

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Въпрос на изпълнение на съдебните правомощия по оценка на доказателствата е да се определи доколко свидетелските показания на поемните лица, дадени в съдебното производство, биха могли да повлияят заключение за незаконосъобразност на извършените действия при разследването, на които те са присъствали.

Чл. 137 НПК

Решение № 242 от 07.11.2019 г. по нак. дело № 458/2018 г., II н. о., докладчик съдия Биляна Чочева

В касационната жалба на подсъдимия П. С. доводите за допуснати съществени процесуални нарушения, довели до ограничаване на процесуалните му права на защита, са били мотивирани с неправилно кредитиране на протоколите за оглед на златарското ателие, както и на металната каса, по които са били открити следи от този подсъдим, обусловили връзката му с мястото на престъплението и авторството на деянието. По същество главните аргументи на защитата за порочност на тези писмени доказателствени средства се свеждат до неразясняване правата на поемните лица по чл. 137, ал. 5, вр. ал. 4 от НПК и неосигуряване на възможност те да бъдат упражнени, като това конкретно важи за св. П., доколкото разследващият орган не го е допуснал на местопроизшествието в ателието, за да не унищожи следи, а същият е стоял от външната страна на вратата. Оспорва се и тезата на въззивния съд, че след като протоколът за оглед от външна формална страна не е страдал от пороци, то не е било

необходимо да се разпитват поемните лица. Според защитата по този начин се размества тежестта на доказване, лежаща върху обвинителната власт и се създават пречки за въвеждане на съмнение за авторството на деянието.

ВКС напълно споделя отразените от защитата принципни положения за необходимост от строго спазване на процесуалните правила, касаещи участието на поемните лица при извършване на следствените действия като оглед на местопроизшествие, вкл. за разясняване на правата им и предоставяне на възможност те да бъдат упражнени ефективно. Ролята им да осъществяват граждански контрол чрез присъствие и наблюдение на действията на разследващите, както и последваща възможност да свидетелстват за начина на извършването им и резултатите от тях, е призната от закона и съдебната практика и е недопустимо да бъде омаловажавана. Не може обаче да се сподели разбирането, че във всички случаи, при формално законосъобразно съставени писмени протоколи за конкретно следствено действие, изискващо присъствие на поемни лица, в тежест на обвинението е да провежда подробен техен разпит и ако това не е сторено, то защитата е възпрепятствана да отстоява теза за съмнение. Съдебната практика информира, че в болшинството от случаите разпитите на поемните лица се инициират в съдебния процес, като се използват механизмите за максимална състезателност, за да се потвърди или отхвърли конкретно съмнение, касаещо намирането и изземването на веществени обекти, имащи значение за изясняване картината на деянието и връзката им с дееца. Въпрос на изпълнение на съдебните правомощия по оценка на доказателствата е да се определи доколко свидетелските показания на поемните лица, дадени в съдебното производство, биха могли да повлияят заключение за незаконосъобразност на извършените действия при разследването, на които те са присъствали. В конкретния случай, след обсъждане показанията на св. П., въззивният съд не е намерил основание да пренебрегне писмения протокол за оглед на златарското ателие (при който е била намерена и иззета следа от обувка, впоследствие сравнявана с тази на подсъдимия П. С.), като е

изложил конкретни съображения, вкл. за спомените на свидетеля след близо 4 години, които неизбежно се отразяват на качеството им и не създават убеденост за изпълнени задължения на разследващите по разясняване на правата му като поемно лице или за невъзможност за упражняването им. В този смисъл, твърденията му за мястото, откъдето е наблюдавал действията на разследващите, с основание не са третирали в посока недоверие на отразеното в протокола, доколкото са били добавени и аргументи за спецификата на тази дейност, предполагаща експертност и ненамеса на странични лица, а от друга страна резултатът от същата дейност е бил предоставен на вниманието му, което е било удостоверено с неговия подпис.

2. Правомощието на въззивния съд да събира нови доказателства не е необходимо да се упражни задължително, като съдът е възможно да достигне до нови фактически изводи и в рамките на наличните по делото доказателства.

Чл. 314, ал. 1

Чл. 315 и чл. 316 НПК

Решение № 169 от 25.11.2019 г. по нак. дело № 705/2019 г., III н. о., докладчик съдия Красимира Медарова

Възражението от жалбата на защитата, че неправилно въззивният съд е възприел нова фактическа обстановка, различна от установената в присъдата на първия съд, в рамките на наличните по делото доказателства, без да извършва допълнителна дейност по събиране на други доказателства, е

неоснователно. Фактичката обстановка, възприета от въззивната инстанция, видно от мотивите към постановената присъда, е резултат на извършената от същата оценъчна дейност на наличната доказателствена съвкупност, която съществено се различава по смисъл от осъществената от районния съд. Следва да се посочи, че правомощието на въззивния съд да събира нови доказателства не е необходимо да се упражни задължително, като съдът е възможно да достигне до нови фактически изводи и в рамките на наличните по делото доказателства. В конкретния случай първият съд е осъществил дейността си по събиране на необходимите за изясняване на обвинението доказателства в достатъчна степен, поради което не е било необходимо въззивната инстанция да извършва допълнителни действия в тази насока.

Неправилността на присъдата на първия съд се състои в незаконосъобразна оценка на доказателствената съвкупност. Съдът е ценил в качеството на годни доказателства част от материалите по делото, които не са били събрани по реда и със средствата на НПК, което от своя страна е довело до неправилна преценка на относителната тежест на доказателствата, тъй като направената от този съд оценка за надеждност на доказателствените източници не почива на обективна основа. В тази връзка извършената от районния съд съпоставка на доказателствата, събрани от разпитите на свидетелите с депозираните от тях писмени обяснения в хода на предварителната проверка по делото, е недопустима като оценъчен подход. Жалбата на пострадалия до полицейските органи не представлява доказателство по смисъла на НПК, поради което изложените в същата данни не могат да бъдат съпоставяни с доказателствата, събрани при разпита на същия в качеството на свидетел, поради различната им процесуална стойност.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3.Ограниченията в дейността на въззивната инстанция не следва да се прилагат в хипотезата, когато осъществяването на въззивните функции при защитата на правата на някои частноправни субекти е дължимо и в защита на публичен интерес. Когато законът е възложил на съда служебно да следи за интереса на някоя от страните в процеса, както в случая е за интереса на роденото от съвместното съжителство на страните, ненавършило пълнолетие дете, при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката, негово задължение е да събере, включително и служебно, доказателствата в подкрепа или опровержение на правнорелевантните факти, както и да допусне поисканите от страните допустими и относими доказателства. Примерно изброяване на подлежащите на установяване правнорелевантни факти за посочената хипотеза се съдържа в Постановление № 1/1974 г.на Пленума на ВС. При постановяване на акта си съдът дължи обсъждане и преценка на всички установени обстоятелства досежно възпитателски качества на родителите, техния морален лик, проявените грижи и отношение към детето, желанието им да упражняват родителските права, пола и възрастта на детето, както и неговата привързаност към всеки един от родителите, помощта на трети лица, социалното обкръжение, жилищно-битовите и други материални условия на живот. От значение обаче са не отделните, а съвкупността от релевантните за случая обстоятелства, което задължава съда да извърши комплексна преценка на установените конкретни факти, давайки самостоятелна оценка на значимостта на всеки един от тях и извеждайки правният си извод съобразно приетите за съществени в случая обстоятелства.

Решение № 8 от 15.02.2019 г. по гр. дело № 1953/2018 г., III г. о., докладчик съдия Илияна Папазова

Чл. 127, ал. 2 СК

Чл. 290 от ГПК

Производството е с правно основание чл. 290 от ГПК.

Касационно обжалване е допуснато с определение № 659 от 8.10.2018 г., по касационната жалба на П. Н. П. от гр. С., чрез процесуалния представител адвокат Т., против въззивно решение № 27 от 12.01.2018 г. по в.гр.д. № 856 по описа за 2017 г. на ОС Велико Търново, с което е потвърдено решение № 139 от 17.07.2017 г. по гр.д. № 807/2016 г. на РС Свищов, с което упражняването на родителските права по отношение малолетното дете Н. П. Н., родена на 29.06.2004 г. от съвместното съжителство на родителите си А. С. П. и П. Н. П., е предоставено на майката, при която е определено и местоживеенето на детето, за бащата е определен режим на лични отношения - всяка първа и трета събота и неделя от месеца с преспиване, за времето от 9.00 часа в събота до 19.00 часа в неделя, на рождения ден на детето, на рождения ден на бащата, както и през първите пет дни от Коледната и Великденската ваканции, като детето прекарва с бащата празниците Бъдни вечер и Коледа през нечетните календарни години, втория ден на новогодишните празници, както и един месец през лятото, който не съвпада с редовния платен годишен отпуск на майката, осъден е бащата да заплаща месечна издръжка в размер на 150 лв., считано от влизане в сила на настоящето решение, ведно със законната лихва, и са отхвърлени предявените претенции от П. Н. П. на основание чл. 127, ал. 2 СК за предоставяне упражняването на родителските права по отношение на детето Н., за определяне на местоживеенето на детето при бащата, за определяне на

режим на лични отношения с майката и осъждането ѝ да заплаща издръжка като недоказани и са присъдени следващите се разноски.

Касационно обжалване е допуснато по въпроси, касаещи задължението на съда по чл. 236, ал. 2 ГПК да изложи мотиви, съобразно които формираният от него краен правен извод да е въз основа на цялостна преценка на всички относими за спора обстоятелства, примерно посочени в ППВС № 1/12.11.1974 г. по гр.д. № 3/74 г., съобразявайки наведените възражения и направените искания по делото и относно начина на разпределение на разноските в производството по чл. 127, ал. 2 СК, по които е констатирано противоречие с решение № 169 от 2.10.2017 г. по гр.д. № 1672/2016 г. на I т.о. и определение по чл. 274, ал. 3 ГПК с № 385 от 25.08.2015 г. по ч.гр.д. № 3423/2015 г. на I г.о.

В съдебно заседание страните се явяват лично и се представляват. Изразеното от процесуалния представител на касатора становище е за основателност на жалбата, като искането е за отмяна на постановления въззивен акт и решаване на въпроса по същество с уважаване на неговото искане да му бъде предоставено упражняването на родителските права по отношение на детето Н., родено на 29.06.2004 г., да бъде определено при него местожителството на детето, да бъде определен режим на лични контакти с майката всяка втора и четвърта събота и неделя от месеца от 10.00 часа в събота до 17 часа в неделя, с право на преспиване при майката, 20 последователни дни през лятото, които да не съвпадат с платения годишен отпуск на бащата, вторите два дни от Коледните и втория ден от новогодишните празници, като майката взема и връща детето от дома на бащата, да бъде осъдена майката да заплаща ежемесечна издръжка в размер на по 150 лв., считано от 8.11.2016 г., както и за минало време от 8.11.2015 г. до 8.11.2016 г., ведно със законната лихва. Претендира и направените по делото разноски.

Становището на ответната страна е за неоснователност на касационната жалба. Желаете въззивният акт да бъде потвърден. Претендира направените разноси.

Върховен касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, след като обсъди направеното искане и доказателствата по делото, намира по въпросите, във връзка с които е допуснато касационно обжалване, следното:

Съгласно закона и установената съдебна практика /вж. т. 19 от ТР № 1/2001 г., по т.д. № 1/2000 г., решение по гр.д. № 1672/2016 г. на I т.о./ дейността на въззивната инстанция има за предмет разрешаване на материалноправния спор, поради което във въззивното производство съдът следва да извърши самостоятелна преценка на целия фактически и доказателствен материал по делото и да формира свои собствени фактически и правни изводи по основателността на исковите претенции. Фактическите и правни изводи на решаващата въззивна инстанция, изведени след изпълнение на задължението за обсъждане на събраните по спора доказателства и преценка на доводите на страните, следва да са ясно и точно отразени в мотивите към решението. Съгласно т. 1 от ТР № 1/2013 г. по т.д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, ограниченията в дейността на въззивната инстанция не следва да се прилагат в хипотезата, когато осъществяването на въззивните функции при защитата на правата на някои частноправни субекти е дължимо и в защита на публичен интерес. Когато законът е възложил на съда служебно да следи за интереса на някоя от страните в процеса, както в случая е за интереса на роденото от съвместното съжителство на страните, ненавършило пълнолетие дете, при произнасяне на мерките относно упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката, негово задължение е да събере, включително и служебно, доказателствата в подкрепа или опровержение на правнорелевантните факти, както и да допусне поисканите от страните допустими и относими доказателства. Примерно изброяване на подлежащите на установяване правнорелевантни

факти за посочената хипотеза се съдържа в Постановление № 1/1974 г. на Пленума на ВС. При постановяване на акта си съдът дължи обсъждане и преценка на всички установени обстоятелства досежно възпитателски качества на родителите, техния морален лик, проявените грижи и отношение към детето, желанието им да упражняват родителските права, пола и възрастта на детето, както и неговата привързаност към всеки един от родителите, помощта на трети лица, социалното обкръжение, жилищно-битовите и други материални условия на живот. От значение обаче са не отделните, а съвкупността от релевантните за случая обстоятелства, което задължава съда да извърши комплексна преценка на установените конкретни факти, давайки самостоятелна оценка на значимостта на всеки един от тях и извеждайки правния си извод съобразно приетите за съществени в случая обстоятелства.

По делото въззивният съд, като е приел, че и двамата родители имат желание и възможности да се грижат за детето си и „полагат усилия за създаване на живот на детето, при който то да не се чувства лишено от нещо”, е предоставил упражняването на родителските права на майката с водещия мотив, че „децата следва да се възпитават от своите родители” и „водеща роля следва да заема единият родител, а не прародителят”. Като допълнителен аргумент е посочил, че майката е закупила на 23.06.2017 г. жилище в близост до училището на детето и че нейната комуникация с детето не е прекъсвана, а то „споделя и се чувства щастливо при контактите си с нея”. Преценил е и че майката не би ограничавала, а напротив – би стимулирала контактите между детето и неговата баба”. Крайният му извод е, че тя „е по-добрият избор за детето”.

Установените по делото факти, които въззивният съд не е коментирал в решението си /поради което следва да се приеме, че не са съобразени от него/, са следните:

Съвместното съжителство на настоящите страни по делото е продължило от 2000 г. до 19.05.2015 г., когато ответницата е напуснала семейното жилище заедно с детето. Двете за кратко са живели при леля на майката, а след това в жилище под наем.

Считано от м. 09.2015 г., детето Н., което понастоящем е на 14 г. и половина, живее постоянно с баща си, който полага ежедневните грижи по нейното оглеждане и възпитание, подпомаган от своите родители /главно от майка си/, в чийто дом живеят и където детето разполага със самостоятелна стая. Настоящият иск е предявен от бащата.

Двамата родители работят – ищецът в [фирма] АД и е с трудово възнаграждение 460 лв., а майката като „окачествител” в [фирма] ЕООД и [фирма] ЕООД. Трудовото ѝ възнаграждение е 710 лв.и получава семейни добавки за деца по чл. 7, ал. 1 ЗСПД от 37 лв.

Съгласно социални доклади с изх. № [номер]. и изх. № [номер] отношенията между родителите са влошени, като „двамата не поддържат отношения и комуникация” /вж. стр. 77 от гр.д. № 807/2016 г./. Това е станало причина те да бъдат неколкократно насочвани към Център за обществена подкрепа С. /ЦОП/ за ползване на различни социални услуги. В доклада е констатирано, че „всяка от страните проявява склонност към употреба на отчуждаващи техники в отношенията с детето. Поведението им е провокирано от силното желание да спечелят одобрението му и в резултат да полагат цялостните грижи по отглеждането и възпитанието му” /вж.стр. 81/. Екипът, изготвил доклада, е посочил, че „детето, родителите и прародителят се нуждаят от специализирана подкрепа и консултиране, за доразвиване на компетенциите си в насока пълноценно задоволяване на емоционалните потребности на детето, подкрепа за преустановяване употребата на отчуждаващите техники в общуването с него”.

Първият сключен от страните договор е от м. 01.2017 г., за краткосрочна социална услуга: „Подкрепа и консултиране на семействата от общността – да се определят възпитателските качества на родителите, полаганите до момента грижи и отношение към детето, привързаността на детето към родителите, социално обкръжение и материални възможности на всеки от родителите и мерките по упражняване на родителските права”, във връзка с което е сформиран екип и са планирани графици за срещи. Изготвеният доклад изх. № [номер] приема, че „двамата родители разполагат с необходимия капацитет, възпитателски качества и ресурс, за да полагат пълноценни и адекватни грижи за детето”, както и с „мрежа от роднини и приятели, на които да разчитат при необходимост”. Наблюдава се „отслабена връзка между детето и родителите, но съхранена лоялност към всеки от тях”. Констатирано е, че за Н. водеща фигура е „прародителят по бащина линия. Н. е силно привързана към г-жа Т. и обитаваното жилище”. Тя „проявява склонност към манипулиране на възрастните, предвид ситуацията”.

На 23.03.2017 г. майката е потърсила съдействие от Отдел „Закрила на детето” поради факта, че бащата възпрепятства контакта ѝ с детето. Тя е направила и искане за ползване на друга услуга от ЦОП за работа с детето за да избегне отчуждаване на връзката с родителя, но бащата не е изразил съгласие. На 4.05.2017 г. майката е потърсила съдействие и от Дирекция Социално подпомагане гр. С., за което е изготвен Протокол от проведена среща, в който е записано, че след проведена между майката и детето среща на 26.04.2017 г., „детето отказва срещи с майка си”.

Изслушана в съдебно заседание на 12.05.2017 г., социалният работник Й. потвърждава, че детето отказва контакти с майката. Въпреки че ежедневният път на детето до училище минава покрай дома, който майката е наела, то не я посещава. На свидетелката е известно, че майката се интересува от детето – посещавала е училището и е разговаряла с класния ръководител.

По делото са налични Протоколи за проведени срещи, от които се установява, че между детето Н. и неговата майка е проведена среща на 9.06.2017 г. от 15.30 ч. до 19.15 ч. в дома ѝ и на 15.06.2017 г., в Дирекция социално подпомагане С.

Според бащата – Н. се е срещала с майка си през зимата на 2015 г.-2016 г. – един път месечно за по 1-2 часа, от пролетта на 2016 г. срещите са се увеличили на 2-3 пъти месечно, за около час, като детето нито веднъж не е преспивало при нея.

Със социален доклад изх. № [номер], след преценка на всички обстоятелства, е констатирана „необходимост от ползване в социална услуга в ЦОП С. поради наличие на условия, които могат да доведат до определен риск за детето Н. в бъдеще”. Констатираният /на 20.04.2017 г./ риск е от „родителско отчуждение и бъдещи негативни прояви” /вж. стр. 157/. На бащата е издадено задължително предписание за съдействие от 10.05.2017 г., въз основа на което той е подал заявление с вх. № [номер] за ползване на дългосрочна шестмесечна социална услуга: „Консултации на родителите и детето за умения за решаване на конфликти в семейна среда и подобряване на взаимоотношенията между родител - дете, работа с психолог за превенция от родителско отчуждение и извършване на наблюдения и впечатления в училище и семейна среда на всеки един от родителите и за психо-емоционалното състояние на детето”.

По данни на майката, отразени в социалния доклад от 8.02.2017 г.– тя е закупила на детето таблет, заплащала е стойността на ползвания мобилен интернет, давала е 70 лв. джобни за лагер, както и различни суми във връзка със задоволяване на конкретни нужди. Ежемесечна издръжка не е заплащала.

Според свидетелката Т. /баба на Н. и майка на ищеца/, причината детето да остане да живее при тях е фактът, че майката е работила на смени и за детето не е било удобно през някои вечери да спи при майка си, а през

други – при баща си. Н. самостоятелно е направила избора си. Според свидетелката, бащата не възпрепятства контактите на детето с майката. Напротив – знае, че двете се срещат, макар и не често. Потвърждава, че детето минава ежедневно покрай дома на майка си и заявява, че ако Н. иска, никой не може да ѝ попречи да посещава майка си, но тя не желае. Знае от Н., че тя е ходила няколко пъти в дома на майката и веднъж на ресторант с нея. Заявява, че не са чести срещите им. Установява, че майката не е била склонна да плаща разходи във връзка с детето, като сочи конкретни случаи на отказ да заплати стойността на поръчани очила за Н., както и за подарък на нейна приятелка. Подарила ѝ е таблет „преди образуване на делото”. Твърди, че за учебната 2015/2016 г. майката е дала 30 лв., които са били недостатъчни за подготовка за учебния процес. Давала е и по 40 лв. ежемесечно, тъй като 35 лв. са получаваните от нея детски надбавки. Когато Н. искала да отиде на лагер, майката не ѝ разрешавала, но ѝ е дала 70 лв. джобни, които според свидетелката са дължимите за м. 06 и м. 07 детски. Твърди, че самостоятелна стая Н. има само в нейното жилище, докато в това на майката – за нея е подготвено общо помещение, в което не е възможно тя да покани приятелките си. Майката не е водила детето на лекар, на имунизации, всички възникнали нужди /включително и поставените брекети/ са задоволявани от бащата. Във връзка с учебния процес помощ на детето е оказвала само бабата. Всичките ежедневни нужди – свързани с хранене, учене, споделяне, необходимост от съвети, подкрепа и грижа, също са поети от свидетелката. Според нея – срещите в ЦОП и посещенията социалните работници в училището са довели до това детето да изпита „ужас”, да бъде „притеснено, изплашено, да се срамува от децата”, които са задавали въпроси. Детето е искало да сменя училището.

Фактът, че детето не желае да живее в дома на майката, се установява и свидетеля З., който е правил ремонт на гарсонирата, в която майката живее. Същият установява, че е питал Н. защо не се отбива при майка си, а тя е отговаряла, че не иска.

Свидетелките К. и Д. установяват, че Н. и майка се срещат, разбират се, не са се карали. Според свидетелката К. – Н. не желае да спи при майка си. В последно време – не отговаряла на обажданията на майка си, а на предложенията да излязат - отказвала. Майката редовно давала пари на детето, купувала ѝ е това, от което има нужда /дрехи и обувки/, включително и ѝ е давала пари за екскурзия /60 лв. до Р./, интересувала се е от учебния процес, като е посещавала училището и се е срещала с класния ръководител. Според свидетелката Д. майката е насърчавала детето да учи, давала ѝ е съвети как да постъпи, като това е било „преди година, през пролетта”. Свидетелката установява, че е присъствала на техни срещи и е видяла, че те са били ”щастливи, че са заедно, организирали са пикници, разходки”. Свидетелката установява, че от разговор с нея ѝ е известно, че предположенията на ответницата са, че при контактите ѝ с детето, от страна на бащата и бабата „има употребен контрол или вмешателство”.

Изразеното от детето желание, при изслушването му в съдебно заседание, е да живее при баща си. Заявява, че говори с майка си по телефон, „по месинджър, видео чат” и че ходи при нея, когато поиска.

Ответница, изслушана /на 18.12.2017 г./ пред въззивната инстанция заявява, че след постановяване /на 17.07.2017 г./ на първоинстанционното решение, детето отказва всякакъв контакт с нея. Заявява: „блокирала ми е телефона, месинджира, всички медии, социални, включително телефона”. Разказва, че при случайна нейна среща в магазин - на 7.12.2017 г. с бащата и детето, Н. се е „дръпнала” и е избягала. След постановения съдебен акт - майката се е срещнала три пъти с нея, в присъствие на социален работник от Отдел „Закрила на детето”.

В потвърждение на факта, че след постановяване на първоинстанционния акт детето не желае контакт с майката е и представеният пред въззивния съд изпратен до нея имейл от 18.07.2017 г., в

който се съдържа следният текст: ”Ако искаш, се обади на всички социални и полиции, аз няма да дойда при теб никога”.

Имайки предвид изложеното, даденият отговор на въпроса, във връзка с който е допуснато касационно обжалване, и всички гореописани доказателства по делото, настоящият съдебен състав намира постановения въззивен акт за неправилен досежно изведения извод, че интересът на детето налага родителските права да бъдат предоставени на майката. Съгласно горесцитираното Постановление № 1/1974 г. на Пленума на ВС - детето следва да остане при този родител, който е полагал и полага най-големи грижи за него. За Н., е безспорно, че считано от м. 09.2015 г., всички грижи по отглеждането и възпитанието ѝ се полагат от нейния баща, с решаващата помощ на неговата майка /бабата на детето/, като двамата са тези, които заплащат основните средства за задоволяване на неговите потребности и те са тези, които ѝ оказват ежедневното съдействие и подкрепа. Няма съмнение, че майката прави всичко възможно, за да не загуби връзката с детето си, но в случая - техните срещи са по-скоро епизодични /за периода 2015-2016 г. между един и три пъти месечно, а от 2017 г., във връзка с настоящия съдебен спор, поддържането на връзка е силно затруднено, предвид демонстрираното нежелание на детето да контактува с майка си/.

При тези факти, в конкретния случай, от решаващо значение е възрастта на детето, което към настоящия момент е навършило 14 години. Касае се за момиче в специфична възраст, способно да взема определени решения, да ги изразява и да устоява собственото си мнение. Съществено е, че в тази възраст не принудата, а комуникацията е единственият начин, по който детето може да бъде убедено да преосмисли решенията си и да предприеме определени действия.

В случая Н. е категорична в желанието си да продължи да живее заедно с баща си. Възпитателските качества на посочения родител са извън съмнение, като е безспорно установено, че той разполага и с постоянната

помощ на майка си, която вече се е утвърдила като водеща фигура в живота на Н. и към която детето е силно привързано. Н. е свикнала в дома на бащата, където живее от 09.2015 г. Там разполага със самостоятелна стая, която е подредена по начин, който ѝ харесва, в този дом се чувства добре, възприемайки установената там семейна среда, след раздялата на родителите си, за сигурна и спокойна. Създаденото усещане на сигурност в дома, осигурените отлични жилищно-битови и други материални условия на живот, установената взаимна привързаност на детето с бащата, а в случая и с бабата, неговата възраст и фактът, че отказва контакти с майката са обстоятелствата, въз основа на които съдът извежда извода си, че упражняването на родителските права следва да бъде предоставено на бащата. При него следва да бъде определено и местоживеенето на детето.

Настоящият съдебен състав е категоричен, че осъществяването на лични контакти с всеки един от родителите е от решаващо значение за изграждане на детето като пълноценна личност. В негов интерес е този контакт да не се прекъсва. Личните контакти между детето и родителя, който не упражнява родителските права, трябва да са достатъчно и да са ефективни, така че да се поддържа между тях естествената емоционална връзка; детето да се чувства свободно, сигурно и закриляно от родителя си, а раздялата между родителите му да не е пречка за физическото му, умствено, нравствено и социално развитие. Съдът дължи защита на тези интереси, които следва да бъдат водещи при определяне режима на лични отношения. В конкретния случай са налице достатъчно данни, от които да се направи извод, че от две години личните контакти между детето Н. и неговата майка не се осъществяват ефективно /или поне от 23.03.2017 г., когато са първите официални данни, че майката е потърсила съдействие от Отдел „Закрила на детето“/. Констатираният от социалните органи още на 20.04.2017 г. риск от „родителско отчуждение и бъдещи негативни прояви“, към настоящия момент явно не е преодолян, свидетелство за което е направеното от ответницата изявление пред въззивната инстанция, че след постановяване на

първоинстанционното решение детето отказва всякакъв контакт с нея. Налице е настъпила отчужденост между родител и дете, която установената съдебна практика /вж. решения по гр.д. № 598/2009 г. на IV г.о., гр.д. № 327/2018 г. на IV г.о./ приема, че налага – в интерес на детето – да бъде определен преходен период /в случая от шест месеца за всяка втора и четвърта събота от месеца от 10.00 часа до 13 часа/, през който личните контакти да се осъществяват в присъствието на психолог, в Дирекция „Социално подпомагане” гр. С. Целта е, с помощта на специалист, от една страна постепенно да се възстанови доверието и желанието на детето за осъществяване на контакти с майката, а от друга – да се помогне на майката да намери верния подход, за да установи този пълноценен контакт, който всички данни по делото сочат, че тя желае. Затова обаче са необходими и усилията на бащата, на когото се предоставя упражняването на родителските права и на бабата /г-жа Т./, които следва да положат максимални усилия и да съдействат за възстановяване на връзката между майка и дъщеря. Те следва да осъзнаят, че пълноценната връзка на детето с неговата майка е решаваща за формиране на характера и ценностната система на детето и е от съществено значение за неговото спокойствие, сигурност и благополучие.

След изтичане на преходния период настоящият съдебен състав намира, че следва да се определи обичайният режим на лични отношения за всички непълнолетни деца: всяка втора и четвърта събота и неделя от месеца от 10.00 часа в събота до 17 часа в неделя, с право на приспиване при майката и 20 последователни дни през лятото, които да не съвпадат с платения годишен отпуск на бащата.

Майката дължи ежемесечна издръжка. С оглед средния размер на получаваното от нея възнаграждение /съобразно статистиката за района на гр. С. и датата през 2017 г., от която са данните за трудовия ѝ доход/, липсата на установени нейни други разходи и пред вид обичайните нужди на детето, която е ученичка в VIII клас, нейният размер следва да е 150 лв.

4.С тълкувателните си решения и постановления Върховният съд и Върховният касационен съд не дават разрешение на конкретен правен спор, а извършват общо тълкуване на конкретна правна норма, по прилагането на която е възникнала противоречива практика или е налице неправилна практика. В тълкувателните решения и постановления се изяснява действителният смисъл и съдържание на съответната правна норма, като в резултат на това разпоредбата следва да се прилага от държавните органи в смисъла, посочен в тълкувателния акт. Законът не е предвидил момент, от който започват да действат тези тълкувателни актове. Доколкото обаче същите не съществуват самостоятелно и могат да бъдат прилагани само въз връзка с прилагането на тълкуваната от тях правна норма, следва да бъде прието, че когато се касае до първоначално приети тълкувателни ПШВС и ТР, те имат обратно действие и даденото с тях тълкуване важи от момента, в който правната норма е влязла в сила, т. е. счита се, че тя още тогава е имала съдържанието, което впоследствие е било посочено в тълкувателните актове. Когато обаче се постановява нов тълкувателен акт, с който да бъде изоставено вече даденото тълкуване и да бъде възприето ново такова, е налице промяна в начина, по който ще бъде прилагана нормата, който е различен от този по предшестващия тълкувателен акт. Тази промяна настъпва занапред, защото не може да бъде изисквано от съответния орган да съобразява действията си с тълкувателен акт, който все още не е действащ. Такова изискване не може да бъде поставено и пред правните субекти, по отношение на които законодателството не предвижда задължителна сила на тълкувателните решения и постановления. Когато те са съобразили своето поведение с дадено задължително тълкуване относно съдържанието на дадена правна норма, не може с обратна сила тяхното поведение да бъде свързано с неблагоприятни последици. Това би нарушило принципа на правна

сигурност. Затова следва да се приеме, че последващите тълкувателни решения нямат подобно на първоначалните такива обратно действие и започват да се прилагат от момента, в който са постановени и обявени по съответния ред. Ако преди постановяване на новото тълкувателно решение са се осъществили факти, които са от значение за съществуващото между страните правоотношение, които са породили правните си последици, то тези последици трябва да бъдат преценявани с оглед на тълкувателното постановление или решение, което е било действащо към момента на настъпването на последиците.

Чл. 290 ГПК

Решение № 51/21.02.2019 г. по гр. дело № 2917/2018 г., IV г. о., докладчик съдия Борис Илиев

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 869/09.11.2018 г., постановено по настоящото дело, по жалба на А. Р. Я. е допуснато касационно обжалване на въззивно решение на АС Варна № 52 от 24.04.2018 г. по гр.д. № 136/2018 г., с което по иск, предявен от М. М. М., е признато за установено в отношенията между него и А. Р. Я., че ищецът не дължи на ответницата, поради погасяване по давност, вземанията по изпълнителен лист, издаден въз основа на присъда по НОХД № 515/2009 г. на ОС Добрич, за чието събиране е образувано изп.д. № [номер] на частен съдебен изпълнител с рег. № [номер].

Обжалването е допуснато при условията на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса от кой момент поражда действие отмяната на ППВС № 3/18.11.1980 година, извършена с т. 10 от ТР № 2/26.06.2015 година, постановено по

тълк.д. № 2/2013 година на ОСГТК на ВКС и прилага ли се последното за вземания по изпълнително дело, което е образувано преди приемането му. По този въпрос има установена практика с решение на Върховния касационен съд № 170/17.09.2018 г. по гр.д. № 2382/2017 г., IV г.о. Според тази практика с тълкувателните си решения и постановления Върховният съд и Върховният касационен съд не дават разрешение на конкретен правен спор, а извършват общо тълкуване на конкретна правна норма, по прилагането на която е възникнала противоречива практика или е налице неправилна практика. В тълкувателните решения и постановления се изяснява действителният смисъл и съдържание на съответната правна норма, като в резултат на това разпоредбата следва да се прилага от държавните органи в смисъла, посочен в тълкувателния акт. Законът не е предвидил момент, от който започват да действат тези тълкувателни актове. Доколкото обаче същите не съществуват самостоятелно и могат да бъдат прилагани само въз връзка с прилагането на тълкуваната от тях правна норма, следва да бъде прието, че когато се касае до първоначално приети тълкувателни ППВС и ТР, те имат обратно действие и даденото с тях тълкуване важи от момента, в който правната норма е влязла в сила, т. е. счита се, че тя още тогава е имала съдържанието, което впоследствие е било посочено в тълкувателните актове. Когато обаче се постановява нов тълкувателен акт, с който да бъде изоставено вече даденото тълкуване и да бъде възприето ново такова, е налице промяна в начина, по който ще бъдат прилагана нормата, който е различен от този по предшестващия тълкувателен акт. Тази промяна настъпва занапред, защото не може да бъде изисквано от съответния орган да съобразява действията си с тълкувателен акт, който все още не е действащ. Такова изискване не може да бъде поставено и пред правните субекти, по отношение на които законодателството не предвижда задължителна сила на тълкувателните решения и постановления. Когато те са съобразили своето поведение с дадено задължително тълкуване относно съдържанието на дадена правна норма, не може с обратна сила тяхното поведение да бъде свързано с

неблагоприятни последици. Това би нарушило принципа на правна сигурност. Затова следва да се приеме, че последващите тълкувателни решения нямат подобно на първоначалните такова обратно действие и започват да се прилагат от момента, в който са постановени и обявени по съответния ред. Ако преди постановяване на новото тълкувателно решение са се осъществили факти, които за от значение за съществуващото между страните правоотношение, които са породили правните си последици, то тези последици трябва да бъдат преценявани с оглед на тълкувателното постановление или решение, което е било действащо към момента на настъпването на последиците.

Обжалваното решение противоречи на така установената практика, защото въззивният съд е извел неприложимост на тълкуването, дадено в ППВС № 3/18.11.1980 г. за изпълнителното производство, по което страни са А. Я. и М. М. Изводът е направен в нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 281, т. 3, пр. 1 ГПК – защото до 22.06.2015 г. това тълкуване е в сила и задължава съда да приеме, че течението на давността за вземанията, които са били предмет на изпълнителното производство, е било спряно. Въззивното решение следва да бъде отменено, а спорът - да бъде разрешен по същество от настоящата инстанция, тъй като не се налага извършване на допълнителни съдопроизводствени действия (арг. чл. 293, ал. 3 ГПК).

По НОХД № 515/2009 г. на ОС Д. М. М. М. е осъден да заплати на А. Р. Я. сумата 50 000 лв. – обезщетение за причинени неимуществени вреди, със законната лихва от 05.06.2009 г. до окончателното ѝ изплащане. Присъдата е влязла в сила от 01.06.2010 г. А. Я. се снабдила с изпълнителен лист за вземанията, въз основа на който на 13.10.2010 г. е образувано изпълнително дело № [номер] по описа на държавен съдебен изпълнител при РС К. На 07.12.2010 г. било изпратено заповедно съобщение до мястото за лишаване от свобода, където ищецът изтърпявал наказание, но то било върнато на

съдебния изпълнител с отбелязване, че лицето не работи. На 11.11.2015 г. А. Р. Я. поискала делото да бъде прехвърлено на частен съдебен изпълнител, но получила отказ с разпореждане от 01.12.2015 г. Ново искане за прехвърляне на делото било направено на 05.01.2017 г., но и то не било уважено, а с постановление от 11.01.2017 г. държавният съдебен изпълнител прекратил производството на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК. На 05.02.2017 г. А. Р. Я. поискала да ѝ бъде върнат изпълнителния лист, а на 05.04.2017 г. въз основа на същия било образувано изп.д. № [номер] при ЧСИ рег. № [номер]. На 27.06.2017 г. частният съдебен изпълнител насрочил опис на движими вещи на длъжника и наложил запор върху банковите му сметки. На 03.08.2017 г. М. М. М. е предявил срещу А. Р. Я. иск, по който е образувано настоящото производство, за установяване на несъществуването на вземанията ѝ на основание изтекла погасителна давност.

Искът е неоснователен. Съгласно даденото с ППВС № 3/18.11.1980 г. тълкуване образуването на изпълнителното производство прекъсва давността, а докато трае изпълнителното производство, давност не тече. С т. 10 от ТР № 2/26.06.2015 година, постановено по тълк. д. № 2/2013 г. на ОСГТК на ВКС е дадено противоположно разрешение, като е прието, че в изпълнителното производство давността се прекъсва с всяко действие по принудително изпълнение, като от момента на същото започва да тече нова давност, но давността не се спира. С оглед отговора на правния въпрос, по който касационното обжалване е допуснато, отмяната на ППВС № 3/18.11.1980 г. има действие от 26.06.2015 г. – датата, на която е прието противоположното тълкуване. Следователно до 22.06.2015 г. давността по отношение на сумите, които М. М. М. е осъден да заплати на А. Р. Я., е била спряна по силата на самия факт, че за тяхното събиране е образувано изпълнително производство. Давността е продължила да тече след 26.06.2015 г., но е прекъсната с предприемането на изпълнителни действия по изп.д. № [номер] на 27.06.2017 г. (чл. 116, б. „В” ЗЗД). Давностният срок, както за главницата, така и за лихвите, е 5 години (чл. 117, ал. 2 ЗЗД) и към настоящия

момент не е изтекъл. Искът, с който се претендира установяване на погасяване на вземанията по давност, следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

5.Разпоредбата на чл. 433, ал. 1, т . 8 ГПК регламентира прекратяване на изпълнителното производство с постановление, когато взискателят не поиска извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, с изключение на делата за издръжка. Прекратяването на изпълнителното производство поради т.н. перемпция настъпва по силата на закона, а съдебният изпълнител може само да прогласи в постановлението си вече настъпилото прекратяване, когато установи осъществяването на съответните правно релевантни факти. В чл. 433, ал. 3 ГПК е посочено, че при всички случаи по предходните алинеи съдебният изпълнител вдига служебно наложените възбрани и запори незабавно, след като постановлението за прекратяване или разпореждането за приключване влезе в сила. По аргумент за противното следва да се приеме, че когато възбраната не е наложена в изпълнителното производство от съдебния изпълнител, а е наложена от съда като обезпечителна мярка в предхождащ исков процес, с прекратяването на принудителното изпълнение, възбраната не се заличава автоматично, а само по реда на чл. 402, ал. 3 ГПК. Този извод се налага и от систематичното място на посочените разпоредби в съответните раздели на ГПК - чл. 433 ГПК е в глава 38 „Започване, спиране и прекратяване на изпълнението”, а разпоредбата на чл. 402 ГПК е в глава 35 ”Обезпечителни мерки”.

Чл. 290 ГПК

чл. 402 ГПК

Чл. 433 ГПК

Решение № 295 от 15.02.2019 г. по гр. дело № 1626/2018 г., на IV г. о., съдия докладчик съдия Светла Бояджиева

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, постъпила от В. Х. С. и Й. Д. С. чрез адв. В. В. от САК и адв. Г. В. от Д. адвокатска колегия срещу решение № 363 от 11.12.17 г. по в.гр. дело № 566/17 г. на ОС Перник С него е отменено решение № 229 от 21.03.16 г. по гр.дело № 06854/15 г. на РС Перник и вместо него е постановено друго, с което са отхвърлени предявените от същите страни срещу С. М. Л. и В. М. Л. – Р. искове с правно основание чл. 87, ал. 3 вр.с чл. 189, ал. 1 и чл. 190, ал. 1 ЗЗД за разваляне на договор, сключен с нот. акт № [номер], за покупко–продажба на апартамент № 36, находящ се в гр. П. [адрес] до размер на $\frac{1}{2}$ ид.част, и за заплащане /връщане/ на сумата 21875 лв. – половината от продажната цена на апартамент № [номер], ведно със законната лихва върху сумата, считано от 13.10.15 г. до окончателното изплащане, както и за заплащане на сумата 5465.13 лв. – направените по сключения с нот. акт № [номер] договор разноски.

Решението е постановено след отменително решение на ВКС, състав на III г.о., постановено по гр. дело № 5037/16 г.

С определение № 457 от 4.10.18 г. състав на Четвърто гражданско отделение на ВКС е допуснал касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния правен въпрос: до отмяната на обезпечителната възбрана по реда на чл. 402, ал. 3 ГПК приложима ли е разпоредбата на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК относно автоматичното заличаване на

наложените възбрани, включително и по отношение на обезпечителна възбрана, наложена от съд.

В отговор на поставения въпрос настоящият съдебен състав намира следното:

Съгласно чл. 402, ал. 3 ГПК вдигането на запора, заличаването на възбраната, както и отменянето на другите обезпечителни мерки става въз основа на влязло в сила определение на съда. Налагането на обезпечителната мярка възбрана има за цел да запази недвижимите имоти на длъжника, или на друго лице, в неговия патримониум, като чл. 453 ГПК предвижда непротивопоставимост на прехвърлянето или учредяването на вещни права, извършени след вписване на възбраната по отношение на вискателя.

Разпоредбата на чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК регламентира прекратяване на изпълнителното производство с постановление, когато вискателят не поиска извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, с изключение на делата за издръжка. Прекратяването на изпълнителното производство поради т.н. перемпция настъпва по силата на закона, а съдебният изпълнител може само да прогласи в постановлението си вече настъпилото прекратяване, когато установи осъществяването на съответните правно релевантни факти. В чл. 433, ал. 3 ГПК е посочено, че при всички случаи по предходните алинеи съдебният изпълнител вдига служебно наложените възбрани и запори незабавно, след като постановлението за прекратяване или разпореждането за приключване влезе в сила. По аргумент за противното следва да се приеме, че когато възбраната не е наложена в изпълнителното производство от съдебния изпълнител, а е наложена от съда като обезпечителна мярка в предхождащ исков процес, с прекратяването на принудителното изпълнение, възбраната не се заличава автоматично, а само по реда на чл. 402, ал. 3 ГПК. Този извод се налага и от систематичното място на посочените разпоредби в съответните раздели на ГПК - чл. 433 ГПК е в глава 38 „Започване, спиране и прекратяване на изпълнението”, а

разпоредбата на чл. 402 ГПК е в глава 35 "Обезпечителни мерки". В този смисъл е определение № 55 от 3.02.16 г. по гр. дело № 309/16 г. на IV г.о. на ВКС, постановено по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК, в което е посочено, че по отношение на наложена възбрана като обезпечение на иск, с определение на съд и издадена въз основа на определението обезпечителна заповед, намират приложение правилата на чл. 402 ГПК.

В тази връзка, Тълкувателно решение № 47 от 1.04.1965 г. по гр. дело № 23/65 г. на ОСГК на ВС има приложение във връзка с Глава V "Изпълнително производство" от Гражданско процесуален кодекс от 1952 г., от което следва, че разясненията му имат значение за наложените обезпечителни мерки в изпълнителното производство.

В касационната жалба се излагат оплаквания за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон, допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Касаторите поддържат, че към датата на публичната продажба е имало действаща обезпечителна възбрана; постановлението за възлагане е влязло в сила и е налице недобросъвестност на длъжника М. Л., респективно на неговите правопримемници; в резултат на дарението С. и В. Л. са придобили собствеността само върху $\frac{1}{2}$ ид. част, а са продали целия имот, без да имат това право, като са получили цената за целия имот, т.е. обогатили са се неоснователно с половината продажна цена.

Ответниците по жалбата С. М. Л. и В. М. Л.- Р. чрез процесуалния им представител адв. Г. В. молят да бъде потвърдено въззивното решение.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като обсъди събраните по делото доказателства и касационните оплаквания, приема следното:

С обжалваното решение въззивният съд е приел за установено, че в полза на С. М. С. срещу М. Д. Л. са издадени на основание чл. 237 ГПК /отм./

изпълнителен лист от 1.03.2001 г. по гр. дело № 1145/2000 г. на РС Перник за суми по договор за заем, договорна лихва, законна лихва и разноси, и изпълнителен лист от 15.03.2001 г. по гр. дело № 585/2000 г. на ОС Перник за суми по договор за заем, договорна лихва, законна лихва и разноси, въз основа на които са образувани изп.д. № [номер] и изп.д. № [номер] на СИС при РС П., като впоследствие първото изп. дело е присъединено към второто. По изп. дело № [номер] са предприети изпълнителни действия, започнали през 2001 г., като на 27.04.01 г. е наложена възбрана върху ½ ид.ч.от процесния апартамент, съсобствен на длъжника М. Л. По молба на вискателя изпълнителното производство е спряно от съдебния изпълнител на 10.09.01 г. на осн. чл. 329, б ”б” ГПК /отм./. С постановление от 19.01.07 г., на осн. § 3 от ПЗР на ЗЧСИ, изп. дело № 2078/01 г. е изпратено на ЧСИ Е. Д., и е образувано под № [номер].

Прието е още, че с нот. акт № [номер] М. и Л. Л. са дарили на ответниците С. и В. Л. процесния недвижим имот, вписан в Службата по вписванията на 8.05.2008 г.

Установено е, че по изп. дело № [номер] е извършена публична продажба на процесния апартамент, състояла се от 20.10.2008 г. до 20.11.2008 г., като с постановление за възлагане на недвижим имот от 25.11.08 г. на ЧСИ, 1/2 ид.ч.от имота /с посочен в постановлението като собственик длъжника М. Л./ е възложена на вискателя С. С. Постановлението за възлагане е влязло в сила на 24.03.2009 г.

С нот. акт № [номер] ищите В. и Й. С. са закупили от ответниците С. и В. Л. целия процесен имот за сумата 43 750 лв.

Установено е, че С. С. е предявил иск срещу В. С. и Й. С. за съдебна делба на процесния имот, като ищецът претендирал за ½ ид.ч. от него по силата на постановлението за възлагане от 21.11.08 г. по изп.д. № [номер]. Делото е приключило със съдебна спогодба, с която имотът е поставен в

изключителна собственост на С., срещу което са се задължили да заплатят на С. С. 20 000 лв. за неговата ½ ид. част.

При тези данни по делото въззивният съд е направил извод, че първоначалното изп. дело № [номер] на СИС при РС-П. следва да се счита за прекратено на осн. чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК по силата на закона, след изтичане на две години, през които не са извършени изпълнителни действия. С прекратяване на изп. дело действието на възбраната върху процесния имот също е отпаднало, поради което не е имало забраната по чл. 453, т. 1 ГПК длъжникът М. Л. да се разпорежда на 8.05.08 г. с принадлежащата му ½ ид. част от процесния апартамент. Посредством дарението от него и другия съсобственик собствеността върху целия апартамент е преминала върху ответниците, като съответно те са я прехвърлили надлежно в пълен обем на ищците – купувачи. Изложени са съображения, че тъй като публичната продан е деривативен способ за придобиване на право на собственост, купувачът става собственик само ако длъжникът е бил собственик на имота. Ето защо съдът е приел, че макар и постановлението за възлагане на процесния имот от 25.11.08 г. на ЧСИ да е влязло в сила на 24.03.09 г., права по него не са преминали по отношение на приобретателя по публичната продан, тъй като преди това длъжникът М. Л. е извършил противопоставимо на вискателя разпореждане с целия имот. Въззивният съд е отчел и обстоятелството, че купувачът при публичната продан не е трето добросъвестно лице, а вискателят, който е бил страна в изпълнителните производства, в какъвто смисъл са указанията на ВКС в отменителното му решение.

Решението е неправилно.

С оглед отговора на въпроса, по който е допуснато касационното обжалване, необосновано въззивният съд е приел, че с прекратяване на изпълнителното производство на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК действието на възбраната е отпаднало, като не е съобразил, че има наложена

възбрана по реда на чл. 389 ГПК от съда в исковия процес. В исковото производство по гр. дело № 585/00 г., с определение от 22.06.2000 т. съдът е допуснал обезпечение на предявения иск от С. С. чрез налагане на възбрана върху $\frac{1}{2}$ ид. част от процесния имот, собственост на М. Л. и е издадена обезпечителна заповед от 22.06.00 г. Значението на наложената обезпечителна възбрана е да осигури, докато спорът е висящ, че претендираното право ще бъде осъществено. Запазените с възбраната права на С. С. са реализирани в изпълнителното производство, при осъществяване на публичната продажба. След като правата му са се реализирали, възбраната е отменена по реда на чл. 321 ГПК /отм./ с определение № 760 от 11.07.11 г. по гр. дело № 585/00 г. на ОС Перник, по негова молба. Следователно, по силата на чл. 453, т. 1 ГПК разпореждането с $\frac{1}{2}$ ид.ч.от имота от длъжника М. Л. е непротивопоставимо на вискателя С. С. В делбеното производство последният се е легитимирал с влязло в сила на 24.03.09 г. постановление за възлагане на $\frac{1}{2}$ ид. част от процесния имот и като са признали правата му със съдебната спогодба и са му заплатили сумата от 20 000 лв., за да им бъде поставен в индивидуален дял целият процесен имот, за ищците е възникнало основание да развалят продажбата по реда на чл. 87 ЗЗД до размер на $\frac{1}{2}$ ид. част от процесния имот, както и да искат от продавачите връщане на половината от цената и половината от разноските по сделката - чл. 189, ал. 1 ЗЗД. Правото на собственост чрез възлагане на недвижим имот по реда на чл. 496, ал. 2 ГПК се придобива от деня на постановлението за възлагане, а последиците от него отпадат едва чрез отмяна действията на съдебния изпълнител. В случая постановлението за възлагане е потвърдено от ПОС с решение от 24.03.09 г. по гр. дело № 144/09 г. Невписването му не се е отразило на вещнотранслативния му ефект, но поради този факт ищците са трети добросъвестни лица при сключване на процесната сделка, тъй като не са могли да узнаят за правата на С. С.

Неоснователно е възражението на ответниците по касация за несвоевременно позоваване от касаторите на обезпечителната възбрана, тъй

като в отговора на исковата молба те изрично са възразили, че процесният имот не е бил възбранен. Въпросът за правните последици на възбраната вече е бил обсъждан при първата касация и делото е върнато за ново разглеждане по същество, а обезпечителната заповед и определението от 11.07.11 г. вече са били приети като писмени доказателства по делото /в приложеното гр. дело № 88/12 г. на ПОС/, поради което следва да бъдат обсъдени.

По изложените съображения настоящият състав приема, че обжалваното решение като незаконосъобразно следва да се отмени и да се постанови друго, с което да се уважат предявените иски по чл. 87, ал. 3 ЗЗД и по чл. 189, ал. 1 ЗЗД. Ответниците дължат половината от платената цена в размер на 21 875 лв., както и половината от направените по сделката разноси в размер на 786.18 лв., в които не се включват платените разноси по договора за ипотека и тези по делбеното дело.

III. РЕШЕНИЯ НА НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

6.Тълкувателно решение № 1 от 20.12.2019 г. по тълк. дело № 1/2019 г., ОСТК, докладчик съдия Боян Балевски

Тълкувателно дело № 1/2019 г. на Търговската колегия на ВКС е образувано с разпореждане от 22.03.2019 г. на Председателя на Върховния касационен съд на осн. чл. 128, ал. 1 ЗСВ за постановяване на тълкувателно решение по въпрос, поставен по реда на чл. 292 ГПК, с определение № 71 от 11.03.2019 г. по т.д. № 978/2018 г. от състав на Второ търговско отделение на ВКС:

„Кои са надлежните страни в производството по предявен иск по чл. 59, ал. 3 и чл. 59, ал. 5 от Закона за банковата несъстоятелност и по-

конкретно - следва ли обявената в несъстоятелност банка да участва като страна (ответник) в производството по тези искиове?”.

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

По въпроса съществува противоречива практика:

1. В производството по предявени искиове по чл. 59, ал. 3 и ал. 5 ЗБН надлежни страни са синдиците на обявената в несъстоятелност банка и извършилият прихващането кредитор, но не и банката като самостоятелен правен субект на страната на ответника.
2. Обявената в несъстоятелност банка следва да бъде конституирана и да участва като страна (ответник) в производството по посочените искиове.

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

Производството по несъстоятелност на банкова институция е специално по отношение на общата уредба на производството по несъстоятелност на търговци по ТЗ и следователно последната не се прилага, когато в отделен закон е предвидено друго - чл. 612, ал. 2 ТЗ. Това следва и от самите цели на банковата несъстоятелност, изрично уредени в чл. 2, ал. 1 ЗБН, да осигури в най-кратък срок справедливо удовлетворяване на вложителите и другите кредитори. От посочените цели произтичат и основните принципи на производството по банкова несъстоятелност в чл. 2, ал. 2 на ЗБН: защита на интересите на вложителите и останалите кредитори на банката и защита на обществения интерес, свързан със стабилността и доверието в банковата система. Тези основни принципи и цели намират своя израз и в редица процесуални разпоредби, включително в уредбата на участниците в отделните процедури в рамките на производството по несъстоятелност на банките и съпътстващите искиви производства за попълване масата на несъстоятелността, а именно:

- Банката е лишена от възможност да атакува решението за откриване на производство по несъстоятелност чрез управителните си органи (чл. 16, ал. 1 ЗБН),

- Същата задължително се обявява в несъстоятелност с прекратяване правомощията на органите ѝ и лишаване от правото да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността (чл. 13, ал. 1, т. 3, т. 4 и т. 6 ЗБН).

В производството по банкова несъстоятелност не се предвижда каквато и да е възможност за оздравяване на банката-длъжник (чл. 7 ЗБН), нито изобщо е възможно същата да продължи съществуването си като правен субект след прекратяване на производството по несъстоятелност, доколкото, съгласно чл. 105, ал. 3 ЗБН с решението за прекратяване на производството по несъстоятелност същата се заличава в ТР.

-Според изричните разпоредби на закона (чл. 68, ал. 1, вр. чл. 66, ал. 1 ЗБН), банката не е сред лицата, на които е признато от закона право на възражение и иск за защита срещу предявени вземания на кредитори.

С оглед на тази уредба органите на обявената в несъстоятелност банка са напълно лишени от управителните и представителните си функции, които са възложени на синдика, без да е допустима хипотеза на запазване на техните представителни правомощия, както е в общото производство по несъстоятелност на осн. чл. 635, ал. 3 ТЗ. Съгласно цитираната разпоредба осъществяването на процесуално представителство от управителните органи на несъстоятелния длъжник - юридическо лице, включително в производствата по отменителни иски, според ТЗ е допустимо само в случаи, които не са предоставени на синдика. В уредбата на исковите по чл. 649 ТЗ липсва норма аналогична на чл. 62, ал. 3 ЗБН /в ред. ДВ бр. 33/2019 в сила от 14.04.2019 г./, изрично предвиждаща, че в делата по иск с правно основание чл. 59, ал. 3 или 5 ЗБН, както и исковите по чл. 60, по чл. 60а ЗБН

и по чл. 135 от Закона за задълженията и договорите синдикът на банката осъществява процесуално представителство на същата. Той не може да участва в две различни процесуални качества на двете насрещни страни в рамките на един процес. Ето защо на страната на ответника в производствата по иск с правно осн. чл. 59, ал. 3 и ал. 5 ЗБН следва да участва само другата страна по оспореното материално правоотношение - извършилият прихващане кредитор.

Следва да се има предвид, че в производството по несъстоятелност синдикът е орган на несъстоятелността, а не обикновен представител на страна по делото. Той представлява масата на несъстоятелността и отговаря за събиране на вземанията, а и за удовлетворяване интересите на кредиторите. Предвид което и съобразно изложените по-горе принципи и цели на специалното производство по банкова несъстоятелност, прокламирани общо в чл. 2 от ЗБН, може да се направи извод, че законодателят урежда несъстоятелната банка единствено като управлявана от синдика маса на несъстоятелността. С оглед на това между нея и синдика е изключено възникването на правен спор, какъвто принципно съществува между ищеца и ответника като страни в исковия процес. Участието на синдика в производството по иск с правно осн. чл. 59, ал. 3 и 5 ЗБН е в защита интересите на кредиторите на несъстоятелността и на масата на несъстоятелността, поради липса на необходимост от съблюдаване интереси на несъстоятелната банка, стоящи извън посочените в чл. 2, ал. 2 ЗБН.

Разпоредбата на ал. 3 на чл. 62а, приета със ЗИДЗБН /ДВ бр. 33 от 19.04.2019/, която гласи, че в случаите, в които по образувани от лицата по чл. 62, ал. 1 дела, съдът назначава особен представител на разноски на ищеца, възнаграждението на особения представител се определя по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ, не води до единствено възможен извод, че се отнася до участието на банката като самостоятелен правен субект, който не се представлява от синдика, поради противоречие в интересите между него и

банката, каквато хипотеза по изложените по-горе съображения няма как да е налице. Разпоредбата има за цел единствено да уреди лимитирано възнаградението на особения представител във всички възможни хипотези на чл. 29 ГПК /например при назначаване на особен представител на извършил прихващането кредитор-юридическо лице, поради заличаване на управителните му органи и др./ или в тази по чл. 47 ГПК при ответник - физическо лице.

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

Р Е Ш И:

В производството по предявени иски по чл. 59, ал. 3 и ал. 5 ЗБН надлежни страни са синдикът на обявената в несъстоятелност банка и извършилият прихващането кредитор, но не и банката като самостоятелен правен субект в процесуалното ѝ качество на ответник по иска.

7. Преценката относно наличието или не на „нередност“ по см. на дефинитивното ѝ определяне в чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г., във вр. с чл. 25, ал. 5 и ал. 6 ЗОП (отм.), която е материалноправната предпоставка за определяне на финансовата корекция, следва всякога да се извършва с оглед породените от конкретното нарушение финансови последици за общия бюджет на ЕС.

Чл. 124, ал. 1 ГПК

Чл. 25, ал. 5 и ал. 6 ЗОП (отм.)

Чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 г. на Съвета

Чл. 176 ДФЕС

**Решение № 77 от 06.08.2019 г. по търг. дело № 1835/2018, II т. о.,
съдия докладчик Ваня Алексиева, председател на Второ търговско
отделение**

Производството е по чл.290 и сл. ГПК.

Образувано е по касационната жалба на Министерство на околната среда и водите против въззивното решение на Софийски апелативен съд № 145 от 16.01.2018 г. по т.д. № 4097/2017 г., с което след отмяна на първоинстанционното решение на Софийски градски съд № 871 от 09.05.2017 г. по т.д. № 689/2013 г. е уважен предявеният, преди 25.12.2015 г., от **ОБЩИНА К.** срещу **МИНИСТЕРСТВО НА ОКОЛНАТА СРЕДА И ВОДИТЕ** отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК и е признато за установено, че ищецът не дължи на ответника сумата 179 422.32 лв., представляваща финансова корекция, наложена във вр. с договор за възлагане на обществена поръчка № 12 от 26.01.2009 г., сключен между Община К., като възложител и „Е.” ГДЗЗД, в качеството му на изпълнител, в изпълнение на проект по договор за безвъзмездна финансова помощ № [номер] - оперативна програма „Околна среда 2007-2013 г.”, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие и от Кохезионния фонд на Европейската общност за проект „Техническа помощ при подготовка на инвестиционен проект ”Доизграждане, реконструкция и рехабилитация на водоснабдителна и канализационна мрежа и изграждане на пречиствателна станция за отпадъчни води – гр. К.”, с бенефициент **ОБЩИНА К.** и договарящ орган - **МИНИСТЕРСТВО НА ОКОЛНАТА СРЕДА И ВОДИТЕ**, като в тежест на жалбоподателя са поставени и деловодните разноски от 18 015.33 лв.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 25 от 14.01.2019 г. на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по отношение на определения за значим за изхода на делото материалноправен въпрос: *При установено формално нарушение на чл. 25, ал. 5 и/или ал. 6 ЗОБП (отм.), налице ли е нередност по см. на чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 и налагането на финансова корекция в сочената хипотеза обусловено ли е от доказани реални или потенциални финансови последствия за общия бюджет на ЕС?*”.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид изложените доводи, във вр. с инвокираните оплаквания и провери данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира:

За да отмени решението на първостепенния съд и при условията на чл. 271, ал. 1 ГПК и да уважи предявения отрицателен установителен иск по чл. 124, ал. 1 ГПК, решаващият състав на Софийски апелативен съд е счел за доказано изпълнението на поетите с процесния договор задължения от избрания по реда на ЗОБП (отм.) изпълнител – осъществяване подготовката на инвестиционен проект „Доизграждане, реконструкция и рехабилитация на водоснабдителна и канализационна мрежа и пречиствателна станция за отпадъци гр. К.”, във вр. с който е извършено безвъзмездно финансиране от Европейския фонд за регионално развитие по оперативна програма „Околна среда 2007-2013 г.”.

Позовавайки се на данните от заключението на служебно допуснатата и изслушана съдебно-счетоводна експертиза за отсъствие на отчетени неоправдани разходи, Софийски апелативен съд е изградил краен правен извод за отсъствие на предвидените от законодателя предпоставки, обуславящи налагане на финансова корекция от компетентната ИА в размер на 25% по договора за безвъзмездна финансова помощ № [номер] по оперативна програма „Околна среда 2007-2013 г.”.

Изложени са съображения, че доколкото възложителят - бенефициент е този, който в съответствие с предоставената му от закона дискреция, в рамките на въведените с чл. 25, ал. 5 и ал. 6 ЗОБП (отм.) ограничения, определя критериите за подбор, то в правомощията му е да постави и специфични условия към потенциалните участници в процедурата по възлагане на обществената поръчка, обусловени от нейния предмет или от специален приложим към същата нормативен акт, какъвто е и характерът на процесното въведено изискване с т. 2.1.4 от ОУ, част „Технически изисквания” – „участниците да са изпълнили поне 10 договора за предоставяне на услуги във вр. с предмета на поръчката (проектиране, консултантски услуги във вр. с подготовка на проектна документация) през последната една година на обща стойност минимум 5 000 лв. без ДДС, всеки един от тях”. Липсата на нарушаване на определените в ЗОБП (отм.) ограничения чрез предвиденото от бенефициента условие, или на въведена конкретна законова забрана, според съжденията в съобразителната част на обжалвания съдебен акт, изключва да е налице възможност за осъществяване на контрол по отношение на неговата обосновааност, поради което същата не е подложена на обсъждане.

При извеждане на крайния правен извод за неосъществено от ищеца нарушение както на правото на ЕС, така и на националното право във вр. с провеждане на процесната обществена поръчка, което да е „нередност” по см. на дефинитивното ѝ определяне в чл. 2, ал. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006, Софийски апелативен съд се е позовал на установените в чл. 25, ал. 5 във вр. с чл. 51, ал. 1, т. 1 ЗОБП (отм.) условия, приемайки ги за неосъществени в тяхното кумулативно единство.

Възприетото отсъствие на основание за финансова корекция на безвъзмездно предоставените европейски средства е допълнително аргументирано и с липса на доказани в процеса, съобразно възложената с чл.

154, ал. 1 ГПК, доказателствена тежест на реални или потенциални финансови последици за общия бюджет на ЕС.

Счетено е още, че доколкото според приложимите Насоки на ЕК дори твърдяното от ответника нарушение на ЗОБП (отм.) формално да е било осъществено, отсъствието на доказателства за извършен в резултат на същото неоправдан разход, изключва за него да се следва начисляване на финансова корекция на бенефициента. Поради това и стойността на определената такава от безспорно оправомощения да извършва одит на средства от Европейския съюз, орган в размер на сумата 179 422.32 лв. е счетена за недължима от ищеца.

I. По правния въпрос, по който касационното обжалване е допуснато.

С чл. 174 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) са установени целите на Съюза за цялостно хармонично развитие чрез укрепване на икономическо, социално и териториално сближаване на държавите – членки, като осъществяването им е посредством посочените в чл. 175 структурни фондове и други съществуващи финансови инструменти.

Един от тези фондове, който съгласно чл. 176 ДФЕС е предназначен да подпомага преодоляването на основните диспропорции между регионите в Съюза, е Европейският фонд за регионално развитие.

Постигането на възложените нему цели е чрез финансиране на проекти по оперативните програми в държавите - членки по смисъла на чл. 32, § 1 от Регламент № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г., като средствата, които Съюзът в рамките на подпомагането от структурните фондове е прехвърлил на национален разплащателен орган, запазват качеството си на имущество на Съюза. Затова и задължение на всяка държава – членка е да осигури правомерно използване на средствата, получени при изпълнение на договори и проекти, съфинансирани от Структурни фондове, Кохезионния фонд на ЕС и пр. Следователно преценката относно наличието или не на „нередност” по

см. на дефинитивното ѝ определяне в чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г., във вр. с чл. 25, ал. 5 и ал. 6 ЗОБП (сега отм.) следва всякога да се извършва с оглед породените от конкретното нарушение финансовите последици за общия бюджет на ЕС. Несъмнено нередността, която по дефиниция включва във фактическия си състав – действие или бездействие на стопански субект, водещо до нарушаване правото на Съюза и има, или би имало за последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, чрез отчитане на неоправдан разход от общите бюджетни средства, е материалноправната предпоставка за определяне на финансова корекция. Финансовата корекция, съобразно разпоредбата на чл. 98, § 2 от Регламент № 1083/2006 на Съвета, се състои в отмяна на част или на цялата финансова подкрепа от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз, изразена в множество решения, между които: C-260/14; C-158/08; C-670/11; C-341/2013; C-599/13 и по делото Somvaio - решение от 18.12.14 г., съдържанието на финансовата корекция е съответно на съдържанието на административна мярка по смисъла на чл. 4, § 1 от Регламент № 2988/95, а не на административна санкция. Задължението за връщане на облага, недължимо получена чрез неправомерна практика, не нарушава принципа на законност. Последица от установяването, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичаща от общностната правна уредба, са били изкуствено създадени, те са направили получената облага недължима и са оправдали задължението за нейното връщане. Затова не става въпрос за действително претърпяна вреда, която подлежи на обезщетяване, нито до административна санкция, целяща санкциониране на виновно деяние, а единствено до възстановяване на получена, с цел правомерно разходване на публични средства, облага. С оглед възприетото разрешение в цитираната практика на Съда на Европейския съюз и легалното определение на „нередност” в чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, настоящият съдебен състав дава

следния отговор на поставения материалноправен въпрос: *Налагането на финансова корекция в хипотезата на установено формално нарушение на чл. 25, ал. 5 и/или ал. 6 от ЗОБП (отм.), което покрива критериите за нередност по см. на дефинитивното ѝ определяне в чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета от 11.07.06 г., не е обусловено от доказана реално претърпяна вреда в бюджета на Съюза. Достатъчно е да са налице потенциални финансови последици за общия бюджет на Европейския съюз поради нарушаване принципите на публичност, прозрачност, равнопоставеност и недискриминация, нарушаване стабилността на икономиката, чрез застрашаване устоите на вътрешния пазар, неосигуряване на максимално ефикасно разходване на средствата, съобразно тяхното предназначение за подобряване икономическото състояние на района въз основа увеличаване свободната конкуренция между стопански правни субекти и пр., които не настъпват автоматично с извършване на нарушението, а следва да се обосноват.*

II. По правилността на обжалваното решение.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

С оглед отговора на поставения правен въпрос обжалваното въззивно решение е неправилно и следва да бъде отменено.

С нормата на чл. 25, ал. 5 и ал. 6 ЗОБП (отм.) е въведена забрана за възложителя да поставя изисквания или условия, които дават предимство или необосновано ограничават участието на лица в обществената поръчка и които не са съобразени с предмета и количеството или обема на обществената поръчка. В случая поставените от ищеца специални изисквания към кандидатите в документацията за участие в процесната обществена поръчка, обективирани в р. II от Обявлението – „Изисквания към участниците”; т. 2.1.3 „Финансови изисквания към кандидата” и т. 2.1.4 „Технически изисквания” са: кандидатът да има общ оборот от извършени

услуги във вр. с предмета на поръчката (проектиране, консултантски услуги във вр. с подготовка на проектна документация) за последната година в размер на минимум 400 000 лв. без ДДС, като в случай че участникът участва като обединение (консорциум), тези изисквания се прилагат за всеки член от обединението, както и да е изпълнил поне 10 договора за предоставяне на услуги във вр. с предмета на поръчката през последната година на обща стойност минимум 5 000 лв. без ДДС, всеки от тях. Съпоставено това изискване с предмета на обществената поръчка не сочи на такава специфика, която да налага изпълнение именно на посочения от възложителя брой договори за консултантски услуги, нито на конкретизирания общ оборот от извършени услуги.

Вярно е, че съгласно чл. 25, ал .6 ЗОБП (отм. в редакцията в ДВ бр. 93/2011г.) възложителят има правомощието да определи критериите за подбор, гарантиращи му определено ниво на професионална квалификация. В случая, обаче, доколкото сам по себе си соченият брой изпълнени договори, както и поставените финансови измерения в изискванията за способността на кандидата не установяват конкретно ниво на опитност, гарантиращо изпълнение на възложения договор с очакваното качество и са за период от една, а не от три години, то определеният от възложителя критерий въз основа на финансовото измерение на предходната дейност на потенциалния изпълнител и минимално ниво на стойностите на изпълнените договори през годината, предхождаща конкурса, освен, че нарушава императивно установения в чл. 51, ал. 1, т. 1 ЗОБП (отм.) срок, води и до необосновано ограничаване участието на потенциални кандидати в обществената поръчка. Същият е и в несъответствие както с предмета на тази обществена поръчка, така и със сложността и обема ѝ, тъй като стойността на изпълнен договор, както последователно се приема в съдебната практика, не е релевантен факт относно техническите възможности на кандидата. Следвало е, при преценка съответствието на така въведените изисквания към финансовото и икономическото състояние на кандидата с предмета на

обществената поръчка, въззивният съд да съобрази още и факта, че се касае до осъществяване само на подготовката за конкретен инвестиционен проект – „Доизграждане, реконструкция и рехабилитация на водоснабдителна и канализационна мрежа и пречиствателна станция за отпадъци гр. К.”, финансиран от европейски фондове, но не и до изпълнението на последния.

С оглед на изложеното изводът на въззивната инстанция, че **ОБЩИНА К.** не е допуснала нарушение на чл. 25, ал. 5 във вр. с чл. 51, ал. 1, т. 1 ЗОБП (отм.), е необоснован и в несъответствие с правото на Съюза и на свързаното с него национално законодателство, регламентиращо реда и условията за провеждане на обществени поръчки - арг. от § 85 ЗОБП (отм.).

Затова и следва да се приеме за осъществен и вторият елемент от фактическия състав на нередността.

Спорът между страните в процеса е и относно наличието на третия елемент на фактическия състав на нередността – вредата.

Съгласно дефинитивното определение на понятието „нередност” в чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г. за да е налице нередност, е необходимо не само конкретният стопански субект да е осъществил нарушение на правото на Съюза и на свързаното с него национално право, но и това нарушение да има или да би могло да има за последица нанасянето на вреда за бюджета на Съюза.

В случая въззивният съд е счел, че дори и с поставените изисквания ищецът формално да е нарушил изискванията на ЗОБП (отм.) при сключване на процесния договор за обществена поръчка, то липсата на ангажирани по делото доказателства за реално настъпила от нарушението вреда, която да се отрази на бюджета на Съюза, вкл. да е довела до извършване на неоправдани конкретни разходи, изключва да са осъществени елементите от фактическия състав на нередността.

Изводът на въззивния съд е незаконосъобразен и не се споделя от настоящия съдебен състав. Според практиката на Съда на Европейския съюз, обективирана в решение от 14.07.2016 г., „Wrocław, C-406/14, EU „неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по см. на чл. 2, т. 7 от Регламент 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г., доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд”. В случая доводите на ответника по спора, че въвеждането на необосновани изисквания към участниците в обществената поръчка е възпрепятствало евентуално предоставяне на по-благоприятни ценови предложения - достатъчна предпоставка, обосноваваща неефективно разходване от бенефициента на предоставените европейски средства за финансиране на обществената поръчка, залегнало като обосновка и в анализа на одитния орган –ИА „Одит на средствата от европейския съюз”, който безусловно е възприет и от Управляващия орган, следва да бъде споделено като основателно при събрания по делото доказателствен материал. С оглед вида и характера на констатираното нарушение тезата на ответника по касационната жалба, че не е налице неравно третиране на икономическите оператори и твърдяното „нарушението е хипотетично” е лишено от основание в закона. Отделен в тази вр. е въпросът, че нито правно, нито житейски изискването за минимум 10 изпълнени договора, обхващащи дейности, сходни с предмета на процесната поръчка и то за последната една година, само по себе си, се явява и доказателство както за техническите възможности, така и за квалификация на кандидатите – обстоятелство, което явно е съобразено от законодателя чрез въведените с чл. 51, ал. 1, т. 1 ЗОБП (отм.) различни от тези условия.

Изложеното позволява да бъде обобщено, че въз основа на даденото от Съда на ЕС тълкуване, то предвид характера на конкретното нарушение, безспорно представляващо нередност по см. на чл. 2, т. 7 от Регламент /ЕО/ № 1083/2006 на Съвета, е обективно невъзможно да се изключи възможността то да е ограничило достъпа за участие и на други лица -

търговски дружества, които са притежавали необходимия човешки и технически ресурс за осъществяване на обявената обществена поръчка, с което са накърнени правилата на конкуренцията. Съществуването на потенциална възможност това да се отрази негативно върху бюджета на съответния фонд, чрез неосигуряване онова максимално постижение на разходване на средствата, съобразно тяхното предназначение да подобрят икономическото състояние на района чрез свободна конкуренция между стопанските субекти, обуславя правен извод за наличие на вреда – третия елемент от фактическия състав на нередността.

Безспорно установено е по делото, че финансовата корекция е наложена в съответствие и в размер, съобразени с приета с ПМС № 134/2010 г. Методологията за определяне на финансови корекции и Насоките за определяне на финансовите корекции, приети по общо съгласие между ищеца и ответното ЮЛ, което е обективизирано в допълнителното споразумение № 1 към процесния договор, в сила от 05.05.2010 г.- арг. от чл. 24а, ал. 2, § 6 от същото.

Видно от заключението на изслушаната съдебно-счетоводна експертиза, наложената финансова корекция в размер на 179 422.32 лв. не е възстановена на ответника МОСВ, извършил пълно плащане на сумата от 790 529.68 лв., в която същата се включва, поради което тя се явява и дължима.

По изложените съображения и след като в случая отсъства необходимост от повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, то след отмяна на обжалваното въззивно решение спорът следва, на основание чл. 293, ал. 2 във вр. с ал. 1 ГПК, да бъде решен по същество от касационната инстанция с отхвърляне на предявената отрицателна установителна искова претенция, основана на чл. 124, ал. 1 ГПК, като неоснователна.