

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1.Когато сключването на определен договор е инкриминирано като способ за измама, комплексната оценка на развитието на облигационното отношение е необходимо да бъде извършена от наказателния съд, защото би имала значение за наличието/липсата на умисъл, за размера на щетата и пр.

Чл. 209, ал. 1 НК

Решение № 102 от 06.06.2017 г. по нак. дело № 367/2017 г., I н. о., докладчик съдия Капка Костова, председател на Първо наказателно отделение

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Окръжна прокуратура – гр. Благоевград срещу нова присъда от 18 ноември 2016 година, постановена от Окръжен съд – гр. Благоевград, четвърти наказателен състав, по в.н.о.х.д. № 101/2016 година, с която е отменена присъда № 44 от 19 януари 2016 година на Районен съд – гр. Гоце Делчев по н.о.х.д. № 78/2015 година и подсъдимият А. Ж. Р. е оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 209, ал. 1, пр. 1 от НК във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК.

С присъда № 44 от 19 януари 2016 година по н.о.х.д. № 78/2015 година, Районен съд – гр. Гоце Делчев е признал подсъдимия А. Ж. Р. за виновен в това, че в периода от неустановена дата през месец март 2014 година до неустановена дата през месец април 2014 година, в района на гр. Г., при условията на продължавано престъпление, с цел да набави за себе си имотна облага, е възбудил заблуждение у Р. А. Д. и И. В. М., двамата от гр. Г. и с това им причинил имотна вреда общо в размер на 1810 лева, като извършил следното:

- на неустановена дата през месец март 2014 година, в района на гр. Г., обл. Б., с цел да набави за себе си имотна облага, е възбудил заблуждение у Р. А. Д., че ще му заплати по-късно полученото от него 213 кг. трупно месо от теле и с това му причинил имотна вреда в размер на 1278 лева и

- на неустановена дата през месец април 2014 година, в района на гр. Г., обл. Б., с цел да набави за себе си имотна облага, е възбудил заблуждение у И. В. М., че ще му заплати по-късно полученото от него 140 кг. трупно месо от крава и с това му причинил имотна вреда в размер на 532 лева,

поради което и на основание чл. 209, ал. 1, пр. 1 във вр. чл. 26, ал. 1 от НК и при условията на чл. 54 от НК, го е осъдил на една година лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложил, на основание чл. 66, ал. 1 от НК, за срок от три години от влизане на присъдата в сила.

Оправдал е частично подсъдимия Р. по първоначално повдигнатото му обвинение да е причинил имотна вреда на Р. А. Д. за сумата над 1278 лева - до размера на 1717 лева и на И. В. М. за сумата над 532 лева - до размера на 980 лева.

Въззивното производство е иницирано по подадена от защитника на подсъдимия жалба и след проведено съдебно следствие и извършена въззивна проверка на присъдата, същата е отменена изцяло и по реда на чл. 336, ал. 1, т. 3 от НПК, е постановена атакуваната сега по касационен ред нова оправдателна присъда на Окръжен съд – гр. Благоевград.

Правилно е прието, че фактите по делото категорично сочат на установени между подсъдимия и свидетелите договорни отношения за покупко-продажба на трупно месо, които отношения, според обвинението, са използвани от подсъдимия като способ за наказателноправна измама. Когато сключването на определен договор е инкриминирано като способ за измама, комплексната оценка на развитието на облигационното отношение е необходимо да бъде извършена от наказателния съд, защото би имала значение за наличието/липсата на умисъл, за размера на щетата и пр. (в този смисъл и р. № 404/1995 година на ВС, I н. о., р. 728/2003 година на ВКС, I н. о., р. № 314/2013 година на ВКС, I н. о. и др.). Това е сторено от въззивния съд чрез задълбочен правен анализ на установените по делото факти на плоскостта на правните характеристики на наказателната измама (с. 4 – 5 от мотивите на въззивната присъда).

Вярно е, че сключването на договор поначало би могло да бъде използвано с измамлива цел, като извършените от дееца действия във всички случаи трябва да са конкретни и да предхождат извършеното от пострадалия имуществено разпореждане, а липсата на намерение деецът реално да се задължи по сключения договор, трябва да е обективизирана от неговите действия, извършени единствено с цел да набави за себе си имотна облага.

Посочената по-горе изначална липса на намерение у подсъдимия Р. реално да се задължи по сключения договор, не е налице. Подсъдимият по

занятие е търговец на месо, занимава се с търговия с животни, има наето магазинно помещение за целта, осъществявал е и преди търговски взаимоотношения с Д. и М. Като страни по настоящите две сделки, те са договорили количеството и цената на месото, предмет на сделките, като първите около 200 кг. месо, предадено от свид. Д. на подсъдимия, било заплатено от последния според уговорената цена и в уговорения срок – до една седмица. По отношение на заплащането на месото от второто животно, подсъдимият заявил, че ще го заплати след реализиране на първо полученото месо и с получените от продажбата му пари, с което свид. Д. се съгласил. При предаване на месото от свид. М., двамата с подсъдимия се договорили първо да бъде заплатено продаденото от свид. Д. месо, а след това и месото от М.

Видно от изложеното, с действията си подс. Р. не е осъществил изпълнителното деяние на престъплението, за което му е било повдигнато обвинение. Поведението му еднозначно сочи на лошо изпълнение на търговска сделка между него – от една страна и свидетелите Д. и М. – от друга, а не всяко неизпълнение или лошо изпълнение на договореното осъществява наказателноправна измама.

2. За да бъде изпълнен съставът на клеветата, следва да е формулирано клеветническо твърдение по адрес на определено лице или да му се приписва престъпление, като деецът отнапред знае, че информацията е неистинска или престъплението не е извършено.

Чл. 148, ал. 2 НК

Решение № 140 от 01.06.2017 г. по нак. дело № 488/2017 г., I н. о., докладчик съдия Блага Иванова

Касационното производство е образувано по жалба на частния тъжител Д. И. П. срещу нова въззивна присъда на Софийски градски съд от 17.05.2016 г, по ВНЧХД № 477/16, с която е отменена осъдителната част на присъда, постановена от Софийски районен съд от 15.12.2015 г, по НЧХД № 7789/13, и двамата подсъдими Б. А. В. и Е. В. В. са признати за невинни в това, че на 4.03.2013 г, в съучастие като съизвършители, са приписали престъпление убийство на Д. И. П. чрез изразите: „Извикала е братовчед си Д. и са го свалили в гаража...Там са го застреляли с неговия пистолет до колата. Затова кръвта е там. После са го сложили на седалката и са го нагласили да изглежда като самоубийство”, и клеветата е разпространена чрез печатно произведение /статия във вестник [име], бр. [номер], в интервю, дадено пред журналиста Л. И./, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, са оправдани по обвинението по чл. 148, ал. 2 вр. ал. 1, т. 2 вр. чл. 147, ал. 1, пр. 2 вр. чл. 20, ал. 2 НК, а присъдата е потвърдена в останалата ѝ част.

С първоинстанционната присъда подсъдимите В. са признати за виновни в това, че на 4.03.2013 г, в съучастие като съизвършители, са приписали престъпление убийство на Д. И. П. чрез изразите: „Извикала е братовчед си Д. и са го свалили в гаража...Там са го застреляли с неговия пистолет до колата. Затова кръвта е там. После са го сложили на седалката и са го нагласили да изглежда като самоубийство”, и клеветата е разпространена чрез печатно произведение /статия във вестник [име], бр. [номер], в интервю, дадено пред журналиста Л. И./, престъпление по чл. 148, ал. 2 вр. ал. 1, т. 2 вр. чл. 147, ал. 1, пр. 2 вр. чл. 20, ал. 2 НК, за което, на

основание чл. 78 а НК, подсъдимите са освободени от наказателна отговорност и на всеки от тях е наложено административно наказание глоба от 1 000 лв, като са признати за невинни относно изразите: „двамата със съпругата му смятат, че Ж. е убит от К. в съучастие с братовчед й Д.“, и че „за смъртта те обвиняват годеницата на Ж. К...., двамата със съпругата му смятат, че Ж. е убит от К. в съучастие с братовчед й Д...“, с оглед на което и на основание чл. 304 НПК, са оправдани по чл. 148, ал. 2 вр. ал. 1, т. 2 вр. чл. 147, ал. 1, пр. 2 вр. чл. 20, ал. 2 НК.

Изводът, че от обективна страна процесните изрази не съдържат твърдения на подсъдимите, а са преразказ на събитията, от страна на св. И., провел журналистическото разследване, е верен. Това е така, защото не може да се носи наказателна отговорност за съждения на друго лице, макар и те да са основани на сведения, получени от подсъдимия, тъй като за съставомерността на клеветата е необходимо клеветническите твърдения да са изразени лично от дееца. При това положение, правилно е прието, че не се касае за клевета и подсъдимите са оправдани по повдигнатото им обвинение в посочената част.

Въззивният съд е направил правилно заключение, че липсва съставомерност и относно второто обвинение за клевета, по което първата инстанция е приложила чл. 78 а НК. В тази насока, от значение е следното: За да бъде изпълнен съставът на клеветата, следва да е формулирано клеветническо твърдение по адрес на определено лице или да му се приписва престъпление, като деецът отнапред знае, че информацията е неистинска или престъплението не е извършено/или не е извършено от това лице. В настоящия случай, приложеният от първата инстанция критерий за липса на съставомерност от обективна страна /че се касае за споделена и преразказана

информация/ е налице и по отношение на останалите, инкриминирани с тъжбата, изрази. В цялата статия проличава авторското присъствие на св. И., който е разказал за случая, интерпретирайки споделеното от родителите на починалия Ж. В. От друга страна, подсъдимите са разказали собствената си версия за събитията, при формирано у тях убеждение, че тази версия е най-правдоподобна. Установено е, че становището на разследващите органи, е коренно различно, а именно: наказателното производство за смъртта на Ж. В. е водено срещу неизвестен извършител за престъпление по чл. 127, ал. 1 НК. Родителите обаче са отхвърлили /в житейски смисъл/ такава версия и от момента, в който са научили за нелепата смърт на сина си, са смятали, че той е убит, търсейки „виновните“ за това. Посоченото обстоятелство е от съществено значение за изхода на делото, тъй като изключва наличието на съставомерност от субективна страна, което е достатъчно за постановяване на оправдателна присъда.

3. Съдебната практика по прилагане на правилата за пътното законодателство, залегнали в ЗДВП и ППЗДВП, е категорична, че с едно и също поведение, което е в пряка причинна връзка с настъпилия съставомерен резултат, не могат да бъдат осъществени едновременно и общо, и специално изискване за пътно поведение.

Управлението с максимално допустима за съответния път скорост следва да се практикува само при наличие на благоприятни фактори за пътното движение.

Когато управлява с почти максимално допустима за градски условия скорост, подсъдимият сам се поставя в невъзможност да не е в състояние да реагира на внезапно появилата се за него пътна опасност.

Чл. 343 НК

Чл. 20, ал. 2 ЗДвП

Чл. 116 ЗДвП

Решение № 90 от 27.03.2017 г. по нак. дело № 168/2017 г., II н. о., докладчик съдия Теодора Стамболова

С присъда № 238/04.10.16 г., постановена от ГС-София /СГС/, НО, 9 въззивен състав по В.Н.О.Х.Д.4154/16 г., е отменена оправдателна присъда, постановена на 25.04.16 г.от РС-София /СРС/, НО, 15 състав, по Н.О.Х.Д.21767/13 г., и подсъдимият С. Г. А. е признат за виновен и осъден за извършено от него престъпление по чл. 343, ал. 3, пр. посл., б. А, пр. 2 вр. ал. 1, б. Б, пр. 2 вр.чл. 342, ал. 1, пр. 3 НК, както е повдигнатото му с обвинителния акт обвинение. Във връзка с чл. 54 НК му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година, чието изтърпяване да се осъществи при първоначален общ режим. На основание чл. 343 Г деецът е лишен от право да упражнява МПС за срок от три години.

Срещу така постановения съдебен акт е постъпила жалба от подсъдимия чрез неговия защитник, в която са развити касационните основания по чл. 348, ал. 1 НПК.

Дълготрайната съдебна практика по прилагане на правилата на пътното законодателство, залегнало в ЗДВП и ППЗДВП, е категорична, че с едно и също поведение, което е в пряка причинна връзка с настъпилия съставомерен резултат, не могат да бъдат осъществени едновременно и общо, и специално изискване за пътнo поведение. А с осъждане на А. за нарушения на чл. 20, ал. 2 и чл. 119, ал. 1 ЗДВП е постигнат точно такъв резултат, който се явява незаконосъобразен.

Без да се повтарят подробните аргументи в теоретична насока, изложени от първоинстанционния съдебен състав, този съд ще препотвърди константното виждане, относимо и към процесуалната конкретика по това дело, че най-напред при обвинение за режима на скоростта се изследва възможността за приложение на специалното правило за поведение на пътя; ако то не е налице, се изследва възможността за прилагане на нормата на чл. 20, ал. 2, пр. 1 ЗДВП, утвърждаваща задължение за съобразяване на поведението на водачите с нормативно признати и очаквани пътни опасности; и ако и това нарушение не е налице, се изследва възможността за приложение на разпоредбата на чл. 20, ал. 2, пр. 2 ЗДП- внезапната пътна опасност. Едва когато се констатира, че деецът не е осъществил никое от тези нарушения, наказателната му отговорност следва да се решава на плоскостта на института на случайното деяние.

А. е управлявал своя автомобил със скорост от 48 км/ч., твърде близка до максималнодопустимата такава за градски условия- 50 км/ч. Изключително устойчиви са теорията и съдебната практика, че управлението

с максималнодопустима за съответния път скорост следва да се практикува само при наличие на благоприятни фактори на пътното движение.

В случая е точно обратното и касаторът не е предприел никакви опити да се съобрази с това. Изложените по-горе особености, за които е имал познание, са налагали управление на МПС-то със скорост, значително по-ниска от 48 км/ч., за управлението с каквато здравословното състояние на дееца не е било никаква пречка. Според експертното заключение, относимо към обсъжданото обстоятелство, произшествието е можело да бъде избегнато при движение със скорост от 31 км/ч., която далеч не е равностойна на покой, за да се обсъжда недопускане на коментираното нарушение. Казано по друг начин, управлявайки с почти максималнодопустима за градски условия скорост, А. сам се е поставил в невъзможност да не е в състояние да реагира на внезапно появилата се за него пътна опасност, поради което ударът е бил непредотвратим. Вмененото му нарушение на чл. 20, ал. 2, пр. 2 НПК стои в основата на процесното ПТП и е в пряка причинна връзка с настъпилите тежки увреждания за потърпевшия.

Третото нарушение, за осъществяването на което касаторът е осъден от въззивния съд, е по чл. 116 ЗДвП. Съгласно същия, „Водачът на ППС е длъжен да бъде внимателен и предпазлив към пешеходците, към инвалидите... и в частност към слепите, които се движат с бял бастун....” Това е разпоредба, въвеждаща общопожелателно толерантно поведение към пешеходците; такава, характеризирана като декларативна. Нормите от тази категория не въвеждат конкретни нарушения на правилата /по това производство - за движение по пътищата/, които могат да стоят в основата на съставомерно поведение в рамките на една бланкетна наказателноправна

разпоредба. Затова не следва да се приеме за допуснато нарушение на чл. 116 ЗДВП и в този смисъл присъдата на СГС е незаконосъобразна.

4. За съставомерността на деянието като длъжностно присвояване е без правно значение дали управителят на дружеството е и съдружник в него.

Правото за получаване на дивидент е основно право на съдружниците в капиталовите дружества. То обаче е правна възможност, а не задължение на съдружниците. За да възникне като облигационно вземане е необходимо търговското дружество да реализира печалба за съответната година, което предполага изтичане на съответната финансова година и приемане на годишен счетоводен отчет, както и общото събрание на съдружниците да вземе изрично решение за разпределянето и изплащането на печалбата, получена от дейността на дружеството.

Длъжностно лице не може да се разпорежда с имущество на дружеството, в своя полза под претекст, че в бъдеще му се следва плащане.

Данъците представляват финансови задържения, основанието за възникването на които не може да бъде с криминален характер, а предполага наличието на правомерно реализиран през съответния данъчен период актив в имуществената сфера на данъчно задълженото лице.

Чл. 202, ал. 2 НК

Чл. 123 ТЗ

Чл. 137, ал. 3 ТЗ

§ 1, т. 5 от ДР ЗКПО

Решение № 296 от 06.04.2017 г. по нак. дело № 932/2016 г., II н. о., докладчик съдия Галина Захарова

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на адв. В., защитник на подсъдимите Х. А. Д. и А. Х. Д., срещу решение № 148 от 14.06.2016г. на Пловдивския апелативен съд (ПАС), наказателно отделение, постановено по ВНОХД № 41/2016 г. по описа на същия съд.

Защитникът е релевирал касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от НПК.

С присъда № 38 от 29.09.2015 г., постановена по НОХД № 518/2013 г., Старозагорският окръжен съд (СтЗОС) е признал подсъдимата Х. А. Д. за виновна в това, че в периода от м. декември 2008 г. до м. ноември 2010 г. в гр. С., в условията на продължавано престъпление, в качеството си на длъжностно лице – управител на [фирма] ООД – гр. С. – присвоила чужди пари в общ размер 303 472. 89 лева, собственост на дружеството, поверени ѝ да ги пази и управлява, като длъжностното присвояване е в големи размери, поради което и на основание чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 и

чл. 54 от НК я е осъдил на три години лишаване от свобода и на основание чл. 202, ал. 3 от НК я е лишил от право по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК да упражнява материално-отговорна дейност в търговско дружество за срок от пет години, считано от влизане на присъдата в сила.

С присъдата подсъдимите Х. Д. и А. Х. Д. са били признати за виновни в това, че на 16.11.2010 г. в гр. С., в съучастие помежду си, Х. Д. като подбудител и помагач умишлено склонила и умишлено улеснила чрез набавяне на средства А. Д. да извърши сделка, а А. Д. като извършител извършил сделка – покупка на недвижими имоти, описани в нотариален акт № [номер] на нотариус Б. Г., вписан под рег. № [номер] на Нотариалната камара, с район на действие С. районен съд, а именно: апартаменти № 21 и № 21-1 в гр. С., ул. [адрес] и гараж № 10 на сутерения етаж – с имущество парични средства в общ размер 70 000 евро с легова равностойност 138 908.10 лева, за които знаели, че са придобити от Х. Д. чрез тежко умишлено престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, поради което и на основание чл. 253, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1, пр. 2 вр. чл. 20, ал. 3 и ал. 4 от НК (по отношение на подсъдимата Д.) и вр. чл. 20, ал. 2 от НК (по отношение на подсъдимия Д.) и чл. 54 от НК са били осъдени на три години лишаване от свобода и глоба в размер на 20 000 лева всеки от тях.

По отношение на престъплението по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 26, ал. 1 от НК, за което е осъдена подсъдимата Х. Д.

Надлежно регистрираното търговско дружество не е механична комбинация от правата и задълженията на отделните съдружници, а самостоятелно юридическо лице, отделен правен субект, който се разграничава имуществено от членовете си. Затова именно за съставомерността на деянието като длъжностно присвояване е без правно

значение дали управителят на дружеството е и съдружник в него. С оглед на това разбиране са незаконосъобразни залегналите в представената от защитника адв. Н. писмена защита доводи, че подсъдимата Д., като съдружник в търговското дружество, била обвинена, че „присвоила от собствения си дял”, тъй като половината от чистата печалба ѝ принадлежала. Имуществото на дружеството е изолирано и независимо от имуществото на съдружниците и тъкмо затова то се явява „чуждо” за тях. Каквито и да са били отношенията между подсъдимата и св. Х., в чл. 123 от ТЗ не е предвидено правомощие за съдружника да се разпорежда без правно основание със средства на дружеството в свой собствен или на трето лице интерес, било то дори и в полза на друг съдружник.

Като управител на дружеството подсъдимата е имала качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. „б” от НК и няма спор, че имуществото на дружеството, включително инкриминираните парични суми по сметките на дружеството като част от неговия патримониум са ѝ били поверени да ги пази и управлява именно в длъжностното ѝ качество. С оглед на това законосъобразно е прието, че при установените случаи на извършени разпоредителни действия с имуществото на дружеството като със свое, подсъдимата Д. е реализирала своенето му, което поведение законосъобразно е квалифицирано от първоинстанционния и въззивния съдебни състави като длъжностно присвояване.

Защитниците неправилно поддържат, че с действията си подсъдимата се е разпоредила с парични средства, представляващи печалба на дружеството, респективно дивиденди на съдружниците. Правото за получаване на дивидент е основно право на съдружниците в капиталовите дружества. То обаче е правна възможност, а не задължение на съдружниците.

За да възникне като облигационно вземане е необходимо търговското дружество (като самостоятелен субект) да реализира печалба за съответната година, което предполага изтичане на съответната финансова година и приемане на годишен счетоводен отчет, както и общото събрание на съдружниците да вземе изрично решение за разпределянето и изплащането на печалбата, получена от дейността на дружеството. Съгласно чл. 137, ал. 1, т. 3 от ТЗ единствено общото събрание на дружеството е компетентно да разпределя печалбата, както и да взема решение за нейното изплащане. Това решение се обективира в писмена форма, взема се с определено в чл. 137, ал. 3 от ТЗ мнозинство от капитала и подлежи на обжалване по реда на чл. 74 от ТЗ. Едва след настъпване на посочените кумулативни предпоставки правото на дивидент се превръща в ликвидно и изискуемо облигационно вземане на съдружника към капиталовото дружество. Липсата на решение на общото събрание за разпределение и изплащане на дивидент обуславя неправомерността на действията на съдружника, състоящи се в разпореждане със средства на дружеството, несвързани с неговата дейност. В разглеждания случай е безспорно, че решения на общото събрание по чл. 137, ал. 1, т. 3 от ТЗ не е имало въобще, а от това следва, че към периода на извършване на разпорежданията с парични средства на дружеството в своя лична полза подсъдимата Д. е съзнавала безусловно, че няма надлежно основание за това.

Адв. Н. също неоснователно се оплаква от игнориране на постановеното междуременно решение на ОС – гр. Стара Загора, ТО, по т. д. № 79/2016 г., относно имуществените последици на участието на подсъдимата в дружеството (с което подсъдимата в качеството си на управител на търговското дружество с ограничена отговорност „осъдила представляваната от св. Х. фирма”). Инкриминираните деяния, включени в

състава на продължаваното престъпление, които са предмет и на деликтния иск, приет за съвместно разглеждане в наказателното производство, се състоят в извършени от подсъдимата разпоредителни действия преди прекратяване на нейното участие в дружеството. Според чл. 133, ал. 1 от ТЗ съдружниците не могат да искат дяловете си, докато дружеството съществува. Затова за конкретния спор е безпредметен и повдигнатият въпрос за размера на определения по реда на чл. 125, ал. 3 от ТЗ дружествен дял, който подсъдимата има право да получи след прекратяване на участието ѝ в дружеството. Известно е, че длъжностното лице не може да се разпорежда с имущество на предприятието, учреждението или организацията, в случая на дружеството, в своя полза под претекст, че в бъдеще му се следва плащане. Съдебната практика приема, че когато длъжностното лице се разпореди с повереното му чуждо имущество по такива съображения, осъществява престъпление по чл. 201 и сл. от НК.

Неоснователно е възражението за несъставомерност на деянието, базирано на тезата, че разходването на средствата от страна на подсъдимата Д. представлявало скрито разпределение на печалбата по смисъла на § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на Закона за корпоративното подоходно облагане (ДРЗКПО).

Позоваването на разпоредби на данъчния закон, регламентиращ данъчни правоотношения между данъчно задължено лице и държавата, е неотнормимо както към съставомерността на инкриминираното на подсъдимата Д. деяние, така и към основателността на предявения срещу нея граждански иск. Терминът „скрито разпределение на печалбата” е понятие на данъчното право и има пряко отношение за определянето на размера на годишното данъчно задължение на дружеството. В конкретния случай не

може да се обсъжда доказано наличие на възникнало материално данъчно правоотношение. Данъците представляват финансови задължения, основанието за възникването на които не може да бъде с криминален характер, а предполага наличието на правомерно реализиран през съответния данъчен период актив в имуществената сфера на данъчно задълженото лице.

С изменението на § 1, т. 5, б. „а” от ДРЗКПО (изм., ДВ, бр. 95 от 2009, в сила от 01.01.2010 г.) „скрито разпределение на печалбата” са сумите, несвързани с осъществяваната от данъчно задълженото лице дейност или превишаващи обичайните пазарни нива, начислени, изплатени или разпределени под каквато и да е форма в полза на акционерите, съдружниците или свързани с тях лица, с изключение на дивидентите по т. 4, букви "а" и "б". Съгласно актуалната легалната дефиниция като скрито разпределение на печалбата се третираат „суми”, несвързани с дейността на данъчно задълженото лице. Новата редакция на дефиницията позволява и липсващата отчетена касова наличност (разминаването на данните в салдото по сметка „Каса“, най - често сметка 501 „Каса в лв.“, и реалната касова наличност) да се счита за скрито разпределение на печалбата. При използваната до 01.01.2010 г. законова формулировка – „разходи”, несвързани с дейността – изразходваните от собствениците/съдружниците суми от касата, (респ. изтеглените от банковата сметка на дружеството суми, невнесени в касата), не са могли да бъдат дефинирани като скрито разпределение на печалбата. През този период скрито разпределение по смисъла на ЗКПО е имало само при наличие на отчетен разход, а липсващата касова наличност не е отчетена като разход за счетоводни цели. Съотнесено към разглеждания казус, това означава, че изтеглените от подсъдимата Д. през 2008 г. и 2009 г. парични суми поначало, и без да са били предмет на

престъпление, не биха могли да се третираат като скрито разпределение на печалбата, тъй като дружеството не е имало открита сметка 491 – „доверители” на Х. Д. за осчетоводяване на сумите, които тя е теглила. Те са били отчетени не като разходи, а като постъпили по с/ка 501 „Каса в лв.”

С актуалната редакция на § 1, т. 5, б. „а” от ДРЗКПО липсващата касова наличност, породена от действия на собствениците/съдружниците в ООД/ЕООД, които не са свързани с дейността на дружеството и съответно не носят икономическа изгода, при ясна индикация, че средствата са използвани от собствениците/съдружниците в ООД/ЕООД, може да доведе до разглеждане на сумите като скрито разпределение на печалбата. Следва да се отчита обаче, че в такива случаи липсващата касова наличност не произтича от престъпно поведение на съдружниците. Понятието „липса” се определя в трайната съдебна практика и в правната теория като вреда с неустановен произход. Само по себе си наличието на липса не е достатъчно основание да бъде носена наказателна отговорност за длъжностно присвояване от допусналото го длъжностно лице. Когато обаче е установено, че субектът е осъществил длъжностно присвояване, противозаконно разпореждайки се със средствата на дружеството като със свои, констатираните липси са причинени именно от неговите престъпни действия. Щом щетата се дължи на осъществено от съдружника престъпно поведение, липсващата касова наличност няма как да се определи като скрито разпределение на печалбата.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

5. Договорите, с които се прехвърлят вещни права върху недвижими имоти, съдържат подробно описание на тези имоти с всичките им индивидуализиращи белези – вид на имота, местонахождение, означение по кадастралната карта /или друг план/, площ, съседи и др. В определени случаи обаче може да възникне съмнение за действителния предмет на договора. Във всички случаи действителната воля на страните следва да се извлича чрез тълкуване на нотариалния акт по реда на чл. 20 ЗЗД.

Чл. 290 ГПК,

Чл. 20 ЗЗД,

Чл. 92 ЗС,

Чл. 108 ЗС

Решение № 37 от 04.04.2017 г. на по гр. дело № 3180/2016 г., I г. о., докладчик съдия Гълъбина Генчева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Ф. Х. С., М. Ф. Х., Н. Ф. Х. и Ш. Ф. С. /последните трима конституирани на мястото на починалата Р. А. С./ срещу решение № 22 от 04.02.2016 г. по в. гр. д. № 703/2015 г. на Шуменския окръжен съд, с което е бил уважен предявен срещу жалбоподателите иск по

чл. 108 ЗС за собственост на жилищна сграда, навес и изба, находящи се в с. О., община В., област Ш.

С определение № 615 от 19.12.2016 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК по въпроса за необходимостта в определени случаи при разглеждане на искове за собственост да се тълкува по правилото на чл. 20 ЗЗД волята на страните, изразена в договори, от които произтичат спорните права.

По поставения въпрос съставът на ВКС приема следното:

Договорите, с които се прехвърлят вещни права върху недвижими имоти, съдържат подробно описание на тези имоти с всичките им индивидуализиращи белези – вид на имота, местонахождение, означение по кадастралната карта /или друг план/, площ, съседни и др. В определени случаи обаче може да възникне съмнение за действителния предмет на договора. Най-често това са случаите, при които се прехвърля право на собственост върху застроен имот, без в договора изрично да е посочено, че заедно със земята се прехвърля и съществуващата върху нея сграда или сгради. В тези случаи в съдебната практика е изразено разбирането, че щом като продавачът не е изключил изрично от продажбата сградите, които се намират в прехвърляния имот, те също са предмет на прехвърлителната сделка – решение № 756/17.03.2070 г. по гр. д. № 133/1970 г. на ВС, I ГО; решение № 529/09.07.2010 г. по гр. д. № 1129/2009 г. на ВКС, I ГО и др. Същевременно в последното решение е направена уговорката, че във всички случаи действителната воля на страните следва да се извлича чрез тълкуване на нотариалния акт по реда на чл. 20 ЗЗД. Необходимостта от тълкуване на договора е разгледана и в решение № 370 от 06.07.2009 г. по гр. д. № 994/2008 г. на ВКС, I ГО, в което е прието, че когато в договора няма изрична уговорка

за запазване на собствеността върху сградата, но от обстоятелствата по делото следва, че тя не е била предмет на договаряне, нито изрично, нито по подразбиране чрез включване на стойността и в уговорената цена на имота, презумпцията на чл. 92 ЗС следва да се счита оборена. Същевременно в други решения на ВКС са дадени насоки за начина на тълкуване на договорите за прехвърляне право на собственост върху недвижим имот. Така в решение № 1/24.07.2010 г. по гр. д. № 777/10 г. на ВКС, I ГО е прието, че тълкуването може да се осъществи не само въз основа на самия договор, но и с оглед обстоятелствата, изявленията и поведението на страните при сключване на договора, както и според обкръжаващите сключването на договора факти, други сделки между страните или с трети лица, когато от самия текст не може да се открие точната воля. Сходни са и разсъжденията в решение № 349 от 21.05.2012 г. по гр. д. № 453/2010 г. на ВКС, I ГО.

По настоящото дело, въпреки че се е позовал на решение №529/09.07.2010 г. по гр. д. № 1129/2009 г. на ВКС, I ГО, въззивният съд не е извършил тълкуване по чл. 20 ЗЗД на договора за покупко-продажба, оформен с нотариален акт № [номер], поправен с нот. акт № [номер], от който ищецът В. Х. черпи права. Позовал се е и на презумпцията на чл. 92 ЗС, въпреки че по делото има достатъчно данни, които да насочат съда към извод, че тази презумпция е неприложима и че предметът на спорната покупко-продажба не включва процесните сгради. По този начин въззивният съд е действал в противоречие с посочената практика на ВС и ВКС, която настоящият състав счита за правилна и относима към настоящото дело.

По съществуващото на касационната жалба:

С обжалваното решение състав на Шуменския окръжен съд е потвърдил решение № 1703/27.10.2015 г. по гр. д. № 2865/2014 г. на Шуменския районен

съд, с което е бил уважен предявеният от В. Х. Х. срещу Ф. Х. С., М. Ф. Х., Н. Ф. Х. и Ш. Ф. С. иск по чл. 108 ЗС - признато е за установено по отношение на ответниците, че ищецът е собственик на жилищна сграда с площ от 82 кв.м., навес без оградни стени с площ от 13кв.м., построени в поземлен имот № 000409 по плана на с. О., община В., област Ш., както и стая, представляваща избено помещение, пригодено за живеене, прилежащо към описаната жилищна сграда, но попадащо в съседния имот № [номер], и ответниците са осъдени да предадат на ищеца владението на описания имот.

Въззивният съд е приел, че Х. С. Х. и Ф. М. Х., родители на ищеца В. и на първия ответник Ф., са продали с нотариален акт № [номер], поправен с нотариален акт № [номер] на ищеца В. Х. Х. собствения си имот, находящ се в с. О., община В. и представляващ жилищна сграда, стопански постройки, навес с оградни стени и гараж, както и поземлени имоти № [номер] с площ от 1,219 дка и № [номер] с площ от 0,609 дка, които съответстват на бивш имот № [номер] с площ от 2100 кв.м., намиращи се извън регулационния план на с. О. Прието е, че описаната земя и жилищна сграда са възстановени по реда на ЗСПЗЗ. Същевременно в описаните имоти има и втора жилищна сграда. Съдът е приел, че В. Х. е придобил собствеността на двете жилищни сгради, независимо от това, че в нотариалния акт, с който се легитимира като собственик, е описана само една от тях. Позовал се е на разпоредбата на чл. 92 ЗС, като е приел, че с прехвърлянето на земята ищецът е придобил собствеността на всички сгради, които са били построени върху нея, включително и процесната, след като не е било уговорено друго. Този извод съдът е подкрепил с позоваването на решение № 529/09.07.2010 г. по гр.д. № 1129/2009 г. на ВКС, I ГО. Прието е също, че по делото няма данни ответниците да са строили процесната сграда въз основа на учредено в тяхна

полза право на строеж. Те владеят тази сграда без правно основание, тъй като с влязло в сила решение е бил отхвърлен предявеният от Ф. и съпругата му Р. срещу В. иск по чл. 124, ал. 1 ГПК за собственост на същата сграда въз основа на изтекла придобивна давност. Затова не е зачетен техният нотариален акт по обстоятелствена проверка № [номер] и е уважен предявеният в настоящото производство иск по чл. 108 ЗС. Съдът е отказал да разгледа възражението за нищожност на пълномощното, с което е изповядана продажбата по нотариалния акт, от който черпи права ищецът, тъй като то не е направено съевременно.

Решението е неправилно.

Нотариалните актове за покупко-продажба, с които ищецът се легитимира като собственик, имат за предмет два поземлени имота № [номер] и № [номер]; една жилищна сграда, както и стопански постройки. По делото е изяснено, че в продадените поземлени имоти има две жилищни сгради – една в ПИ № [номер] и друга – в ПИ № [номер]. Продавачите Х. и Ф. не са уточнили коя от двете сгради прехвърлят, нито изрично са изключили една от тях от продажбата. Независимо от това, по делото са събрани достатъчно доказателства, които дават възможност да се изтълкува тяхната воля, при спазване правилото на чл. 20 ЗЗД и разгледаната по-горе практика на ВКС по прилагането му. Изяснено е по делото, че първоначално в имота на Х. и Ф. е имало само една жилищна сграда, в която те са живели и която попада в частта, означена като ПИ № [номер]. В същия имот № [номер] има и множество стопански постройки и гараж. През 1971 г. Х. и Ф. са се снабдили с нотариален акт за собственост, който е описан като приложение към нотариалния акт № [номер], с който са продали имота на сина си В. Към 1971 г. в имота е имало само една жилищна сграда. През 1983г. синът им Ф. е

построил без отстъпено право на строеж нова жилищна сграда, която попада в ПИ № [номер]. В тази сграда е останал да живее Ф. със семейството си, а в старата жилищна сграда в имот № [номер] са продължили да живеят неговите родители и синът им В. Родителите не са оспорвали правата на своя син Ф. върху построената от него сграда. Нещо повече, видно от приетата по делото справка по лице от Службата по вписванията в гр. Ш., на 10.06.2005 г. е вписана продажба, при която продавачите Х. С. С. и Ф. М. Х. са продали на ответника Ф. Х. С. 1/3 ид. част от целия си имот с площ от 2100 кв.м. /имоти № [номер] и № [номер]/, ведно с къща и стопански постройки. Самият нотариален акт също е представен по делото, но не е приет от съда поради процесуална преклузия. Едва през 2008 г., след приключилото производство по чл. 11, ал. 2 ЗСПЗЗ и последващото решение на ОСЗ, Х. и Ф. са продали на другия си син В. двата поземлени имота и една от сградите, както и стопански постройки и гараж.

При тези данни следва да се приеме, че волята на Х. и Ф., изразена в нотариалния акт от 2008 г., на който се позовава ищецът, е била да му продадат само онази къща в имот № [номер], в която те са живели, както и намиращите се в същия имот стопански постройки и гараж. Другата къща в имот № [номер] те вече са продали през 2005 г. на другия си син Ф., затова тя е изключена от предмета на втората продажба по нотариалния акт от 2008 г. Същото важи и за обслужващите стопански постройки, които се намират в имот № [номер]. Воденото от Х. и Ф. през 2007 г. производство по чл. 11, ал. 2 ЗСПЗЗ и последващото решение на ОСЗ за възстановяване на собствеността върху имоти № [номер] и № [номер] по никакъв начин не се отразява на собствеността върху жилищните сгради в тези имоти, макар една от тях /отново неуточнена/ да е вписана в петитума на исковата молба по чл. 11, ал.

2 ЗСПЗЗ и съответно – в съдебното решение по спора. Жилищните сгради не са предмет на реституция по ЗСПЗЗ и въпросното съдебно решение по никакъв начин не влияе върху правото на собственост върху тях. И на последно място – спорното избено помещение, макар да попада в имот № [номер], реално е част от сградата, намираща се в съседния имот № [номер], тъй като според заключението на вещото лице в него се влиза единствено от тази сграда, т.е. налице е хипотезата на чл. 97 ЗС.

По изложените съображения следва да се приеме, че продажбата по нотариалния акт от 2008 г., на която се позовава ищецът, не включва процесните сгради и помещения и той не може да се легитимира като техен собственик. Като е уважил иска по чл. 108 ЗС за тези сгради, въззивният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено и спорът да се разреши съобразно изводите на настоящата инстанция, като искът по чл. 108 ЗС бъде отхвърлен.

6. Законно определеният и вписан в търговския регистър управител не е единственият, който може да сключва валидно правни сделки. Правни действия могат да се извършват без ограничения от упълномощени от управителя лица. Търговски сделки могат да бъдат и валидирани посредством мълчаливо потвърждаване по реда на чл. 301 от ТЗ.

Разпоредбата на чл. 141, ал. 6 от ТЗ не въвежда забрана за доброволно представителство на дружеството с ограничена отговорност или за приложението на чл. 301 от ТЗ спрямо това дружество. Разпоредбата е израз на принципа в търговското право, че в

отношенията с третите лица волята на търговското дружество се изразява от вписания в търговския регистър представляващ това дружество. В съответствие с този принцип разпоредбата предвижда, че се запазват придобитите от трети добросъвестни лица права по сделки, сключени с вписан управител на дружество с ограничена отговорност, независимо дали към момента на сключване на сделката този управител е имал представителна власт.

чл. 290 ГПК,

чл. 422 ГПК,

чл. 141, ал. 6 ТЗ,

чл. 301 ТЗ

Решение № 55 от 16.05.2017 г. по гр. дело № 60167/2016 г., I г. о., докладчик съдия Теодора Гроздева

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] против решение № 85 от 08.03.2016 г., постановено по в.т.д.№ 807 от 2015 г. на Пловдивския апелативен съд, търговско отделение, с което е отменено решение № 324 от 17.08.2015 г. по т.д. № 295 от 2013 г. на Старозагорския окръжен съд и вместо него е постановено ново решение за отхвърляне на предявения от [фирма] срещу Е. Л. К., действащ като ЕТ [име] иск по чл. 422 ГПК за установяване на съществуването на частно държавно вземане по акт № [номер] за връщане на получени суми по договор за безвъзмездна финансова помощ № [номер],

сключен между [Министерство] и Е. Л. К., действащ като ЕТ [име], за сумите 37 190,40 евро главница, ведно със законната лихва за периода от 09.04.2012 г. до изплащане на вземането и 3 798,23 евро лихва за периода от 28.03.2011 г. до 20.02.2012 г., за което е издадена заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК от 11.04.2012 г. и от 15.08.2012 г. по ч.гр.д. № 175 от 2012 г. на Районен съд-Гълъбово.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 622 от 21.12.2016 г. на ВКС, ГК, Първо г.о. на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК поради противоречие с влязло в сила решение № 6 от 11.03.2014 г. по т.д. № 48 от 2013 г. на Ловешкия окръжен съд по следния правен въпрос: дали действията на търговско дружество в изпълнение на договор, сключен и подписан от лице, което не е вписано в Търговския регистър като представляващ това търговско дружество, могат да бъдат противопоставени на третите добросъвестни лица по договора.

За да отговори на въпроса, настоящата инстанция взе предвид естеството и правното значение на упълномощаването в гражданското и търговското право. Предназначението на този институт е не да стесни, а да разшири възможностите на физическите и юридически лица да участват в гражданския оборот. Ето защо, законното представителство на юридическите лица не изключва възможността за доброволно представителство и за приложение на принципа, заложен в чл. 301 от ТЗ по отношение на търговските дружества. Това означава, че законно определеният и вписан в търговския регистър управител не е единственият, който може да сключва валидно правни сделки. Правни действия могат да се извършват без ограничения от упълномощени от управителя лица. Търговски сделки могат

да бъдат и валидирани посредством мълчаливо потвърждаване по реда на чл. 301 от ТЗ.

Разпоредбата на чл. 141, ал. 6 от ТЗ не въвежда забрана за доброволно представителство на дружеството с ограничена отговорност или за приложението на чл. 301 от ТЗ спрямо това дружество. Тя има различен смисъл, различна цел и се прилага в други хипотези. Разпоредбата е израз на принципа в търговското право, че в отношенията с третите лица волята на търговското дружество /в случая на дружеството с ограничена отговорност/ се изразява от вписания в търговския регистър представляващ това дружество /в случая вписания в търговския регистър управителя на дружеството с ограничена отговорност/. В съответствие с този принцип разпоредбата предвижда, че се запазват придобитите от трети добросъвестни лица права по сделки, сключени с вписан управител на дружество с ограничена отговорност, независимо дали към момента на сключване на сделката този управител е имал представителна власт. Тя касае случаите на сключени сделки с вписан управител на ООД, чиято представителната власт е била ограничена, без това ограничение да е вписано в търговския регистър /тъй като е неподлежащо на вписване обстоятелство/ или случаите на сключени сделки с мним законен представител на ООД /с вписан, но неизбран законно управител, при вписване на несъществуващо обстоятелство и други подобни/, когато тези сделки са сключени преди вписването на несъществуващото обстоятелство да е било установено по съдебен ред и вписано в търговския регистър. Тогава добросъвестните лица, които са договаряли с дружеството с ограничена отговорност и в резултат на това са придобили права, могат да се позовават на вписването, дори ако вписаното обстоятелство не съществува-чл. 10, ал. 1 от Закона за търговския регистър и регистъра на юридическите

лица с нестопанска цел. По силата на тази правна норма се приема, че вписаният в търговския регистър управител има представителна власт, въпреки нейните недостатъци или дори пълната ѝ липса.

Въпреки сключването на консултантския договор с лице без представителна власт, тъй като този договор е бил изпълнен, изпълнителят [фирма] ЕООД е получил възнаграждение и не се противопоставил на договора /не е възразил срещу извършените без представителна власт действия на М. А./, съгласно чл. 301 ТЗ следва да се приеме, че дружеството е потвърдило договора и правните последици на този договор са настъпили. Поради това и с оглед изложеното в отговора на поставения правен въпрос [Министерство] не може да оспорва и да не зачита настъпилите в изпълнение на този договор правни последици.

Правилно е прието от въззивния съд и че е било налице основание за прекратяване /разваляне поради неизпълнение/ на договора от 27.11.2008 г., сключен между [Министерство] и ЕТ [име] поради следното: От събраните по делото доказателства безспорно се установява, че едноличен собственик и представляващ [фирма] ЕООД, изпълнител по консултантския договор с ЕТ [име] от 23.03.2009 г., е била А. И. Д. Последвана е съпруга на Е. И., който е бил служител в [Министерство] през периода 06.12.2007 г. до 09.04.2010 г. /тоест и към момента на сключване на договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от 27.11.2008 г. и към момента на сключване на консултантския договор със [фирма] ООД от 23.03.2009 г./. В качеството си на длъжностно лице от [Министерство] Е. И. е подписал уведомлението до бенефициента за авансово плащане по договора за безвъзмездна помощ с ответника и е участвал в проверката и оценката на проектните предложения и изпълнението на сключените договори, по които съпругата му е имала частен

интерес. Това съгласно чл. 1.7 и чл. 4.1 от Общите условия към финансираните договори по процедура за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ „Подкрепа и повишаване на конкурентноспособността на българските предприятия- Фаза 3“, които съгласно чл. 6.1 от договора от 27.11.2008 г. са неразделна част от него, представлява конфликт на интереси и нарушение на договора: съгласно чл. 4.1 от Общите условия ответникът се е задължил да предприеме всички необходими мерки за избягване на конфликт на интереси, както и да уведоми незабавно договарящият орган относно обстоятелство, което предизвиква или може да предизвика подобен конфликт, а съгласно чл. 1.7 от Общите условия е поел задължение да гарантира, че условията, приложими към него по силата на чл. 3, 4, 5, 6 и 14, се отнасят и до всички негови изпълнители и да включи разпоредби в този смисъл в договорите, които сключва с тези лица. Тъй като към момента на сключване на договора от 27.11.2008 г. все още не е бил приет Законът за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси /в сила от 01.01.2009 г./, в случая са приложими правилата на Регламент № 1605/2002 г. на Съвета от 25.06.2002 г. относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности, в който се съдържа определение на конфликт на интереси и на бенефициента е вменено задължение да гарантира, че няма да бъде допуснат конфликт на интереси, включително и към всички негови изпълнители- чл. 52, чл. 93, пар. 1, чл. 94 и чл. 96, пар. 2, б.“а“. Поради изложеното налице е основанието на чл. 11.2, б.“е“ от Общите условия за прекратяване /разваляне/ на договора от 27.11.2008 г. без предизвестие.

Неправилно е обаче приетото от въззивния съд, че [Министерство] не е направило надлежно изявление за прекратяване /разваляне/ на договора от 27.11.2008 г. В изпратените писма от 29.11.2010 г., от 23.12.2010 г. и от

08.02.2011 г. [Министерство] кани ответника да възстанови получените по договора от 27.11.2008 г. суми именно поради това, че е констатирано нарушение на договора- конфликт на интереси, което съгласно Общите условия е основание за неговото прекратяване /разваляне/. Искането за връщане на даденото по договора по същество съдържа изявление за разваляне на този договор поради неизпълнение.

Предвид на гореизложеното ответникът дължи връщане на всички получени по този договор суми- общо 37 190,40 евро, ведно със законната лихва от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение- 09.04.2012 г. до окончателното плащане. Той дължи и обезщетение за забавено плащане на това парично задължение в размер на законната лихва за претендиращия период от 28.03.2011 г. /повече от 10 дни след получаване от ответника на искането на [Министерство] за връщане на получената по договора от 27.11.2008 г. сума/ до 20.02.2012 г., което съгласно приетото по делото заключение на съдебно-счетоводната експертиза възлиза на 3 798,23 евро.

Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 9 и чл. 3, ал. 7, т. 6 от Закона на НАП събирането на тези суми е възложено на Националната агенция по приходите, а съгласно чл. 3, ал. 8 от същия закон въз основа на акта за установяване на частното държавно вземане НАП може да поиска издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл. 418 ГПК.

Поради всичко гореизложено обжалваното решение следва да бъде отменено, а вместо него да бъде постановено ново решение за уважаване на предявения от [фирма] иск по чл. 422 ГПК за установяване, че държавата има частно държавно вземане спрямо ЕТ [име], установено с акт № [номер], в размер на 37 190,40 евро главница, ведно със законната лихва за периода от

09.04.2012 г. до изплащане на вземането и 3 798,23 евро лихва за периода от 28.03.2011 г. до 20.02.2012 г.

7. Искът за намаляване на завещания и на дарения за възстановяване на запазената част се погасява с общата петгодишна давност, която за завещанията започва да тече от момента, когато заветникът упражни своите права по завещанието.

Разпоредбата на чл. 37 ЗН намира приложение само в хипотези на постановено възстановяване на запазена част чрез намаление на дарение или завет, не и в хипотези на намаление на универсално завещание.

чл. 290,

чл. 293 ГПК,

чл. 30, ал. 1, във вр. с

чл. 29, ал. 1 ЗН,

чл. 76 ЗН

Решение № 177 от 28.03.2017 г. по гр. дело № 890/2016 г., II г. о., докладчик съдия Гергана Никова

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

С определение № 273 от 23.06.2016 г., постановено по настоящото дело по реда на чл. 288 ГПК, е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 488 от 16.10.2015 г., постановено по в.гр.д. № 650/2015 г. по описа на Окръжен съд – Плевен, ГО, пети въззивен състав, с което е отменено изцяло като неправилно решение № 58 от 19.05.2015 г. по гр.д. № 283/2014 г. по описа на Районен съд - Никопол, с което са отхвърлени предявените от М. К. Т., С. А. Т. и Л. А. Т. против Р. П. Г. иск за делба и иск с правно основание чл. 76 ЗН за прогласяване относителната недействителност по отношение на ищците на сключената между Р. П. Г. и [фирма] ЕООД разпоредителна сделка със земеделски имоти, оформена с нот.акт № [номер] на съдията по вписванията при РС – Н.

Вместо това е постановено: (1) намаляване на основание чл. 30, ал. 1 във връзка с чл. 29, ал. 1 ЗН с 3/9 ид.части на завещателното разпореждане на наследодателя на страните П. Г. В. (М.), починал на 05.04.1998 г., извършено със саморъчно завещание от 22.01.1996 г., вписано в специалните книги на съда на 10.11.2010 г. под № [номер] на Службата по вписванията – Н., с което наследодателят П. Г. В. е завещал на дъщеря си Р. П. Г. цялото си имущество, като е възстановена запазената част на М. К. Т., С. А. Т. и Л. А. Т. в размер на по 1/9 ид.част от оставените в наследството имоти; (2) прогласена е на основание чл. 76 ЗН недействителността на сключения между Р. П. Г. и [фирма] ЕООД договор за покупко – продажба на недвижими имоти, оформен с нот.акт № [номер] на съдията по вписванията при РС – Н. и (3) е допуснато да се извърши делба на основание чл. 344 ГПК във връзка с чл. 69, ал. 1 ЗН на процесното имущество – четири ниви, три лозета и жилищна сграда, ведно с учреденото право на строеж върху УПИ в с. Г. при участието на М. К. Т., С.

А. Т. и Л. А. Т. (с квоти по 1/9 ид.част за всеки от тях) и Р. П. Г. (с квота 6/9 ид.части).

Касационното обжалване на въззивното решение е допуснато в приложното поле на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК предвид поддържаното противоречие с Решение № 176 от 04.07.2013 г. по гр.д.№ 1805/2013 г. на ВКС, I г.о. С посочения акт ВКС се е произнесъл по въпроса при какви условия запазват правата си третите лица, придобили възмездно недвижим имот, който е бил предмет на завещание или дарение, намалено по реда на чл. 30, ал. 1 ЗН и може ли без успешно проведен иск по чл. 37 ЗН този имот да бъде поделен от наследниците. При условията на чл. 291, т. 3 ГПК ВКС приема, че тази практика е неприложима към разглеждания казус, защото касае хипотези на извършено разпореждане с имот, който е предмет на частно завещателно разпореждане по смисъла на чл. 16, ал. 2 ЗН (в разрешението по гр.д.№ 1805/2013 г. казус на ползващото се от завещанието лице са били завещани всички възстановени на наследодателя земеделски земи, а не цялото му имущество), докато по настоящото дело при прехвърлянето на земеделските земи Р. П. Г. се е легитимирила като техен собственик на основание универсално завещание по смисъла на чл. 16, ал. 1 ЗН. Приложима за случая съдебна практика съставляват разясненията, дадени с т. 1 и т. 2 от ТР № 1 от 19.05.2004 г. по гр.д.№ 1/2004 г. на ВКС, ОСГК.

Произнасяйки се по съществуването на депозиранияте касационни жалби, ВКС намира следното:

Неоснователни са заявените от касатора С. А. Т. оплаквания за необоснованост на извода, че съставеното на 22.01.1996 г. завещание, като написано и подписано от наследодателя П. Г. В., е валидно. В тази връзка въззивният съд не е допуснал нарушение на съдопроизводствените правила.

Възприетият от него подход кореспондира със задължителната съдебна практика - Решение № 60 от 23.04.2013 г. по гр.д.№ 693/2012 г. на ВКС, II г.о., с което е разяснено, че простото твърдение, че сравнителните образци не изхождат от наследодателя не е достатъчно да внесе съмнение в заключението на експертизата. Страната, която оспорва този сравнителен материал, следва да проведе насрещно доказване, като представи други доказателства, които да бъдат съобразени от вещото лице и от съда, за да разколебае изводите по този въпрос. В настоящия случай такова насрещно доказване изобщо не е проведено, поради което изводът на въззивния съд за недоказано оспорване авторството на завещанието е формиран в съответствие с цитираната задължителна практика.

С оглед формирания извод за валидност на завещанието, окръжният съд е бил длъжен да се произнесе по иска по чл. 30, ал. 1 ЗН. В тази връзка той не е бил сезиран с възражение за изтекла 5-годишна давност. Тъй като давността не се прилага служебно, въззивният съд не е разполагал с правомощие да изследва повдигнатия за първи път едва с касационната жалба от касаторката Р. П. Г. въпрос. Следва да се отбележи, че освен че е повдигнато по процесуално недопустим начин, това възражение е и неоснователно по същество. Съгласно т. 3, б. „г” от ППВС № 7/1973 г. искът за намаляване на завещания и на дарения за възстановяване на запазената част се погасява с общата петгодишна давност, която за завещанията започва да тече от момента, когато заветникът упражни своите права по завещанието. В постановлението не се сочи кога се счита, че заветникът е упражнил правата по завещанието. Този въпрос е фактически и се разрешава въз основа на данните по конкретното дело. В случая доказателствата сочат, че ползващото се от завещанието лице е упражнило правата си в края на 2010 г., когато Р. П.

Г. се е снабдила с констативния нотариален акт за собственост и е продала процесните земеделски земи. Искът за делба е предявен на 07.09.2011 г., като в проведеното първо о.с.з. на 19.03.2012 г. (след представяне на завещанието от ответницата Г.) е заявено и искането по чл. 30, ал. 1 ЗН, с което е спазен 5-годишният давностен срок.

Неоснователно е оплакването на касатора [фирма] ЕООД за допуснато нарушение на материалния закон посредством признаването право на запазена част за ищцата М. К. Т. Както е разяснено с т. 3, б. „б” от ППВС № 7/1973 г. правото да се иска възстановяване на запазената част може да бъде упражнено освен от прекия наследник, чиято запазена част е накърнена, още и от неговите наследници. Предвид обстоятелството, че А. П. Т. е починал след баща си, то правото по чл. 30, ал. 1 ЗН е възникнало в неговия патримониум и е придобито от неговите наследници по закон, сред които попада и съпругата му М. К. Т., наред със сина и дъщеря му.

По оплакването за нарушение на чл. 29 ЗН касационната инстанция констатира, че такова е налице, макар и не по изложените от касатора [фирма] ЕООД съображения. Доказателствата сочат, че П. Г. В. е наследен от 2 живи деца и по право на заместване от сина на третото си дете. Това означава, че съгласно чл. 29, ал. 1 ЗН запазената част възлиза на $\frac{2}{3}$ от наследството, които се разпределят поравно между неговите трима низходящи – А. П. Т., Р. П. Г. и М. П. Д., т.е. запазената част на всеки от тези три лица възлиза на по $\frac{1}{3}$ от $\frac{2}{3}$ или - по $\frac{2}{9}$ от наследството. Право по чл. 30, ал. 1 ЗН са упражнили само наследниците на А. П. Т., поради което съставеното в полза на Р. П. Г. подлежи на намаляване общо с $\frac{2}{9}$ идеални части, или с по $\frac{2}{27}$ идеални части за всеки от ищите М. К. Т., С. А. Т. и Л. А. Т., вместо признатите с въззивното решение по $\frac{1}{9}$ ид.част за всеки от тях. Поради допуснатото

нарушение на императивна материално-правна норма, за спазването на която съдът е длъжен да следи служебно, атакуваният акт следва да бъде изменен в тази му част.

Неоснователно е оплакването на касатора [фирма] ЕООД за допуснатото нарушение на чл. 76 ЗН и чл. 37 ЗН. Разпоредбата на чл. 37 ЗН намира приложение само в хипотези на постановено възстановяване на запазена част чрез намаление на дарение или завет, не и в хипотези на намаление на универсално завещание. В обсъжданата част въззивното решение е съобразено с постановките по т. 1 и т. 2 от ТР № 1 от 19.05.2004 г. по гр.д.№ 1/2004 г. на ВКС, ОСГК и следва да бъде потвърдено.

С оглед относителната недействителност на продажбата от 22.12.2010 г. процесните седем земеделски имота се връщат в наследството и могат да бъдат обект на съдебна делба. Тя следва да се извърши между наследниците на П. Г. В. Неоснователно е оплакването на касатора С. А. Т., че въззивният съд не е съобразил настъпило придобиване по давност на земеделските имоти от ищците. На първо място - изобщо въвеждането на подобна теза влиза в противоречие със защитата, търсена от ищците с предявяването на искова молба за делба. Искането за допускането на такава имплицитно включва твърдение за наличие на съсобственост с участието на ответницата Р. П. Г. (в този смисъл са и изричните изявления на пълномощника на ищците в първото о.с.з.), което от своя страна елиминира поддържането на противоположната позиция за придобиване по давност на притежаваните от Р. П. Г. права върху наследственото имущество. Отделно от това (както е посочил и въззивният съд) извод за подобно придобиване не може да се обоснове от събраните по делото доказателства.

Относно квотите, при които следва да се извърши делбата: Размерът на правата в съсобствеността е съответен на пределите, в които е уважен искът по чл. 30 ЗН, а именно по 2/27 идеални части за всеки от ищците М. К. Т., С. А. Т. и Л. А. Т. и 21/27 идеални части за ответницата Р. П. Г. С оглед несъответствието между изводите на ОС и ВКС относно дяловете на съсобствениците, въззивното решение следва да бъде изменено и в тази му част.

8. Не може да се приеме, че с подписването ѝ от служителя на заповед за прекратяване на трудовия договор на основание чл. 325, т. 1 от КТ фактическият състав на тази разпоредба е осъществен. Подписът на работника или служителя под заповедта удостоверява единствено получаването ѝ, а не е израз на воля за прекратяване на трудовия договор. Писменото волеизявление трябва да е изявено изрично, а не с конклюдентни действия, състоящи се в подписване на заповедта за прекратяване на трудовия договор.

чл. 290 ГПК,

чл. 325, т. 1,

чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ

Решение № 10 от 01.02.2017 г. на ВКС по гр. дело № 2801/2016 г., III г. о., докладчик съдия Драгомир Драгнев

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Б. Х. А. против решение № 219 от 11.04.2016 г., постановено по в. гр.д. № 139 по описа за 2016 г. на Благоевградския окръжен съд в частите, с които е отменено решение № 9740 от 10.12.2015 г. на Благоевградския районен съд и е постановено друго за отхвърляне на предявените от касатора против [фирма] ЕООД искиове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от КТ за отмяна на заповед № 23 от 29.04.2015 г. за прекратяване на трудовото правоотношение между страните, за възстановяване на предишната длъжност и за заплащане на 1 931 лв. обезщетение за оставането му без работа за времето от 29.04.2015 г. до 29.10.2015 г.

Решението е допуснато до касационно обжалване с определение № 653 от 18.10.2016 г. по настоящото дело на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК по въпроса дали подписването от страна на служителя на заповедта на работодателя за прекратяване на трудовото правоотношение представлява писмено волеизявление за неговото съгласие по смисъла на чл. 325, ал. 1, т. 1 от КТ. Отговор на този въпрос е даден в задължителната практика на ВКС /решения № 69 от 20.04.2012 г. по гр.д. № 898/2011 г. на Трето Г.О., № 146 от 7.5.2013 г. по гр. д. № 935/2012 г. на Четвърто Г.О., № 400 от 13.05.2010 г. по гр. д. № 1109/2009 г. на Трето Г.О. на ГК на ВКС и много други/ и произтича от разпоредбата на чл. 325, т. 1 от КТ, според която трудовият договор се прекратява по взаимно съгласие на страните, изразено писмено. Това означава, че и двете насрещни волеизявления на страните трябва да са в писмена форма и да съдържат ясна, категорична и безусловна воля за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие. Затова не може да се приеме, че с подписването и от служителя на заповед за прекратяване на

трудовия договор на основание чл. 325, т. 1 от КТ фактическият състав на тази разпоредба е осъществен. Подписът на работника или служителя под заповедта удостоверява единствено получаването и, а не е израз на воля за прекратяване на трудовия договор. Писменото волеизявление трябва да е изявено изрично, а не с конклюдентни действия, състоящи се в подписване на заповедта за прекратяване на трудовия договор.

От този отговор на въпроса следва, че подписването на заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение на основание чл. 325, т. 1 от КТ не е писмено съгласие по смисъла на тази разпоредба. Ето защо обратният извод на Благоевградския окръжен съд е погрешен и противоречи на материалния закон. По делото липсва изрично писмено волеизявление на ищеца за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, поради което заповедта на работодателя е незаконосъобразна. Следователно решението на този съд, с което е отменено първоинстанционното решение и е постановено друго за отхвърляне на исквете по чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от КТ, трябва да бъде касирано.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

9. Недопустимо е установяването по съдебен ред на права върху капитала на трето неучастващо лице – търговско дружество в рамките на спор с правно основание чл. 292 ЗЗД между физически лица.

Прехвърлянето на налична поименна акция не може да бъде реализирано чрез осъдителен иск.

Решение № 257 от 11.04.2017 г. по търг. дело № 2745/2015 г., I т. о., докладчик съдия Дария Проданова, председател на Търговска колегия

Производството е по реда на чл.290 ГПК.

Образувано е по касационните жалби на К. П. Г. и на Д. Д. М. срещу Решение № 765 от 16.04.2015 год. по т.д. № 2563/2013 год. на Софийски апелативен съд.

С това решение съставът на САС се е произнесъл по въззивната жалба на Д. М. срещу решението от 01.03.2013 год. по т.д.№ 557/2012 год. на Софийски градски съд, VI-3 с-в с което са били приети за основателни предявените от Г. срещу М. обективно съединени икове – осъдителен и установителен. С първия е осъдена Д. М. да нареди на [фирма] регистрирано на Б. острови да извърши в качеството на единствен акционер на [фирма] (със същата регистрация) прехвърляне на единствената акция от капитала на второто дружество на Р. М. Д. – британски гражданин, живущ на остров М. С втория иск е признато за установено по отношение на Д. М., че при условията на чл. 292, ал. 2 ЗЗД ищецът К. Г. е действителен собственик на правата и акцията на [фирма], съгласно писменото изявление на [фирма].

Въззивният съд е счел за частично основателна жалбата на М., поради което е отменил решението на СГС в частта с която е бил уважен осъдителният иск и го е отхвърлил, като неоснователен. Потвърдил е първоинстанционното решение в частта, с която е бил уважен установителният иск.

Страните обжалват въззивното решение съответно в частите, с които исквете са приети за основателни/неоснователни.

Касационен контрол е допуснат на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по жалбата на Д. М. за произнасяне по въпроса за *допустимостта на разглеждането по съдебен ред на спор между физически лица за установяване на основание чл. 292 ЗЗД и в рамките на мандатно правоотношение, на права върху капитала на трето неучастващо лице – търговско дружество*. Касационен контрол е допуснат и по жалбата на К. Г. за произнасяне на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК при условие на евентуалност в случай, че отговорът на въпроса за допустимостта на иска е положителен и по въпроса за *значението на местоизпълнението на осъдително решение, като предпоставка за основателността или*

Като взе предвид становищата на страните и на основание чл. 290, ал. 2 ГПК извърши проверка по заявените в жалбите основания за касиране на въззивния акт, ВКС-Търговска колегия, състав на I т.о. приема следното:

Твърдението по исковата молба на К. Г. е, че през 2007 год. е упълномощил адвокат Д. М., чрез Адвокатско съдружие [име] да придобие за негова сметка 100% от капитала на [фирма] – Б., която поръчка била изпълнена. Правата върху капитала на това дружество са материализирани чрез една акция с номинал 50000 USD и посочен притежател [фирма], но действителен собственик е Г. при наличието на писмено признание от страна на това дружество, че действителен собственик на акцията е Д. М.

Заявеният в исковата молба петитум е да бъде осъдена М. да нареди на [фирма] да извърши прехвърляне на акцията от капитала на [фирма] на Р. М. Д., британски гражданин, живущ на остров М., както и да бъде установено

спрямо ответницата, че при условията на чл. 292 ЗЗД той е действителен собственик на процесната акция, придобита от ответницата изцяло за негова сметка. По реда на чл. 214 ГПК е допуснато изменение досежно част от петитума на този иск, като формулировката е да се счита, че ищецът е действителен собственик спрямо ответника на правата и акцията в [фирма], съгласно писмено изявление на [фирма] от 04.11.2007 год.

С отговора по чл. 131 ГПК ответницата се е позовала на недопустимост и евентуална неоснователност на исковете – осъдителен и установителен, както и на нищожност на договора за поръчка. Сочи, че не е сключвала договор за поръчка с ищеца, нито той я е упълномощавал да учредява или придобива за негова сметка дружества, нито да извършва каквито и да било действия за него, не е действала като пряк или косвен негов представител и не е била „подставено лице” на ищеца по отношение на трети лица. Последователно подържаната теза е, че е недопустимо при условията на чл. 292 ЗЗД да бъде установявано право на собственост върху акция. Пътят за защита бил друг и той бил изчерпан в приключило производство пред Върховния съд на остров М.

Първоинстанционният съд е приел, че исковете са недопустими и е прекратил производството по тях. Прекратителното определение е било потвърдено от състав на САС и отменено от състав на II т.о. на ВКС по ч.т.д. № 810/2011 год., който е върнал делото за продължаване на процесуалните действия.

След отмяната на прекратителното определение и след като е събрал ангажираните от страните доказателства, Софийски градски съд е постановил решение, с което е уважил и двата иска – осъдителен и установителен, така както са предявени и съобразно изменението, посочено по-горе. Съставът на

САС е потвърдил решението в частта, с която е бил уважен установителният иск и го е отменил в частта, с която осъдителният иск е бил приет за основателен. Мотивирал се е с това, че приложимо право във връзка с прехвърлянето на акцията е това на Б., поради което местоизпълнението не е в България, а в страна, която не е подчинена на юрисдикцията на българския съд.

Становището на настоящия съдебен състав, посочено и в определението по чл. 288 ГПК е, че независимо от заявеният петитум на двата иска и за реда на произнасяне от съдилищата по тях, главен е установителният иск, а произнасянето по осъдителния иск е обусловено от допустимостта и основателността на иска за установяване на действителните права върху капитала или върху ценната книга, ако такъв иск би бил предявен. Поради това поредността за произнасяне по правните въпроси и правилността на преценката на въззивния съд досежно основателността на исковете, ще следва тази поредност.

По първия от посочените правни въпроси, становището на състава на I т.о. на ВКС е следното:

Преди всичко, следва да се посочи, че принципното становище на съдебния състав е, че няма пречка предмет на договор за поръчка да бъде придобиването на акции от капитала (или акция материализираща права върху целия капитал) на търговско дружество.

Както бе посочено по-горе, твърдението по исковата молба е, че е сключен договор за поръчка, чийто предмет е придобивна сделка - на капитала на регистрирано в чужбина търговско дружество, респ. начална регистрация на такова дружество, което не променя предмета на сделката.

Доколкото довереникът по принцип действа не само за сметка, но и от името на доверителя, а в случая твърдението на ищеца-доверител е, че съдържанието на поръчката е било придобиването да не бъде от негово име, а от името на довереника, то очертаните параметри на този договор съдържат, както белези на особен вид поръчка, така и белези на комисионен договор. Това е така, освен поради твърдение за действие на довереника от свое име, така и поради наличието на изпълнителна сделка - придобиването на капитала на търговско дружество, респ. учредяването на нов правен субект, правата върху капитала на който са материализирани чрез поименна акция.

И в двата случая, изпълнението се състои в сключването на договор с трето лице, респ. учредяването на правен субект, който също е трето лице спрямо страните по договора за поръчка. Независимо дали се касае за установяване на действителните права в хипотезата на чл. 292, ал. 2 ЗЗД, на която се позовава ищецът, дали се касае за установяване, че придобивната сделка е всъщност изпълнителна по комисионен договор и действителният приобретател не е комисионерът, а комитента или подлежи на установяване персонална симулация, то във всички случаи, спорът подлежи на разглеждане при участието на третото лице собствеността върху капитала на което е обект на установяване.

Ако предмет на договора за поръчка е придобивна сделка за капитала на българско търговско дружество, в този случай установяването на поръчката следва да е в рамките на иск с правно основание чл. 71 ТЗ, ответна страна по който би било това търговско дружество, доколкото целеният краен резултат се състои в отразяването/промяната на правата върху капитала по партидата в търговския регистър. Т.е. субектът по отношение на който би настъпила правна промяна, следва да бъде обхванат от субективните предели

на силата на пресъдено нещо. Именно поради субективните предели на СПН, като ответник би бил конституиран и вписаният собственик на капитала, независимо дали е физическо лице или търговско дружество.

В случая, придобивната сделка, съобразно твърдението на ищеца е за право на собственост върху капитала на търговско дружество, регистрирано на Б. Приложимият закон по отношение на този спор не е българският независимо, че страните по договора за поръчка са български физически лица, а законът по месторегистрация. Международно компетентен също би бил съдът по месторегистрация на дружеството. Това е така, поради обстоятелството, че и в този случай, както при българско търговско дружество, целеният краен резултат би се състоял в отразяването/промяната на правата върху капитала по партидата в съответния регистър.

От изложеното произтича и отговора на първия от посочените правни въпроси, а именно, че *разглеждането по съдебен ред на спор между физически лица за установяване на основание чл. 292 ЗЗД и в рамките на мандатно правоотношение, на права върху капитала на трето неучастващо лице – търговско дружество е недопустим*. Това становище не съответства на становището на мнозинството от състава по ч.т.д. № 810/2011 год. на II т.о. на ВКС, но това не съставлява ограничение за настоящия състав за произнасяне по него, каквато е тезата на процесуалния представител на касатора-ищец. Определението е постановено по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК и е било задължително за по-долните съдилища, но не е задължително за втория състав на ВКС, произнасящ се по него. Различното произнасяне обуславя евентуално инициране на последващо тълкувателно производство по реда на чл. 292 ГПК от следващия състав, пред който този въпрос би бил поставен – т. 2 на ТР № 2/2011 год. на ОСГТК на ВКС.

Предмет на втория от поставените въпроси е основателността, а не допустимостта на осъдителния иск и за него разяснения във връзка с прилагането на ТР № 2/2011 год. на ОСГТК не се налагат.

И по отношение на този въпрос следва да бъдат разгледани хипотезите - ако би се касаело за акция, материализираща права върху капитала на българско търговско дружество и ако акцията е от капитала на чуждестранно дружество. Това би дало отговор за значението на местоизпълнението на евентуалното осъдително решение, като предпоставка за основателността или неоснователността иска.

Както неколнократно бе посочено, твърдението на ищеца е, че изпълнителната сделка се състои в учредяване/регистрация на търговско дружество, правата върху чийто капитал е материализиран, чрез една поименна налична акция с привиден титуляр [фирма]. Дори да би се установило, че формалният титуляр зачита като действителен собственик косвения представител, то и в този случай прехвърлянето на наличната поименна акция няма как да бъде реализирано чрез осъдителен иск. Прехвърлянето на собствеността върху акцията е двуелементно. Дори да се приеме, че първият елемент, облигационният, състоящ се в постигане на съгласие за прехвърлянето може да бъде установен по съдебен път, то вторият елемент, транслативният няма как да бъде реализиран по този ред по отношение на налична поименна акция. Вещното действие по прехвърлянето на собствеността би могло да бъде осъществено принудително по отношение на налична акция на приносител. Т.е. предаването и може да бъде постигнато чрез осъдителен иск. Не е така, обаче, по отношение на налична поименна акция, транслативното (вещно) действие при която се поражда чрез

абстрактна формална правна сделка - джиро. Джирото не може да бъде реализирано чрез осъдителен иск т.е. по реда на съдебната принуда.

Местоизвършването на джирото е без значение. Вярно е, че последният елемент от фактическия състав завършващ прехвърлянето - вписването в регистъра по партидата на [фирма] е в чужбина, но в случая той няма самостоятелно значение за основателността/неоснователността на осъдителния иск, което е и отговорът на посочения правен въпрос. Това е така поради обстоятелството, че вписването в регистъра е последица от евентуалното уважаване на осъдителния иск, а не елемент от самия иск. Така би било по отношение на българско търговско дружество - в случай на установена по исков ред промяна на капитала, охранителното производство би било последица, а не елемент от самия осъдителен иск.

По основателността на жалбите.

Съобразно отговора на първия от поставените правни въпроси, жалбата на Д. М. следва да се приеме за основателна. Основателността и не произтича от опровергаване на ищцовото твърдение за наличие на възмезден договор за поръчка и неговото изпълнение от страна на довереника, а от неправилно избрания способ за защита, чрез недопустим установителен иск. Искът е недопустим, поради това, че с него се цели установяване на права върху капитала на търговско дружество при неучастието, както на самото търговското дружество, така и на дружеството, вписано в регистъра, като собственик на капитала му. Искът е недопустим още и поради това, че се касае за дружество регистрирано в чужбина, което изключва компетентността на българския съд по такъв спор.

Поради това, въззивното решение ще следва да бъде обезсилено в частта, с която съдът се е произнесъл по съществото на установителния иск, потвърждавайки решението на СГС и производството по този иск - прекратено.

Жалбата на К. Г. ще следва да бъде оставена без уважение. Становището на настоящия съдебен състав е, че провеждането на осъдителен иск за прехвърляне на правата върху акция, придобита в изпълнение на договор за поръчка при условията на косвено представителство или на комисионен договор не би довело до целения краен резултат, поради следното:

Крайният извод на въззивния съд, че осъдителният иск е неоснователен е правилен. Неизпълнението на отчетна сделка, състояща се в задължението на косвения представител на ищеца Д. М. да нареди на привидния собственик [фирма] регистрирано на Б. . да извърши в качеството на единствен акционер на [фирма] (със същата регистрация) прехвърляне на единствената налична поименна акция от капитала на второто дружество на Р. М. Д. – британски гражданин, живущ на остров М., не може да бъде преодоляно чрез осъдителен иск за реално изпълнение. Реалното изпълнение в случая се свежда до задължаване да бъде издадено нареждане за извършване на абстрактна едностранна сделка - джиро и то не може да бъде постановено по съдебен ред. Т.е. не се касае за незаместимо действие по смисъла на чл. 527 ГПК, каквото е позоваването на касатора, а за нареждане за извършване на джиро – абстрактна сделка, която е извън приложното поле на този текст.

10. Запорът върху вземанията по разплащателна банкова сметка се счита наложен и има действие от деня, в който е връчено изпратеното от съдебния изпълнител запорно съобщение на банката до датата на погасяване задълженията на длъжника, реализиране на изпълнителния способ и удовлетворяване на вискателя, респ. до отмяна на обезпечителната мярка с друга, вдигане на запора или прекратяване на изпълнителното производство;

Запорът върху вземанията по разплащателната банкова сметка има действие върху банковата сметка на длъжника до размера, посочен в запорното съобщение, както върху наличните към датата на налагането му суми в банковата сметка на длъжника, така и върху последващите постъпления, но не и по отношение на сумите, надвишаващи посочения в запорното съобщение размер;

Запорът върху вземанията по разплащателната банкова сметка, по която няма наличност, т.е. при дебитно салдо, се счита за наложен от датата на връчване на запорното съобщение на банката, но изпълнителният способ може да бъде реализиран и вземането на вискателя може да бъде удовлетворено след последващи постъпления на суми по сметката на длъжника;

Запорът има действие и по отношение на постъпленията на суми по банковата сметка, след налагането му, поради което за банката в качеството ѝ на трето задължено лице при положително (кредитно) салдо съществува задължение да не извършва плащане от водената при нея разплащателна банкова сметка по нареждане или с предварително съгласие на нейния титуляр.

Чл. 452, ал. 3 ГПК

Чл. 507, ал. 3 ГПК

Чл. 16, ал. 1 ЗОЗ

Решение № 4 от 16.06.2017 г. по търг. дело № 3129/2015 г., II т. о., докладчик съдия Емилия Василева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца [фирма] ЕООД, гр. В. чрез процесуален представител адв. Н. А. Н. срещу решение № 435 от 05.03.2015г. по т. дело № 3949/2014г. на Софийски апелативен съд, Търговско отделение, 9 състав, с което след частична отмяна на решение № 944 от 19.06.2014г. по т. дело № 5148/2013г. на Софийски градски съд, VI ТО, 7 състав е отхвърлен предявеният от [фирма] ЕООД срещу [фирма] АД, гр. С. иск с правно основание чл. 452, ал. 3 ГПК за заплащане на сумата 19 514,89 лв., ведно със законната лихва като неоснователен, и ищецът е осъден да заплати на ответника сума в размер 2 580 лв. – разноски за производството пред СГС, и сума в размер 1 945,20 лв. – разноски за производството пред САС. С въззивния съдебен акт е потвърдено първоинстанционното решение в останалата му част, с която е отхвърлен предявеният от [фирма] ЕООД срещу [фирма] АД, гр. С. иск с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на

сумата 6 030,92 лв. – лихва за забава върху главницата за периода от 18.09.2010г. до 18.09.2013г.

С определение № 723 от 07.09.2016г. по т. дело № 3129/2015г. на ВКС, ТК, Второ отделение е допуснато касационно обжалване на въззивния съдебен акт на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следните правни въпроси:

1. Какво е времето действие на запора, от кой момент и докога?
2. Върху кои суми разпростира действието си запорът – върху наличните към деня на налагането му или и върху последващи постъпления?
3. Има ли действие запорът върху банкови сметки, по които няма наличност или тя е недостатъчна?
4. Движението по сметката, водещо до положително салдо, може ли да се приеме като задължение на банката в качеството ѝ на трето задължено лице?

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди изложените от страните доводи във връзка с релевираните касационни основания и данните по делото и като извърши проверка на правилността на въззивното решение, на основание чл. 290, ал. 2 ГПК приема следното:

По правните въпроси:

Запорът върху банкови сметки на длъжника представлява запор върху вземания на длъжника по сметка в банка, респективно запор върху вземания на длъжника по смисъла на чл. 450а, съответно чл. 450, ал. 3 ГПК. Запорът върху вземания на длъжника представлява разпореждане на съдебния изпълнител, с което определено вземане на длъжника се предназначава за

принудително удовлетворяване на взискателя, като се забранява на длъжника да се разпорежда с вземането, а на третото задължено лице – да плаща на длъжника. Запорът върху вземания на длъжника по банкова сметка по реда на ГПК се извършва от съдебния изпълнител чрез връчване на запорно съобщение на банката. С изпращането на запорно съобщение от съдебния изпълнител до съответната банка се налага запор на евентуално съществуващите вземания на длъжника по банковите сметки и на практика се забранява на банката да извършва плащане от водените при нея банкови сметки по нареждане или с предварително съгласие на техния титуляр. Запорът върху вземане обезпечава изпълнението, като запазва принадлежността на вземането към имуществото на длъжника, осуетява погасяването на вземането чрез плащане, извършено в полза на длъжника, и задължава третото лице да пази запорираните суми /чл. 507, ал. 3/. Съгласно разпоредбите на чл. 450, ал. 3 и чл. 507 ГПК запорът върху вземания на длъжника спрямо третото задължено лице, включително по сметка в банка, се счита наложен от деня, в който му е връчено запорното съобщение. От този момент третото задължено лице има задълженията на пазач по отношение на сумите съгласно чл. 507, ал. 3 ГПК.

Когато запорът върху вземанията по банковите сметки на определено физическо или юридическо лице – ответник е наложен като обезпечителна мярка по допуснато обезпечение по предявен или бъдещ иск, неговата цел е да осигури, докато спорът е висящ, че неоснователно отричаното право ще бъде осъществено, т. е. сумата ще бъде платена и задължението погасено след постановяване на осъдително решение и образуване на изпълнително производство. Когато запорът върху вземанията по банковите сметки на длъжника е наложен в изпълнителното производство, неговата цел също е да

се обезпечи изпълнението на паричните притезания, което следва да се извърши чрез превеждане на сумите от третото задължено лице /банката/ по сметката на съдебния изпълнител, който е длъжен да изплати дължимите на вискателя и на присъединилите се кредитори суми в сроковете и по реда на чл. 455 ГПК /чл. 508, ал. 3 ГПК/ при спазване на предвидения в чл. 136 ЗЗД ред за удовлетворяване на вземанията.

Разпоредбите на ГПК не обуславят действието на запора от изискване за наличие на суми по банковата сметка към момента на връчване на запорното съобщение, нито от изискуемостта на вземането. Наличието на суми по банковата сметка към датата на връчване на запорното съобщение и положителното /кредитното/ салдо на сметката, не са елементи от фактическия състав по налагането на запора. Те имат значение по отношение на последиците на наложения запор – дали изпълнителният способ ще бъде реализиран и вискателят удовлетворен.

Действието на запора върху вземания по банкова сметка зависи от естеството на вземането и в този смисъл от вида на банковата сметка. Поради обстоятелството, че в случая се касае до разплащателна сметка, настоящият съдебен състав счита, че следва да се ограничи в отговора само по отношение на действието на запора върху вземания по разплащателна банкова сметка. Съгласно чл. 2, ал. 3, т. 1 от Наредба № 3/29.09.2005 г. за паричните преводи и платежните системи /отменена от 01.11.2009 г., но действала към момента на налагане на запора в настоящия случай/ и чл. 6, ал. 3, т. 1 от Наредба № 3/16.07.2009 г. за условията и реда за изпълнение на платежни операции и за използване на платежни инструменти /в сила от 01.11.2009 г./ разплащателните сметки се използват за съхранение на пари, платими на виждане без срок за предизвестие от титуляра до банката и за изпълнение на

платежни операции по внасяне, прехвърляне и теглене на средства. Запорът върху вземания по разплащателна банкова сметка се счита наложен и има действие от деня, в който е връчено запорното съобщение на банката до датата на погасяване на задълженията на длъжника – титуляр на сметката, реализиране на изпълнителния способ и удовлетворяване на вискателя, респективно до отмяна на обезпечителната мярка, замяна на обезпечителната мярка с друга, вдигане на запора или прекратяване на изпълнителното производство. Запорът има действие върху разплащателните банкови сметки на длъжника до размера на сумите, посочен в запорното съобщение, както върху наличните към връчване на запорното съобщение суми в банковата сметка на длъжника, така и върху последващите постъпления, но не и по отношение на сумите, надвишаващи посочения в запорното съобщение размер.

Запорът върху вземанията по разплащателната банкова сметка, по която няма наличност, т. е. когато салдото по сметката е дебитно, се счита наложен от датата на връчване на запорното съобщение на банката, и има действие по отношение на постъпленията на суми по банковата сметка след налагането му, без да е необходимо изпращане на други запорни съобщения от съдебния изпълнител до банката. Поради това за банката в качеството ѝ на трето задължено лице съществува задължение да не извършва плащане от водената при нея разплащателна банкова сметка по нареждане или с предварително съгласие на нейния титуляр с последващите постъпления. В хипотезата на наложен запор на вземания по разплащателни банкови сметки в изпълнителното производство изпълнителният способ не може да бъде реализиран и вземането на вискателя не може да бъде удовлетворено, ако към датата на налагане на запора /връчване на запорното съобщение/ няма

наличност по банковите сметки, т. е. при отрицателно /дебитно/ салдо. Изпълнителният способ може да бъде реализиран изцяло или частично при последващи постъпления по банковите сметки.

Ако към датата на налагане на запора наличните в банковата сметка суми са недостатъчни за изплащане на задължението, то заповедта има действие, както по отношение на наличните авоари по сметката, така и по отношение на последващите постъпления общо до размера, посочен в заповедното съобщение.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав дава следните отговори на релевантните правни въпроси, по които е допуснато касационно обжалване на въззивното решение:

1. Заповедта върху вземанията по разплащателна банкова сметка се счита наложен и има действие от деня, в който е връчено изпратеното от съдебния изпълнител заповедно съобщение на банката до датата на погасяване на задълженията на длъжника, реализиране на изпълнителния способ и удовлетворяване на вискателя, респективно до отмяна на обезпечителната мярка, замяна на обезпечителната мярка с друга, вдигане на запора или прекратяване на изпълнителното производство.

2. Заповедта върху вземанията по разплащателна банкова сметка има действие върху банковата сметка на длъжника до размера, посочен в заповедното съобщение, както върху наличните към датата на налагането му суми в банковата сметка на длъжника, така и върху последващите постъпления, но не и по отношение на сумите, надвишаващи посочения в заповедното съобщение размер.

3. Запорът върху вземанията по разплащателна банкова сметка, по която няма наличност, т. е. при дебитно салдо, се счита наложен от датата на връчване на запорното съобщение на банката, но изпълнителният способ може да бъде реализиран и вземането на вискателя може да бъде удовлетворено след последващи постъпления на суми по сметката на длъжника.

4. Запорът има действие и по отношение на постъпленията на суми по банковата сметка след налагането му, поради което за банката в качеството ѝ на трето задължено лице при положително /кредитно/ салдо съществува задължение да не извършва плащане от водената при нея разплащателна банкова сметка по нареждане или с предварително съгласие на нейния титуляр.

По правилността на въззивното решение:

Изводът на въззивната инстанция за неоснователност на предявения главен иск поради това, че запорът не е породил действие, тъй като сметката е била с отрицателно салдо, е незаконосъобразен. Съдебният състав не е съобразил, че запорът има действие върху разплащателната банкова сметка на длъжника, както върху наличните към запорното съобщение суми, така и върху последващите постъпления, до размера, посочен в запорното съобщение. Не е съобразил, че запорът върху вземанията по разплащателна банкова сметка, по която няма наличност, се счита наложен от датата на връчване на запорното съобщение на банката, и че по отношение на последващите постъпления банката следва да се въздържа от извършване на плащане от водената при нея разплащателна банкова сметка по нареждане или с предварително съгласие на нейния титуляр.

Неоснователен е и изводът на въззивната инстанция, че наложеният запор не би могъл да разпростре действието си върху сумите, с които кредитът е бил погасяван. Обстоятелството, че със сключването на договора за особен залог върху вземанията още през 2007г., т. е. преди налагането на обезпечителния запор, длъжникът е дал изрично съгласието си всички постъпления по сметката да бъдат инкасирани от банката по реда на Наредба № 3/29.09.2005г. за паричните преводи и платежните системи /отм. от 01.11.2009г./ на БНБ, не освобождава банката от задължението ѝ по чл. 507, ал. 3 ГПК да бъде пазач на наличните и постъпилите впоследствие по запорираните банкови сметки суми. Разпоредбата на чл. 452, ал. 1 ГПК не разграничава вида на извършените от длъжника разпореждания със запорираното вземане, нито конкретизира вида на платежните операции, не сочи дали се отнася до платежно нареждане за кредитен превод, писмено съгласие за директен дебит или други платежни операции. Даденото от длъжника съгласие всички постъпления по сметката да бъдат инкасирани от банката по реда на Наредба № 3/29.09.2005г. за паричните преводи и платежните системи /отм. от 01.11.2009г./ на БНБ е един от елементите за извършване на плащане чрез директен дебит и заедно с останалите елементи на фактическия състав на платежната операция чрез директен дебит на практика представлява разпореждане по смисъла на чл. 452, ал. 1 ГПК. Следователно действието на запора се отнася и до писменото съгласие за директен дебит, дадено от титуляра на сметката - платец преди запора при сключване на сделката, по която възниква задължението му в полза на банката, когато нареждането за директен дебит е постъпило в банката – доставчик на платежни услуги на платеща след налагане на запора.

При сключен договор за банков кредит – овърдрафт, който е обезпечен с особен залог върху вземания за постъпления по сметка по ЗОЗ, банката разполага с няколко начина за погасяване на задълженията на кредитополучателя и титуляр на сметката по договора за кредит. Единият от начините е уреден в разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от Наредба № 3/29.09.2005г. /отм./ - „служебно събиране на задължения”, респективно по реда на чл. 21 от Наредба № 3/2009г. - „извършване на плащания с предварително съгласие на титуляра на сметката”. Другият начин е регламентиран в разпоредбите на чл. 32 и сл. ЗОЗ, като кредиторът е длъжен да заяви за вписване в регистъра на особените залози, че пристъпва към изпълнение /чл. 32, ал. 2 ЗОЗ/. Третият начин на изпълнение е по реда на индивидуалното принудително изпълнение съгласно част V от ГПК.

Запорът върху вземания по разплащателна банкова сметка има действие по отношение на банката – доставчик на платежни услуги и в хипотезата на служебно събиране на задължения по реда на чл. 6, ал. 1 от Наредба № 3/29.09.2005г. /отм./, респективно извършване на плащания с предварително съгласие на титуляра на сметката по реда на чл. 21 от Наредба № 3/2009г. Съгласно посочените разпоредби банката /доставчикът на платежни услуги/ може да събира по открита при нея сметка суми, дължими ѝ от титуляра на сметката въз основа на писмено съгласие, дадено при сключване на сделката, по която възниква задължението в полза на банката, като уведомява титуляра за основанието, размера и вълъора на събраната от неговата сметка сума. При наложен запор върху вземанията по разплащателната банкова сметка на длъжника по реда на ГПК като обезпечителна мярка по предявен или бъдещ иск банката няма право да погасява задълженията на титуляра по отпуснатия от нея кредит чрез наличните по банковата сметка суми и последвалите

постъпления, тъй като с налагането на запора длъжникът се лишава от правото да се разпорежда със своето вземане, а от получаване на запорното съобщение банката придобива качеството на пазач на сумите и няма право да извършва с тях плащане. Извършените от длъжника разпореждания със запорираното вземане по банковата му сметка, респективно извършените след налагане на запора въз основа на даденото предварително съгласие платежни операции, биха били относително недействителни по отношение на лицата по чл. 452, ал. 1 ГПК, ако нямаше учреден по реда на ЗОЗ и вписан в ЦРОЗ залог.

В настоящия случай длъжникът [фирма] ЕООД е учредил по реда на ЗОЗ залог в полза на [фирма] АД върху вземанията за постъпления по конкретна банкова сметка осем месеца преди налагане на запора върху вземанията на длъжника по същата разплащателна сметка като обезпечителна мярка по предявен от ищеца срещу длъжника иск. Съгласно разпоредбата на чл. 12, ал. 1 ЗОЗ /ред. преди изм. с ДВ, бр. 105/2016г./ учреденият при условията и по реда на ЗОЗ залог не може да бъде противопоставен на трети лица, ако не е вписан в ЦРОЗ по партидата на залогодателя, а съобразно разпоредбата на същата правна норма в сега действащата редакция учреденият при условията и по реда на ЗОЗ залог е противопоставим на трети лица от момента на вписването му. В настоящия случай залогът е учреден по реда на ЗОЗ и е вписан в ЦРОЗ на 26.10.2007г., поради което е противопоставим на ищеца – настоящ касатор. Съгласно разпоредбата на чл. 16, ал. 1 ЗОЗ във връзка с чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД ответната банка е привилегирован кредитор и се ползува с право на предпочително удовлетворение в поредността, посочена в разпоредбите на чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД, съответно чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ или по чл. 94, ал. 1, т. 1 ЗБН.

Въз основа на изложените съображения се налага изводът, че предявеният иск по чл. 452, ал. 3 ГПК е неоснователен. Поради съвпадане на крайните изводи на касационната и въззивната инстанция за неоснователност на иска въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

11. В качеството си на упражняващ правата на едноличния собственик на капитала в ЕООД органиният представител на АД – Съвет на директорите е оправомощен да избере управител на дъщерното дружество, както и да оттегли овластяването му съобразно установените от ТЗ правила. В сочената хипотеза ОС на акционерите на АД – едноличен собственик на капитала, свикано по реда на ТЗ и Устава му не може да бъде волеформиращият орган и на дъщерното еднолично дружество с ограничена отговорност, дори и в учредителния акт на последното да е предвидена такава компетентност.

Чл. 29, ал. 1 ЗТР

Чл. 65, ал. 3 ТЗ

Чл. 147, ал. 2 ТЗ

Чл. 115 ТЗ

Чл. 137 ТЗ

Решение № 52 от 20.06.2017 г. по търг. дело № 3631/2015 г., II т. о., докладчик съдия Ваня Алексиева, председател на Второ търговско отделение

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

Образувано е по касационната жалба на [фирма] ЕООД, гр. Х. против въззивното решение на Пловдивския апелативен съд № 252 от 06.07.2015 г., по в.т.д. № 282/2015 г., с което е потвърдено първоинстанционното решение на Хасковския окръжен съд № 11 от 04. 02. 2015 г., по т.д.№ 67/2014 г. за уважаване на предявените от М. С. П. обективно съединени искове по чл. 29, ал. 1, пр. 3 ЗТР - за установяване несъществуване на вписаните в Търговския регистър новонастъпили за ЮЛ – търговец обстоятелства – заличаване на ищцата, като негов управител, поради оттегляне на овластяването и от едноличния собственик на капитала и промяна в начина на представителство на едноличното търговско дружество, заради невалидното им възникване – отсъствие на надлежно взети протоколни решения от органичния представител на ответника, с произтичащите от това последици, разпоредени от чл. 30, ал. 1 ЗТР и в негова тежест е възложена отговорността за деловодните разноски за двете инстанции.

Касационното обжалване е допуснато с определение на ВКС, ТК № 805 от 08.11.2016 г., на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК, по отношение на определения за значим за изхода на делото въпрос на материалното право: *„Кой е органът, който е оправомощен да вземе решение за прекратяване правомощията на управителя на ЕООД, когато с разпоредба от Устава на акционерното дружество, едноличен собственик на капитала му, в*

компетентност на Съвета на директорите е възложено решаването на всички въпроси, свързани с участие на дружеството в други дружества, а в учредителния акт на ЕООД - че едноличният собственик провежда заседания на Общото събрание на акционерите по въпроси, касаещи дейността на ЕТД по реда на ТЗ за същото и на устройствения акт на АД?”

Върховният касационен съд, състав на Второ търговско отделение, като взе предвид изложените доводи, във вр. с инвокираните оплаквания и провери данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

За да постанови обжалваното решение, Пловдивският апелативен съд е счел, че оспорваните с исковата молба обстоятелства, вписани за новонастъпили за търговеца [фирма] ЕООД – заличаване на ищцата М. С. П. като негов управител и промяна в начина на представляване на дружеството, са несъществуващи такива по см. на т. 2 ТР № 1/ 06.12.2002 г. на ОСГК на ВКС, поради липса на решение на Общото събрание на едноличния собственик на капитала му, в чиято компетентност, по силата на чл. 115 ТЗ и чл. 137, ал. 1 ТЗ, е разрешаването на въпроса за управление и представителството на търговец, структурно и правно обособен в ЕООД, вкл. избирането и освобождаването на управителя/ите му. Позовавайки се на момента, от който управителят на дружеството се счита овластен с предоставените му правомощия от закона и дружествения договор /учредителния акт на ЕООД/ и на възникналите от избора му два вида правоотношения с ТД – органно и договорно, решаващият състав на Пловдивския апелативен съд е изградил правен извод, че прекратяване на договора за мандат между търговското дружество и управителя П., дори и да е успешно, води до преустановяване единствено на договорното

правоотношение между страните, но не и на обуславящото го органно такова. Поради това и заличаване на управителя/ите на търговско дружество, правно и структурно обособено в ООД/ЕООД, според въззивния съд, следва да се извърши единствено въз основа на решение на органа, който го е овластил за оттегляне на правомощията, т.е. отново е необходимо решение на ОС на съдружниците, респ. на едноличния собственик на капитала, който последен не се отъждествява с ОС на акционерите, нито то е волеформиращият му орган. Соченото изискване е сметено за правно важно и по отношение начина на представяване на дружество с ограничена отговорност/ЕООД, предвид изричното му въвеждане от чл. 115, ал. 6 ТЗ като част от задължителното съдържание на дружествения договор, респ. на учредителния акт. Следователно при липсата на ангажирани по делото доказателства за насрочено и проведено ОС на съдружниците, респ. за взети по предвидения в ТЗ ред протоколни решения от едноличния собственик на капитала относно вписаните за новонастъпили обстоятелства по партидата на ЕООД, според съжденията на Пловдивския апелативен съд не е доказано наличието на валидно изразена воля, поради което те са неосъществени – несъществуващи по см. на ТР № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС, което обуславя и основателност на предявените обективно съединени искиове, основани на чл. 29, ал. 1 ЗТР.

В допълнение – позовавайки се на въведените с чл. 138 ТЗ и чл. 139 ТЗ изисквания за провеждане и свикване ОС на ООД и съпоставяйки императивно уредените в ТЗ правомощия на върховния орган на ООД, респ. на едноличния собственик на капитала в ЕООД, съобразно препращането от чл. 147, ал. 2 ТЗ, със съдържанието на клаузите на чл. 15 и чл. 16 от учредителния акт на ответното търговско дружество, решаващият състав на въззивната инстанция е преценил като спорна и действителността на същите,

предвид създадената с тях, но лишена от основание в закона, правна възможност, лица без членствено правоотношение с ООД, респ. с ЕООД, каквито са акционерите в АД – едноличен собственик, да са пряко компетентни за неговото управление.

I. По въпроса, по който касационното обжалване е допуснато:

В чл. 135 ТЗ законодателят императивно е посочил задължителните и необходими органи за всяко търговско дружество, правно и структурно обособено в ООД. Следователно нито в дружествения договор на ООД, нито в учредителния акт на ЕООД могат да бъдат предвиждани други органи извън изрично определената от ТЗ негова органна структура. Като върховен колективен орган на ООД, Общото събрание на съдружниците е единствено оправомощено да избира останалите му органи – задължителни и факултативни. По силата на разпореденото от чл. 147, ал. 2 ТЗ въпросите, възложени в компетентност на ОС при ЕООД, се решават от едноличния собственик на капитала му. Не съществува спор в съдебната практика и правна доктрина, че разпоредбата на чл. 147, ал. 2 ТЗ е относима както за едноличен собственик на капитала –ФЛ, така и за ЮЛ- едноличен собственик на капитала на ЕООД. От анализа на сочената разпоредба следва, че на едноличното търговско дружество с ограничена отговорност са присъщи както органовата структура, характерна за многочленното ООД, макар с известна, модифицирана от специфичността му, вътрешна организация, така и всички правомощия на ОС на съдружниците по чл. 137, ал. 1 ТЗ, но възложени на едноличния собственик на капитала му. Последният, за разлика от ОС на ООД, което безспорно не разполага с представителни функции и възможност за извършване на изпълнителски действия за търговеца, е не само с компетентност на ОС, но съгласно чл. 147, ал. 1 ТЗ, може да е едновременно

и управител на ЕООД, като волеизявлението му в сочените хипотези, за да е валидно, следва да е в предвидената за решенията на ОС писмена форма - протокол. Съобразено правилото на чл. 147, ал. 1, изр. 2 ТЗ във вр. с общата за търговските дружества разпоредба на чл. 65, ал. 3 ТЗ дава основание да се приеме, че когато едноличен собственик на капитала на ЕООД е друго търговско дружество, законът определя и кой от неговите органи за управление упражнява правата му на едноличен собственик, без значение на конкретната правноорганизационна форма на ЮЛ - търговец – лицето, което има право да го представлява или изрично упълномощено лице. Следователно в тази хипотеза органният представител на търговското дружество – едноличен собственик на капитала на функциониращо в еднолична форма търговско дружество притежава две качества – на лице, което по силата на изрично разпореденото от закона – чл. 65, ал. 3 ТЗ упражнява правата му в ЕООД и на управител на това търговско дружество /чл. 147, ал. 1, изр. 2 ТЗ/. С оглед изложеното и предвид органния представител на акционерното дружество – едноличен собственик на капитала – СД, комуто по силата на чл. 244, ал. 1 ТЗ е възложено оперативното ръководство и управление, извън императивно предоставените изключителни правомощия на ОС на акционерите, настоящият съдебен състав намира, че на поставения правен въпрос, обусловил допускане на касационното обжалване, следва да се отговори следното: *„В качеството си на упражняващ правата на едноличен собственик на капитала в ЕООД органният представител на АД - СД е оправомощен да избере управител на дъщерното дружество, както и да оттегли овластяването му, съобразно установените от ТЗ правила. В сочената хипотеза ОС на акционерите на АД – едноличен собственик на капитала, свикано по реда на ТЗ и устройствения му акт, не може да бъде волеформираният орган и на дъщерното еднолично дружество с ограничена*

отговорност, дори и в учредителния акт на същото да е предвидена такава компетентност. Като допълнителен аргумент в подкрепа на изразеното разбиране се явяват самата специфика на органното представителство на ЮЛ-търговци, подробно разяснено в ТР №1/2013 г. на ОСГТК на ВКС и императивният характер на нормата на чл. 65, ал. 3 ТЗ, критерий за който последен е общественият интерес за правна сигурност, продиктувал приемането ѝ. Отделен в тази вр. е въпросът, че и разпределението на компетенциите между органите при ООД е регламентирано основно с императивни разпоредби.

II. По правилността на обжалваното въззивно решение:

Въпреки отговора на поставения правен въпрос, касационната жалба следва да се остави без уважение, по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 147, ал. 2 ТЗ едноличният собственик на капитала на ЕООД решава въпросите от компетентността на ОС, за което се съставя протокол в съответната за решенията на ОС форма. Последователна е практиката на ВКС, израз на която е и постановеният по реда на чл. 290 и сл. ГПК съдебен акт на ВКС № 67 от 09.07.2012 г., по т.д. № 341/2011 г., на II т.о., че за да са валидни решенията на едноличния собственик на капитала на ЕООД, те трябва да са обективирани в писмен протокол, независимо от конкретната му правно-организационна форма. В случая е безспорно, че едноличен собственик на капитала на ответника [фирма] ЕООД, гр. Х. е [фирма] АД, гр. Х. Видно от съдържанието на приложения по делото протокол от проведено на 05.03.2014 г. заседание на СД на едноличния собственик на капитала, този колективен орган на управление на акционерното дружество не се е произнесъл за оттегляне овластяването на ищцата и освобождаването и като управител на ЕООД, т.е. за прекратяване на

органното правоотношение същата, нито за промяна на оповестения в търговския регистър по реда на чл. 119, ал. 2 ТЗ учредителен акт на дъщерното дружество в частта му за начин на представляване, в съответната предвидената от закона форма за решенията на ОС на ООД. Обстоятелството, че в съставения от заседанието писмен документ, наименован „протокол” фигурира решение на Съвета на директорите, с което е възложено на изпълнителния директор да прекрати договора за управление на [фирма] ЕООД с ищцата М. С. П. чрез отправено и писмено предизвестие, считано от момента на връчването му, не обосновава правен извод за настъпили от същото правни последици, които да обуславят законосъобразност на оспореното вписване, предвид създадената от законодателя възможност за възникване на два вида правоотношения с управителя на ООД/ЕООД - органно и договорно, пораждащо се от различни фактически състави. Поради това изводът на въззивната инстанция, че прекратяване на договорното правоотношение с М. П., възникнало въз основа на безспорно сключен с нея облигационен договор за управление /мандат/ е правно ирелевантно за обуславящото го органно такова, породено от избора и за управител по решение на едноличния собственик на капитала и вписването му в търговския регистър, независимо от функционалната връзка между тях, като съобразен със закона се споделя от настоящия съдебен състав. За да породи целеното от едноличния собственик на капитала правно действие, решението за прекратяване правомощията на управителя в ответното ЕООД, като дружествен орган, трябва, освен да е взето от надлежен орган по см. на чл. 65, ал. 3 ТЗ, във вр. с чл. 147, ал. 2 ТЗ и обективизирано в изискуемия се от ТЗ писмен акт, да е изрично. Като разпоредба от публичен ред, чл. 147, ал. 2 ТЗ не подлежи на разширително тълкуване – становище застъпено и в цитираната задължителна практика на ВКС,ТК. Това означава, че липсата на

протоколно решение на едноличния собственик на капитала не може да бъде компенсирана дори във вътрешните отношения на ЕООД от друг писмен акт на същия, независимо от конкретното качество, в което последният действа и допълнителен аргумент в подкрепа на изразеното разбиране е разпоредбата на ал. 3 на чл. 147 ТЗ. Предвид изложеното поддържаната в противен смисъл теза на касатора, като лишена от основание в закона, е неоснователна. Несъмнено е, че волята на лицата, които формират органа на дружеството, е правновалидната воля на ЮЛ, вкл. ЕТД и тя, освен че поради въведения с нормите на ТЗ ред за формирането ѝ винаги следва да е недвусмислено изразена, но и с оглед на правната сигурност, не подлежи на извеждане чрез тълкуване.

Не намира опора в закона и разбирането на жалбоподателя, че след оттегляне овластяването на ищцата и на управителя Я., останалият единствен управител на ответното търговско дружество, притежава законово определено представителство, поради което не се налага вземане на изрично решение от едноличния собственик на капитала за промяна на учредителния акт.

Както правилно е счел Пловдивският апелативен съд, позовавайки се на съдържанието на разпоредбите на чл. 115 ТЗ и на чл. 137 ТЗ, въпросите за начина на представителство и управление на ООД са от изключителна компетентност на ОС на дружеството, поради което и извършване вписването на обстоятелствата, свързани със същите, са всякога базирани на решение на този върховен дружествен орган, респ. на едноличния собственик на капитала при ЕООД, предвид законовото препращане. Несъмнено е, че по този начин е защитена и правната сигурност. /чл. 119, ал. 2, във вр. с чл. 115, т. 6 ТЗ/. С оглед изложеното и при отсъствие на спор, че решение за промяна на

учредителния акт на ответника не е взето от едноличния собственик на капитала по посочения в закона ред, законосъобразно е приетото от въззивната инстанция, че липсата на валидно изразена воля обуславя правен извод, че новонастъпилото обстоятелство относно начина на представителство на ЕООД, изразяващо се в заличаване на вписаното "само заедно от двамата управители, от които единият задължително е А. Х. А.", е неосъществено – неистинско удостоверяване по см. на ТР № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС.

Що се касае до оспорената от ответника действителност на чл. 15 и чл. 16 от обявения в Търговския регистър учредителен акт на [фирма] ЕООД, с които на ОС на акционерите на едноличния собственик на капитала - [фирма] АД са възложени „правомощията на ОС на съдружниците на ЕООД” и е определен редът за вземането им, настоящият съдебен състав, възприемайки изложеното от ПАпС, счита, че доколкото произнасянето му е ирелевантно за крайния изход на делото, този въпрос не следва да бъде подробно обсъждан. Дори и да се възприеме за основателна поддържаната от ответника теза за несъответствие на сочените клаузи от учредителния акт на ЕООД с императивните разпоредбата на ТЗ, регламентиращи органната структура и правомощията на съдружниците в ООД, предвид препращането с чл. 147, ал. 2 ТЗ, както и съществуващо противоречие с чл. 49, т. 2 от устройствения акт на едноличния собственик на капитала, с която е обосновава компетентността на СД на волеформиращ орган за ЕООД, тя сама по себе си не би могла да доведе до различен от изградения правен извод, че процесните вписани в Търговския регистър обстоятелства по партидата на ЮЛ- търговец са несъществуващи поради липса на надлежно изразена воля от този орган. Отделно е, че с отговора на въпроса, обусловил достъпа до касация,

поддържаното становище за компетентността на СД на АД, едноличен собственик на капитала на ЕООД, е възприето.