

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1.Тълкувателно решение № 4 от 06.02.2018 г. по тълк. дело № 4/2017 г., ОСНК, докладчик съдия Галина Захарова

На основание чл. 125, вр. чл. 124, ал. 1, т. 1, пр. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) главният прокурор на Република България е поискал общото събрание на наказателната колегия (ОСНК) на Върховния касационен съд (ВКС) да постанови тълкувателно решение (ТР) по повод констатирана противоречива и неправилна практика на съдилищата при паралелни конкурентни административнонаказателни и наказателни производства, водени спрямо едно и също лице за едно и също деяние.

В искането е формулиран следният въпрос:

Налице ли са основания за промяна на тълкуването, дадено в т. 1.1, т. 1.2.1, т. 1.2.3 и т. 3.1. от ТР № 3/22.12.2015 г. по т. д. № 3/2015 г. и следва ли да бъде допълнено тълкувателното решение в тези му части относно приетото, че:

„т. 1.1. Наказателно производство, образувано срещу лице, по отношение на което за същото деяние е било проведено приключило с влязъл в сила акт административнонаказателно производство с характер на наказателно по смисъла на ЕКПЧ, подлежи на прекратяване на основание чл. 4, § 1 от Протокол № 7 по реда на чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК;

т. 1.2.1. Двойното наказване на едно и също лице за едно и също деяние в административнонаказателното производство без характер на наказателно производство по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ и в наказателното производство, когато административнонаказателното производство се е развило първо във времето, се преодолява по установения от чл. 70, б. „г” от ЗАНН ред.

т. 1.2.3. Когато административнонаказателното производство не може да бъде възобновено, последиците от повторното наказателно преследване на лицето за същото деяние, за което спрямо него е било проведено приключило с влязъл в сила акт административнонаказателно производство с наказателен характер по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, се преодоляват чрез прекратяване на наказателното производство на основание чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ по реда на чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК, съответно, отмяна на постановените по него съдебни актове и прекратяването му или възобновяване на наказателното производство, отмяна на постановените по него съдебни актове и прекратяването му.

3.1. Деецът не следва да носи едновременно наказателна и административнонаказателна отговорност в случаите, когато с извършеното от него деяние са нарушени едновременно наказателна и административнонаказателна норма с различни обекти на защита.”

В съответствие с правомощията си по чл. 124, ал. 1, т. 1 от ЗСВ, за да се произнесе по поставения въпрос, ОСНК на ВКС взе предвид следното:

1. В изпълнение на възложената конституционна задача за осъществяване на върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища и съгласно чл. 124, ал. 1 от ЗСВ общите събрания на съответните колегии на ВКС приемат тълкувателни решения при противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона.

Наличието на противоречива или неправилна практика е задължителна предпоставка за осъществяване на тълкувателната дейност.

Противоречива е съдебната практика, при която съдилищата трайно прилагат едни и същи правни норми по взаимно изключващ се начин. Посочените в искането на главния прокурор влезли в сила съдебни актове не обуславят извод, че съдилищата системно използват различни подходи при

прилагането на ТР № 3/22.12.2015 г. В самото искане е отразено, че „преобладаващата част от съдебната практика след постановяване на ТР № 3/2015 г. на ОСНК е съобразена с принципните постановки, изложени в мотивите на решението”, като са цитирани тринадесет броя съдебни актове с еднозначен краен резултат и сходна мотивация, постановени в съгласие със задължителните указания на ТР № 3/22.12.2015 г. по въпросите за приложението на правилото *ne bis in idem*.

В мотивите на искането са открити само две решения - № 99/14.06.2016 г. по ВНЧД № 105/2016 г. на АС - Бургас и № 64 от 16.03.2017 г. по ВНОХД № 12/2017 г. на АС - Велико Търново, в които са изведени противоположни заключения за характера на производството по налагане на дисциплинарно наказание „изолиране в наказателна килия” по ЗИНЗС спрямо лишени от свобода лица за деяния, съставляващи и престъпления. Съдебните актове не съдържат противоречиви изводи по въпроса относно елемента *bis* в случаите на проведени дисциплинарни и наказателни производства срещу едно и също лице по повод едно и също деяние. Цитираните решения, макар и антагонистични по резултат, не съставляват повод за осъществяване на тълкувателна дейност. Констатацията за противоречива съдебна практика не може да се основава на инцидентни конфронтиращи се съдебни актове. Уеднаквяване на съдебната практика по тълкувателен ред се налага само при обективно наличие на съвкупност от съдебни актове с кореспондиращо тълкуване на едни и същи разпоредби, което се противопоставя на друга група актове, съдържащи различно тълкуване на същите норми. Наказателният характер според автономното значение на понятието по Конвенцията на дисциплинарното наказание „изолиране в наказателна килия”, налагано по отношение на лишени от свобода лица, е недвусмислено изяснен от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) с решенията по делата *Engel and others v. the Netherlands*; *Ezeh and Connors v. the UK*; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*.

Изведените в тях критерии и основни постановки следва да се прилагат пряко от националните съдии.

2. Искането на главния прокурор не съдържа основателни данни за наличие на масова и константна неправилна практика по приложението на атакувания тълкувателен акт на ОСНК. Твърденията в тази насока са илюстрирани с четири броя съдебни актове, единият от които (решение № 145 от 14.04.2014 г. по н. д. № 322/2014 г. на ВКС, III н. о.) предхожда постановяването на ТР № 3/22.12.2015 г. В останалите три случая постановените от ВКС отменителни решения третират специфични хипотези във връзка с преценката на елемента *idem* и с прилагането на критериите *Енгел* при дефиниране на характера на съответните производства. Съдебната дейност на предходните инстанции по конкретните казуси е била проверена от ВКС по реда на глава двадесет и трета от НПК, като са били дадени съответни указания за отстраняване на допуснати нарушения на процесуалния закон. Конституцията на Република България и Наказателно-процесуалният кодекс възлагат на ВКС компетентност да контролира процесуалната и материална законосъобразност на подлежащите на касационно обжалване съдебни актове. Неправилното тълкуване и прилагане на материалния и процесуалния закон по конкретни дела се отстранява по предвидения ред за институционален контрол, без необходимост и законоустановени основания да се ангажира ресурсът на ОСНК за тълкувателна дейност.

3. Отразената в искането на главния прокурор констатация за установен значителен превес на административнонаказателните санкции и изключване на наказателната отговорност в преобладаващата част от хипотезите на конкуренция между двата вида отговорности не поражда необходимост от тълкувателна дейност на ОСНК. Численото съотношение между случаите на дублирани процедури, при които административнонаказателното производство се е развило и окончателно е приключило първо по време, и

тези, при които първо е реализирана наказателната отговорност на дееца с влязъл в сила съдебен акт, е статистическа величина. От нея не произтичат изводи за неправилност на практиката на съдебните органи по прилагането на ТР № 3/22.12.2015 г. Броят на дублираните административнонаказателни с наказателен характер по смисъла на Конвенцията и наказателни производства срещу едно и също лице по повод едно и също деяние е показател за честотата на допусканите в практиката грешки при квалификацията на деянието като административно нарушение или престъпление и определянето на компетентността на оправомощения орган.

По изложените дотук съображения ОСНК на ВКС намира, че ревизия на ТР № 3/22.12.2015 г. е недопустима на релевираните в искането на главния прокурор основания за наличие на противоречива и неправилна практика на съдилищата по прилагането му.

4. В кореспонденция с признатата от Република България юрисдикция на ЕСПЧ тълкуването на разпоредбите в материята на правата на човека трябва да е съобразено в най-висока степен с даденото от Съда тълкуване на нормите на ЕКПЧ. Изискването за съответстващо тълкуване включва и задължение за националните съдилища, включително и за върховната съдебна инстанция, да коригират съдебната практика при несъответствие с установените от Конвенцията стандарти, както и с практиката на ЕСПЧ по тяхното прилагане и тълкуване. Затова ОСНК намира, че следва да обсъди по същество залегналия в искането на главния прокурор довод за наложена с ТР № 3/22.12.2015 г. неправилна съдебна практика в случаите на „двойни“ административни и наказателни производства, несъобразена с изведените критерии в решението на Голямата камера на ЕСПЧ от 15.11.2016 г. по делото *А и Б срещу Норвегия* (жалби № 24130/11 и № 29758/11).

Актът на ЕСПЧ не прокламира нови принципи за тълкуване на чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ в радикално различна светлина от досегашната практика по прилагането му. Обективният анализ на съдържанието на

решението не дава основания да се счита, че Съдът е предефинирал същината и значението на правилото *ne bis in idem*, интензитета на предоставената от Конвенцията защита на правото по чл. 4 от Протокол № 7, неговите основни аспекти.

В генерален план Голямата камера е изразила изрично виждането си, че „най-сигурният начин да се осигури спазване на чл. 4 от Протокол № 7 е възможността в подходящ етап да се осигури еднопосочна процедура, която да позволи паралелните направления на правното регулиране на съответното поведение да се свържат, така че различните нужди на обществото по отношение на деянието да могат да бъдат разрешени в рамките на едно производство” (§ 130).

ЕСПЧ не е поставил под съмнение условията за приложимост на правилото *ne bis in idem* и неговото съдържание. Припомнил е неизменното си разбиране, че чл. 4 от Протокол № 7 съчетава три отделни гаранции и предвижда, че след приключване на наказателната процедура с окончателен акт, никой не може да бъде застрашен от наказателно преследване, съден или наказан за едно и също правонарушение (§ 110). И в обсъжданото решение последователно се поддържа, че терминът „наказателно” производство в текста на разпоредбата на чл. 4 от Протокол № 7 следва да се схваща в съответствие с понятията „наказателно обвинение” и „наказание”, употребени в чл. 6 и чл. 7 от ЕКПЧ: „Съдът намира за по-уместно, с цел последователността на тълкуване на Конвенцията, взета като едно цяло, приложимостта на принципа да се ръководи от същите, по-точни критерии, както в *Engel*” (§ 107). В решението е изтъкнато, че залегналите в решението по делото *Engel* съществени постановки не са загубили актуалност и са избрани „съзнателно” като „проверяващ тест” при определянето на наказателния характер на производствата за целите на чл. 4 от Протокол № 7 (§ 107). Възприетият подход в решението по делото *Zolotukhin* при дефинирането на понятието „същото” деяние (*idem* елемента) с оглед

идентичността на фактите е оценен като „значим принос” (§ 108). Съдът не е съзрял причини да се отклони от изведените заключения по този казус, поради наличието на „сериозни мотиви” в тяхна подкрепа (§ 107).

Голямата камера е отчела обстоятелството, че в решението по делото *Zolotukhin* не са били специално изследвани процесуалните ситуации, определени като „двойни” („паралелни”) процедури, формиращи в цялост единно комбинирано производство (§ 111). Този възглед не е лансиран за първи път с решението *A и B срещу Норвегия*, а многократно е бил застъпван в предходни решения на Съда. В такъв смисъл ЕСПЧ е констатирал, че „както преди, така и след решението по делото *Zolotukhin*”, в определени случаи санкционирането на дееца за едно и също деяние от различни органи се е приемало от Съда за допустимо съгласно чл. 4 от Протокол № 7, независимо от наличието на окончателно решение, постановено в друго производство с наказателен характер.

В решението е направен подробен обзор на съдебната практика на ЕСПЧ във връзка с хипотезите на „двойни” производства. Проследявайки спецификата на четири категории дела (*R.T. v. Switzerland, Nilsson, Boman; Glantz, Nykanen, Lucky Dev, Rinas, Osterlund; Tomasovic, Muslija, Grande Stevens and Others; Kapetaniou and Others* и *Sismanidis and Sitaridis*), в § 113 - § 130 Съдът е систематизирал основните заключения от анализа си. Те могат да бъдат обобщени по следния начин:

- Допустимо е да се предвижда правна регулация на общественоопасни деяния чрез различни процедури, оформящи едно цяло, така че да се отговори на различни аспекти на въпросното деяние, ако „натрупващите се” процедури не представляват прекомерна тежест за съответния индивид (§ 121);

- Конвенцията не забранява разделянето на производството по налагане на наказание по дадено дело на различни етапи или части, така че да могат да

бъдат наложени последователно или паралелно различни санкции за деяние, което следва да бъде определено като „престъпление“ в рамките на автономния смисъл на това понятие по Конвенцията (§ 120);

- От гледна точка на чл. 4 от Протокол № 7 следва да се преценява дали конкретните национални мерки водят по същество или като резултат до двойна наказуемост на лицето или съставляват единна цялостна система, която позволява различни аспекти на нарушението да се разглеждат по предвидим и пропорционален начин, „формирайки едно цяло, така че засегнатото лице да не бъде подложено на несправедливо отношение” (§ 122);

- Чл. 4 от Протокол № 7 не обявява за противоречащи му правни системи, които използват „цялостен” подход към общественоопасното деяние, включващ паралелни етапи на отговор на нарушенията от различни органи и с различни цели (§ 123).

Фокусът на решението по делото *A. и B. срещу Норвегия* е насочен към разграничителните критерии, отличаващи „реално дублиращите се” самостоятелни процедури от „комбинацията от производства, разглеждани като едно цяло”, представляващи „единен комплект от процедури”. Голямата камера е потвърдила актуалността на теста „*връзка по същество и във времето*”, въведен за първи път с решението по делото *Nilsson*, като е извела детайлни допълнителни ориентири към критериите за определяне на *bis* елемента.

Като значими фактори, обуславящи наличието на *достатъчно тясна връзка между процедурите „ по същество ”*, съдът е приел обстоятелствата (§ 132, § 133):

- дали различните производства преследват допълващи се цели, като засягат не само *in abstracto*, а също и *in concrete*, различни аспекти на общественоопасното деяние;

- дали дублирането на производствата е предвидим резултат от извършване на деянието, както по закон, така и на практика;
- дали съответното производство се провежда при „адекватно сътрудничество на различните компетентни органи”, за да се избегне, доколкото е възможно, повторение при събирането и оценката на доказателствата, като установените факти от първото производство се използват и във второто;
- дали наложената санкция в производството, което е приключило окончателно първо по ред, е взета предвид във второто производство, за да се предотврати рискът засегнатото лице да понесе прекомерна тежест;
- степента, в която административните производства носят отличителните белези на наказателни производства.

По отношение на наличието на *достатъчно тясна връзка във времето* Съдът е изтъкнал, че (§ 134):

- „Държавите трябва да имат възможност да избират дали производствата да се провеждат постепенно, когато това е необходимо с цел ефективност и правилно правораздаване, преследват различни обществени цели и в резултат на това жалбоподателят не е понесъл непропорционална тежест”;
- Макар изискването да не означава, че двете производства следва да бъдат проведени едновременно от началото до края, връзката във времето винаги трябва да присъства. Дори когато съответната национална система предвижда „интегрирана“ система с административни и наказателни компоненти, темпоралното развитие на производствата трябва да е достатъчно кратко, за да бъде защитено засегнатото лице от несигурност и забавяне, както и от проточени във времето производства.

От изложеното следва заключение, че с решението по делото *A. и Б. срещу Норвегия* ЕСПЧ не е променил коренно концепцията си за принципа *ne bis in idem*, нито е ревизирал съществено утвърдените правозащитни стандарти при приложението му. Както е установил общ хармонизиран подход при изясняване на понятието *idem* с решението по делото *Zolotukhin*, така с решението по делото *A. и Б. срещу Норвегия* Съдът е въвел ориентири за преценка на елемента *bis*, в частност разграничителни критерии, диференциращи отделните дублирани процедури от комбинираното единно производство, съставено от паралелни процедури. Въз основа на комплексно изследване на юриспруденцията на Съда, Голямата камера е надградила правния стандарт, определящ дефинираните по делото *Nilsson* критерии за „достатъчно тясна връзка по същество и във времето“. Постижението на акта на Голямата камера се състои в прецизната детайлизация на признаците, изясняващи въпроса дали „конкретните национални мерки водят по същество или като резултат до двойна наказуемост на лицето“ или „съставляват една цялостна система, която позволява различни аспекти на нарушението да се разглеждат по предвидим и пропорционален начин, формирайки едно цяло, така че засегнатото лице да не бъде подложено на несправедливо отношение”(§ 122).

5. Постановките, залегнали в ТР № 3/22.12.2015 г., са съвместими с положенията, прогласени с решението на Голямата камера на ЕСПЧ по делото *A. и Б. срещу Норвегия*. В тълкувателния акт на ОСНК специално са отразени базисните критерии на ЕСПЧ за определяне на *bis* елемента съгласно решенията по делата *R.T. v. Switzerland*, *Nilsson v. Sweden* и *Boman v. Finland*. Обмислена е и тезата на Съда, че национално законодателно разрешение, при което наказанието на дееца се налага в отделно производство от процеса за осъждането му за допуснатото нарушение, не нарушава принципа *ne bis in idem*, щом второто производство е основано върху предходното „окончателно“ осъждане на дееца и не съдържа самостоятелна преценка на поведението му и „по същество“ на нарушението

и между двете производства има връзка „по същество и във времето”. Общото събрание е разграничило самостоятелните, независими една от друга, наказателни процедури и специфичните комбинирани производства, обединени по интегриран начин като „единен комплект от процедури”. В тълкувателното решение е третиран въпросът за *bis*-елемента на правилото *ne bis in idem*, като е прието, че разпоредбата на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 забранява дублирането на отделни наказателни процедури спрямо едно и също лице за едно и също деяние, когато едната от тях е приключила с влязъл в сила акт.

Формулираните от ЕСПЧ с решението по делото *A и B срещу Норвегия* допълнителни показатели към теста *Nilsson* не променят същностно дадените от ОСНК с тълкувателния акт принципни отговори.

Визираният в искането на главния прокурор въпрос във връзка с необходимостта от промяна и допълване на ТР № 3/22.12.2015 г. по т.

1.2.1. въобще няма отношение към прилагането на принципа *ne bis in idem*, поради което следва да бъде оставен без разглеждане. Случаите, когато проведеното административнонаказателно производство няма характер на наказателно по смисъла на Конвенцията, очевидно не попадат в обхвата на закрилата, предоставена от чл. 4 от Протокол № 7. Цитираното правило е приложимо само към административнонаказателни производства, приравнени на „наказателно обвинение”. Затова в решението на Г олямата камера по делото *A и B срещу Норвегия* този въпрос логично не е третиран въобще.

Разгледаната от ТР № 3/22.12.2015 г. проблематика по т. 1.1., т. 1.2.3., т. 3.1. се отнася до случаите на дублирани наказателни и административнонаказателни с наказателен характер производства в нарушение на забраната по чл. 4 от Протокол № 7, по отношение на които режимът на интегрално синхронизираните процедури е неприложим.

При тези хипотези е немислимо наличие на „достатъчно тясна свързаност между процедурите както по същество, така и във времето”, защото те са типично повтарящи се, без каквато и да е корелация помежду им. Това е така, защото:

- липсва законоустановена обща концепция за регулация на всички правни аспекти на съответното общественоопасно деяние;
- целите на процедурите не могат да бъдат преценени като допълващи се;
- компетентните органи са различни, действията им не са синхронизирани, правомощията им не са взаимно обвързани;
- релевантните за отговорността на извършителя въпроси се решават суверенно и независимо от страна на всеки компетентен орган;
- доказателствената дейност по отделните производства се преповтаря;
- не е налице възможност установените факти от първото производство да бъдат използвани и във второто чрез „адекватно сътрудничество” на различните компетентни органи;
- предвидимостта и предсказуемостта на дублираните производства не е гарантирана нито чрез законови предписания, нито в практически план, защото в преобладаващия брой случаи причина за провеждането им са допуснатите нарушения на компетентността на съответните органи, които няма как да се прогнозират;
- обективният резултат от повтарящите се процедури обременява с непропорционална тежест гражданина, подложен на разнопосочна държавна принуда.

В заключение може да се обобщи, че при постановяването на ТР № 3/22.12.2015 г. са взети предвид дадените от ЕСПЧ базисни критерии за

наличието на единен комплект процедури - изискванията по отношение на „*връзката по същество и във времето*” между двете производства. Ново тълкуване на тези принципни положения не се налага, тъй като те не са отречени, а са потвърдени в обсъденото по-горе решение *A и B срещу Норвегия*. Дефинираните от Голямата камера допълнителни признаци на теста *Nilsson* поначало са пряко приложими от националните съдилища. При правоприлагането във всеки конкретен случай тези критерии могат и следва да бъдат съобразявани от решаващите съдебни органи в контекста на разясненията на ЕСПЧ за допълнителните фактори, определящи „*връзката по същество и във времето*”, но само доколкото са в синхрон с действащото национално законодателство. Разгледаният в решението на Голямата камера конкретен пример за интегрално синхронизирани процедури не може да се реципира директно и всеобхватно спрямо всички хипотези на конкуренция между административнонаказателни и наказателни производства, водени спрямо едно и също лице за едно и също деяние. Върховенството на правото не допуска механично привнасяне в националната съдебна практика на специфични разрешения, присъщи на чужди правни системи, без наличие на съответната законова основа. Красноречив пример за необходимостта да се отчита спецификата на националното законодателство и особеностите на конкретния случай е решението на ЕСПЧ от 18.05.2017 г. по делото *Johannesson and others v. Iceland* (жалба № 22007/11г.), в което при сходна фактология на деянието с казуса *A и B срещу Норвегия*, е прието нарушение на чл. 4 от Протокол № 7.

6. Актуалната към момента на постановяване на настоящия тълкувателен акт нормативна уредба предвижда комплекс от норми, които установяват процесуални механизми за превенция и компенсация на нарушенията на правилото по чл. 4 от Протокол № 7. Тези законодателни изменения обяснимо не са отразени в искането на главния прокурор, депозирано преди влизането в сила на ЗИДНПК (ДВ, бр. 63 от 2017 г.).

ОСНК е обвързано с очертаните от вносителя рамки на питането, с което се е сезирано, като не разполага с правомощия по собствено усмотрение да променя предмета и обхвата му.

Принципните постановки, възприети в ТР № 3/22.12.2015 г., не се конфронтират със законодателните промени, регламентиращи приложението на правилото *ne bis in idem* при дублиране на административнонаказателната и наказателната отговорност. Съображенията на ОСНК за съответствие на тълкувателното решение с акта на Голямата камера на ЕСПЧ по делото *А и Б срещу Норвегия*, включително и досежно определянето на *bis*-елемента, запазват същностното си значение и при новата законодателна рамка.

Конкретните процесуални средства за предотвратяване и елиминиране на нарушенията на забраната са уредени по законодателен път. Тълкувателните актове на ВКС дефинитивно се прилагат, доколкото разпоредбите, предмет на тълкуване, не са отменени или съществено изменени с последващи закони.

Предвид изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1 от ЗСВ общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд

Р Е Ш И:

НЕ СА НАЛИЦЕ ОСНОВАНИЯ за промяна в тълкуването, дадено в т. 1.1., т. 1.2.3. и т. 3.1. от тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. по т. д. № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС, и тълкувателното решение не следва да бъде допълнено в тези му части относно приетото, че:

„т. 1.1. Наказателно производство, образувано срещу лице, по отношение на което за същото деяние е било проведено приключило с влязъл в сила акт административнонаказателно производство с характер на наказателно по смисъла на ЕКПЧ, подлежи на прекратяване на основание чл. 4, § 1 от Протокол № 7 по реда на чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК;

т. 1.2.3. Когато административнонаказателното производство не може да бъде възобновено, последиците от повторното наказателно преследване на лицето за същото деяние, за което спрямо него е било проведено приключило с влязъл в сила акт административнонаказателно производство с наказателен характер по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, се преодоляват чрез прекратяване на наказателното производство на основание чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ по реда на чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК, съответно, отмяна на постановените по него съдебни актове и прекратяването му или възобновяване на наказателното производство, отмяна на постановените по него съдебни актове и прекратяването му;

3.1. Деецът не следва да носи едновременно наказателна и административнонаказателна отговорност в случаите, когато с извършеното от него деяние са нарушени едновременно наказателна и административнонаказателна норма с различни обекти на защита.”

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ искането на главния прокурор ОСНК на ВКС да даде отговор на въпроса:

„Налице ли са основания за промяна в тълкуването, дадено в т.

1.2.1. от тълкувателно решение № 3 от 22.12.2015 г. по т. д. № 3/2015 г., и не следва да бъде допълнено тълкувателното решение в тези му части относно приетото, че:

„т. 1.2.1. Двойното наказване на едно и също лице за едно и също деяние в административнонаказателното производство без характер на наказателно производство по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ и в наказателното производство, когато административнонаказателното производство се е развило първо във времето, се преодолява по установения от чл. 70, б. „г” от ЗАНН ред”.

**2.Определение от 06.02.2018 г. по тълк. дело № 7/2017 г., ОСНК,
докладчик съдия Милена Панева**

Делото е образувано по искане на главния прокурор до ОСНК на ВКС да приеме тълкувателно решение по следния въпрос:

Какви са пределите на доказване на прекия умисъл и специалната цел, като елементи на субективната страна на престъпните състави по чл. 282 НК?

Вносителят обосновал искането, излагайки мнение за съществуващо противоречие в съдебната практика при доказването на елементите от субективната страна на престъплението по чл. 282 НК. Приел е, че според една част от съдебните състави, за да се обосноват изводите за субективните представи на дееца по чл. 282 НК, е достатъчно да са събрани обективни фактически данни за поведението му и за механизма на извършване на деянието, като престъпната цел се приема за доказана без да са необходими и преки доказателства, тъй като обективните действия/бездействия по служба позволяват тя да бъде изведена.

Според вносителя, друга част от съдебните състави приемат, че доказването на специалната цел по чл. 282 НК изисква не само достатъчно доказателства, установяващи противоправно поведение по служба, но и такива, които установяват взаимоотношения на дееца с облагодетелстваното или увредено лице, като отсъствието на такива доказателства всякога се третира като основание за несъставомерност. Според тези състави за умисъла и специалната цел по чл. 282 НК не може да се съди само от конкретните нарушения на длъжностното лице, независимо от характера им и от механизма на извършването им, а се изискват преки доказателства, че допуснатите нарушения не са случайни и изолирани, резултат на просто стечение на обстоятелства.

Искането, макар и направено от легитимен субект по чл. 125 НПК, следва да се отклони, а образуваното дело - да бъде прекратено.

1. Несъмнено е, че противоречивата практика на съдилищата по прилагането на закона е един от критериите по чл. 124 ЗСВ, които предпоставят упражняване от страна на ВКС на тълкувателната му компетентност като основен аспект на конституционните му правомощия за върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на закона от всички съдилища.

За противоречия в практиката на съдилищата по прилагането на закона се говори, когато е налице напластяване на значителен брой съдебни актове, издадени изобщо или в течение на определен период, които съдържат съвпадащо тълкуване и прилагане на закона, противостоящо на тълкуването и прилагането на същия закон в друга, също така многобройна група съдебни актове.

Прегледът на обобщената в случая съдебна практика показва, че е общо становището на съдилищата, че специалната цел по чл. 282 НК трябва да бъде доказана, като в едни случаи доказателства за нея действително са извеждани от самата конкретика на фактите относно несъобразеното с длъжността поведение (Р-245-2010г., III н.о., по к.д. № 62/2010 г. и Р-315-2013г., II н.о. по к.д. № 990/2013 г.), а в други случаи (преобладаващата част) съдебната преценка е правена след съпоставка на фактите относно противодлъжностното поведение с други от установените по делото факти. Констатираното от вносителя противоречие е само привидно, доколкото различният подход при доказването на субективните елементи от поведението на дееца е манифестиран от съдебните състави при различни от фактическа страна казуси, като съответно е подчинен и е обусловен от строгата специфика на всеки конкретен казус. Т.напр. в първото от посочените решения на ВКС е подкрепено становището на предходните инстанции, че в конкретния случай субективните елементи от поведението се установяват успешно на базата на фактите относно самото поведение на

подсъдимия, който, като кмет е превишил компетентността си, произнасяйки се в рамките на процедура по възстановяване на собственост върху земеделски земи по заявление на своя баща и обслужвайки в крайна сметка интересите на собствената си фамилия - на наследниците на свой възходящ родственик. Но установяването единствено и само на фактите относно действието/бездействието по служба, съответно на превишаването на властта или на правата не е въздигнато в общо правило за доказване на субективната страна на престъплението по чл. 282 НК.

В по-голямата част от останалите актове, посочени от вносителя на искането (изключая Р-552-2009-П н.о. по к.д. № 548/2008 г. и Р-557-2012- III н.о. по к.д. № 2762/2011 г., с които е констатирана фактическа неопределеност на обвинението, равносилна на липса на фактическо обвинение, която е изключила обсъждането на субективната страна на престъплението в съдържателен план), е налице съвпадащо разбиране на съдилищата, че умисълът и целта по чл. 282 НК трябва да бъдат доказани, като положителни изводи за виновно поведение на дееца е възможно да се направят само при налични доказателства относно всички признаци от престъпния състав. Фактите относно несъобразеното с длъжността поведение поначало могат да послужат само като симптом за специалната цел, но ще бъдат способни да обосноват осъждане едва след съпоставката им с други релевантни факти.

В Р-297-2005-I н.о. по к.д. № 921/2003 г. е казано, че намерението за облагодетелстване на другото „трябва да произтича несъмнено *поне* от самите действия или бездействия по служба, от това, че самите те обективират такова намерение“. Не се постулира, че „обективизираните действия/бездействия по служба позволяват да се изведе действително преследваната цел - да се облагодетелства другото или да се причини другиму вреда“, в какъвто смисъл е разчел съдържанието на съдебната воля

вносителят, съобразно с групата от съдебни актове, към които е класифицирал решението.

Обобщено, ползваният в съдебните актове езиков изказ и структуриране на изложението са индивидуални, но вложеният смисъл е общ и е ясен - по несъмнен начин следва да са установени всички елементи от състава на престъплението по чл. 282 НК - от обективна и от субективна страна. Специалната цел не може да се предполага единствено с оглед на несъобразеното със заеманата длъжност поведение, а фактическият състав, който я обосновава, е поначало различен по съдържание от фактите, от които се извежда това поведение, като не са изключени случаи, в които доказателствата за нея да са изводими и от самата конкретика на реализираното нарушение или неизпълнение на служебни задължения, респ. превишаване на власт или права.

Наложена от особеностите на самото искане необходимост е да се обърне внимание на позицията на съдилищата относно ролята на преките доказателства при установяването на субективните елементи от поведението по чл. 282 НК. Понятието „преки доказателства“ е част от специализираната лексика в процесуалното право, която, особено когато се ползва за строго професионални цели и е адресирана към професионална общност, може да се разбира само в утвърденото ѝ от науката (в случая правната) или от закона значение. Във внесеното искане това понятие е практически детерминологизирано. В нито един от приложените към искането съдебни актове не е коментирана ролята на преките доказателства в процеса по доказването на субективните елементи от състава по чл. 282 НК чрез фаворизирането или обезценяването им по начина, посочен в мотивите на искането и не са застъпени тези като посочените в него. Доколкото в Р-24-2015-П н.о. по к.д. № 1442/2014 г. е направена констатация за липса на преки доказателства в полза на фактите, чрез които предходните съдилища са обосновали специалната цел, тази констатация е свързана с косвения

характер на тези факти и липсващият техен анализ във връзка с конкретни доказателства от събраните по делото за проверка на тяхната доказаност и за установяване на връзката им с главния факт в процеса. Това показва цялостният прочит на решението във всички негови части. Само така разглеждан - като интегрално цяло от съставлящите го пасажки, съдебният акт (не само конкретния, а и всеки друг) може да бъде разбран в неговата пълнота и завършеност. Това е важно да се отбележи, доколкото обхватът на правомощията на ВКС по чл. 124 ЗСВ включва абстрактно тълкуване на закона, но не и разясняване на съдържанието на отделни съдебни актове при евентуален фрагментарен или неточен техен прочит.

Обобщено, в по-голямата част от съпътстващите искането актове на съдилищата няма позиции с обратен знак относно вида на доказателствата, необходими за установяването на умисъла и специалната цел при престъплението по чл. 282 НК. Няма изводи в абстрактен план, с които да се абсолютизира извеждането на констатации за елементите от субективната страна единствено от доказателствата, установяващи несъобразеното с длъжността поведение или да се настоява редом с тях и във всички случаи да са налични и допълнителни доказателства.

2. Волята на конституционния законодател, закрепена в чл. 124 от Конституцията на Република България е тълкувателните правомощия на ВКС да се осъществяват по отношение на законите, а не на фактически въпроси, като това правомощие не конкурира инстанционната компетентност на ВКС по наказателни, граждански и пр. дела, а съществува редом с нея, като има своите характеристики, типични особености.

Внесеното в случая искане не третира правен въпрос, респ. начина, по който определено правило от закона следва да се разбира и прилага. Формулираният в него въпрос и съпътстващите го аргументи в същността си са ориентирани не към преодоляване на противоречиви съдебни разрешения по едни и същи правни въпроси, а насочват към третиране на фактическата

страна от общата задача на наказателния процес по чл. 1, ал. 1 НПК, свързана с доказването, доколкото понятието „предели на доказване“ е тясно свързано с една от основните процесуални категории на доказването - неговия предмет.

Отправеният от вносителя въпрос изисква теоретично изясняване на същността на пределите на доказване, но с оглед целта на изложението и аудиторията, за която то е предназначено, пространните разсъждения са неуместни. Най-общо може да се каже, че като отправна точка при изясняването на същността на понятието „предели на доказване“ служи наказателнопроцесуалната наука. Според нея касае се за „кръга на доказателствените материали, които трябва да бъдат събрани и проверени по предвидения в закона ред, за да се дойде до постановяване на правилна присъда“ (Ст. Павлов, Наказателен процес на Народна република България, София, 1989 г., стр. 275). А гаранция за постановяване на правилна присъда е правилното изясняване на съвкупността от обстоятелства и факти, включени в предмета на доказване. Т.е. понятието „предели на доказване“ е производно от понятието „предмет на доказване“. И доколкото предметът на доказване се идентифицира със съвкупността от обстоятелства и факти, чието установяване е предпоставка за правилното решаване на делото, конкретизацията му може да се извърши на базата на материално-правната норма, по която е повдигнато обвинението - от една страна и конкретиката на фактите по случая - от друга. На този извод навежда начинът, по който чл. 102 НПК е определил предмета на доказване в наказателния процес.

Нормата показва, че се касае основно за обстоятелства и факти, представляващи части от събитието на конкретното престъпление. Ето защо абстрактната законова формулировка на чл. 102 НПК добива конкретно съдържание едва в рамките на конкретния наказателен процес. Това съдържание е невъзможно да бъде определено отнапред. Само в рамките на конкретното наказателно производство е възможно да се прецени какъв е

кръгът на фактическите обстоятелства, които са значими за правилното решаване на делото и подлежат на установяване. Съответно само в рамките на конкретното наказателно производство и съобразно с конкретния негов предмет е възможно да се преценява съвкупността от доказателства и средствата за тяхното установяване и проверка, която ще е необходима и достатъчна за достигането на обективната истина. Чрез пределите на доказване се определя дали в конкретния случай следва да бъдат събрани всички възможни доказателства или е достатъчно активността на съответния орган да бъде ограничена само до някои от тях, за да се постигне обективност, всеостранност и пълнота на разследването и да се обоснове достоверност на крайния извод. Поради това преценката за достатъчност, която съпътства преценката за относимост и за допустимост на доказателствата, е мислима единствено в рамките на конкретно производство.

От друга страна, преценката за достатъчност на доказателствата, нужни за разкриване на истината, се извършва по вътрешно убеждение, съобразно със закона, с критериите на логиката и с данните по делото. Поставянето отнапред на ограничения в пределите на доказване би придало преустановеност на силата на определени доказателства в разрез с принципа, заложен в чл. 14, ал. 2 НПК. Допустимите отклонения от този принцип са указани в самия закон и това указване е изчерпателно. Касае се за нормите на чл. 116 НПК, чл. 118, чл. 124, чл. 177, чл. 279, ал. 2 - 4, чл. 287, ал. 4, чл. 382, ал. 8, изр. 2 НПК. Няма как собственото на съда, респ. на прокурора, свободно усмотрение да се замени с една обща, предварително зададена рационална формула, най-малко защото тя би се конфронтирала с фактологическите предпоставки в конкретния практически случай, а и защото с такива формули в наказателно-процесуалната дейност е невъзможно да се бори. От друга страна, успехът на доказателствения процес се определя не от количествени показатели, прилагани към ползвания доказателствен материал, нито от вида на ползваните доказателства, а от

умението да се отграничат релевантните обстоятелства и факти, да се подложат на изследване и въз основа на тях впоследствие да се формират съответните логически връзки и изводи.

Преценката за това колко точно и кои доказателства и средства за тяхното установяване и проверка е необходимо да бъдат събрани е логическа, мисловна дейност и поради това тя не е нормирана от закона в съдържателен аспект. Не може да получи регламентация и чрез механизма на тълкуването, защото е свързана с решаването на фактически въпрос, обусловен от строгата конкретика на всеки казус. А помощта, която ВКС е призван да оказва на съдебната практика с дейността си по тълкуването на закона е доктринална, тя третира принципни въпроси, чиито отговори са общо валидни за всички случаи, за цялата практика.

Формулираният в искането въпрос може да получи отговор единствено чрез казуално тълкуване, като част от правораздавателния процес, но не и по пътя на общо и абстрактно тълкуване от ОСНК на ВКС в хипотезите по чл. 124 ЗСВ, като не предполага възможност за даване на принципно разрешение, общо важищо за практиката на съдилищата по прилагането на чл. 282 НК.

Предвид изложените съображения и на основание чл. 131а от ЗСВ и чл. 3 б. „б“ от Правилата за приемане на тълкувателни решения на ОСНК на ВКС, Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд

О П Р Е Д Е Л И :

ОТКЛОНЯВА като недопустимо искането на главния прокурор за даване на отговор на въпроса: „Какви са пределите на доказване на прекия умисъл и специалната цел, като елементи на субективната страна на престъпните състави по чл. 282 НК?“.

ПРЕКРАТЯВА производството по ТД №7/2017 г. по описа на ОСНК на ВКС.

3.Обстоятелството, че осъденото лице временно не се намира на територията на Република България и изтърпява наказание „лишаване от свобода” в чужбина не означава, че същият не е с постоянен адрес на територията на страната по смисъла на чл. 93, ал. 1 от ЗГР, тъй като се касае за временно състояние, обусловено от задържане/изпълнение на наказание „лишаване от свобода“ на територията на друга държава.

Чл.44 , ал.1 от НПК

Чл. 465, ал. 2 от НПК

Определение № 56 от 05.04.2017 г. по ч. нак. дело № 308/ 2017 г., I н. о., докладчик съдията Валя Рушанова

Производството е с правно основание чл. 44, ал. 1 от НПК.

С разпореждане от 13.03.2017г. на съдия при СГС по нчд № 1072/2017г. по описа на СГС производството по делото е прекратено и е повдигнат спор за подсъдност пред ВКС.

Прокурорът при Върховна касационна прокуратура е изразил становище, че делото е подсъдно на Окръжен съд-гр. Варна.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, след като се запозна с материалите по делото и обсъди съображенията на съдилищата по повдигнатия спор за подсъдност, намери следното:

Производството по ЧНД № 150/2017 г. е образувано в Окръжен съд- гр. Варна във връзка с постъпило искане от Република Словакия до компетентните органи на Република България за изпълнение на решение № 2Т/25/2015-441 от 05.11.2016г. на Окръжен съд-Чадца, с което е наложено наказание на българския гражданин Е. П. С.

С определение № 153/17.02.2017г. Варненският окръжен съд прекратил съдебното производство по чнд № 150/2017г. на ВОС и го изпратил на ОС-гр. Стара Загора, приемайки, че компетентен да се произнесе по искането е именно последният съд, тъй като Е. С. е с местоживеене в гр. Стара Загора. За да стигне до този извод, съдът се е позовал на съдържащата се в справка от НБД „Население” информация, че лицето /Е. П. С./ е с постоянен адрес –гр. Варна, ж. к. [име] № [номер], вх. [номер], ет. [номер], ап. [номер] и с настоящ адрес - гр. Стара Загора, кв. [име] № [номер], вх. [номер], ет., [номер] ап. [номер].

След постъпване на делото в ОС - гр. Стара Загора то е образувано под № 96/2017г. по описа на този съд, като с определение № 161/07.03.2017г. производството по него е прекратено, а делото е изпратено на Софийски градски съд с доводи, че именно той е компетентен да се произнесе по искането. Съображенията на Окръжния съд-Стара Загора са свързани с обстоятелството, че Е. П. С. изтърпява наложеното наказание „лишаване от свобода” в затвор в Република Словакия и следователно „местоживеенето му” /като фактическа връзка с определено място/ е извън страната.

Последвало произнасяне от Софийски градски съд, който по образуваното н.ч.д. № 1072/17г. по описа на този съд, постановил определение, с което повдигнал спор за подсъдност, изтъквайки доводи, че делото е подсъдно на Окръжен съд - гр. Варна, тъй като лицето е с постоянен адрес в гр. Варна.

Настоящият съдебен състав се съгласява с изложената от Софийски градски съд аргументация.

На първо място е необходимо да се посочи, че Окръжният съд - гр. Стара Загора е подложил процесуално неиздържано, пристъпвайки към директното изпращане на производството на Софийски градски съд, вместо сам да повдигне препирня за подсъдност с ВОС, който му е изпратил делото. Известно е, че за да възникне спор за подсъдност между две съдилища, всяко едно от тях трябва да е преценило не само че делото е неподсъдно нему, но и че е подсъдно именно на другия съд /Опр. № 51 от 14.V.1991 г. по н. д. № 318/91 г., I н. о./. В противен случай би се стигнало до ситуация по спор за подсъдност да се ангажират множество съдилища без да се стигне до произнасяне на касационната инстанция, единствено компетентна да прецени кой от два съда/ заявяващи липса на собствена компетентност и същевременно- компетентност на втори съд/ следва да разгледа и реши съответното производство. Соченото обаче не се отразява на допустимостта на произнасянето по повдигнатата от СГС препирня за подсъдност, доколкото предпоставките по чл. 44, ал. 1 от НПК са изпълнени.

На второ място, съгласно разпоредбата на чл. 465, ал. 2 от НПК компетентен да разгледа искането е окръжният съд по местоживеене на лицето, а в случаите когато осъденият не живее в страната, компетентен да разгледа искането е Софийският градски съд. Видно е, че определящо за подсъдността е „местоживеенето” на осъдения, като легална дефиниция за това понятие не е дадена в позитивното право, но съдържанието му недвусмислено е изяснено в Р №3/2001г на КС на РБ, като "фактически и трайно пребиваване на едно лице на определена територия" за относително продължителен период от време, в който лицето трайно се е установило на тази територия, без това да е свързано с необходимост от регистрация или разрешение за пребиваване или установяване, но значимо от гледна точка на връзката на лицето със съответната държава и упражняването на правата и

задълженията му в социалната, политическата, икономическата и пр. сфери на живота. редица социални, политически и граждански права и изпълнението на От своя страна Законът за гражданската регистрация урежда две форми на връзка между определено физическо лице и българската държава - постоянен и настоящ адрес. Съгласно чл. 93, ал. 1 от ЗГР постоянният адрес е адресът в населеното място, което лицето избира да бъде вписано в регистъра на населението, а предвид чл. 94, ал. 1 от ЗГР настоящият адрес е адресът, на който лицето живее.

По делото е установено, че след 1999г. /когато Е. С. е посочил като настоящ адрес този в гр. Стара Загора/, осъденият е заявил през 2006г. като свой постоянен адрес - гр. Варна, ж. к. [име] № [номер], вх. [номер], ет. [номер], ап. [номер]. Именно адрес в гр. Варна /само че на ул. [име] № [номер]/ той е съобщил и на органите на Република Словакия по повод воденото наказателно производство. Обстоятелството, че осъденото лице временно не се намира на територията на Република България и изтърпява наказание „лишаване от свобода” в чужбина не означава, че същият не е с постоянен адрес на територията на страната по смисъла на чл. 93, ал. 1 от ЗГР, тъй като се касае за временно състояние, обусловено от задържане/изпълнение на наказание „лишаване от свобода/ на територията на друга държава. Друг би бил въпросът ако лицето е без местоживееене, или е с неизвестно местоживееене на територията на Република България, както и в случаите когато при условията на чл. 97, ал. 3 от ЗГР е заявило местоживееене в чужбина, за каквато хипотеза в конкретното производство не става дума и които при определени предпоставки обуславят компетентност на Софийският градски съд.

Ето защо настоящият състав намира, че делото следва да се изпрати на Варненския окръжен съд, който да продължи съдопроизводствените действия.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

4. Тълкувателно решение № 3/2017 от 14.02.2018 г. по тълк. дело № 3/2017 г., ОСГК, докладчик съдия Здравка Първанова

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на председателя на ВКС, по предложение на състав на ВКС за приемане на тълкувателно решение по въпроса:

Дали с разпоредбата на §1 от ЗР на ЗД на ЗС /ДВ бр.46/2006г./ е постановено спиране на давностния срок по чл. 79, ал. 1 ЗС за придобиване на имоти частна държавна или общинска собственост, който е започнал да тече на 01.06.1996 г., когато влиза в сила изменението на чл. 86 ЗС /ДВ, бр. 33/1996г./, преди този срок да изтече.

Общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе взе предвид следното:

Не е налице предвиденото в разпоредбата на чл. 292 ГПК основание за постановяване на тълкувателно решение по посочения по-горе правен въпрос - противоречиво разрешаване на същия от Върховния касационен съд.

Направеното с определение по чл. 292 ГПК от състав на I г.о. на ВКС предложение за тълкувателно решение е заради противоречиво разрешаване на посочения материалноправен въпрос в следните решения на ВКС: решение № 251/27.12.2012г. по гр.д.№429/2012г., II г.о., решение № 253/07.01.2014г. по гр.д.№ 1181/2013г., I г.о., решение № 558/07.01.2011 г. по гр. дело №269/2010 г., II г.о. и решение № 127/25.11.2014г. по гр.д.№ 3190/2014г., II г.о.

В определението по чл. 292 ГПК е посочено, че според първите три решения за периода 01.06.1996г. - 01.06.2006г. при осъществяване на всички предпоставки от фактическия състав биха могли да се придобиват имоти -

частна държавна/общинска собственост на основание давностно владение по чл. 79, ал. 1 ЗС, защото 31.05.2006 г. е последният ден, в който срокът изтича. В последното решение е застъпено обратното разбиране, а именно, че давностният срок за имотите частна общинска или държавна собственост е започнал да тече от 01.06.1996г., когато влиза в сила изменението на чл. 86 ЗС/ДВ, бр. 33/1996г./, но течението му е спряно на 31.05.2006г. по силата на §1 ДР на ЗС, а това е последният ден, в който срокът изтича.

В решение №558/07.01.2011 г. по гр. дело № 269/2010 г., ВКС, II г.о. са обсъдени решение № 1211/19.11.2008г. и решение № 282/27.04. 2009 г. на състави на ВКС, даващи разрешение по правния въпрос относно възможността да се придобие по давност недвижим имот частна общинска собственост за периода 01.06.1996г. - 01.06.2006г. На основание чл. 291, т. 1 ГПК е приета за правилна отчасти посочената в цитираните решения на ВКС практика в смисъл, че давностният срок за придобиване на недвижими имоти-общинска частна собственост, спира да тече към 31.05.2006 г., с оглед разпоредбата на §1 от ЗД на ЗС /ДВ. бр. 46 и 105/ и това е последният ден, в който изтича. При изчислението, в рамката на релевирано възражение за придобивна давност на имот- недвижимата частна общинска собственост, срокът, който би дал основанийето-при наличие на останалите елементи от фактическия състав на чл. 79, ал. 1 ЗС, да се придобие правото на собственост, следва да е изтекъл или да изтича като крайна дата на 31.05.2006 г. В същия смисъл е и даденият отговор на правния въпрос в тълкувателните мотиви на решение № 251/27.12.2012г. по гр.д.№ 429/2012г., II г.о.

Посоченото в определението по чл .292 ГПК решение № 253/07.01.2014г. по гр.д.№ 1181/2013г., I г.о. следва да се приеме за неотнормативно. Правният въпрос, който разглежда в тълкувателната си част, е за придобиване по давност на недвижим имот частна общинска или държавна

собственост чрез упражняване на добросъвестно владение в петгодишен срок по чл. 79, ал. 2 ЗС, считано от 01.06.1996г.

Според решение № 127/25.11.2014г. по гр.д.№ 3190/2014г., II г.о. до 01.06.1996 г. разпоредбата на чл.86 ЗС, в редакцията му от ДВ бр. 31 от 17.04.1990 г., изключва придобиването по давност на вещ, която е държавна или общинска собственост. С изменението на чл. 86 от ДВ бр. 33 от 1996 г., в сила от 01.06.1996 г., давността е изключена като придобивен способ само за вещите, които са публична държавна или общинска собственост. Следователно за вещите частна държавна или общинска собственост, които са завладени преди влизане в сила на изменението на чл. 86 ЗС от ДВ бр. 33 от 1996 г., давностният срок започва да тече от 01.06.1996 г. Десетгодишният срок на недобросъвестното владение изтича на 31.05.2006 г. На тази дата обаче течението на давностния срок е спряно с § 1 ДР ЗС за срок от седем месеца, като с последващите изменения на правната норма спирането течението на давностния срок е продължено до 31.12.2014 г. Оттук следва, че вещно право върху имот частна държавна или общинска собственост не може да се придобие чрез десетгодишно давностно владение от трето лице, тъй като течението на давностния срок е започнало на 01.06.1996 г., но е спряно в последния ден от срока - 31.05.2006 г. с § 1 ДР ЗС за определен период от време, удължен до 31.12.2014 г.

От изложеното може да се направи извод, че няма противоречиви разрешения по идентични материалноправни въпроси в тълкувателните части на посочените решения на ВКС. В първите две, както и в последното се приема, че 31.05.2006 г. е последният ден, с изтичането на който недвижим имот - частна държавна или общинска собственост, може да се придобие по давност на основание чл. 79, ал. 1 ЗС с 10 годишно владение. На тази дата давността е спряна с §1 ЗР на ЗД на ЗС /ДВ, бр.46/2006г./ Доколкото е налице противоречие, то е в решаващите мотиви по съществуващото на спора, довели до различен краен резултат. Те обаче според приетото с ТР № 1/2010г., ВКС,

ОСГТК, не се обхващат от задължителната съдебна практика за постановяване на тълкувателно решение по чл. 292 ГПК.

Според трите решения крайният срок за придобиване по давност по реда на чл. 79, ал. 1 ЗС изтича на 31.05.2006г. Въпросът касае изчисляването срока на владението. В решенията не са изложени конкретни мотиви как следва да се брой този срок - по дни, седмици, или месеци, съобразно чл. 72 ЗЗД, или по години. Следва да се има предвид обаче, че в съдебната практика се счита, че когато срокът се брой по месеци, а следователно и по години, той изтича на съответното число и месец от последната година /петата или десетата/, съответстващ на деня, в който владението е започнало. Оттук следва да се приеме, че десетгодишният срок, започнал да тече от 01.06.1996г., изтича на 01.06.2006г., а не на 31.05.2006г., откогато е в сила мораториумът, установен с § 1 ЗР на ЗД на ЗС /ДВ, бр. 46/2006г./, с който е постановено спиране на давността за определен период от време, удължен впоследствие до 31.12.2017 г.

Предложението на състав на I г.о. на ВКС за постановяване на тълкувателно решение по посочения по-горе въпрос следва да бъде отклонено.

По изложените съображения общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

ОТКЛОНЯВА предложението на състав на I г.о. на ВКС за постановяване на тълкувателно решение по въпроса:

Дали с разпоредбата на § 1 от ЗР на ЗД на ЗС /ДВ бр. 46/2006г./ е постановено спиране на давностния срок по чл. 79, ал. 1 ЗС за придобиване на имоти частна държавна или общинска собственост, който е започнал да тече на 01.06.1996 г., когато влиза в сила изменението на чл. 86 ЗС /ДВ, бр. 33/1996г./, преди този срок да изтече.

5. При обжалване на първоинстанционно решение по извършване на делбата, с което допуснатите до делба движими вещи са разпределени между съделителите по реда на чл. 353 ГПК и при наведени от съделителите твърдения, че част от тези движими вещи вече не принадлежат на участващите в делбеното производство лица, тъй като са изнесени на публична продажба заедно със сградата, в която се намират и са възложени по реда на чл. 496 ГПК на трето за делбеното производство лице, въззивният съд е длъжен да даде указания за представяне на доказателства в подкрепа на тези твърдения, респективно да събере поисканите във въззивната жалба доказателства, ако се поддържа, че твърдяното обстоятелство е новонастъпило или новооткрито, както и ако при своевременно наведени пред първоинстанционния съд твърдения доказателствата не са били събрани.

В хипотеза, при която първоинстанционният съд първоначално е изискал копие от изпълнителното дело, но е върнал същото и доказателства за това кои вещи са били предмет на възлагателното постановление липсват поради тази причина, въззивният съд е длъжен да изиска отново копие от изпълнителното дело.

Чл. 260, т. 5 ГПК

Чл. 266, ал. 3 ГПК

Чл. 353 ГПК

Чл. 496 ГПК

Решение № 120 от 07.11.2017 г. по гр. д. № 4222/2016 г., I г. о., докладчик съдия Светлана Калинова

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на В. С. В. от [населено място] срещу решението на Ямболския окръжен съд, постановено на 04.07.2016 г. по в.гр. д. № 177/2016 г. в частта, с която е *обезсилено* решението на първоинстанционния съд, с което допуснатите до делба движими вещи са разпределени и поставени в дял на съделителите по реда на чл. 353 ГПК, а допуснатият до делба лек автомобил „Опел“, модел „Вектра“ с рег. [рег.номер на МПС] е изнесен на публична продан и делото е върнато на първоинстанционния съд за провеждане на процедура по чл. 347 и сл. ГПК и произнасяне с решение в тази част.

С определение № 148/13.03.2017 г., постановено по настоящото дело, касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса **какви са правомощията на въззивния съд при обжалване на решение по извършване на делбата, с което допуснатите до делба движими вещи са разпределени между съделителите по реда на чл. 353 ГПК, при наведени от съделителите твърдения, че част от тези вещи вече не принадлежат на участващите в делбеното производство лица, тъй като са изнесени на публична продан заедно със сградата, в която се намират и са възложени по реда на чл. 496 ГПК на трето за делбеното производство лице.**

Касаторът поддържа, че обжалваното решение е неправилно поради неправилно приложение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост, като твърди, че още във въззивната жалба е навел доводи, че част от допуснатите до делба движими вещи са продадени на публична продан и съдът е следвало в съответствие с

практиката на ВКС да отчете последиците от този факт като прекрати производството във втората фаза на делбата. Моли обжалваното решение да бъде отменено.

В писмен отговор в срока по чл. 287, ал. 1 ГПК ответникът по касационна жалба М. К. Д. изразява становище, че жалбата е неоснователна по изложените в отговора съображения.

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

Производството е за делба във фазата по извършване.

С влязло в сила решение, постановено на 27.04.2015 г. по гр. д. № 134/2014 г. по описа на Районен съд-Тополовград, между съделителите В. С. В. и М. К. Д. е допуснато извършването на съдебна делба при равни квоти на дворно място с площ от 765 кв.м., представляващо ПИ с № [номер], кв.[номер] по ПУП на [населено място], заедно с построените в това дворно място едноетажна масивна жилищна сграда със застроена площ от 120 кв.м. и сграда на допълващо застрояване - работилница, построена през 2004 г., както и движими вещи: холова гарнитура с дамаска на бежов фон, цветна; секционна библиотека - 5 модула, бяла на цвят; холова маса - елипсовидна, разтегателна, кафява; спални комплекти - 2 броя, производство на [населено място]; 4-крилен гардероб с надстройка, кафяв; кухненски диван - разтегателен; кухненски комплект - тръбна мебел /ъглов диван, 2 броя столове, разтегателна кухненска маса, правоъгълна/; кухненски обзавеждане комплект от 8 части - 6 броя шкафове, СКШ 3 броя, барплот цвят череша; шкаф за баня - 1 бр., климатик - колона 1 бр.; 1 бр. хладилник „Б.“; 2 броя бойлери; пералня „Б.“; готварска печка „Р.“; микровълнова фурна; соларна батерия; 7 броя абажури; казани за производство на ракия - 3 броя;

серпентини - 3 броя; щори вертикални - 5 комплекта и два телевизора, както и лек автомобил „Опел Вектра“ с рег. [рег.номер на МПС].

С решението на първоинстанционния съд делбата е извършена, като недвижимият имот и лекият автомобил са изнесени на публична продажба, а движимите вещи са разпределени между съделителите по реда на чл. 353 ГПК, като в дял на В. С. В. са поставени готварската печка „Р.“, соларна батерия, 3 броя казани за ракия и 3 броя серпентини, а в дял на М. К. Д. - останалите движими вещи.

По подадените и от двамата съделители въззивни жалби съдът е приел, че след като е установено, че притежаваните от съделителите идеални части от недвижимия имот са възложени въз основа на протокол за извършена публична продажба на други лица и вече не принадлежат на участващите в делбеното производство, то в тази част решението на първоинстанционния съд следва да бъде обезсилено, а производството по делото прекратено.

По отношение на движимите вещи въззивният съд е приел, че предвиденият в чл. 347 и чл. 350 ГПК ред не е спазен от първоинстанционния съд. Изложени са съображения, че този ред изисква най-напред съдът да състави проект за разделителен протокол на основание чл. 347 ГПК и въз основа на заключението на вещото лице, след като призове страните, да предяви проекта и да изслуша възраженията им в открито съдебно заседание съгласно чл. 350 ГПК и едва след като извърши тези действия, да постанови решение, с което да състави и обяви за окончателен проекта за разделителен протокол /чл. 350, ал. 2 ГПК/, който може да се различава от проекта при зачетени възражения на страните.

Прието е също така, че съдът следва да посочи кой от двата способа ще приложи, както и по какви причини, като задължително се изложат и съображения за пристъпване именно към съответния способ, а вместо това първоинстанционния съд е поставил в дялове на страните процесните

движими вещи без да спази изискванията на цитираните правни норми. Поради това е прието, че в тази част решението на първоинстанционния съд е недопустимо.

За недопустимо е прието решението на първоинстанционния съд и в частта, с която лекият автомобил е изнесен на публична продан по съображения, че не са изложени мотиви защо се прилага този способ, като е взето предвид, че публичната продан е субсидиарен, а не основен способ за ликвидиране на съсобствеността и намира приложение само в случай, че делбата не може да бъде извършена по реда на чл. 352 и чл. 350 ГПК, липсват или са неоснователни възлагателните претенции по чл. 349 ГПК и не е възможно разпределение по чл. 353 ГПК, т.е. прилага се когато е единствената алтернатива за извършване на делбата и когато приложението на други начини е невъзможно. Прието е, че делото следва да бъде върнато на първоинстанционния съд за ново разглеждане от друг състав и за изпълнение на указанията, дадени във въззивното решение.

Доводите на съделителя В. С. В., основани на твърденията му, че заедно с недвижимия имот са продадени на публична продан и намиращите се в работилницата за изваряване на ферментирани плодове движими вещи /три броя казани за изваряване на ракия и три броя серпентини/, са обсъдени от въззивния съд само с оглед твърденията за нищожност на решението по допускане на делбата, като са приети за неоснователни. По въпроса за значението на това обстоятелство за извършването на делбата и за неговото доказване въззивният съд не се е произнесъл.

В производството по чл. 288 ГПК по настоящето дело е прието, че въпросът за съдопроизводствените действия, които въззивният съд следва да извърши при наведени доводи за липса на съсобственост по отношение на част от допуснатите до делба движими вещи, както и ако счита, че първоинстанционният съд е допуснал съществени процесуални нарушения при избора на способ за извършване на делбата, има значение за точното

прилагане на закона /разпоредбите на глава 29 ГПК/ и за развитието на правото.

По така поставения въпрос настоящият състав приема следното:

При обжалване на първоинстанционно решение по извършване на делбата, с което допуснатите до делба движими вещи са разпределени между съделителите по реда на чл. 353 ГПК и при наведени от съделителите твърдения, че част от тези движими вещи вече не принадлежат на участващите в делбеното производство лица, тъй като са изнесени на публична продан заедно със сградата, в която се намират и са възложени по реда на чл. 496 ГПК на трето за делбеното производство лице, въззивният съд е длъжен да даде указания за представяне на доказателства в подкрепа на тези твърдения, респективно да събере поисканите във въззивната жалба доказателства, ако се поддържа, че твърдяното обстоятелство е новонастъпило или новооткрито, както и ако при своевременно наведени пред първоинстанционния съд твърдения доказателствата не са били събрани.

В хипотеза, при която първоинстанционният съд първоначално е изискал копие от изпълнителното дело, но е върнал същото и доказателства за това кои вещи са били предмет на възлагателното постановление липсват поради тази причина, въззивният съд е длъжен да изиска отново копие от изпълнителното дело.

Във втора фаза на делбата съдът извършва делба само на онези допуснати до делба движими вещи, които съществуват физически и по отношение на които не е установено съсобствеността да е прекратена след влизане в сила на решението по допускане на делбата. Силата на пресъдено нещо на решението по допускане на делбата не е пречка да бъдат събрани доказателства за физическото погиване на вещта след влизане на това решение в сила, респ. за настъпването на факт, довел до прекратяване на

съсобствеността. Ако осъществяването на такива факти бъде надлежно установено, производството по делото следва да бъде прекратено по отношение на вещите, които са погинали или вече не са съсобствени между съделителите и да се извърши делба само на вещи, които все още съществуват и за които не е установено съсобствеността да е била прекратена чрез допустим от закона способ. В подобна хипотеза съдът извършва преценка за избора на способ за извършване на делбата само с оглед на вещите, за които извършването на делбата е допустимо.

Ако счита, че първоинстанционният съд е допуснал съществени нарушения на съдопроизводствените правила при избора на способ за извършване на делбата, въззивният съд следва да извърши сам онези действия, които са предвидени в ГПК за осъществяването на приложимия в конкретния случай способ. Нарушенията на съдопроизводствените правила при избора на способ за извършването на делбата обосновават неправилност, а не недопустимост на решението по извършване на делбата, освен в хипотеза, при която въпреки наличието на влязло в сила решение по извършване на делбата, съдът повторно е извършил преценка за избора на способ.

По основателността на касационната жалба и с оглед изложеното по-горе становище, настоящият състав приема следното:

В случая с постановеното по реда на чл. 341 ГПК решение между съделителите е допусната делба на движими вещи, вкл. 3 броя казани за производство на ракия и 3 броя серпантини, находящи се в работилница за изваряване на ферментирани плодови материали, която също е предмет на делбата и за която е установено, че е била обект на извършена публична продан. И след като по делото във втората фаза на делбата са наведени твърдения, че обект на публичната продан са били и движимите вещи, неправилно въззивният съд е приел, че тези твърдения са относими само към проверката за валидност на решението по допускане на делбата. Както беше

отбелязано, обстоятелството, че след влизане в сила на решението по допускане на делбата, съсобствеността върху част от делбеното имущество е била прекратена посредством друг, допустим от закона способ, следва да бъде взето предвид във фазата по извършването /в този смисъл изразяващото константната практика на ВКС решение № 58/27.04.2016 г. по гр. д. № 6249/2015 г., II ГО, докладчик съдия Веселка Марева/.

В нарушение на съдопроизводствените правила /чл. 266 ГПК/ въззивният съд не е дал указания за необходимостта от събиране на доказателства за установяване на вещите, обект на проведената публична продан.

В производството пред първоинстанционния съд е установено, че срещу работилницата за изваряване на ферментирани плодове е било насочено принудително изпълнение, като доказателствата за това са приети в проведеното на 09.07.2015 г. открито съдебно заседание, след което с писмо от 14.10.2015 г. е изискано изпълнителното дело с цел установяване на обстоятелството дали и намиращите се в работилницата движими вещи също са били обект на публичната продан. В проведеното на 24.11.2015 г. открито съдебно заседание е представено постановлението за възлагане и нотариален акт, удостоверяващ последващо разпореждане с работилницата, като обстоятелството, че работилницата /и находящите се в нея движими вещи/ е била предмет на изпълнителното производство е останало спорно с оглед становището на процесуалния представител на М. К. Въпреки това първоинстанционният съд, приемайки че публичната продан засяга само кръга от лица, участващи в делбеното производство, но не и допустимостта делбата да бъде извършена, не е приел представените в това съдебно заседание писмени доказателства, вкл. протокола на ЧСИ за обявяване на купувача, и е разпоредил изп.дело № 2/2013 г. на ЧСИ И. Х. да бъде върнато. Поради тази причина същото не се намира в кориците на делото и въз основа на изслушаните в изпълнителния процес експертизи не може да се извърши

преценка кои имущества са били обект на проданта. Находящите се в работилницата движими вещи са оценени и поставени в дял на В. С. по реда на чл. 353 ГПК без въпросът дали същите все още са съсобствени между съделителите да е бил изяснен, като в подадената от В. С. въззивна жалба се съдържа изрично оплакване в тази насока. Въпреки така наведените доводи и съдържащите се в подадената от М. К. жалба оплаквания, че първоинстанционният съд се е позовал на доказателства, които не са събрани и приобщени по надлежния ред, в нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд не е дал указания за необходимостта от тяхното събиране, нито е обсъдил в постановеното по реда на чл. 267 ГПК определение тяхната относимост.

Неправилно също така въззивният съд е приел, че във всички случаи при обособяване на самостоятелни дялове във втората фаза на делбеното производство съдът е длъжен да състави проект за разделителен протокол. Такъв протокол се съставя само ако делбата се извършва чрез теглене на жребий. При разпределение на допустаните до делба имущества от съда не се съставя разделителен протокол /т. 5, буква „а“, ППВС № 7/1973 г./.

Неправилно също така е прието, че несъставянето на проект за разделителен протокол обуславя недопустимост на решението на първоинстанционния съд. Първоинстанционният съд е извършил делбата по реда на чл. 353 ГПК, в която хипотеза разделителен протокол не се съставя. Освен това, както беше отбелязано по-горе, ако въззивният съд приеме, че делбата следва да се извърши чрез друг, допустим от закона способ, той следва да извърши предвидените в ГПК съдопроизводствени действия. Ако приеме, че делбата следва да се извърши чрез теглене на жребий, въззивният съд следва да състави проект за разделителен протокол в открито съдебно заседание, да го предяви на страните и след обявяването на съдебното дирене за приключило да постанови решение, с което, приемайки решението на

първоинстанционния съд за неправилно, да го отмени и вместо това да състави окончателен разделителен протокол.

И тъй като за отстраняване на допуснатите от въззивния съд съществени нарушения на съдопроизводствените правила е необходимо извършване на съдопроизводствени действия по събиране на доказателства, както и постановяване на решение по съществуващото на спора, по реда на чл. 293 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено и делото бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд с указания за събиране на доказателства за установяване на обстоятелството кои вещи са били обект на публична продажба по изп.д. № 2/2013 г. /чрез даване на указания на страните и служебно изискване на копие от изпълнителното дело/, както и за извършване на преценка за избора на способ за извършване на делбата и постановяване решение по същество.

6. За правата на трети лица, договаряли относно възбраненото вещно право, от значение е не дали те са придобили правата си след формалното вдигане на обезпечителната мярка, а дали се е осъществило основанието, което налага тя да бъде отменена. Основанието за отмяна на обезпечителната мярка по чл. 402 ГПК действа по право, и то с обратна сила, поради което е без значение кога е било придобито правото на третото лице - дали преди или след възникване на основанието за отмяна на обезпечителната мярка. В практиката си ВКС приема, че когато производството по обезпечения иск бъде прекратено, обезпеченият ищец няма защитим правен интерес, оправдаващ недействителност на извършеното в полза на третото лице разпореждане, поради което правата на последното върху възбранения имот се запазват.

Според чл. 496, ал. 2 ГПК след влизане в сила на постановлението за възлагане на недвижим имот, придобит чрез публична продажба, купувачът придобива всички права върху имота, които длъжникът е имал. Правата, които трети лица са придобили върху имота, преди публичната продажба, ще могат да бъдат противопоставени на купувача от публичната продажба /по арг. на противното/, само ако тези права могат да се противопоставят на самия вискател /кредитор/.

Наложената възбрана на недвижим имот постига своя ефект - забрана за длъжника сам да се разпорежда с вещта, като запазва имота в патримониума му до момента на публичната продажба, при която имотът е разпореден не от длъжника, а от съдебния изпълнител. След като по силата на закона недвижимият имот е освободен от изпълнение - чл. 282, ал. 2, изр.2 ГПК /отм./, респ. чл. 494, ал. 2 in fine ГПК, без да отпада самото основание за обезпечение, възбраната следва да бъде заличена по искане на съдебния изпълнител, който е поискал налагането ѝ, като от момента на вписване на заличаването с обратно действие ще се заличат правните последици на тази възбрана, респ. сключените сделки ще могат да се считат за противопоставими на вискателя по изпълнението - арг. от чл. 453, т.1 ГПК.

Принципът, че никой не може да прехвърля права, които няма, и че правата се придобиват на деривативно основание, важи и при прехвърлянето на вещни права чрез публична продажба в производството по индивидуално принудително изпълнение - арг. от чл. 133 ЗЗД и чл. 442 ГПК, от които следва, че имущество, което не е на длъжника, не може да обезпечава вземанията на кредиторите.

Чл. 382, ал. 2 ГПК /отм./

Чл. 494, ал. 2, изр. последно ГПК

Чл. 496, ал. 2 ГПК

Чл. 31 ПВ

**Решение № 105 от 25.01.2018 г. по гр. д. № 4833/2016 г., II ГО на ВКС,
докладчик председателят съдия Емануела Балевска, председател на
Второ гражданско отделение**

Производството е по чл. 290-293 ГПК.

Ц. М. В. и Н. К. В., и двамата от [населено място] обжалват и искат да се отмени въззивно Решение № 118 от 15.06.2016 година, постановено по гр. възз.д. № 226/ 2016 година на ОС -Шумен по отхвърлените обективно съединени искове на двамата касатори по чл. 440 ГПК. С касационната жалба се поддържа, че обжалваното решение е неправилно и постановено в нарушение на процесуални правила чл. 382, ал. 2 ГПК/ отм./ във вр. с чл. 346, ал. 2 ГПК /отм./ и незначитане на последиците от заличаване на възбраната въпреки липсата на надлежно оспорване на нотариалния акт, с който ищците – като приобретатели /купувачи по НА 190/2007 год./ се легитимират като собственици, основание за отмяна по см. на чл. 281, т. 3 ГПК.

Касационното обжалване е допуснато в приложното поле на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпросите /обобщени от съда/: **за последиците на заличаване на вписана възбрана при условията на чл. 382, ал. 2 ГПК /отм./, съпоставено с визираните за това предпоставки на чл. 494, ал. 2, изр. последно ГПК, дали освобождаването на имота от изпълнение настъпва по силата на закона или по силата на разпореждането на ЧСИ, респ. по силата на вписването в Службата по вписванията по искане на ЧСИ, както и относно допустимостта на вписване на изпълнителна възбрана, извършване на опис и изнасяне на публична продажба на недвижим имот,**

който към датата на постъпване на искането на ЧСИ за вписване на възбраната не принадлежи на длъжника, и противопоставимостта на правата на трети лица, придобити преди вписване на възбраната по изпълнителното дело.

С писмен отговор по делото защитата на ответниците Н. П. и Р. П. считат , че са налице предпоставки да се допусне касационното обжалване, по същество поддържат, че оплакванията на касаторите са основателни.

Ответниците по касация П. Х. С. , Д. Д. М. , С. К. Р. , Н. Р. Ж. , П. Ж. В., Д. Ж. Д. и Н. Д. М. не вземат становище.

Състав на ВКС- второ отделение на гражданската колегия, след преценка на изложените основания за отмяна и становището на страните в правомощията на чл. 291 ГПК и чл. 293 ГПК /редакция до изм. ДВ. бр. 86/2017 година/, намира:

С обжалваното решение окръжният съд в правомощията си на въззивна инстанция по чл. 258 и сл. ГПК е *потвърдил* решението на първата инстанция, с което са отхвърлени обективно съединените иски на двамата касатори- ищци по иска по чл. 440 ГПК във вр. с чл. 124, ал. 1 ГПК за установяване със силата на пресъдено нещо, че апартамент в [населено място] – самостоятелен обект в сграда с идентификатор [номер] не е собственост на ответниците Н. С. П. и Р. М. П. и предприетото срещу тях принудително изпълнение по изп. дело № 34/2006 год. на ЧСИ Я. Д. чрез изнасяне имота на публична продан не може да бъде насочено срещу този недвижим имот. Прието е, че сключеният договор за покупко-продажба, легитимиращ ищците за собственици на имота е относително недействителен и поради това е непротивопоставим на вискателите по изпълнението и на купувачите по публичната продан - ответници по делото.

По изведените правни въпроси:

Възбраната на недвижим имот, наложена като обезпечителна мярка по чл. 397, ал. 1, т. 1 ГПК или наложена в хода на образувано производство по индивидуално принудително изпълнение по чл. 451 - чл. 452, ал. 2 ГПК се подчинява на правила, установени в ГПК и ПВ, като вписва въз основа на властнически акт на компетентно длъжностно лице или учреждение и не се погасява.

Възбраната на недвижим имот може да бъде заличена съгласно чл. 31 от ПВ с „писмено нареждане на учреждениято или длъжностното лице, което е наложило възбраната или пред което е представена гаранцията или обезпечението “ или: „по искане на заинтересования със заявление, към което прилага удостоверение от надлежното учреждение, че вписването може да се заличи.“.

Когато производството по обезпечен иск по правилата на чл. 389 и сл. ГПК бъде прекратено било вследствие недопустимост на иска, било вследствие на оттегляне на иска или на отказ от него, наложената възбрана като обезпечителната мярка се явява неоправдана, поради което следва да бъде отменена, защото противозаконно ограничава правната сфера на ответника. В тези случаи отмяната на обезпечителната мярка става по реда на чл. 402 ГПК, респ. по чл. 321 ГПК /отм./, а отменената обезпечителна мярка се вдига, след като влезе в сила определението за нейното отменяне.

За правата на трети лица, договаряли относно възбраненото вещно право, от значение е не дали те са придобили правата си след формалното вдигане на обезпечителната мярка, а дали се е осъществило основанието, което налага тя да бъде отменена. Основанието за отмяна на обезпечителната мярка по чл. 402 ГПК действа по право, и то с обратна сила, поради което е без значение кога е било придобито правото на третото лице - дали преди или след възникване на основанието за отмяна на обезпечителната мярка. В практиката си ВКС приема, че когато производството по обезпечения иск бъде прекратено, обезпеченият ищец няма защитим правен интерес,

оправдаващ недействителност на извършеното в полза на третото лице разпореждане, поради което правата на последното върху възбранения имот се запазват.

Вписването на възбрана има за цел да се даде гласност на подлежащите на вписване актове по начина, предвиден в ПВ. Вписване, отбелязване и заличаване се допуска само за случаите, които са предвидени изрично в законите или в ПВ /чл. 1 и 2 ПВ/.

Възбраната, за разлика от ипотеката, не е вещно право, даващо възможност за предпочително удовлетворяване. Правното ѝ действие е в насока да обезпечи възможността на кредитора-взискател в изпълнението да удовлетвори правата си от стойността на имота. По същество възбраната цели да създаде непротивопоставимост на извършени разпореждания или учредяване на вещни права от страна на собственика на възбранения недвижим имот в полза на трети лица, след нейното вписване.

Обезпечителната и изпълнителна възбрана произвеждат предвиденото в закона действие - чл. 401 вр. чл. 452-453 ГПК. Същите са пречка за разпоредителни действия с вещта, но само в случаите, когато разпореждането изхожда от самия длъжник. Обезпечителната възбрана не е пречка за провеждането на индивидуално принудително изпълнение върху имота, а правата на обезпечения кредитор се трансформират в право на присъединяване по право и право на участие в разпределението - чл. 459 ГПК.

С дадените разяснения по т. 2 на ТР 2 от 26. 06. 2015 год. по т.д. 2/2013 год. на ОСГТК на ВКС се прие, че публичната продан е деривативен придобивен способ, базирайки се на принципното разбиране, че купувачът придобива собствеността само ако длъжникът е собственик.

От значение за отговора на въпроса за придобитите права на купувача от публична продан са нормите на чл. 496, ал. 2 ГПК и чл. 175, ал. 1 ЗЗД.

Според чл. 496, ал. 2 ГПК след влизане в сила на постановлението за възлагане на недвижим имот, придобит чрез публична продажба, купувачът придобива всички права върху имота, които длъжникът е имал. Правата, които трети лица са придобили върху имота, преди публичната продажба, ще могат да бъдат противопоставени на купувача от публичната продажба /по арг. на противното/, само ако тези права могат да се противопоставят на самия взискател /кредитор/.

Наложена възбрана на недвижим имот постига своя ефект - забрана за длъжника сам да се разпорежда с вещта, като запазва имота в патримониума му до момента на публичната продажба, при която имотът е разпореден не от длъжника, а от съдебния изпълнител. След като по силата на закона недвижимият имот е освободен от изпълнение - чл. 282, ал. 2, изр. 2 ГПК /отм./, респ. чл. 494, ал. 2 in fine ГПК, без да отпада самото основание за обезпечение, възбраната следва да бъде заличена по искане на съдебния изпълнител, който е поискал налагането ѝ, като от момента на вписване на заличаването с обратно действие ще се заличат правните последици на тази възбрана, респ. сключените сделки ще могат да се считат за противопоставими на взискателя по изпълнението - арг. от чл. 453, т. 1 ГПК.

Принципът, че никой не може да прехвърля права, които няма, и че правата се придобиват на деривативно основание, важи и при прехвърлянето на вещни права чрез публична продажба в производството по индивидуално принудително изпълнение - арг. от чл. 133 ЗЗД и чл. 442 ГПК, от които следва, че имущество, което не е на длъжника, не може да обезпечава вземанията на кредиторите.

По основателността на касационната жалба:

С оглед на изложените съображения по приложение на закона, настоящият състав на ВКС намира касационната жалба за основателна по следните съображения:

Съдебното исково производство е образувано по заявените субективно съединени отрицателни установителни искиове по чл. 440, ал. 1 ГПК на Ц. М. В. и Н. К. В. срещу С. К. Р. , С. Д. К. /починала в хода на производството и заместена от Д. Ж. Д., П. Ж. В., Н. Р. Ж., Н. Д. М., Д. Д. М. , П. Х. С., Н. С. П. и Р. М. П./, с твърденията , че по силата на НА № 190/ 2007 г. са закупили от ответниците Н. С. П. и Р. М. П. собствения им недвижим имот- АПАРТАМЕНТ с площ от 77,48 кв.м., състоящ се от три стаи, кухня и сервизни помещения, находящ се в гр. Ш. с идентификатор 83510.668.169.3.58, при съседни самостоятелни обекти, ведно с принадлежащото му избено помещение № 10 с полезна площ 2,48 кв.м. и с 1,232% идеални части от общите части на сградата и 1,232 % идеални части от правото на строеж върху мястото и с оглед на предприето принудително изпълнение от вискателите С. К. Р. , С. Д. К. са поискали да се признае със силата на пресъдено нещо по отношение на лицата - ответници по иска, че процесният имотът не е собственост на длъжниците по изпълнението- Н. С. П. и Р. М. П. и и по отношение на същия не може да се предприеме принудително изпълнение.

По делото няма спор досежно факта, че изп.дело № 20067740400034 при ЧСИ Я. Д., с район на действие Ш. е образувано по молба на С. К. Р. и С. Д. К. , в качеството им на кредитори - вискатели срещу длъжници Н. С. П. и Р. М. П.

С Постановление от 29.09.2006 година, на основание чл. 343 от ГПК /отм./ СИ е наложил възбрана върху собствения на длъжниците по изпълнението недвижим имот - апартамент № [номер] в [населено място], вписана на дата 02.10.2006 г.

С Постановление от 03.11.2006 година е насрочена публична продан. С протокол от 22.12.2006 г., съдебният изпълнител, на основание чл.282 от ГПК /отм./, е обявил проданта за несъстояла се, поради неявяване на купувачи.

По искане на възискателите, с Постановление от 25.06.2007 година е насрочена втора публична продажба на имота, като продавача е определена за периода от 02.07.2007 г. до 02.08.2007 г. Определеното с постановление от 03.08.2007 година за купувач на имота лицето, направило единственото наддавателно предложение, е следвало внесе в петдневен срок от приключване на продажбата - 07.08.2007 г., предложената от него продажна цена, като приспадне внесения задатък.

С молба, представена по делото на 07.08.2007 г., обявеното за купувач лице е уведомило съдебния изпълнител, че не е в състояние да плати продажната цена на имота, поради което, с резолюция от 10.08.2007 година, СИ е изпратил съобщения до възискателите като ги е уведомил за горепосоченото обстоятелство, както и за правото си в седемдневен срок от получаване на съобщението да поискат възлагане на имота срещу вземането си.

Длъжникът Н. С. П. подал молба с дата 09.08.2007 година до СИ с искане да бъде освободен от изпълнение процесния имот като бъде депозирано искане до Службата по вписванията- Шумен за заличаване на възбраната на основание чл. 382, ал. 2, изр. 3 от ГПК /отм./.

С НА № [номер] от 10.08.2007 година Ц. М. В. и Н. К. В. са закупили от Н. С. П. и Р. М. П. собствения им недвижим имот- АПАРТАМЕНТ с площ от 77,48 кв.м., състоящ се от три стаи, кухня и сервизни помещения, находящ се в гр. Ш. с идентификатор [номер], при съседни самостоятелни обекти, ведно с принадлежащото му избено помещение № [номер] с полезна площ 2,48 кв.м. и с 1,232% идеални части от общите части на сградата и 1,232 % идеални части от правото на строеж върху мястото.

Към датата на покупката - 10.08.2007 година, по данни на продавачите в Агенцията по вписванията върху имота има вписана възбрана, в полза на възискателите по ИД № [номер] по описа на ЧСИ Я. Д. – С. Д. К. и С. К. Р.,

която възбрана, съгласно действащия закон- чл. 382, ал. 2, изр. последно ГПК /отм./, е подлежала на заличаване- обявената по изпълнителното дело втора публична продан е приключила без обявеният за купувач наддавач не е внесъл продажната цена.

На датата на сключване на сделката - 10.08.2007 година, Н. С. П. - длъжник и собственик на разпоредения недвижим имот, е направено искане пред съдебния изпълнител за предприемане на действия заличаване на вписаната възбрана на основание закона.

На основание изпратеното от ЧСИ писмо до службата по вписвания за заличаване на възбраната, заличаването било вписано в Службата по вписванията- Ш. на 13.12.2007 година в 10.49 часа.

На същата дата – 13.12.2007 година в 10.50 часа, по искане на ЧСИ по ИД № [номер] по описа на ЧСИ Я. Д. отново била вписана възбрана върху имота от същия съдебен изпълнител и по същото изп. дело и отново са предприети действия за удовлетворяване вземането на същите вискатели по отношение на същия недвижим имот.

Правните изводи на въззивния съд при така установените факти са неправилни. В хипотезата на отменения чл. 382 ГПК/ отм./ респ. чл. 494, ал. 2 изр. последно ГПК, освобождаването на имота от изпълнение настъпва не по силата на закона, а след вписване на разпореждането на ЧСИ, т.е по силата на вписването в Службата по вписванията по искане на ЧСИ.

В разглежданата по делото хипотеза, със заличаване на първата възбрана на 13.12.2007 година в 10.49 минути, извършеното разпореждане от страна на длъжника /ответниците по иска Н. С. П. и Р. М. П./ вече се явява притивопоставимо на вискателите С. Д. К. и С. К. Р., тъй като същото е извършено по време на заличената с обратното действие възбрана по изпълнението от 2006 година или следва да се приеме, че процесният имот – собственост на длъжниците по изпълнението не е бил под забраната на чл.

346, ал. 2 ГПК /отм./, поради което предприетото изпълнение чрез вписване на нова възбрана е възбрана на чужд имот.

Извършените от длъжника разпореждания с възбранен имот са недействителни спрямо вискателя, който е наложил възбрана –арг. чл. 452, ал. 2 ГПК респ. отм. чл. 346, ал. 2 ГПК /отм./, но ако тази възбрана бъде заличена по съответния ред, то разпореждането с имота от страна на длъжника-собственик по време на нейното действие се явява вече противопоставимо на вискателя –кредитор за времето /дори това да е една минута/ до вписване на следващата възбрана по отношение на същия имот. След като заличената възбрана прояви своето действие все едно, че не е била налагана, то е налице не само валидно разпореждане в полза на лицата-купувачи от длъжника,но и настъпил вещно-правен ефект на тази сделка, а вписаната втора възбрана по отношение на същия имот от 10.50 часа на 13.12.2007 година вече е наложена на имот, който не е собственост на длъжниците.

Възбраната по своето правно естество не създава право на предпочително удовлетворяване на кредитора, който я е наложил. Тя е предназначена единствено да запази имота в патримониума на длъжника, за да може върху нея да се проведе принудително изпълнение за погасяване на задълженията на длъжника и след като бъде заличена тази нейна функция отпада с обратно действие.

Ето защо и изводите на въззивния съд , че с разпоредбата на чл. 346, ал. 2 от ГПК /отм./ е уредена специална хипотеза на относителна недействителност на разпореждане с възбранения имот по отношение на вискателите в изпълнителното производство, не може да се приеме без резерви след като самият законодател е предвидил обстоятелство/ това установено с чл. 382, ал .2, изр. второ ГПК-отм./, което заличава с обратна сила действието на вписаната възбрана респ. заличава възможността за непротивопоставимост на извършеното от длъжника разпореждане със имота

по висящо изпълнително производство , преди изпълнението да бъде отново насочено по отношение на недвижим имот, който е бил освободен от изпълнение по см. на цитираната паравана норма. До момента на това „потвърждаване“ сделката между длъжник /продавач/ и купувачите не би породила целените с нея правни последици за последните. Ако вписаната възбрана не бъде вдигната /при състояла се публична продажба/, то правото на собственост се счита към момента на публичната продажба в патримониума на длъжника и ще премине по силата на закона /арг. чл. 496, ал. 2 ГПК респ. 384, ал .2 ГПК /отм./ към купувачите от публичната продажба от датата на постановлението за възлагане, съгласно отменения ГПК, а съгласно действащия ГПК от датата на влизане в сила на постановлението за възлагане. Ето защо покупко – продажбата в хода на изпълнението е във „висящо“ състояние – състояние на висяща недействителност /в този смисъл е и правната доктрина, в същия смисъл са и разясненията и дефинирането на висящата недействителност, дадени в мотивите към т. 1 ТР № 1/19.05.2004 г. на ОСГК на ВКС. Но от момента на заличаване на възбраната и саниране на сделката, правните последици настъпват с обратна сила т.е. те се считат за проявени от момента на сключването и , като по този начин сделката и нейното вписване бранят правата на купувачите и се явяват противопоставими на вискателите по изпълнението.

Ирелевантни са изводите на въззивния съд дали към момента на сделката – 10.08.2007 година са били налице предпоставките за заличаване на изпълнителната възбрана от 2006 година по изпълнителното дело. Както бе прието с изложените по-горе общи мотиви, меродавен момент на заличаване и настъпване последиците на заличената възбрана е този на вписването на заличената възбрана в службата по вписвания. Осъщественията разпоредителната сделка преди заличаване на първата възбрана по изпълнителното дело има характеристиката на сделка във състояние на висяща недействителност, при сключването на основанията по чл. 328, ал. 2, изр. второ ГПК /отм./ същата се “санира“ и тя проявява своя вещно правен

ефект, противопоставим и на вискателя по изпълнението. Именно поради това и „няма спор в теорията и съдебната практика, че освобождаването на имота от изпълнение и заличаването на възбраната по реда на чл. 382, ал. 2, изр. 3 от ГПК отм. /сега чл. 494, ал. 2, изр. 3 от ГПК/, не води до неговата несеквестрируемост и няма пречка, веднага след това, да бъде насочено изпълнението отново върху същия имот“, но не означава и , че доколкото имотът е разпореден с валидна сделка от длъжника на трети лица и са настъпили правните последици на сделката, то тези лица да не са придобили вещното право на собственост, както е прието с обжалваното въззивно решение.

Каква би била формата на защита срещу това разпореждане от страна на длъжника е право на избор на засегнатите лица, но не може да бъде аргумент, че втората възбрана, наложена след сделката на разпореждане, е възбрана наложена на недвижим имот, който все още принадлежи към патримониума на длъжника.

По тези съображения, като приема, че ищците Ц. М. В. и Н. К. В. са станали собственици на процесния недвижим имот- апартамент площ от 77,48 кв.м., състоящ се от три стаи, кухня и сервизни помещения, находящ се в гр. Ш. с идентификатор [номер], при съседни самостоятелни обекти, ведно с принадлежащото му избено помещение № [номер] с полезна площ 2,48 кв.м. и с 1,232% идеални части от общите части на сградата и 1,232 % идеални части от правото на строеж върху мястото по силата на Договор за покупко-продажба от 10.08.2007 година, обективиран по НА № [номер], настоящият състав приема, че заявеният отрицателен установителен иск по реда на чл. 440 ГПК следва да бъде уважен като се приеме , че процесният имот не е собственост на ответниците Н. С. П. и Р. М. П. и предприетото срещу тях принудително изпълнение по изп. дело № 34/2006 год. на ЧСИ Я. Д. чрез изнасяне имота на публична продан при наложена възбрана от дата

13.12.2007 година в 10.50 ч. не може да бъде насочено срещу този недвижим имот тъй като имотът не принадлежи на длъжниците Н. С. П. и Р. М. П.

С постъпила молба от 12.06.2017 година от страна на касаторите – ищци по делото е направено искане за присъждане на разноски за всички инстанции. С оглед на изложеното, като приема заявените искове по чл. 440 ГПК са основателни и доказани, настоящият състав намира, че и искането за присъждане на разноските по делото е основателно -арг. на чл. 78, ал. 1 ГПК и доказано я размер на сумата 3625.58 лв. /три хиляди шестстотин двадесет и пет и 0.58 лв./, включващи заплатени ДТ и адвокатски хонорар за защита и процесуално представителство.

7.Обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ, изплатено за неспазен срок на предизвестие, подлежи на прихващане от размера на предявеното с иск по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ – тъй като двете вземания обезщетяват една и съща по естеството си вреда на уволнения /оставането му без работа/.

Чл. 220, ал. 1 КТ

Чл. 225, ал. 1 КТ

Чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ

Чл. 104 ЗЗД

**Решение № 178 от 09.11.2017 г. по гр. д. № 375/2017 г., III г. о., докладчик
съдия Майя Русева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Военно формирование [номер], [населено място], общ. К., срещу решение №.192/10.11.16 по г.д.№.455/16 на Сливенски окръжен съд - с което, след отмяна на реш.№.45/28.07.16 по г.д.№.137/15 на Районен съд Котел, са уважени предявените срещу касатора искове с правно основание чл.344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ. Моли се за отмяната му и присъждане на разноски и юрисконсултско възнаграждение.

Ответната страна Д. П. Л. оспорва жалбата; претендира разноски.

С определение №.473/1.06.17 е допуснато касационно обжалване на въззивното решение в частта с която искът на Д. Л. по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ е уважен за сумата над 3639лв. до 4367,22лв. по въпроса за **допустимостта и основателността на възражение за прихващане с изплатено обезщетение по чл. 220, ал. 1 КТ и претендираното обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ.**

С обжалваното решение въззивният съд е приел, че претенцията с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ е основателна. Намерил, обаче, направеното от ответника възражение за прихващане с изплатеното от работодателя обезщетение по чл. 220, ал. 1 КТ /727,89лв./ за **недопустимо**, тъй като все още няма влязло в сила решение, с което уволнението да е признато за незаконно. Поради това и на основание чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ на ищцата е присъдена цялата претендирана за бмесеца сума от 4367,22лв.

В отговор на поставения въпрос, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, ВКС намира следното:

В задължителната практика на ВКС /решение № 770/8.12.10 по г.д. №312/10, III ГО, решение № 271/17.10.12 по г.д. № 409/11, III ГО/ безспорно се приема, че обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ, изплатено за неспазен срок на предизвестие, подлежи на прихващане от размера на предявеното с иск по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ – тъй като двете

вземания обезщетяват една и съща по естеството си вреда на уволнения /оставането му без работа/.

По основателността на касационната жалба:

По делото няма спор, че вследствие на признатото за незаконно уволнение на ищцата тя е останала без работа за период от бмесеца, че полагащото ѝ се обезщетение за същия съгласно чл. 344, ал. 1, т. 3 вр. с чл. 225, ал. 1 КТ е в размер на 4367,22лв. и не ѝ е било платено, че ѝ е било изплатено обезщетение за неспазено предизвестие по чл. 220, ал. 1 КТ в размер на 727,89лв. Спорен е въпросът може ли да се извърши прихващане между вземането по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ и изплатено от работодателя обезщетение по чл. 220, ал. 1 КТ за неспазено предизвестие. С оглед отговора на правния въпрос, даден по-горе, следва да се приеме, че обезщетението по чл. 220, ал. 1 КТ, изплатено за неспазен срок на предизвестие, подлежи на прихващане от размера на предявеното с иск по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ. Двете вземания обезщетяват една и съща по естеството си вреда на уволнения - оставането му без работа. Същевременно, доколкото предвид отмяната на уволнението е отпаднало основанието за изплащането на обезщетение по чл. 220, ал. 1 КТ, се дължи връщането му. При това положение и наличието на своевременно заявено възражение за прихващане, предпоставките за извършване на компенсация са налице. С оглед приспадане на размера на платеното обезщетение по чл.220 ал.1 ГПК, дължимото такова по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ вр. с чл. 225, ал. 1 КТ възлиза на 3639,33лв. За тази сума искът е основателен, а за разликата до пълния предявен размер от 4367,22лв. следва да се отхвърли.

С оглед на изложеното, въззивното решение в частта, с която първоинстанционното такова е отменено по иска по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ за сумата над 3639,33лв. до 4367,22лв. и касаторът е осъден я плати, е незаконосъобразно и трябва да се отмени – а вместо това искът по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ в тази част се отхвърли. С оглед изхода на спора по подадената

касационна жалба и съразмерно на уважената и отхвърлената част от нея на Д.Л. се дължат 440лв. разноски за адвокатско възнаграждение /от общо направени 600лв./, а на военното формирование-105лв. /30лв. ДТ, 25лв. ДТ, 50лв. юрисконсултско възнаграждение/ - или при условията на компенсация на Д.Л. се дължат 335лв.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

8. Установителен иск за обявяване на нищожност на арбитражна клауза е недопустим, ако е налице висящ спор по материалното правоотношение пред държавен арбитражен съд, а при липса на такъв висящ спор, допустимостта на иска е обусловена от наличието на правен интерес, който подлежи на изследване от съда, с оглед конкретните обстоятелства по случая.

Чл. 26, ал. 2 ЗЗД

Чл. 198, ал. 2, изр. 2 ЗМТА

Решение № 40 от 29.06.2017 г. по търг. дело № 2448/2015 г., I т. о., докладчик съдия Тотка Калчева, председател на Първо търговско отделение

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] ЕООД, гр. София и [фирма] ЕАД, гр. Варна срещу решение № 453/09.03.15г., постановено по

т.д.№ 4214/14г. от Софийския апелативен съд, с което е потвърдено решение № 952/20.06.14г. по т.д.№ 149/12г. на Софийския градски съд за признаване за установено по иск на [фирма] ЕАД, гр. Варна против [фирма] ЕООД, гр. София и [фирма] ЕАД, гр. Варна, че арбитражната клауза, обективирана в чл. 2 на допълнително споразумение от 20.09.07г. към договор за посредничество от 25.07.07 г., подписани между [фирма] ЕАД и [фирма] ЕАД, е нищожна поради липса на съгласие на основание чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД.

Касаторите поддържат, че въззивното решение е недопустимо, евентуално неправилно и молят за неговата отмяна.

Ответникът [фирма] ЕАД, гр. Варна оспорва жалбата.

С определение № 525/13.06.2016г. ВКС допусна касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК за произнасяне по въпроса за допустимостта на предявен иск за установяване на нищожност на арбитражна клауза.

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че на 25.07.07г. между [фирма] ЕАД и [фирма] ЕООД е сключен договор за посредничество, в чл. 14 на който е уговорена арбитражна клауза за отнасяне решаването на споровете по договора пред Арбитражния съд при БТПП. На 30.07.07г. е бил подписан анекс, а с приемо–предавателен протокол от 22.08.07 г. работата на посредника е приета от възложителя без забележки, поради което договореното възнаграждение от 1000000 евро е дължимо при условията на чл. 3 от протокола. По делото е било установено, че подписите на представителя на [фирма] ЕАД на трите екземпляра на приемо–предавателния протокол и на анекса представляват копия на подписи, съответстващи по графически признаци на подписа на С. К., но същите не са били положени върху конкретните документи, а са пренесени от други документи с технически способности и средства. На 20.09.07г. е подписано

допълнително споразумение към договора за посредничество, като с чл. 2 е изменена арбитражната клауза по чл. 13 в смисъл, че при непостигане на съгласие при възникнал спор, същият да се отнася за решаване пред допълнително посочен от посредника арбитражен съд. Подписът на представителя на [фирма] ЕАД С. К., положен на трите екземпляра на допълнителното споразумение, представлявал копие на подпис, съответстващ на графическите признаци на подписа на К., но не бил положен на конкретния документ, а е пренесен от друг документ с технически способности и средства. С договор от 14.04.11г. вземанията на посредника [фирма] ЕООД по договора за посредническо били прехвърлени на [фирма] ЕООД, като и на този документ подписът на представителя на [фирма] ЕАД е пренесен от друг документ. По иск, предявен от [фирма] ЕООД срещу [фирма] ЕАД, основан на арбитражната клауза в допълнителното споразумение от 20.09.07г., е било образувано арбитражно дело, което с определение от 08.11.13г. е било прекратено. Изложените съображения са, че лицата, представляващи [фирма] ЕАД, не са положили подписи под документите, включително на допълнителното споразумение, поради което същото не е произвело действие.

Становището на състава на ВКС по въпроса, по който е допуснато касационното обжалване произтича от следното:

Поставеният по реда на чл. 280, ал. 1 ГПК правен въпрос за допустимостта на предявен иск за установяване на нищожност на арбитражна клауза се разглежда от състава на ВКС с оглед на правния интерес на ищеца от предявяването му.

По силата на разпоредбите на чл. 8, ал. 1 и чл. 19, ал. 1 ЗМТА произнасянето по действителността, съответно недействителността на сключено арбитражно споразумение по чл. 7, ал. 1 ЗМТА, е в компетентността на съда (държавен или арбитражен), който е сезиран с материалноправен спор между страните по арбитражното споразумение.

Произнасянето на държавен съд по реда на чл. 8, ал. 1, изр. 2 ЗМТА за нищожност на арбитражното споразумение по заявено възражение във висящо производство не представлява процесуална пречка за образуване на арбитражно производство и за постановяване на решение по същото – чл. 8, ал. 2 ЗМТА. Арбитражното решение по недействително арбитражно споразумение би подлежало на отмяна съгласно чл. 47, ал. 1, т. 2 ЗМТА. В този смисъл преценката за действителност или недействителност на арбитражното споразумение, направена при проверка на компетентността на сезирания съд (по възражение по чл. 119, ал. 3 във вр. с чл. 19 ГПК на държавен съд или при оспорване на споразумението по чл. 19 ЗМТА на арбитражен съд), не е обвързваща за арбитражния съд – в първата хипотеза и съответно за държавния съд – във втората хипотеза, в случаите на висящи производства.

Колизията в уредената компетентност на държавния и на арбитражния съд относно произнасянето по недействителността на арбитражното споразумение е разрешена в чл. VI, ал. 3 на Европейска конвенция за вътрешнотърговски арбитраж, която е ратифицирана от Република България и намира приложение за арбитражните споразумения между физически или юридически лица, които в момента на сключването на споразумението имат постоянно местопребиваване или съответно седалище в различни договарящи държави. Според правилото на конвенцията, ако по молба на една от страните е било образувано арбитражно производство, съдилищата на договарящите държави, пред които след това е предявен иск по същия спор и между същите страни или иск за установяване, че арбитражното споразумение не съществува, или е нищожно, или е изгубило силата си, трябва да спрат производството си по този иск, докато арбитражът не се произнесе по съществуването на делото, освен ако има сериозни съображения за обратното.

По аналогия на даденото в конвенцията разрешение (и при седалище на страните по спора на територията на една и съща държава), както и според общите правила на гражданския процес и с оглед на независимостта на арбитражното споразумение, включено в договор, от останалите негови уговорки (чл. 19, ал. 2, изр. 1 ЗМТА), принципно не следва да се изключва допустимостта на иск, предявен пред държавен съд, за обявяване на нищожност на арбитражно споразумение.

Процесуална предпоставка за правото на иск за обявяване на нищожност на договор или на отделни негови клаузи съгласно общото правило на чл. 124 ГПК е съществуването на обоснован от ищеца правен интерес и съответно тази предпоставка подлежи на изследване и при предявен установителен иск за нищожност на арбитражно споразумение.

Съгласно нормата на чл. 19, ал. 2, изр. 2 ЗМТА е допустимо позоваване на нищожност на договора, без да се оспорва действителността на арбитражното споразумение, и съответно – да се въвежда възражение за недействителност на договора само в частта за сключеното арбитражно споразумение. В хипотеза на липса на съгласие за сключване на договора по чл. 26, ал. 2, пр. 2 ЗЗД нищожността ще има за последица нищожност и на включеното в него арбитражно споразумение, но в хипотеза на липса на форма, например нотариална или с нотариална заверка, писменото арбитражно споразумение ще е действително. Нищожността на арбитражно споразумение за спорове, чието разглеждане от арбитраж е забранено по чл. 19 ГПК няма за последица нищожност на договора.

Правен интерес от предявяване на иск за нищожност на включена в договор арбитражна клауза би бил налице, ако същият е съединен и произнасянето по него е преюдициално за разглеждането и решаването на спора по иска, основан на материалното правоотношение. В този случай допустимостта на иска може да е обусловена от включения чрез възражение в предмета на делото спор за наличието на арбитражното споразумение и

искът може да е предявен като инцидентен установителен иск, като например при договор, съдържащ арбитражна клауза, сключен чрез представител, представляваният може да твърди, че пълномощникът не е разполагал с представителна власт само по отношение на сключеното арбитражно споразумение, но въвежда основание за недействителност на останалите или на отделни клаузи на договора на друго основание.

Правен интерес от установяване на нищожност на арбитражно споразумение би могъл да се изведе в случай че, без да оспорва действителността на останалите клаузи на договора, ищецът иска със силата на пресъдено нещо да установи нищожността на арбитражното споразумение, тъй като между страните е било образувано производство пред арбитражен или държавен съд, което е приключило с прекратяване на делото, с оглед на приета от съда недействителност, съответно действителност на арбитражното споразумение. В тези хипотеза, ако страната е длъжник по материалното правоотношение, във всеки следващ случай на предявяване на иск пред държавен или арбитражен съд е поставена пред необходимостта да установява недействителност на арбитражното споразумение. Ако страната е кредитор, тя е изправена пред риска, предявявайки иск пред държавен съд, с позоваване на нищожност на арбитражното споразумение, съдът да приеме, че същото е действително и да прекрати делото, тъй като не е обвързан от приетото разрешение на арбитражния съд образуваното преди това, но прекратено производство. Правният интерес в този случай би могъл да се обоснове и от необходимостта от установяване на действителното правно положение с оглед на съществувалия, но неразрешен със сила на пресъдено нещо от арбитражния съд, спор относно недействителността на арбитражното споразумение.

Посочените хипотези са само примерни, доколкото конкретни обстоятелства в развитието на отношенията между страните по

материалноправния спор, биха представлявали сериозни съображения за обосноваване на правен интерес от предявяване на иска.

По изложените съображения на поставения правния въпрос следва да се отговори, че *установителен иск за обявяване на нищожност на арбитражна клауза, е недопустим, ако е налице висящ спор по материалното правоотношение пред държавен или арбитражен съд, а при липса на такъв висящ спор, допустимостта на иска е обусловена от наличието на правен интерес, който подлежи на изследване от съда с оглед конкретните обстоятелства по случая.*

По същество на касационната жалба.

Касаторите са въвели в касационната жалба бланкетни основания за недопустимост на въззивното решение по чл. 281, т. 2 ГПК и за неправилност на обжалвания акт по чл. 281, т. 3 ГПК.

Основанието за отмяна на решението, като постановено по недопустим иск е мотивирано в изложението по чл. 284, ал. 3, т. 1 ГПК с довод, че въпросът за недействителността на арбитражната клауза е разрешен от арбитражния съд, пред който е отнесен спорът и производството по делото е прекратено. Според касаторите първоначалният спор е бил за това кой е компетентният арбитражен съд – уговореният в първоначалния договор или този в допълнителното споразумение, но с прекратяване на арбитражното дело, ищецът нямал интерес от предявения установителен иск.

Ответникът по касационната жалба се основава на допустимост на предявения иск предвид претендираното от [фирма] ЕАД право да определи едностранно компетентен арбитражен съд, което се отрича от ищеца по предявения иск, възможността отново да бъде иницирано арбитражно производство, както и поради обстоятелството, че ответниците оспорват иска и обжалват постановените актове на първоинстанционния и на въззивния съд.

По делото е безспорно между страните, че по иск, предявен от [фирма] ЕООД срещу [фирма] ЕАД, основан на арбитражната клауза в допълнителното споразумение от 20.09.07г., е било образувано арбитражно дело, което с определение от 08.11.13г. е прекратено. Видно от определението на сезирания Арбитражен съд София по арб.д.№ 2/2011г. съдът е приел, че не е компетентен да разгледа спора, тъй като не е доказано наличието на валидна арбитражна клауза по допълнително споразумение от 20.09.2007г.

С оглед на отговора на правния въпрос, по който бе допуснато касационното обжалване, ищецът обосновава правен интерес от обявяване на нищожността на арбитражната клауза по чл. 2 от допълнително споразумение от 20.09.07г. към договор за посредничество от 25.07.07г., подписани между [фирма] ЕАД и [фирма] ЕАД. Ищецът е длъжник по сключеното споразумение, срещу който е бил предявен иск пред арбитражен съд за заплащане на възнаграждение по договора. Постановеното от арбитражния съд определение за прекратяване на делото не се ползва със сила на пресъдено нещо, поради което за него съществува интерес от установяване на нищожността на арбитражното споразумение със съдебно решение, което да се зачита съгласно чл. 297 ГПК и да има действието, предписано в чл. 298 ГПК. От значение за съществуването на правен интерес от предявяването на иска е и обстоятелството, че в основния договор е посочен конкретен арбитражен съд, а с допълнителното споразумение е предоставен избор на едната от страните да посочи арбитражен съд, който да разгледа спора. При така формулираната клауза едната от страните може последователно да сочи различни арбитражи, пред всеки от които да подлежи на изследване недействителността на арбитражното споразумение. С влизане в сила на съдебното решение по установителния иск клаузата по чл. 2 на допълнителното споразумение от 20.09.2007г. няма да се прилага при определяне на компетентния съд, като се преодолява необходимостта във всеки възникнал между страните спор – пред държавен или арбитражен съд,

ищецът да доказва нищожността на арбитражното споразумение. Съдебното решение установява действителното правно положение по съществувалия и поддържан от касаторите в настоящото производство спор относно действителността на арбитражното споразумение, който не е разрешен от сезирания преди арбитражен съд с акт, ползващ се със сила на пресъдено нещо между страните.

Съставът на ВКС приема, че предявеният иск за обявяване на нищожност на арбитражната клауза от допълнително споразумение от 20.09.2007г. е допустимо, поради което е допустимо и обжалваното въззивно решение.

Касаторите не са посочили конкретни основания за отмяна на решението на Софийския апелативен съд по чл. 281, т. 3 ГПК, поради което ВКС не би могъл да обсъжда нарушения на материалния закон и на процесуалните правила или необоснованост, когато такива не са посочени и не са обосновани с касационната жалба.

По изложените съображения въззивното решение следва да се остави в сила съгласно чл. 293, ал. 1, пр. 1 ГПК.

9.ЗУСЕСИФ регулира и заварени от влизането му в сила производства в зависимост от защитата, която е предприета от бенефициента по договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ срещу изявление на органа за финансова корекция. Под регулацията на § 10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ попадат образуваните съдебни дела по жалби на бенефициентите срещу изявления за финансови корекции, за които производства е предвидено, че се довършват по реда на чл. 27, ал. 1 и ал. 5-7 ЗУСЕСИФ. По този начин се уеднаквява съдопроизводственият ред за заварени и нови административни производства в съдебната им фаза.

Предприета от бенефициента защита по гражданскоправен ред чрез предявяване до 25.12.2015 год. На искова молба пред общия съд за изпълнение по договор за безвъзмездна финансова помощ или за обезщетение за неизпълнение на договора, на осн. § 10, ал. 3 ПЗР на ЗУСЕСИФ следва да се довърши по досегашния ред. След като новият съдопроизводствен ред е този по чл. 27, ал. 1 и ал. 5-7 ЗУСЕСИФ, то законодателят под „Досегашен ред“ е имал предвид продължаване на исковото производство пред гражданския съд.

§ 10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ

§ 10, ал. 3 ПЗР на ЗУСЕСИФ

Решение № 58 от 29.06.2017 г. по търг. дело № 378/2016 г., I т. о., докладчик съдия Кристияна Генковска

Производството е по реда на чл.290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ДФ [фирма], чрез юрисконсулт Д. П. против решение № 552/13.11.2015г. по в.гр.д. № 496/2015г. на Плевенски окръжен съд, с което е обезсилено решение № 552/13.11.2015г. по гр.д. № 5149/2014г. на Плевенски районен съд, прекратено е производството по делото и същото е изпратено за разглеждане по подсъдност на Административен съд – Плевен.

Касаторът поддържа, че въззивното решение е неправилно поради наличие на касационни основания по чл. 281, т. 3 ГПК. Счита, че с подписването на договора за отпускане на финансова помощ спорете, произтичащи от изпълнението му, се уреждат по общия исков гражданскоправен ред. Поради което намира, че административният съд не е компетентен да разгледа спора. По него следва да се произнесе гражданският

съд. Върховният касационен съд, Търговска колегия, I отделение, след като съобрази становищата на страните и съгласно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

За да постанови обжалваното решение, Плевенският окръжен съд е приел, че предявеният срещу касатора иск по чл. 79 ЗЗД за заплащане на сумата от 24 446лв., представляваща второ плащане по сключен между страните договор за отпускане на финансова помощ по мярка „Създаване на стопанства на млади фермери“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007г.-2013г., подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони, не следва да се разглежда по общия гражданскоправен ред, а по административен ред чрез обжалване на отказа за изплащане на финансова помощ. Въззивният съд е счел, че процесният договор, по който е отказано второ плащане, е сключен не между равнопоставени субекти, а такива в отношение на власт и подчинение. Решението на административния орган дали да извърши второ плащане по договора е в резултат на осъществена административна проверка за спазване на Наредба № 9/03.04.2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Създаване на стопанства на млади фермери“ по Програмата за развитие на селските райони за периода 2007г.-2013г. и представлява властнически акт. Поради изложеното е намерил, че искът на Н. Г. срещу ДФ [фирма] е недопустим и е обезсилил първоинстанционното решение като е постановил изпращане на делото по подсъдност на Административен съд – гр. Плевен.

С определение № 966/21.12.2016г. по т.д. № 378/2016г. на ВКС, I т.о. е било допуснато касационно обжалване на осн. чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по правния въпрос: ***за процесуалния ред, по който страна по договор за безвъзмездна финансова помощ може да търси защита срещу изявления за финансови корекции на ръководителя на управляващия орган.***

Становището на състава по така поставения правен въпрос произтича от следното:

След постановяване на определението по чл. 288 ГПК с решение № 66/21.03.2017г. по гр.д. № 60146/2016г. на ВКС, IV г.о. и решение № 17/23.03.2017г. по гр.д. № 50176/2016г. на ВКС, III г.о. са приети следните разрешения:

В решение № 66/21.03.2017г. по гр.д. № 60146/2016г. на ВКС, IV г.о. е прието, че исковете за плащане на суми по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативни програми, субсидирани от ЕС със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове, предявени преди 25.12.2015г. са подведомствени на общите съдилища и постановените по тях решения са допустими.

В решение 17/23.03.2017г. по гр.д. № 50176/2016г. на ВКС, III г.о. е прието, че новата законова уредба - Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ и ЗИДАПК /ДВ бр.74/2016г./, на отношенията във връзка с предоставянето на безвъзмездна финансова помощ по оперативни програми със средства от ЕИСФ, не изключва съдебната защита по общия исков ред в случаи, уредени с § 10, ал.3 от ЗУСЕСИФ /в сила от 25.12.2015г./. В обхвата на нормата са включени гражданскоправни производства по иски молби, подадени до 25.12.2015г., срещу изявлението за финансова корекция на ръководителя на управляващия орган, като исковата защита е допустима както чрез осъдителен иск за плащане на суми по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, така и чрез установителен иск в оспорване основанието за налагане на финансови корекции по тези договори. Посочените икове са подведомствени на общите съдилища и следва да бъдат разгледани.

Настоящият състав на ВКС напълно споделя дадените разрешения в посочените решения на ВКС. Изводът в тази насока е обусловен от следното:

Приемането на Закон за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ – ДВ бр.101/2015г. в сила от 25.12.2015г., е обусловено от необходимост от кодифициране и унифициране на правилата, по които се управляват и разходват средствата от ЕСИФ, както и от въвеждането на мерки за намаляване на административната тежест за бенефициентите и на ясен и ефективен съдебен контрол за защита на конституционно гарантираните права на гражданите и организациите.

С новия закон се съобразява действащото законодателство относно разходването на публични средства, приложимо и по отношение изпълнението на програмите и проектите, съфинансирани от Европейския съюз - Закона за публичните финанси, Закона за обществените поръчки, Закона за вътрешния одит в публичния сектор, Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор и др.; взета е предвид и установената през предходния програмен период /2007г.-2013г./ подзаконова нормативна уредба в областта на управление на средствата от ЕСИФ, с цел да се преодолее нейната разпокъсаност и несъгласуваност и да се даде адекватна правна регулация.

Особен акцент в законовата регламентация е поставен върху установяването на ясни правоотношения между управляващите органи и бенефициентите. Тези отношения е предвидено да възникват въз основа на два различни института на административното право - административния договор, който е основната форма при предоставянето на безвъзмездната финансова помощ, и финансовите корекции, които се определят по основание и размер с индивидуален административен акт. До приемането на ЗУСЕСИФ /ДВ бр.101/2015г./, в последствие и със ЗИДАПК /ДВ бр.74/2016г./ с оглед новите разпоредби на чл. 19а - чл. 19ж АПК,

административният договор не е общо уредена правна фигура в рамките на кодификацията на административния процес. Законодателят е изходил от позицията, че правната логика на възникване и развитие на правоотношенията между управляващия орган и бенефициентите на плоскостта на административноправните отношения е основополагаща, поради което е възложил на административните съдилища разглеждане на дела: по оспорване на административния договор, на осн. чл. 27, ал. 1 ЗУСЕСИФ, включващо на осн. чл. 128, ал. 1, т. 1 АПК /ДВ бр.74/2016г./ искания за издаване, изменение, отмяна или обявяване на нищожност на административни договори; по искания за изпълнение на административен договор, на осн. чл. 128, ал. 1, т. 3 АПК /ДВ бр.74/2016г./. Аналогичен съдопроизводствен ред е предвиден, на осн. чл. 74, ал. 3 ЗУСЕСИФ и за оспорване решението на ръководителя на управляващия орган за финансова корекция като невалиден или незаконосъобразен индивидуален административен акт.

С новата нормативна уредба се преодоляват колебанията в доктрината и съдебната практика относно правното естество на възникналите правоотношения с източник договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ и изявлението на органа за финансова корекция, а оттук и за реда за защита. При отчитане на тези особености ЗУСЕСИФ регулира заварени от влизането му в сила производства в зависимост от защитата, която е предприета от бенефициента по договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ срещу изявление на органа за финансова корекция. Под регулацията на §10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ попадат образуваните съдебни дела по жалби на бенефициентите срещу изявления за финансови корекции, за които производства е предвидено, че се довършват по реда на чл. 27, ал. 1 и ал. 5-7 ЗУСЕСИФ. По този начин се уеднаквява съдопроизводственият ред за заварени и нови административни производства в съдебната им фаза. Предприета от бенефициента защита по гражданскоправен ред чрез предявяване до 25.12.2015г. на искова молба пред

общия съд за изпълнение по договор за безвъзмездна финансова помощ или за обезщетение за неизпълнение на договора, на осн. §10, ал. 3 ПЗР на ЗУСЕСИФ следва да се довърши по досегашния ред. След като новият съдопроизводствен ред е този по чл. 27, ал. 1 и чл. 5-7 ЗУСЕСИФ, то законодателят очевидно под „досегашен ред“ е имал предвид продължаване на исковото производство пред гражданския съд.

С оглед на дадения отговор на правния въпрос, по който е било допуснато касационно обжалване, касационната жалба се явява основателна.

С искова молба от 17.11.2014г. , уточнена в с.з. на 05.02.2015г. по гр.д. № 5149/2014г. на РС-Плевен, Н. Ц. Г. претендира заплащане от ДФ [фирма] на сумата от 24 446лв., представляваща второ плащане на основание сключен между страните договор за отпускане на финансова помощ по мярка „Създаване на стопанства на млади фермери“ от 13.10.2009г. Твърди, че плащането е отказано от страна на ответника с писмо изх. № 01.153-6500/649 от 14.0.10.2014г. Оспорва основателността на отказа. Касаторът оспорва иска като изразява становище за неспазен от бенефициента преклузивен срок за подаване на заявка за второ плащане.

Следователно се касае за гражданско производство, образувано преди 25.12.2015г. по искова молба на бенефициент за присъждане на вземане по договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, който спор е породен от изявление на ръководителя на управляващия орган за финансова корекция. Съгласно §10, ал. 3 от ПЗР на ЗУСЕСИФ този спор подлежи на разглеждане от гражданския съд по общия исков ред на ГПК.

Въззивното решение е постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, поради което следва да бъде отменено, а делото – върнато на въззивната инстанция за произнасяне по съществуващото на предявения иск, на осн. чл. 293, ал. 3 ГПК.