПК и в тази част делото е върнато на РС Самоков за разглеждане и произнасяне по молба за допълване на решението.

В касационната жалба се твърди, че решението на ОС София е неправилно поради допуснати нарушения на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и поради необоснованост-основания за касационно обжалване по чл. 281, ал. 1, т. 3 ГПК.

В писмен отговор от 24.10.2017 г. съделителят Д. И. К. оспорва касационната жалба.

С определение № 321 от 18.06.2018 г. настоящият състав на ВКС е допуснал касационната обжалване на решението в частта му за обявяване за окончателен на проект за разделителен протокол и за извършване на делбата чрез теглене на жребий на основание **чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК** по следните правни въпроси:

- 1. Дали разпоредбата на чл. 353 ГПК визира всякакви неудобства за теглене на жребия или само такива от правно естество ?*
- 2. Приложим ли е посоченият в чл. 353 ГПК способ за извършване на делбата чрез разпределение спрямо имоти, собствеността, върху които е възникнала от факт, различен от наследяването ?*

По първия поставен въпрос настоящият състав на ВКС, ГК, първо г.о. приема следното:

Съгласно чл. 353 ГПК делбата се извършва чрез разпределение на делбените имоти между съделителите, когато съставянето на дялове и тегленето на жребий се оказва невъзможно или много неудобно. Разпоредбата не поставя ограничения относно това какъв вид неудобства биха били пречка за извършване на делбата чрез теглене на жребий. Настоящият състав на ВКС счита, че тези неудобства могат да са свързани със засягане както на имуществената, така и на личната сфера на съделителите. Ако те са значителни, независимо дали са от имуществено или лично естество, те биха били пречка за извършване на делбата. В задължителната съдебна практика не е прието нещо различно от горното. В т. 5б от ППВС № 7 от 28.11.1973 г. само примерно е посочено кога тегленето на жребий трябва да се счете за много неудобно. Тоест, това ППВС не изчерпва всички хипотези, при които извършването на делбата чрез теглене на жребий би било много неудобно по смисъла на чл. 353 ГПК.

По втория поставен въпрос настоящият състав на ВКС, ГК, първо г.о. приема следното: Действително разпоредбата на чл. 353 ГПК визира разпределението на наследствени имоти между наследниците. Съгласно чл. 34, ал. 2 от Закона за собствеността, разпоредбите за делба на наследство важат съответно и за делба на съсобствен имот. Доколкото в разпоредбата на чл. 353 ГПК не са визирани специални условия за прилагането ѝ само по отношение на наследствени имоти /каквито правила се съдържат например в разпоредбата на чл. 349, ал. 2 ГПК/, предвиденият в тази разпоредба способ за извършване на делбата /чрез разпределение на допуснатите до делба имоти/ следва да се прилага съответно и за делбата на имоти, собствеността върху които е възникнала от факт, различен от наследяването.

Предвид отговора на поставените правни въпроси неправилно е и като такова следва да бъде отменено въззивното решение, в което е прието, че тъй

като неудобствата, на които се позовава съделителката Р. В., са от лично, а не от правно и имуществено естество, те не са пречка за извършване на делбата чрез теглене на жребий и че тъй като допуснатите до делба имоти не са наследствени, делбата им не може да бъде извършена по реда, предвиден в чл. 353 ГПК.

Тъй като след отмяна на решението не се налага извършването на нови или повтарянето на процесуални действия, по аргумент за противното от чл. 293, ал. 3 ГПК спорът следва да бъде решен по същество от ВКС.

Спорно между съделителите е по какъв способ следва да бъде извършена делбата на процесните имоти.

1. Неоснователна е претенцията на съделителката Р. В. за възлагане на един от допуснатите до делба имоти /дворно място, находящо се в гр. С., [адрес], представляващо имот с идентификатор [номер] по кадастралната карта на гр. С., ведно с построените в него едноетажна жилищна сграда и гараж/ на основание чл. 349, ал. 1 ГПК. Действително, този имот включва жилищна сграда, която е била съпругеска имуществена общност между съделителите Р. В. и Д. К. и тяхно семейно жилище, а след развода на съделителката Р. В. е било възложено упражняването на родителските права по отношение на родените от брака деца С. К. и Н. К. Горното се установява от представените по делото нотариален акт № [номер] за покупка на имота, чието възлагане претендира съделителката и решение от 08.05.2006 г. по бр.д. № 53 от 2005 г. на РС С. за прекратяване на брака между съделителите Р. В. и Д. К.

Съделителката В. обаче не е доказала по надлежния ред, че не притежава друго собствено жилище, което е абсолютна предпоставка за уважаване на претенцията ѝ по чл. 349, ал. 1 ГПК.

Неоснователно е твърдението в касационната жалба на Р. В. за допуснато от въззивния съд процесуално нарушение, изразяващо се в неизвършването на доклад и издаване на указания, че не сочи доказателства

за обстоятелството, че не притежава собствено жилище. Както бе прието в т. 2 от Тълкувателно решение № 1 от 09.12.2013 г. по тълк.д. № 1 от 2013 г. на ОСГТК на ВКС, въззивният съд не е длъжен да прави нов доклад по делото, нито е длъжен да следи служебно за допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения във връзка с доклада. Само ако във въззивната жалба жалбоподателят се е позовал на такива процесуални нарушения, въззивният съд е длъжен да даде указания относно възможността да се предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които жалбоподателят е пропуснал да извърши в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания. В случая, във въззивната жалба на Р. В. няма позоваване на допуснато от първоинстанционния съд нарушение на процесуалните правила във връзка с доклада, нито искане да ѝ бъде дадена възможност да представи допълнителни доказателства. Поради това и в съответствие с приетото в горепосоченото ТР въззивният съд не е бил длъжен служебно да следи за допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения във връзка с доклада, нито е бил длъжен да дава указания на жалбоподателката да представи доказателства за това, че не притежава друго собствено жилище.

2. Неоснователна е и претенцията на съделителя Д. К. за възлагане на един от допуснатите до делба имоти /дворно място, находящо се в гр. С., [адрес], представляващо имот с идентификатор [номер] по кадастралната карта на гр. С., ведно с построените в него едноетажна жилищна сграда и гараж/ на основание чл. 349, ал. 2 ГПК. Възлагане на основание чл. 349, ал. 2 ГПК се допуска само на наследствени имоти и то само на наследник, който към откриване на наследството е живял в имота и не притежава друго жилище. Граматическото и логическото тълкуване на нормата налага извода, че разпоредбата изключва от обхвата на този способ за извършване на делбата всяка друга съсобственост, освен онази, която е възникнала в резултат на наследяване. В този смисъл е и задължителната практика на ВКС: т. 7 от

Тълкувателно решение № 1 от 19.05.2004 г. по гр.д. № 1 от 2004 г. на ОСГК на ВКС.

В случая делбените имоти не са наследствени, а придобити в съсобственост от съделителите по време на брака им, поради което никой от съделителите- бивши съпрузи няма право да претендира за възлагане на този имот на основание чл. 349, ал. 2 ГПК.

3. Делбата на допуснатите до делба имоти не може да се извърши и чрез теглене на жребий, независимо че до делба са допуснати два имота, между двама съделители с равни квоти. В случая тегленето на жребий би могло да се яви много неудобно за съделителката Р. В., тъй като е възможно при жребия същата да получи имота, представляващ етаж от сграда - етажна собственост, другият етажнен собственик в която е братът на бившия ѝ съпруг. В този случай, макар и живеейки на самостоятелен етаж, съделителката Р. В. би била принудена да съжителства в една сграда и да ползва едно общо дворно място и общите части на сградата с роднините на бившия си съпруг. Поради лошите лични отношения с тях, това би създавало неудобства от личен характер за съделителката, а и би затруднило поддържането на общите части на сградата и общото дворно място, което е съвместен ангажимент на етажните собственици.

4. Поради изложеното и предвид приетото по втория поставен правен въпрос /че предвиденият в чл. 353 ГПК способ за извършване на делба може да се приложи и за делба на имоти, съсобствеността върху които е възникнала от факт, различен от наследяването/, делбата на процесните имоти следва да се извърши чрез разпределение по чл. 353 ГПК, като на съделителката Р. В. се възложи имот с идентификатор [номер] по кадастралната карта на гр.С., заедно с изградените в него жилищна сграда и гараж, а на Д. К. се възложи етажа от къща, представляващ имот с идентификатор [номер], заедно с двете допуснати до делба мазета и съответните идеални части от общите части на сградата.

Тъй като дяловете на двамата съделители са равни, а цената на имотите е различна /съгласно приетото заключение на вещото лице инж. К. Д., пазарната цена на имот с идентификатор [номер] е 40 136,48 лв. /15 964,50 лв. за дворното място + 21 612,49 лв. за едноетажната жилищна сграда в това дворно място + 2 559,49 лв. за гаража в това дворно място/, а пазарната цена на имот с идентификатор [номер] е 59 284,44 лв./ съделителят Д. К. следва да бъде осъден да заплати на съделителката Р. В. за уравнение на дела й сумата 9 573,98 лв.

6.Деянието по чл. 206 НК включва във фактическия си състав получаване на чуждо движимо имущество на конкретно валидно правно основание. Ако липсва валидно правно основание, на което се държат чуждите движими вещи, деянието не може да се квалифицира като обсебване. След влизане в сила на присъдата пострадалият от престъпление по чл. 206 НК не може да претендира пред гражданския съд недействителност на правното основание, на което извършителят е получил имуществото, разпореждайки се, с което, е осъществил фактическия състав на деянието по чл. 206 НК. Гражданският съд е длъжен да зачете присъдата на наказателния съд и да не разглежда подобно оспорване валидността на правното основание.

Чл. 290 ГПК

Чл. 300 ГПК

Чл. 206 НК

Решение № 139 от 29.11.2018г. по гр. дело № 504/2018 г., II г. о., докладчик съдия Камелия Маринова

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

Образувано е по касационна жалба Е. И. Х. и С. И. Х. чрез пълномощника им адвокат И. И. против решение № 165 от 17.11.2017 г., постановено по гр.д. № 410 по описа за 2017 г. на АС-Варна, с което е потвърдено решение № 108 от 21.06.2017 г. по гр.д. № 619/2016 г. на ОС-Шумен за уважаване на предявения от Е. Й. Г. против С. И. Х. и Е. И. Х. ревандикационен иск по отношение на имот с идентификатор [номер], представляващ апартамент 13 в гр. Ш., ул. [адрес].

Е. Й. Г. оспорва касационната жалба и претендира възстановяване на направените разноски.

С определение № 363 от 27.06.2018 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание **чл. 280, ал. 1, т. 3** ГПК по въпроса: *по приложението на чл. 300 ГПК и длъжен ли е гражданският съд да приеме за действителна правна сделка, съставляваща основание за получаване на парична сума, за присвояването на която е налице влязла в сила присъда за престъпление по чл. 206, ал. 1 НК.*

Въпросът е относим по настоящото дело, по което ревандикационният иск е основан на твърденията, че ищцата е придобила собствеността на апартамента по наследство и дарение, като във връзка със сключен с В. Т. заем за парична сума, подписала на последния пълномощно без нотариална заверка, което впоследствие се оказало нотариално заверено; на 12.05.2011 г. ищцата оттеглила пълномощното, а на 26.05.2011 г. В. Т., действащ като неин пълномощник продал имота на Я. Ж. Г. за сумата 50 000 лв., която от своя страна го продала на съпрузите Х. на 20.12.2011 г. Ищцата се позовава на нищожност на упълномощаването, както и на сделките за покупко-продажба

поради липса на представителна власт, евентуално на нищожност на договора от 26.05.2011 г. като сключен във вреда на представлявания.

Ответниците са оспорили иска с доводи, че ищцата е предявила иск за вреди в наказателното производство и В. Т. е осъден да ѝ заплати сумата 50000 лв., като вреди от сделката от 26.05.2011 г. и вече е обезщетена и че оттеглянето на пълномощното не може да им бъде противопоставено на основание чл. 42, ал. 2 ЗЗД.

Въззивният съд е приел за установено, че ищцата е придобила собствеността на процесния апартамент по силата на наследствено правоприемство от баща си и по дарение от нейните майка и сестра. С пълномощно рег. № 6348 и № 6349 на нотариус С. С. от 9.06.2009 г. Е. Г. е упълномощила В. Т. да извършва разпоредителни сделки с имота. На 22.06.2009 г. между Е. Г. и И. Д. С., която тогава е работила като сътрудник на В. Т., е сключен договор за заем на сумата от 1861.10 евро за четири месечен период, както и договорна ипотека за срок от 4 месеца по отношение на спорния апартамент. На 30.06.2009 г. между Е. Г. и В. Т. е сключен и предварителен договор за покупко продажба на същия имот за цена от 47000 лв., заплатена като капаро. На 12.05.2011 г. Е. Г. е отправила нотариална покана с уведомление, че оттегля пълномощното, която покана е била залепена на адреса на В. Т. на 17.05.2011 г. и е връчена на нотариус С. С. на 13.05.2011 г. На 26.05.2011 г. пред нотариус С. С. е изповядан договор за покупко-продажба, с който В. Т., действащ като пълномощник на Е. Г. е продал апартамента на Я. Г. за сумата 50 000 лв. На 20.12.2011 г. Я. Ж. продава имота на ответниците С. и Е. Х. за сумата 56 000 лв. Пазарната стойност на имота към 26.05.2011 г. е 74600 лв., близка до данъчната оценка от 78736.60 лв. С влязла в сила присъда № 67/18.11.2015 г. по НОХД № 952/2015 г. на РС-Шумен В. Т. е признат за виновен при условията на чл. 371, т. 2 от НПК /признание изцяло на фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителният акт / за това, че на 26.05.2011 г. в

гр. Ш. е присвоил чужди движими вещи, пари за сумата от 50 000 лв., собственост на Е. Г., които владеел и получил по повод разпореждане с неин недвижим имот, а именно процесният апартамент, като присвоената сума била в големи размери, на осн. чл. 206, ал. 3 от НК във вр. с чл. 206, ал. 1 от НК. И. Д. С. като помагач и В. Т. и М. С. като извършители са се признали за виновни и са сключили Споразумение с прокуратурата по образувано срещу тях друго НОХД № 335/2012 г. на ОС-Шумен за развиване на незаконна банкова дейност. Съдът е обсъдил и свидетелските показания относно развитието на отношенията между Е. Г., В. Т. и И. С. и обстоятелствата при подписване на пълномощното, договора за заем и ипотека, обитаването на апартамента и уведомяването за оттегляне на пълномощното. Счел е, че съществени за основателността на иска по чл. 108 ЗС са доводите за нищожност на сделките, от които ответниците по иска черпят права.

Въззивният съд е изложил съображения, че е безспорно установено, че между Г. и Т. е сключен договор за заем за сумата 1000 лв., като за обезпечаване и гарантиране изпълнението на договора Г. е била наказана от заемодателя да подпише процесното пълномощно, с което е предоставила на заемодателя широк кръг от правомощия, включително и да се разпорежда с имота. Договорът и пълномощното са били извършени в един и същи ден на 9.06.2009 г., едновременно и е очевидна връзката между тях и факта, че е налице съглашение, с което предварително се уговаря начин за удовлетворяване на кредитора, различен от този, който е предвиден в закона. Целта на овластяването се потвърждава и още от липсата на отчет по мандата за продажбата на имота и факта, че имотът е закупен от купувача без изобщо същият да го е видял и огледал и то на цена от 50 000 лв., която е доста по-ниска от пазарната цена на имота към него момент и от данъчната му оценка. Ищцата не е имала намерение да продава имота си, а е имала нужда само от парични средства и същата до момента на сключване на договора за заем с В. Т. не е познавала същия и не се установява да е имала друга причина да го упълномощава, освен тази за обезпечаване на договора за заем по негово

искане. Този извод се потвърждава по безспорен начин от установените от съда престъпления на Т., особено от извършване на банкова дейност и иззетите документи, сочещи на престъпна схема за присвояване на вещи на длъжниците. Упълномощаването в случая е направено в деня на сключване на заемното правоотношение и обезпечава връщането на полученият заем. Впоследствие Т. е довършил схемата, сключвайки и предварителен договор за продажба с ищцата. За всеки случай е обезпечил кредита и с позволената договорна ипотека. Предварителна уговорка за обезпечаване на задължение чрез преминаване на собствеността на вещта е в противоречие със закона - чл. 152 ЗЗД, което прави нищожно упълномощаването.

Поради нищожност на упълномощаването на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 във вр. чл. 152 ЗЗД пълномощника е действал без представителна власт при сключване на договора от 26.05.2011 г., поради което този договор е нищожен на основание чл. 42, ал. 2 ЗЗД, като липсва изрично волеизявление в изискуемата от закона писмена форма с нотариална заверка на подписа, че Е. Г. потвърждава договора. Възражението на ответниците, че искът по чл. 45 от ЗЗД, предявен в наказателното производство и уважен за сумата от 50 000 лв., е пречка ищцата да предяви иск по чл. 108 от ЗС за защита на правото на собственост е прието за неоснователно, тъй като съпрузите Х. не са страна в наказателното производство и по предявения в него граждански иск, чието завеждане по никакъв начин не разколебава изводите за нищожност на сделката от 26.05.2011 г. Неотносимо се явява и възражението им за добросъвестност, тъй като ответниците са купувачи по втората сделка от 20.12.2011 г., а процесното упълномощаване е по предходната сделка от 26.05.2011 г. и ответниците не биха могли да придобият права, каквито тяхната праводателка няма.

По основанията за допускане на касационно обжалване по въпроса по приложението на чл. 300 ГПК и длъжен ли е гражданският съд да приеме за действителна правна сделка, съставляваща основание за получаване на

парична сума, за присвояването на която е налице влязла в сила присъда за престъпление по чл. 206, ал. 1 НК:

Съгласно чл. 300 ГПК влязлата в сила присъда на наказателния съд е задължителна за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от деянието, относно това, дали е извършено деянието, неговата противоправност и виновността на дееца. Всичко, което присъства в изпълнителното деяние като действие /респ. бездействие/, относимо към конкретен юридически факт, следва да бъде прието като вече разрешено за гражданския съд, който разглежда гражданските последици от присъдата.

Деянието по чл. 206 НК включва във фактическия си състав получаване на чуждо движимо имущество на конкретно валидно правно основание /Решение № 243 от 23.01.2018 г. по н.д. № 887/2017 г. на Върховен касационен съд, 1-во нак. отделение, Решение № 179 от 20.10.2016 г. по н.д. № 641/2016 г. на Върховен касационен съд, 2-ро нак. отделение и др./. Ако липсва валидно правно основание, на което се държат чуждите движими вещи, деянието не може да се квалифицира като обсебване. След влизане в сила на присъдата пострадалият от престъпление по чл. 206 НК не може да претендира пред гражданския съд недействителност на правното основание, на което извършителят е получил имуществото, разпореждайки се, с което, е осъществил фактическия състав на деянието по чл. 206 НК. Гражданският съд е длъжен да зачете присъдата на наказателния съд и да не разглежда подобно оспорване валидността на правното основание.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускане на касационно обжалване въззивното решение се явява неправилно. В нарушение на нормата на чл. 300 ГПК съдът се е произнесъл по действителността на пълномощното от 9.06.2009 г. и на договора за покупко-продажба от 26.05.2011 г., тъй като В. Т. е осъден за престъпление по чл. 206 НК именно

за обсебването на сумата 50 000 лв., която е получил по този договор като продажна цена в качеството си на пълномощник на Е. Г.

След като с оглед влязлата в сила присъда гражданският съд е длъжен да приеме действителност на договора от 26.05.2011 г., то към настоящия момент ищцата не се легитимира като собственик на процесния имот и предявения ревандикационен иск е неоснователен, а въззивното решение следва да бъде отменено като неправилно и вместо него да се постанови друго за отхвърляне на иска по чл. 108 ЗС

7.В базата, въз основа на която се определя брутно месечно възнаграждение, въз основа на което следва да се изчислява обезщетението на военнослужещия /в случая по чл. 227, ал. 1 и чл. 199 ЗОВСРБ/ следва да включва два компонента: основното месечно възнаграждение и допълнителните месечни възнаграждения за продължителна служба, които се изплащат ежемесечно заедно с основното месечно възнаграждение за постоянно съществуващи фактори, утежняващи условията за изпълнение на военната служба за заеманата длъжност. За времето, през което трае този отпуск, военнослужещият не получава трудово възнаграждение, а обезщетение за временна нетрудоспособност. Дължимите обезщетения следва да се изчисляват на база последното получено пълно брутно месечно възнаграждение. Основа за това тълкуване дава обезщетителният характер на вземането и фактът, че то е регламентирано при общо за всички военнослужещи основание – освобождаване от военна служба. Следва да се изхожда от принципно установените постановки, използвани обичайно от законодателя при уредбата на института за обезщетенията при освобождаване от служба, като бъде изключено приложението на всякакъв субективен критерий при определяне на дължимия размер на обезщетение.

Чл. 290 ГПК

Чл. 227, ал. 1 ЗОВСРБ

Чл. 199 ЗОВСРБ

Решение № 166 от 06.12.2018 г. по гр. дело № 720/2018 г., III г. о., докладчик съдия Илияна Папазова

Производството е с правно основание чл. 290 от ГПК.

Касационно обжалване е допуснато с определение № 365 от 17.05.2018 г., по касационната жалба на З. А. С. от гр .П., чрез процесуалния представител адвокат П. против въззивно решение № 1314 от 1.11.2017г. по в.гр.д. № 1837 по описа за 2017г. на ОС Пловдив, с което е отменено решение № 1628 от 22.05.2017г. по гр.д. № 854/2017г. на РС Пловдив. в частта, с която РС „ВП” П. е осъдена да заплати на З. А. С. сумата от 6 888лв., представляваща разлика между дължимото по чл. 227, ал. 1 и чл. 234 ЗОВСРБ обезщетение от двадесет брутни месечни възнаграждения и изплатеното му такава от 30 504лв., както и сумата 619.97лв., представляваща разлика между полагащото му се по чл. 199 ЗОВСРБ обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за 42 работни дни в размер на 3 365.33лв. и изплатеното такава в размер на 2 745.36лв., ведно със законната лихва върху всяка една от главниците, считано от 20.01.2017г., както и за разноските над сумата от 7.94лв. до присъдените 600лв., както и в частта за определените държавни такси и вместо това е постановено друго, с което са отхвърлени исквете в посочените части и са присъдени следващите се такси и разноси.

Касационното обжалване е допуснато на основание **чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК** по въпроса: *„Кой е релевантният момент за определяне на размера на brutното месечно възнаграждение, което се ползва като база за изчисляване на дължимите обезщетения по чл. 227, ал. 1 и чл. 199 ЗОВСРБ, в случаите когато военнотружещият е ползвал отпуск поради временна нетрудоспособност до датата на уволнението си – последният пълен работен месец преди излизане в болнични или деня на връчване на уволнителната заповед?“,* за който е констатирано, че е свързан с решаващите мотиви на въззивния съд, т.е. отговаря на изискването за общо основание за допустимост и е от значение за точното прилагане на закона и за развитието на правото, тъй като по него няма установена практика.

В съдебно заседание страните не се явяват лично, но ответникът се представлява. Изразеното от неговият процесуален представител становище е за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсулско възнаграждение.

Постъпили са писмени бележки от касатора, в които развива доводите си и желае касационната жалба да бъде уважена. Претендира всички направени разноски.

Върховен касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, след като обсъди направеното искане и доказателствата по делото, намира следното:

По делото няма спор по фактите:

Ищецът З. С., въз основа на сключен на 26.05.2010г. договор за военна служба, на основание чл. 134а ЗОВСРБ, е бил назначен за военнотружещ, на длъжност „инспектор“, във военно формирование – отдел „Криминален“ в РС ВП П., със звание „старши лейтенант“.

Със заповед № ВП-1551 от 24.03.2014г., на основание чл. 165, т. 7 ЗОВС е бил освободен от военна служба.

Отчислен е от списъчният състав и е разпоредено да му бъдат изплатени дължимите обезщетения, една година по-късно, със заповед № [номер] от 21.05.2015 г.

Ищецът претендира размерът на дължимите му обезщетения да се определи на база основно месечно възнаграждение и допълнителни възнаграждения /за продължителна служба и за специфични условия по чл. 213 ЗОВС – 40% и по чл. 33, ал. 1 от Наредба №15 от 27.05.2010г., чл. 9, ал. 1 от Наредба Н-11 от 31.08.2012г.- 35%/, определени за последния пълен отработен месец, т.е. за месец 02.2014г. Тъй като за периода 20.03.2014г.- 20.05.2015 г., е бил в отпуск за временна неработоспособност и със заповед № [номер] от 29.04.2015г. на директора на служба „ВП”, считано от 1.05.2015г., му е определен нов размер на допълнително възнаграждение по чл. 9, ал. 1 от Наредба Н-11 от 31.08.2012г. от 0%, вместо получаваните от него дотогава 35%, той не е съгласен за база, въз основа на която да се определя обезщетението, да се взема брутно трудово възнаграждение към м. 05.2015 г., когато е освободен от военна служба.

Въззивния съд е счел за неоснователен така предявения иск. Тълкувайки нормата на чл. 234 ЗОВСРБ, съгласно която „обезщетенията на военнослужещите по този закон се определят на базата на brutното трудово възнаграждение, дължимо към момента на освобождаването от военна служба”, е приел, че релевантният момент за определяне на брутно трудово възнаграждение е момента на освобождаване от военна служба /м. 05.2015г./, а не предходен момент, когато е изплатено последното възнаграждение за изцяло изработен месец. Счел е, че законодателят е акцентирал на думата „дължимо”, което не предполага изискване това възнаграждение да е изплатено. Приел е и че подходът на законодателя при определяне на обезщетенията по специалния ЗОВСРБ е различен от общия, приложим съгласно КТ /т.е. че даденото в чл. 228 КТ определение на „brутно трудово възнаграждение” е неприложимо/. Като допълнителен аргумент, въззивният

съд е посочил, че представената пред него заповед № [номер] от 29.04.2015г., с която един от елементите на допълнителното възнаграждение на касатора е определен на 0%, първо е ирелевантна за спора и второ е административен акт, подлежащ на самостоятелен контрол, поради което неговият косвен съдебен контрол е недопустим.

По въпроса, във връзка с които е допуснато касационно обжалване, относно начина на определяне на размера на brutното месечно възнаграждение, което се ползва като база за изчисляване на дължимите обезщетения по чл. 227, ал. 1 и чл. 199 ЗОВСРБ, в случаите когато военнослужещият е ползвал отпуск поради временна нетрудоспособност до датата на уволнението си, настоящият съдебен състав намира следното:

Законодателят е определил в чл. 234, ал. 1 ЗОВСРБ обезщетенията на военнослужещите по Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България да се определят на базата на brutното месечно възнаграждение, дължимо към датата на освобождаване от военна служба. Базата е brutното месечно възнаграждение, в което се включват основното месечно възнаграждение и допълнителните месечни възнаграждения за продължителна служба, за специфични условия при изпълнение на военната служба с постоянен характер и за образователна и научна степен "доктор" или за научна степен "доктор на науките. В § 1, т. 19 от ДР на ЗОВСРБ, е определено съдържанието на понятието "допълнителни възнаграждения с постоянен характер", по смисъла на закона като: „допълнителни възнаграждения, които се изплащат ежемесечно заедно с основното месечно възнаграждение за постоянно съществуващи фактори, утежняващи условията за изпълнение на военната служба за заеманата длъжност”.

Следва да се има пред вид и че по принцип законовата регламентацията на допълнителните възнаграждения на военнослужещите е изрична и тя се съдържа в чл. 213 и чл. 214 от ЗОВСРБ. При сравнение между примерно изброените седем на брой допълнителни възнаграждения в чл. 213 и чл. 214

от ЗОВСРБ и тези по чл. 234, ал. 1 ЗОВСРБ, се установява, че от тези седем, законодателят е предвидил в brutното месечно възнаграждение, въз основа на което се определя обезщетението на военнослужещите при освобождаване от военна служба, отстраняване от длъжност, преместване, увреждане и смърт, да се включват само три, тези по чл. 213 - за продължителна служба, по чл. 214, ал. 1, т. 1 - за специфични условия при изпълнение на военната служба и по чл. 214, ал. 1, т. 4 - за образователна и научна степен "доктор" или за научна степен "доктор на науките“.

От така цитираните норми следва извода, че в базата, въз основа на която се определя brutното месечно възнаграждение, въз основа на което следва да се изчислява обезщетението на военнослужещия /в случая по чл. 227, ал. 1 и чл. 199 ЗОВСРБ/ следва да включва два компонента: основното месечно възнаграждение и допълнителните месечни възнаграждения за продължителна служба, които се изплащат ежемесечно заедно с основното месечно възнаграждение за постоянно съществуващи фактори, утежняващи условията за изпълнение на военната служба за заеманата длъжност. В закона липсва изрична уредба на хипотезата, при която военнослужещият е ползвал отпуск поради временна нетрудоспособност непосредствено до датата на уволнението си. Това е разбираемо, защото за времето през което трае този отпуск, военнослужещият не получава трудово възнаграждение, а обезщетение за временна нетрудоспособност. В тези случаи възниква въпросът - кое е brutното месечно възнаграждение, дължимо към датата на освобождаване от военна служба, когато към датата на освобождаване, военнослужещият е отработил само един работен ден от календарния месец /поради това, че за другите е ползвал отпуск/. Доколкото, както вече беше посочено, законово определената база е brutното месечно възнаграждение, включващо основното месечно възнаграждение и допълнителните месечни възнаграждения с постоянен характер, настоящият съдебен състав приема, че в тази хипотеза дължимите обезщетения следва да се изчисляват на база последното получено пълно brutно месечно възнаграждение. Основа за това

тълкуване дава обезщетителният характер на вземането и факта че то е регламентирано при общо за всички военнослужещи основание – освобождаване от военна служба. Следва да се изхожда от принципно установените постановки, използвани обичайно от законодателя при уредбата на института за обезщетенията при освобождаване от служба /вж. в този смисъл решение по гр.д. № 946/2009г. на III г.о./, като бъде изключено приложението на всякакъв субективен критерии при определяне на дължимия размер на обезщетение.

Имайки пред вид така даденият отговор на поставеният въпрос, настоящият съдебен състав намира въззивният акт за неправилен. Не се споделят изводите, възприемащи за релевантно брутно месечно възнаграждение от 1 525.20лв., с оглед издадената от директора на служба „ВП” заповед № [номер] от 29.04.2015г., във връзка с Наредба № Н-11 от 31.08.2012г. на министъра на отбраната за условията, размерите и реда за изплащане на допълнителни възнаграждения за специфични условия при изпълнение на военна служба от военнослужещите от служба „ВП”, определяща за ищеца, считано от 1.05.2015г., 0% размер на допълнително възнаграждение именно заради ползвания отпуск поради временна нетрудоспособност до датата на уволнението /вж.в този смисъл изявленията на представителя на ответната страна в съдебно заседание на 3.05.2017г./ Доколкото последното получено от ищеца брутно месечно възнаграждение, включващо основно месечно възнаграждение и допълнителни такива с постоянен характер е в размер на 1869.60лв., то следва да се възприеме за брутно месечно възнаграждение, служещо за база за изчисление на дължимите обезщетения. /Съгласно заключението на приетата по делото експертиза, то включва основно месечно възнаграждение от 984лв. и допълнителни месечни възнаграждения от 393.60лв. - 40% за прослужено време, от 147.60лв.-за специални условия на труд и 344.40лв.- 35% за служители от „ВП”/. Въззивният акт следва да бъде отменен и вместо това постановен друг, с който предявеният иск по чл. 227, ал. 1, вр.с чл. 234

ЗОВСРБ да бъде уважен, като в полза на З. А. С. се присъди сумата от 6 888лв., представляваща разлика между дължимото обезщетение от двадесет брутни месечни възнаграждения и изплатеното му такава от 30 504лв., ведно със законната лихва.

С оглед цената на иска, на основание чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК, е недопустимо разглеждането на самостоятелната претенция за сумата от 619.97лв., представляваща разлика между полагащото се по чл. 199 ЗОВСРБ обезщетение за неизползван платен годишен отпуск за 42 работни дни в размер на 3 365.33лв. и изплатеното такава в размер на 2 745.36лв., ведно със законната лихва.

В полза на касатора, с оглед направеното искане и изхода на спора, следва да се присъдят всички направени по делото разноски, които възлизат на 1 310лв. за адвокатско възнаграждение /600лв.за първата и 710лв.за въззивната инстанции/. В тежест на ответната страна следва да се възложи заплащането на дължимите държавни такси – от 376лв. за първата инстанция и по 188лв. за следващите инстанции и 100лв. за експертиза.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

8.Имущественото увреждане на кредиторите на масата на несъстоятелността, изразяващо се в намаляване на нейното съдържание като пряка последица от разпоредителни сделки и действия от страна на длъжника с неговото имущество или създаването на опасност от такова увреждане е обща характеристика на атакуемите с този вид искове и се явява предпоставка за тяхната основателност.

Решение № 224 от 18.12.2017 г. по търг. дело № 513/2017 г., II т. о., докладчик съдия Боян Балевски

Производството е по чл. 290 от ГПК.

С определение № 342 от 29.05.2017 г., постановено по настоящото дело въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК по обуславящия изхода на делото правен въпрос: *за съотношението на фактическите състави на исковете по чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ и по чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ.*

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, след преценка на данните по делото и съобразно правомощията си по чл. 290 и сл. от ГПК констатира следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел от фактическа страна следното:

С решение от 17.11.2014 г. по т.д. № 14/2014 на ОС - Русе, по молба заведена в съда на 21.01.2014 г., е обявена неплатежоспособността на [фирма] АД и е открито производство по несъстоятелност с начална дата: 18.04.2013 г.

На 22.11.2012 г. между [фирма] Лтд като заложен кредитор и [фирма] АД като залогодател е сключен договор за особен залог на машини, съоръжения и оборудване, вписан в регистъра на особените залози под № [номер] - предмет на сметения за основателен с атакуваното пред ВКС въззивно съдебно решение, иск по чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ. С този договор се обезпечава вземане на кредитора [фирма] Лтд срещу [фирма] АД, основано на сключен между страните на 23.12.2010 г. договор за заем за сумата от 250 000 евро. Не се спори, че двамата ответници – страни по договора за заем и този за особен залог са свързани лица по смисъла на пар. 1, т. 5 ДР на ТЗ,

доколкото дружеството-касатор е акционер в [фирма] АД и притежава 50 на сто от акциите, в които е разпределен капиталът на последното.

Според решаващия спора въззивен съдебен състав, при така описаните факти, сключеният на 22.11.2012 г. между [фирма] ЛТД като заложен кредитор и [фирма] АД като залогодател Договор за особен залог на машини, съоръжения и оборудване, както и допълнителното споразумение от 24.01.2014 г., вписано под № [номер], с което учреденият по предходния договор особен залог върху имущество на длъжника разпростира действието си и върху допълнително уговореното с друго споразумение от същата дата вземане за неустойка по договора за заем, попадат в хипотезата на правната норма от разпоредбата на чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ, която предвижда, че може да бъде обявена за недействителна по отношение на кредиторите на несъстоятелността сделка, която уврежда кредиторите, по която страна е свързано с длъжника лице и която е сключена в двугодишен срок преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ. Според изложеното в мотивите, налице е именно увреждаща кредиторите на несъстоятелността сделка, доколкото договорът за залог на имущество на длъжника за обезпечаване на негово лично задължение към кредитора създава преферентен ефект за този кредитор по отношение на останалите, относно реда за удовлетворяване на това вземане в производството по несъстоятелност, въпреки че, сам по себе си, този договор не представлява разпореждане с имущество на длъжника. По тези съображения и искът е счетен за основателен.

С оглед проверката за допустимост на обжалваното решение и съобразно доводите на касатора, че съдът се е произнесъл по недопустим иск по чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ, вместо по допустимия по чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ, то следва да се отчете, че съдът е разгледал и се е произнесъл по наведените в исковата молба факти в рамките на формулирания петитум, т.е. не е налице недопустимо произнасяне от негова страна по спор, с който не е бил сезиран.

Коя правна норма се прилага по конкретния спор е въпрос по приложение на материалния закон и не засяга допустимостта на иска.

По отговора на правния въпрос:

Уредбата на исковете за попълване на масата на несъстоятелността, в приложимата към настоящия спор редакция на чл. 646 ТЗ и чл. 647 ТЗ, обн. в ДВ бр. 20 от 2013 г., съответно разграничава: искове по чл. 646 ТЗ за обявяване на относително недействителни спрямо масата на несъстоятелността на действия и сделки от страна на длъжника, които създават т. нар. „преферентен ефект” на едни негови кредитори спрямо други, като осигуряват привилегировано положение на първите относно поредността на удовлетворяване от имуществото на длъжника в масата на несъстоятелността, заобикаляйки императивната уредба на тази материя в чл. 722, ал. 1 ТЗ, с което създават опасност за кредиторите от по-следващите редове да не бъдат удовлетворени изцяло или отчасти и отменителни искове по чл. 647 ТЗ по отношение на разпоредителни сделки и действия с имущество на длъжника, безвъзмездни или неравностойни, както и всяка една сделка, която уврежда имуществото на длъжника във вреда на кредитора, по която страна е свързано лице с длъжника, и учредяване на реално или лично обезпечение върху такова имущество в полза на трети лица или на кредитор - свързано лице с длъжника. Във всяка една от отделните хипотези на защита и по двата вида искове се предвижда като елемент на фактическия състав: сделката или действието да е извършено в определен срок преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ.

Обобщено: при първия вид искове, тези в отделните хипотези на чл. 646 ТЗ, законодателят *не е включил като обща предпоставка изобицо имуществено увреждане на кредиторите на масата на несъстоятелността*, изразяваща се в намаляване на съдържанието на последната, а се цели преодоляване само на т. нар. преферентен ефект на уредените там сделки и действия на длъжника. Точно липсата на *реално*

увреждане е основание, при преферентните иски, законодателят да е предвидил по-висока степен на защита на сделките и действията в хипотезите на чл. 646 ТЗ, като е въздигнал в допълнителна обща предпоставка за атакуемостта им още и те да бъдат извършени, съответно сключени, след началната дата на неплатежоспособност.

Обратното важи за отменителните иски по чл. 647 ТЗ, включително и за този, предявен в хипотезата на чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ: *имущественото увреждане на кредиторите на масата на несъстоятелността, изразяваща се в намаляване на нейното съдържание като пряка последица от разпоредителни сделки и действия от страна на длъжника с негово имущество или създаването на опасност от такова увреждане /случаите на учредяване на обезпечения за чужди задължения/ е обща характеристика на атакуемите с този вид иски и се явява предпоставка за тяхната основателност*, като от значение е само дали съответните увреждащи правни действия са извършени в рамките на съответните срокове преди предявяване на молбата по чл. 625 ТЗ.

По основателността на касационната жалба:

Касационната жалба е основателна.

Основателно е оплакването в нея за неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон- разпоредбата на чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ. Правната норма в този законов текст включва в своята хипотеза, като елемент от фактическия състав, увреждане на кредиторите в характерния за отменителните иски смисъл, изяснен по-горе, а именно: намаляване на имуществото на длъжника, посредством разпоредителни сделки от негова страна с права и вещи от същото или създаването на опасност от такова увреждане /случаите на учредяване на обезпечения за чужди задължения/. С аргумент за противното, процесните два договора за учредяване на особен залог върху имущество на длъжника за обезпечаване на негови собствени задължения към кредитора

са категорично извън обхвата на хипотезите на отменителните иски по чл. 647 ТЗ, и в частност на тази, въз основа на която е уважен искът: чл. 647, ал. 1, т. 6.

Последиците на сключен от длъжника в несъстоятелността договор за учредяване на реално обезпечение за необезпечено до този момент вземане срещу самия се уреждат в разпоредбата на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ, като за уважаването на иск на това основание, се изисква кумулативно: договорът да е сключен след началната дата на неплатежоспособността и същевременно в едногодишен срок, съотв. в хипотезата на ал. 3 във вр. с ал. 4, т. 1 на чл. 646 ТЗ на знание за неплатежоспособност в двугодишен срок, преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ. Това е и приложимият закон по отношение на настоящия спор.

С оглед изложеното, съдът намира, че обжалваното въззивно решение, съгласно чл. 293, ал. 2 ГПК следва да се отмени изцяло като постановено в нарушение на материалния закон. Вместо него следва да се постанови ново, с което предявеният като главен иск за обявяване за недействителни, на основание чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ, по отношение на кредиторите на производството по несъстоятелност Договор за особен залог на машини, съоръжения и оборудване, вписан в регистъра на особените залози под № [номер] и доп. споразумение от 24.01.2014 г., вписано под № [номер] се отхвърли изцяло като неоснователен.

Доколкото, обаче, въззивният съд изобщо не се е занимавал с обсъждането на фактите и решаването на спора, въз основа на посочената по-горе правилна правна квалификация, а като е уважил главния иск, останалите, като предявени при условията на евентуалност, не е разгледал, то настоящият състав на ВКС, Второ т. о. счита, че след отмяна на обжалваното решение, делото следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, съгласно чл. 293, ал. 3 ГПК. Това се налага по съображения за това, че решаването по същество, за пръв път и окончателно от касационната

инстанция, на спора по евентуални искиове, би довело до невъзможност за последваща инстанционна проверка и по този начин – до накърняване правото на защита на страните в процеса. При повторното разглеждане на спора от въззивния съд, съгласно чл. 294, ал. 1 ГПК, последният е обвързан от указанията, дадени от ВКС в настоящото решение, по тълкуването и прилагането на закона.

9. Правната норма на чл. 646, ал. 6, т. 1 – т. 3 ТЗ, предвиждаща изключения от правилото на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ, не може да бъде тълкувана разширително.

Решение № 209 от 15.02.2018 г. по търг. дело № 441/2017 г., II т. о., докладчик съдия Емилия Василева

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 475 от 24.07.2017г. по т. дело № 441/2017г. ВКС на РБ, ТК, състав на Второ отделение е допуснал касационно обжалване на въззивното решение на Апелативен съд Бургас на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следните материалноправни въпроси и на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по посочения процесуалноправен въпрос:

1. Има ли значение за приложението на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ произхода на обезпеченото с ипотека вземане – дали същото е от договор за заем, допълнителна парична вноска, банков кредит и др.?
2. Има ли значение за приложението на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ дали моментът на фактическо преминаване в патримониума на приобретателя на правото на

собственост върху обекта, послужил по – късно за обезпечение, е станало преди или след получаване на заема за придобиване на същия?

3. Длъжен ли е въззивният съд да допусне поисканата съдебно-икономическа експертиза, която е била отказана в първоинстанционното производство, при въведено оплакване за допуснато от първата инстанция процесуално нарушение и неизясняване на делото от фактическа страна?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, след като обсъди заявените касационни основания и релевираните доводи и прецени данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

По релевантните материалноправни въпроси:

Разпоредбата на чл. 646, ал. 2 ТЗ урежда т. нар. преферентни иски, с които се атакуват сделки и действия, извършени от длъжника след настъпване на неплатежоспособността или свръхзадължеността му, които привилегирват определени кредитори за сметка на останалите кредитори. Съгласно разпоредбата на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ може да бъде обявено за недействително по отношение на кредиторите на несъстоятелността учредяването на ипотека или залог за обезпечаване на необезпечено от длъжника дотогава вземане срещу него, извършено след началната дата на неплатежоспособността, съответно свръхзадължеността в едногодишен срок преди подаване на молбата по чл. 625 ТЗ, включително в периода между подаване на молбата по чл. 625 и датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, предвид обстоятелството, че в разпоредбата на чл. 646, ал. 2 ТЗ са посочени началните ретроактивни моменти на подозрителните периоди. Уважаването на иска за обявяване на ипотека или залога за недействителна/недействителен предпоставя наличието на предходно, старо задължение на длъжника, което е възникнало и съществува към момента на неговото обезпечаване и дотогава не е било

обезпечено. Учредяването на ипотеката или залога би привилегировало ипотекарния или зложния кредитор за сметка на останалите кредитори и би променило реда за удовлетворяване на техните вземания по чл. 722, ал. 1 ТЗ.

Разпоредбата на чл. 646, ал. 6 ТЗ урежда няколко хипотези, въз основа на които ответникът – длъжник може да възрази за неприложимост на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ поради липсата на преферентен ефект на обезпечението. Съгласно посочената правна норма алинея 2, т. 2 на чл. 646 ТЗ не се прилага, когато залогът или ипотеката са учредени: преди или едновременно с предоставянето на кредит на длъжника /т. 1/; да заместват друго вещно обезпечение, което не може да бъде обявено за недействително според правилата на този раздел /т. 2/; за обезпечаване на кредит, предоставен за придобиване на предмета на залога или ипотеката /т. 3/. Поради това, че правната норма на чл. 646, ал. 6, т. 1 - 3 ТЗ предвижда изключения от правилото на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ, същата не може да бъде тълкувана разширително. Целта на посочените възражения е да се въведе баланс между интересите на кредиторите на несъстоятелността и поредността на тяхното удовлетворяване, от една страна, предвидимостта и правната сигурност на стопанския оборот, от друга страна.

Ако обезпеченото вземане възниква едновременно или след учредяване на обезпечението, е налице хипотезата на чл. 646, ал. 6, т. 1 ТЗ и възражението за неприложимост на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ би било основателно. В този случай ипотеката или залогът следва да бъдат учредени преди или едновременно с предоставянето на кредита, т. е. преди възникване на задължението на длъжника, респективно вземането на кредитора.

За разлика от хипотезата на чл. 646, ал. 6, т. 1 ТЗ, разпоредбата на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ предвижда кредитиране на придобиване на право на собственост срещу залог или ипотека на предмета на придобивната сделка, като в този случай предоставянето на кредита се извършва преди учредяване на вещното обезпечение.

Използваният в чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ термин „кредит” включва различни форми на кредитиране на търговското дружество с цел придобиване на предмета на залога или ипотеката – парично или непарично кредитиране. Паричното кредитиране може да се изразява в предоставяне на парични средства чрез договор за заем, по силата на договор за банков кредит, чрез внасяне на допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ въз основа на решение на съдружниците на съответното търговско дружество, като изброяването не е изчерпателно. За основателността на възражението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ е без значение какъв е произходът на обезпеченото вземане - дали обезпеченото със залог или ипотека вземане произтича от договор за банков кредит, договор за заем или допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ.

Предвиденото в чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ изискване е предоставеният кредит да бъде целеви и с него да бъде придобит съответния актив, който впоследствие става предмет на залога или ипотеката, т. е. благодарение на осигуреното финансиране придобитият чрез него актив да влезе в масата на несъстоятелността.

Разпоредбата на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ регламентира предоставяне на кредита преди учредяване на ипотеката, като за основателността на възражението във всеки конкретен случай следва да бъде установена връзката между кредита и придобития с него актив при съобразяване на вида, характера и особеностите на конкретния придобивен способ. Посочената правна норма не разграничава различните начини на възмездно придобиване на имота – предмет на ипотеката. Съгласно разпоредбата на чл. 77 ЗС правото на собственост се придобива чрез правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона. Един от начините за придобиване право на собственост върху сграда или конкретни обекти от нея е чрез учредяване на право на строеж съгласно чл. 63 ЗС и чл. 180 ЗУТ и неговото упражняване. Правото на строеж се учредява с договор или с административен акт, като

по-често срещаната хипотеза е договорът, който съгласно чл. 18 ЗЗД се сключва във формата на нотариален акт. За да бъде придобито право на собственост върху сградата или конкретните обекти от нея, за които е учредено правото на строеж, е необходимо същото да бъде упражнено чрез изграждането на грубия строеж на сградата или съответния етап, за който е издадено разрешението за строеж в хипотезата на чл. 152, ал. 2 ЗУТ, по аргумент от чл. 181, ал. 1 и 2 ЗУТ, в който смисъл е и Тълкувателно решение № 1 от 04.05.2012г. по т. д. № 1/2011г. на ОСГК на ВКС. Удостоверяването на завършване на сградата в груб строеж се извършва с предвидения в чл. 181, ал. 2 ЗУТ протокол на общинската /районната/ администрация – акт за приемане на конструкцията /Приложение № 14 /образец 14/ към Наредба № 3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството/. Изпълнението на сградата до степен на груб строеж има за последица трансформиране на учреденото право на строеж в право на собственост върху сградата, респективно върху изградените обекти в нея.

При сключване на договор за учредяване на право на строеж за определени обекти в бъдещата сграда между собственика на поземления имот /учредител/, от една страна, и приобретателя, от друга страна, срещу поето от приобретателя задължение да изгради със собствени средства, труд и материали, за своя сметка и на свой риск предвидената за изграждане в поземления имот сграда, включително отделните обекти в нея, предназначени за изключителна индивидуална собственост на учредителя, придобиването на право на собственост върху сградата или отделни обекти в нея в резултат на упражненото право на строеж /реализираното строителство/ представлява възмезден придобивен способ. Кредитът, предоставен за реализиране на учреденото право на строеж, т. е. за изграждане на сградата, представлява кредит, даден за придобиването на новоизградения обект, по смисъла на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ.

Финансирането на придобиването на правото на строеж и изграждането на сградата може да се осъществи авансово преди придобиване на правото на строеж и извършване на строителството или по време на строителството изцяло или на етапи. Изградените обекти влизат в масата на несъстоятелността благодарение на строителството, извършено от друго лице, което е финансирало изграждането на сградата чрез влагане на материали и труд. В посочената хипотеза кредитирането чрез отпускане на заем, банков кредит, внасяне на допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ или по друг начин за погасяване на задълженията към строителя не попада в обхвата на изключението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ и няма характер на кредит за придобиване на имота по смисъла на посочената правна норма. В този случай се касае до възникнал стар дълг на приобретателя към строителя, за погасяването на който на практика се предоставя заемът, респективно се внасят допълнителните парични вноски.

Финансирането на довършителните строително-монтажни работи в сградата, извършени след акт образец 14, също не представлява кредит, предоставен за придобиване на имота по смисъла на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ, защото конкретните обекти са придобити към момента на издаване на акт образец 14, когато учреденото право на строеж се е трансформирало в право на собственост върху тях.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав дава следните отговори на релевантните материалноправни въпроси:

1. Формите на кредитиране на търговското дружество с цел придобиване на предмета на залога или ипотеката по смисъла на чл. 646, ал. 6, т. 3 ГПК могат да бъдат парични или непарични. Паричната форма на кредитиране представлява предоставяне на парични средства чрез договор за заем, по силата на договор за банков кредит, чрез внасяне на допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ въз основа на решение на съдружниците на съответното търговско дружество или чрез други способности, като

изброяването е примерно. За основателността на възражението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ е без значение какъв е произходът на обезпеченото вземане - дали обезпеченото със залог или ипотека вземане произтича от договор за банков кредит, договор за заем, допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ и др.

2. Моментът на фактическо преминаване в патримониума на приобретателя на правото на собственост върху обекта, послужил по – късно за обезпечение, няма самостоятелно значение за приложението на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ. Основателността на възражението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ зависи от установяването на следните предпоставки: 1) заложникът или ипотекарният кредитор да е предоставил целеви кредит, който е предназначен за придобиване на предмета на залога или ипотека; 2) предметът на залога или ипотека да е придобит благодарение на предоставения кредит; 3) обезпечението /залогът или ипотека/ върху придобития с предоставения кредит предмет да е учредено след кредита. Посочените предпоставки следва да бъдат установени от решаващия съд за всеки конкретен случай въз основа на събраните доказателства.

По процесуалноправния въпрос:

Съгласно постоянната практика на ВКС, обективизирана в т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 09.12.2013г. по тълк. дело № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС, когато възникне необходимост да бъде установен даден факт във връзка с въведено във въззивната жалба оплакване, че даден релевантен за делото факт е погрешно установен от първоинстанционния съд, то въззивният съд следва служебно да назначи експертиза.

По правилността на въззивното решение:

При така дадените отговори на релевантните материалноправни въпроси настоящият съдебен състав приема, че крайният извод на Апелативен съд Бургас за основателност на иска по чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ е

правилен. Правилни и съответни на събраните доказателства са констатациите, че процесната договорна ипотека между ответните дружества [фирма] ООД и [фирма] ЕООД /н./ е учредена след началната дата на неплатежоспособността - 01.01.2012г., че попада в подозрителния период и че е учредена за необезпечено до тогава от длъжника [фирма] ЕООД вземане срещу него.

Направеният извод за неоснователност на възражението на ответниците по иска по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ поради липса на пряка причинна връзка между вземането на [фирма] ООД към [фирма] ЕООД, представляващо допълнителни парични вноски по смисъла на чл. 134 ТЗ и обезпечено с договорната ипотека, и придобиването на правото на собственост върху ипотекирания недвижим имот по смисъла на чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ е правилен. Към момента на сключване на договора за заем от 04.09.2009г. и вземане на решенията от съдружниците на [фирма] ООД за внасяне на допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ през периода от 14.10.2008г. до 26.03.2010г. сградата, в която се намират процесните десет апартамента – предмет на ипотеката, е била построена в степен „груб строеж“, установено с Акт № [номер]. Видно от договора за заем /допълнителни парични вноски/ и протоколите от заседанията на общото събрание на съдружниците на [фирма] ООД, уговорените суми за внасяне в [фирма] ООД /предоставяне от [фирма] ООД на [фирма] ООД на сума в размер 1 000 000 лв. под формата на допълнителни парични вноски, както и взетите решения от съдружниците на [фирма] ООД за внасяне на допълнителни парични вноски в определени размери от [фирма] ООД и [фирма] ООД/ са предназначени за финансиране на строителството на обект: поземлен имот [номер] по кадастрална карта на с. Ч., целият с площ от 4 147 кв. м., идентичен с [номер] по плана на м. „А.“ в землището на с. Ч., с площ 4 006 кв. м. При съпоставяне на конкретните недвижими имоти – предмет на учредената от [фирма] ЕООД на [фирма] ООД ипотека с поземления имот, за застрояването на който са взети решенията за допълнителни парични вноски

и е сключен договорът за заем /допълнителни парични вноски/, както и с конкретните обекти, за които е учредено право на строеж на [фирма] ЕООД, следва да се направи извод, че недвижимите имоти – предмет на ипотеката са част от недвижимите имоти, за които е учредено право на строеж на [фирма] ЕООД, и за строителството на които са взети решенията за финансиране с допълнителни парични вноски.

Ответниците по иска в предвидения едномесечен срок за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК са релевирали възражение за наличие на изключението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ГПК поради това, че предметът на ипотеката е придобит с кредитни средства, предоставени от ипотекарния кредитор [фирма] ООД именно за придобиване на предмета на ипотеката. Ответниците /настоящи касатори/ поддържат твърдението, че с оглед изпълнение на поетото с нотариалния акт за учредяване на право на строеж задължение да изградят сградата, предмет на суперфицията, [фирма] ООД е сключило с [фирма] ООД договори, с които възлага на последното дружество строителството на сградата – договор за строителство от 07.05.2007г. и договор за довършителни СМР от 15.08.2008г. Поддържат, че сградата е изградена на груб строеж към есента на 2008 г., но поради това, че възложителят по двата договора до този момент не е извършил разплащане със строителя, заплащането на дължимите суми на строителя е започнало след приемане на новите съдружници [фирма] ООД и [фирма] ООД – през септември 2008 г. Във връзка с тези обстоятелства са взети решенията за предоставяне от новите съдружници [фирма] ООД и [фирма] ООД на заемни средства. Ответниците по иска твърдят, че в изпълнение на приетите решения [фирма] ООД е предоставило на [фирма] ЕООД общо сумата в размер 810 000 лв. на няколко транша на посочени дати, и поради неизпълнение на задължението на [фирма] ЕООД да върне предоставените средства, е предявен иск от [фирма] ООД, във връзка с който между страните е постигната съдебна спогодба по т. дело № 538/2012г. на Окръжен съд

Бургас, след което за обезпечаване на вземанията по съдебната спогодба е сключен процесният договор за ипотека.

Предвид твърденията на ответниците по иска във връзка с релевираното от тях възражение, се налага изводът, че не е налице пряка причинно-следствена връзка между извършеното от [фирма] ЕООД кредитиране със сумите по протоколите на общото събрание на [фирма] ООД за внасяне на допълнителни парични вноски и по договора за заем /допълнителни парични вноски/, от една страна, и придобиването на имотите – предмет на договора за ипотека. Сградата е построена до груб строеж чрез финансиране на строителството от друго лице, различно от [фирма] ЕООД /н./, поради което плащането на задължението на [фирма] ЕООД към строителя [фирма] ООД на дължимите суми по договора за строителство /за изграждане на сградата в груб строеж/ и извършеното във връзка с него кредитиране имат опосредена, а не пряка връзка, която не попада в изключението на чл. 646, ал. 6, т. 3 ГПК.

Въз основа на изложените съображения се налага изводът, че предпоставките на чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ са осъществени, а относно възражението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ не е изпълнена предпоставката за наличие на пряка причинно-следствена връзка между предоставения кредит и придобитите имоти – предмет на договора за учредяване на ипотека.

Въззивният съд при разглеждането на спора и постановяване на решението не е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което да обоснове извод за неправилност на въззивния съдебен акт. В подадената от настоящите касатори въззивна жалба срещу първоинстанционното решение се съдържа оплакване за допуснатото от първата инстанция нарушение на съдопроизводствените правила, изразяващо се в отказ да се назначи съдебно счетоводно – икономическа експертиза, необходима за изясняване на факти от значение за спора. С определение № 242 от 26.06.2016г. въззивният съд е отказал да допусне поисканата във

въззивната жалба съдебна счетоводно – икономическа експертиза като се е мотивирал с обстоятелството, че същата е неотнормима, тъй като с нея не се цели доказване на релевантни към предмета на иска по чл. 646, ал. 2, т. 2 ТЗ факти.

Предвид отговора на релевантните материалноправни въпроси и изложените от касаторите /ответници по исковата молба/ твърдения, обосноваващи възражението им по чл. 646, ал. 6, т. 3, крайният извод за недопускане на исканата съдебно-икономическа експертиза е правилен. Обстоятелството, че с предоставените от [фирма] ООД въз основа на представените договор за заем и решения за внасяне на допълнителни парични вноски на [фирма] ООД суми са плащани задължения на [фирма] ООД към [фирма] ООД след изграждане на сградата в груб строеж /след издаване на акт образец 14/, не е спорно между страните. Спорните въпроси са дали с тези суми са платени задълженията по договора за строителство на сградата или по договора за довършителни СМР. Поради това, че кредитирането чрез отпускане на заем, банков кредит, внасяне на допълнителни парични вноски по чл. 134 ТЗ или по друг начин за погасяване на задълженията към строителя не попада в обхвата на изключението по чл. 646, ал. 6, т. 3 ТЗ и няма характер на кредит за придобиване на имота по смисъла на посочената правна норма, не е било необходимо допускане на исканата съдебно-икономическа експертиза.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че обжалваното въззивно решение е правилно, поради което следва да бъде оставено в сила.