

## **I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ**

**1. Въпросът дали извършеното от подсъдимия деяние е малозначително следва да бъде разрешен при съвкупна преценка на всички елементи на състава на даденото престъпление, като от значение са характерът на обекта на посегателство, степента, в която той може да бъде засегнат или застрашен, някои особени характеристики на дееца, които се отразяват на обществената опасност на неговата личност, общественотоопасните последици от деянието.**

**Същността, целите и задачите на правораздавателната дейност, в частност на наказателното производство, не включват осигуряване на подслон и храна на гражданите на Република България, което е задължение на други държавни органи и изключва намесата на съда по претендирания от прокурора начин.**

**Чл. 9, ал. 2 от НК**

**Решение № 229 от 21.11.2018 г. по нак. дело № 816/2018 г., I н. о., докладчик съдията Христина Михова**

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт в пределите на чл. 347, ал.1 от НПК, намери за установено следното:

С присъда, постановена на 05.05.2017 год. по нохд № 9505/2016, по описа на Софийски районен съд, НО, 2-ри състав, подсъдимият Р. Г. Б. е признат за виновен в извършване на деяние по чл. 170, ал. 2, пр. 1, вр. с ал. 1 от НК и е осъден на една година и три месеца лишаване от свобода, при първоначален „строг“ режим, което да се изтърпи в затвор или затворническо общежитие.

По протест на Софийска районна прокуратура с искане за изменение на първоинстанционната присъда в частта, с която е определено затворническо общежитие за изтърпяване на наложеното наказание и жалба от подсъдимия с искане за оправдаването му, в Софийски градски съд е образувано внохд № 2233/2018 год. С присъда № 143, постановена на 06.06.2018 год. по същото дело, първоинстанционната присъда е отменена, като подс. Р. Г. Б. е оправдан по обвинението за това, че е влязъл в чуждо жилище –и деянието е извършено нощем - престъпление по чл. 170, ал. 2, пр. 1, вр. с ал. 1 от НК.

Касационният протест срещу така постановената оправдателна присъда на СГС е неоснователен.

Въззивната инстанция е възприела изцяло фактическата обстановка, така както е установена от първостепенния съд, без да изопачава или игнорира събраните по делото доказателствени източници и да достига до различни фактически положения. Посочените в допълнението към касационния протест доводи реално са относими към твърдението за наличието на касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, тъй като не се оспорват приетите за установени от въззивния съд факти, а правният му извод формиран въз основа на тях за това, че деянието е малозначително по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК.

Разпоредба на чл. 9, ал. 2 от НК визира две хипотези, при които деянието не е престъпно, макар и да съдържа привидно признаците на съответен състав на престъпление: 1. когато то не е общественоопасно

въобще и в действителност не оказва никакво отрицателно въздействие върху защитените обществени отношения и 2. когато обществената опасност на деянието е явно незначителна, без да бъде напълно изключена. Въпросът дали извършеното от подсъдимия деяние е малозначително следва да бъде разрешен при съвкупна преценка на всички елементи на състава на даденото престъпление, като от значение са характерът на обекта на посегателство, степента, в която той може да бъде засегнат или застрашен, някои особени характеристики на деца, които се отразяват на обществената опасност на неговата личност, общественотоопасните последици от деянието, каквито може да има то.

В протестирания въззивен съдебен акт е изложен задълбочен и обективен анализ на посочените обстоятелства, като контролираният съд е достигнал до правилния и законосъобразен извод, че деянието, осъществено от подсъдимия е общественотоопасно, тъй като засяга собствеността и личната сфера на друго лице чрез нарушаване неприкосновеността на жилището му, но тази обществена опасност е явно незначителна. Това заключение въззивният съд е обосновал на първо място с обстоятелството, че подсъдимият Б. е бездомен /факт, който е приет за установен от предходните съдилища въз основа на изготвените по делото полицейски справки и от показанията на разпитаните по делото свидетели/ и че мотивът му да проникне в чуждия дом без поканата или разрешението на собственика, е желанието му да се подслони в студеното време /деянието е осъществено на 02.02.2016 год./ и да намери храна. Обстоятелството, че подсъдимият не е останал в първата къща, а е проникнал с намерения в нея ключ в дома на св. Г., тъй като в първото жилище не е намерил храна, е само потвърждение на този извод, а това, че е консумирал и от намерения алкохол, не води до неговото опровергаване. Въззивната инстанция е интерпретирила правилно показанията на св. Г. за това, че нищо от дома му не е липсвало и че въпреки наличието на скъпи вещи /напр. лаптоп/, те не са били приготвени от подсъдимия за изнасяне, като е направила вярното заключение, че

подбудите на подс. Б. да извърши деянието, са били свързани с неговото физическо оцеляване. В подкрепа на извода на контролирания съд за малозначителността на деянието е и обстоятелството, че при осъществяването му подсъдимият не е причинил съществени материални щети, тъй като е отворил прозореца на първата къща с отвертка, без да го счупи, а за влизането във втората къща е използвал намерения оригинален ключ. Въззивният съд е съобразил и становището на св. Г. за необходимостта на подсъдимия да бъде оказана помощ, а не да бъде строго санкциониран, като индиция за незначителността на негативните последици на деянието от гледната точка на пряко засегнатото от престъплението лице. Контролираният съд е обсъдил и данните за характера на криминалните прояви на подсъдимия и за психичното му увреждане, като преценката му за това, че те разкриват сравнително ниска обществена опасност и на самия деец, е правилна и законосъобразна. При това положение, заключението на въззивната инстанция, че осъщественото от подс. Б. деяние е малозначително по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК, е изцяло в съответствие с материалния закон.

Настоящият съдебен състав намира за необходимо да отбележи, че становището на прокурора, отразено в протеста, че с осъждането на подсъдимия биха му били гарантирани минимални условия за живот в пенитенциарно заведение, е несъвместимо със задължението на държавния обвинител да атакува съдебните актове с правни аргументи. Същността, целите и задачите на правораздавателната дейност, в частност на наказателното производство, не включват осигуряване на подслон и храна на гражданите на Република България, което е задължение на други държавни органи и изключва намесата на съда по претендирания от прокурора начин.

Изложеното налага извода, че при постановяване на въззивната присъда не са допуснати нарушения на процесуалния или материалния закон,

които да налагат нейното отменяне или изменяне, поради което същата следва да бъде оставена в сила.

**2. За обективната съставомерност на деянието по чл. 357, ал. 1 от НК от решаващо значение е характеристиката на разгласената информация като държавна тайна.**

**Това понятие е вид класифицирана информация и е изяснено в чл. 25 от ЗЗКИ – „Държавна тайна е информацията, определена в списъка по приложение № 1, нерегламентираният достъп до която би създал опасност за или би увредил интересите на РБ, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред”.**

**В легалната дефиниция на понятието са очертани кумулативно два самостоятелни признака: 1) съответната информация да е определена в списъка по приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ и 2) нерегламентираният достъп до която би създал опасност за или би увредил интересите на РБ, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.**

**Чл. 357, ал. 1 от НК**

**Чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК**

**Решение № 125 от 12.10.2018 г. по нак. дело № 378/2018 г., II н. о., докладчик съдия Галина Захарова, председател на Наказателна колегия**

В рамките на установените относими фактически положения въззивният съд незаконосъобразно е приел, че поведението на подсъдимия се субсумира под състава на инкриминираното престъпление по чл. 357, ал. 1 от НК.

Изпълнителното деяние на това престъпление се състои в разгласяване на информация, представляваща държавна тайна.

За обективната съставомерност на деянието по чл. 357, ал. 1 от НК от решаващо значение е характеристиката на разгласената информация като държавна тайна.

Това понятие е вид класифицирана информация и е изяснено в чл. 25 от ЗЗКИ – „Държавна тайна е информацията, определена в списъка по приложение № 1, нерегламентираният достъп до която би създал опасност за или би увредил интересите на РБ, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред”.

В легалната дефиниция на понятието са очертани кумулативно два самостоятелни признака: 1) съответната информация да е определена в списъка по приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ и 2) нерегламентираният достъп до която би създал опасност за или би увредил интересите на РБ, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.

Както вече бе посочено, със съдебните актове, включително въззивното решение (л. 27), относно първата предпоставка е прието, че съобщенията от подсъдимия Димитров на св. Иванов сведения за предстоящата полицейска операция представляват информация, определена в списъка по приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ, р. II, т. 3, т. 6 и т. 22.

Уредбата на информацията в списъка обаче е обща и абстрактна, поради което само по себе си нейното отразяване там не я класифицира като

държавна тайна. В същия смисъл са принципните разяснения, залегнали в *Задължителни указания относно правилното определяне на характера на информацията, придобита в резултат на използване на СРС*, приети с решение на ДКСИ по протокол № 34-I-18/22.05.2012 г. В мотивите по т. 1 на ТР № 4 от 3.12.2014 г. по т. д. № 4/2014 г. на ОСНК на ВКС е застъпена тезата, че съответната информация не може да бъде определена като държавна тайна единствено поради определяне на видовата ѝ принадлежност съгласно списъка по приложение № 1, използваните в който акт формулировки не са тайни въобще. Според ОСНК „от решаващо значение е конкретното съдържание и чувствителност на информацията, и потенциалната възможност разкриването ѝ да доведе до създаване на опасност или вреда за правно защитените със ЗЗКИ интереси”.

Ето защо, за да се квалифицира информацията като държавна тайна, наред с категоризирането ѝ по списъка по приложение № 1, задължително следва да се установи и наличието на втората предпоставка, посочена в чл. 25 от ЗЗКИ – заплахата или опасност от увреждане на конкретни интереси на Република България, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред, от нерегламентиран достъп до определената в списъка по приложение № 1 информация. Този признак се явява обективен елемент от състава на престъплението по чл. 357, ал. 1 от НК, защото при отсъствието му съответната разгласена информация не би могла да се квалифицира като държавна тайна, а това неминуемо води до несъставомерност на деянието.

Същественото значение, отдадено на класифицирането на плана и от двете съдебни инстанции, очевидно индицира погрешното им схващане, че класификацията на посочения документ съобразно поставения гриф за сигурност приоритетно окачествява съдържащата се в него информация като държавна тайна. Преценката дали разгласената информация представлява държавна тайна не може да се осланя механично върху обстоятелството, че

документът, в който тя се съдържа, е бил класифициран със съответния гриф за секретност от оправомощените за това лица по ЗЗКИ. Съдът не е обвързан от решението на други органи, а трябва да обмисля и оценява съответната информация самостоятелно, според действителното ѝ съдържание, с оглед всички обстоятелства по делото. Квалификацията на информацията като държавна тайна е резултат на комплексна преценка за съответствие с всички предпоставки за определянето ѝ като държавна тайна, указани в разпоредбата на чл. 25 от ЗЗКИ, включително и с оглед изискването нерегламентираният достъп до нея да създава опасност за или да уврежда интересите на РБ, свързани с националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.

Във въззивното решение (стр. 28) по повод поредното изрично възражение на защитата в тази насока съставът на ВТОС за първи път е извел заключение, че с изнесените от подсъдимия факти е била създадена „възможност от увреждане на държавните интереси в областта на разкриваемостта на престъпленията, свързана с конституционно установения ред и дейността на органите на МВР и прокуратурата”. В съдебния акт не е обсъждана и посочена доказателствената основа, обезпечаваща такъв извод, нито пък в приетата фактология на деянията са изтъкнати никакви конкретни обстоятелства, обуславящи подобна констатация.

Тази празнота в решението на въззивния съд и пълната липса на преценка по въпроса в мотивите на първоинстанционния съд са предопределени от отсъствието на съответни твърдения в обвинителния акт. В него не фигурира нито дума дори по въпроса относно заплахата или опасността от увреждане на конкретни обществени интереси от нерегламентиран достъп. Липсват каквито и да е фактически твърдения, дори декларативни и схематични, въз основа на които да се гради преценката по този въпрос. При внимателния прочит на сезирация прокурорски акт недвусмислено се установява, че констатираният фактически дефицит



логично е обусловен от незаконосъобразното разбиране, застъпено и от съдилищата по фактите, че квалификацията на инкриминираната информация като държавна тайна автоматично се обуславя от принадлежността ѝ към категориите информация, визирани в списъка по приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ, р. II, т. 3, т. 6 и т. 22, както и от обстоятелството, че информацията се е съдържала в плана относно провеждането на действия по разследването по прокурорска преписка № 4378/2016 г. по описа на ОП – Р., класифициран, на свой ред, с гриф „Поверително”.

С немотивирания си извод относно „възможността от увреждане на държавните интереси в областта на разкриваемостта на престъпленията, свързана с конституционно установения ред и дейността на органите на МВР и прокуратурата” въззивната инстанция недопустимо е надхвърлила рамките на обвинението. ВТАС на практика е прибавил към обстоятелствената част на обвинителния акт напълно ново фактическо положение от значение за обективната съставомерност на деянието, каквото прокурорът не е формулирал. Със съдебния акт е недопустимо да се предявяват за първи път нови фактически положения, по които подсъдимият не се е защитавал. С оглед стандартите на чл. 6, § 3, б. „а” и б. „б” от ЕКЗПЧОС за осигуряване на справедлив съдебен процес, осъждането по непредявени надлежно факти и обстоятелства от значение за определяне на фактическия състав на престъплението се оценява в практиката на ВКС като особено съществено процесуално нарушение. Съдът не може сам да дефинира рамките на обвинението, като в мотивите си запълва обема на обвинението по свое усмотрение с конкретни факти и констатации, надхвърлящи фактическите предели на обвинението.

Известно е, че правната квалификация на конкретното престъпно поведение се основава върху надлежно инкриминирани на подсъдимия фактически данни в обстоятелствената част на обвинителния акт, потвърдени

при съдебното разглеждане на делото въз основа на достатъчни и допустими доказателствени източници. Отсъствието на фактически обстоятелства и обуславящи ги доказателствени източници в съдържанието на обвинителния акт означава, че няма годно обвинение за съставомерно деяние. Решение № 552 от 25.06.2009 г. по н. д. № 492/2008 г., ВКС, II н. о.

Макар че с оглед горното заключение поначало липсва необходимост от подробно обсъждане и на други аспекти от съдържанието на въззивния съдебен акт, за прецизност и пълнота на изложението следва да се изложи коментар по засегнатия от ВТАС въпрос (стр. 28) относно защитения обект по ал. 1 и ал. 2 на чл. 357, ал. 1 от НК. В тази насока съдът се е позовал на Р № 30/1990 г. на ВК на ВС, съгласно което обектите по двете алинеи не са идентични, а се намират в съотношение общ към специален, като вредните последици от деянието по ал. 1 се разпростират върху обществените отношения, обезпечавачи интересите на Република България, а по ал. 2 – върху обществените отношения, гарантиращи нейната сигурност.

Цитираното решение на ВС в принципен план е запазило своята актуалност и понастоящем.

Следва да се уточни обаче, на първо място, че в него не е развита теза, че „сигурността е посочена като възможен обект на посегателство само по ал. 2 на чл. 357 от НК”, както на пръв поглед сочи буквалния прочит на текста. В разпоредбата на ал. 2 сигурността на държавата, с оглед особената ѝ важност, е изведена като *самостоятелен* възможен обект на посегателство при реално настъпили или възможност да настъпят „особено тежки последици”. Сигурността не е изключена от обхвата на интересите на Република България по ал. 1 в случаите, когато от деянието не са настъпили или не е имало възможност да настъпят особено тежки последици. Затова не може да се сподели категоричността, с която въззивният съд е елиминирал възможността от засягане на националната сигурност с деяние по ал. 1 на чл. 357 от НК. (В разглеждания случай тъкмо обратното произтича дори от

самия факт, че разгласените от подсъдимия Димитров данни от плана за операцията са определени към категориите информация по т. 3, т. 6 и т. 22 от раздел II от приложение № 1, който раздел е озаглавен „Информация, свързана с външната политика и вътрешната сигурност на страната“).

Изложеното дотук обуславя на основание чл. 354, ал. 1, т. 2, пр. 2 от НПК необходимост от отмяна на въззивното решение и първоинстанционната присъди в осъдителните им части относно престъплението по чл. 357, ал. 1 от НК и оправдаване на подсъдимия Димитров по обвинението за това престъпление, поради отсъствието на обективен елемент от състава на инкриминираното престъпление. С този основен извод се санират всички допуснати при разглеждането на делото нарушения на правото на защита на подсъдимия Димитров, което е охранено в най-висока степен с оправдаването му по обвинението по чл. 357, ал. 1 от НК.

Допуснатите нарушения не биха могли да бъдат поправени по друг начин – чрез отмяна на атакувания съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане в тази му част. Коментиранията непълнота на обвинителния акт по отношение на обективен съставомерен признак вече няма как да бъде отстранена не само поради крайно ограничените правомощия на съдилищата да връщат делата за допуснати на досъдебното производство съществени процесуални нарушения, а и защото настоящото производство се развива единствено по жалба на подсъдимия, като не може в негова вреда да се укаже на прокурора как да организира и проведе обвинението. Това недопустимо би ангажирало съда с обвинителната теза и би обезсмислило принципа на състезателност.

Неприложимо е и правомощието на ВКС по чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК – да преквалифицира извършеното от подсъдимия деяние в еднакво или по-леко наказуемо престъпление. То може да бъде упражнено единствено в хипотезите, при които липсва съществено изменение на обстоятелствената

част на обвинението. Преквалификация на деянието е недопустима, щом на подсъдимия не са били предявени по съответния процесуален ред (с обвинителния акт или чрез надлежно изменение на обвинението от прокурора) всички обстоятелства от значение за определяне на фактическия състав на престъплението, върху които се гради обвинението. В разглеждания казус фактическото обвинение, повдигнато на подсъдимия Димитров с обвинителния акт, не позволява осъждане за престъпления по чл. 360 от НК, нито по чл. 284, ал. 1 от НК, макар санкционните им части да ги характеризират като по-леко наказуеми от престъплението по чл. 357, ал. 1 от НК.

**3.Основните въпроси по делото е възможно да се пререшат от касационната инстанция единствено и само в рамките на приетата от контролирания съд фактология.**

### **Чл. 354 от НПК**

**Решение № 91 от 04.07.2018 г. по нак. дело № 165/2018 г., III н. о., докладчик съдия Милена Панева**

Производството е образувано по жалба на защитника на подсъдимия Л. Л. срещу присъда № 12 от 23.03.2017 г. на Софийския апелативен съд-Наказателно отделение, I-ви състав, постановена по ВНОХД № 851/2016 г.

В жалбата са изложени доводи с претенция да обосновават касационните основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1-3 НПК. Направено е искане за отмяна на въззивната присъда. В срока по чл. 351, ал. 4 НПК е представено

писмено допълнение към изложените в жалбата доводи в полза на трите поддържани в нея касационни основания, като е поискано пълно оневиняване на подсъдимия.

Касационната жалба е неоснователна. Преди всичко, направеното с нея искане за пълно оневиняване на подсъдимия не е съобразено с особеностите на касационния контрол, който е ориентиран единствено към процесуалната и материално-правната законосъобразност на оспорения съдебен акт и изключва възможност за касационния съд да установява нови фактически положения, било то в рамките на събраните от предходните инстанции доказателства или чрез собствена активност по попълване на доказателствени празноти и изясняване на неясноти и противоречия в доказателствата. Изключение в това отношение прави хипотезата на чл. 354, ал. 5 НПК, която в случая не е налице. Основните въпроси по делото е възможно да се пререшат от касационната инстанция единствено и само в рамките на приетата от контролирания съд фактология. Съответно, ВКС би могъл да оправдае подсъдимия, ако тази фактология не сочи деянието да е извършено или ако не очертава признаците на престъпление. В случая това условие отсъства, доколкото приетите от въззивния съд факти описват извършено от подсъдимия вмененото му престъпление.

## **II. РЕШЕНИЯ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ**

**4.Тълкувателно решение № 3/2015 от 29.11.2018 г. по тълк. дело № 3/2015 г., ОСГК, докладчик съдия Дияна Ценева**

Тълкувателно дело № 3/2015 г. е образувано на основание чл. 128, ал. 1 от Закона за съдебната власт, във връзка с чл. 292 ГПК с разпореждане от 22.10.2015г. на Председателя на ВКС по въпроса:

**Допустимо ли е, след като в одобреното от бракоразводния съд споразумение съпрузите са се съгласили, че придобитият по време на брака им имот остава съсобствен между тях, в последващ исков процес да се установява по-голям дял на единия съпруг на основание частична трансформация на негово лично имущество по смисъла на чл. 21, ал.2 СК 1985 г. (отм.), респективно чл. 23, ал.2 СК от 2009 г.?**

По този въпрос в съдебната практика на Върховния касационен съд са застъпени две становища.

Според първото от тях, волята на съпрузите в утвърденото от бракоразводния съд споразумение по чл. 99, ал. 3, респ. чл. 101, ал. 1 СК от 1985 г. (отм.) за имуществата, придобити по време на брака на възмездно основание, е обвързваща по всички въпроси. В тази част споразумението е с последици на спогодба, която прекратява спора и регулира отношенията между съпрузите. При липса на волеизявление за друго съотношение в съсобствеността, липсващата уговорка се замества от разпоредбата на чл. 27 СК от 1985 г. (отм.), а тя предвижда при развод равенство на дяловете на бившите съпрузи от това имущество. В следващ исков процес е недопустимо и да се установява по-голям дял поради частична трансформация на лични средства по смисъла на чл. 21, ал. 2 СК от 1985 г. (отм.).

Според другото становище, когато в утвърденото от бракоразводния съд споразумение по чл. 99, ал. 3 или чл. 101 СК от 1985 г. (отм.) не е изразена воля за квотите на бившите съпрузи, а е посочено, че придобитият по време на брака имот остава съсобствен между тях, споразумението не възпрепятства възможността в следващ исков процес да бъде разгледан въпросът за различните (неравни) дялове в съсобствеността. Такова

споразумение има силата на закон по въпроса, че придобитият по време на брака имот остава в обикновена съсобственост след развода (чл. 20а ЗЗД). То не изключва възможността в следващия исков процес да се установи действителният обем на правата на бившите съпрузи според техните намерения, включително по-големия дял на единия съпруг поради частична трансформация на лично имущество (чл. 21, ал. 2 СК от 1985 г. - отм.).

Общото събрание на Гражданската колегия на ВКС намира за правилно второто становище.

При действието на СК от 1985 г. (отм.) утвърденото от бракоразводния съд споразумение между съпрузите относно упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката на децата, както и относно имуществените отношения, ползването на семейното жилище, издръжката между тях и фамилното име, е уредено като необходимо условие за допускане на развод по исков ред и за допускане на развод по взаимно съгласие без произнасяне относно вината (чл. 99, ал. 3 и чл. 101, ал. СК от 1985 г. - отм.). Включването на имуществените отношения към минимално необходимото съдържание на споразумението сочи целта на законодателя - по договорен път да бъдат уредени всички последици от развода, както в отношенията между родители и деца, така и в отношенията между съпрузите. В брачния процес съдът има задължението да провери, дали споразумението на съпрузите урежда всички предвидени в закона въпроси и следи за интересите на децата. Ако споразумението е непълно или интересите на децата не са добре защитени, законът задължава съдът да даде срок за изправяне на недостатъците. Неизпълнението на указанията има за последица отхвърляне на молбата за развод по взаимно съгласие, а при развод поради дълбоко и непоправимо разстройство на брака - поражда задължение за съда служебно да се произнесе за вината.

Споразумението, което съпрузите представят пред бракоразводния съд, е с договорен характер. Разнородният характер на въпросите, които

задължително съпрузите следва да уредят в брачния процес, предопределя различната правна природа на отделните негови части.

В частта относно упражняването на родителските права, личните отношения и издръжката на децата споразумението е израз на правомощието на родителите като носители на родителските права и задължения сами да определят след развода при кого от тях да живеят децата, на кого се предоставя упражняването на родителските права, начинът и формата на осъществяване на личните отношения и размерът на дължимата от всеки родител издръжка. Поради естеството на отношенията, които регулира, тази част от споразумението не може да има характер на спогодба по чл. 365 ЗЗД. Задължението на съда да го утвърди провежда висшия интерес на децата (чл. 3 от Конвенцията за правата на детето).

В частта относно имуществените отношения между съпрузите споразумението е насочено към доброволно уреждане на имуществените последици от развода с цел да се избегнат възможни бъдещи спорове по повод собствеността върху придобитото през време на брака имущество и отнасянето им за разрешаване по съдебен ред. В рамките на свободата на договаряне (чл. 9 ЗЗД) съпрузите имат правото да уредят материално-правните последици от прекратяване на брака поради развод във връзка с придобитите в режим на съпругеска имуществена общност вещи и права върху вещи. Законът им позволява със споразумението да уговорят нещо различно от следващото се по закон съотношение на квотите в съсобствеността, която разводът трансформира от бездялова в обикновена и не ги задължава да се придържат към правилата на Семейния кодекс за определяне на по-голям дял на някой от тях. Със споразумението те могат да уговорят прекратяване на съсобствеността върху всички или върху някои имущества, като ги разпределят помежду си, или да запазят съсобствеността, като могат да се съобразят или да се отклонят от правилото за равенство на дяловете, отчитайки личния принос на всеки от тях, вложените лични



средства в придобиването им, както и други обстоятелства. Възможно е определянето на по-голям дял на единия от съпрузите, макар приносът му за придобиване на имуществото да не надхвърля значително приноса на другия съпруг или вложените от него лични средства в придобиването на отделна вещ да са незначителни, както и обратно - да се уговори равенство на дяловете, макар да са налице основания по смисъла на СК за определяне на по-голям дял на единия от тях. В тези случаи доколкото съдържа взаимни отстъпки, споразумението е с характер на договор за спогодба по смисъла на чл. 365 ЗЗД и поражда вещно-прехвърлително действие от момента на влизане в сила на решението за развод (т. 8 от ППлВС № 5/ 15.03.1978 г.). Възможно е обемът на правата на съпрузите да е определен и съобразно действителното правно положение. Тогава споразумението е с характер на установителен договор.

В правомощията на съда при утвърждаване на споразумението в брачния процес е да провери, дали то съдържа уговорки относно всички последици от развода и дали в частта откъм имуществените последици то противоречи на закона и на добрите нрави. Съдът няма задължението да провери дали съгласуваното волеизявление на съпрузите включва взаимни отстъпки и дали интересите им са добре защитени. Мотивите, поради които страните са уредили по един или друг начин имуществените си отношения за след развода, не подлежат на проверка от съда. Съдът не може да откаже да утвърди споразумението и поради това, че в частта за имуществените последици от развода то не отговаря на действителното правно положение или накърнява интересите на единия съпруг, нито да го измени или да го замести със свои разпореждания.

Същите правни последици поражда и утвърденото от брачния съд споразумение при действието на Семейния кодекс от 2009 г. Съгласно чл. 51, ал. 1 СК, при развод по взаимно съгласие съпрузите представят споразумение относно местоживеенето на децата, упражняването на родителските права,

личните отношения и издръжката на децата, както и относно ползването на семейното жилище, издръжката между съпрузите и фамилното име. Те могат, но не са длъжни, да се споразумеят и за други последици на развода. Съгласно чл. 49, ал. 4 СК, при развода по исков ред, съпрузите могат да изложат пред съда споразумение относно всички или някои от последиците на развода. Сравнителният исторически анализ налага обобщението, че при действието на СК от 2009 г. във всяко производство по развод уреждането на имуществените отношения на съпрузите е факултативен, а не задължителен елемент на споразумението. То няма за цел да уреди изчерпателно всички последици от развода, а само някои от тях. При това законодателно разрешение съпрузите могат да не включат в споразумението клаузи относно имуществените си отношения, но ако ги включат, в тази част споразумението е с характер на спогодба по смисъла на чл. 365 ЗЗД, а в зависимост от изразената от съпрузите воля може да породи и вещно-транслативен ефект от момента на влизане в сила на решението за развод.

Когато в споразумението съпрузите са изразили воля какви са квотите им в съсобствеността, предвиденото в чл. 9 и чл. 20а ЗЗД и законовата възможност за вещно-транслативен ефект на споразумението с решението за развод, изключват в следващ исков процес да се установи пълна трансформация на лично имущество или различни квоти. Когато квотите на бившите съпрузи не са посочени, споразумението не възпрепятства възможността в следващ исков процес да бъде разгледан въпросът за различните (неравни) дялове в съсобствеността. Такова споразумение не потвърждава, нито отрича презумпциите от чл. 27 СК от 1985 г. (отм.), а сега чл. 28 СК от 2009 г. Те са в сила за всеки договор с вещно-транслативен ефект, но както за договора, така и за споразумението законодателят допуска да бъдат оборени. Всяка презумпция е доказателствено правило, няма материално-правно действие, а по опровергаването на презюмирания факт обратното доказване е допустимо. В следващия исков процес презумпциите от чл. 27 СК от 1985 г. (отм.), съответно по чл. 28 СК от 2009 г., могат да

бъдат оборени с доказателства за личен произход на средствата, вложени при придобиването на имота и за намерението на съпрузите при определяне обема на техните права в споразумението.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд

### **Р Е Ш И:**

**След като в утвърденото от бракоразводния съд споразумение по чл. 99, ал. 3 или чл. 101, ал. 1 СК от 1985 г. (отм.), съответно чл. 49, ал. 4 или чл. 51, ал. 1 СК от 2009 г., съпрузите са уговорили, че придобитият през време на брака имот остава съсобствен помежду им, без да са посочили изрично обема на правата си в съсобствеността, е допустимо в последващ исков процес да се установява по-голям дял на единия съпруг на основание частична трансформация на негово лично имущество по чл. 21 ал. 2 СК от 1985 г. (отм.), съответно чл. 23, ал. 2 СК от 2009 г.**

**5.Тълкувателно решение № 1/2017 от 11.12.2018 г. по тълк. дело № 1/2017 г., ОСГК, докладчик съдия Зоя Атанасова**

Тълкувателно дело № 1/2017 г. по описа на ВКС, Гражданска колегия, е образувано с разпореждане от 17.02.2017 г. на председателя на Върховния касационен съд за приемане на тълкувателно решение по въпроса: ”може ли при предявен иск с правно основание чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗОДОВ за присъждане на обезщетение за имуществени вреди, които се състоят в заплащане на адвокатски хонорар, да се намали поради прекомерност адвокатското възнаграждение в наказателния процес”. С последващо разпореждане от 22.03.2017 г. на и.ф. председателя на ВКС е постановено гр.дело № 3502/2016 г. на ВКС, IV г.о., да се присъедини към тълк. дело № 1/2017 г. на ОСГК по

въпроса: може ли съдът в производството по иск с правно основание чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ по възражение на насрещната страна да намали обезщетението за имуществени вреди, съставляващо разходи за адвокатско възнаграждение в наказателното производство.

На проведено заседание на 11.05.2017 г. ОСГК на ВКС е прието решение за преформулиране на двата въпроса в един въпрос по тълкувателното дело както следва: **”може ли съдът при иск по чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ да определи обезщетението за имуществени вреди, съставляващи адвокатско възнаграждение, в размер, по-малък от платения в наказателния процес.”**

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд /ОСГК на ВКС/, за да се произнесе, съобрази следното:

По поставения въпрос е налице противоречива съдебна практика на състави на ВКС, изразена в решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК.

Първото становище е, че при иск по чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди /ЗОДОВ/ съдът може да определи обезщетението за имуществени вреди, съставляващи адвокатско възнаграждение, в размер, по-малък от платения в наказателния процес.

Второто становище е в обратен смисъл - при иск по чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ съдът не може да определи обезщетението за имуществени вреди, съставляващи адвокатско възнаграждение, в размер, по-малък от платения в наказателния процес.

Съдебната практика е единна, че заплатеното от обвиняемия, респективно от признатия за невиновен, адвокатско възнаграждение в наказателното производство е имуществена вреда и подлежи на обезщетяване по реда на ЗОДОВ. Противоречието в практиката се изразява в това дали съдът по иска за обезщетение може да приеме, че действително претърпяната имуществена вреда е по-малка от изплатеното адвокатско

възнаграждение и да присъди като обезщетение само част от изплатената сума; или е обвързан да приеме, че цялото изплатено в наказателното производство адвокатско възнаграждение е вреда от незаконното обвинение и следва да присъди като обезщетение цялата изплатена сума.

Общото събрание на Гражданска колегия на ВКС счита за правилно първото становище по следните съображения:

Отговорността за разноси в гражданския процес е материално правоотношение между страните по делото. Тя е уредена в чл. 78 ГПК като безвиновна деликтна отговорност за разноските, които насрещната страна е направила при неблагоприятен изход на делото. В чл. 78, ал. 5 ГПК е уредена възможността, ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, насрещната страна да направи възражение за прекомерност, а съдът да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част, но не по-малко от минимално определения размер, съобразно чл. 36 от Закона за адвокатурата.

В Наказателно - процесуалния кодекс не е уредена отговорността за разноси, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение от лицето, признато за невиновно или по отношение на което наказателното производство е прекратено. Поради това тези разноси могат да се претендират като имуществена вреда в производството за обезщетение на вреди от незаконосъобразно обвинение на основание чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ. Тази отговорност е гражданска и се урежда от правилата на ЗЗД за отговорността от неизпълнение на общото задължение да не се вреди другиму, доколкото за отговорността на държавата за причинени вреди не са уредени особени правила в ЗОДОВ. По отношение на отговорността за вреди от неизпълнението на задължения с определено съдържание е приложимо правилото на чл. 83, ал. 2 ЗЗД, че длъжникът не дължи обезщетение за вредите, които кредиторът би могъл да избегне, като положи грижи на добър стопанин. При деликтната отговорност няма нужда от подобно правило, тъй

като делинквентът дължи обезщетение само за тези вреди, които са в причинна връзка с неговото противоправно деяние. Вредите, които са в причинна връзка с неполагането на дължимата грижа от пострадалия, са следствие от неговото поведение, което прекъсва причинната връзка с противоправното деяние на делинквента и той не може да носи отговорност за тяхното обезщетяване.

Изразходваните средства за адвокатско възнаграждение в наказателното производство, приключило с оправдателна присъда или прекратено на основанията, посочени в чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ, са имуществена вреда за лицето, подложено на неоснователна наказателна репресия, тъй като то има право на адвокатска защита във всеки стадий на това производство. Когато ответникът възрази, че изплатеното в наказателното производство адвокатско възнаграждение е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на наказателното дело, в правомощията на съда по иска за обезщетение за вреди е да изследва дали незаконно обвиненият е положил дължимата грижа при уговарянето на адвокатското възнаграждение с оглед вида и тежестта на обвинението, интензитета на приложената процесуална принуда и очакваните усилия и труд, които адвокатът предстои да положи при осъществяването на защитата. В случай че уговореното адвокатско възнаграждение надвишава съществено разумния и обичаен размер на дължимото възнаграждение, изплатеното в повече няма за причина незаконното обвинение и не е необходима последица от него. То остава в тежест на неположилния дължимата грижа пострадал, тъй като е в причинна връзка с неговото поведение. За платеното в повече държавата не дължи обезщетение.

Когато по иск с правно основание чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ съдът определя обезщетението за имуществени вреди, съставляващи адвокатско възнаграждение, в размер, по-нисък от платения в наказателния процес, той не упражнява правомощието си по чл. 78, ал. 5 ГПК, а се произнася по

предмета на предявения иск, като установява наличието или отсъствието на причинна връзка между незаконното обвинение и претендираната имуществена вреда, за да определи размера на дължимото обезщетение. В този случай съдът се произнася по предмета на предявения иск, като прилага последиците от неполагането на дължимата грижа от пострадалия при осъществяването на неговата защита срещу противоправното поведение на делинквента.

При определяне на размера на обезщетението за имуществени вреди, представляващи изплатено адвокатско възнаграждение в наказателното производство по иск с правно основание чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ, по възражение на ответника са приложими и правилата на чл. 5 ЗОДОВ. Ако увреждането е причинено поради изключителна вина на пострадалия, т.е. неговото поведение е единственият каузален фактор, съгласно т. 3 ТР№ 3/22.04.2005 г. по тълк.дело № 3/2004 г. на ОСГК на ВКС държавата не отговаря. Ако пострадалият само е допринесъл за настъпването на вредите със своето процесуално поведение: недобросъвестно е създал предпоставки за повдигане и поддържане на незаконното обвинение, недобросъвестно е забавял или опорочавал процесуални действия, прикривал е определени обстоятелства или е имал друго недобросъвестно процесуално поведение, обезщетението се намалява с оглед особеностите на всеки отделен случай. В тази хипотеза съдът също се произнася по предмета на предявения иск, като прилага последиците от недобросъвестно процесуално поведение на пострадалия при осъществяване на неговата защита в наказателното производство.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд

**Р Е Ш И:**

**При иск по чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ съдът може да определи обезщетението за имуществени вреди, съставляващи адвокатско възнаграждение, в размер, по-малък от платения в наказателния процес.**

### **III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ**

**6.Когато в исковата си молба ищецът, който е предявил искове по чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ, твърди че писменият акт на работодателя за прекратяване на трудовото правоотношение (заповед за уволнение, предизвестие или наименован по друг начин) не му е връчен, такава искова молба е нередовна поради противоречие между петитум и обстоятелствена част. Когато ищецът изрично и категорично заявява по делото, че заповедта (или друг писмен акт на работодателя) за уволнението не му е връчена по какъвто и да е било начин и той не е запознат със съдържанието ѝ, без да сочи обстоятелства и доказателства за извършено връчване, то по същество той твърди, че трудовото правоотношение между страните не е прекратено, поради което, предявените от него искове по чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ са без предмет, той няма правен интерес от воденето им и същите са недопустими.**

**Чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ**

**Чл. 290 от ГПК**

**Решение № 248 от 22.10.2018г. по гр. дело №754/2018 г., IV г. о., докладчик съдия Боян Цонев**



Производство по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ответника по делото [фирма] срещу решение № 358/03.11.2017 г., постановено по въззивно гр. дело № 1328/2017 г. на Старозагорския окръжен съд. С обжалваното въззивно решение, като е потвърдено, в обжалваната пред въззивния съд част, решение № 236/26.05.2017 г. по гр. дело № 110/2017 г. на Казанлъшкия районен съд, са уважени, предявените от И. А. А. срещу жалбоподателя, искиове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ, като е признато за незаконно и е отменено уволнение на ищеца, „извършено“ със заповед № 4/14.11.2016 г. на управителя на дружеството-касатор, и ищецът е възстановен на длъжността „обслужващ работник промишлено производство“ при дружеството-касатор; в тежест на последното са възложени разноски и държавна такса по делото.

В касационната жалба се излагат оплаквания и подробни съображения за недопустимост на обжалваното въззивно решение, поради недопустимост на исковите, и евентуално – за неправилност на същото, поради съществени нарушения на съдопроизводствените правила, необоснованост и нарушение на материалния закон – касационни основания по чл. 281, т. 2 и т. 3 от ГПК. Изложеното в жалбата се поддържа в откритото съдебно заседание и в писмени бележки.

Ответникът по касационната жалба – ищецът И. А. А. в отговора, в откритото съдебно заседание и в писмени бележки излага становище и съображения за неоснователност на жалбата.

С определение № 393/26.04.2018 г. касационното обжалване по делото е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 и ал. 2, предл. 2 от ГПК – с оглед извършването на касационната проверка за процесуалната допустимост на обжалваното въззивно решение, по процесуалноправния въпрос – **има ли ищецът правен интерес да иска от съда отмяна на заповед за**

**прекратяване на трудовото му правоотношение, която никога не му е връчвана по никакъв начин.**

Съгласно разпоредбата на чл. 335, ал. 1 от КТ, трудовият договор (трудовето правоотношение) се прекратява писмено, като разпоредбите на чл. 335, ал. 2 от КТ уреждат момента на прекратяването съобразно общите правила на ЗЗД за действието на изявленията на страните. Когато трудовото правоотношение се прекратява без предизвестие (чл. 335, ал. 2, т. 3 от КТ), моментът на прекратяването съвпада с момента на получаването от (връчването на) насрещната страна, на изходящото от другата страна писмено изявление (писмен акт, независимо как той е наименован) за прекратяването. Когато трудовото правоотношение се прекратява с предизвестие (чл. 335, ал. 2, т. 1 от КТ), прекратяването настъпва с изтичането на срока на предизвестиято, а при неспазване на последния (чл. 335, ал. 2, т. 2 от КТ) – с изтичането на съответната част от него, но и в тези случаи е необходимо връчване на писмения акт (наименован предизвестие или по друг начин) на насрещната страна по трудовото правоотношение, тъй като именно от момента на връчването тече срокът на предизвестиято или съответната част от него, като в случаите когато той е изцяло неспазен (т.е. – по същество не е отправено предизвестие) моментът на прекратяването също съвпада с момента на връчването.

С исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ работникът или служителят търси съдебна защита срещу незаконно уволнение, т.е. – срещу незаконосъобразно прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя, като иска признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна (т. 1), възстановяване на предишната работа (т. 2) и обезщетение за времето, през което е останал без работа, поради уволнението (т. 3).

От изложеното следва, че когато в исковата си молба ищецът, който е предявил искове по чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ, твърди, че писменият акт на работодателя за прекратяване на трудовото правоотношение (заповед за

уволнение, предизвестие или наименован по друг начин) не му е връчен, то такава искова молба е нередовна поради противоречие между петитум и обстоятелствена част. Тази нередовност следва да се отстрани по реда на чл. 129, ал. 2-5 от ГПК, като съдът даде указания на ищеца да изложи ясни твърдения относно начина, по който му е връчен писменият акт за уволнението (заповед, предизвестие и пр.). Когато ищецът изложи по делото твърдения за обстоятелства по връчване на заповедта (или друг писмен акт на работодателя), с която твърди, че е извършено уволнението, чиято отмяна иска, нередовността на исковата молба е отстранена и спорът следва да се разгледа по същество. В тези случаи следва да се има предвид, че начините на връчване и тяхното удостоверяване са различни, и са възможни най-различни хипотези (в тази насока е налице значителна съдебна практика, включително такава на ВКС, например: решение № 226/30.10.2017 г. по гр. дело № 4471/2016 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, решение № 113/04.06.2013 г. по гр. дело № 759/2012 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, решение № 49/15.03.2018 г. по гр. дело № 2837/2017 г. на IV-то гр. отд. на ВКС, решение № 39/27.02.2012 г. по гр. дело № 410/2011 г. на III-то гр. отд. на ВКС, решение № 330/05.11.2013 г. по гр. дело № 1220/2013 г. на IV-то гр. отд. на ВКС).

Когато, обаче, ищецът изрично и категорично заявява по делото, че процесната заповед (или друг писмен акт на работодателя) за уволнението не му е връчена по какъвто и да било начин и той не е запознат със съдържанието ѝ, без да сочи обстоятелства и доказателства за извършено връчване, то по същество той твърди, че трудовото правоотношение между страните не е прекратено. Поради това, предявените от него искове по чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ за защита срещу процесното уволнение („извършеното“ според него със същата заповед, но без тя да му е връчена по какъвто и да било начин) са без предмет и той няма правен интерес от воденето им срещу ответника-работодател. В тези случаи исковите и съдебното производство по тях са недопустими, поради което делото следва да се прекрати съгласно чл. 130 от ГПК.

Предвид така възприетото разрешение на поставения по делото процесуалноправен въпрос, основателно е оплакването в касационната жалба на ответника за недопустимост на обжалваното въззивно решение, поради недопустимост на предявените по делото искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ, които са предмет и на настоящото касационно производство.

В исковата молба по делото, чрез процесуалния си пълномощник, ищецът е изложил твърдения, че при извършена от него на 12.09.2016 г. справка в НОИ, с учудване установил, че там е регистрирано прекратяване на трудовото правоотношение между страните със заповед от 01.08.2016 г. на ответника-работодател. Последният сам отменил тази заповед от 01.08.2016 г., в изпълнение на задължителни предписания на инспекцията по труда (ИТ). Ответникът, обаче, издал нова – процесната по делото заповед от 14.11.2016 г. (впоследствие е установено, че тя е с № 4, както е посочена и в диспозитива на първоинстанционното решение) и настоятелно ежедневно звънял по телефона на ищеца, за да отиде той в офиса на ответното дружество и да я подпише. Ищецът се явил на 15.12.2016 г., но след като се запознал със заповедта, установил, че датата на прекратяване на трудовото правоотношение е 01.08.2016 г., поради което отказал да подпише документ „със стара дата“ и поискал управителят на ответното дружество да му представи заповедта за прекратяване от 14.11.2016 г. Последният отказал, като казал, че ще извика свидетели, които да удостоверят отказа на ищеца. Ищецът поискал от работодателя заповедта за прекратяване от 14.11.2016 г. да му бъде изпратена по пощата, което не било сторено до момента на подаването на исковата молба на 13.01.2017 г.

В молба-уточнение от 25.01.2017 г. по реда на чл. 129, ал. 2 от ГПК ищецът, също чрез процесуалния си пълномощник по делото, категорично е заявил, че при посещенията му в офиса на ответното дружество, но на 02.12.2016 г. (а не на 15.12.2016 г., както се сочи в исковата молба), управителят му е връчил заповедта от 01.08.2016 г. за прекратяването на

трудовете правоотношение, която ищецът е отказал да подпише, с мотива, че заради тази заповед е сезирал ИТ и след получения оттам отговор, работодателят сам е отменил тази заповед от 01.08.2016 г. Преповторени са и твърденията от исковата молба, че ответникът е издал нова – процесната заповед от 14.11.2016 г. за прекратяване на трудовия договор, но на срещата на 02.12.2016 г. управителят е извикал двама свидетели, за да удостоверят отказа на ищеца да подпише „стара“ заповед. Изложени са и съображения, че дори и да се приеме, че не е надлежно връчен писмен документ, удостоверяващ прекратяването на трудовия договор, то с действията си работодателят поставил ищеца в невъзможност за защита, за което се сочат представените по делото доказателства – справките от НАП и НОИ и отговорът на ИТ.

В откритото съдебно заседание, проведено на 03.04.2017 г., във връзка със становището на ищеца, че процесната заповед № 4/14.11.2016 г. не му е връчвана, и при вече направеното възражение на ответника за недопустимост на исквете на това основание, първоинстанционният съд е изслушал обясненията на ищеца, който е заявил следното: На 02.12.2016 г. ответникът му предоставил първата, издадена от него, заповед за уволнение от 01.08.2016 г., за която ищецът знаел, че след намесата на ИТ е отменена, и отказал да я подпише именно заради това. Тогава управителят, който предварително бил извикал две жени, работещи при него, му казал, че след като не иска да подпише, ще се подпишат двете свидетелки. Ищецът повтаря твърденията си, че е отказал да се подпише, тъй като това била отменената заповед. *Ищецът категорично заявява, че не е виждал, не са му съобщавали и не са му връчвали процесната заповед № 4/14.11.2016 г.; за нея той научил от справката в НАП.* След това отново пояснява, че на 02.12.2016 г. отишъл да получи именно процесната заповед № 4/14.11.2016 г., *чието съдържание не му било известно*, но му е била поднесена заповедта от 01.08.2016 г., за която е знаел, че е вече отменена.

Предвид дадения по-горе отговор на поставения по делото процесуалноправен въпрос, при така заявените по делото категорични твърдения на ищеца, че процесната заповед за уволнение № 4/14.11.2016 г. никога не му е връчвана, при липса на каквито и да било доказателства по делото в обратна насока, и при изрично направеното възражение на ответника за недопустимост, първоинстанционният съд е следвало на основание чл. 130 от ГПК да прекрати производството по недопустимите искове по чл. 344, ал. 1, т. 1-3 от КТ, а не да постановява процесуално недопустимо решение по съществуващото на спора по тях.

Въззивният съд също е постановил процесуално недопустимо решение по същество по недопустимите искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ, вместо по въззивната жалба на ответника, да обезсили на основание чл. 270, ал. 3, изреч. 1 от ГПК недопустимото първоинстанционно решение в тази част и да прекрати производството по тези искове.

Предвид гореизложеното, на основание чл. 270, ал. 3, изреч. 1, във вр. с чл. 293, ал. 4, предл. 2 от ГПК, следва да се обезсили недопустимото въззивно решение, включително – относно осъждането на ответника-работодател за заплащане на съдебните разноски и държавна такса за производството пред първата и въззивната инстанция по недопустимите искове по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ, и да се прекрати производството по делото по тези искове.

**7. Издаването на констативен нотариален акт, с който определено лице е признато за собственик на недвижим имот, без това лице писмено (или устно) да е поискало от нотариуса съставянето на акта, макар и да съставлява грубо нарушение на диспозитивното начало (несъмнено приложимо и в охранителното нотариално производство), не води до**

**нищожност на нотариалното действие по съставянето на нотариален акт.**

**Чл. 474, ал. 4 от ГПК (отм.)**

**Чл. 578, ал. 4 от действащия ГПК**

**Чл. 483, ал. 1 от ГПК (отм.)**

**Чл. 587, ал. 1 от действащия ГПК**

**Чл. 290 от ГПК (в редакцията на закона, преди ЗИДГПК, обн. в ДВ, бр. 86/27.10.2017 г.)**

**Решение № 161 от 27.06.2018г. по гр. дело № 3129/2017 г., на IV г. о., докладчик съдия Боян Цонев**

Производство по чл. 290 от ГПК (в редакцията на закона, преди ЗИДГПК, обн. в ДВ, бр. 86/27.10.2017 г. – съгласно § 74 от последния, която редакция относно касационното производство се има предвид и по-натам в решението).

Производството е образувано по подадена срещу решение № 2288/06.04.2017 г. по възз. гр. дело № 14993/2016 г. на С. градски съд, касационна жалба на ответника по делото Р. В. Д., който е починал след подаването на жалбата и съгласно чл. 227 от ГПК е заместен по делото от наследниците му по закон (чл. 5, ал. 1 и чл. 9, ал. 1 от ЗН) и негови процесуални правоприемници Й. Х. Х.-Д., Д. Р. Д. и В. Р. Д. С обжалваното въззивно решение е отменено отхвърлителното решение № I-118-109/15.09.2016 г. по гр. дело № 44839/2009 г. на С. районен съд и вместо него

е постановено следното: обявено е за нищожно, на основание чл. 472 от ГПК (отм.), по отношение на (в частта относно) ищцата по делото В. К. Ч., нотариалното действие по издаването на нотариален акт за собственост върху недвижим имот № [номер], нот. дело № [номер], съставен от първоначалния ответник-жалбоподател, в качеството му на нотариус с рег. № [номер] и с район на действие гр. С.; и е отменен, на основание чл. 431, ал. 2 от ГПК (отм.), по отношение на (в частта относно) ищцата, същият констативен нотариален акт.

В касационната жалба се излагат оплаквания и съображения за неправилност на обжалваното решение, поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – касационни основания по чл. 281, т. 3 от ГПК. Изложеното в жалбата се поддържа от правоприемниците на касатора в откритото съдебно заседание и в писмени защиты, като от страна на В. Д. се поддържа и направеното в първоинстанционното производство възражение за недопустимост на иска поради липса на правен интерес, респ. – за недопустимост на обжалваното въззивно решение.

От страна на ответницата по касационната жалба – ищцата В. К. Ч., в отговора на жалбата се излагат съображения и доводи за неоснователност на същата.

С определение № 137/19.02.2018 г. касационното обжалване по делото е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК по процесуалноправния въпрос – **приложима ли е разпоредбата на чл. 474, ал. 4 от ГПК (отм.) (чл. 578, ал. 4 от действащия ГПК) в охранителното производство по издаване на констативен нотариален акт по реда и при условията на чл. 483, ал. 1 от ГПК (отм.) (чл. 587, ал. 1 от действащия ГПК).**

Изричен и еднозначен отговор на този процесуалноправен въпрос е даден с разпоредбата на чл. 484, ал. 2, предл. 1 от ГПК (отм.) (чл. 588, ал. 2,



предл. 1 от ГПК), съгласно която, при издаването на констативен нотариален акт (при което се прилагат именно особените правила на чл. 483 и чл. 484 от ГПК (отм.) (чл. 587 и чл. 588 от ГПК)), не се прилагат правилата, установени с разпоредбата на чл. 474, ал. 4 от ГПК (отм.) (чл. 578, ал. 4 от ГПК) – относно личното явяване пред нотариуса на лицата или техните пълномощници, чиито изявления се съдържат в проекта, и относно извършваната преди издаването на акта проверка от нотариуса на самоличността, дееспособността и представителната власт на явилите се пред него лица.

При извършената касационна проверка, настоящият съдебен състав намира, че обжалваното въззивно решение е валидно и процесуално допустимо, но неправилно.

При служебната проверка не се установиха пороци, които да водят до нищожност на същото.

Въпросът относно допустимостта на предявения по делото иск вече е разрешен с определение № 486/30.09.2011 г. по ч. гр. дело № 501/2011 г. на III-то гр. отд. на ВКС, в което е прието, че при изложените от ищцата твърдения, че процесният констативен нотариален акт е издаден служебно от нотариуса – първоначалния ответник, без тя да го е сезирала и без нейно знание и съгласие, за което му е наложено дисциплинарно наказание, както и че актът се ползва единствено от него по начин, накърняващ правото ѝ на собственост върху имота; то ищцата има правен интерес от иска за нищожност на нотариалното действие, чрез който да проведе защита срещу твърдяното недобросъвестно поведение на ответника-нотариус. Настоящият състав на IV-то гр. отд. на ВКС споделя това становище относно процесуалната допустимост на иска, респ. – допустими са и постановените по него първоинстанционно и въззивно решение.

За да постанови последното, С. градски съд е приел следното: С констативния нотариален акт се установява право на собственост върху недвижим имот; удостоверяването става в безспорно охранително производство, с участието само на молителя; последица от издаването на този нотариален акт е наличието на доказателствена сила спрямо всички относно съществуването на правото на собственост в полза на лицето, посочено в този нотариален акт. Според чл. 474, ал. 4 от ГПК (отм.), лицата или техните пълномощници, чиито изявления се съдържат в проекта на нотариалния акт, трябва да се явят лично пред нотариуса, който, преди да извърши акта, проверява самоличността, дееспособността и представителната им власт. Когато при извършването на акта е нарушено изискването за личното явяване на участващите лица, то според чл. 472 от ГПК (отм.) нотариалното действие е нищожно; това е така, защото нотариалните действия са формални действия и трябва да се извършват при спазване на съответната установена законна форма и ред. Въззивният съд е приел, че в конкретния случай по делото, от разпита на свидетелката С. К. Ч. – сестра на ищцата, по безспорен начин е установено, че при съставянето на процесния нотариален акт ищцата не е присъствала. Градският съд е приел и че обстоятелството, че срещу нотариуса-ответник, извършил атакуваното от ищцата нотариално действие, е било проведено дисциплинарно производство, не санира порока по чл. 472 от ГПК (отм.). В заключение въззивният съд е приел, че на основание чл. 472 от ГПК (отм.) нотариалното действие по издаването на процесния нотариален акт за собственост върху недвижим имот, по отношение на ищцата следва да бъде обявено за нищожно, както и че по отношение на същата нотариалният акт следва да се отмени на основание чл. 431, ал. 2 от ГПК (отм.).

Предвид възприетото по-горе разрешение на поставения по делото процесуалноправен въпрос, основателно е оплакването в касационната жалба, че така мотивираното въззивно решение е неправилно. В нарушение на изричната разпоредба на чл. 484, ал. 2, предл. 1 от ГПК (отм.) въззивният

съд е приел, че съгласно чл. 474, ал. 4 от ГПК (отм.) ищцата следвало да присъства при съставянето на процесния констативен нотариален акт. Това нарушение от своя страна е довело до неправилност и на крайните изводи на С. градски съд за нищожност на основание чл. 472 от ГПК (отм.) на процесното нотариално действие по издаването на акта и за отмяна на последния на основание чл. 431, ал. 2 от ГПК (отм.).

Тъй като допуснатото от С. градски съд нарушение на закона не налага повтарянето или извършването на нови съдопроизводствени действия, правният спор между страните следва да бъде разрешен по същество от настоящата касационна инстанция.

Между страните не се спори по делото, а и по несъмнен начин се установява от събраните доказателства, че ищцата не е подавала писмена молба за съставянето на процесния констативен нотариален акт, нито е правила устно искане за това към нотариуса; такова устно искане е направено само от нейните сестра и чичо, които с акта също са признати за собственици на имота.

Разпоредбата на чл. 467, изр. 2, предл. 3 от ГПК (отм.) изисква нотариалното производство за извършване на констативен нотариален акт за удостоверяване на право на собственост върху недвижим имот, да започне с писмена молба, поради което доводите на ответната страна по делото, че е достатъчно устно искане, са неоснователни.

Основателни са обаче доводите, че нарушението на това правило на чл. 467 от ГПК (отм.) не води до нищожност на нотариалното действие по издаването на нотариалния акт. Основанията за нищожност на нотариалните действия са изчерпателно изброени в разпоредбата на чл. 472 от ГПК (отм.), а именно: когато нотариусът не е имал право да го извърши – в нарушение на чл. 465, чл. 466, чл. 469, ал. 1, чл. 470 или чл. 471, както и когато при извършването му са били нарушени чл. 474, ал. 4 – относно личното явяване

на участващите лица, чл. 475, чл. 476, б. „а“, „в“, „г“ или „е“, чл. 478, чл. 479 или чл. 485, ал. 2 от ГПК (отм.). Нарушенията на чл. 467 от ГПК (отм.) не са сред тези изчерпателно изброени в чл. 472 от ГПК (отм.) други нарушения, които опорочават нотариалните действия до степен на тяхната нищожност. Поради това и процесното нарушение на чл. 467 от ГПК (отм.) – издаването на процесния констативен нотариален акт, с който ищцата е призната за собственик на недвижим имот, без тя по никакъв начин да е сезирала първоначалния ответник-нотариус и изобщо без нейното знание, макар и да съставлява грубо нарушение на диспозитивното начало, несъмнено приложимо и в охранителното нотариално производство, поради което на нотариуса в случая е наложено дисциплинарно наказание, не води до нищожност на процесното нотариално действие. Ако ищцата е претърпяла вреди от издаването без нейно съгласие на нотариалния акт или от друго противоправно поведение на нотариуса (в каквато насока са твърденията ѝ по делото), тя би могла да защити правата и интересите си чрез иск за обезщетение; а ако счита, че не е собственик на имота (какви данни няма по делото) – чрез отрицателен установителен иск; но не и чрез предявения по настоящото дело иск за нищожност, който е процесуално допустим, но неоснователен.

В заключение – по изложените съображения, обжалваното въззивното решение, като неправилно, следва да бъде отменено, и вместо него следва бъде постановено отхвърляне на предявения по делото иск.

#### **IV РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ**

**8.Оплакване за нарушено право на защита в процеса пред първата инстанция, може да прави във въззивната си жалба само страната, носител на правото, засегнато от нарушението. Констатацията на**

**въззивния съд за наличие на такова процесуално нарушение, допуснато при постановяването на първоинстанционния съдебен акт, не е основание за обезсилването му и връщане на делото за ново разглеждане.**

**Решение № 155 от 12.07.2018 г. по търг. дело № 2786/2017 г., I т. о., докладчик съдия Людмила Цолова**

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Д. И. С.-К. против решение № 1411/19.06.17г. по т.д. №1514/17г. по описа на Софийски апелативен съд, с което е обезсилено решение №3/11.01.17г. по т.д. № 84/15г. по описа на Врачански окръжен съд, постановено по предявен от синдика на [фирма] ЕООД /н/ срещу Д. И. С.-К. и К. П. К. искове по чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ и чл. 649, ал. 2 ТЗ и делото е върнато на първоинстанционния съд за ново разглеждане.

Върховният касационен съд, състав на Търговска колегия, първо отделение, като прецени данните по делото, с оглед на заявените касационни основания и съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

Врачански окръжен съд е бил сезиран от синдика на [фирма] ЕООД /н/ с предявени срещу дружеството, Д. К. и К. К. /конституиран в хода на делото като задължителен другар/ отменителни искове по чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ и чл. 649, ал. 2 ТЗ. С определение преди насрочване на делото в открито съдебно заседание съставът на окръжния съд, констатирайки, че ответното дружество е обявено в несъстоятелност и органите му са с прекратени правомощия, е назначил особен представител да защитава интересите му в производството. Исковете са отхвърлени изцяло от първоинстанционния съд.

За да обезсили така постановеното по съществуващото на спора решение на Врачански окръжен съд и да върне делото за ново произнасяне, апелативният съд е приел недопустимост на първоинстанционния акт, поради неправилно представяване на ответника по делото [фирма] ЕООД. Посочил е, че в производството по предявените срещу несъстоятелното дружество отменителни иски то се представлява от неговите органи, съобразно разпоредбата на чл. 635, ал. 3 ТЗ, поради което съставът на окръжния съд не е имал основание да му назначава особен представител. Тъй като на дружеството-ответник не са били връчени надлежно преписи от исковата молба и доказателствата и то не е било надлежно представлявано в производството пред първата инстанция, въззивният съд е приел, че постановеното от нея решение е опорочено до степен на неговата недопустимост.

С определение № 170/03.04.18 г. решението на Софийски апелативен съд е допуснато до касационно обжалване в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по въпроса ***за правомощията на въззивната инстанция да обезсили решението на първоинстанционния съд при направено във въззивната жалба оплакване за допуснати процесуални нарушения, незасягащи правото на защита на обжалващата страна.***

При произнасянето си по правния въпрос, послужил за допускане на разглеждането на спора по същество, съставът на Върховен касационен съд съобрази следното:

На обезсилване от въззивния съд подлежат недопустимите първоинстанционни решения. Недопустимо е решение, което не отговаря на изискванието за произнасяне по същество при надлежно сезиране, а именно: когато е постановено по иск, какъвто не е бил предявен от ищеца или съдът е бил десезиран с него; когато съдът се е произнесъл, като е разрешил спора въпреки липсата на възникнало право на иск или при ненадлежно упражнено такова. Липсата на абсолютна положителна или наличието на абсолютна

отрицателна процесуална предпоставка /съответно – липса на правен интерес от иска, процесуална легитимация, процесуална правоспособност и дееспособност, подведомственост, представителна власт на сезирация съда от името на ищеца, редовност на исковата молба, респ. наличие на сила на пресъдено нещо, изтекъл преклузивен срок,висящ процес относно същото правое пречка за произнасянето на съда, за която той следи служебно; при съответна констатация за такова недопустимо произнасяне на долната инстанция въззивният съд е длъжен да обезсили решението ѝ с последиците, предвидени в чл. 270, ал. 3 ГПК. Липсата на положителна, респ. наличието на отрицателна относителна процесуална предпоставка за надлежното упражняване на правото на иск /напр. липса на местна подсъдност или наличие на основание за отнасяне на спора пред арбитражен или чуждестранен съд/, следва да бъде зачетена от съда с отказ за произнасяне по същество само ако заинтересованата от подаването на съответното възражение страна, се е позовала своевременно на нея. В този случай незачитането на такова възражение /с липса на произнасяне или неправилна преценка/ би било процесуално нарушение, което би довело до недопустимост на съдебния акт. На наличието на предпоставки за недопустимост, при хипотези, за които съдът следи служебно,във въззивната жалба може да се позовава всяка от страните в рамките на интереса ѝ с оглед изхода на спора, но за случаите,в които съдът е бил длъжен да се десезира със спора само въз основа на изрично направено възражение и не го е сторил, интерес от позоваване на това процесуално нарушение при въззивното обжалване има само страната, чието възражение не е било уважено в производството пред първата инстанция.

Правото на защита в процеса не представлява нито абсолютна, нито относителна процесуална предпоставка за допустимост на произнасянето на съда с крайния акт по съществото на спора. То е субективно процесуално право, предоставено за упражняване на всяка от страните в процеса, при съблюдаване принципите за равното им третиране, състезателността и

диспозитивното начало. Препятстването, осъществено в дейността на съда, за упражняването на това право на страната, представлява процесуално нарушение, на което би могла да се позовава единствено тази, чиито процесуални права са били накърнени от съответното действие/бездействие на решаващия орган. При това, в случай, че констатира такова процесуално нарушение, въззивната инстанция следва сама да го отстрани, като даде възможност на страната, чието процесуално право е било нарушено и тя изрично е въвела това в предмета на въззивното обжалване, да предприеме съответните процесуални действия, от възможността за извършването на които е била лишена. На такъв порок не може да се позовава противната страна, независимо от изхода на делото, тъй като по аргумент и от правилото на чл. 26, ал. 2 ГПК, процесуалните права се упражняват само от носителя им – лично или чрез представител, освен ако с изрична законова разпоредба не е предвидено друго. Допълнителен аргумент е нормата на чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК, признаваща интерес от подаване на молба за отмяна на влязлото в сила съдебно решение на неучаствалата изобщо или ненадлежно представляваната в производството страна, поради допуснатото процесуално нарушение, но не и на противната такава.

*В отговор на поставения въпрос може да бъде обобщено, че **оплакване за нарушено право на защита в процеса пред първата инстанция, може да прави във въззивната си жалба само страната, носител на правото, засегнато от нарушението. Констатацията на въззивния съд за наличие на такова процесуално нарушение, допуснато при постановяването на първоинстанционния съдебен акт, не е основание за обезсилването му и връщане на делото за ново разглеждане.***

Воззивното решение, с оглед така възприетото разрешение на правния въпрос, е неправилно.

Неправилно съдът е разгледал като допустимо и се е произнесъл по направено от синдика на [фирма] ЕООД /н/ - ищец в първоинстанционното



производство, оплакване за ненадлежно представляване на дружеството в несъстоятелност, конституирано по иска по чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ като ответник в първоинстанционното производство - чрез назначен от съда особен представител, вместо при условието на чл. 635, ал. 3 ТЗ - от неговите органи и само въз основа на това оплакване е обезсилвил решението на Врачански окръжен съд. Оплакване за допуснато такова процесуално нарушение би могло да направи само дружеството, евентуално чрез волеизявление на негов орган и то при постановено не в негова полза съдебно решение, в подадена от него въззивна жалба срещу акта. Неоснователен с оглед отговора на правния въпрос е доводът на синдика, поддържан пред апелативния съд при оспорване правилността на решението на окръжния съд, с което искът му е отхвърлен, че в случая се касае до абсолютна процесуална предпоставка, на липсата на която може да се позовава, независимо че е противна страна, поради служебната ангажираност на съда с произнасянето по наличието ѝ. Необходимостта от надлежна представителна власт е предвидена с разпоредбата на чл. 128, т. 1 ГПК като изискване за надлежното сезиране на съда с редовна искова молба, а участието на страните в процеса лично или чрез представител е въпрос на упражняване на субективното право на защита. Не може да бъде възприето и становището, че е налице ненадлежна процесуална легитимация, доколкото дружеството в несъстоятелност е задължителен необходим другар. Неконституирането на задължителен необходим другар в производството пред първата инстанция и постановяването на решение при липса на такава страна е основание за недопустимост на решението, което в този случай подлежи на обезсилване и връщане на делото от въззивния съд - арг. от т.6 на ТР № 1/2013г. по тълк.д.№ 1/2013г. на ОСГТК на ВКС за конституирането на задължителния другар и предоставянето му на възможност да вземе участие в производството. Данните по делото не сочат на приложимост на подобна хипотеза, доколкото дружеството [фирма] ЕООД /н/ е било конституирано с исковата молба като задължителен необходим другар и решението на първата

инстанция е постановено и по отношение на него. Съдът му е назначил особен представител, който е упражнил от негово име правото му на защита, като е участвал активно в производството. Дали това процесуално действие е било правилно или не и доколко то е попречило на надлежното упражняване правото на защита на дружеството в несъстоятелност – това са доводи, на които би могла да се позове единствено представляваната страна по делото. И независимо от отговора на този въпрос, въззивният съд не е имал основание да обезсили постановеното решение на Врачански окръжен съд, а е дължал разглеждане и произнасяне по съществуващото на спора. Изрично с т.б изр.2 на ТР № 1/2013г. по тълк.д.№ 1/2013г. на ОСГТК на ВКС приложението на постановките на т.17 от ТР № 1/04.01.2001г. по гр.д.№ 1/2000г. на ОСГТК на ВКС при действието на новия ГПК е изключено само по отношение на частта, касаеща задължителното другарство. В останалата й част т.17 на последното, която постановява, че ако в първата инстанция надлежно конституираната страна е била лишена от участие в производството поради непризоваване въззивният съд следва да повтори извършените процесуални действия след като я призове, след което да разгледа и реши спора по същество, е актуална и при новия ГПК.

Като е обезсилил решението на първата инстанция, без да са били налице предвидените предпоставки за подобно произнасяне, въззивният съд е постановил неправилно решение, което подлежи на отмяна. Делото следва да бъде върнато на същия състав за разглеждане на спора и произнасяне с решение по същество.

**9.Висящността на производство по индивидуално принудително изпълнение срещу учредени от трети лица в полза на несъстоятелния длъжник *реални* обезпечения, съставлява пречка по смисъла на чл. 735, ал. 2 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност. Висящността на производство по индивидуално принудително**

**изпълнение срещу учредени от трети лица в полза на несъстоятелния длъжник *лични* обезпечения не съставлява пречка за прекратяване на производството по несъстоятелност по аргумент от чл. 739, ал. 2 ТЗ.**

**Решение № 158 от 10.07.2018 г. по търг. дело № 2369/2017 г., I т. о., докладчик съдия Дария Проданова, председател на Търговска колегия**

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационната жалба на [фирма] АД срещу Решение № 666 от 23.03.2017 год. по т.д.№ 4921/2016 год. на Софийския апелативен съд с което въззивният съд е счел жалбата на [фирма] АД срещу Решение № 28 от 07.06.2016 год. по т.д.№ 731/2010 год. на Пернишкия окръжен съд за неоснователна е потвърдил първоинстанционния акт. С решението си първоинстанционният съд, като съд по несъстоятелността на [фирма] ООД на основание чл. 735, ал. 1, т .2 ТЗ е прекратил производството, поради изчерпване масата на несъстоятелността и е прекратил правомощията на синдика.

Касационен контрол е допуснат на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК за произнасяне по точното прилагане на новелата на чл. 735, ал .2 ТЗ (ДВ бр.105/2016 год.) и по-конкретно по въпроса: ***Висящността на изпълнително производство срещу кои обезпечения, учредени от трети лица за обезпечаване на задълженията на длъжника, съставлява пречка по смисъла на чл. 735, ал. 2 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност при съпоставка с възможността за удовлетворяване в рамките на индивидуалното принудително изпълнение в хипотезата на чл. 739, ал. 2 ТЗ ?***

Като взе предвид доводите по жалбата и по реда и на основание чл. 290, ал. 2 ГПК извърши преценка на заявените основания за касиране на въззивния акт, ВКС-Търговска колегия, състав на I т.о. приема следното:

Производството е по чл. 735, ал. 1, т. 2 ТЗ.

Касаторът по делото [фирма] АД има качеството на кредитор с прието вземане в производството по несъстоятелността на [фирма] ООД по отношение на което е протекла фазата по осребряване на имуществото. Синдикът е представил доклад по чл. 733 ТЗ. На основание чл. 734 ТЗ, Пернишкият окръжен съд е свикал общо събрание на кредиторите, което е проведено на 13.04.2016 год. и на него е присъствал представител на кредитора [фирма] АД. Той е направил възражения по отчета по чл. 733 ТЗ и по доклада, съобразно представена на 08.04.2016 год. писмена молба, съдържаща твърдение за наличието на вземания по 2 бр. застрахователни полици за отнети МПС (камиони) собственост на длъжника. С решението си от 07.06.2016 год. Пернишкият окръжен съд е приел, че на длъжника не се дължи застрахователно обезщетение за нито една от вещите – за първата данните са, че е собственост на трето лице, а по втората, длъжникът е само лизингополучател. Счел е, че масата на несъстоятелността е изчерпана, поради което производството по несъстоятелност следва да бъде прекратено.

Пред въззивният съд [фирма] АД се е позовал освен на твърдението за дължимо към масата на несъстоятелността застрахователно обезщетение, още и на това, че за обезпечаване на вземане на банката към [фирма] ООД (н), в негова полза е учредена от трети лица договорна ипотека върху 4 бр. апартаменти в гр. П., материализирана с нот. акт № [номер] от 2005 год. Тъй като е налице имущество, срещу което може да бъде насочено изпълнение в негова полза като ипотекарен кредитор и това производство е висящо по реда на индивидуалното принудително изпълнение, масата на несъстоятелността не е изчерпана.

За да потвърди първоинстанционното решение, съставът на САС е приел, че не на длъжника принадлежи правото да иска заплащането на застрахователно обезщетение, а на трето ползващо се лице, поради което това вземане не може да бъде елемент от масата на несъстоятелността. По отношение на висящото изпълнително производство е посочил, че то е образувано въз основа на издаден по реда на чл. 417 ГПК изпълнителен лист за вземане на [фирма] АД по договор за банков кредит продукт „Бизнес кредитна линия- плюс“ № [номер], а приложеният по делото нот. акт за доброволна ипотека върху недвижим имот № [номер] сочи, че договорната ипотека е сключена за обезпечаване задълженията на длъжника, произтичащи от договор за банков кредит от 29.04.2005 год., а не от договор за банков кредит от 08.03.2005 год.

Становището на настоящия съдебен състав по правния въпрос, обусловил допускането на касационен контрол произтича от следното:

Когато масата на несъстоятелността е изчерпана, производството по несъстоятелност подлежи на прекратяване от съда, който постановява решението си след като се увери, че е налице отрицателната предпоставка на чл. 735, ал. 1, т. 2 ТЗ. С ал. 2 на чл. 735 ТЗ законодателят е изключил възможността за прекратяване на производство, когато за обезпечаване на задълженията на длъжника са учредени обезпечения от трети лица и изпълнението срещу обезпеченията не е приключило. Хипотезите на висящо съдебно производство (чл. 735, ал. 2 предл. 2 ТЗ) и на изплатени длъжникови задължения (чл. 735, ал. 1, т. 1 ТЗ) не са предмет на разглеждане в настоящето решение.

Конкретният спор обхваща само хипотезата, при която основанието за прекратяване е поради изчерпване на масата на несъстоятелността и няма спор, че са останали неудовлетворени кредитори. В тази хипотеза, когато за обезпечаване изпълнението на парични задължения на несъстоятелното дружество има учредени от трети лица реални обезпечения и изпълнителното

производство (индивидуално принудително изпълнение) срещу тях не е приключило, то в този случай е налице пречка за прекратяване на производството по несъстоятелност – чл. 735, ал. 2 ТЗ.

Това е така поради обстоятелството, че предпоставка за откриване на производството по индивидуално принудително изпълнение срещу тези обезпечения е снабдяването с изпълнителен лист от страна на кредитора с прието вземане – чл. 429, ал. 3 ГПК и пристъпването към изпълнение върху дадените в залог или ипотека вещи от третите лица за обезпечение на дълга би било осуетено при прекратяване на производството по несъстоятелност с последицата по чл. 735, ал. 3 ТЗ – заличаването на търговеца - несъстоятелен длъжник. Заличаването на несъстоятелния длъжник от търговския регистър би довело до невъзможност за удовлетворяване на кредиторите му в рамките на индивидуалното принудително изпълнение.

В това се състои и разликата с хипотезата на чл. 739, ал. 2 ТЗ. Наличието на лични обезпечения, учредени от трети лица (договорно или менителнично поръчителство, встъпване в дълг) не съставлява пречка за прекратяване на производството по несъстоятелност, тъй като заличаването на търговеца-главен длъжник не препятства възможността за кредиторите му да се удовлетворят, тъй като вземанията им към солидарните съдлъжници не се погасяват.

От изложеното по-горе произтича и отговорът на поставения правен въпрос: Висящността на производство по индивидуално принудително изпълнение срещу учредени от трети лица в полза на несъстоятелния длъжник **реални** обезпечения съставлява пречка по смисъла на чл. 735, ал. 2 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност. Висящността на производство по индивидуално принудително изпълнение срещу учредени от трети лица в полза на несъстоятелния длъжник **лични** обезпечения не съставлява пречка за прекратяване на производството по несъстоятелност по аргумент от чл. 739, ал. 2 ТЗ.

От отговора на поставения правен въпрос следва и становището на настоящата съдебна инстанция по основателността на касационната жалба.

В случая, предмет на спора е висящността на изпълнително производство по отношение на учредени от трети лица реални обезпечения. Както бе посочено по-горе, тезата на касатора е, че за прилагането на чл. 735, ал. 2, предл. 1 ТЗ е необходимо и достатъчно само да бъде установено наличието на изпълнително производство срещу имущество на ипотекарен длъжник, предоставено като обезпечение за задължение на несъстоятелното дружество, предявено и прието в производството по несъстоятелност. Тази теза следва да бъде споделена, като се допълни, че предмет на обсъждане е именно обстоятелството дали учредените от трети лица реални обезпечения са за вземания, предявени и приети в производството по несъстоятелност и дали производството по индивидуално принудително изпълнение срещу тях е висящо. Тези обстоятелства не са били обсъдени от въззивния съд и доказателства дали изпълнителното производство все още е висящо не са събрани. Ще следва да се отбележи, че за обезпечаване изпълнението на кой точно договор за кредит е учредено обезпечението би било без значение в случай, че вземанията по тези договори са били предявени и приети в производството по несъстоятелност.

Това налага събирането на допълнителни доказателства, което съставлява основание по чл. 293, ал. 3 ГПК за касиране на въззивния акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд от стадия по чл. 266, ал. 3 ГПК. При новото разглеждане съставът на САС ще следва на основание чл. 294, ал. 2 ГПК да се произнесе и относно направените пред ВКС разноски.

**10. За търговското дружество – цесионер възниква задължение за реституция на сумите, представляващи надплатени от длъжника вноски**

по първоначалния договор за банков кредит по предявен осъдителен иск, основан на чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, само когато тези суми се включват в прехвърленото му вземане и последният е техен получател. Без значение е начинът на плащане – опосредено чрез Банката – кредитодател, или директно нему.

Решение № 127 от 30.07.2018 г. по търг. дело № 1103/2017 г., II т. о., докладчик съдия Ваня Алексиева, председател на Второ търговско отделение

Производството е по чл. 290 и сл. ГПК.

С определение № 698 от 21.12.2017 г., по настоящото дело касационното обжалване на въззивното решение е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по определения за значим за изхода на делото въпрос на материалното право: *”Налице ли е отговорност на дружеството цесионер по осъдителен иск по чл. 55 ЗЗД за суми, представляващи надплатени вноски по договор за кредит, платени в полза на Банката- кредитодател? ”*

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид заявените касационни основания и провери данните по делото, съобразно правомощията си по чл. 290, ал. 2 ГПК, намира:

При постановяване на обжалваното въззивно решение Софийски градски съд е приел за безспорно от фактическа страна, че на 28.11.2007 г. ищците Д. Г. Д., Г. Д. Г., А. Л. Г., в качеството си на кредитополучатели са сключили договор за банков кредит за покупка на недвижим имот № [номер] с [банка] АД, като кредитодател и три месеца по късно всички вземания на Банката –кредитор, вкл. начислените към момента лихви, привилегии и



обезпечения са прехвърлени на ответното търговско дружество [фирма] АД с договор за цесия от 11.03.2011 г. За безспорно установен е счетен и фактът, че по силата на чл. 28, ал. 2 от договора за банков кредит и след извършената цесия кредитополучателите са се задължили да престираат дължимите погасителни вноски към Банката- кредитодател, която от своя страна е поела задължение, да превежда постъпилите суми в полза на цесионера, без внасяне на допълнителни такси и в присъствие на последните.

Позовавайки се на предмета на процесния договор за банков кредит и на правните последици на извършената цесия, надлежното съобщена длъжника, съгласно чл. 99, ал. 4 ЗЗД, решаващият състав на Софийски градски съд е приел, че кредитор на задълженията се явява ответникът АД и установителната искова претенция по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, във вр. с чл. 143 и чл. 146, ал. 1 ЗЗП срещу него не е недопустима. Съображенията са, че процесуалната легитимация в исковото производство следва от твърденията на ищеца за принадлежността на материалното право, засегнато от правния спор, а въпросът дали по силата на конкретния договор за цесия ответникът разполага и с материалното право на вземане, е въпрос относим към основателността на предявения иск.

Като неоснователно е преценено и твърдението за липса на правен интерес за ищите от предявения иск по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, аргументирана с декларативен характер на оспорваните, като неравноправни, договорни клаузи на чл. 3, ал. 5 и на чл. 23. Обстоятелството, че всяка от тях предвижда в съдържанието си и конкретно задължение за кредитополучателя – да приеме промяната на базисния лихвен процент, респ. съгласие на последния да поеме всички рискове и вреди, от настъпила промяна в курс купува и/или продава на швейцарския франк, то декларативният характер, според съжденията в съобразителната част на обжалвания съдебен акт, се явява привиден, изключващ недопустимост на предявения иск.

По съществуващото на възникналия правен спор решаващият състав на Софийски градски съд е формирал извод за основателност на предявения положителен установителен иск по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, във вр. с чл. 143, т. 10 и т. 12 и чл. 147 ЗЗП и е прогласил за нищожни оспорваните договорни клаузи на чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 3 и чл. 13 и чл. 23, ал. 2, като е счел за необосновани и изградени в нарушение на закона изводите на първостепенния съд, че макар и да не са индивидуално уговорени, като безспорно част от стандартни и предварително изготвени от Банката-кредитодател условия, същите тези клаузи, залегнали в договора за жилищен кредит с ишците – ФЛ, не са неравноправни такива по см. на чл. 146, ал. 2, във вр. с ал. 1 ЗЗП.

Анализирайки събраните по делото доказателства и съдържанието на всяка една от процесните клаузи, във вр. с доводите и възраженията на страните и при съобразяване изискването на чл. 145 ЗЗП, въззивната инстанция е приела, че визираните в исковата молба договорни клаузи - чл. 3, ал. 5, чл. 6, ал. 3, чл. 13 и чл. 23 са неразбираеми и неясни за средния потребител по см. на чл. 147 ЗЗП, поради отсъствие на конкретно посочена методика за евентуална бъдеща промяна на дължимата възнаградителна лихва, относима към разглежданото кредитно правоотношение, която и да е надлежно доведена до знанието на кредитополучателите - потребители по см. на § 13, т. 1 ДР на ЗЗП.

Решаващият състав на въззивната инстанция е приел още, че дори и да се възприеме тезата на ответника, че представената по делото методика е именно действащата към момента на сключване на договора за жилищен кредит с ишците и същата своевременно е била предоставена на последните, то доколкото от съдържанието и не може да се направи извод за обвързаностите и отражението на промяната на всеки един от изброените в нея фактори и конкретното % изменение на лихвата, следва, че за Банката, като кредитор, е налице възможност за еднолична преценка при увеличение

на договорната лихва, съобразно собствените си интереси. Липсата на конкретника и предвидимост на последиците за потребителя, според Софийски градски съд, се явява в несъответствие както с изискването за равнопоставеност между търговеца и потребителя, така и с разпоредената от закона добросъвестност, присъща на нормалните правоотношения. Като неясна и неразбираема за средния потребител е преценена и клаузата на чл. 23 от договора. Посочено е че средният потребител обективно не е запознат с икономическите фактори, влияещи в промяната на курса при обмен на валута на световно и локално ниво, поради което при липса на предоставена му от Банката – кредитор специализирана пълна информация за курсовете на отделните валути и влияещите им фактори, последният е в невъзможност да прецени реално икономическата тежест на поетото задължение и носения изцяло риск от настъпилите промени. Въз основа на така установените факти решаващият състав на въззивния съд е извел правен извод, че оспорваните договорни клаузи, с изключение на чл.3, ал.1, са неравноправни по см. на чл. 143, т. 10 ЗЗП. Създаващи възможност на Банката – кредитор, икономически по- силна в договорното правоотношение страна, едностранно, без изрична уговорка с кредитополучателите и без ясно разписани в договора правила, да внася промяна както в БЛП в посока на повишаването му, така и в приложимите такси и комисионни, чрез което в нарушение на добросъвестността едностранно изменя и размера на дължимата възнаградителна лихва, и месечната ануитетна вноска, тези неиндивидуално уговорени клаузи, според СГС, са неравноправни и поради това нищожни. Посочено е още, че те попълват и предпоставките на чл. 144, т. 12 ЗЗП и доколкото няма предвидена в договора възможност кредитополучателите да го прекратят незабавно при изменение на лихвения процент, без предизвестие от Банката, не са налице хипотезите на чл. 144, ал. 2, т. 1 и т. 2 ЗЗП. Към последните, предвид въведеното изискване за изпълнение задължението на кредитополучателите в пълния му размер, уговорките в чл.8 и чл. 9 от договора са преценени като неотнормирани. С оглед конкретните

параметри на процесната сделка и липсата на ангажирани, съобразно въведената с чл. 154, ал. 1 ГПК доказателствена тежест, доказателства за съществуваща методика, която да е била приложима при определяне на промените в същата, вкл. в лихвените проценти, въззивният съд е възприел за неотнормено към спора и изключението по чл. 144, ал. 3, т. 1 ЗЗП.

С оглед изхода на делото по установителните иски, решаващият състав на Софийски градски съд е уважил и обусловените от тях кондикционни иски по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Приел е, че платените от ищите суми въз основа на прогласените за нищожни договорни клаузи, са дадени при начална липса на основание и подлежат на реституция в полза на ищите, легитимиращи се като кредитори на вземане за неоснователно обогатяване. С оглед източника и характера на претендираното вземане, въззивният съд е отрекъл да е приложима кратката погасителна давност, на която ответникът се позовава. Въз основа на данните по делото, вкл. заключението на изслушаната съдебно-счетоводна експертиза и недължимо платените от ищите суми по отделните месечни погасителни вноски, Софийски градски съд е преценил за частично основателно защитното възражение за изтекла погасителна давност. При съобразяване на последното е определил и конкретния размер на присъдената сума.

#### I. По правния въпрос, обусловил достъпа до касация:

Правната теория и в съдебната практика еднозначно приема, че договорът за прехвърляне на вземане /цесия/ се извършва между първоначалния и новия кредитор и има за цел да измени титуляра на вземането в отношенията с длъжника, без цесионерът да става страна в договорното правоотношение и носител на задълженията. Не е страна по договора за цесия и длъжникът, но последиците, породени от същия несъмнено пряко го засягат. Затова макар цесията да е договор между цедента и цесионера, с извършването и длъжникът не се лишава от правата, които има към цедента. Едно от най-важните средства за неговата правна

защита е съхраняване на възраженията му, които може да противопостави - арг. от чл. 103, ал. 3 ЗЗД. Това означава, че цесията не лишава длъжника и от правото да иска унищожаване на договора, от който произтича вземането, поради порок на волята, чрез възражение във вр. с иск за изпълнение, предявен от цесионера, нито от правото на възражение за нищожност, както и да противопостави на цесионера отлагателни възражения, които има срещу цедента. Но ако има интерес да иска унищожаване чрез самостоятелен конститутивен иск, длъжникът трябва да предяви иска си срещу цедента, който си остава страна по договора. По аргумент от по-силното основание следва да се приеме, че при наличие на правен интерес длъжникът може да предяви и иск за прогласяване нищожността на първоначалния договор, от който произтича прехвърленото на цесионера вземане, или на отделна негова част, но само срещу цедента, който е страна по същия, освен ако не докаже конкретен правен интерес от предявяване на иска и срещу цесионера. Именно поради наличие на вземане спрямо цедента неизпълнението на договора от страна на последния също не дава право на длъжника да иска обезщетение /връщане/ от цесионера. Изключение следва да е налице само в случаите на неоснователно обогатяване или при недобросъвестност на цесионера, макар законодателят да не го е изрично предвидил, заради специфичните особености на института на неоснователното обогатяване и присъщото на облигационното право общо изискване за добросъвестност.

Аргумент в подкрепа на изразеното разбиране е както облигационното естество на правото на вземане от неоснователно обогатяване и възстановителния му, според действащото законодателство, а не обезщетителен характер, така и разпоредбата на чл. 57, ал. 2 ЗЗД. Следователно претенцията за неоснователно обогатяване може да се предяви само спрямо обогатилия се и неговите правопримемници, но не и срещу лицата, на които първоначалният получател на неоснователно дадената имуществена ценност е прехвърлил същата с последваща сделка.

С оглед посочената характеристика на договора за цесия на поставения правен въпрос следва да се отговори, *че за дружеството -цесионер възниква задължение за реституция на сумите, представляващи надплатени от длъжника вноски по първоначалния договор за банков кредит по предявен осъдителен иск, основан на чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, само когато тези суми се включват в прехвърленото му вземане и последният е техен първоначален получател. Без значение е начинът на плащане - опосредено чрез Банката – кредитодател, или директно нему.*

## II. По основателността на касационната жалба:

Обжалваното въззивно решение е недопустимо и следва да бъде обезсилено, но поради порок, различен от посочените в касационната жалба, подробно обсъдени в определение № 698 от 21.12.2017 г., по настоящето дело.

Предмет на предявения при условията на активно субективно съединяване положителен установителен иск са договорни клаузи от договор за ипотечен банков кредит за покупка на недвижим имот № НЛ 29452 от 28. 11.2007 г., сключен между ищците, в качеството им на кредитополучатели и [банка] АД, като кредитодател.

В исковата молба на Д. Г. Д., Г. Д. Г. и А. Л. Г., тримата с постоянен адрес в гр. Р., чрез адв. Р. К., с която Софийски районен съд е сезиран, за ответник е посочено изрично [фирма] АД, със седалище гр. С. и ЕИК [номер], на което по силата на договор за цесия от 11.03.2011 г. [банка] АД, е прехвърлил всички свои вземания, вкл. начислените към момента лихви, привилегии и обезпечения, срещу ищците, който е и надлежно конституиран.

Ноторно е, обаче, че по силата на извършена цесия цесионерът не става страна в договорното правоотношение, нито е носител на задълженията по същото, независимо, че придобива вземането с всичките му предимства и с всичките недостатъци. Затова и правото да иска унищожаване на договора не

преминава върху него. Отделно е, че недействителността на отстъпеното вземане не води до недействителност на договора за прехвърляне. С оглед изложеното настоящият съдебен състав споделя становището, застъпено в особеното мнение на съдия Р. Коджабашева, че цесионерът [фирма] АД не е нито универсален правоприменник на Банката – кредитор, цедирала му вземането си по договора за ипотечен банков кредит, нито частен правоприменник, встъпил в това договорно правоотношение.

Следователно цесионерът [фирма] АД не е и пасивно легитимиран да отговаря по предявения от ищците установителен иск за прогласяване нищожността на оспорените с исковата молба договорни клаузи по договора за жилищен банков кредит, сключен с цедента [банка] АД. С оглед изложеното за ищците липсва правен интерес от търсената с този установителен иск защита - абсолютна процесуална предпоставка за допустимостта му, за наличието на която съдът следи служебно през цялото времетраене на делото в инстанционното производство. Липсата на правен интерес обуславя и обезсилване на обжалваното въззивно решение в тази му част, като недопустимо и прекратяване на производството по делото, без да се обсъжда правилността на изградените правни изводи.

Недопустимостта на установителната искова претенция, в случая обуславя и неоснователност на предявения осъдителен иск по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД за връщане на надплатени погасителни вноски по договора за банков кредит, поради недоказана липса на основание за получаването им от ответника [фирма] АД, която да е породена от недействителност на конкретни договорни клаузи по първоначалния договор, от който прехвърленото му вземане произтича. Следва единствено в тази вр. да се посочи, че по иска с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД е налице пасивна процесуална легитимация за цесионера да бъде ответник по него, тъй като се твърди от ищците, че платените без основание суми се включват в прехвърленото му от Банката- кредитор вземане и материалноправна

легитимация да отговаря за същото, ако такова се докаже, че то съществува на соченото основание.

Доколкото ответникът [фирма] АД е индивидуализиран от ищеца в съответствие с изискването на чл. 127, ал. 1, т. 2 ГПК, вкл. чрез принадлежащия на търговското дружество ЕИК, то според настоящия съдебен състав, не може да се счете, че определянето на ответната страна в петитума на исковата молба като кредитна институция по см. на чл. 2 ЗКИ е нередовност на същата, която е следвало въззивният съд да отстрани, съобразно задължителните указания в ТР № 1 /17.07.2001 г. на ОСГК на ВКС, актуални и при действащия ГПК, според т. 5 на ТР № 1/2013 г. на ОСГК на ВКС.