



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

БЮЛЕТИН НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ
ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ
ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ

БРОЙ 10/2020

СЪДЪРЖАНИЕ

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ	4
Решение № 36 от 09.04.2020 г. по наказателно дело № 24/2020 г., докладчик съдията Бисер Троянов.....	4
Решение № 270 от 16.04.2020 г. по н.д. № 1087/2019 г. на I н.о., докладчик съдията Христина Михова	5
II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ	13
Решение № 134 от 28.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3090/2017 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова.....	13
Решение № 18 от 28.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 978/2018 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева	16
Решение № 6 от 6.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1568/2018 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова.....	19
Решение № 113 от 12.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4499/2017 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балевска	21
Решение № 32 от 27.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3595/2018, II г. о., докладчик съдията Светлана Калинова	25
Решение № 11 от 27.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1670/2018, II г. о., докладчик съдията Емилия Донкова.....	28
Решение № 200 от 14.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1443/2017, IV г.о., докладчик съдията Маргарита Георгиева	30
Решение № 137 от 18.02.2019 г. на ВКС по гр. дело № 2957/2017, III г. о., докладчик съдията Жива Декова	35
Решение № 50 от 19.03.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3438/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков	42
Решение № 49 от 20.03.2019 г. на ВКС по гр. дело № 3119/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков	45
Решение № 48 от 20.03.2019 г. на ВКС по гр. дело № 2675/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков	47
III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ	50
Решение № 248 от 28.01.2019 на ВКС по търг. д. № 213/2018, I т.о., докладчик съдията Елеонора Чаначева	50
Решение № 349 от 11.02.2019 на ВКС по търг. д. № 3028/2017, II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова.....	52
Решение № 347 от 27.02.2019 г. на ВКС по търг. д. № 687/2018, II т. о., докладчик съдията Емилия Василева.....	54

Решение № 279 от 12.02.2019 г. на ВКС по търг. д. № 2905/2017, II т.о., докладчик председателят Ваня Алексиева	58
Решение № 375 от 11.02.2019 г. на ВКС по търг.д. № 527/2018, II т.о., докладчик съдията Костадинка Недкова.....	61

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. Институтът по чл. 66 НК е призван да преоцени необходимата минимална степен на държавна принуда за постигане на целите по чл. 36 НК

Чл. 66 от НК

Решение № 36 от 09.04.2020 г. по наказателно дело № 24/2020 г., докладчик съдията Бисер Троянов

Касационната жалба е основателна в частта за явната несправедливост на наказанието по смисъла на чл. 348, ал. 5, т. 2 от НПК.

Въззивният съд е отказал да приложи условното осъждане, но без основание е приел като определящи и значими обстоятелства, стоящи извън кръга на съдебната преценка за този институт. Такива са изключителната тежест на нарушеното правило за движение по пътищата и честота на престъпленията против транспорта, които налагат „по-интензивна обществена реакция“ – с. 7 от въззивното решение. Първото от тях характеризира тежестта на извършеното престъпление, а второто влияе върху наказателната политика на държавата. И двете обстоятелства не представляват пречка за приложението на условното осъждане. Защото институтът по чл. 66 от НК е призван да преоцени необходимата минимална степен на държавна принуда за постигане на целите по чл. 36 от НК. Постигането на специалната превенция на наказанието – поправянето и превъзпитанието на дееца да не върши в бъдеще други престъпления, е възможно и без ефективно изпълнение на наказанието лишаване от свобода. Съображенията на въззивния и на първоинстанционния съд не са основани на личността на подсъдимия Хасанов и на съдебната прогноза той да се поправи и превъзпита без да бъде принудително изолиран в затворническо учреждение, защото такива липсват. Посоченото във въззивното решение (с. 7) въздействие, което наказанието „може да окаже върху останалите членове на обществото“ също не представлява пречка за обосноваване на извода по чл. 66 от НК.

Касационният съд счита, че разкритите добри характеристични данни за подсъдимия, трудовата му и семейна ангажираност, полаганите грижи за двете деца показват дееца за личност с ниска степен на обществена опасност. Многобройните му регистрации за административни нарушения по ЗДвП действително го представят за недисциплиниран водач на моторно превозно средство. Извършеното деяние обаче е непредпазливо, а личността на дееца не може с категоричност да обоснове сигурно проявление на бъдеща рецидивна дейност против транспорта. Процесуалното поведение на подсъдимия с доброволно признание на инкриминираните с обвинението факти е поредното обстоятелство, което мотивира извод за вече започнал корекционен процес за дееца – той е осъзнал стореното, своята вина за настъпване на тежките вредоносни последици, както и обществения упрек към подобен род явления. Затова касационният съдебен състав счита, че целите на наказанието и преди всичко поправянето на подсъдимия Хасанов могат да бъдат постигнати с условно осъждане, като не е наложително ефективното изтърпяване на наказанието от две години лишаване от свобода. Отегчаващите дееца обстоятелства дават основание за определяне на петгодишен изпитателен срок по чл. 66, ал. 1 от НК.

Въззивният съд неправилно е отказал прилагането на условното осъждане по чл. 66 от НК, поради което е допуснал касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 във вр. с ал. 5, т. 2 от НПК – наказанието е явно несправедливо. Въззивното решение подлежи на изменение.

Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 4 във вр. с ал. 2, т. 3 НПК.

2. Злоупотребата с доверие е осъществена с всяко съзнателно действие на представителя или пълномощника, което обективно противоречи на законните интереси на представлявания, без да е необходимо да настъпват каквито и да било други последици. Особен обективен елемент на престъплението е отношението на дееца към предмета на престъплението. Той е представител или пълномощник на пострадалия, натоварен със задължението да упражнява негови имуществени права. Характерно за правомощията на субекта на престъплението по чл. 217 НК е, че те се основават на доверителните отношения между него и титуляра на имуществото или имуществените права, свързани с пазенето и управлението на същите. От субективна страна деянието по чл. 217, ал. 2 НК се характеризира с пряк умисъл, тъй като законът изисква деецът съзнателно да е извършил действия срещу законните интереси на представлявания

Когато се търси отговорност на министър за извършени в това му качество нарушения или неизпълнение на служебни задължения, превишаване на власт или права, от което са настъпили щети или други вредни последици, отговорността му не може да бъде ангажирана по разпоредбата на чл. 217 НК, която се явява норма, защитаваща доверителни имуществени отношения между субекти, намиращи се извън държавния апарат на власт и управление

Чл.217 НК

Решение № 270 от 16.04.2020 г. по н.д. № 1087/2019 г. на I н.о., докладчик съдията Христина Михова

Касационното производство е образувано по постъпил протест от Апелативна специализирана прокуратура /АСпП/ срещу въззивна присъда № 6/07.06.2019 г., постановена по в. н. о. х. д. № 185/2019 г., по описа на Апелативен специализиран наказателен съд /АСпНС/, II – ри въззивен състав. В касационния протест се заявява наличието на основанията по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК като се прави искане за отмяна на въззивния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на АСпНС.

В съдебно заседание пред Върховния касационен съд прокурорът от Върховна касационна прокуратура не поддържа протеста на АСпП, като изразява становище, че в случая става въпрос за неизпълнени задължения по сключен договор между Министерство на земеделието и храните /МЗХ/ и фирма, осигуряваща самолетни билети, към който се е присъединило Министерство на външните работи /МВнР/. Отговорност за неизпълнението на споразумението принципно би могла да се търси по съдебен ред, като в конкретния случай фирмата доброволно е върнала парите, които дължала под формата на отстъпки в цената на билетите. С оглед на това прокурорът намира, че при постановяване на въззивната присъда не са допуснати нарушения на материалния и процесуалния закон, поради което същата следва да бъде оставена в сила.

Защитникът на подсъдимите Д. П. М. и Х. Х. А. оспорва касационния протест, като твърди, че същият е неоснователен и не следва да бъде уважен. Според защитата министърът не може да носи отговорност за осъществено деяние по чл. 217 от НК, тъй като имуществото му се връчва в длъжностното му качество, а не въз основа на съществуващи доверителни отношения. Заместник – министърът също не следва да носи отговорност за деяние по чл. 219 от НК, тъй като той няма нормативни задължения за

контрол върху длъжностни лица, които да следят за изпълнение на договорните отношения, а и по делото не са повдигнати обвинения срещу такива служители за извършени от тях престъпни деяния. Защитникът е на становище, че в протеста се излагат доводи, чрез които се изразява недоволството на прокуратурата от необосноваността на въззивния съдебен акт, която не е касационно основание от вида на посочените в чл. 348, ал. 1 от НПК. В заключение се прави искане за оставяне в сила на въззивния съдебен акт като правилен и законосъобразен.

Подсъдимият Д. М., редовно призован, не се явява пред касационната инстанция.

Подсъдимият Х. А. моли съда да остави касационния протест без уважение.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

С присъда № 52/29.10.2018 г., постановена по н. о. х. д. № 3766/2017 г., Специализираният наказателен съд /СНС/ е признал подсъдимия Д. П. М. за невиновен в това, че в периода от началото на март 2015 г. до 22.07.2016 г. в [населено място] като длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение – Министър на външните работи съзнателно действал против интересите на представляваното от него МВнР, като не спазил разпоредбите на чл. 5, ал. 1, чл. 8, ал. 1 и чл. 17, ал. 1 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ и от деянието му са настъпили значителни щети в размер на 494 458,03 лева в резултат на несвоевременно обявяване на процедура по ЗОП, като такава е обявена с Решение № 37 - 00 - 24 от 28.12.2015 г. при изтичащ срок на предходната обществена поръчка 31.12.2015 г., което е довело до сключване на две споразумения между МВнР и МЗХ с оглед обезпечаване пътуванията в чужбина на служители на МВнР и до недължимо плащане на сумата в размер на 494 458,03 лв. в резултат на неспазено ценово предложение на фирмата изпълнител по договора за обществена поръчка с № 51 – 58 от 21.07.2015 г., сключен между МЗХ и "Юнайтед Травъл Ейджънси" ЕООД, неразделна част от договора за обществена поръчка, поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК.

Със същата присъда подсъдимият Х. Х. А. е признат за виновен в това, че в периода от 15.01.2016 г. до 22.07.2016 г., в [населено място], като длъжностно лице – зам. министър на външните работи, при условията на продължавано престъпление, въпреки задълженията си по точка III на Заповед № 95 – 00 – 386/08.10.2015 г. на министъра на външните работи, с която му се нарежда да наблюдава и контролира дейността на Дирекция "Бюджет и финанси" и Дирекция "Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване" не е упражнил достатъчен контрол върху работата на А. В. В. – Директор в Дирекция "Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване" и на Л. Г. М. – Директор на Дирекция "Бюджет и финанси", на които е възложено управлението, разпореждането и отчитането на обществено имущество и от това са последвали значителни щети за МВнР в размер на 494 458,03 лева, изплатени по силата на две споразумения сключени между МВнР и МЗХ – Споразумение № РД 51 – 58/15.01.2016 г. и Споразумение № РД 51 -58/22.04.2016 г., като А. В. и Л. М. не създали необходимата вътрешно ведомствена организация по точното изпълнение на споразуменията, относно контрола дали услугите, предлагани от "Юнайтед Травъл Ейджънси" ЕООД се предоставят на МВнР при същите условия, цени и отстъпки, съобразно уговореното между тази фирма и МЗХ по сключения между тях Договор за услуга № РД 51 – 58/21.07.2015 г., а не при по-неизгодни условия, поради което и на основание чл. 219, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК е осъден на наказание "лишаване от свобода" за срок от четири години, при първоначален "общ" режим на изтърпяване и "глоба" в размер на 4000 лева.

Срещу първоинстанционната присъда в АСПНС е подаден протест от Специализираната прокуратура с искане да бъде отменена в оправдателната ѝ част и да

бъде постановена нова присъда, с която подс. М. да бъде признат за виновен по повдигнатото му обвинение по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Присъдата на СНС е обжалвана и от подс. А. с искане за цялостното му оправдаване.

С въззивна присъда № 6/07.06.2019 г., постановена по в. н. о. х. д. № 185/2019 г., Апелативният специализиран наказателен съд /АСпНС/, П – ри въззивен състав отменил първоинстанционната присъда в частта, с която подс. А. е признат за виновен и е осъден да заплати разноските по делото, оправдал го изцяло по обвинението по чл. 219, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК и потвърдил присъдата в останалата ѝ част.

Касационният протест е допустим, тъй като е подаден от страна, която има право на това, в законовоопределения срок и срещу съдебен акт от категорията на визираните в чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледан по същество, протестът е неоснователен.

По протеста, насочен срещу оправдаването на подсъдимия Д. М. по обвинението за извършено престъпление по чл. 217, ал. 4, вр. ал. 2, вр. с ал. 1 от НК.

В протеста се твърди, че въззивната присъда е "необоснована, не е в съответствие със събраните и проверени в хода на съдебното следствие доказателства, което води до извод за незаконосъобразност". Твърдението се аргументира с обстоятелството, че подс. М. в качеството си на министър бил упълномощен да управлява цялото имущество на МВнР, като в нарушение на ЗОП не обявил своевременно обществена поръчка, с цел осигуряване на нуждата на служителите на министерството от самолетни билети. Настоява се, че подсъдимият съзнателно и умишлено е заобиколил правилата, по които е следвало да бъде избран следващ доставчик на услугата – осигуряване на самолетни билети, като не е одобрил предложението на директора на Дирекция "УСМТО" при МВнР за стартиране на процедура по ЗОП с предмет "Осигуряване на самолетни билети за превоз по въздух на пътници и багаж при служебни пътувания в страната и чужбина и съпътстващи дейности", въпреки че е било "не просто наложително, а и задължително, с оглед осигуряване на една от съществените спомагателни дейности, обезпечаваща осъществяването на основните функции на МВнР". Според касатора, подс. М. е имал достъп до всички предварително подготвени документи, но въпреки това е обявил обществената поръчка шест месеца по-късно, с което съзнателно е действал против интересите на МВнР. Това довело до необходимостта от сключване на споразумения с МЗХ за ползване услугите на фирма, избрана по реда на ЗОП, която не изпълнила клаузи от сключения договор за отстъпки при доставка на самолетни билети, от което настъпила вреда за МВнР в инкриминирания размер. Предвид изложеното касаторът счита, че "изграденото убеждение на съда, намерило проявление в атакувания съдебен акт съществено нарушава процесуалните норми, тъй като се базира на погрешна оценка на фактите и доказателствата по делото и рефлектира върху неправилното приложение на процесуалния закон".

На първо място следва да се посочи, че необосноваността не е законен повод за касационна проверка, тъй като извън правомощията на ВКС е да прави собствена оценка на доказателствените материали, установявайки нови фактически положения, различни от приетите от съдилищата по фактите. В компетентността на касационния съд е да извърши проверка на осъществената доказателствена дейност, във връзка със спазването на процесуалните правила, гарантиращи правилното формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд. На следващо място, макар декларативно да заявява, че въззивната присъда е необоснована и че е налице касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, касаторът не отправя упрек към доказателствената дейност на контролирания съд, като не оспорва изводите на последния относно годността на доказателствените източници и приетите въз основа на тях факти. Не сочи допуснати конкретни нарушения на правилата за събиране и оценка на доказателствата, а излага доводи за това, че при правилно установени факти са направени погрешни правни изводи за несъставомерност на

деянието. Иначе казано, въпреки че претендира наличието на две касационни основания - по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК, изложените от касатора аргументи са в подкрепа само на заявеното нарушение на материалния закон.

При извършената касационна проверка не се констатира допуснати нарушения на правилата за събиране, анализ и оценка на доказателствените източници. Фактичката обстановка е изяснена в пълнота от двете предходни съдебни инстанции чрез събиране на всички необходими за това доказателства, които са били задълбочено преценени както поотделно, така и в тяхната съвкупност, при стриктно спазване на правилата, визирани в разпоредбите на чл. 13, чл. 14 и чл. 107 от НПК. Въззивната инстанция е извършила собствен анализ на установените по делото факти, без да пренебрегва, игнорира или превратно оценява доказателствените източници, като не се констатира пороци в доказателствената ѝ дейност, които да породят съмнение в начина, по който е изградила вътрешното си убеждение. Това обуславя извода за отсъствие на релевираното с касационния протест основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

В атакувания съдебен акт контролираният съд е изложил правните си аргументи, поради които е достигнал до заключението, че подс. М. не е осъществил деянието по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Задълбоченият анализ на мотивите на въззивната присъда дава основание да се направи извод, че въззивният съд е оправдал подсъдимия, поради това, че деянието е несъставомерно, тъй като в качеството му на министър не му е било поверено цялото имущество на МВнР или конкретна негова материална ценност / движима или недвижима вещ, или вземане/, за да полага грижи за тях; между поведението на подсъдимия / сключването на споразуменията с МЗХ/ и настъпването на щетата не е налице причинно - следствена връзка, тъй като последната е резултат от неизпълнение на договора, сключен между МЗХ и "Юнайтед Травъл Ейджънси" ЕООД; подсъдимият не е допуснал нарушение на нормите на ЗОП, които да са в причинно - следствена връзка с настъпилата щета; планирането, обявяването и възлагането на обществени поръчки в МВнР е било възложено на главния секретар на министерството по реда и условията, предвидени във Вътрешните правила, създадени за това.

Настоящият съдебен състав принципно приема тези доводи на въззивната инстанция, като намира за нужно да посочи следното:

Срещу подс. М. е повдигнато обвинение / след изменението му от прокурора в хода на съдебното следствие/ за това, че е осъществил състава на чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Първите алинеи на разпоредбата на чл. 217 от НК визират хипотезите на две различни престъпни прояви. Непосредствен обект на престъплението по чл. 217 от НК /злоупотреба с доверие/ са обществените отношения, свързани с управлението или пазенето на чуждо имущество / ал. 1/, или тези, които осигуряват нормалното осъществяване на представителни пълномощия в сферата на имуществените отношения / ал. 2 /. Двете посочени алинеи на нормата на чл. 217 от НК са свързани помежду си единствено с предвидената за тях санкция /вж. реш. № 632/2013 г. по н. д. № 2177/2012 г. на I н. о. на ВКС/. Видно от начина по който текстово е формулирано измененото от прокурора обвинение, подс. М. е обвинен в това, че е действал против интересите на представляваното от него МВнР – чл. 217, ал. 2 от НК, като препратката към ал. 1 явно е само по отношение на предвидената в нея санкция.

Престъпната проява по чл. 217, ал. 2 от НК има за предмет законните интереси, които следва да се разбират като имуществени, предвид систематичното място на престъплението в глава V на НК - "Престъпления срещу собствеността", а изпълнително деяние е единствено действие срещу тях, като бездействието е изключено. Самото престъпление е на просто извършване или формално. Злоупотребата с доверие се явява осъществена с всяко съзнателно действие на представителя или пълномощника, което обективно противоречи на законните интереси на представлявания, без да е необходимо да настъпват каквито и да било други последици / вж. реш. № 91/2009 г. на ВКС по н. д. №

37/2009 г., III н. о.; реш. № 8/2012 г. на ВКС, по н. д. № 3161/2011 г., I н. о. /. Особен обективен елемент на престъплението е отношението на дееца към предмета на престъплението. Той е представител или пълномощник на пострадалия, натоварен със задължението да упражнява негови имуществени права. Характерно за правомощията на субекта на престъплението по чл. 217 от НК е, че те се основават на доверителните отношения между него и титуляра на имуществото или имуществените права, свързани с пазенето и управлението на същите. От субективна страна деянието по чл. 217, ал. 2 от НК се характеризира с пряк умисъл, тъй като законът изисква деецът съзнателно да е извършил действия срещу законните интереси на представлявания.

Министрите са политически лица, членове на Министерския съвет, чрез които се осъществява изпълнителната власт в определен ресор на публичната администрация. Министерският съвет /включващ отделните министри/ ръководи и осъществява вътрешната и външната политика на страната на основание чл. 105 от КРБ, а не по силата на правомощия, предоставени му от страна на Народното събрание. В този смисъл е решение № 4 от 21.06.1994 г. на КС на РБ по конст. дело № 8/1994 г., според което "Макар и да се конституира и действа само доколкото се ползва с доверието на Народното събрание, Министерският съвет не е негов изпълнителен орган, а самостоятелен конституционен орган с предвидени в Конституцията пълномощия. Като носител на изпълнителната власт той функционира в съответствие с принципа за разделение на властите". Следователно, с избирането на отделните министри в състава на Министерския съвет, Народното събрание не ги упълномощава да действат от негово име и да го представляват, а да осъществяват вътрешната и външната политика на държавата. Съгласно разпоредбата на чл. 25 от Закона за администрацията министърът е "централен едноличен орган на изпълнителната власт със специална компетентност". Министрите имат властнически правомощия, чрез които осъществяват държавното управление, произтичащи от Конституцията на РБ и законите на страната, а не от доверителни отношения от вида на инкриминираните в разпоредбата на чл. 217 от НК. Като носители на изпълнителната власт, към тях са поставени много по-високи изисквания от законодателя, свързани с обществен интерес от правилното и законосъобразно функциониране на държавния апарат. Министрите носят политическа отговорност за своята дейност, за състоянието на съответните отрасли или сфери на държавна дейност пред Народното събрание, което може да снесе от тях политическо доверие /чл. 111 от Конституцията на РБ/. Това доверие по своята същност е различно от доверителните отношения между субекта на престъплението по чл. 217 от НК и титуляра на имуществото, тъй като то не е свързано единствено и само с упражняване на имуществени права и интереси, а с осъществяване на цялостната държавна политика в определени сфери на обществения живот. Министърът е субект на властническо правоотношение по силата на заеманата от него ръководна държавна длъжност, а не на доверително правоотношение като това по чл. 217 от НК. Именно като субект, носител на властнически пълномощия, на отделния министър са възложени определени задължения, свързани с разпореждането с бюджета на ръководеното от него министерство. Тези задължения са ясно разписани в отделни нормативни актове, като при неспазването им или нарушаването им и ако са налице останалите елементи на съответните специални престъпни състави, министърът може да носи наказателна отговорност за осъществени престъпления по служба /глава VIII, раздел II на НК на РБ/ или за безстопанственост / глава VI, раздел I на НК на РБ/. Иначе казано, когато се търси отговорност на министър за извършени в това му качество нарушения или неизпълнение на служебни задължения, превишаване на власт или права, от което са настъпили щети или други вредни последици, отговорността му не може да бъде ангажирана по разпоредбата на чл. 217 от НК, която се явява норма, защитаваща доверителни имуществени отношения между субекти, намиращи се извън държавния апарат на власт и управление. Поради това, подс.

М. би могъл да бъде субект на първоначално повдигнатото с обвинителния акт обвинение за извършено деяние по чл. 282, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК/ изменено от прокурора в хода на първоинстанционното съдебно следствие/, но не и субект на престъпление по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр. с ал. 1 от НК, осъществено в качеството му на министър в резултат на неизпълнение на задължения, произтичащи от служебното му положение. Довод в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че на подс. М. са вменени нарушения на задължения по ЗОП, които той е имал като възложител на обществени поръчки по силата на разпоредбата на чл. 7, т. 1 от ЗОП (отм.); за нуждите на ръководеното от него министерство. Тези задължения, произтичат от закона и от заеманата от подс. М. длъжност като министър на външните работи, а не от доверителни имуществени отношения съществуващи между него и министерството, което съгласно чл. 42 от ЗА е администрация подпомагаща дейността на министъра. В този смисъл, изводът на въззивния съд за това, че деянието е несъставомерно е правилен и законосъобразен.

На следващо място, по своето съдържание нормите, които според обвинението са били нарушени от подс. М., предвиждат отговорност на възложителите на обществените поръчки за правилното прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки - чл. 5, ал. 1 от ЗОП (отм.); ; възможност двама възложители да сключват споразумения за съвместно възлагане на обществена поръчка - чл. 8, ал. 1 от ЗОП (отм.); и задължение да приложат законовия ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това - чл. 17, ал. 1 от ЗОП (отм.); . Нарушението на посочените разпоредби касаторът аргументира с обстоятелството, че подс. М. не обявил своевременно обществена поръчка за определяне на фирма, която да снабдява със самолетни билети служителите на МВнР - обществената поръчка била обявена с Решение № 37-00-24/28.12.2015 г., при изтичащ срок на предходната обществена поръчка на 31.12.2015 г. Държавното обвинение не се е ангажирало с посочване на конкретна дата, на която според него е трябвало да бъде обявена обществената поръчка. Не само в посочените от обвинението норми на ЗОП, но и в нито една от останалите му разпоредби, не са предвидени конкретни срокове, в рамките на които възложителят е длъжен да обяви обществена поръчка. Това не е пропуск на законодателя, а е съобразено с обстоятелството, че чрез договорите, сключени по ЗОП могат да се осигуряват нуждите от най-разнообразни доставки на стоки или услуги, свързани с индивидуалните потребности на ръководените от съответните публични или секторни възложители структури, предполагащи и различни срокове, в които възниква необходимост от обявяване на обществена поръчка. След като ЗОП не предвижда срок за обявяване на обществена поръчка на възложителят не може да бъде търсена отговорност /още по-малко наказателна такава/ за неговото неспазване. По-същественото в случая е, че подс. М. е обвинен в бездействие – необявяване на обществена поръчка, а престъпната проява, инкриминирана в чл. 217, ал. 2 от НК, може да бъде осъществена само чрез действие. Това от своя страна също обуславя несъставомерността на деянието.

Не може да бъде споделено и възражението, изложено в касационния протест, за това, че подс. М. съзнателно е действал против интересите на МВнР. То се базира на становището на прокуратурата, че обществената поръчка е трябвало да бъде обявена шест месеца преди изтичане срока на договора, сключен с "Аркус Травел Интернешънъл" ЕООД, за да може същият този договор да бъде продължен на основание чл. 43, ал. 2, т. 5, б. "а" от ЗОП (отм.); , а не да бъдат сключвани споразуменията с МЗХ. Следва да се отбележи, че касаторът настоявайки, че действията на подсъдимия М. са незаконосъобразни, изцяло игнорира установените по делото факти относно лошото изпълнение на посочения договор за обществена поръчка / подробно обсъдено на л. 14 от мотивите на възз. присъда/, довело до усвояване на банковата гаранция дадена от "Аркус Травел Интернешънъл" ЕООД и обусловило необходимостта от търсене на друг вариант за осигуряване на самолетни билети за нуждите на МВнР. Държавното обвинение не

държи сметка и за това, че не е налице пряка причинно – следствена връзка, както правилно е констатирал въззивния съд, между сключването на споразуменията с МЗХ и инкриминираната щета, доколкото последната е резултат от неизпълнение на условия по договор от фирмата, доставчик на услугата. В този смисъл резонни са възраженията на защитата, подробно изложени пред въззивната инстанция, за несъстоятелността на тезата, че кредитор по договора за услуга / по който МВнР не е и страна/ следва да отговаря за неизпълнение на задължения на длъжника, произтичащи от договора. Контролираният съд е уважил тези възражения с доводи, които изцяло се споделят от настоящия съдебен състав, поради което не е необходимо да бъдат повтаряни.

По – същественото е, че и двата посочени по-горе варианта, като възможност за осигуряване на самолетни билети за нуждите на служителите на МВнР, не противоречат на ЗОП, според категоричното становище и на Агенцията за обществени поръчки, и на Държавната комисия по финансов контрол, видно от събраните по делото писмени и гласни доказателства. Изборът, коя от двете възможности да бъде използвана, е предоставен на министъра. Следователно, последният не следва да отговаря за това, че в рамките на своята оперативна самостоятелност и компетентност, като носител на властнически пълномощия, произтичащи от заеманата от него длъжност на орган на изпълнителната власт, е избрал един от възможните законни варианти за задоволяване на нуждите на МВнР от самолетни билети. Без значение е, че избраният от подс. М. вариант не отговаря на виждането на прокурора, тъй като в правомощията на представителите на съдебната власт е да преценяват законосъобразността, но не и целесъобразността на действията и решенията на органите на изпълнителната власт.

Изложеното налага извода, че контролираният съд, на основаната на фактите, установени чрез годни доказателствени източници, събрани и проверени съобразно всички изисквания на процесуалния закон, е приложил правилно материалния закон като е оправдал подс. М. по повдигнатото срещу него обвинение по чл. 217, ал. 4, вр. с ал. 2, вр с ал. 1 от НК.

По касационния протест срещу оправдаването на подс. А. по обвинението за престъпление по чл. 219, ал. 2, вр. с ал. 1, вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

Твърдението на касатора за допуснато нарушение на материалния закон с постановяване на оправдателна присъда по отношение на подс. А., се аргументира с довода, че като зам. министър той е имал задължение да контролира работата на директорите на Дирекция "Бюджет и финанси" и Дирекция "Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване", произтичащо от две заповеди, издадени от министъра на външните работи - Заповед № 95 – 00 - 386/08.10.2015 г. и Заповед № 95 - 00-423 от 09.11.2015 г., което не е изпълнил и това е довело до настъпването на щета за МВнР. Според прокурора, контролираният съд неправилно е приел, че посочените заповеди не са нормативни актове и не пораждат задължения за контрол. Касаторът излага твърдението, че задълженията на длъжностните лица могат да се предвиждат и в ненормативни актове. В тази връзка се позовава на т. 7 от Постановление № 2 от 1980 г. по н. д. 2/1980 г. на Пленума на ВС и реш. № 297/2005 г. на ВКС по н. д. № 921/2005 г. на І н. о.

Съдебната практика е постоянна в указанията си към съдилищата във връзка с приложението на разпоредбата на чл. 219, ал. 2 от НК. Съгласно Постановление № 7/1976 г. по н. д. № 10/1976 г. на Пленума на ВС / изм. с ППВС № 6/1984 г. и ППВС № 7/1987 г. / субект на това престъпление може да бъде длъжностно лице, което притежава контролни функции върху работата на лицата, на които е възложено управлението, разпореждането или отчитането на обществено имущество. Служебните задължения за контрол, каквито несъмнено следва да притежава субектът на престъплението по чл. 219, ал. 2 от НК в качеството му на длъжностно лице по чл. 93, ал. 1, б. "б" от НК, следва да бъдат посочени в съответния "нормативен акт - закон, правилник, наредба, постановление, разпореждане

и т. н. ". Такива указания са дадени в Постановление № 2 от 1980 г. по н. д. 2/1980 г. на Пленума на ВС, в което се третира въпросите, свързани с общото престъпление по служба по чл. 282 от НК и специалните състави на други длъжностни престъпления, между които и тези по чл. 219, ал. 1 и ал. 2 от НК. В същото постановление е посочено, че длъжностното лице не изпълнява служебните си задължения, когато не предприема действия, свързани с изискванията на службата и установени в нормативен акт или акт на обществена организация. Въпреки заявеното условие служебните задължения да са установени в нормативен акт, при примерното изброяване на видовете такива актове в постановлението е посочено "разпореждане", което не е от категорията на нормативните актове, визирани в Закона за нормативните актове /ЗНА/. Освен това е използван изразът "... и т. н. ", което налага извода, че изброяването не е изчерпателно. Всъщност това постановление не е единственото, в което се дават разяснения относно нарушението на служебни задължения. В т. 6 на ППВС № 8/1981 г., по повод квалифицирания състав на подкупа по чл. 301, ал. 2 от НК, е указано, че нарушение на службата е налице, когато извършените действия не са съобразени със задълженията на дееца, установени със закон, правилник, наредба, заповед или друг акт. Следователно, възлагането на определени служебни задължения може да бъде осъществено и чрез заповед на ръководителят на съответното учреждение или организация, когато тя е издадена в кръга на правомощията му, произтичащи от закона. В този смисъл е и реш. 297/03.05.2005 г. на ВКС по н. д. № 921/2003 г., на I н. о., според което, се допуска препрещане "от втора степен", като източник на изискванията по служба, предявявани към длъжностното лице, могат да бъдат и ненормативни актове, ако задължението за тяхното спазване е уредено в нормативен акт.

Съгласно чл. 25, ал. 4 от Закона за администрацията /ЗА/ и чл. 5, ал. 3 от Устройствен правилник на МВнР /УПМВнР/ при осъществяване на дейността си министърът издава правилници, наредби, инструкции и заповеди. В чл. 5, ал. 4 от УПМВнР се уреждат правомощията на министъра със заповед да утвърждава вътрешни правила и инструкции с ненормативен характер, с които се уреждат вътрешноведомствени въпроси. Заместник - министърът на МВнР, също притежава определени правомощия, уредени в Закона за администрацията и в УПМВнР. Основното от тях е да подпомага министъра в осъществяване на политическата програма на правителството в областта на външната политика и международните отношения и подготовката на проекти на нормативни актове. В чл. 26, ал. 2 от ЗА и раздел III от УПМВнР е предвидена възможността министърът да делегира част от своите правомощия на зам. министрите и да определи техните функции. На това основание подс. М., в качеството си на министър на външните работи, е издал Заповед № 95 – 00 - 386/08.10.2015 г., с която е възложил на зам. министъра - подс. А., да наблюдава и контролира дейността на структурните звена в министерството – Дирекция "Бюджет и финанси" и Дирекция "Управление на собствеността и материално – техническо осигуряване", а със Заповед № 95 - 00 - 423 от 09.11.2015 г., му наредил да съгласува всички документи, за които се иска съгласуване от структурните звена, чиято дейност се наблюдава и контролира от него. Посочените заповеди са издадени от министъра на външните работи в кръга на правомощията му, произтичащи от закона и макар те да не са категорията на нормативните актове, визирани в ЗНА, с тях могат да се възлагат контролни функции по отношение на друго длъжностно лице каквото е зам. министъра. В този смисъл не се споделя становището на контролирания съд за това, че тъй като заповедите не са от категорията на нормативните актове това обуславя несъставомерност на деянието по чл. 219, ал. 2 от НК. Изцяло се споделя обаче, довода на въззивната инстанция, че с посочените заповеди се възлагат само принципни, общи задължения за наблюдение и контрол над дейността, осъществявана от двете дирекции. В тях не се сочат конкретни задължения за осъществяване на контрол върху работата и дейността на работещите в дирекциите служители, в това число и върху

директорите – Л. М. и А. В. и то конкретно във връзка с осъществяваната от тях дейност по управлението, разпореждането или отчитането на общественото имущество, така както изисква нормата на ал. 2 на чл. 219 от НК. Не само от съдържанието на посочените заповеди, но и от нито един друг нормативен или ненормативен акт, относим към служебните отговорности на подс. А., не могат да се направят изводи за наличието на контролни функции върху работата на двамата ръководители на дирекции, във връзка с управлението, разпореждането и отчитането на повереното им имущество, което е задължително, за да се приеме, че е осъществен състава на чл. 219, ал. 2 от НК /вж. реш. № 520/2007 г. на ВКС по н. д. № 118/2007 г., I н. о.; реш. 477/2008 г. на ВКС по н. д. № 525/2008 г., III н. о. /. С оглед на това, подс. А. не е субект на престъплението по чл. 219, ал. 2 от НК. Логична последица от отсъствието на основен елемент от състава на престъпното деяние е оправдаването на подс. А. по повдигнатото му обвинение. Като е сторил това, въззивният съд не е допуснал нарушение на материалния закон.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3. Законът за собствеността и ползването на земеделските земи допуска възможност в рамките на едно административно производство административният орган да постанови валиден повторен акт в изрично определени случаи. В случаи, различни от изрично предвидените в правна норма, второто постановено решение от органа по възстановяване на собствеността би било нищожно, като постановено при отсъствие на материална компетентност.

В производство по обжалване по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или при упражняването на инцидентен контрол по реда на чл. 17, ал. 2 ГПК съдът е длъжен да съобрази нищожността.

Чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ

Чл. 17, ал. 2 ГПК

Решение № 134 от 28.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3090/2017 г., II г. о., докладчик съдията Гергана Никова

Касационното обжалване е по въпроса „Представяват ли валидни административни актове издадени решения от поземлената комисия в хипотеза на постановено възстановяване на правото на собственост в съществуващи или възстановими стари реални граници след предходно постановен и влязъл в сила отказ за възстановяване на правото на собственост с план за земеразделяне?“, в отговор на който следва да се има предвид следното:

Законът за собствеността и ползването на земеделските земи урежда производството по възстановяване на правото на собственост на бившите земеделски стопани върху включените в ТКЗС, ДЗС или други образувани въз основа на тях селскостопански организации или отнети земеделски земи. По своя характер това производство е административно и приключва с решение на специализирания орган по чл. 33, ал. 2 ЗСПЗЗ. То представлява стабилен индивидуален административен акт с конститутивно действие по отношение на субекта - лицата, на които се възстановява собствеността (при съобразяване и на чл. 14, ал. 1 ППЗСПЗЗ, според която подаденото заявление от един наследник ползва и останалите наследници), и индивидуализира обекта - земеделската земя, собствеността върху която се възстановява. В случаите, когато по

реда на чл. 17, ал. 2 ГПК се извършва преценка за валидността и материалната законосъобразност на решението за възстановяване на собствеността, следва да се имат предвид постановките на общата теория за нищожност и унищожаемост на административните актове. Решението на органа по чл. 33, ал. 2 ЗСПЗЗ е нищожно, когато е постановено от некомпетентен орган, като некомпетентността може да е по степен, териториална и материална (така - ТР № 2 от 14.05.1991 г. по гр.д.№ 2/1991 г. на ВС, ОСГК). Материална некомпетентност е налице, когато административният орган разглежда въпрос, който не е от неговата компетентност. Тъй като решението на органа по чл. 33, ал. 2 ЗСПЗЗ е стабилен индивидуален административен акт, то постановилият го орган не разполага с правомощието сам да го отменя или изменя, освен в изрично предвидени от Закона случаи. Законът за собствеността и ползването на земеделските земи допуска възможност в рамките на едно административно производство административният орган да постанови валиден повторен акт в случаите по чл. 12, ал. 6 ЗСПЗЗ (когато заявената земя надвишава наличната в землището при образуването на ТКЗС, ДЗС и други селскостопански организации, Министърът на земеделието, храните и горите може да спре земеразделянето за уточняване размера на земята на всеки от заявителите, както и да разпорежи на общинската служба по земеделие да отмени постановени решения), чл. 14, ал. 6 ЗСПЗЗ (когато в решението на ПК/ОСЗГ/ОСЗ е допусната явна фактическа грешка; постановяването на решение за поправката може да стане по почин на органа или по молба на заявителя), чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ (нова - ДВ, бр. 45 от 1995 г., изм., бр. 79 от 1996 г., бр. 98 от 1997 г., бр. 61 от 2015 г., бр. 58 от 2017 г., в сила от 18.07.2017 г. Съгласно актуалната редакция на нормата, при откриване на нарушения на закона и на правилника, на нови обстоятелства или на нови писмени доказателства от съществено значение, в срок до една година от откриване на нарушенията, на новите обстоятелства или на новите писмени доказателства, но не по-късно от три години от влизането в сила на плана за земеразделяне или от постановяването на решението на ОСЗ /относно сроковете следва да се отчете и § 32 от ПЗР на ЗИД на ЗСПЗЗ, ДВ, бр. 98 от 1997 г./, Министърът на земеделието, храните и горите по своя инициатива или по искане на заинтересуваните лица отменя решението на общинската служба по земеделие или разпорежда на общинската служба по земеделие да го измени. Съгласно всички редакции на разпоредбата изменението не се допуска, ако за имота има влязло в сила съдебно решение), чл. 14, ал. 7а ЗСПЗЗ (С ново решение може да се променят лицата, в чиято полза или вреда е постановено първото решение; постановяването на това второ решение е допустимо само при отправено искане от страна на заинтересуваните лица и при наличие на условията /но не и сроковете/ по чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ), § 34 от ПЗР на ЗИД на ЗСПЗЗ (ДВ, бр. 98 от 1997 г. В 3-месечен срок от влизане в сила на този закон заинтересуваните лица могат да поискат от органа да отмени решенията си, с които е отказано възстановяване на собствеността на основание отменените или изменени разпоредби на този закон /отказ, поради това, че имотът е бил продаден от ТКЗС на трети лица - чл. 10, ал. 13 ЗСПЗЗ, отказ поради това че в имота е бил започнат строеж след 01.03.1991 г. - чл. 10, ал. 7 ЗСПЗЗ/) и § 30, ал. 1 от ПР на ЗИД на ЗСПЗЗ (ДВ, бр. 99 от 2002 г. Когато е отказано възстановяването на собствеността на земи, конфискувани с присъда по Наредбата-закон за съдене от Народния съд виновниците за въвличането на България в Световната война срещу съюзените народи и злодеянията, свързани с нея, в 6-месечен срок от влизане в сила на ЗИД на ЗСПЗЗ заинтересуваните лица са имали право да поискат органа да отмени решението си и да постанови ново за възстановяване на собствеността им). В случаи, различни от изрично предвидените в правна норма, второто постановено решение от органа по възстановяване на собствеността би било нищожно, като постановено при отсъствие на материална компетентност. В производство по обжалване по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или при

упражняването на инцидентен контрол по реда на чл. 17, ал. 2 ГПК съдът е длъжен да съобрази нищожността.

По основателността на касационната жалба:

Обжалваното решение е валидно и процесуално допустимо. Съобразно формираната практика по приложението на ЗСПЗЗ, принципно вярна е застъпената от касатора теза, че решението за възстановяване на правото на собственост върху земеделска земя, е процесуална предпоставка за предявяването на иска за ревандикация на земята, при отсъствието на която производството по иск с правно основание чл. 108 ЗС е недопустимо. Касаторът, обаче, допуска смесване на понятията, като приравнява позитивното решение на общинската поземлена комисия, по отношение на което поддържа нищожност при условията на чл. 17 ГПК, с непостановено решение. Искът (а следователно - и постановеното от въззивния съд решение) е процесуално допустим при надлежно заявено твърдение за принадлежност на претендираното вещно право, като произтичащо от постановено позитивно решение на ПК. Дори в резултат от косвения съдебен контрол по чл. 17, ал. 2 ГПК да се установи нищожност или унищожаемост на индивидуалния административен акт, произнасянето по този въпрос не надхвърля рамките на настоящото производство и има за последица задължението на гражданския съд да не се съобрази с него при формиране на изводите си относно принадлежността на спорното вещно право, но не и извод, че въззивният съд се е произнесъл при отсъствие на надлежно сезиране.

По същество атакуваното решение е неправилно.

По делото е установено, че с протокол от 08.01.1993 г. на ОБПК – С. е признато право на възстановяване правото на собственост върху земеделски земи с план за земеразделяне на наследниците на Г. Д. Г. /Г./ за имоти с обща площ 82,500 дка. Заявените за възстановяване земи в м. „И.“ са обхванати от постановления с протокола отказ по преписка № 11337 от 28.02.1992 г. по подаденото заявление от М. И. М. в качеството му на наследник на Г. Д. С последващ протокол № 108 от 08.02.1995 г. ОБПК-С. анулира протокола от 1993 г. и признава за възстановяване на наследниците на Г. Д. Г. правото на собственост върху земеделски земи с площ 101,500 дка с план за земеразделяне, между които отново няма такива в м. „И.“, като отказва да признае право на възстановяване на собствеността с план за земеразделяне върху други земи от около 130 дка, включително ниви в м. „И.“ от 25 дка с мотив „недоказаност на претенцията“. Отказът е получен от М. И. М. на 29.03.1995 г., като е подадена жалба с вх.№ 3146 от 05.04.1995 г. пред РС – С. С решение № 795 от 08.07.1996 г. по гр.д.№ 961/1995 г. жалбата е отхвърлена като недоказана. Междувременно по преписка вх.№ 11337 от 28.02.1992 г. са постановени две решения на ОБПК – С. с №№ 147 от 02.10.1995 г., касаещи съответно имот пл.№ 111 по КРП на с. К. от 1926 г. с площ 7,750 дка (сега – имот № 010010) и имот пл.№ 121 по КРП на с. К. от 1926 г. с площ 6,980 дка (сега - имот № 010019), с които се възстановява правото на собственост на наследниците на Г. Д. Г. в съществуващи или възстановими стари реални граници. С отговора на исковата молба е въведено възражение срещу валидността на тези две решения по аргумент, че са постановени извън кръга на правомощията на поземлената комисия предвид предхождащо постановените откази. Съдът е съобразил задължението си по чл. 17, ал. 2, изр. 2 ГПК и е извършил косвен контрол за законосъобразност, но, с оглед изложените по-горе общи мотиви, се налага извод, че в нарушение на материалния закон неправилно е прието, че двете решения съставляват валидни индивидуални административни актове. С оглед предхождащия ги отказ по протокол № 108 от 08.02.1995 г., двете решения №№ 147 от 02.10.1995 г. са постановени при изчерпана материална компетентност на органа по земеделска реституция да се произнесе по наличието на предпоставките за възстановяване на собствеността върху заявените за възстановяване 25 дка ниви в м. „И.“. Наред с това ангажираните по делото доказателства не разкриват да са съществували предпоставки за

ново произнасяне на поземлената комисия при условията на чл. 12, ал. 6 ЗСПЗЗ, чл. 14, ал. 6 ЗСПЗЗ, чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ и чл. 14, ал. 7а ЗСПЗЗ (възможностите по § 34 от ПЗР на ЗИД на ЗСПЗЗ /ДВ, бр. 98 от 1997 г./ и § 30, ал. 1 от ПР на ЗИД на ЗСПЗЗ /ДВ, бр. 99 от 2002 г./ не се коментират, тъй като не са били регламентирани към 02.10.1995 г.). Настоящият състав на съда не споделя застъпеното във въззивното решение разбиране, че постановеният на 08.02.1995 г. отказ се разпростира само върху способа на възстановяване - с план за земеразделяне, както и че същият не е пречка, а е предпоставка за последващото постановяване на решенията за възстановяване на собствеността в съществуващи /възстановими стари реални граници. Анализът на уредбата в ЗСПЗЗ и ППЗСПЗЗ мотивира извод, че правилото е възстановяване да се търси и съответно – постановява, в стари реални граници, а когато такива не се установят – с план за земеразделяне. По тази причина следва да се приеме, че постановеният отказ за възстановяване на собствеността с план за земеразделяне имплицитно включва и отказ за възстановяване в съществуващи/възстановими стари реални граници, върху съдържанието на който (с оглед стабилността на индивидуалния административен акт) административният орган не е оправомощен да упражнява въздействие, като сам го отменя или изменя (при отсъствие на специално законово правило, допускащо друго).

Изложеното мотивира касационната инстанция да приеме, че двете решения на ОБПК – С. с №№ 147 от 02.10.1995 г. по преписка вх.№ 11337 от 28.02.1992 г. представляват нищожни индивидуални административни актове. Разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК не овластява гражданския съд да постанови тяхното отменяване, но го задължава да приеме, че същите не легитимират ищците като собственици на двата процесни недвижими имота на заявеното с исковата молба основание – реституция по реда на ЗСПЗЗ. Това означава, че в случая отсъства първата от предпоставките за уважаване на ревандикационния иск, с оглед което въззивното решение следва да бъде отменено. Доколкото не се налага извършването на нови съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде разрешен от ВКС, като се постанови отхвърляне на предявените претенции.

4. При констатиране на фактически и/или правни обстоятелства по делото, които налагат служебно прилагане на императивна материалноправна норма, неприложена от първоинстанционния съд, с оглед спазване на принципите на състезателност и равнопоставеност, въззивният съд следва да уведоми страните за това, като им даде възможност да изразят становище по обстоятелствата и по прилагането на нормата, също и да ангажират доказателства, както и съдът следва да разпредели доказателствената тежест.

Чл. 6 ГПК

Чл. 8 ГПК

Чл. 9 ГПК

Решение № 18 от 28.01.2019 г. на ВКС по гр. д. № 978/2018 г., I г. о., докладчик съдията Гълъбина Генчева

Допуснато е касационно обжалване по въпроса какви са задълженията на въззивния съд, когато за първи път служебно прилага императивна материалноправна норма.

По поставения въпрос съставът на ВКС приема следното:

В своята дейност съдът трябва да съблюдава основните начала на гражданския процес, посочени в чл. 5-13 ГПК, както и връзката между тези начала. Когато установява

истината по делото, съдът същевременно следва да осигури спазването на принципите за диспозитивното и служебното начало, както и принципът за равенството на страните в процеса. Със своите действия съдът не трябва да поставя страните в положение на процесуална изненада, тъй като по този начин е възможно да превиши служебното начало и да основе решението си на факти, които не са въведени в процеса и по които няма спор между страните, както и да препятства възможността на страните да изразят становище по определен въпрос и евентуално да ангажират доказателства. Затова в практиката на ВКС се съдържат указания как следва да процедира съдът, за да избегне нарушаването на посочените принципи: като предварително съобщава на страните, че определен факт не се нуждае от нарочно доказване поради характера му на общоизвестен или служебно известен на съда - решение № 274 от 13.12.2011 г. по гр. д. № 1514/2010 г., II г. о., решение № 361 от 20.05.2015 г. на ВКС по гр. д. № 1692/2014 г., IV г. о.; че при промяна в правната квалификация от въззивния съд той следва да укаже на страните кои са релевантните факти, какво е разпределението на доказателствената тежест, както и за необходимостта от ангажиране на съответни доказателства - решение № 29 от 4.03.2015 г. на ВКС по гр. д. № 5189/2014 г., II г. о.; че съдът не може по своя преценка да променя заявените от страните по съответния процесуален ред обстоятелства, факти и петитум, а е длъжен да вземе решението си при съобразяване с онези от тях, които са поддържани от страните - решение № 288 от 29.12.2015 г. на ВКС по гр. д. № 2293/2015 г., III г. о.

Въззивният съд може служебно да прилага императивна материалноправна норма - т. 1 на ТР № 1 от 9.12.2013 г. по т. д. № 1/13 г. на ОСГТК на ВКС. По изложените по-горе съображения обаче той следва да съобщи това предварително на страните. В този смисъл е практиката на ВКС – решение № 240 от 13.10.2014 г. по гр. д. № 3144/2014 г. на ВКС, III г. о., в което е прието, че винаги когато съдът служебно прилага императивна правна норма, той е длъжен да изложи мотиви - тези негови действия от какво са обусловени, коя е прилаганата императивна материално правна норма и защитата на какъв обществен интерес изисква тази намеса и решение № 145 от 01.12.2017 г. по търг. д. № 2587/2016 г. на ВКС, I т. о, според което при констатиране на фактически и/или правни обстоятелства по делото, които налагат служебно прилагане на императивна материалноправна норма, неприложена от първоинстанционния съд, с оглед спазване на принципите на състезателност и равнопоставеност, въззивният съд следва да уведоми страните за това, като им даде възможност да изразят становище по обстоятелствата и по прилагането на нормата, също и да ангажират доказателства, както и съдът следва да разпредели доказателствената тежест.

Настоящият състав приема, че дадените от ВКС разрешения във връзка с прилагането на императивни правни норми следва да намерят приложение и по настоящото дело.

По съществуването на касационната жалба:

С обжалваното решение състав на Благоевградския окръжен съд е отменил частично решение № 2072 от 02.06.17 г. по гр. д. № 263/2016 г. на Районен съд – Гоце Делчев и е отхвърлил иска на Д. С. П. за признаване за установено, че ответниците Н. Б. К. и М. А. К. не са носители на правото на собственост на незавършен строеж, представляващ селскостопанска сграда - "телчарник", без покрив, находяща се върху УПИ -.. от кв... по действащия план на [населено място], общ. Г. Д., обл. Б..

Предмет на спора за собственост е сградата -телчарник, построена в бивш стопански двор на ТКЗС. Телчарникът е бил закупен от ответниците с писмен договор от 24.11.1995 г. след проведен търг за продажба на имуществото на бившето ТКЗС. Впоследствие покривът на сградата е изгорял и не е възстановен. За да обоснове правния си интерес от предявения отрицателен установителен иск ищецът се позовава на нотариален акт от 2014 г., с който е закупил идеални части от урегулирания поземлен имот, в който се намира телчарникът, като счита, че по силата на приращението по чл. 92 ЗС е станал собственик и

на остатъците от сградата -телчарник. Основанието за собственост, на което се позовават ответниците, е придобивна давност, започнала да тече след закупуването на телчарника през 1995 г.

За да отхвърли предявения отрицателен установителен иск въззивният съд е приел, че е достатъчна липсата на собственически права на ищеца върху спорната вещ, които да изключат правата на ответниците. Въпреки нотариалния акт от 2014 г., ищецът не е станал собственик на земята, върху която е построен телчарникът, тъй като върху нея е разположен обект на организация по § 12 и 29 ПЗР на ЗСПЗЗ и съгласно чл. 45, ал. 10 ППЗСПЗЗ земята е собственост на държавата. След като не може да се легитимира като собственик на земята, ищецът не би могъл да придобие по приращение каквато и да е част от сградата на основание чл. 92 ЗС. Освен това нормите на чл. 27, ал. 1 ЗСПЗЗ и чл. 48 ППЗСПЗЗ изключват приращението, като предвиждат специален ред за продажба на сградите, включени в имуществото на ТКЗС – от Ликвидационен съвет, чрез търг. Тъй като ищецът няма защитими права, въззивният съд е счел за безпредметно да изследва въпроса дали понастоящем телчарникът представлява сграда по смисъла на т. 46 от § 5 на ДР на ЗУТ, или е недовършен строеж, предвид унищожения от пожар покрив. Приел е, че отношенията между ищеца и ответниците не са такива между собственик на земята и суперфициар, затова в случая са неприложими чл. 66 и чл. 67 ЗС, уреждащи суперфициарната собственост и в частност - срока за упражняване на правото на строеж. Не са разгледани поради липса на правен интерес и възраженията на ищеца за неспазване на процедурата по ППЗСПЗЗ за извършване на продажбата на телчарника чрез търг, тъй като евентуална нищожност на договора не би повлияла на факта, че ищецът не е собственик на земята, а оттам – и на сградата по приращение. Прието е за неотнормимо и оспорването на владението на ответниците върху сградата, тъй като ищецът не твърди произтичащи от това права за него.

Решението е неправилно.

Основателно е оплакването в касационната жалба, че въззивният съд е нарушил принципите на равенство, състезателност и диспозитивност, отразени в чл. 9, 8 и 6 ГПК, като е повдигнал служебно въпрос, по който не е имало спор между страните – че ищецът Д. С. П. се легитимира като собственик на идеални части на поземления имот, в който е построен спорният телчарник. Правото на собственост на ищеца е установено с представения по делото нотариален акт № 15, т. 6, рег. № 9681, дело 938/2014 г. на нотариус В. Б., № 507 по регистъра на Нотариалната камара. Този нотариален акт обосновава правния интерес на ищеца от воденето на отрицателния установителен иск. За да отрече правата на ищеца върху поземления имот, а оттам и върху процесната сграда, въззивният съд се е позовал служебно на императивна материалноправна норма - чл. 45, ал. 10 ППЗСПЗЗ, според която земи, върху които са разположени обекти на организациите по § 12 и 29 от ПЗР на ЗСПЗЗ, са държавна собственост. Позоваването на тази норма е станало за първи път с въззивното решение, без преди това съдът да обяви на страните, че намира тази разпоредба за приложима в случая и без да им даде възможност да изложат своето виждане по този въпрос, както и да представят доказателства във връзка с него. По тази причина ищецът не е могъл да представи и доказателства, които опровергават извода на съда, че земята е държавна собственост, а именно – решение № 5375 А от 02.06.2014 г. на ОСЗ Г. Д., с което се възстановява правото на собственост върху процесния имот в полза на праводателите на ищеца; влязлото в сила решение № 1274 от 04.04.2013 г. по адм. д. № 1076/2012 г. на РС Гоце Делчев, поправено с решение № 57 от 06.01.2016 г. по същото дело, постановени в производство по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ, с които е отменен частично първоначалният отказ на ОСЗ и е възстановена собствеността на праводателите на ищеца върху 1450/2212 ид. ч. от УПИ IV от кв. 63 по плана на [населено място], както и заповед № 67 от 28.08.2015 г. на областния управител на Област Б., с която възстановеният имот е отписан от книгите за държавни имоти. Не е дадена възможност на

страните да развият своите становища по възможността или невъзможността да се осъществи косвен съдебен контрол върху решението на ОСЗ за възстановяване на собствеността. По този начин на практика е отречен правният интерес на ищеца от предявения отрицателен установителен иск, без да му е дадена възможност да се защити. Това представлява съществено процесуално нарушение, което обуславя отмяна на обжалваното решение. На следващо място – съдът е разгледал основание на правото на собственост, което не се поддържа от ответниците. И на последно място – съдът не е достигнал до излагане на разсъждения по решаващия въпрос дали след разрушаване на покрива на телчарника и невъзстановяването му в 5 годишния срок по чл. 67 ЗС се е погасило правото на строеж на ответниците за този телчарник. Това налага отмяна на обжалваното решение и връщане на делото за ново разглеждане на друг състав на същия съд, който да даде възможност на страните да вземат становище по прилагането на императивната норма на чл. 45, ал. 10 ППЗСПЗЗ и евентуално да ангажират доказателства във връзка със становището си.

5. Областният управител, одобрил плана за новообразуваните имоти и АГКК, която следва да отрази имота в кадастралната карта не са легитимирани ответници по иска по § 4к, ал. 8, предл. второ ПЗР ЗСПЗЗ или по иск за собственост към настоящия момент.

§ 4к, ал. 8, т. 1 ЗСПЗЗ

Решение № 6 от 6.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1568/2018 г., II г. о., докладчик председателят Камелия Маринова

Допуснато е касационно обжалване по въпроса: легитимирани страни по иск с правно основание § 4к, ал. 8, т. 1, предл. второ ПЗР ЗСПЗЗ ли са областният управител одобрил плана за новообразуваните имоти и съответната служба по геодезия, картография и кадастър към АГКК, когато имотът попада в обхвата на одобрена кадастрална карта.

Въпросът е относим по настоящото дело, по което въззивният съд е приел, че исковата молба, по която се е произнесъл Районен съд-Плевен е нередовна. Ищците претендират права на собственост върху земеделски имот, индивидуализиран по влезлия в сила план на новообразуваните имоти и по кадастралната карта, по отношение на който е издадена заповед на Кмета на [община] на основание § 4к, ал. 7 ПЗР ЗСПЗЗ за възстановяване право на собственост в полза на ответниците. Претендираните от ищите права се основават на качеството им на законни наследници на техния баща И. А. Г., получил в дял при съдебна делба от 1951 г. земеделски имот, представляващ лозе от 1, 2 дка в местност "С.", при описани съседи, за който имот са им признати права с решение на поземлената комисия от 1993 г., но е отказано възстановяване на собствеността с мотив, че имотът попада в територия по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ. Ищите твърдят, че никога техният баща, а след неговата смърт и те самите, не са губили владението върху имота и само те са го ползвали като земеделски имот, като са изградили в имота сезонна постройка /вилна сграда/ въз основа на одобрен архитектурен проект и издадено разрешение за строеж. Считат, че правото на собственост върху този имот погрешно е възстановено на ответниците поради грешка при анкетирането във връзка с изработването на помощния план на бившите земеделски имоти, при което в разписния лист техният имот погрешно е записан на друг собственик – наследодателя на ответниците. Навеждат също така твърдения, че са поискали изменение на влезлия в сила план на новообразуваните имоти по реда на § 4к, ал. 8 от ПЗР на ЗСПЗЗ и специалната комисия по ал. 12 е уважила искането им за два други имота, но за процесния имот се е произнесла, че е налице

грешка, свързана със спор за материално право, тъй като липсва съгласие за изменението на плана от всички собственици. Поискали са от съда да признае за установено по отношение на ответниците, че те ищците са собственици чрез доброволна делба, наследяване по закон и давностно владение на недвижим имот с площ от 1 079 кв. м. в землището на [населено място] в м. "С.", съставляващ поземлен имот с идентификатор **** ведно с построената в този имот вилна постройка с площ от 17. 59 кв. м.

При тези констатации окръжният съд е изложил съображения, че съгласно § 4к, ал. 1 и ал. 8 ПЗР ЗСПЗЗ за земите, предоставени за ползване на граждани въз основа на актове по § 4 се изработват помощен план и план на новообразуваните имоти, който се одобрява от областния управител и този влязъл в сила план на новообразуваните имоти може да се изменя, когато помощния план, въз основа на който е изработен, съдържа съществени непълноти или грешки, а при спор за материално право заинтересованите лица осъществяват правата си по съдебен ред. Приел е, че описаният специален ред за установяване и реализиране на правата на ищците по ЗСПЗЗ, прави недопустимо предявяването на положителен установителен иск за собственост по чл. 124, ал. 1 ГПК чрез установяване на идентичност на имота, който владее ищците и имота, който е възстановен на ответниците, защото плановете, визирани от ПЗР на ЗСПЗЗ са влезли в сила и защото процесните имоти са новообразувани имоти по смисъла на § 4 ПЗР ЗСПЗЗ извън строителните граници, определени с ПУП на [населено място]. Същевременно ищците нямат правен интерес от обикновения установителен иск за идентичност на техния имот с възстановения на ответниците дори и при преценяване на ТРОСГК № 8 от 27 ноември 2013 г. на ВКС на РБ, съгласно което правен интерес от предявяване на установителен иск за собственост и други вещни права е налице и когато ищецът разполага с възможността да предяви осъдителен иск за същото право, защото с него не биха ангажирали Областен управител [населено място] да промени плана на новообразуваните имоти и картата, защото няма да са установили спрямо него допуснатата в плановете грешка, в какъвто смисъл е решение № 134 от 17.07.2015 г. по гр. д. № 6104/2014 г. на ВКС, I г. о. Окръжният съд е счел, че ищците имат правен интерес от предявени обективно съединени установителни искове, свързани със спор за материално право – за изменение на права на новообразуваните имоти чрез установяване на допуснатата грешка в помощния план, съчетана със спор за материално право – за правото на собственост върху терена и постройката и за установяване на допуснатата грешка досежно имота, за който е издадена заповедта на ответниците и този, който владее и ползва в момента ищците.

По тези съображения окръжният съд е обезсиллил първоинстанционното решение и е върнал делото за ново разглеждане с указания за оставяне на исковата молба без движение за отстраняване на противоречията между твърденията в обстоятелствената част за грешка в плановете за процесните имоти и петитума, насочен за установяване на идентичност на имота срещу само единия от надлежните ответници, тъй като планът за новообразуваните имоти, който е уредил статута на имота, за който ищците претендират, се одобрява от областен управител, т. е. исковите следва да се насочат и срещу Областен управител [населено място] и АГКК чрез С. [населено място] при одобрени кадастрална карта и кадастрални регистри.

По основанията за допускане на касационно обжалване:

В практиката на ВКС, включително цитираното от въззивния съд решение № 134 от 17.07.2015 г. по гр. д. № 6104/2014 г., I г. о., както и решение № 78 от 6.06.2013 г. по гр. д. № 778/2012 г., ВКС, I г. о. и решение № 288 от 18.03.2014 г. по гр. д. № 2058/2013 г., ВКС, I г. о., е дадено тълкуване, че искът по § 4к, ал. 8, т. 1, изр. 2 ПЗР ЗСПЗЗ е положителен установителен иск, който има за предмет установяване между страните на признато право на придобиване по § 4а или 4б ПЗР ЗСПЗЗ, съответно на признато право на възстановяване при условията на § 4-4л ПЗР ЗСПЗЗ върху конкретен имот, към

момента на приемане на помощния план с оглед установяване непълнота или грешка в него, която е от значение за предвижданията на плана на новообразуваните имоти и за приключване на административната процедура по възстановяване, съответно придобиване на правото на собственост. Към това тълкуване следва да се прибави, че с иска по § 4к, ал. 8, т. 1, изр. 2 ПЗР ЗСПЗЗ /или с установителен иск за собственост към настоящия момент/ могат да установят правата си и лица, собственици на имоти, които не подлежат на реституция по ЗСПЗЗ, но попадат в границите на територия по § 4 ПЗР ЗСПЗЗ и границите, на които имоти следва да бъдат отразени в плана за новообразуваните имоти. Легитимиран ответник по иска е лицето, което оспорва претендираното от ищеца право. Областният управител, одобрил плана за новообразуваните имоти и АГКК, която следва да отрази имота в кадастралната карта не са легитимирани ответници по иска по § 4к, ал. 8, предл. второ ПЗР ЗСПЗЗ или по иск за собственост към настоящия момент. Тяхното задължение да зачетат правата на ищеца при уважаване на иска и да предприемат предвидените по закон действия за изменение на плана за новообразуваните имоти, респ. за нанасяне на имота в кадастралната карта и кадастралните регистри, следва от нормата на чл. 297 ГПК. След като задължителната сила на влязлото в сила съдебно решение по отношение на държавните учреждения и общините следва от закона, то липсва правен интерес от предявяване на иск против органите, които следва да предприемат съответните законови административни процедури във връзка с установеното със съдебното решение право на ищеца.

По основателността на касационната жалба:

С оглед отговора на въпроса, обусловил допускане на касационното обжалване следва въззивното решение да бъде отменено като неправилно и делото да бъде върнато на Окръжен съд-Плевен за разглеждане на въззивната жалба. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да се произнесе и по исканията на страните за възстановяване на направените в настоящото касационно производство разноски с оглед изхода на спора.

6. Разпоредбата на чл. 5 ал. 2 ЗВСОНИ, приета с ДВ бр. 107/1997 година има ретроактивно действие и заличава с обратна сила изтеклата вече давност. Доколкото би могло да се приеме изключение за началния момент на срок на придобивната давност, то това са ограничените хипотези, при които към датата на влизане в сила на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ вещноправният ефект на давността като придобивно основание вече е настъпил.

За третите лица – приобретатели на реституирания по чл. 7 ЗВСОНИ недвижим имот, направили възражения за придобиване на собствеността по давност, срокът по чл. 79, ал. 1 ЗС тече от датата на влизане в сила на решението по чл. 7 ЗВСОНИ, независимо дали са били привлечени за участие в реституционното производство, след като конкретният обект на реституция има своята индивидуализация именно с влизане в сила на решението по иска по чл. 7 ЗВСОНИ.

Чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ

Чл. 7 ЗВСОНИ

Чл. 79, ал. 1 ЗС

Решение № 113 от 12.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 4499/2017 г., II г. о., докладчик председателят Емануела Балеvsка

Касационното обжалване е допуснато по въпроса за приложението на чл. 5 ал. 2 ЗВСОНИ в хипотезите на възстановена собственост на основание чл. 7 ЗВСОНИ, когато

лицата спрямо които е заявен иска за собственост на реституирания недвижим имот не са стани в производството по чл. 7 ЗВСОНИ, направили възражения за придобиване на собствеността по давност и по конкретно за момента от които тече срокът на придобивната давност за тези лица, след като се приема за основателен довода, че този въпрос налага произнасяне поради липса на конкретна съдебна практика.

Състав на ВКС - второ отделение на гражданската колегия, след преценка на изложените с касационната жалба основания и наведени доводи и възражения на страните, намира:

С посоченото решение, апелативният съд в правомощията на въззивна инстанция по чл. 258 и сл. ГПК е потвърдил решение първата инстанция по уважените иски на Е. П. К. – Й., Л. О. О. и С. Л. Б. за собственост на апартамент в гр.С. по чл. 108 ЗС във вр. с чл. 1 ЗВСОНИ и ЗН. Прието е, че ищците по спора се легитимират за собственици на процесния недвижим имот по силата на наследствено правоприемство и реституция по чл. 1, ал. 1 ЗВСОНИ, настъпила след влизане в сила на Решение No 335 от 06.08.2004 година по гр.д.No 1979/ 2003год. на СГС, постановено в производство по чл. 7 ЗВСОНИ, от дата 11.07.2006 година. Прието е, че релевираното от ответниците С. Т. С. и Т. И. – С., правоизключващото възражения за придобита от тях собственост на процесния недвижим имот на основание чл. 79 ЗС-придобивната давност, чиито срок, считано от влизане в сила на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ на 23.11.1997 година, е изтекъл до датата на предявяване на иска – 08.06.2009 година, е неоснователно доколкото началния момент на давностния срок е датата на влизане в сила на решението по чл. 7 ЗВСОНИ.

По поставения правен въпрос:

С разпоредбата на чл. 5 ал. 2 ЗВСОНИ, приета с ДВ бр.107/1997 година законодателят установява правилото, че изтеклата придобивна давност за имоти, собствеността върху които се възстановява по ЗВСОНИ, ЗСПЗЗ или ЗАВОИ, не се зачита и започва да тече от деня на влизане в сила на разпоредбата в сила, т.е от дата 23.11.1997 година. Безусловната формулировка на текста, както и дадените задължителни разяснения по приложението му с т. 2 на ТР 1/2009 година, прието на 02.06.2010 год. на ОСГК на ВКС по отношение на трети лица, в хипотезите при които, в производство по чл. 108 ЗС същите се позовават на изтекла придобивна давност и които са приобретатели на спорния имот по сделка с ответника по уважен иск по чл. 7 ЗВСОНИ, независимо, че сделката е сключена преди завеждане на иска за прогласяване нищожността и третите лица не са били страна по делото, не сочат на възможност за отклонения нито по отношение на лицата, нито по отношение на предметния обхват на посочените реституционни закони. ОСГК на ВКС приема, че „посочената разпоредба (чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ) има ретроактивно действие и заличава с обратна сила изтеклата вече давност.“ Доколкото би могло (а в практиката на ВКС има постановени решения по чл. 290 ГПК в този смисъл) да се приеме изключение за началния момент на срок на придобивната давност, то това са ограничените хипотези, при които, към датата на влизане в сила на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ вещноправният ефект на давността като придобивно основание вече е настъпил).

В случаите, когато експроприираната собственост се възстановява на основание чл. 7 ЗВСОНИ, по силата на влязлото в сила позитивно решение на съда за прогласяване нищожността на сделка, по силата на която ответникът по иска е придобил имота от Държавата, еднозначно в съдебната практика се приема, че тази сделка е противопоставима на третите добросъвестни лица –приобретатели от държавата, защото не е породила вещноправно действие и тези последици са относими и по отношение на всяко трето лице приобретател на реституираната собственост. В тези хипотези е и най-същественото отклонение от принципа на чл. 1, ал. 1 ЗВСОНИ е собствеността се възстановява *ex lege*, а именно, че ищците по исковете по чл. 7 ЗВСОНИ се легитимират като собственици едва след слизане в сила на съдебно решение по уважен на иск и прогласяване нищожността на сделката, предмет на иска. Доколкото в тези хипотези се

касае до специален ред за реституция по отношение на трети недобросъвестни лица, придобили собствеността от държавата по силата на сделка, сключена в нарушение на нормативните актове, при използване на служебно или партийно положение или чрез злоупотреба с власт, то моментът от който е налице правната възможност за защита на възстановената собственост е именно този на влизане в сила на решението по иска по чл. 7 ЗВСОНИ.

Изтеклата до този момент придобивна давност в полза не само на лицата - приобретатели по прогласената за нищожна сделка, но и за всички трети лица, позоваващи се на придобивната давност по отношение на отчужден недвижим имот, чиято собственост се възстановява по ЗВСОНИ или ЗСПЗЗ, не се зачита.

Ето защо, еднозначно се приема, че за третите лица – приобретатели на реституирания по чл. 7 ЗВСОНИ недвижим имот, направили възражения за придобиване на собствеността по давност, срокът по чл. 79, ал. 1 ЗС тече от датата на влизане в сила на решението по чл. 7 ЗВСОНИ, независимо дали са били привлечени за участие в реституционното производство, след като конкретният обект на реституция има своята индивидуализация именно с влизане в сила на решението по иска по чл. 7 ЗВСОНИ. От този момент тече срока на придобивната давност и за всяко друго лице, което претендира да е владеец на чужд имот и се позовава на осъществен фактически състав на чл. 79 ЗС.

По основателността на касационната жалба:

С оглед на изложените съображения по поставения правен въпрос и безспорно установените правно релевантни факти, настоящият състав на касационния съд намира касационната жалба за неоснователна.

Собствеността на недвижимия имот, предмет на заявения ревандикационен иск, апартамент в гр. София, е възстановена на основание чл. 7, ал. 1 ЗВСОНИ с влязло в сила Решение № 335 от 06.08.2004 година по гр.д. № 1979/2003год. на СГС, от дата 11.07.2006 година.

Ищците по иска (ответници по касация) Е. П. К. – Й., Л. О. О. и С. Л. Б., като наследници на общ наследодател М. Л., от която е отчужден по реда и на основание ЗОЕГПНС процесния имот, се легитимират като негови собственици.

Спорен от правна страна е въпросът за потивопоставимостта на решението по иска по чл. 7 ЗВСОНИ от гл.т. на неговите последици по отношение на новоконституираната като ответник по ревандикационния иск на дата 30.05.2014 година, след отменително решение по чл. 304 ГПК, и настоящ касатор Т. Е. И. - С.

Същата поддържа възражение (л. 20, производство СГС), че е придобила процесният недвижим имот на основание давност, считано от дата 28.01.1998 година, чиито 10-годишен срок е изтекъл към датата на конституирането и за страна в процеса. Поддържа, че тъй като в предметния обхват на чл. 7 ЗВСОНИ, съгласно разясненията на ТР № 1/2009 година, прието на 06.08.2010 година на ОСГК на ВКС, се включват само третите недобросъвестни лица и техните наследници, приобретатели по прогласената за нищожна при условията на чл. 7, ал. 1 ЗВСОНИ правна сделка, поради което решението по чл. 7 ЗВСОНИ и е непротивопоставимо.

С обжалваното въззивно решение, апелативният съд е приел, че възражението на Т. С. за придобиване на процесния недвижим имот на основание придобивна давност не може да бъде уважено по съображения, че „основанието на упражняваната от тях (съпрузите С.) фактическа власт, не може да бъде противопоставена на ищците“ до момента, от който те - ищците придобиват собствеността и разполагат с възможността за защита с иск по чл. 108 ЗС. Прието е, че доколкото за времето до възстановяване собствеността по реда на чл. 7 ЗВСОНИ заявеният иск по чл. 108 ЗС би бил преждевременно заявен, то и за „владелците на имота периодът до влизане в сила на решението по иска по чл. 7 ЗВСОНИ не може да бъде пресметнат при изчисляване срока

на давността “, поради което изцяло намират приложение задължителните разяснения на цитираното тълкувателно решение.

Настоящият състав приема за законосъобразен крайния извод на апелативния съд за неоснователност на направеното възражение за придобиване на имота по давност от страна на Т. С.

Данните по делото сочат, че с Решение от 11.11.1948 год. на Комисията по чл. 11 ЗОЕГПНС от М. Л., И. Л. и съпруга му, и Л. И. Л. е отчужден притежаван от тях недвижим имот в гр. С. Съставен е АДС 11813/1956 година за държавно завземане на апартамента.

Част от отчуждения недвижим имот, обособен като самостоятелно жилище, е продаден от държавата (Ленински РНС-С.) и закупен от В. И. Т. с писмен Договор за покупко-продажба от 28.03.1968 година (л. 14- производство СГС) по време на брака и със Т. С. Т., поч. 27.03.1973 година, при действието на чл.13, ал.1 и чл.103 СК/68- отм. и чл. 14, ал. 7 СК/68г. –отм.

С. Т. С., като син на Т. С. наследява след смъртта на баща си, по силата на настъпилото универсално правоприемство, съвкупността от имуществените права, задължения и фактически отношения, съставляващи наследството на покойния Т. Т., съгласно чл. 5 ал. 1 ЗН и чл. 9, ал. 1 ЗН.

По заявен от наследниците на М. и Л. Л. иск по чл. 7 ЗВСОНИ срещу В. И. Т. и С. Т. С., с Решение на първата инстанция- СРС, 53 с/в искът е отхвърлен. С Решение No 335 от 06.08.2004 година по гр.д. No 1979/2003 година на СГС-II а отд. решението на първата инстанция е отменено и в постановено ново, с което искът по чл. 7 ЗВСОНИ е уважен. С Решение No 562 от 11.07.2006 година по гр.д. No 155/2006 год. на ВКС- IV г.о. решението на СГС е потвърдено.

Поддържаните в касационната жалба, от защитата на касаторите доводи за незаконосъобразно приложение на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ са неоснователни.

Принципно няма спор, че доколкото с разпоредбата на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ се визира заличаване срока на изтекла придобивна давност за имоти, собствеността върху които се възстановява по ЗВСОНИ или по ЗСПЗЗ, в предметния обхват са и хипотезите на възстановяване на собствеността на основание чл. 7 ЗВСОНИ. В случая, с оглед на изложените по-горе правни съображения и при данните за момента на влизане в сила на решението по уважения иск по чл. 7 ЗВСОНИ- а именно 11.07.2006 година, разпоредбата на чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ е неприложима и не заличава с обратна сила изтекъл срок на давността по причина, че собствеността на процесния имот се счита възстановена от датата на влизане в сила на решението по чл. 7 ЗВСОНИ. Именно от този момент претендиращият владеец на чуждата вещ обективно може да демонстрира субективното си намерение да се свои чуждия недвижим имот по отношение на лицето - собственик (ищците по делото) и упражнява правомощията на собственика на имота. В случая е очевиден изводът, че за времето от датата на възстановяване на собствеността по съдебен ред до датите на предявяване на иска по чл. 108 ЗС по отношение на С. С. - 08.06.2009 година, а по отношение на ответника Т. И. – С. - 30.05.2014 година, няма изтекъл 10-годишен период от време.

Събраните по делото доказателства за начина на установяване на фактическа власт от ответниците С. С. и Т. С., релевирали възраженията си за осъществен състав на придобивна давност по отношение на чуждия имот - собственост на държавата за времето от отчуждаването по ЗОЕГПНС респ. продажбата през 1968 година до 11.07.2006 година, а след това собственост на ищците по реституция и наследство, сочат че владеец по см. на закона може да бъде само ответника С. С., получил фактическата власт в предметния обхват на транслираните наследствени права и фактически отношения след смъртта на баща си. В резултат на забраната на чл. 86 ЗС С. С. не може да се позове на придобивната давност за времето от смъртта на баща си до влизане в сила на решението по чл. 7

ЗВСОНИ, а изтеклият период от тази дата до завеждане на настоящия иск не е достатъчен. Ответникът Т. С. е допусната в процесния недвижим имот единствено като съпруга на С. С. като ползвател (по заем за послужване), доколкото няма други твърдения и установени факти. Тя няма осъществена самостоятелна фактическа власт с намерения за своене, тъй като в нито един момент няма променено отношение към вещта, като „наследствен имот“ на съпруга и, поради което има само статут на държател на имота, в която насока са и основателните доводи на защитата на ответниците по касация.

7. Дали реална част от поземлен имот е обособена като самостоятелен имот по реда на ЗКИР и ЗУТ е относимо в определени случаи към основателността на предявения иск за собственост, но не и към допустимостта на такъв иск

Предмет на установителен иск за принадлежността на правото на собственост може да бъде както реална част от неурегулиран поземлен имот, така и реална част от урегулиран поземлен имот и ако границите на претендираната реална част не са материализирани на място и имотът не е нанесен като самостоятелен в действаща кадастрална карта или ПУП, тези граници могат да бъдат определени чрез описанието им и с помощта на вещо лице в хода на разглеждане на делото.

Чл. 268, ал. 1 и чл. 269 ГПК.

Решение № 32 от 27.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3595/2018, II г. о., докладчик съдията Светлана Калинова

Допуснато е касационно обжалване по въпроса дали реална част от поземлен имот преди обособяването си като самостоятелен имот по реда на ЗКИР, ЗУТ, ЗСПЗЗ и др. представлява бъдеща вещ и може да бъде предмет на съдебна защита, допустим ли е иск за собственост върху реална част от поземлен имот /зеделска земя/, както и за допустимостта или за основателността на иск за признаване право на собственост има значение възможността правото на собственост върху реална част от имот /УПИ или ПИ/ да се придобие по давност и по въпроса дали е допустимо границите на претендираната реална част от поземлен имот да бъдат определени чрез описанието им с помощта на вещо лице, ако не са материализирани на място.

В касационната жалба се поддържа, че обжалваното решение е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон, при съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Касаторите поддържат, че неправилно въззивният съд е определил претендираната реална част от имот като бъдеща вещ, която ще бъде обособена като такава едва с постановяването на решението. Считат, че законодателството не съдържа забрана за възстановяване по реда на ЗСПЗЗ на реални части от имот, нито забрана за придобиване по давност на реална част от земеделска земя, която е неурегулирана и чиито граници са установени с помощта на вещите лица. Молят обжалваното решение да бъде отменено. Претендират присъждане на направените по делото разноски.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК ответниците по касационна жалба И. М. И. и Г. М. И. чрез процесуалния си представител адв. К. М. , изразяват становище, че жалбата е неоснователна по изложените в отговора съображения.

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

Н. М. Х. , Я. И. М. , М. И. М. и Ш. И. М. са предявили срещу И. М. И. , Г. М. И. и „Агромаксинвест“ ЕАД иски за признаване за установено, че Н. М. Х. е собственик на

основание наследство и давностно владение на реална част с площ от 1300кв. м. от поземлен имот №. в землището на [населено място], а Я. И. М. , М. И. М. и Ш. И. М. са собственици при равни права на основание наследство и давностно владение на реална част от същия имот с площ от 2000кв. м. с посочване и на границите на претендираните реални части, изобразени и графично в скици, изготвени от изслушаните по делото съдебно-технически експертизи.

Твърдят, че през 2001 г. с влязло в сила съдебно решение №236 от 25.09.2001 г. на Разградския районен съд по гр. д. №407/1999г. , Н. М. Х. /ищец в производството/, И. М. Д. /наследодател на ишците Я. И. М. , М. И. М. и Ш. И. М. /, М. И. Д. /баща на ответника И. М. И. / и А. М. Д. /съпруга на М. И. Д. и майка на ответника И. М. И. / са признати за съсобственици на 4000 кв. м. от имот в землището на [населено място]. Поддържат, че тези 4 декара са обработвани от Ш. Ф. И. , И. М. Я. , А. М. М. /Д. / е Н. М. Х. като наследници на общия наследодател М. Я. И. , още от 1984-85 г. и след постановяване на решение № 236/25. 09. 2001г. по гр. д. № 407/1999г. на Разградския районен съд помежду им не е имало спорове относно това кой от тях коя част от имота да ползва, всеки знаел кое място е неговото и коя част счита за собствена, докато през 2016 г. не разбрали, че И. М. И. , син на А. М. М. /Д. / и М. И. Д. , се снабдил с нотариален акт за собственост на целия имот и заедно със съпругата си Г. М. И. продал имота на „Агромаксинвест“ЕАД. Твърдят, че всеки един от тях е придобил чрез осъществяване на непрекъснато давностно владение реална част от имота, поради което предявяват искове за признаване правото на собственост на посочените в исквата молба реални части.

С обжалваното решение е прието, че така предявените искове са недопустими.

Изложени са съображения, че правото на собственост като абсолютно вещно право винаги се свързва с конкретна вещ и за това предмет на иска за собственост може да бъде само вещ, която съществува към момента на предявяване на исквата молба. Взето е предвид, че бъдеща вещ, която още не е възникнала, може да бъде предмет на валидна сделка, ако продавачът очаква правомерно да я получи, но е прието, че такава вещ не може да бъде предмет на съдебна защита, тъй като правото на собственост върху нея все още не е възникнало и ако такъв иск бъде предявен, той ще е преждевременно заведен и затова недопустим.

Според въззивния съд е недопустимо със съдебното решение по чл. 124 ГПК да се обособява вещта, която е предмет на съдебна защита, тъй като съдът може да обособява нови вещи само в делбеното производство при спазване изискванията на чл. 7, ал. 3 и 4 ЗСПЗЗ, но не и при разрешаване спорове за собственост, като е отбелязано, че в случая предмет на спора са части от земеделска земя – нива, които дори не отговарят на изискванията за площ съобразно чл. 72 ЗН.

В допълнение е прието, че претенция за придобиване по давност на реална част от парцел е недопустима, освен когато владяната реална част се присъединява към съседен парцел и остатъкът от парцела е с лице и повърхност, необходими за обособяване на самостоятелен парцел, като настоящият случай според въззивния съд не попада в кръга на изключенията, доколкото не е налице спор за собственост върху маломерни части между съседни имоти или за неправомерно присъединен имот към друг такъв.

С оглед на това е прието, че като се е произнесъл в производство по чл. 124 ГПК за правото на собственост върху части от имоти, които са обособени със заключението на вещното лице по делото, първоинстанционният съд е постановил недопустимо решение.

Прието е, че същият извод се налага и по искането по чл. 537, ал. 2 ГПК за отмяна на нотариален акт за собственост. Изложени са съображения, че това искане е обусловено от наличието на материален спор за собственост и след като установителните искове по чл. 124 ГПК са недопустими, такава е и искането по чл. 537, ал. 2 ГПК, още повече, че претенцията на ишците е била за отмяна на нотариалния акт досежно реални части от

имота с площ общо 3300 кв. м., а първоинстанционният съд е излязъл извън рамките на претенцията и го е отменил в цялост.

Така изложените от въззивния съд съображения са обусловили необходимостта от допускане на касационно обжалване.

Настоящият състав на Първо ГО на ВКС приема, че обстоятелството дали реална част от поземлен имот е обособена като самостоятелен имот по реда на ЗКИР и ЗУТ е относимо в определени случаи към основателността на предявения иск за собственост, но не и към допустимостта на такъв иск.

Както ОСГК на ВКС приема при обосноваване на възприетото становище в т. 2 на ТР № 8/23.02.2016 г. по тълк. д. № 8/2014г. , самостоятелна е онази вещ, която може да бъде разграничена от другите вещи и когато вещта е поземлен недвижим имот /част от земната повърхност/, границите между отделните имоти са изкуствени, прокарани от човека съобразно правото на собственост. В този смисъл съгласно §5, т. 2 ДР ЗУТ и чл. 24, ал. 2 ЗКИР поземлен имот е част от територията /земната повърхност/, включително и тази, която трайно е покрита с вода, определена с граници съобразно правото на собственост. За да бъде разграничен един такъв имот от друг, не е нужно границите му да бъдат нанесени материално, чрез поставяне на ограда или други гранични знаци или чрез нанасяне в кадастрален или регулационен план. Достатъчно е един юридически факт да ги посочва така, че те да могат да бъдат определени.

Такъв юридически факт представлява и осъществяването на определен допустим от закона способ за придобиване правото на собственост върху недвижим имот или реално обособена част от него. И след като в обстоятелствената част на исковата молба се поддържа, че такъв юридически факт се е осъществил и има за последица обособяването на реално обособена част от недвижим имот като самостоятелна вещ, предявеният установителен иск за принадлежността на правото на собственост върху тази вещ е допустим. Преценката дали и доколко според действащите териториални и устройствени закони е допустимо обособяването на тази реална част като самостоятелна вещ чрез посочения в исковата молба придобивен способ, касае съществуването на спора.

Предмет на установителен иск за принадлежността на правото на собственост може да бъде както реална част от неурегулиран поземлен имот, така и реална част от урегулиран поземлен имот и ако границите на претендираната реална част не са материализирани на място и имотът не е нанесен като самостоятелен в действаща кадастрална карта или ПУП, тези граници могат да бъдат определени чрез описанието им и с помощта на вещо лице в хода на разглеждане на делото. В този смисъл разрешение е дадено в решение № 254/21.05.2010г. по гр. д. № 4/2009 г. на Първо ГО на ВКС, което настоящият състав напълно споделя и което следва да намери приложение и по настоящето дело.

В случая в исковата молба е посочен предвиден в ЗС придобивен способ /изтекла до предявяването на иска придобивна давност/, чието осъществяване има за последица придобиване право на собственост върху реално обособени части от недвижим имот, за който се поддържа, че е неурегулиран. Твърди се, че реалните части от имота са обособени като самостоятелни вещи преди 2016г. и се търси съдебна защита на вече придобити /по твърдения на предявилите иска лица/ права, а не както е приел въззивният съд на реални части, които да бъдат обособени като такива със съдебно решение. Претендираните реални части от имота са надлежно индивидуализирани с графично изобразяване на техните граници на скица към заключение на изслушана по делото съдебно-техническа експертиза, което ги прави годен за защита по реда на чл. 124, ал. 1 ГПК обект.

8. Искове за предаване владението на несъществуваща вещ, са недопустими

Чл. 269 ГПК.**Решение № 11 от 27.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1670/2018, II г. о., докладчик съдията Емилия Донкова**

Допуснато е касационно обжалване предвид вероятността обжалваното въззивно решение да е недопустимо като постановено по нередовна искова молба.

По касационната жалба.

В обстоятелствената част на исковата молба ищците са изложили твърдения, според които процесното таванско помещение, за което се търси защита чрез предявяване на ревандикационен иск, реално не съществува като обособен обект, тъй като покривната конструкция на сградата е изгоряла на 02.05.1998 г., като впоследствие ответникът, с когото бил сключен договор за нейното възстановяване и придобил вместо възнаграждение собствеността върху тавански помещения с номера *-*, *-* и *-*, както и таванско помещение № *-* като принадлежност към закупения от съпругата му апартамент № *, изградил незаконно жилище на таванския етаж, към което без знанието и съгласието на ищците приобщицел собственото им помещение. Петитумът е за предаване владението на таванското помещение.

В уточняваща молба от 19.06.2012 г. ищците са посочили, че претендират предаване на владението на таванското помещение, принадлежащо към собствения им апартамент № *, находящ се в същата сграда. В изпълнение на указанието на въззивния съд за уточняване на границите на процесното таванско помещение, в молба от 10.11.2016 г. същите са конкретизирали следното: таванското помещение е с площ 32,53 кв. м., при граници: от север – бивш таван *-*, от изток – двор, от юг – бивш таван *-* и от запад коридор, представляващо понастоящем част от жилище /стая, баня и тоалетна/.

Първоинстанционното решение е влязло в сила в частта, с която е отхвърлен предявеният от Р. В. И.- Д. и А. И. Д. против В. М. В. неготорен иск по чл.109 ЗС за осъждане на ответника да възстанови таванското помещение на ищците във вида от преди присъединяване на същото към изграденото таванско жилище, като в решаващите си мотиви съдът е приел, че покрива и стените на процесното помещение са били разрушени при пожара от 1998 г., а не от ответника, поради което последният не дължи възстановяване на фактическо положение, което не е било премахнато от него.

По делото е установено следното:

Ищците са наследници по закон на И. К. Д., който на основание договор за продажба на държавен недвижим имот по реда на НДИ от 04.12.1992 г. се е легитимирал като собственик на апартамент № *, в жилищната сграда на блок № *, заедно с принадлежащото му таванско помещение /описано с номер *-и/, с площ от 32,53 кв.м., което не е индивидуализирано с граници.

На 15.09.1998 г. между етажните собственици и ответника е сключен договор за строителство, по силата на който същият като изпълнител се е задължил да възстанови покривната конструкция на сградата /бл.43/, като при строителството гредоредата на втория етаж се замени със стоманобетонна плоча, при предвиждане на възможност за бъдещо надстрояване.

Изпълнението на строежа е спряно със заповед № РД-19-44/23.12.2009 г., а с последваща заповед от 05.07.2012 г. на началника на Регионална дирекция за национален строителен контрол, са отменени разрешението за строеж и одобрен през 2004 г. архитектурен проект за строеж „Преустройство на част от таван в жилище и възстановяване на покрива на жилищна сграда“.

Видно от заключението на съдебно-техническата експертиза съществуващите тавански помещения преди пожара със сигнатура I и номерация *, *, * и *, съставляват

част от изградено жилище на таванския етаж, като на мястото на таванско помещение *-* са изградени стая, баня и тоалетна.

При изложените по-горе факти следва да се приеме, че предявените с исковата молба искове за ревандикация на процесното таванско помещение, което не е съществувало реално като обект към момента на предявяване на исковата молба, са процесуално недопустими. В тази връзка практиката на ВКС приема, че предмет на иска по чл.108 ЗС може да бъде само вещ, която съществува при завеждане на исковата молба, при което е недопустимо вещта да се обособява със самото решение- съдът може да обособява нови вещи само в делбеното производство, при спазване на изискванията на чл.201- 204 ЗУТ, чл.7, ал.3 и 4 ЗСПЗЗ и чл.54 ЗКИР, но не и при разрешаване на спорове за собственост /Решение № 408 от 28.05.2010 г. по гр. д.№ 52/ 2009 г. на I г. о./.

Правото на собственост винаги се свързва с реалното съществуване на конкретна вещ като обект, по отношение на който субектът на правото влиза в правоотношения с други лица. Ето защо, за да се произнесе по спора за собственост, въззивният съд е следвало да изследва дали претендираният обект съществува като отделна, самостоятелна вещ, а това предполага въвеждането на твърдение от ищеца в тази насока. В случая не се претендира предаване на владението върху създадения нов обект /жилище/, а напротив – претенцията за предаване на владението е била обусловена от претендираната защита по чл.109 ЗС – за възстановяване на предишното състояние на таванското помещение преди присъединяването му към жилището на ответника.

Претенцията е основана на твърдение за възникнало право на собственост върху таванско помещение, принадлежност към собствения на ищите апартамент, което обаче не съществува като самостоятелна вещ и не може да бъде обект на правна защита. С оглед изложените по-горе съображения, предявените искове за предаване владението на несъществуваща вещ, са недопустими.

9. За да е редовна исковата молба по чл. 62 ЗОПДНПИ (отм.) трябва да съдържа: 1) обстоятелствата във връзка с надлежното сезиране на Комисията и актът на директора на съответната териториална дирекция за образуване на производството за установяване на незаконно придобито имущество (решението по чл. 61, ал. 2 ЗОПДНПИ - отм. , взето въз основа на мотивирания доклад по чл. 61, ал. 1 ЗОПДНПИ - отм.); 2) вида и стойността на имуществото, в т. ч. вземанията и задълженията, които ищецът признава, че всеки от ответниците е притежавал в началото на изследвания период; 3) вида и стойността на имуществото, вземанията и задълженията, които всеки от ответниците е притежавал в края на изследвания период; 4) придобитото през изследвания период имущество и неговата стойност, в т. ч. задълженията, които всеки от ответниците е поел за придобиването му; 5) признатия доход на всеки от ответниците през изследвания период по години и твърдените разходи за неговата и на семейството му издръжка; 6) размера на претендираното несъответствие между имуществото, с което всеки от ответниците е разполагал в началото и в края на изследвания период; 7) имуществото, което се претендира да бъде отнето в полза на държавата; 8) другите обстоятелства (ако се твърдят такива), които имат значение за изясняване произхода на имуществото и начина на придобиването му; а когато искът е предявен срещу трети лица, исковата молба трябва да съдържа и 9) обстоятелствата, че те са знаели или са могли да предполагат, че имуществото е незаконно придобито.

Преминаването на блага през патримониума на ответниците, в т. ч. на пари по банкови сметки, има правно значение само доколкото някои от тях са останали в съответния патримониум в края на изследвания период, тъй като ответниците са се обогатили единствено с това, което притежават в края на изследвания период.

Чл. чл. 269, изр. 1 ГПК
Чл. 74, ал. 1 и 2 ЗОПДНПИ (отм.)

Решение № 200 от 14.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 1443/2017, IV г.о., докладчик съдията Маргарита Георгиева

С въззивното решение са уважени исквете на КОНПИ (сега КПКОНПИ) - София и е отнето от ответниците в полза на държавата имущество на обща стойност 437.218,46 лева. Касационното обжалване е допуснато, поради съществуваща вероятност обжалваното въззивно решение да е недопустимо, като постановено по нередовна искова молба. В изпълнение на правомощията си да следи служебно за допустимостта на обжалваното въззивно решение, независимо дали в касационната жалба е въведено оплакване за неговата недопустимост (съгласно разрешенията, приети с ТР № 1/2001 г. на ОСГК, ТР №1/19.02.2010 г. на ОСГТК, ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК и законодателните изменения на нормата на чл. 280, ал. 2, пр. 2-ро ГПК - ЗИД на ГПК, обн. в ДВ бр. 86/2017 г.), Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, намира следното:

Спорният предмет по делото се въвежда с исквата молба, която трябва да съдържа задължителните реквизити, посочени в чл. 127 и чл. 128 ГПК. Изискванията за съдържанието на исквата молба са уредени в чл. 127 ГПК, като в т. 4 и т. 5 от цитираната разпоредба е предвидено, че ищецът е длъжен да посочи обстоятелствата, на които основава иска си (основанието на исквата молба) и какво искане отправя към съда (петитум на исквата молба). В тези рамки се индивидуализира спорното право и се определя предмета на делото. Ясното и точно изложение на обстоятелствата в основанието и петитума на исквата молба е от значение за гарантиране правото на защита на ответника и за осигуряване на равенството на страните в процеса. За редовността на исквата молба съдът следи служебно при всяко положение на делото, за да обезпечи постановяването на допустим съдебен акт.

Нормата на чл. 269 ГПК предвижда, че въззивният съд се произнася служебно по валидността на обжалваното първоинстанционно решение, а по неговата допустимост - в обжалваната част. При изпълнение на тези си служебни задължения, когато въззивният съд констатира, че исквата молба не съдържа ясно и точно изложение на обстоятелствата, на които се основава предявения иск или неясноти, или противоречия в заявения петитум, той следва да приложи правилото по чл. 129, ал. 2 ГПК като остави исквата молба без движение и даде указания на ищеца за отстраняване на нередовностите в едноседмичен срок. Ако констатираните нередовности бъдат отстранени, производството по делото продължава, като на ответника се дава възможност за отговор на поправената искова молба в законоустановения срок. Ако нередовностите не бъдат надлежно отстранени, въззивният съд обезсилва първоинстанционното решение и прекратява производството по предявения иск в изпълнение на общо предоставеното му правомощие по чл. 270, ал. 3 ГПК (в т. см. – т. 5 от ТР № 1/2013 г. на ОСГТК).

Имайки предвид изложеното, Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Воззивният съд е счел, че е сезиран надлежно с редовна искова молба и е разгледал по същество спора, като е уважил изцяло предявения от КОНПИ (сега КПКОНПИ) иск за отнемане в полза на държавата на имущество, незаконно придобито през проверявания период от ответниците. Посочил е, че първият ответник - Р. Х. - е осъден с влязла в сила присъда № 23/25.03.2015 г. по нохд № 278/2014 г. на Разградския окръжен съд, с която е признат за виновен в това, че в периода от 01.01.2008 г. до 30.04.2013 г. , при условията на продължавано престъпление, е избегнал установяването и плащането на данъчни

задължения в големи размери, като не е подал годишни данъчни декларации по чл. 50 ЗДДФЛ – престъпление по чл. 255, ал. 1, т. 1 НК, попадащо в обхвата на чл. 22, ал. 1, т. 18 от ЗОПДНПИ (отм.); а ответницата Г. Х. е призната за виновна за същото престъпление с влязла в сила присъда № 2/13.01.2016 г. по похд № 434/2015 г. на Разградския окръжен съд. Съгласно данните, събрани в хода на наказателните производства, през инкриминирания период ответниците установили случайни контакти чрез социалните интернет мрежи или чрез телефонни разговори с чуждестранни граждани от различни държави, като под различни предлози успявали да ги убедят да им изпращат парични средства. За целта Х. им съобщавали данни за самоличността си, а сумите получавали в чужда валута чрез международната система за бързи разплащания „W. union“ и „MoneyGram“. В мотивите към присъдите е посочено, че по този начин за периода 2008 г. - 2013 г. Р. Х. е получил суми в общ размер 200 291. 91 лв., за които не е подал годишни данъчни декларации и е избегнал установяването и плащането на дължим данък общо в размер на сумата 20 029. 19 лв.; а Г. Х. за периода 2006 г. – 2010 г. е получила суми в общ размер на 284 823. 13 лв., за които не е подала данъчни декларации и е избегнала установяването и плащането на дължим данък общо в размер на 42 933. 83 лв.

Въззивният съд е изложил съображения, че наличието на престъпна дейност е само повод за образуване на проверката, целта на която е установяване дали е налице значително несъответствие в имуществото на проверяваното лице, т. е. дали натрупването на неговото богатство може да бъде обяснено с конституционно признатите и законово регламентирани източници; както и че на отнемане подлежи имущество, за което не е установен законен източник, а не само такова, придобито от престъпна дейност. По приложимия в случая закон - ЗОПДНПИ (отм.) не подлежи на установяване връзката (пряка или косвена) между придобитото имущество и извършеното от проверявания престъпление. Незаконно по смисъла на ЗОПДНПИ (отм.) е имуществото, за което не е установен законен източник - чл. 1, ал. 2 от закона. Установяването на „значително несъответствие“ - над 250 000 лв. (в приложимата за случая ред. на §1, т. 7 от ДР ЗОПДНПИ – отм. , преди изм. с ДВ бр. 103/27.12.2016 г.) за целия проверяван период е предвидено от законодателя за етапа на извършване на проверката от Комисията, но в производството по делото подлежи на установяване законният източник за всяко отделно имущество, претендирано за отнемане (чл. 62 от ЗОПДНПИ – отм.) и преценката следва да е конкретна.

С отговора на исковата молба, като законни източници за придобиване на имуществото си, ответниците са посочили получените от тях парични преводи от чужбина, за които са твърдели, че са доходи от „други източници на финансиране“ по смисъла на §1, т. 4 от ДР ЗОПДНПИ – отм.; че част от имуществото им е придобито с такива средства, а с другата част от тези средства и с доходи от работа, са се издържали. Тези защитни възражения са счети за неоснователни от съда, по съображения, че ответниците не са конкретизирали основанията за получаване на паричните суми, нито лицата, които са им ги превеждали, респ. не са установили и доказали облигационни или други отношения, оправдаващи получаването на сумите. Направен е извод, че паричните суми, получени чрез системите за бързи разплащания, не са доходи от стопанска дейност, не са от източник в страната и не могат да бъдат определени като такива по смисъла на чл. 8 от ЗДДФЛ. Същите не са и доходи от работа в чужбина или от дарения, поради което не представляват законен източник на средства.

От представените заключения на съдебно-икономическата експертиза е възприет вариант I-ви от допълнителната експертиза. В този вариант доходите на ответниците от трудови и приравнени на тях правоотношения, както и приходите от продажба на имущество са изчислени на обща стойност 17 053.90 лева; обичайните и извънредни разходи за издръжка на домакинството и разходите за задгранични пътувания са установени в размер на 168 185.46 лв.; разходите за придобиване на недвижими имоти и

МПС - в размер на 91 300 лв. Прието е, че получените от ответниците парични средства от трети лица от чужбина са в общ размер на 284 716.46 лв. Направен е извод, че стойността на имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник, възлиза общо на сумата 542 099.95 лв., включващ получените суми от чужбина, част от тях преобразувани в придобиване на недвижими имоти и МПС, и внасяните от ответниците суми по банкови сметки, изчислени в общ размер - 244 483.91 лв. С оглед на изложеното е прието, че е налице значително несъответствие между нетния доход и имуществото на ответниците за проверявания период (07.08.2004 г. - 07.08.2014 г.) в размер на - 693 231.51 лева.

Възражението на ответника Р.Х., че е заплатил дължимия данък за доходите, получени от чужбина, не е обсъждано. Въззивният съд е посочил, че обстоятелството, че във водените срещу ответника административно и наказателно производства, паричните преводи са третираны като доход, подлежащ на облагане, не може да промени извода за незаконност на същия. Изтъкнато е, че в цитираните производства е изследвана и установена съставомерността на деянието, изразяващо се в укриването на доходи чрез неподаване на данъчна декларация и неплащане на дължимия данък. Предмет на разглеждане в наказателното производство не е бил произходът на средствата и начина на придобиването им, а в мотивите на присъдите „прозирали данни за измамливи действия” на ответниците във връзка „с исканата от тях материална помощ от доверчиви чуждестранни граждани”. Поради това е счтено, че тези парични преводи са получени от ответниците без правно основание, което ги прави незаконно придобити. В заключение е прието, че по делото е установено значителното несъответствие между имуществото, за придобиването на което не е установен законен източник на доходи и нетния доход на ответниците; отменено е първоинстанционното решение, с което исковите на КОНПИ са отхвърлени и вместо това е постановено отнемане в полза на държавата на придобитото от ответниците имущество на обща стойност 437 218,46 лева.

Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение намира, че неправилно и в нарушение на императивните процесуални правила по чл. 127, ал. 1, т. 4 и т. 5, вр. с чл. 269, изр. 1-во ГПК, въззивният съд е приел, че правото на иск е упражнено надлежно и спорът може да бъде разгледан по същество.

С решение № 97/18.05.2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г., IV г. о. на ВКС, разрешенията в което се споделят от настоящия състав, е прието, че доколкото в ЗОПДНПИ (отм.) не са уредени изрично особени изисквания към съдържанието на исковата молба, с която се предявява иска за отнемане в полза на държавата на незаконно придобитото имущество, предвид спецификата и целта на закона, за да е редовна исковата молба по чл. 62 ЗОПДНПИ (отм.) трябва да съдържа: 1) обстоятелствата във връзка с надлежното сезиране на Комисията и актът на директора на съответната териториална дирекция за образуване на производството за установяване на незаконно придобитото имущество (решението по чл. 61, ал. 2 ЗОПДНПИ - отм., взето въз основа на мотивирания доклад по чл. 61, ал. 1 ЗОПДНПИ - отм.); 2) вида и стойността на имуществото, в т. ч. вземанията и задълженията, които ищецът признава, че всеки от ответниците е притежавал в началото на изследвания период; 3) вида и стойността на имуществото, вземанията и задълженията, които всеки от ответниците е притежавал в края на изследвания период; 4) придобитото през изследвания период имущество и неговата стойност, в т. ч. задълженията, които всеки от ответниците е поел за придобиването му; 5) признатия доход на всеки от ответниците през изследвания период по години и твърдените разходи за неговата и на семейството му издръжка; 6) размера на претендираното несъответствие между имуществото, с което всеки от ответниците е разполагал в началото и в края на изследвания период; 7) имуществото, което се претендира да бъде отнето в полза на държавата; 8) другите обстоятелства (ако се твърдят такива), които имат значение за изясняване произхода на имуществото и начина на

придобиването му; а когато искът е предявен срещу трети лица, исковата молба трябва да съдържа и 9) обстоятелствата, че те са знаели или са могли да предполагат, че имуществото е незаконно придобито.

В случая, в исковата молба са посочени обстоятелствата във връзка с надлежното сезиране на Комисията, актът на директора на ТД КОНПИ – В. за образуване на производството срещу Р. Х. за установяване на незаконно придобито имущество, както и решението по чл. 61, ал. 2, взето въз основа на мотивирания доклад по чл. 61, ал. 1 ЗОПДНПИ (отм.). Не са посочени обаче, видът и стойността на имуществото, вземанията и задълженията, които ищецът признава, че всеки от ответниците е притежавал в началото на изследвания период. Не са посочени видът и стойността на имуществото, в т. ч. вземанията и задълженията, които ищецът твърди, че всеки от ответниците притежава в края на проверявания период. Посочено е (като просто е изброено хронологично) придобито и отчуждено за периода 2004 г. -2014 г. имущество и неговата стойност, признатия доход на всеки от ответниците през изследвания период по години и твърдените разходи за издръжка. Липсват обаче, изложени конкретни обстоятелства какво се твърди по отношение на имуществото и доходите на ответника Р. Х. , в т. ч. за получените безвъзмездно от трети чуждестранни лица суми, върху които доходи още преди датата на завеждане на исковата молба, той е заплатил определения му при извършената данъчна ревизия данък (л. 99 от първоинстанционното дело). Не може да се презумира, че недеklarираните доходи са поначало незаконни (но незаконен източник на средства е укритият данък), щом не се твърди и не се установява те да са придобити от забранена със закон дейност. И обратно, всички декларирани за нуждите на данъчното облагане доходи се предполага да са законни, освен ако не се установи друго. В този смисъл, изброяването на източниците на законни доходи в § 1, т. 4 от ДР ЗОПДНПИ (отм.) не е изчерпателно.

Не е ясно и какви са фактическите твърдения на ищеца по отношение на имуществото и признатите доходи и разходи на съпругата Г. Х. (за нея също има приключила с ревизионен акт данъчна ревизия), респ. какъв е проверяваният за нея период, при положение, че бракът е сключен на 09. 06. 2010 г. , а фактическото ѝ съжителство с ответника Р. Х. датира отпреди това - факт, който би имал правно значение, ако се окаже, че ответницата притежава имущество, придобито незаконно за сметка на ответника. Ако тя не притежава имущество, от нея не може да бъде отнето нищо, а обратното - в такъв случай нейните доходи и други източници на финансиране се прибавят към тези на ответника, като проверявано лице.

Неясни и противоречиви са твърденията на ищеца във връзка с поисканата конфискация по изброените в исковата молба 24 банкови сметки, сумата по които възлиза общо в размер на 144 254. 63 лв. Сочи се, че ответниците са внасяли по тях лични средства (напр. – спестовен влог на името на Г. Х. отпреди брака в размер на 50 000 лв. – л. 13 от делото на ОС –Разград - и неподлежащ на отнемане по твърдение на ищеца); натрупани лихви от срочни депозити, както и сумите, получавани от третите чуждестранни лица; че част от тези суми са влагани в покупка на имущество, друга част – изтеглени, но в крайна сметка не е ясно – въз основа на какви обстоятелства се иска отнемане в полза на държавата на суми от банкови сметки, за които не се твърди и не се установява да са налични по тези сметки (вж. допълнителното заключение на съдебно-икономическата експертиза за банковата наличност по сметките – л. 236 от делото). Освен това, при положение, че ищецът е посочил, че сумите, преведени на ответниците от трети лица са внасяни на влог по банковите им сметки, неясни и противоречиви са твърденията му как се формира отделно поисканата за отнемане сума от 193 501. 83 лв., представляваща според КПКОНПИ, „преводи от трети лица в чужбина и непреобразувана в друго имущество”, без отново да е конкретизирано дали се твърди, че тя е притежавано от тях налично имущество.

В този смисъл, в нарушение на материалния закон и въззивният съд общо е обсъждал какви имуществени блага са постъпвали в патримониума на ответниците през изследвания период, без оглед на обстоятелството, че не е установено те да са налични и да се притежават в края на този период и е основал решението си на правно ирелевантния факт каква е паричната равностойност на тези блага. Преминаването на блага през патримониума на ответниците, в т. ч. на пари по банкови сметки, има правно значение само доколкото някои от тях са останали в съответния патримониум в края на изследвания период, тъй като ответниците са се обогатили единствено с това, което притежават в края на изследвания период (вж. в т. см. - решение № 129/08. 06. 2015г. по гр. д. № 5562/13, IV г. о. , решение № 228/06. 07. 2015 г. по гр. д. № 5321/13, IV г. о. и др.). Те не са длъжни да доказват, че със средствата от отчуждаването на една вещ са придобили друга нито, че са върнали или са се разпоредили по предназначение с получени от някого пари или вещи. На отнемане по реда на ЗОПДНПИ - отм. (както и по ЗОПДИППД – отм.), подлежи имущество, а не приходи, нито доходи – по арг. от § 1 , т. 1 от ДР на ЗОПДНПИ – отм. Доход може да бъде отнет само на основание чл. 53, ал. 2, б. „б” НК, когато той произтича от надлежно установено по реда на НПК престъпление, ако придобитото чрез престъплението (според терминологията на НК) не подлежи на връщане или възстановяване. На това основание по наказателноправен ред може да бъде отнета равностойността на придобитото чрез престъплението, ако то липсва или е отчуждено. Имущество, което е напуснало патримониума на проверяваното лице не може да бъде отнето от него. Ако имуществото се намира у свързани лица, то се отнема от тях, а ако е отчуждено в полза на трети лица, на отнемане подлежи равностойността на отчужденото имущество, когато отчуждаването е противопоставимо на държавата (вж. решение № 97/18. 05. 2018 г. по гр. д. № 3224/2017 г. , IV г. о. на ВКС).

В исковата молба по настоящото дело е посочено имуществото, което се претендира да бъде отнето в полза на държавата, но не се твърди цялото това имущество в края на проверявания период да е налично и притежавано от ответниците – да се намира в патримониума им, нито се сочат основания, поради които то следва да се счита част от патримониума на проверяваното лице Р. Х. . Поради това, посоченият от ищеца и възприет от въззивния съд размер на претендираното несъответствие е парична сума, която няма връзка и не е показателна за правно релевантната разлика по §1, т. 7 от ДР ЗОПДНПИ - отм. В тази насока следва да се имат предвид и мотивите на Решение № 13/13. 10. 2012 г. по к. д. №6/2012 г. на Конституционния съд на РБ, в които е разяснено, че на изследване подлежи имуществото, с което проверяваният е разполагал в началото и края на проверявания период, увеличението му през същия период от законни източници (трудова дейност, частно предприемачество, наследяване, сделки и пр.), направените през това време разходи и възникналите задължения. Незаконно придобитото имущество по смисъла на ЗОПДНПИ - отм. се свързва с неговия източник – такъв, който не може да бъде оправдан с правно допустимите средства за увеличаване на индивидуалното богатство, а не с правен недостатък, обуславящ недействителност на придобивното основание. Поради това, приетото от въззивния съд, че предоставените от третите лица на ответниците парични суми са „без правно основание” и това автоматично ги прави незаконен източник на доходи, е материално незаконосъобразен и необоснован.

Не на последно място, неясни и противоречиви са изложените обстоятелства в исковата молба, касаещи претенцията за конфискация на недвижим имот - дворно място в [населено място] заедно с постройките в него. По отношение на този имот е посочено, че той е придобит възмездно „с решение №208/09. 03. 2012 г. по гр. д. № 635/2011 г. на РС – Исперих”. С цитирания съдебен акт е уважен установителен иск за собственост, предявен от Р. Х. за придобиване по давност на процесния недвижим имот, предмет на сключен предварителен договор за продажба от 27. 03. 2001 г. , с договорена и заплатена от купувача –ищец през същата година продажна цена от 1 000 лв. и установено от този

момент владение върху имота. При тези данни, не е ясно какви са обстоятелствата, на които ищецът основава искането си за отнемане на този имуществен обект от ответниците като незаконно придобит – юридически лицата са се легитимирали като собственици през 2012 г., респ. след изтичане на придобивния давностен срок, но фактически цената на имота е платена през 2001 г., т. е. извън периода на проверката, освен ако ищецът не твърди други факти.

По аналогичен начин стои и въпросът, касаещ задграничните пътувания на ответниците и начина на формиране на разходите им за тези пътувания в исковата молба, възприет в заключението на СИЕ и в мотивите на обжалваното решение. Разходите са изчислени на базата на Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина, приложима за лица, работещи на трудово или служебно правоотношение, каквито ответниците очевидно не са, при липса на изложени от съда каквито и да е мотиви за възприемането на такъв размер на разхода.

Видно от изложеното, обжалваното въззивно решение е постановено по нередовна искова молба, поради което следва да бъде обезсилено, а делото - върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, който да остави исковата молба без движение и даде указания ищецът конкретизира обстоятелствата и петитума на иска си спрямо всеки един от ответниците, съобразно посоченото по-горе в мотивите на настоящото решение.

10. Връщането на предметите, иззети като веществени доказателства на правоимащите, от които са отнети, се дължи от момента на влизане в сила на крайния акт за приключване на наказателното производство, а при спор за право, началният момент, от който следва да се зачете, че задължението е станало изискуемо, е датата, на която решението на гражданския съд по спора за право влезе в сила.

Чл. 49 ЗЗД

Чл. 111, ал. 2 НПК

Чл. 26, ал. 2 ЗЗД

Решение № 137 от 18.02.2019 г. на ВКС по гр. дело № 2957/2017, III г. о., докладчик съдията Жива Декова

Касационното обжалване на въззивното решение е допуснато доколкото по поставения от касатора въпрос: “кой е моментът, от който се дължи връщане на правоимащ на иззети вещи като веществени доказателства в наказателното производство, респ. от кога може да се претендира обезщетение за увреждане от невърнати след прекратяване на наказателното производство веществени доказателства; от кой момент задължението е изискуемо, т.е. за него има право на иск и е налице начало на погасителна давност“, съдебната практика е недостатъчна и следва да бъде развита.

По поставения въпрос настоящият касационен състав намира следното: Решението за съдбата на веществените доказателства (ако същите не са били предварително върнати, отчуждени или унищожени на някое от основанията по чл. 111 НПК), се взема с постановяването на окончателния акт в наказателния процес (освен в случаите на отнемане в полза на държавата на веществени доказателства по чл. 112, ал. 1 НПК и на моторни превозни средства по чл. 112, ал. 3 НПК, връщане на веществени доказателства на правоимащия след решаване на повдигнат спор за права по чл. 113 НПК, предаване на иззети като веществени доказателства книжа, писма и др. писмени актове на заинтересовани лица и учредения, в които случаи разпореждането с веществени

доказателства не зависи или не зависи само от приключване на наказателното производство и поначало се налага последващо - след приключване на наказателното производство, а по-рядко и съпътстващо произнасяне на прокурора или съда). Принципно положение при връщането на предметите, иззети като веществени доказателства, е регламентирано в разпоредбата на чл. 111, ал. 2 НПК - те се връщат "на правоимащите, от които са отнети". "Правоимащ" е не само нейният собственик, но и всяко друго лице, което има каквито и да е права, свързани с упражняването на фактическа власт върху вещта (вещни или облигационни, основаващи се на право на ползване, договор за заем, наем, залог и т. н., вкл. и владеещият на неправно основание с цел да стане собственик). Предписанието, залегнало в чл. 111, ал. 2, НПК повелява да се възстанови съществуващото фактическо положение преди отнемането на вещта от съответния правоимащ. В случай че възникне спор (относно собственост- чл. 110 НПК-отм., относно всякакви имуществени права, които са свързани с упражняването на фактическа власт върху вещите – чл. 113 НПК, ТР № 2/2014г. по т.д. № 2/2014 г. на ОСНК на ВКС) веществените доказателства се пазят докато решението на гражданския съд влезе в сила. Обезщетение за увреждане от невърнати след прекратяване на наказателното производство веществени доказателства, когато те подлежат на връщане на правоимащите, от които са отнети, може да претендира от момента на влизане в сила на крайния акт за прекратяване на наказателното производство и от този момент следва да се зачете, че задължението е станало изискуемо и е налице начало на погасителна давност. Към този момент, както е прието и в приложеното от касатора решение № 1189 от 17.10.2006 г. по гр.д. № 1908/2005 г. на ВКС, IVA г.о., вземането за непозволено увреждане е изискуемо от деня на извършването, когато деецът е известен, а когато е неизвестен – от деня на неговото откриване. Но за да е известен деецът, е необходимо действително проявление на увреждането, а това е моментът, от който се дължи връщане на веществените доказателства, а при прекратяване – това е датата на прекратяване на наказателното производство, по което са били иззети. Фактическият състав на непозволеното увреждане е налице тогава когато се обективира цялостния му фактически състав, вкл. когато вредностните последици са положително проявени и когато това води до установяване на пострадалия. Поради това, в случаите на спор за право, началният момент, от който следва да се зачете, че задължението е станало изискуемо, е датата, на която решението на гражданския съд по спора за право влезе в сила.

Върховният касационен съд, състав на III гр. отделение на ГК, след преценка на изложените основания за касационно обжалване по чл. 280, ал. 1 ГПК намира:

С въззивното решение е потвърдено първоинстанционното решение за отхвърляне на предявените от „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД искиове за солидарно осъждане на Прокуратура на Република България, „Българска роза-16“ ЕООД, И. А. Б. и О. П. С. да заплатят на ищеца сумата 239 675лв.- обезщетение за нанесени имуществени вреди от иззето по дознание ЗМ № 5118/2005 г. на СДВР, като веществено доказателство, и невърнатото след приключване на наказателното производство 30,815 кг. розово масло, ведно със законна лихва от предявяване на иска – 11.11.2013г. до окончателното ѝ изплащане.

Въззивният съд е приел, че не са установени елементите на фактическите състави на предявените искиове за присъждане на обезщетение за имуществени вреди с правно основание чл. 49 и 45 ЗЗД. Прието е, че поради неустановяване на собствеността на иззетото от трезора на ищеца розово масло, станало въз основа на постановление за образуване на дознание от 24.03.2005 г. по пр.преписка № 37132/04г. на СРП, извършено с протокол за претърсване и изземване от 05.05.2005 г. по дознание ЗМ № 5118/05 г. на СДВР, не може да се приемат за доказани твърденията на въззивника-ищец за противоправността на деянията на длъжностните лица на Прокуратурата, служителите и работниците на втория ответник и на въззиваемите-физически лица при изземване,

получаване и невръщане на иззето процесно количество розово масло от трезора на ищеца. Изложени са съображения, че този извод следва от разпоредбата на чл. 108, ал. 2 НПК /отм./ и сходната ѝ разпоредба на чл. 111, ал. 2 от действащия НПК, допускащи връщане на собственика на предмети, иззети като веществени доказателства, преди завършване на наказателното производство, когато това връщане няма да затрудни изясняване на обстоятелствата по наказателното дело. Посочено е, че поради спор за право на собственост върху иззетото розово масло то не е било реално върнато на ищеца, въпреки потвърденото от горестоящите прокурори постановление от 17.05.2005 г. по пр. преписка № 37132/2004г. на СРП за връщане на иззетото розово масло (предаване за съхранение). Изложени са съображения, че именно поради неустановяване на собствеността върху процесното розово масло съдът не може да установи вредата, причинена на въззивника, което е прието, че означава както липса на нарушаване на общото правило да не се вреди другиму, водещо до неустановяване на противоправност на деянията на ответниците по иска като елемент от състава на непозволеното увреждане, така и до неустановяване на вредите, които са също самостоятелен елемент от състава на непозволеното увреждане. По отношение на вредите и в частност на имуществените вреди, като самостоятелен елемент на състава на непозволено увреждане, чието заплащане се търси, е посочено, че по делото не са събрани достоверни доказателства какво количество розово масло, съхранявано и иззето на 05.05.2005 г. от трезора на въззивника, е било собственост на конкретни трети лица и какво количество от същото е трябвало да им бъде върнато. Посочено е от съда, че преди всичко исковата молба не е съдържала изчерпателен списък на фирмите, съхранявали розовото си масло в трезора на въззивника; но и че от това, което е било посочено също не може да се определи претърпяната от въззивника имуществена вреда. Въззивният съд е приел, че във всички случаи исковете са неоснователни и следва да се отхвърлят поради основателност на заявените от ответниците по исковете възражения за изтекла погасителна давност на предявените вземания, ползвайки по аналогия разрешенята, дадени в т. 4 от ТР № 3 от 22.04.2005 г. по т.гр.д. № 3/2004г. на ОСГК на ВКС.

Ищецът поддържа, че след приключване на наказателното производство предметите, иззети като веществени доказателства, следва да му бъдат върнати като на правоимащ, от когото са били отнети, тъй като по чл. 113 НПК, при действието на който е приключило наказателното производство, не е задължително правоимащото лице да е собственикът на вещите (каквото е било изискването по чл. 108, ал. 2 НПК-отм.), достатъчно е да е упражнявал фактическата власт върху вещите на правно основание (вещно или облигационно) към момента на изземването им. Ищецът поддържа, че правното основание, на което е упражнявал фактическата власт върху вещите към момента на изземването им е облигационно – въз основа на договори, сключени с търговски дружества в списък, приложен към исковата молба.

В настоящия случай вещите са иззети като веществено доказателство; искане за връщането им преди приключване на наказателното производство е направено от няколко търговски дружества, претендиращи да са изцяло (втория ответник) или частично техни собственици (търговски дружества от списъка, приложен към исковата молба, към който тя препраща), като молбата на последните е розовото масло да бъде предадено на съхранение на дружеството, от което са иззети и в трезора на което са били съхранявани въз основа на сключени договори между тях и това дружество; постановени са постановления на прокурора по тези искания и постановления по реда на обжалването, вкл. от прокурор във ВКП. Уважени са исканията за връщане на веществените доказателства за съхранение в трезора на дружеството, от което са иззети – ищеца по настоящото дело. Фактическо връщане за съхранение не е осъществено поради това, че управителят на „Българска роза – 16“ ЕООД (ответникът О. С.) е отказал (протокол за разпита му като свидетел, възпроизведен в постановление от 09.05.2008 г. на СРП) да

предаде веществените доказателства, неправоморено намиращи се в него, като неизпълнението на това му задължение и пренебрегване на постановленията на всички инстанции на прокуратурата са довели до повдигане на обвинение по отношение на С. за престъпление по чл. 206, ал. 3, вр. с ал. 1 НК (по данни от съобразителната част на постановление от 09.05.2008 г. на прокурор от СРП – стр. 35 и сл. от първоинстанционното дело). О. С. се е разпоредил с веществените доказателства през 2005 г. (писмо, изготвено от него като управител на „Българска роза – 16“ ЕООД – л. 322, т. 2 от преписката, възпроизведено в постановлението от 09.05.2008 г. на прокурор от СРП).

Отказано е от прокуратурата предварителното връщане на веществените доказателства по съображения, че: „По преписката е безспорно установено, че претенции за част от розовото масло имат и други фирми – „Мей Лили“ ЕООД и „Енчо Бончев Продакшън“ ООД. С оглед на това е налице спор върху предмети, иззети като веществени доказателства, от компетентност на гражданския съд (чл. 110 НПК). Тогава действащият НПК от 1974 г. (отм.) в чл. 110 предвижда задържане на веществените доказателства по наказателното дело до решаването на спора пред гражданския съд. В случая наказателното производство е прекратено при действието на новия НПК – в сила от 29.04.2006 г., както следва: частично с постановление от 09.05.2008 г. на прокурор при СРП – като досежно Н. Г. Н. и К. Г. Д. – изцяло за престъпление по чл. 311, ал. 1 НК и впоследствие в останалата част - с постановление от 10.07.2009г. на прокурор при СРП – срещу О. П. С. за престъпление по чл. 206, ал. 3, вр. с ал. 1 НК.

Пазенето на веществените доказателства по делото или на местата, където са оставени за съхранение, по правило трае докато завърши наказателното производство – чл. 111, ал. 1 НПК (чл. 108, ал. 1 НПК – отм.), когато се връщат на правоимащите, от които са били отнети. Преди да е приключило досъдебното производство, прокурорът може да разреши на основание чл. 111, ал. 2 НПК предметите, иззети като веществени доказателства да бъдат върнати на правоимащите, от които са били отнети. Не е задължително правоимащото лице да е собственикът на вещите (каквото е било изискването по чл. 108, ал. 2 НПК-отм.), достатъчно е да е упражнявал фактическата власт върху вещите на правно основание (вещно или облигационно) към момента на изземването им. Отказът на прокурора подлежи на обжалване пред съда. В случай че възникне спор за право (относно собственост- чл. 110 НПК- отм., относно всякакви имуществени права, които са свързани с упражняването на фактическа власт върху вещите – чл. 113 НПК, ТР № 2/2014 г. по т.д. № 2/2014 г. на ОСНК на ВКС), вещта, иззета като веществено доказателство, се пази докато решението на гражданския съд влезе в сила.

Постановлението за прекратяване на наказателното производство в настоящия случай не съдържа произнасяне по въпроса за веществените доказателства. Както се посочи, съгласно действащия към този момент процесуален закон, ако вещите, иззети като веществени доказателства са били налични към момента на приключване на наказателното производство, същите е следвало да бъдат върнати на лицето, от което са отнети, което да бъде постановено с крайния акт – постановлението за окончателното прекратяване на наказателното производство, освен ако е възникнал спор относно всякакви имуществени права, които са свързани с упражняването на фактическа власт върху вещите – чл. 113 НПК, ТР № 2/2014 г. по т.д. № 2/2014г. на ОСНК на ВКС, в който случай се връщат след разрешаване на спора от гражданския съд.

С ТР № 2/2014 г. по т.д. № 2/2014 г. на ОСНК на ВКС е прието, че за възникването на правен спор е определящо самото му обективизиране и констатирането на последното от съответния орган - служебно или по инициатива на спорещите.

В случая от данните по прокурорската преписка по делото не се установява да е оспорено правото на „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД да упражнява

фактичката власт върху иззетото от нейния трезор розово масло като вещественно доказателство на облигационно основание. Напротив – „Българска роза-16“ ЕООД поддържа, че „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД упражнява фактичката власт върху розовото масло на облигационно основание (видно от постановление от 24.03.2005 г. на прокурор при СРП по пр. преписка № 37132/04 г. на СРП преписката е образувана по жалба на И. Б. – пълномощник на „Българска роза-16“ ЕООД с приложения към нея доказателства, на които се позовава в жалбата до прокуратурата, че розовото масло, възлизащо на 229,10 кг. към момента на жалбата, което „Българска роза-16“ ЕООД счита за своя собственост, се намира на отговорно пазене в трезора на „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД, без твърдения да е договорено като безвъзмездно). Видно от постановление от 17.05.2005 г. на районен прокурор на СРП, молбите на „Мей Лили“ ЕООД и пълномощника на „Еньо Бончев Продакшън“ ООД са иззетото като вещественно доказателство розово масло да бъде предадено за съхранение в „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД, като не оспорват наличието на облигационно основание за упражняване на фактичката власт на дружеството върху иззетото като вещественно доказателство розово масло. При данните по делото и с оглед на даденото разрешение с ТР № 2/2014 г. по т.д. № 2/2014 г. на ОСНК на ВКС, следва да се приеме, че в случая не е възникнал правен спор относно правото на „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД да упражнява фактичката власт върху иззетото като вещественно доказателство розово масло, доколкото такъв не е обективиран, а и не е констатиран от прокуратурата. Претенции, които не са били обективирани, не подлежат на закрива по чл. 113 НПК.

При положение че не се установява да е налице някое от посочените в отговора на поставения правен въпрос изключения от принципното положение, че веществените доказателства се връщат на правоимащия, от когото са отнети, с постановяването на окончателния акт в наказателния процес, това е следвало да стане с постановлението за прекратяване на наказателното производство от 10.07.2009 г. на прокурор от СРП и в останалата непрекрата с постановлението от 09.05.2008 г. на СРП част – срещу О. П. С. за престъпление по чл. 206, ал. 3, вр. с ал. 1 НК. Постановлението за прекратяване на наказателното производство в настоящия случай не съдържа произнасяне по въпроса за веществените доказателства. Съгласно чл. 243, ал. 2 НПК, когато прокурорът прекрати наказателното производство, той следва да се произнесе и по въпроса за веществените доказателства. Следователно и с оглед императивния характер на цитираната разпоредба прокурорът задължително следва да реши съдбата на веществените доказателства, когато прецени, че конкретният наказателен процес по една или друга причина не може да се развие в съдебна фаза. Когато процесът се прекратява и не е налице някое от изключенията, посочени в закона, с веществените доказателства не може да се постъпи по друг начин, освен да бъдат върнати на правоимащите, от които са отнети, защото именно това е принципното положение при връщането на предметите, иззети като вещевени доказателства и предписанието на чл. 111, ал. 2 НПК. С оглед отговора на поставения правен въпрос и при данните по делото, че крайният акт в наказателното производство е постановление от 10.07.2009 г. за прекратяване на наказателното производство и в останалата част, а исковата молба е заведена на 11.11.2013 г., следва да се приеме за неоснователно възражението на ответниците по исковете, че исковете са погасени по давност. Ползването от въззивния съд по аналогия на разрешенията, дадени в т. 4 от ТР № 3 от 22.04.2005 г. по т.гр.д. № 3/2004 г. на ОСГК на ВКС, е неправилно.

Прокурорът ръководи досъдебното производство и решава всички възникнали въпроси, вкл. относно доказателствата. Събирането на доказателствата е подчинено изцяло на преценката на прокурора, т.к. той е субектът, който ще доказва обвинението пред съда. Прокурорът е единственият орган на досъдебното производство, който може да иска разрешение от съда за извършване на действия по разследването, които са

съпроводени с посегателство над правата и законните интереси на гражданите (претърсване и изземване, освидетелстване, задържане и изземване на кореспонденция). Уредбата очевидно е продиктувана от разбирането, че ако прокурорът прецени, че съответното действие не го ползва при доказването на обвинението и разкриването на обективната истина, той не би сезирал съда със съответното искане. За изземването на веществените доказателства, тяхното описване, съхраняване, пазене законът е предвидил специални правила. Както се посочи, прокурорът ръководи досъдебното производство и решава всички възникнали въпроси, вкл. относно доказателствата. Когато се изземват и задържат предмети като веществени доказателства в досъдебното производство и същите подлежат на връщане на правоимащото лице след прекратяване на наказателното производство, но не са опазени до приключване на наказателното производство и не са върнати, с оглед на ръководните функции на прокурора в тази фаза на производството, следва да се приеме за установено противоправното поведение на прокурора, изразяващо с в бездействие по осъществяване на ръководство на досъдебната фаза и конкретно по опазване на иззети веществени доказателства. Това е особено валидно, когато самата намеса в правото се оказва незаконосъобразна, в случая с оглед на прекратяването на наказателното производство. В този смисъл постановено по ред на чл. 290 ГПК решение 278/10.12.2015 г. по гр.д. 2392/2015 г. на III г.о. на ВКС, разрешението с което се възприема и от настоящия състав.

Настоящият съдебен състав намира за установено противоправното поведение на ответника О. П. С., като изводите във въззивното решение в обратен смисъл намира за неправилни. Установено е, че О. С. е получил от пълномощника И. А. Б., предадените му веществени доказателства за съхранение с протокола от 05.05.2005 г., но вместо да ги съхранява, а впоследствие - да го предаде на „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД за съхранение - в изпълнение на указанията до него с постановление от 17.05.2005 г. на прокурор от РСП, потвърдено от СПП, САП и ВКП, той неправомерно е задържал веществените доказателства и се е разпоредил с тях, по негови твърдения през 2005г.

Настоящият съдебен състав намира за установено противоправното поведение на ответника И. А. Б.. Същият се е легитимирал като пълномощник на „Българска роза -16“ ЕООД, когато е подал жалбата, въз основа на която е образувано наказателното производство и с нотариално заверено пълномощно, описано в протокола за претърсване и изземване от 05.05.2005 г. и в това качество му е предадено за съхранение от „Българска роза – 16“ ЕООД иззетото розово масло от „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД като веществено доказателство. Не е установил обаче да е предал предадените му веществени доказателства на дружеството за съхранение. Управителят О. П. С. е признал, че му е предадено част от количеството иззето розово масло – веществено доказателство, но не и цялото, като по признание на Б. документално не било оформено предаването на цялото количество с протокол от 17.06.2005 г. (по данни в постановление от 09.05.2008 г. на СРП). Ответникът Б. не е доказал да е предал на дружеството за съхранение цялото получено от него като пълномощник розово масло като веществено доказателство, нито – впоследствие след потвърждаване по реда на обжалването на постановление от 17.05.2005 г. на СРП - да го е предал на „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД – за съхранение.

Не е спорно по делото, а се установява и от представените с исковата молба писмени доказателства, че „Държавна лаборатория Българска роза“ ЕООД е специализирано държавно предприятие, занимаващо се с контролно-аналитична, сертификационна и производствена дейност в областта на етеричните масла, включително и розовото масло. Установява се от свидетелските показания на служител на ищеца, зает непосредствено в производството по хамуриране, преценени заедно с писмените доказателства, че в изпълнение на тази си дейност лабораторията извършва обработка на „сурово“ розово масло до качество „Българско розово масло“ съгласно БДС и включване

на различни партии розово масло в рецептури за хамуриране и създаване на търговски заготовки. Обработката и хамурирането на предоставеното от съответните възложители масло води до създаване на нови търговски партии „Българско розово масло“, които са предназначени за търговска реализация. Българският Държавен Стандарт, който е приет и за международен - ISO 9842: 2003 (заменя БДС 653-96) изисква Българското розово масло да отговаря на определени параметри по хроматографски профил. Условието за постигане на този стандарт най-общо са групирани като биологични, почвено-климатични и технологични. Извлечените посредством дестилация етерични масла се смесват до хомогенност в процес, наречен хамуриране, който се извършва по специфична процедура в специализиран съд и това е последният етап от преработката, след което Българското розово масло се съхранява при специални условия. Видно от писмото на Министерство на икономиката от 2005 г., в страната единствено Държавна лаборатория „Българска роза“ ЕООД е оторизирана да съхранява розово масло и разполага със специални условия за това, както и че ако розовото масло не се съхранява при специални условия, съществува сериозна опасност от рязко влошаване на неговото качество.

Установява се от приложените към исковата молба писмо-становище на Министерство на икономиката изх. № 04-04-41/10.06.2005 г. до главния прокурор на Р България и влязло в сила решение по гр.д. № 19448/2010 г. на СРС, както и договор за обработка на сурово розово масло до качество Българско розово масло и изготвянето на търговски мостри партии от него от 28.06.2004 г. с фирма „Интермед I“ София и от показанията на свидетеля-специалист в производството по хамуриране, които съдът кредитира като последователни и логични, и кореспондиращи с писмените доказателства по делото, че при изземването от трезора на лабораторията, в него са се съхранявали търговски партии Българско розово масло от хумутирано и съхранявано в лабораторията розово масло, предоставено ѝ за обработка и съхранение от търговски дружества по приложен към исковата молба списък, като собствеността се определя от договорните отношения между всяко дружество-възложител и лабораторията и хамурираното розово масло от различните инсталации на клиентите до стандартизирано Българско розово масло подлежи на разпределение между тях. Получената в резултат на преработката във фаза хамуриране партида Българско розово масло е обща вещ – резултат е от смесване на материали – розово масло от различни инсталации на възложителите, в различни количества и съотношение до получаване на стандартизирано Българско розово масло, в който процес е без значение всички или част и кои от суровите розови масла, произведени в различни инсталации, и в какво съотношение ще бъдат хамурирани до получаване на партидата Българско розово масло. Без значение е чии са компонентите, които са вложени в партидите Българско розово масло, тъй като то е съсобствено и подлежи на разпределение съобразно договореното с лабораторията. Така разпределените количества, съобразно описаното писмо от МИ, в иззетото като веществено доказателство розово масло, ищецът е задължен да предаде на посочените търговски дружества по договори за изработка и съхранение на розово масло. При тези данни настоящият съдебен състав намира за установено, че ищецът търпи вреди в резултат от противоправното поведение на ответниците С. и Б., и на магистрати в състава на Прокуратура на Р България, тъй като е бил задължен по договори за изработка и съхранение на розово масло, да предаде на възложителите договорените количества, в общ размер иззетото и невърнато след прекратяване на наказателното производство розово масло. Както се посочи, видно от писмото на Министерство на икономиката от 2005 г., в страната единствено Държавна лаборатория „Българска роза“ ЕООД е оторизирана да съхранява розово масло и разполага със специални условия за това, както и че ако розовото масло не се съхранява при специални условия, съществува сериозна опасност от рязко влошаване на неговото качество. Видно от писмото от 2005 г. е също, че Държавна лаборатория „Българска роза“ ЕООД е единствената контролно-аналитична, сертификационна, обработваща и

гарантираща качеството на произведеното розово масло институция, което обяснява защо възложителите искат връщане на иззетите като веществени доказателства количества розово масло за съхранение в лабораторията и претендират реално изпълнение на сключените с лабораторията договори за преработка и съхранение на розовото масло и което с оглед спецификите на преработката на сурово розово масло в партиди стандартизирано Българско розово масло и условията на сключените с възложителите договори за преработка и съхранение, е възможно да бъде изпълнявано дори при продължаващ недостиг в трезора на лаборатория в резултат на изземването и невръщането на розовото масло.

Ответното дружество отговаря заради вината, действието или бездействието на С. и Б., на които е възложил работа. След като са установени елементите на неправомерното увреждане: деяние (действие и бездействие), вредата, противоправността на деянието, причинната връзка и вината, по отношение на ответниците С. – управител и Б. – пълномощник на „Българска роза – 16“ ЕООД, последното ще отговаря за вредите, причинени от тях при или по повод изпълнението на възложената им работа. Ответникът Прокуратура на РБългария отговаря за вредите, причинени на ищцовото дружество от прокурори при или по повод изпълнението на възложената им работа.

Претендира се солидарната отговорност на ответниците, което съдът намира за основателно с оглед правилото на чл. 53 ЗЗД, уреждащо такава в случай, че увреждането е причинено от неколцина, както и на възложителите на работата по чл. 49 ЗЗД. При наличие на основания за ангажиране солидарната отговорност на ответниците съдът не дължи произнасяне по въпроса за приноса на всеки поотделно за настъпване на вредоносния резултат. Обезщетението за неимуществени вреди следва да бъде определено в установения с експертното заключение по делото размер - сумата от 239 675 лв., представляваща средната пазарна цена (без включен ДДС) на Българско розово масло към 2005 г. – момента на увреждането.

Поради изложеното обжалваното решение следва да бъде отменено по реда на чл. 293, ал. 1 ГПК ведно с потвърденото с него първоинстанционно решение и бъде постановено ново решение по съществуващия гражданскоправния спор, с което предявените иски с правно основание чл. 45 и чл. 49 ЗЗД бъдат уважени като ответниците бъдат осъдени солидарно да заплатят на ищеца претендираната сума на обезщетението, ведно със законната лихва върху сумата от датата на предявяване на иска.

11. Прекратяването на производството по приетия граждански иск нямат значение за прекъсването и спирането на давността. Правната последица от тези „прекратителни“ актове на наказателния съд е отделянето на гражданския иск за разглеждане по реда на ГПК.

Чл. 114 ЗЗД

Решение № 50 от 19.03.2019 г. на ВКС по гр. д. № 3438/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което 1905/04 са отхвърлени предявените иски по чл. 45 ЗЗД за обезщетение за имуществени вреди със законни лихви по чл. 86 ЗЗД. Обжалването е допуснато поради значението на процесуалноправните въпроси за началото на погасителната давност за вземанията за обезщетение за вреди от извършено престъпление, за спирането и прекъсването на погасителната давност при предявяването на гражданския иск в наказателното

производство и за последиците от прекратяването на производството по така предявения граждански иск.

По повдигнатия материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че съгласно чл. 114 ЗЗД вземането за обезщетение на вредите от непозволено увреждане, в т.ч. от престъпление, става изискуемо и давността почва да тече от откриването на дееца. Съгласно чл. 116, б. „б“ ЗЗД давността се прекъсва с предявяването на иск за вземането и съгласно чл. 115, б. „ж“ ЗЗД не тече докато трае съдебният процес относно вземането. Когато в наказателния процес е позволено предявяването на граждански иск, давността прекъсва и спира да тече с предявяването му независимо от това, в коя фаза се намира наказателното производство – досъдебна или съдебна. Приемането на иска за съвместно разглеждане в наказателното производство, като акт на наказателния съд по движението на делото и последващо отменяване на този акт или постановяването на акт за прекратяване на производството по приетия граждански иск нямат значение за прекъсването и спирането на давността, тъй като тези правни последици са вече настъпили с неговото предявяване. Правната последица от тези „прекратителни“ актове е отделянето на гражданския иск за разглеждане по реда на ГПК. Ако това не е постановено изрично от наказателния съд, подаването на нова искова молба пред гражданския съд съставлява молба за отделното разглеждане на вече предявения иск по реда на ГПК.

Настъпилите с предявяването на гражданския иск прекъсване и спиране на давността могат да отпаднат с обратна сила съгласно чл. 116, б. „б“ ЗЗД само ако гражданският съд прекрати производството по иска, като нередовно предявен или недопустим.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК я намира основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че първоинстанционният съд неправилно е уважил предявеният иск по чл. 45 ЗЗД за сумата в размер на 43.460 лв., представляващи присвоени от ответницата в качеството ѝ на финансов директор на „Бояна ауто“ ЕООД пари, собственост на дружеството. С влязла в сила присъда ответницата е призната за виновна в извършването на престъпление по чл. 202 ал. 2 т. 1 вр.чл. 201 НК, за това, че за периода 27.04. – 05.07.2005 г. е присвоила сумите 25.900 и 17.560 лева, като е причинила имуществени вреди общо в размер на 43.460 лв. Вземането на дружеството е цедирано на ищеца „Кристиян 98“ ЕООД. Предвид задължителната сила на влязлата сила присъда, въззивният съд е приел, че е налице непозволено увреждане по отношение на праводателя на ищеца от страна на ответницата, а доколкото размерът на щетите е елемент от фактическия състав на престъплението по чл. 202 и чл. 201 НК, този размер е задължителен за гражданския съд. В тази връзка като неоснователно и недоказано е прието възражението на ответницата относно евентуално осчетоводяване, или не на процесната сума в счетоводството на увреденото дружество. Между страните е спорно прехвърлено ли е надлежно с договора за цесия вземането на ощетеното дружество на ищеца, като ответницата твърди, че вземането предмет на договора за цесия не може да бъде прехвърлено, т.к. право на обезщетение има само увреденото дружество и че тя като длъжник не е била уведомена надлежно за сключения между двете дружества на 10.02.2015 г. договор за цесия. Въззивният съд е приел, че видно от представеното уведомление, ответницата е била уведомена за извършената цесия с писмено уведомление, връчено на 04.03.2015 г. ѝ чрез нотариус Румен Димитров по реда на чл. 47, ал. 5 ГПК. Макар ответницата да твърди, че чрез връчването по този ред на фактически не е била уведомена за прехвърляне на вземането, това възражение е ирелевантно, доколкото съобщаването на длъжника за извършеното прехвърляне на вземането има значение единствено с оглед противопоставимост на евентуално изпълнение на задължението към цедента от страна на длъжника, който дори и надлежно

уведомен не може да се противопостави на прехвърлянето на вземането (а дори да се приеме, че на ответницата не е било съобщено извършеното прехвърляне на вземането, това не води до недействителност на договора или до опорочаване на прехвърлителното действие на договора). Като основателно е прието възражението на ответницата за погасителна давност. Изложени са съображения, че давността при непозволеното увреждане тече от момента на извършване на увреждането, а не от влизане в сила на присъдата, с която се установява престъпния характер на деянието, т.е. в случая давността започва да тече от 27.04.2005 г. за вземането за 25.900 лв. и от 05.07.2005 г. за вземането от 17.560 лв., като исковата молба е подадена на 09.03.2015 г. Ответницата поддържа, че предявеният иск е погасен по давност, докато ищецът твърди, че за периода на разглеждане на гражданския иск във воденото наказателно производство от 01.12.2009 г. до 13.10.2014 г. погасителната давност е спряла да тече. Съобразно доказателствата по делото въззивният съд е приел, че вземането по главния иск е предявено за първи път под формата на граждански иск в наказателния процес в съдебно заседание на 02.12.2009 г. и с предявяване на гражданския иск в досъдебната или в съдебната фаза на наказателния процес погасителната давност се прекъсва и спира да тече по време на процеса, т.к. тече процес относно вземането. В случая, производството по гражданския иск (предявен в съдебно заседание на 02.12.2009 г.) е било прекратено с влязло в сила на 13.10.2014 г. определение от 07.02.2013 г. на Софийския районен съд по нохд № 14099/2013, поради което е прието, че прекратяването на производството обезсилва прекратяването на давността, настъпило с предявяване на гражданския иск и заличава с обратна сила спирането на погасителната давност за времето, през което се е разглеждал гражданския иск в наказателното производство, т.е. за времето от 02.12.2009 г. до 13.10.2014 г. по арг. от чл. 116, ал. 1, б. „б“ предл. посл. ЗЗД. Съдът е посочил, че съобразно установената съдебна практика при приключване на процеса относно вземането с решение, с което искът не се уважава, прекъсването и спирането на течението на погасителната давност се заличават, като този извод се налага и при прекратяване на процеса относно вземането, тъй като прекратяването по своя правен ефект има същия краен резултат - вземането е отречено, дори на още по-силно основание, не като неоснователно и недоказано (при отхвърляне на иска), а като недопустимо. Предвид изложеното е прието, че в случая спирането на течението на погасителната давност е заличено с обратното действие на прекратяването на гражданския иск за периода от предявяване на гражданския иск в наказателното производство - в съдебно заседание на 02.12.2009 г. с молба от гражданския ищец до окончателното приключване на производството по гражданския иск с влизане в сила на разпореждането за връщане на въззивната жалба на гражданския ищец срещу прекратителното определение на 13.10.2014 г. Заличено е и прекъсването на погасителната давност с предявяване на гражданския иск, поради което предявения на 09.03.2015 г. иск е погасен по давност и като такъв следва да бъде изцяло отхвърлен. Предвид неоснователността на главния иск, като неоснователни са отхвърлени и акцесорните иски за лихви, които също са погасени по давност.

Правилно въззивният съд е приел, че предявените на 01.12.2009 г. иски са за обезщетение на вредите от престъпление – присвояване на сумите 25.900 и 17.560 лева общо 43.460 лева, довършено на 05.07.2005 г. и за законните лихви, както и че престъплението е установено с влязла в сила присъда. Също правилно съдът е приел, че предявените граждански иски са приемани за разглеждане от наказателния съд в началото на поредните инстанционни производства, без съдът да се е произнесъл по съществуването им с влязъл в сила съдебен акт, както и че производството по тях е прекратено с влязло в сила на 13.10.2014 г. определение от 07.02.2013 г. на Софийския районен съд по нохд № 14099/2013.

В нарушение на закона обаче съдът е приел, че с определението от 07.02.2013 г. на Софийския районен съд по нохд № 14099/2013 е прекратено производството по

предявените искове. С това определение е отказано само разглеждането им в наказателното производство. Действително наказателният съд не е постановил изрично отделянето на гражданските искове за разглеждане по реда на ГПК, но това не съставлява пречка страната да поиска разглеждането им от гражданския съд. Това страната е направила на 09.03.2015 г. с подаването на новата искова молба пред гражданския съд. С тази искова молба не са предявени нови искове, не са предявени повторно и същите искове – това е недопустимо – повторно предявеният иск подлежи на прекратяване съгласно чл. 299, ал. 2 ГПК. С подадената искова молба всъщност е поискано разглеждането по реда на ГПК на същите, вече предявени в наказателното производство искове. По основателността им съдът дължи произнасяне, тъй като те не са погасени по давност, този за лихви – след 01.12.2006 г.

12. За законността на уволнението правно значение има фактът на произнасянето на ТЕЛК. В кои части неговото решение подлежи на обжалване, обжалвано ли е и какъв е резултатът по жалбата е без правно значение, тъй като компетентна да постанови разрешението е Инспекцията по труда.

Чл. 333, ал. 1 КТ

Решение № 49 от 20.03.2019 г. на ВКС по гр. дело № 3119/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което са уважени предявените искове по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ за признаване незаконността на уволнението, за възстановяване на работа и за заплащане на обезщетение за оставане без работа. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправния въпрос кой е правнорелевантният момент, към който следва да е налице предварителната закрила по чл. 333, ал. 1 КТ и по-специално, когато е дадено мнение с решение на ТЕЛК, което не е влязло в сила към момента на уволнението и впоследствие е било отменено.

По повдигнатия материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че закрилата при уволнение на трудоустроен или боледуващ от определен кръг болести работник или служител се преодолява чрез получаването на предварително разрешение от инспекцията по труда за извършване на конкретното уволнение, като разрешението се издава въз основата на необвързващо мнение на ТЕЛК. Мнението на ТЕЛК се изразява с решение, което удостоверява по обвързващ начин обстоятелства от нейната компетентност: заболяванията, от които страда кът, как се отразяват те на неговата работоспособност, кои от условията, при които той полага труд са му противопоказани или са причинили уврежданията, но също и необвързващата преценка за начина, по който прекратяването на трудовия договор би се отразило на неговото състояние. Компетентна да постанови разрешението за уволнение обаче е инспекцията по труда. За нея обвързващи са само удостоверените обстоятелства във връзка със заболяванията на работника, които имат отношение към други права на работника – осигурителни и на обезщетение при трудова злополука или професионално заболяване.

За законността на уволнението правно значение има фактът на произнасянето на ТЕЛК. В кои части неговото решение подлежи на обжалване, обжалвано ли е и какъв е резултатът по жалбата е без правно значение, тъй като компетентна да постанови разрешението е Инспекцията по труда. Дори в резултат на обжалване в следствие да са променени обстоятелствата, те имат значение за други права на работника, а евентуално последващо различно мнение е в същата степен необвързващо, както и първоначалното.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК, я намира основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че ищецът е работил като „Старши учител“ при ответника по безсрочен трудов договор, като със заповед № 640/23.03.2017, трудовото правоотношение между страните е прекратено на основание чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ. С оглед преодоляване на закрилата при уволнение преди издаване на процесната заповед, ответникът е изискал и получил разрешение от Инспекция по труда и е взел мнението на ТЕЛК, че заболяването на ищеца попада в списъка по Наредба № 5/20.02.1987 и подлежи на защита по чл. 333, ал. 1, т. 2 и т. 3, но евентуалното съкращение на лицето, не би се отразило неблагоприятно на здравословното му състояние. Представеното в първоинстанционното производство експертно решение на ТЕЛК № 0981/27.02.2017, съдържащо данни за здравословното състояние на ищеца преди уволнението, е отменено с ЕР № 0648 от 102/04.10.2017 на НЕЛК и е върнато за ново освидетелстване на лицето, като с ново експертно решение на ТЕЛК № 0100 от 004/11.01.2018, е определен различен процент намалена работоспособност – 42%. В тази връзка е прието, че не е налице валидна процедура за вземане на мнение на трудово-експертна лекарска комисия, тъй като същото е в процедура по обжалване, а от друга страна не е извършвана консултация на лицето с невролог и психиатър (в какъвто смисъл са били указанията на НЕЛК) и следователно това експертно решение не съдържа пълна и точна информация за здравословното състояние на лицето, с каквато е трябвало да разполага инспекцията по труда при изразяване на становището си. Предвид изложеното, въззивният съд е приел, че в случая липсва надлежно изразено мнение от ТЕЛК с влязло в сила решение, каквото е задължително и това е довело до нарушаване на предварителната закрила по чл. 333, ал. 1 от КТ, което от своя страна е основание за отмяна на уволнението, без спора да се разглежда спора по същество. Предвид изложеното въззивният съд е приел, че извършеното уволнение е незаконно и следва да бъде отменено, поради което са уважени предявените иски по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ.

Правилно въззивният съд е приел, че за уволнението на ищеца е било необходимо да бъде взето мнение от ТЕЛК и разрешение от инспекцията по труда. Също правилно съдът е приел, че мнението на ТЕЛК е дадено с ЕР № [номер], в което е установено, че заболяването на ищеца попада в списъка по Наредба № 5/20.02.1987 и подлежи на защита по чл. 333, ал. 1, т. 2 и 3 КТ, но евентуалното съкращение на лицето, не би се отразило неблагоприятно на здравословното му състояние. Неправилно обаче съдът е приел, че за законността на уволнението имат правно значение: обжалването и отменяването на решението с ЕР № [номер] на НЕЛК, както и последващото освидетелстване на лицето, при което с ЕР ТЕЛК № [номер], е определен различен процент намалена работоспособност.

Видно от изложеното обжалваното решение е постановено в нарушение на материалния закон, поради което следва да бъде отменено, а предявените иски – отхвърлени от касационната инстанция съгласно чл. 293, ал. 2 ГПК с присъждане на разноски.

13. Действията по организиране на протест в нарушение на правилата за провеждането му (чл. 8 и 9 от Закона за събранията митингите и манифестациите /ЗСММ/) и накърняване правото на свобода на вероизповеданията, недопускане на дискриминация и гарантираните от Конституцията права и свободи, са противоправни.

Чл. 45 ЗЗД

Чл. чл. 8 и 9 ЗСММ.**Решение № 48 от 20.03.2019 г. на ВКС по гр. дело № 2675/2018, IV г. о., докладчик председателят Борислав Белазелков**

Допуснато е касационното обжалване на въззивно решение, с което е отхвърлен предявеният иск по чл. 45 ЗЗД за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди. Обжалването е допуснато поради значението на материалноправния въпрос противоположни ли са действията по организиране на протест в нарушение на правилата за провеждането му (чл. 8 и 9 от Закона за събранията митингите и манифестациите) и накърняване правото на свобода на вероизповеданията, недопускане на дискриминация и гарантирани от чл. 4, чл. 6 и чл. 39 от Конституцията на Република България права и свободи.

По повдигнатия материалноправен въпрос Върховният касационен съд намира, че организаторите на събрание, митинг, манифестация или друга масова публична проява са длъжни да предприемат необходимите мерки за осигуряване на реда при провеждането ѝ. В чл. 9, ал. 1 ЗСММ това задължение е уредено изрично за лицата, подписали уведомлението, когато проявата е осъществена по надлежния уведомителен ред, но то важи и за лицата, които фактически са организирали масова публична проява, която не е осъществена по надлежния ред. Разликата е, че във втория случай организаторите отговарят и за нарушението на обществения ред със самото осъществяване на проявата, ако от това са произлезли вреди.

Отговорността на организаторите е деликтна и се носи солидарно от тях и преките причинители на отделните увреждания (чл. 6, ал. 2 ЗСММ, когато проявата е осъществена по надлежния ред). Противоправността на деянието може да се състои, както в неуведомяването на кмета на общината по местоосъществяването на проявата съгласно чл. 8, ал. 1 ЗСММ (то осуетява възможността общината да вземе необходимите мерки), така в предприемането на действия, при осъществяването на проявата, които смущават правата на трети лица, още повече на лицата, срещу чието поведение тя е насочена. Вредата може да се състои, както в нарушаване на телесната неприкосновеност на неучастващи в проявата лица, така и в смущаване на свободното упражняване на техни права и свободи, като е необходимо да съществува причинна връзка между противоправното поведение и вредата. Вината в гражданското право се предполага, доколкото деецът не е доказал по несъмнен начин, че е положил дължимата грижа: уведомил е кмета на общината в срок и е посочил целта, мястото и времето на проявата, за да може общината да предприеме необходимите мерки; при провеждането на проявата е направил необходимото за отстраняване на лицата, които пречат на проявата или нямат право да участват в нея; своевременно и по подходящ според конкретната обстановка начин е давал необходимите указания на участниците за запазване на обществения ред и в случай на неподчинение е направил необходимото за отстраняването на тези от тях, които с поведението си грубо нарушават обществения ред и др. действия според спецификата на всеки отделен случай.

Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 ГПК я намира основателна поради следните съображения:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че вечерта на 17.04.2011 г. е било предвидено честване на църковен празник на членовете на Изповедание „Свидетели на Йехова“ в молитвения дом в гр. Бургас, като междуременно в социалните мрежи бил организиран протест против това събитие, към който са се присъединили членове на футболни фен-клубове от града и патриотични организации. От

показанията на разпитаните свидетели съдът е приел за установено, че малко преди 19 часа група мъже влезли в двора на сградата, започнали да блъскат, да удрят с юмруци, да ритат с крака, богомолците в сградата се опитали да се защитят като затворят вратата на сградата, но тя била изкъртена от нападателите, които продължили да удрят, да хвърлят разни неща, бомбички, камъни, като след изкъртването на вратата защитаващите сградата използвали като щит откъртената входна врата и в случай че някой от нападателите успеел да отвори вратата, в пролуката, която се получавала в сградата, се хвърляли бомбички, пиратки и камъни с различна големина; ищецът Н. С. е бил един от тези, които държали вратата, като имал рана по ръцете от вратата, където я държал, както и охлузвания, натъртвания и получил рана на главата; след изтръгване на вратата от ръцете на ищеца и другите, които я е държали, била изкарана вратата от тоалетната и била сложена отново като щит от вътрешната страна на входа, като отново имало удари, скачания, хвърляне на бомбички от страна на нападателите, а залата, побираща 120 души, може би наполовина била пълна при започване на нападението и в нея са били техните близки, роднини, деца, както и възрастни хора (свидетел без родство със страните). Съгласно показанията на съпругата на ищеца, която не успяла да влезе в залата, тъй като е имало над 50 човека пред сградата, хвърляли се бомбички, камъни и се удряло по вратата и след пристигането на полиция успяла да влезе в залата и във фойето видяла ищеца, на когото цялата му риза и сакото от дясната страна били в кръв, имал кървяща рана горе вдясно на главата, която при посещение в болница не била шита, не била лепена, не била и превързвана, а само почистена; имал наранявания и по лактите, ръцете му били надути и с кръвонасядания, като трябвало да му се правят компреси, тъй като болките били много силни; след една седмица се наложило да отиде на лекар, защото болките станали по-силни и ръцете го болели дълго време (около 6-7 седмици след инцидента, дори и сега, понякога като се натовари), главата също го боляла, като е вземал болкоуспокояващи. Свидетел, член на ВМРО, без родство със страните дава показания, че за организираните протест разбрали от социалните мрежи, по това време ВМРО-Бургас не е имал сайт и са решили да се присъединят към протеста (на място имало не повече от 10 човека от ВМРО), посочва, че при организирани от ВМРО публични мероприятия спазвали предвидения от закона ред за организирането им с отправяне на искане за това до Кмета на Общината, а в случая събитието не било организирано от ВМРО, въпреки, че на място имало знамена на ВМРО и мегафон, когато отишли пред сградата на „Свидетели на Йехова“, вече имало много хора, които били влезли в двора, имало блъсканица и суматоха, приключили много бързо. Отбелязва, че по мегафона ответникът Георги Дракалиев апелирал за спокойствие, казвал „Престанете“ и „Стига, престанете“, като през цялото време членовете на ВМРО били компактна група, без някой от хората да е влизал в двора на сградата на „Свидетелите на Йехова“. Като свидетел по делото е разпитан д-р К. Я., който потвърждава издаденото на 18.04.2011 г. на ищеца съдебно-медицинско удостоверение № 85/2011 г. с отразените в него следи от увреждания и заключение. Съгласно заключението на вещото лице по назначената комплексна (техническа и фотопортретна) експертиза се установява, че ищецът присъства на представените записи, като в по-голямата част от времето е вътре в сградата и е един от двамата, които се стремят да изправят изкъртената врата. По време на поставяне на изкъртената врата ищецът получава удари от хвърлени предмети, преди всичко камъни. Вещото лице установява, че от видеозаписите се вижда, че нападателите използват бомбички, парчета от тухли, камъни и др., в т.ч. изхвърлят и голяма саксия с цвете. През по-голяма част от нападението по мегафона се пуска сигнал за тревога, което още повече нагнетявало обстановката. В началото се чували и възгласи: “И преди, и сега, сектите са мафия“; чували се възгласи: “глупаци“, „тикви“, „престъпници“, “изроди“, „давай камъните“; в момента, в който най-пострадалите под охрана на полицията вървели към колата на „Спешна помощ“, се освиркват и се скандира: “Умрете, умрете“. По време на

демонстрацията пред сградата на „Свидетели на Йехова“ ответникът Дракалиев присъства, но в нито един момент не е констатирано участието му в агресивните действия; от камерата не са фиксирани действия, при които да насърчава присъстващите да нападнат хората с думи, жестове или действия. Видно от постановление от 16.07.2012 г. е прекратено наказателното производство по ДП № ЗМ-02-590/2011 г. по описа на II-ро РУП-Бургас, ДП № 1664/2911 г. на БРП, водено срещу ответника Д. (лидер на местната структура на ВМРО) за извършено престъпление по чл. 165, ал. 3, вр. чл. 163, ал. 1, т. 1 НК. Въззивният съд е приел, че ищецът не е установил по безспорен начин основателността на иска си за ангажиране отговорността на ответника Д., спрямо когото е прекратено образуваното наказателно производство, доколкото не е доказано наличието на твърдяното противоправно поведение - за организиране и ръководене на протеста пред молитвения дом на „Свидетелите на Йехова“, като са взети предвид приложенияте към исковата молба разпечатки от електронни медии, показанията на свидетеля С., установяващи, че представители на ВМРО са се присъединили към протеста, като ответникът, макар да е присъствал, при ескалиране на ситуацията е призовавал към спиране на агресията. Същевременно и съгласно заключението на вещото лице, анализирано приложения видеоматериал, което съдът е приел като обективно и компетентно, липсват доказателства за изречени от ответника насърчителни и окуражителни думи към нападателите да продължат нападението си. Предвид изложеното, първоинстанционното решение в тази му част е отменено, като предявеният иск е отхвърлен като неоснователен.

Правилно въззивният съд е приел, че предявеният иск е за обезщетение на вредите от смушаването на религиозен празник, както и че ответникът е сред организаторите на масовата обществена проява, чиито участници са осъществили смушението. Също правилно съдът е приел, че деянията на преките причинители на смушението на религиозната служба, повредите по молитвения помещението и телесните увреждания на богомолците са противоправни и виновни.

В нарушение на закона обаче съдът е приел, че като не е причинил пряко повредите по молитвения помещението и телесните увреждания на богомолците, ответникът не е осъществил противоправни деяния, причинили процесните увреждания.

По делото е установено, че ищецът е сред организаторите на масова обществена проява, предназначена да се проведе по времето и в непосредствена близост до мястото на извършване на богослужение, без да уведоми кмета на населеното място за проявата и нейната цел, с което е осуетил възможността общината да вземе необходимите мерки за опазване на обществения ред. Неговото място сред организаторите е безспорно установено от признанието му, че ръководената от него организация е сред първите присъединени към инициативата, т.е. участието в проявата е организирано. При провеждането на проявата ищецът е участвал активно при смушаването на богослужението, ползвал е мегафон, по който са отправяни не само апели за сваляне на напрежението, но преди това се пускани сигнали за тревога (сирени), патриотични песни и лозунги за скандиране, които да породят и увеличат напрежението, така че богомолците да се почувстват по-заstrasени.

За да бъде ангажирана отговорността на ответника, не е необходимо той да е участвал пряко във всяко вредоносно деяние, достатъчно е с поведението си той да е причинил само част от вредите. Като част от организаторите на проявата ответникът отговаря и за бездействието си, в т.ч. за неуведомяването на кмета на общината за проявата и нейната цел, както и за непредприемането на адекватни мерки за отстраняването на участниците, които нарушават обществения ред по-грубо от него.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

14. Противопоставянето на лични възражения от авалиста, основани на каузалното правоотношение между приносителя и хонората, е допустимо само в случаите, при които авалистът също е страна по това каузално правоотношение или ако поемателя е недобросъвестен или е извършил злоупотреба с право, знаейки за наличието на лични възражения по каузалното отношение с хонората.

Чл. 485, ал. 2 ТЗ

Чл. 535 ТЗ

Решение № 248 от 28.01.2019 на ВКС по търг. д. № 213/2018, I т.о., докладчик съдията Елеонора Чаначева

Касационното обжалване е допуснато по въпроса - „Дали задължението на авалиста по запис на заповед е самостоятелно и независимо от задължението, което обезпечава, и може ли авалистът да противопостави на поемателя по записа на заповед личните възражения на издателя за обвързаност между записа на заповед и обезпеченото каузално правоотношение с поемателя.”

Така формулираният правен въпрос е разрешен от въззивния съд в противоречие с разрешението му, обективирано в решение № 26 от 24.04.2014 г. по т.д. №102/13 г. на ВКС, II т.о., с което изрично е прието, че противопоставянето на лични възражения от авалиста, основани на каузалното правоотношение между приносителя и хонората, е допустимо само в случаите, при които авалиста също е страна по това каузално правоотношение или ако поемателя е недобросъвестен или е извършил злоупотреба с право, знаейки за наличието на лични възражения по каузалното отношение с хонората. Или с цитираната практика, приетото като изключение- авалиста да упражни право, което по принцип не му принадлежи - да прави успешно личните възражения на издателя, свързани с каузалното правоотношение е признато само ако той е страна по него, но не и за трети лица, каквото спрямо това правоотношение е управителя на дружеството – издател, авалирал в лично качество записа на заповед, обезпечаващ задълженията по каузалната сделка. С цитираното съдебно решение на ВКС, в което е обективиран извод изведен и от други цитирани съдебни актове на същият съд, определящи практиката като константна е прието още, че от чл. 485, ал. 2 ТЗ се извежда самостоятелния характер на авала, като дори задължението, за което е дадено мениелничното поръчителство да е недействително по някаква причина / освен порок на формата/задължението на авалиста е действително и валидно го задължава. Правилото на чл. 485, ал. 2 ТЗ важи и в хипотезата когато с мениелничното поръчителство е гарантирано задължение по запис на заповед, издаден за обезпечение на каузално правоотношение между издателя и поемателя по мениелничния ефект, по което авалистът не е страна. Поради акцесорния характер на мениелничното поръчителство, погасяването на поетото от издателя мениелнично задължение, вследствие погасяване на обезпеченото със записа на заповед каузално правоотношение между него и поемателя е ирелевантно за отговорността на авалиста. След като не е страна по каузалното правоотношение, авалистът остава задължен за сумата по записа на заповед и принципно дори няма право да противопоставя на поемателя възраженията на издателя за погасителния ефект на извършените в изпълнение на каузалната сделка плащания. Тази практика се споделя и от настоящият съдебен състав.

В тази връзка въззивният съд, макар и цитирал практика в същият смисъл и развил мотиви, за това, че не е налице недобросъвестност на поемателя е приел в противоречие с цитираното решение а и в противоречие с изброените от него решения, че физическото

лице- авалист било участник в сделката- договора за лизинг, в качеството му на управител на дружеството- издател на ценната книга, поради което и можел успешно да прави личните възражения на хонората. Или с оглед така приетото с формираната практика по поставения въпрос се извежда и неправилност на изводите на въззивният съд за неоснователност на предявения иск против физическото лице – авалист, което е основание за касиране на решението по следните съображения:

Исковата претенция има за предмет установяване по реда на чл. 422 ГПК на задължение, произтичащо от запис на заповед, с оглед издадената по реда на чл.417 ГПК заповед за незабавно изпълнение на това задължение. В тази връзка, заявителят по реда на чл. 417 ГПК - „Хета асет резолюшън ауто България” ЕООД, [населено място] е предявил иска по чл. 422 ГПК против „Строително-предприемачески холдинг,, ООД и Г. Г. за установяване правото му да иска принудително изпълнение за удовлетворяване на задължение, произтичащо от запис на заповед от 26.02.2008 г. за сумата 25441.92 евро с падеж 01.03.2011 г. издадена от първият ответник и авалирана от втория. Не е било спорно между страните съществуването на каузално правоотношение, задължения, по което са обезпечени с процесния запис на заповед - произтичащо от сключен между двете дружества – ищец и ответник договор за лизинг на 26.02.2008 г. за лек автомобил „ Порше кайен”. Също така не е било спорно, а и от изслушаната експертиза се установява, че дружеството- лизингополучател е имало общо задължение към датата на заявлението по чл. 417 ГПК в размер на 118367.30лв. Не е било спорно, че същият договор е бил развален, а лизинговия автомобил предаден на ищеца на 11.05.2011 г. Установено е било, също така, че последното погасяване на месечна вноска е за м. 09.2009 г. /с дата 30.07.2009 г./ Не е било спорно още и твърдението, заявено с отговора на исковата молба, за това че записа на заповед обезпечава задължение за плащане на едногодишни лизингови вноски дължими до 01.03.2011 г. С отговора на исковата молба – подадена от двамата ответници без да бъде отграничавано становището им по дължимостта на сумите е направено единствено възражение за изтекла погасителна давност по отношение на част от лизинговите вноски по договора за лизинг в обезпечение, на което задължение е бил издаден и записа на заповед. Т.е. авалистът също е направил единствено такава възражение. Той не е въвел доводи и факти, нито е провел доказване по отношение на недобросъвестност или злоупотреба с право на поемателя – ищец в производството. Такива доводи са въведени едва с въззивната жалба, като същите са били сведени до твърдението, че след като договорът за лизинг е прекратен на 11.05.2011 г., ищецът претендирал вземане по запис на заповед, чийто падеж настъпил след тази дата – 01.03.2012 г., за което имало заведено производство пред СГС. Тези доводи правилно не са били съобразявани от въззивният съд, който е отчел не само късното им процесуално въвеждане, но и обстоятелството, че те касаят различен от процесния запис на заповед, а недобросъвестността следва да бъде установявана по отношение претенцията, която е предмет на производството. Както вече бе отбелязано, не е налице валидно въвеждане на възражение за недобросъвестност на поемателя, нито за негова злоупотреба с права. С разгледаното вече решение на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК/ отм./- № 26 от 24.04.2014 г. по т.д. № 102/13г. на ВКС, II т.о., изрично е мотивирано, че изключение от принципното положение, обосноваващо извод, че авалистът не разполага с личните възражение на издателя на записа на заповед е допустимо само в хипотеза на недобросъвестност или злоупотреба с право от страна на поемателя, която по аргумент от чл. 154, ал. 1 ГПК подлежи на доказване от авалиста. Т.е. в случая нито са въведени валидно процесуално такива възражения, нито същите са били доказани. Следователно, авалистът не е установил възможността си да противопостави на ищеца личните възражения на хонората по каузалното правоотношение – договора за лизинг, по който не е страна. По отношение на възражението за изтекла погасителна давност за част от вноските по договора за лизинг, следва да се вземе предвид изложеното по –горе,

изведено от константната съдебна практика. Следва да се отбележи още, че управителят на дружеството действа като негов представител, а не като страна по сделките, които сключва от името на дружеството, поради което и правно необосновано въззивният съд е приел това, че представителството, реализирано от него го приравнява към страните по сделката, които единствено могат валидно да противопоставят всякакви възражения, възникнали с оглед изпълнението или неизпълнението на сключения между тях договор.

15. Членовете на сдружението не са трети лица по см. на чл. 599, ал. 1 ГПК при вписване в съдебен регистър на решения на Общо събрание на сдружение, поради което вписването на решенията не определя началния момент, от който тече едномесечният срок по чл. 25, ал. 6, пр. 1 ЗЮЛНЦ за предявяване на иск по чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ.

Чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ

Чл. 599 ГПК

Решение № 349 от 11.02.2019 на ВКС по търг. д. № 3028/2017, II т. о., докладчик съдията Костадинка Недкова

Допуснато е касационно обжалване на въззивното решение за произнасяне по въпроса: „Трети лица по см. на чл. 599, ал. 1 ГПК ли са членове на сдружението и с вписването в съдебен регистър на решения на Общо събрание на сдружение решенията считат ли се узнати от членовете на сдружението, с оглед определяне на началния момент, от който тече срокът по чл. 25, ал. 6, пр. 1-во ЗЮЛНЦ за предявяване на иск по чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ?“.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

Воззивният съд е приел въз основа на предоставеното решение № 2455/10.02.2015 г. по ф. д. № 2455/1992 г. на ОС – Монтана, за установено, че взетите от събранието, състояло се на 30. 01. 2015 г. , решения са били вписани на същата дата във водения от окръжния съд регистър на юридическите лица с нестопанска цел. Посочено е, че съгласно чл. 599, ал. 1 ГПК, от 10.02.2015 г. вписаните обстоятелства, респ. свързаните с тях решения на ОС, се считат известни на всички трети добросъвестни лица. Това са лицата, които, освен че не са конкретно узнали за настъпването на дадено обстоятелство, но не са и свързани с настъпването му, т. е. преценката, дали едно лице е трето по смисъла на чл. 599, ал. 1 ГПК се извършва според връзката му с настъпване на обстоятелството, а не според връзката му с юридическото лице, за което това обстоятелство се отнася. Въз основа на това е изведено, че трети лица са и членовете на юридическото лице, които не са свързани с настъпването на обстоятелството, например не са участвали във вземане на подлежащото на вписване решение. Изложени са съображения, че да се приеме обратното - неприложимост на презумпцията по чл. 599, ал. 1 ГПК спрямо членовете на юридическото лице, които не са лично узнали за съответното обстоятелство, води до очевидно абсурден резултат, че след вписването обстоятелството става известно на всички лица под юрисдикцията на водещия регистъра орган, но остава неизвестно именно на членове на това юридическо лице, които по силата на членственото си правоотношение следва да проявяват засилен интерес към дейността му. Въз основа на горното, съставът на въззивния съд е обезсилил решението на окръжния съд и е прекратил производството по иска по чл. 25 ЗЮЛНЦ като недопустимо, като е достигнал до извода, че оспорваните взети решения на общото събрание са станали известни на ищеца с вписването им на

10.02.2015 г., едномесечният срок от узнаването им от ищеца е изтекъл на 10.03.2015 г., поради което искът по чл. 25 ЗЮЛНЦ, предявен на 19.01.2016 г. след изтичането на едномесечния преклузивен срок по чл. 25, ал. 6 ЗЮЛНЦ.

По релевирия правен въпрос:

Съгласно чл. 599, ал. 1 ГПК, вписаното обстоятелство във водените от съда регистри се смята известно на третите добросъвестни лица от деня на вписването, съответно ако подлежи на обнародване - от обнародването. Посочената разпоредба следва да бъде тълкувана във връзка със спецификите на конкретния регистър.

Според чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ, решенията на общото събрание подлежат на съдебен контрол относно тяхната законосъобразност и съответствие с устава, като в ал. 6 от същия член е предвидено, че тези спорове могат да бъдат повдигани пред окръжния съд по седалището на сдружението от всеки член на сдружението или от негов орган, или от прокурора в едномесечен срок от узнаването им, но не по-късно от една година от датата на вземане на решението. Оповестителното действие на вписването е установено в защита на сигурността на оборота и цели да предпази третите лица от неизгодни за тях последици от незнанието на обстоятелства за юридическото лице, с което встъпват в правоотношение или целят да предизвикат промяна в последното. Противопоставимостта на вписаните обстоятелства по чл. 599, ал. 1 ГПК на третите добросъвестни лица по същество вмения в тежест на същите извършването на проверка в регистъра относно вписаните обстоятелства, преди третите лица да встъпят в правоотношение с юридическото лице или с оглед предприемане от тези лица на правни действия за промяна / прекратяване на правоотношението. Във връзка с това, не може да се приеме, че във вътрешните отношения между члена на сдружението и юридическото лице, които произтичат от съществуващо членствено правоотношение, за члена на сдружението въз основа на нормата на чл. 599, ал. 1 ГПК възниква задължение да извършва ежедневна проверка на вписаните обстоятелства във водения от съда регистър, с оглед упражняване на правото си на иск в преклузивния едномесечен срок по чл. 25, ал. 6, пр. 1-во ЗЮЛНЦ. Следва да се има предвид, че за разлика от търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, водени от Агенцията по вписванията, в които се поддържа единна база данни, с възможност за електронни справки по партидите на юридическите лица, старите регистри, водени от съответния окръжен съд по седалището за ЮЛНЦ, са отделни и до тях няма електронен достъп. Ето защо, разпоредбата на чл. 25, ал. 6 ЗЮЛНЦ не обвързва течението на преклузивния срок за предявяване на конститутивния иск по чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ с фигирано узнаване по чл. 599, ал. 1 ГПК на решението на ОС, чиято отмяна се иска. Едномесечният срок е свързан с реалното узнаване на решението, от който момент членът на сдружението следва да упражни по съдебен ред потестативното си право по чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ. Едногодишният срок от вземане на решението по чл. 25, ал. 6, пр. 2-ро ЗЮЛНЦ, от друга страна, е установен в обществен интерес и осигурява защита на сигурността на оборота. Предвид изложеното, трети лица по смисъла на чл. 599, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 25, ал. 6, пр. 1-во ЗЮЛНЦ при воден от съда регистър не са членовете на сдружението.

С оглед горното, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения правен въпрос: „Трети лица по см. на чл. 599, ал. 1 ГПК не са членовете на сдружението при вписване в съдебен регистър на решения на Общо събрание на сдружение, поради което вписването на решенията не определя началния момент, от който тече едномесечният срок по чл. 25, ал. 6, пр. 1-во ЗЮЛНЦ за предявяване на иск по чл. 25, ал. 4 ЗЮЛНЦ”.

По съществуващото на касационната жалба:

С оглед дадения отговор на поставения правен въпрос, въззивният съд неправилно е приел, че искът по чл. 25 ЗЮЛНЦ е предявен след изтичането на едномесечния преклузивен срок по чл. 25, ал. 6 ЗЮЛНЦ. Ето защо, решението на въззивната инстанция,

като неправилно, следва да се отмени и делото се върне на Апелативен съд – София за произнасяне по въззивната жалба от друг състав.

16. Давността по отношение на вземането, на което кредитор основава молбата си за откриване на производство по несъстоятелност по чл. 625 ТЗ, спира да тече на основание чл. 628а, ал. 3 ТЗ, докато трае производството по несъстоятелност. Ако молбата е подадена при наличието на друго висящо производство по чл. 625 ТЗ, образувано по предходна молба от друг кредитор, и второто производство бъде прекратено поради откриване на производство по несъстоятелност по първата молба, действието на спирането на давността по отношение на вземането, на което вторият кредитор е основал молбата си по чл. 625 ТЗ, се запазва.

Чл. 628а, ал. 3 ТЗ

Чл. 625 ТЗ

Решение № 347 от 27.02.2019 г. на ВКС по търг. д. № 687/2018, II т. о., докладчик съдията Емилия Василева

Допуснато е касационно обжалване по следния правен въпрос:

Спира ли да тече на основание чл. 628а, ал. 3 ТЗ давността по отношение на вземането, на което кредитор основава молбата си по чл. 625 ТЗ, ако молбата е подадена при наличието на друго висящо производство по чл. 625 ТЗ, образувано по молба от друг кредитор, и второто производство бъде прекратено след откриване на производство по несъстоятелност по първата молба?

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 релевантния правен въпрос:

Погасителната давност е вид юридически факт от категорията на юридическите събития и представлява период от време /срок/, с изтичането на който се погасява публичното субективно право на кредитора да иска съдебна защита или принудително изпълнение на притезателно или преобразуващо право. Давностният срок като период от време се определя с начален и краен момент. Според разпоредбата на чл. 114 ЗЗД давността започва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо.

Давностният срок спира да тече и се прекъсва при настъпване на изчерпателно изброени в закона обстоятелства. Съгласно чл. 628а, ал. 1, изр. 2 ТЗ давността относно вземането, на което молителят основава молбата си по чл. 625 ТЗ, спира да тече от деня на предявяване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, докато трае производството по несъстоятелност. Съобразно чл. 628а, ал. 1, изр. 1 и ал. 3, изр. 1 ТЗ подаването на молба за откриване на производство по несъстоятелност от кредитор прекъсва давността относно вземането, на което молителят основава молбата си по чл. 625 ТЗ. Ако молбата за откриване на производство по несъстоятелност се отхвърли с влязло в сила решение, давността не се смята прекъсната, но в този случай действието на спирането на давността се запазва – чл. 628, ал. 3 ТЗ. След отпадане на обстоятелствата, обуславящи спирането, погасителната давност продължава да тече.

Следователно разпоредбата на чл. 628а ТЗ урежда последиците от подаването на молба за откриване на производство по несъстоятелност в смисъл, че молбата за откриване на производство по несъстоятелност едновременно спира и прекъсва давността относно вземането, на което молителят основава молбата си, като отхвърлянето на

молбата заличава единствено последиците от прекъсването, но не и от спирането на давността.

По аргумент от посочената разпоредба, ако производството по молба на кредитор за откриване на производство по несъстоятелност бъде прекратено поради недопустимост, тъй като след нейното подаване е открито производство по несъстоятелност въз основа на по-рано подадена молба по чл. 625 ТЗ от друг кредитор, давността също не следва да се счита за прекъсната, а действието на спирането на давността се запазва. Прекратяването на производството по последващата молба на кредитор по чл. 625 ТЗ в посочения случай е в съответствие с действието на решението за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на всички съгласно чл. 630, ал. 3 ТЗ. Подаването от кредитор на молба по чл. 625 ТЗ при наличието на друго висящо, образувано преди това производство въз основа на молба по чл. 625, подадена от друг кредитор, е проява на достатъчна активност на кредитора да получи удовлетворение на вземането си в рамките на производството по универсално принудително изпълнение. Поради това правните последици на подаването на молбата по чл. 625 ТЗ и прекратяването на производството в горепосочения случай трябва да бъдат идентични с последиците на подаване на молба по чл. 625 ТЗ и нейното отхвърляне с влязло в сила решение съгласно чл. 628а, ал. 3 ТЗ.

Следователно молбата за откриване на производство по несъстоятелност едновременно спира и прекъсва давността относно вземането, на което молителят основава молбата си, като прекратяването на производството по нея поради откриване на производство по несъстоятелност с влязло в сила решение заличава единствено последиците от прекъсването, но не и от спирането на давността.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав дава следния отговор на релевантния правен въпрос:

Давността по отношение на вземането, на което кредитор основава молбата си за откриване на производство по несъстоятелност по чл. 625 ТЗ, спира да тече на основание чл. 628а, ал. 3 ТЗ, докато трае производството по несъстоятелност. Ако молбата е подадена при наличието на друго висящо производство по чл. 625 ТЗ, образувано по предходна молба от друг кредитор, и второто производство бъде прекратено поради откриване на производство по несъстоятелност по първата молба, действието на спирането на давността по отношение на вземането, на което вторият кредитор е основал молбата си по чл. 625 ТЗ, се запазва.

По правилността на въззивното решение:

При така дадения отговор на релевантния правен въпрос настоящият съдебен състав приема, че изводът на Софийски апелативен съд за неоснователност на твърдението и довода на ищеца за погасяване по давност на процесното вземане по фактура № 43/28. 08. 2009г. е правилен и постановен в съответствие със закона – чл. 628а, ал. 1 и ал. 3 ТЗ. Вземането в размер 795 095,46 лв. е станало изискуемо след изтичане на 10-дневен срок от издаване на фактурата и нейното осчетоводяване от ищеца, предвид уговорения 10-дневен срок за плащане след покана. Предвид липсата на изрична покана за плащане, съдебният състав обоснова е приел, че в конкретния случай поканата е равнозначна на осчетоводяването на фактурата при ищеца, от когато е настъпила изискуемостта на претендираната сума.

Приложимата към процесното вземане обща петгодишна давност по чл. 110 ЗЗД е спряла да тече на основание чл. 628а, ал. 1, изр. 2 ТЗ с подаване на молбата от „Хидрострой Билд“ ООД по чл. 625 ТЗ за откриване на производство по несъстоятелност на „Оувърсийз проджект кампъни“ ЕООД с вх. № 101536/28. 08. 2014г. Прекратяването на производството по т. д. № 5696/2014г. на СГС с определение от 11. 05. 2017г. , влязло в сила на 13. 06. 2017г. , поради недопустимост на молбата, предвид влязлото в сила решение № 1154/02. 06. 2015г. по т. д. № 4247/2011г. на САС по чл. 630, ал. 1 ТЗ, с което е открито производство по несъстоятелност на „Оувърсийз проджект кампъни“ ЕООД, няма

за последица заличаване на спирането на давността за периода от 28. 08. 2014г. до 13. 06. 2017г. Действието на спирането на давността се запазва за посочения период съгласно разпоредбата на чл. 628а, ал. 3, изр. 2 ТЗ.

Изводът на съдебния състав, че давността не е продължила да тече след влизане в сила на прекратителното определение поради наличие на друго основание за спиране и/или прекъсване на погасителната давност – предходно извършеното предявяване на вземането с молба от 03. 07. 2015г. във вече откритото спрямо ищеца производство по несъстоятелност по т. д. № 934/2010г. на СГС, е обоснован и законосъобразен. С предявяване на процесното вземане с молба вх. № 86763/03. 07. 2015г. в производството по несъстоятелност по т. д. № 934/2010г. на СГС давността се прекъсва и спира да тече, докато трае производството по несъстоятелност съгласно чл. 685а, ал. 1 ТЗ.

Доводът на касатора за неприложимост на последиците на чл. 628а, ал. 3 във връзка с ал. 1 ТЗ, тъй като от страна на ответника било налице недобросъвестно процесуално поведение, изразяващо се в неприсъединяване по реда на чл. 629, ал. 4 ТЗ в производството по т. дело № 934/2010г. на СГС, заведено по молба на „Хидрострой Билдинг“ ООД, представлявано от същия представител, който представлява и настоящия ответник „Хидрострой Билд“ ООД, е неоснователен. Изложените от въззивния съд съображения, че пропускането на възможността за присъединяване по реда на чл. 629, ал. 4 ТЗ, дори и кредиторът да е знаел за предходно образуваното производство по чл. 625 ТЗ, не лишава кредитора от правото му да подаде друга молба по чл. 625 ТЗ, нито представлява злоупотреба с право, са законосъобразни и обосновани. Право на кредитора е да прецени дали да защити правото си на вземане, произтичащо от конкретно договорно правоотношение, чрез предявяване на вземането си по реда на чл. 685 и сл. ТЗ или чрез предявяване на молба за откриване на производство по несъстоятелност на длъжника по чл. 625 ТЗ. Пропускането на предвидения в чл. 629, ал. 4 ТЗ срок не лишава кредитора, който не е упражнил правото си на присъединяване в производството по молбата по чл. 625 ТЗ, от правото му да подаде молба по чл. 625 ТЗ с последиците на чл. 628а, ал. 1 и ал. 3 ТЗ.

Направеното от касатора в касационната жалба оплакване, че въззивният съд неправилно е приел, че ищецът /касатор/ във въззивната жалба не оспорва дължимостта на вземането по процесната фактура № 43/28. 08. 2009г. на стойност 795 095,46 лв. с ДДС, издадена във връзка с договора от 21. 04. 2006г. – договарянето и реалното извършване на СМР, е неоснователно. В мотивите на т. 1 към Тълкувателно решение № 1/09. 12. 2013г. по тълк. д. № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС е посочено, че по отношение на преценката за правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е ограничен от заявените във въззивната жалба оплаквания, но не и при нарушение на императивна материалноправна норма. Ограниченията в правомощията на въззивната инстанция се отнасят до установяване на фактичката страна на спора, но не намират приложение при субсумиране на установените факти под приложимата материалноправна норма, нито при защитата на правата на някои частноправни субекти или в защита на друг, публичен интерес. В конкретния случай въззивният съд е извършил правилна преценка, че във въззивната жалба ищецът – въззивник не е оспорил договарянето и реалното извършване на процесните СМР.

Независимо от това съдебният състав в съответствие с представените доказателства е приел, че извършването на процесните СМР /по процесната фактура № 43/28. 08. 2009г. и протокол образец 19/ и приемането им са доказани от факта на осчетоводяване на фактурата при ищеца, нейното деклариране по реда на ЗДДС пред НАП и ползването на данъчен кредит по нея. Правилно и в съответствие с разпоредбата на чл. 298, ал. 1 ГПК въззивният съд се е позовал на силата на пресъдено нещо, формирана с необжалваната част на решението на СГС, с която отрицателният установителен иск е уважен частично, но поради прихващане с друго насрещно вземане на ищеца до размера от 232 539,04 лв.

Възникването и дължимостта на вземането по процесната фактура № 43/28. 08. 2009г. на стойност 795 095,46 лв. с ДДС, издадена за изпълнени СМР по сключения между страните договор от 21. 04. 2006г. със смесен характер /предварителен договор за покупко-продажба на право на строеж върху конкретен имот и договор за строителство/, е установено с осчетоводяването на процесната фактура при ищеца и ползването на ДДС. В този смисъл е и константната практика на ВКС, обективирана в множество решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК - Решение № 138/17. 10. 2011г. по т. д. № 728/2010г. на ВКС, ТК, II т. о. , Решение № 53/12. 09. 2013г. по т. д. № 74/2011г. на ВКС, ТК, II т. о. , Решение № 158/07. 11. 2013г. по т. д. № 1128/2012г. на ВКС, ТК, I т. о. , Решение № 47/08. 04. 2013г. по т. д. № 137/2012г. на ВКС, ТК, II т. о. , Решение № 36/25. 05. 2011г. по т. д. № 263/2010г. на ВКС, ТК, I т. о. , Решение № 166/17. 01. 2013г. по т. д. № 636/2011г. на ВКС, ТК, I т. о. , Решение № 172/13. 01. 2016г. по т. д. № 2535/2013г. на ВКС, ТК, I т. о. , Решение № 185/2015 от 10. 02. 2016г. по т. д. № 2928/2014г. на ВКС, ТК, I т. о. , Решение № 34/27. 04. 2016г. по т. д. № 516/2015г. на ВКС, ТК, I т. о. и др. При осчетоводяването на фактура № 43/28. 08. 2009г. , ползването на данъчен кредит по нея и липсата на данни, че описаните в протокол образец 19 СМР, въз основа на който е издадена посочената фактура, не са извършени или са извършени в по-малък обем от актувания, не може да се направи извод за неправилност на въззивното решение на САС. Обстоятелството, че фактурата е издадена не на датата на данъчното събитие, а след срока по чл. 113, ал. 4 ЗДДС, не означава, че включените в протокол образец 19 СМР, за които е издадена, не са извършени. Действително, задължението на лицето по чл. 113, ал. 4 ЗДДС е да издаде в петдневен срок от настъпване на данъчното събитие фактура или друг данъчен документ по чл. 112 ЗДДС с оглед облагане с данък на извършените от него доставки на стоки или услуги. Издадената от ответника фактура обективира и данъчното задължение. В настоящия случай дължимият ДДС е начислен, сумите са включени от ищеца в дневника за покупки, фактурата е декларирана по реда на ЗДДС пред НАП и за нея ищецът е ползвал данъчен кредит.

Изпращането /предаването/ на фактурата на получателя /ищец и настоящ касатор/ обективира волеизявление на издателя /ответника по иска/, че очаква плащане на посочената в нея цена/възнаграждение, поради което този данъчен документ има и облигационната последица на покана по чл. 84, ал. 2 ЗЗД. Осчетоводяването на фактурата от страна на ищеца съставлява признание от него за дължимост на цялата сума.

Изводът на въззивната инстанция за дължимост на сумата 795 095,46 лв. с ДДС по процесната фактура е обоснован и направен след обсъждане на събраните доказателства в тяхната взаимна връзка, при спазване на разпоредбите на чл. 235, ал. 2 и ал. 3 и чл. 236, ал. 2 ГПК. Относно счетоводните записвания в счетоводствата на страните и извършените плащания решаващият съдебен състав освен заключенията на съдебно-счетоводната експертиза е съобразил и представените първични счетоводни документи. Съгласно чл. 182 ГПК вписвания в счетоводни книги се преценяват от съда според тяхната редовност и с оглед на другите обстоятелства по делото. Тези книги не се ползват с материалната доказателствена сила на официалните документи за съдържащата се в тях информация, поради което доказателствената им сила се преценява с оглед всички релевантни за спора данни по делото, включително и за тяхната редовност. Поради това, че счетоводните книги като носител на преобразувана информация за стопанска операция или за факт, получена от първичен счетоводен документ, който ги удостоверява, представляват вторични счетоводни документи съгласно чл. 6 ЗСч, същите следва да бъдат документално обосновани. Документалната обоснованост произтича от процесната фактура № 43/28. 08. 2009г. , протокол образец 19 от 28. 08. 2009г. и предварителен договор от 21. 04. 2006г. с елементи и на договор за строителство, поради което изводът на въззивната инстанция за дължимост на претендираната сума е правилен. Констатациите, че уговорената обща цена в предварителния договор от 21. 04. 2006г. в

размер на 4 053 268 евро с ДДС /с левова равностойност 7 927 503,43 лв. / обхваща цената за продажба на правото на строеж в размер 2 861 983,74 евро /с левова равностойност 5 597 553,66 лв. / и възнаграждението по договора за изпълнение на СМР в размер 1 191 284,40 евро /с левова равностойност 2 329 949,76 лв. /, както и че задължението по процесната фактура № 43/28. 08. 2009г. е неотнормимо към извършените от името на Е. Р. плащания от м. януари 2009г. и м. юни 2009г. , независимо, че в преводните нареждания е посочено като основание за плащане – „протокол обр. 19“, съответстват на събраните доказателства, обсъдени в тяхната взаимна връзка.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че въззивното решение в обжалваната му част е правилно, поради което следва да бъде оставено в сила.

17. Изпълнението на тези административни задължения следва да се счита за мълчаливо уговорено между страните със самото сключване на договора за строителство. Към групата на мълчаливо уговорените задължения по закон следва да бъде отнесено и изискването, установено в чл. 168, ал. 4, пр. 1 ЗУТ, според която предписанията и заповедите на лицето, упражняващо строителен надзор, вписани в заповедната книга, са задължителни за строителя, предприемача и техническия ръководител на строежа, като неизпълнението им води до пораждаване на отговорност за строителя по чл. 163 ЗУТ.

Чл. 157, ал. 1 ЗУТ

Чл. 163, ал. 1 ЗУТ

Чл. 168, ал. 4 ЗУТ

Чл. 266, ал. 2 ЗЗД

Решение № 279 от 12.02.2019 г. на ВКС по търг. д. № 2905/2017, II т.о., докладчик председателят Ваня Алексиева

Касационното обжалване е допуснато по материалноправния въпрос: “Задължителни ли са указанията на консултант (главен инженер) по време на строителството и подлежат ли на заплащане извършените в тяхно изпълнение работи?”.

Прието е, че свързан с принципа за реално изпълнение – общ за българското облигационно право, този въпрос, с оглед особените допълнителни последици, които алеаторният характер на договора за строителство поражда, е относим към приложението на чл. 168, ал. 4 ЗУТ и е от значение за точното прилагане на закона и за развитие на правото в тяхното кумулативно единство.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид данните по делото и въведените касационни основания, в съответствие с правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира:

За да постанови обжалваното решение въззивният съд, след самостоятелна преценка на доказателствения материал по делото, надлежно ангажиран и относим към релевантни за изхода на спора факти, е възприел за основани на закона правните изводи на Софийски градски съд за недължимост на претендираното от изпълнителя – ищец възнаграждение за изпълнените на обекта СМР, на основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД. Поради съвпадение с направените от СГС фактически констатации решаващият състав на въззивния съд е препратил към мотивите на първостепенния съд по правилото на чл. 272 ГПК. Позовавайки се на договорната клауза на чл. 2. р. IV от сключения между „ЕНЕРГОРЕМОНТ ХОЛДИНГ” АД, София, като възложител и „ВЕТРОРЕЗИНА БАЛКАН” ЕООД, Стара Загора, в качеството му на изпълнител подизпълнителски

договор № 1819-1/П-19, с предмет „Изготвяне на работен проект, доставка и монтаж на стоманена носеща конструкция на мокър комин и мокър комин от материал GRP, на сероочистваща инсталация за блокове 5 и 6 на „ТЕЦ Марица Изток 2” ЕАД, според която за допълнително извършени на обекта СМР, свързани с предмета на договора, е необходимо конкретното им възлагане от прекия възложител и допълнително договорени от съконтрагентите цени, въззивният съд е счел, че при безспорното отсъствие на постигнато допълнително съгласие между последните за извършване на СМР, извън обема на първоначално договорените, твърдяното в исковата молба договорно основание за плащане на претендираното от изпълнителя допълнително възнаграждение от 916 267. 24 лв. за фактурирани СМР по фактура № 249 /04. 08. 2014 г. и по фактура № 255 / 11. 09. 2014 г. , издадени от „ВЕТРОРЕЗИНА БАЛКАН”ЕООД, но неосчетоводени от възложителя, се явява недоказано. Изложени са съображения, че макар допълнително проектираната и изградена от изпълнителя стоманена носеща конструкция, според заключението на изслушаната съдебно- техническа експертиза, да е била технологично необходима за нормална експлоатация на създаденото съоръжение, с оглед поставени допълнителни изисквания в хода на изпълнение на възложената работа по основания договор, свързани със сигурността на достъпа до същото, възлагането ѝ на ищеца, като изпълнител от трето лице – главният възложител по основания договор –КОНСОРЦИУМ „ИДРЕКО-ИНСИГМА”, по който последен „ЕНЕРГОРЕМОНТ ХОЛДИНГ”АД, София е изпълнител, изключва да е налице основание за ангажиране договорната отговорност на последния за заплащане на допълнително възнаграждение, в качеството му на пряк възложител по подизпълнителски договор от 01. 06. 2010 г. ,сключен с ищцовото търговско дружество. Позовавайки се конкретните права и задължения на страните, обективирани в договора помежду им въззивната инстанция е счела за ирелевантно относно приложението на чл. 266, ал. 1 ЗЗД участието на изрично определен от „ЕНЕРГОРЕМОНТ ХОЛДИНГ”АД, София негов представител (св. М. М.), както при водените в хода на строителството преговори с главния възложител и на строителната площадка на обекта, така и при въвеждане на обекта в експлоатация.

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

Договорът за строителство, като вид договор за изработка, притежава основните правни белези на последния, но и допълнителни особености, налагащи и специфично проявление на задълженията на възложителя и изпълнителя – строител. Макар в действащото ни право да липсва легална дефиниция на договора за изпълнение на строеж, той е изрично регламентиран в чл. 157, ал. 1 ЗУТ и чл. 163, ал. 1 ЗУТ, а правната теория и съдебна практика го определят като възмезден, неформален, каузален, консенсуален, с продължително изпълнение и двустранен. Последното означава, че породените със сключването му задължения, които са генетично и функционално свързани, са и за двете страни. Съобразени размера и съдържанието на дължимите престации, към момента на сключване на договора за строителство, както и възможността, те да бъдат изменяни без допълнително споразумение между съконтрагентите (при необходимост от допълнителен и/ или увеличен обем строителни работи), било поради предписание на специализираните контролни органи в строителството, било поради създадено впоследствие по-сполучливо техническо решение, дава основание да се приеме, че този договор има алеаторен характер. Допълнителен аргумент в подкрепа на изразеното разбиране е и чл. 266, ал. 2 ЗЗД, установената с който възможност за изменение в цените на строителните материали и работна ръка се явява фактор, можещ допълнително да повлияе върху размера на дължимо от възложителя възнаграждение. Нормативно установено изискван (чл. 170, ал. 1 ЗУТ), характерно за този вид договор е документиране изпълнението на задължението на страните. На документиране, по силата на изрично разпореденото от закона, подлежат и всички предписания, свързани с изпълнението на строежа. Поради тази специфика на договора за строителство, сключването му поражда, наред с правните последици, чието

съдържание е определено по волята на страните и други права и задължения, които по вид и съдържание се определят от закона, т. е, без да е необходимо волеизявление на съконтрагентите. Включени по право в съдържанието на договор, така установените от закона условия в едната си част се определят от диспозитивни норми, съответно приложими при липса на уговорка между съконтрагентите, а в друга създават административни, по своята правна същност, задължения. Изпълнението на тези административни задължения следва да се счита за мълчаливо уговорено между страните със самото сключване на договора за строителство. Към групата на мълчаливо уговорените задължения по закон следва да бъде отнесено и изискването, установено в чл. 168, ал. 4 пр. 1 ЗУТ, според която предписанията и заповедите на лицето, упражняващо строителен надзор, вписани в заповедната книга, са задължителни за строителя, предприемача и техническия ръководител на строежа, като неизпълнението им води до пораждаване на отговорност за строителя по чл. 163 ЗУТ и в този смисъл е и отговорът на поставения въпрос. Дали изработеното въз основа на даденото предписание подлежи на допълнително заплащане от възложителя е въпрос на конкретна преценка на ангажираните, по предвидения в ГПК ред, доказателства

II. По правилността на обжалваното въззивно решение:

Въпреки възприетото разрешение на поставения правен въпрос въззивното решение – валидно и допустимо, като краен резултат е правилно.

Видно от клаузите на чл. 1- чл. 5 от раздел IV, наименован „Цени и начин на плащане” от сключения между страните подизпълнителски договор уговорената между съконтрагентите цена, подлежаща на плащане на изпълнителя е окончателно определена, като изрично е постигнато съгласие при необходимост и искане на възложителя за извършване на допълнителни работи, свързани с предмета на договора, строителят е длъжен да извърши тези допълнителни работи само по допълнително уговорени между съконтрагентите цени.

Следователно обстоятелството, че в границите на установената с чл. 9 ЗЗД договорна свобода, страните по делото, въз основа на постигнато общо съгласие помежду си, са уговорили твърда окончателна стойност на изброените в процесния подизпълнителски договор СМР, като са детайлизирани и условията, при които изпълнителят може да претендира допълнително възнаграждение, означава, че неосъществяването им - факт неоспорен в процеса, изключва ангажиране договорната отговорност на прекия възложител за престирането му, независимо от извършените на обекта допълнителни СМР, безспорно надхвърлящи първоначално договорения предмет на изработката, необходимостта за които, възникнала в хода на строителството, е въз основа на самостоятелно предприета от главния възложител по основания договор, промяна в първоначалния проект. Затова, като е съобразил гореизложеното, излагайки аналогични правни съждения, въззивният съд не е постановил обжалвания съдебен акт при сочените в касационната жалба пороци, обуславящи неговата касация, като неправилен.

В случая исквата сума се претендира единствено и само на договорно основание, поради което не следва да бъде обсъждан въпроса за евентуалното нарушаване на основания принцип на българското облигационно право - за недопустимост на неоснователното обогатяване.

28. Наложена забрана за осъществяване от банката на дейностите по издадения ѝ лиценз при поставянето ѝ под специален надзор по чл. 115 ЗКИ, съответно отнемането на лиценза ѝ за банкова дейност, не представляват невъзможност за изпълнение по смисъла на чл. 89 ЗЗД на заварен договор за издаване на банкови гаранции.

Чл. 115 ЗКИ

Чл. 89 ЗЗД

Решение № 375 от 11.02.2019 г. на ВКС по търг.д. № 527/2018, II т.о., докладчик съдията Костадинка Недкова

Допуснато е касационно обжалване за произнасяне по въпроса: „Съставляват ли наложената забрана за осъществяване от банката на дейностите по издадената ѝ лицензия при поставянето ѝ под специален надзор по чл. 115 ЗКИ, съответно отнемането на лиценза ѝ за банкова дейност, хипотези на невъзможност за изпълнение по смисъла на чл. 89 ЗЗД на заварен договор за издаване на банкови гаранции?“.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, Второ отделение, като взе предвид оплакванията в жалбата и доводите на страните, с оглед правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

За да постанови потвърдителното си решение за отхвърляне на иска, решаващият състав е приел следното: Между страните е подписан на 21.10.2003 г. рамков договор за издаване на банкови гаранции, с който ищецът поема задължение да издава по нареждане на наредителя, „Строителен холдинг трейс груп“ АД, банкови гаранции в негова полза или в полза на посочени от него лица за получаване на аванс и за гарантиране на добро изпълнение по сключени договори по ЗОП и в тръжни условия и търгове, провеждани от други лица. В чл. 3 от договора е предвидено всяка банкова гаранция да се издава след заплащане от наредителя на такса за откриване в размер на 0.14% за един месец или част от него. С анекс № 1 от 21.10.2003 г. е постигнато съгласие за изменение на клаузата на чл. 3 от договора, според което всяка една от банковите гаранции се издава при заплащане от наредителя на месечна такса за откриване в размер на 0.14%, която такса се заплаща ежемесечно на 25-то число на месеца. С договор за заместване в дълг от 13.11.2013 г., сключен между „КТБ“ АД, „Строителна компания трейс“ АД (правоприемник на „Строителен холдинг трейс груп“ АД) и „Трейс груп холд“ АД е постигнато съгласие „Трейс груп холд“ АД да замести длъжника, „Строителна компания трейс“ АД, в задълженията му към кредитора, „КТБ“ АД, по процесния рамков договор за издаване на банкови гаранции, които към датата на сключване на договора са в размер на 2 204 449,99 лева, между които и процесните гаранции: БГ № 1290/20.12.2011 г., БГ № 913/15.10.2010 г., БГ № 915/15.10.2010 г., БГ № 134/07.02.2011 г., БГ № 660/29.07.2010 г., БГ № 661/29.07.2010 г., БГ № 638/17.06.2011 г., БГ № 1283/19.12.2011 г.

С решение от 20.06.2014 г. на УС на БНБ е забранено на „КТБ“ АД да извършва дейностите, включени в лиценза ѝ, а с решение от 06.11.2014 г. на УС на БНБ лицензът на банката е отнет на основание чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ, тъй като собственият капитал на банката е отрицателна величина. С решение от 22.04.2015 г. по т.д.н. № 7549/2014 на СГС „КТБ“ АД е обявена в несъстоятелност.

Въз основа на приетата по – горе фактическа обстановка, решаващият състав е приел, че договорът, с който наредителят възлага на банката - гарант да издаде банкова гаранция, притежава характеристиките на договор аз поръчка, но се отличава по въведените законодателно изисквания към гаранта, който предвид установеното в чл. 2, ал. 2, т. 7 ЗКИ изискване, може да бъде само банка, в чийто лиценз е включена последния вид дейност. С оглед на това, са споделени изводите на първостепенния съд, че с отнемането на лиценза на гаранта, „Корпоративна търговска банка“ АД, да извършва банкови сделки, изпълнението на процесния рамков договор за издаване на банкови гаранции от 21.10.2003 г. от страна на гаранта, „Корпоративна търговска банка“ АД, е станало обективно невъзможно и на основание чл. 89 ЗЗД договорът е развален по право. Направено е заключение, че обективната невъзможност за изпълнение на типичните

задължения по процесния договор за „КТБ” АД е била налице и преди датата на отнемане на лиценза на банката на 06.11.2014 г., и за периода от 27.10.2014 г. до 06.11.2014 г., доколкото за този период има забрана за осъществяване от банката на дейностите по издадения ѝ лиценз, поради което същата няма право на уговорената насрещна престация за възнаграждение по чл. 3 от договора. Въззивният състав е приел за неоснователни възраженията на ищеца, че нормата на чл. 89 ЗЗД не намира приложение, доколкото процесният договор бил тристранен, тъй като постигнатото съгласие, с изричното позволение на кредитора „Корпоративна търговска банка” АД, за замяна на първоначалната страна по договора, „Строителна компания трейс” АД, с „Трейс груп холд” АД, не прави договора тристранен, а има за последица само промяна на субекта на едната страна по двустранния договор. Според апелативния съд, без значение са и изложените доводи, че бенефициентът по издадените банкови гаранции можел да се удовлетвори от масата на несъстоятелността на банката, доколкото последната правна възможност е различна от типичното задължение на банката по чл. 442 ТЗ с издаването на банковата гаранция да обезпечи вземането на съконтрагента на наредителя като се отчита спецификата на личното обезпечение и очакваната финансова стабилност на банката – гарант, за която е създаден законов механизъм за следене и проверка, както и да заплати на посоченото в гаранцията лице определена сума пари съобразно условията, предвидени в гаранцията, а не третото лице да се удовлетворява в универсалното изпълнение в несъстоятелността, конкурирайки се с останалите кредитори на несъстоятелната банка.

По релевирия правен въпрос:

В чл. 13, ал. 1 от Закона за кредитните институции е предвидено, че за извършването на банкова дейност се изисква лиценз, издаден от БНБ. За публично набиране на влогове и други възстановими средства се изисква лицето да е получило лиценз за банка от БНБ – чл. 2, ал. 5 ЗКИ, а съгласно чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗКИ, банката може да извършва гаранционни сделки, между които попада издаване на банкови гаранции, ако те са включени в нейния лиценз.

Лицензът на банката задължително се отнема от БНБ, поради неплатежоспособност, ако собственият капитал на банката е отрицателна величина – чл. 36, ал. 2, т. 2 ЗКИ (редакция ДВ бр. 27/ 25.03.2014 г.). В този случай БНБ отправя искане до компетентния съд за откриване на производство по несъстоятелност – чл. 37, ал. 2 ЗКИ (редакция ДВ бр. 27/25.03.2014 г.). Отнемането на лиценза може да се предхожда от поставянето на банката „под специален надзор” по чл. 115 ЗКИ чрез забрана извършване на дейностите, включени в издадения на банката лиценз.

Прекратяването на договор по право на основание чл. 89 ЗЗД е обусловено от наличието на невиновна невъзможност за изпълнение, за която длъжникът не отговаря. Последният се освобождава от отговорност в случай на неизпълнение, ако то се дължи на случайно събитие или на непреодолима сила. Общото при тези две причини за невъзможност за изпълнение е, че липсва виновно поведение на длъжника т.е. липсва полагане от длъжника на дължимата грижа, която за банките е грижата на добрия търговец. В случай на отнемане на лиценза на банката, поради неизпълнение на задължението ѝ да поддържа положителна величина на собствения си капитал, не е налице невиновна невъзможност за изпълнение на вече сключените от нея договори и същите не се прекратяват по право на основание чл. 89 ЗЗД.

При сключване на мандатен договор за издаване на банкови гаранции (гаранционни сделки по см. на чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗКИ) от лицензирана за това банка срещу заплащане на възнаграждение, отнемането на лиценза на банката след издаването на банковите гаранции не се отразява на тяхната валидност. Банковата гаранция е едностранна банкова сделка, като лиценз за извършването ѝ е необходим към момента на издаването ѝ. Последващото отнемане на лиценза на банката не рефлектира върху валидността на издадените от нея като обезпечения банкови гаранции и не я освобождава от

задълженията ѝ по тях. Аргумент за това е и наличието на специалните фактически състави на чл. 22, ал. 2, т. 3 и чл. 60, ал. 1, т. 7 ЗБН, при които дадени от банката обезпечения могат да бъдат обявени по исков ред за относително нищожни (недействителни) спрямо кредиторите на банковата несъстоятелност, които разпоредби биха били безпредметни, ако отнемането на лиценза на банката, поради капиталова неадекватност, или обявяването ѝ в несъстоятелност водят до прекратяване на дадените от нея обезпечения.

Последиците от отнемането на лиценза на банката в хипотеза на чл. 36, ал. 2 ЗКИ (редакция ДВ, бр. 27/ 25.03.2014 г.) е принудителното прекратяване на дейността ѝ и последващото ѝ обявяване в несъстоятелност, без възможност за оздравително производство. Забраната по чл. 115 ЗКИ банката да извършва дейностите, включени в лиценза ѝ, отнемането на лиценза и започналото производство по несъстоятелност спрямо банката нямат за последица прекратяването на сключените от нея преди това сделки, за които законът изисква притежаването на лиценз по ЗКИ. В подкрепа на изложеното е и разпоредбата на чл. 58 от Закона за банковата несъстоятелност, даваща правомощия на синдика да прекрати всеки двустранен договор, сключен преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, по който банката е страна, ако той не е изпълнен изцяло или частично. Правилото сочи, че дори производството по несъстоятелност, а следователно и предхождащите ги процедури по налагане на мерки по чл. 115 ЗКИ и отнемане на лиценза на банката, нямат за последица прекратяване на сключените преди това договори. В предметния обхват на чл. 58 ЗБН попада и възмездният мандатен договор за издаване на банкови гаранции, в качеството му на заварен от производството по несъстоятелност двустранен договор, по който има частично неизпълнение.

Кредиторите на банковата несъстоятелност предявяват правата си в производството по несъстоятелност в срока по чл. 63, ал. 1 ЗБН, а при пропускането му - чрез установителен иск по чл. 65 ЗБН в законоустановен преклузивен срок от датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, като част от вземанията, вкл. тези на вложителите подлежат на служебно приемане, съгласно чл. 63, ал. 3 ЗБН. Видно от чл. 94, ал. 1 ЗБН, в производството по несъстоятелност се изплащат чрез сметка за разпределение и вземанията на вложителите, които не са покрити от системата за гарантиране на влоговете. От посочените разпоредби е видно, че договорите за банков влог, независимо, че са банкови сделки (за публичното влогонабиране се изисква лицето да е лицензирано за банка), не се прекратяват по право по чл. 89 ЗЗД с отнемане на лиценза и обявяване на банката в несъстоятелност. Това е допълнителен аргумент, че ако банката е сключила договори при наличието на изискуемия от ЗКИ лиценз, последващото налагане на мерки по чл. 115 ЗКИ, отнемане на лиценза и обявяването на банката в несъстоятелност не водят до прекратяването им, освен ако законът изрично не предвижда това.

С оглед изложеното, настоящият състав на ВКС дава следния отговор на поставения правен въпрос:

„Наложена забрана за осъществяване от банката на дейностите по издадения ѝ лиценз при поставянето ѝ под специален надзор по чл. 115 ЗКИ, съответно отнемането на лиценза ѝ за банкова дейност, не представляват невъзможност за изпълнение по смисъла на чл. 89 ЗЗД на заварен договор за издаване на банкови гаранции.”

По основателността на жалбата:

С оглед дадения отговор на поставения правен въпрос, въззивният акт е постановен в нарушение на материалния закон – чл. 89 ЗЗД.

Сключеният мандатен договор, в който е встъпил ответникът, и в изпълнение на който са издадени от банката процесните банкови гаранции, преди отнемане на лиценза ѝ, не е развален, нито по право на основание чл. 89 ЗЗД, нито въз основа на волеизявление от ответника по чл. 87, ал. 1 ЗЗД. Фактът, че ответното дружество не е могло да се ползва от

издадените в полза на трети лице банкови гаранции, не може да бъде противопоставен на банката, тъй като след издаването им те не са върнати на същата. По банковите гаранции банката продължава да дължи плащане в срока им, съобразно визираните в тях условия, с тази особеност, че кредиторът по тях може да получи изпълнение единствено по правилата и в рамките на производството по несъстоятелност. Спецификата при предявяване на тези вземания в производството по банкова несъстоятелност е, че те се приемат под отлагателно условие (настъпване на условията за плащане по банковата гаранция) и удовлетворяването им става съобразно правилата на чл. 102 ЗБН вр. чл. 725 ТЗ.

Предвид изложеното, въззивното решение е изцяло неправилно, като доколкото не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, след отмяната му предявеният по реда на чл. 422, ал.1 ГПК установителен иск следва да се уважи изцяло за сумата от 32803,52 лева за периода от 27.10.2014 г. до 22.04.2016 г. при отчитане на срока на валидност на гаранцията, ведно със законна лихва от 20.07.2016 г. – датата на подаване на заявлението за издаване на заповедта за изпълнение, до окончателното плащане на главницата.