

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1.Производството за възобновяване се явява извънреден способ за проверка на влезли в сила присъди, решения и определения, поради което е необходимо основанието за него да бъде установено с достатъчна сигурност и достоверност, за да се избегне неоснователно засягане на влезлия в сила съдебен акт

Чл. 422, ал. 1, т. 3 от НПК

Решение № 30 от 27.02.2020 г. по нак. дело № 18/2020 г., II н. о., докладчик съдия Теодора Стамболова

Делото е образувано по искане на окръжния прокурор на Окръжна прокуратура–Разград за възобновяване на наказателно производство по Н.Ч.Д. 50/18 г. по описа на Районен съд–Разград /РРС/ на основание чл. 422, ал. 1, т. 3 НПК. Отправя се претенция за възобновяване на посоченото наказателно производство, за отмяна на протоколното определение по него и се изисква делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на РРС.

В искането се посочва, че към датата на постановяване на определението по Н.Ч.Д. 50/18 г. РРС е разполагал със справка за съдимост, в която не е отразено влязлото в сила на 22.03.18 г. определение по Н.Ч.Д. 83/18 г. на ОС– Разград /РОС/. Така е допуснато нарушение на материалния закон–чл. 25, ал. 1 вр.чл. 23, ал. 1 НК, тъй като на осъдения не е наложено най-тежкото наказание лишаване от свобода, постановено от РОС, което се явява ново обстоятелство, имащо съществено значение за делото по смисъла

на чл. 422, ал. 1, т. 3 НПК.

Искането на окръжния прокурор на ОП-Разград е допустимо – подадено от процесуално легитимирана страна по чл. 420, ал. 1, пр. 1 НПК; в законоустановения шестмесечен срок по чл. 421, ал. 1 НПК; срещу акт, подлежащ на възобновяване съгласно чл. 419, ал. 1 НПК.

Разгледано по същество, то е неоснователно.

В искането за възобновяване се твърди, че несъобразяването на РРС с определението на РОС /за което самият прокурор в съдебно заседание не е заявил нищо/ представлява ново обстоятелство, имащо съществено значение за делото по смисъла на чл. 422, ал. 1, т. 3 НПК. Нито изготвилият искането държавен обвинител, нито представителят на ВКП в съдебно заседание пред ВКС обаче споменават залегналото в нормата на чл. 422, ал. 1, т. 3 НПК изискване претендираното от тях обстоятелство да се установи чрез „разследване“. В материалите по делото липсват такива данни. А както е известно, тъй като производството за възобновяване се явява извънреден способ за проверка на влезли в сила присъди, решения и определения, е необходимо основанието за него да бъде установено с достатъчна сигурност и достоверност, за да се избегне неоснователно засягане на влезлия в сила съдебен акт.

Под „разследване“ се обозначава стадий от досъдебната фаза на наказателния процес, обособен в глава XVII НПК, който представлява съвкупност от процесуално-следствени действия по образуване на досъдебно производство и провеждане на разследване за изясняване на обективната истина, разкриване на престъпленията и установяване на авторите им. На следващо място, с това понятие се отъждествява и стадий от съдебната фаза, в който се провежда „съдебното следствие“ (раздел III, глава XX НПК), в рамките на което се събират и проверяват доказателствени материали с цел обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото и

разкриване на обективната истина. Наред с казаното, практиката на ВКС на РБ приема, че за нуждите на производства като процесното разследване може да се извърши и по реда на чл. 145, ал. 1 ЗСВ - при прокурорска проверка. В този смисъл са например решение № 288/23.09.15 г., постановено по К.Н.Д. 944/15 г. на 3 н.о.; решение № 191/28.07.17 г., постановено от 2 н.о.по К.Н.Д. 479/17 г.

В искането за възобновяване по процесното производство чисто декларативно е посочен фактът на влязлото в сила определение от 22.03.18 г. по Н.Ч.Д. 83/18 г.на РОС и невъзможността съставът на РРС да изпълни задължението си за пълно изследване на всички доказателства по делото в срока между 22.03.18 г. и 04.04.18 г. В конкретния случай няма данни да е проведено разследване на какво се дължи незапознаването с обстоятелството, което сочи окръжният прокурор, нито претендиращият факт да е установен най-малко чрез провеждане на така наречената прокурорска проверка.

На последно, но не по важност, място, следва да бъде отбелязано, че постановеното протоколно определение от 04.04.18 г. по Н.Ч.Д. 50/18 г. действително е незаконосъобразно, но по причина, различна от посочената в искането на окръжния прокурор. При постановяването му е допуснато нарушение на материалния закон по чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 НК, тъй като споразумението по Н.О.Х.Д. 488/17 г. на РРС е влязло в законна сила на 07.09.17 г., като деянието е извършено от 16.11.16 г. до 19.04.17 г., т.е., същото не се намира в реална съвкупност с останалите две деяния, тъй като това по Н.О.Х.Д. 285/16 г. на РС– Исперих (съдебният акт по него е влязъл в сила на 17.10.16 г.) е извършено на 04.10.16 г.,а деянието по Н.О.Х.Д. 353/16 г. на същия съд (съдебният акт по него е влязъл в сила на 17.02.17 г.) е извършено на 27/28.08.16 г. Не може да не се забележи обаче, че още искането на представителя на РП-Разград не е отчело това обстоятелство, което не е поставяло пречка пред съда да го провери и да се произнесе в

законосъобразен план.

В обобщение, процесуалният пропуск за попълване на доказателствената съвкупност досежно осъжданията и наложените наказания на Н. А. преди постановяване на протоколно определение от 04.04.18 г. по Н.Ч.Д. 50/18 г. на РРС, представлява процесуално нарушение, довело от своя страна до нарушение и на материалния закон, но с възможност за претенция за възобновяване по реда на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК, реализируема от главния прокурор на РБ. Обсъденото неблагоприятие няма как да бъде отстранено в настоящия случай, защото в производството по глава тридесет и трета от НПК ВКС е ограничен от заявеното в искането за възобновяване основание. Естеството на този процесуален механизъм изключва служебно произнасяне при наличие на други основания за възобновяване.

2.Съдът е свободен да определя самостоятелно качеството и процесуалната стойност на доказателствата по вътрешно убеждение. Но тази преценка не може да е произволна. Тя следва да е подчинена на процесуалните правила и да е основана на резултатите от действителна, старателна и прецизна проверка на качеството на доказателствените източници чрез преценка на всеки от тях поотделно и в съвкупност; чрез съобразяване на качествените техни характеристики, като информативност, описателност, детайлност, пълнота на разказа, последователност, непротиворечивост, вътрешна логичност и действителна съгласуваност с други от събраните доказателства и пр. Едва след такава съпоставка и съпътстващия я анализ, изложени в документално-словесен вид в постановения акт, би било възможно съдът да формира обоснован извод за достоверност или за недостоверност на доказателствените източници.

Чл. 14 от НПК

Чл. 107 , ал. 5 от НПК

Решение № 184 от 08.01.2018 г. по нак. дело № 808/2017 г., III н. о., докладчик съдия Милена Панева

При новото въззивно разглеждане първоинстанционната присъда е отменена изцяло и вместо това е постановена оспорената по касационен ред присъда на Пловдивския окръжен съд, с която подсъдимият е признат за невиновен и е оправдан по обвинението за всяко от престъпленията по чл. 325, ал. 1 НК и по чл. 144, ал. 3 НК.

Протестът срещу тази присъда е допустим. Възразявайки срещу относимостта на доводите на прокурора към основанията по чл. 348, ал. 1 НПК, защитникът се е противопоставил практически срещу допустимостта на протеста, макар да е квалифицирал възраженията си като такива срещу неговата основателност. По-важно е обаче, че тези възражения са несподелими. Те са сведени до невярното твърдение, че във всички свои части протестът поставя под съмнение обосноваването на съдебния акт. Въз основа на претенцията на протестиращия прокурор в същностната ѝ част е срещу легитимността на процеса на формиране на вътрешното убеждение на въззивния съд по фактите и съответствието му със заложения в чл. 14 НПК принцип за решаване на делото въз основа на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото и в съответствие с правилото на чл. 107, ал. 5 НПК за внимателна проверка на всички събрани доказателства. Поради това съдържанието на протеста, макар в отделни свои части действително да третира обосноваването на въззивната присъда, не създава пречки пред възможностите за касационна проверка, като отчетливо навежда на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК.

Разгледан по същество, протестът е основателен. Основателна е съдържашката се в него критика към начина, по който въззивният съд е формирал убеждението си по релевантните факти. Декларираната от този съд увереност, че подсъдимият не е извършил вменените му престъпления, почива на некачествено изпълнение на задълженията на контролираната инстанция за проверка на правилността на първоинстанционния акт, на повърхностно проучване на доказателствата, на пълно игнориране на част от тях и некоректно интерпретиране на съдържанието на други, извън действителния смислов и информационен техен аспект, на пълна липса на нужния комплексен и обективен доказателствен анализ и точна доказателствена преценка, съобразена с изискванията на закона за достоверно установяване на фактите.

За да отрече правилността на извършеното от първостепенния съд фактическо установяване по отношение на инкриминираните като хулигански действия на подсъдимия и осъществена от него закана за убийство към П. и Б., въззивната инстанция е преценила, че няма основания да се довери на съобщеното от посочените двама свидетели, на чиито показания основно е изградена обвинителната теза. Изложените в тази връзка аргументи обаче нямат общо с необходимостта съдът аналитично и на базата на действителна, задълбочена и обективна преценка на съдържанието на доказателствените източници да обоснове становището си по фактите. Така въззивният съд е направил извод за несигурност и необективност на показанията на свид. П. заради невъзможността ѝ дори и след прочитането на показанията ѝ, дадени в досъдебната фаза и пред други състави на съда, да си спомни дали е била заплюта от подсъдимия през отворения прозорец или през отворената врата на автомобила му. Вторият аргумент за отхвърляне на показанията на П., както и на тези на свид. Б., е свързан с констатирани от съда противоречия в показанията на всеки от тях от различните етапи на производството при описанието на вида на ножа, с който твърдят, че са били заплашени от подсъдимия и дължината на острието на този нож.

Действително в досъдебното производство свид. П. е определила дължината на острието на ножа около 12 – 13 см. Разпитана пред състава на Районния съд, тя е казала, че ножът е бил с „бяло острие” с дължина около 15 см., а във въззивното производство е определила острието като лъскаво и с дължина 10 – 12 см. Свид. Б. на свой ред пред състава на първостепенния съд е определил ножа като „голям”, а за дължината му е заявил, че не може да я определи. Пред въззивния съд е заявил буквално следното: „... острието беше 8 – 10 см., не мога да преценя точно ... сребристо, бяло беше острието на ножа ... дръжката не я видях, острието се виждаше само ... не съм обърнал внимание на това какъв беше ножът – двуостър или не”. В досъдебната фаза е споделил преценка за дължина на острието около 13 – 14 см., тип кама. Ако недостатъкът в свидетелстването на посочените лица, който въззивният съд е имал предвид, е свързан с невъзможността им на окомер и с метрична точност да определят острието на ножа, то очевидно съдът е прав. Факт е и невъзможността на свид. Б. повече от две години след събитията да се ангажира с мнение относно вида на ножа – двуостър или не. Но съдебното обяснение, че поради това показанията им не заслужават доверие, е твърде повърхностно и наивно. То няма нищо общо с необходимостта от разумен аналитичен подход, основан на процесуалните правила, на критериите на практиката, на правилата на формалната и аргументативната логика и най-вече на обективна, всеобхватна и задълбочена преценка на доказателствените източници. Извън декларацията за извършен „внимателен анализ”, няма изложено в документално-словесен вид нищо, което да показва действително извършено от този съд задълбочено аналитично и синтезно изследване на показанията на П. и Б. и на обуславящите ги фактори. Няма дори опит за интерпретиране на казаното от тях, вкл. и в коментиранията части, от гледище на времевия интервал, дялящ момента на събитията от времето на възпроизвеждане на спомена за тях; от гледище на тяхната динамика и на условията, в които са протекли и предопределените от тези условия нагласи на паметта на всеки от свидетелите и т.н. Липсват констатации за цялостното

качество на показанията на всеки от тези свидетели, за тяхната информативност, за наличието или липсата на детайлност и описателност в разказа, за вътрешната му логичност, за съответствието му с други от събраните по делото доказателства и пр. Няма каквато и да е съпоставка между твърденията на П. и Б. с доказателствата, съдържащи се в показанията на свидетелите М. Т. и М. Д. относно факта, че съобщавайки в службата си за инцидента, П. е поискала полицейско присъствие, както и относно емоционалното и психическото състояние на двамата (П. и Б.) след завръщането им в службата след инцидента. Липсва съпоставка и с твърденията на свид. П., че при пристигането на полицейския екип, част от който е бил самият свидетел, на мястото на инцидента П. и Б. са изглеждали „видимо стресирани” и са треперели. Липсва яснота дали и евентуално как е интерпретирана и преценката на свид. Х. (дежурен офицер в IV РУП в деня на инцидента), че когато П. и Б. са отишли в полицейското управление, те са били притеснени, като в по-нататъшното си изложение свидетелят е конкретизирала преценката си така: „... дамата цялата трепереше и цялата беше пребледняла ... беше задъхана ... Мъжът също беше притеснен доста...”

Въобще не е коментирана значимостта на факта на съответствието между разказа на П. и Б. за съдържанието на събитието и за начина, по който то им се е отразило психически и емоционално – от една страна, факта, че са поискали помощ и съдействие от органите на полицията (обяснен от самите тях с притеснението им от възможността подсъдимият да се върне) и времето, когато са го сторили – от друга и собствените на свидетелите Т., Д., П., Х. впечатления от психическото и емоционалното състояние на двамата след инцидента – от трета страна. Всеки от тези моменти, както и комплексът от тях, носи определена информация, способна да ориентира изводите на съда в насока, различна от възприетата с въззивната присъда. Поради това те са изисквали задълбочено внимание, за да се прецени тежестта им – доминираща или не над отстояваната от подсъдимия противоположна версия за събитията. Недопустимо е обаче тези моменти да бъдат подминавани като

несъществуващи. Те са част от доказателствата и необоснованото им изолиране закономерно предизвиква сериозни съмнения в правилността на съдебните изводи и навежда на отсъствие на обективност у съда. Вместо дължимия техен коментар, въззивният съд безкомпромисно и лаконично е заявил, че възприемането на състоянието на П. и Б. от свидетелите Т., Д., П., Х. като притеснено след инцидента „е недостатъчно за формиране на извод, че разказът им е достоверен.” Същевременно не е сторил дължимото за приобщаване на показанията на свид. П. от досъдебната фаза в частта, в която свидетелят е заявил, че когато той и колегата му са отишли на мястото на инцидента, П. е бършела едното си око. Касае се за доказателствено твърдение, свързано с инкриминираното събитие, поради което и в съответствие със задължението на съда за полагане на всички необходими и възможни процесуални усилия за установяване на истината, се е нуждаело от приобщаване към събраната при съдебното следствие доказателствена информация и от последващо обсъждане, било то за да бъде възприето като достоверно и значимо или за да бъде отхвърлено от съда. Подобен подход на фрагментарно и повърхностно изследване на доказателствата и необосновано изолиране на части от наличната по делото информация резултира единствено в отклоняване на наказателният процес от основната му цел – разкриването на истината.

Неприемлив е аргументът, с който въззивният съд е отказал да се ангажира със съпоставка на разказа на Т., Д., П. и Х. относно съобщеното им от П. и Б. за инцидента с показанията на самите П. и Б. за това събитие. Такава съпоставка е била нужна не за да се подменят първични доказателства с производни, а за да се извърши проверка за достоверност на съобщеното от П. и Б. Производният характер на показанията на посочените свидетели в частта, възпроизвеждаща разказа на двамата пострадали относно процесния инцидент, не ги лишава от доказателствена стойност. Производните доказателства имат предназначение не само да заместят първичните доказателства, когато последните са недостъпни, но така също и да послужат

за проверка на първични доказателства. В тази именно насока показанията на Т., Д., П., Х. са изисквали интерпретация от страна на въззивния съд, за да се прецени дали те подкрепят или не разказа на свидетелите П. и Б. Необоснованото им игнориране е в нарушение на изискването на чл. 14, ал. 1 НПК за всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото и е предпоставило нарушение на чл. 107, ал. 5 НПК при проверката и оценката на показанията на свидетелите П. и Б. Едва след съпоставка на показанията на П. и Б. със съобщеното от Т., Д., П., Х. и съпътстващ тази съпоставка анализ на показанията, на тяхното съответствие, на тяхната логичност, хармоничност, последователност и пр. изводът на съда за достоверност или за недостоверност на твърденията им, съответно за реалност или не на описаните в тях събития, би бил обоснован.

Исклучително едностранчиво и тенденциозно и единствено в контекста на генерално констатираната „необективност“ на свид. П. е ползван от въззивния съд факта на направеното от свид. Д. отразяване в оперативния дневник на ОП „Общинска охрана“. Този съд е регистрирал факта, че в посочения дневник Д. е отразила единствено това, че П. „търси полицейско съдействие, поради проблем с гражданин“ и на тази база е заключил, че инцидентът не е имал съпътстващите специфики в поведението на подсъдимия, твърдени в показанията на П. и Б., но е пропуснал да отбележи и да коментира факта, че именно въз основа на обаждането на П. свид. Д. е подала сигнала в IV РУП, като в дневника на ОДЦ този сигнал е регистриран като сигнал за „лице, отправяло закани с нож“ към служители на общинска охрана.

Основания за скептицизъм към достоверността на показанията на П. и Б. въззивният съд е извел и от факта, че на техните твърдения противостоят обясненията на подсъдимия и показанията на свидетелите С., Д. и Т., които е кредитирал с безрезервна вяра. Макар да е декларирал обаче, че е „анализирал детайлно“ съдържанието на тази, втора група доказателствени

източници, съпоставката на подхода му към тях – от една страна и към показанията на П. и Б. – от друга не показва еквивалентно равнище на проявена вискателност и критичност. Отправяйки сериозни критики към аналитичната дейност на първостепенния съд, въззивната инстанция сама се е ограничила до фрагментарно изследване на показанията на С., Д. и Т. и обясненията на подсъдимия. В хода на проведеното от него съдебно следствие, този съд не е обърнал каквото и да е внимание на показанията на С. и Д. от досъдебното производство и съдържащите се в тях твърдения за съществени факти, напълно противоположни на това, което са съобщавали в съдебното производство, като напр. това дали С. е видял П. в лице по времето на инцидента или не; отправял ли е подсъдимия реплики преди да излезе от колата си или не; коментирали ли са подсъдимия и С. събитието на този инцидент – евентуално кога и при какви обстоятелства; наблюдавал ли е С. целия инцидент зрително или не. От мотивите към въззивната присъда не е ясно дали въззивният съд е съзрял и как интерпретира факта на динамично променялото се в двете фази от производството убеждение на свид. С. относно това дали е чул или не е чул всички реплики на П. и какво е било съдържанието на тези реплики; чул ли е или не репликата на подсъдимия, изречена от него през прозореца на автомобила. Неясно е и това дали въззивният съд е съзрял и как е интерпретирал и противоречията в показанията на С. и обясненията на подсъдимия относно повода, по който в процесния ден подсъдимият е посетил дома на този свидетел, съответно обстоятелствата, при които се е случила следващата среща между двамата, на която са коментирали инцидента със служителите на Общинска охрана.

Аналогична е ситуацията с показанията на свид. Д., който по съвършено различен начин е описал в досъдебното производство, пред състава на районния съд, а впоследствие и пред въззивната инстанция момента, в който зрително е възприел за пръв път подсъдимия и съответно етапа от развитието на инцидента, от който е започнал да наблюдава случващото се между Ш. и двамата служители на Общинска охрана. Разказът

на този свидетел не е съпоставен със съобщеното от самия подсъдим. Ако въззивният съд се бе ангажирал с такава съпоставка, би установил неизбежно съществени различия в твърденията на двамата относно хронологията на спора.

Тези моменти са изисквали съдебното внимание, но не са го получили. За преодоляване на противоречията в свидетелските показания от отделните етапи на производството и за изясняване на причините за тях законът е предвидил специална техника, чието прилагане очевидно е било нужно в случая, доколкото съдът носи задължението да положи всички възможни процесуални усилия за достигане до обективната истина. Вместо това безапелационно въззивният съд се е позовал на базисната информация в показанията на Д., Т. и С., които е изслушал лично, че подсъдимият не е заплювал П., че не е държал нож и че не е отправял закани с нож. Възможностите на всеки от тримата свидетели обаче да добие собствени и непосредствени възприятия от отделните етапи от развоя на инцидента, съответно от поведението на подсъдимия и на двамата му опоненти, са изисквали преценка и анализ от страна на съда в контекста на вариативната нагласа на тези свидетели (С., Д. и Т.) в отделните стадии на наказателното производство към това дали са наблюдавали инцидента от самото му зараждане и до неговия финал или не. Не са съпоставени показанията на посочените трима свидетели и обясненията на подсъдимия относно поведението на последния по времето на инцидента, извън отправените от него реплики. Вярно е, че съдът е свободен да определя самостоятелно качеството и процесуалната стойност на доказателствата по вътрешно убеждение. Но тази преценка не може да е произволна. Тя следва да е подчинена на процесуалните правила и да е основана на резултатите от действителна, старателна и прецизна проверка на качеството на доказателствените източници чрез преценка на всеки от тях поотделно и в съвкупност; чрез съобразяване на качествените техни характеристики, като информативност, описателност, детайлност, пълнота на разказа,

последователност, непротиворечивост, вътрешна логичност и действителна съгласуваност с други от събраните доказателства и пр. Едва след такава съпоставка и съпътстващият я анализ, изложени в документално-словесен вид в постановения акт, би било възможно съдът да формира обоснован извод за достоверност или за недостоверност на доказателствените източници. В случая различията в подхода, манифестиран от въззивния съд към показанията на П. и Б. – от една страна и обясненията на подсъдимия и показанията на С., Д. и Т. – от друга страна е проява на едностранчивост, липса на обективност и пълнота на изследването, вследствие на което се е стигнало до избирателно третиране на фактическите въпроси по делото. По този начин е опорочен процесът на формиране на вътрешното убеждение на въззивния съдебен състав, постановил оспорената присъда.

Липсва във въззивната присъда анализ и на самата процесна ситуация. На фона на този анализ е следвало да бъде преценявана логичността на съобщеното чрез двете генерално противостоящи си групи доказателствени източници – показанията на Б. и П. – от една страна и обясненията на подсъдимия и показанията на С., Д. и Т. – от друга страна. Не е коментирано от въззивния съд нивото на адекватност на реакцията на подсъдимия, съобщена от свидетелите С., Т. и Д. (макар и по различен начин от тримата) с думи, като: „Убийте ме ... Правете ме каквото щете ... Заплювам ви ...” на силата и значението на дразнителя и кой точно е бил този дразнител – дали глобата от предходен ден, дали нещо, изречено от П. и Б., евентуално какво и пр. Не се съдържа във въззивната присъда отговор и на друг значим въпрос – какъв би следвало да е бил мотивът на П. и Б. за създаването и разгръщането на усложнения сюжет с разказа за неслучило се според състава на Окръжния съд събитие с гражданин, с търсенето на помощ и съдействие от колеги и от полиция, с инсценирането на притеснение, тревога пред тях и т.н. Всеки от тези моменти също носи определена информация и изисква задълбочено внимание и интерпретиране от страна на съда, като необоснованото му игнориране не е в полза на установяването на истината.

Цялостната оценъчна дейност на въззивния съд в случая е сведена до инертно формулиране на лесни отговори, които се открояват като основна качествена характеристика на контролирания въззивен акт, а не е ориентирана към прилагане на ясно формулираните от НПК и утвърдени в съдебната практика стандарти за достигане до истинно фактическо установяване чрез анализ и оценка на всички доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, без да се допуска игнориране, неоправдано фаворизиране или подценяване на някои от тях; чрез прецизност, точност и максимална коректност при интерпретацията на съдържанието на доказателствата и доказателствените източници. Всичко това обуславя наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК и предопределя отмяна на въззивната присъда и връщане на делото за новото му разглеждане от друг състав на въззивния съд.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3.Тълкувателно решение № 1/2018 от 04.06.2020 г. по тълк. дело № 1/2018, ОСГК, докладчик съдия Велислав Павков

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на Председателя на ВКС от 25.07.2018 г. по предложение на състав на ВКС за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос:

„Какво е правното значение на изтичането на срока за проверка по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ, за възникването, надлежното упражняване и съществуването на правото на иск и на материалното право на държавата за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и на незаконно

придобито имущество, т.е. преклузивен или инструктивен е предвиденият в чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ срок за извършване на проверки и събиране на доказателства за установяване на произхода и местонахождението на имущество, за което има данни, че е придобито пряко или косвено от престъпна дейност, и съответно допустимо ли е образуване на производство по чл. 28 ЗОПДИППД (отм.), чл. 74 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 153 ЗПКОНПИ след изтичане на този срок”.

Тълкувателното дело е образувано на основание чл. 292 ГПК, по предложение на състав на IV гр. отд. на ВКС, по гр.д. № 1348/2018 г., с определение № 256/18.07.2018 г.

Първото становище по поставения за тълкуване въпрос е, че неспазеният срок по чл. 15, ал. 2 от Закон за отнемане в полза на държавата на имущество придобито от престъпна дейност (отм.) (ЗОПДИППД (отм.)) не осъществява абсолютна процесуална пречка за възникване на правото на иск на комисията, предвидено в чл. 27 ЗОПДИППД (отм.). Срокът е инструктивен, а за причинените вреди от неспазения срок държавата дължи обезщетение при условията и по реда на ЗОДОВ. Същото разрешение следва да се даде и при прилагането на Закон за отнемане от държавата на незаконно придобито имущество (отм.) (ЗОДНПИ (отм.)) като се приеме, че срокът по чл. 27, ал. 1 и ал. 2 ЗОПДНПИ (отм.) не притежава характеристиките на преклузивните срокове. Той не започва да тече от възникване на субективното право на държавата да отнема имущество, не подлежи на спиране или прекъсване и не погасява самото субективно материално право, нито спазването му е процесуална предпоставка за допустимост на иска.

Противоположното становище е, че срокът по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.) е преклузивен и когато в рамките му КУИППД не е взела решение за предявяване на иск по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД (отм.), то не само проверката, а и производството по ЗОПДИППД (отм.) като цяло приключват с

изтичането на този срок и е недопустимо да се развие исковото производство пред съда. Правомощията на комисията и нейните органи спрямо проверяваното лице са вече преклудирани, преклудирано е и материалното право на държавата за отнемане на имущество от това лице и от останалите лица, които могат да бъдат ответници по иска по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД (отм.). Същото разрешение е приложимо за сроковете по чл. 27, ал. 1 и ал. 2 ЗОПДНПИ (отм.).

По поставения за тълкуване правен въпрос са налице две становища, като според първото, сроковете са инструктивни, а според второто - преклузивни. Общото събрание на гражданска колегия на ВКС приема за правилно първото становище, по следните съображения:

Проверката по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.) започва с акт на директора на териториалната дирекция на комисията, има за цел да провери имущественото състояние на проверяваното лице, както и това на свързаните с него лица, наличието на данни за придобито имущество от престъпна дейност, произхода на имуществото и да събере доказателства за горните обстоятелства. Проверката по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.) приключва или с акт на директора за прекратяване или с доклад на териториалния директор с предложение до комисията за вземане на решение за образуване на производство по установяване на имущество, придобито от престъпна дейност. Комисията взема решение въз основа на доклад на директора на териториалната дирекция за прекратяване на производството или за внасяне на искане за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност. Влизането в сила на присъдата на наказателния съд е абсолютна процесуална предпоставка за предявяването на искането по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД (отм.), като това е началният момент за подаване до съда на искането по чл. 28, ал. 1 ЗОПДИППД (отм.). Срокът за проверката по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.) е инструктивен, тъй като с неговото изтичане не се погасява правото на комисията да предяви искането по чл. 28, ал. 1

ЗОПДИППД (отм.), напротив, самият закон допуска това да се извърши след изтичането на срока за проверката. Обратното би означавало да се погаси едно право, което все още не е възникнало, предвид липсата на абсолютна процесуална предпоставка.

При действието на ЗОПДНПИ (отм./) и ЗПКОНПИ, проверката започва с акт на директора на териториалната дирекция, като продължава в рамките на една година, като може да се удължи еднократно, за срок от шест месеца. Проверката завършва с доклад с предложение за прекратяване или за образуване на производство, който се представя в едномесечен срок от приключването ѝ, като комисията може да върне преписката за събиране на нови доказателства, като това правомощие е изрично предвидено в разпоредите на чл. 37, ал. 5, пр. второ ЗОПДНПИ (отм.) и чл. 116, ал. 5 ЗПКОНПИ.

Предвидената в закона възможност за извършване на нови действия и тези действия да са законосъобразно извършени, след изтичане на срока, посочен по-горе, води до извод, че този срок е инструктивен, а не преклузивен. Безпротиворечива е съдебната практика за това, че при извършване на проверката и по трите закона, комисията действа като административен орган, както и че сроковете за произнасяне на административния орган в различните случаи могат да бъдат както преклузивни, така и инструктивни. Сроковете за проверка по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ, не са крайни, след тяхното изтичане могат да се извършват нови действия по проверката, същите могат да се продължават по преценка на административния орган, като в цитираните по-горе закони не се предвижда изрично прекратяване на проверката и на производството след тяхното изтичане, поради което следва изводът, че същите са инструктивни.

Пречка в упражняването на тези правомощия на комисията не произтича от правото на мирно ползване на собствеността, прокламирано в

Протокол № 1 към ЕКЗПЧОС само като последица от неспазения срок по чл. 15, ал. 2 ЗОПИПД/отм./ съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ. Трите закона се прилагат при действието и на ЕКЗПЧОС и предвиждат ограничения в ползването и отнемането на незаконно придобито имущество по пътя на гражданския иск срещу онези лица, които са се обогатили неоснователно от имущество, придобито от престъпна дейност. Трайно установената практика на ЕСПЧ допуска действието на такъв национален закон на територията на държава, страна по Конвенцията, стига гражданският иск на държавата да се основава на три критерия: законоустановеност, необходимост за постигане на легитимна цел и пропорционалност. Неспазването на срока във всеки конкретен случай може да се тълкува като нарушение на Протокол № 1, относно изискването за разумен срок по чл. 6 ЕКЗПЧОС, а то произтича и от националния закон. Нормативният акт обаче не свързва с това нарушение погасяване на законните правомощия на комисията да проведе производството по специалния закон в административната негова фаза и да упражни правото на иск на държавата. За вредите на частноправните субекти от неспазения срок, държавата дължи обезщетение при условията и по реда на ЗОДОВ (чл. 91 ЗОПДИПД (отм.) и чл. 2а ЗОДОВ).

В подкрепа на това становище е и обстоятелството, че в хода на предварителната проверка за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност не се налагат мерки, които ограничават права на проверяваното лице в какъвто и да е обхват и предмет, в т.ч. както по отношение на собствеността, така и по отношение на други права на лицето.

Предвид изложеното, ОСГК на ВКС

Р Е Ш И:

Изтичането на срока за проверка по чл. 15, ал. 2 ЗОПДИПД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2

ЗПКОНПИ, не е процесуална пречка за надлежното упражняване и съществуването на правото на иск и на материалното право на държавата за отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност и на незаконно придобито имущество, т.е. предвиденият в чл. 15, ал. 2 ЗОПДИППД (отм.), съответно по чл. 27, ал. 1 и 2 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 112, ал. 1 и 2 ЗПКОНПИ срок за извършване на проверки и събиране на доказателства за установяване на произхода и местонахождението на имущество, за което има данни, че е придобито пряко или косвено от престъпна дейност е инструктивен, и е допустимо образуване на производство по чл. 28 ЗОПДИППД (отм.), чл. 74 ЗОДНПИ (отм.) и чл. 153 ЗПКОНПИ след изтичане на този срок.

4. Гаранционно-обезпечителната отговорност по чл. 49 ЗЗД възниква по силата на закона, а нейното основание и граници са в императивни материални разпоредби. Те обслужват не само частния интерес на страните по делото, но и законността, разбирана като задължение на всички правни субекти да спазват онези изисквания на закона, които са в интерес на цялото общество. Поради това по предявения иск с правна квалификация чл. 49 ЗЗД въззивният съд има правомощието да приложи правилно нормите, които регулират спорното материално правоотношение. Това негово правомощие не произтича (не е обусловено) от конкретните оплаквания във въззивната жалба, нито от писмения отговор на исковата молба, респ. на въззивната жалба (чл. 269, изр. 2 и чл. 131, респ. чл. 263 ГПК). Жалбата може да ограничи предмета на делото, по който въззивният съд дължи произнасяне, но не ограничава правомощието му да приложи правилно чл. 49, а и чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД в новото решение по съществуващото на правния спор (чл. 271 ГПК).

Чл. 49 ЗЗД

Чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД

Чл. 290 ГПК

Решение № 204 от 11.03.2019 г. по гр. дело № 586/2018 г., III г. о., докладчик съдия Геника Михайлова

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

До касационно обжалване е допуснато решение № 232/ 30.10.2017 г. по гр.д. № 246/ 2017 г. в частта, с която АС Велико Търново, потвърждавайки частично решение № 88/ 23.02.2017 г. по гр.д. № 26/ 2016 г. на ОС Русе, на основание чл. 49 ЗЗД е осъдил [фирма] ООД със седалище гр. Р. да заплати на М. Д. М. и на В. Л. Д. суми от по 25 010 лв. (предявени части от вземания в пълни размери от 26 330 лв.) – обезщетение за претърпяна загуба, изразена в пазарната стойност на собственото на всеки жилище, разположено съответно на първи и втори етаж от двуетажна жилищна сграда в гр. Р., [адрес], заедно с по 1/4 ид. части от дворното място, в което се намира сградата, ведно със законната лихва върху всяка главница от 14.11.2015 г.

Решението е допуснато до касационен контрол при основанията по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК (общо и допълнително) по процесуално-правния въпрос: Длъжен ли е въззивният съд правилно да приложи императивна материално-правна норма и в частност, допуска ли предвиденото в чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД по иска с правна квалификация чл. 49 ЗЗД съдът да присъди обезщетение за вреда, която не е пряка последица от противоправното поведение?

По този въпрос настоящият състав на Върховния касационен съд приема, че когато по иска с правна квалификация чл. 49 ЗЗД първостепенният съд е присъдил обезщетение за имуществени вреди, които не са в причинно-следствена връзка с противоправното виновно поведение на делинквента, а не са били ангажирани доказателства за вредите, включени в претенцията и за които причинно-следствената връзка е установима, въззивният съд е длъжен да даде указания относно подлежащите на доказване факти (причинно-следствената връзка и стойността на вредите) и за необходимостта да се ангажират доказателства. Оплакванията в жалбата могат да ограничат предмета на делото, по който въззивният съд дължи произнасяне. Оплакванията в жалбата не ограничават правомощието на въззивния съд да приложи правилно чл. 49 и чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД.

Мотивите за отговора са следните:

Причинно-следствената връзка на противоправното поведение с вредите, които делинквентът виновно е причинил при или по повод изпълнението на работата, е материално-правна предпоставка за пораждаване на гаранционно-обезпечителната отговорност на възложителя по чл. 49 ЗЗД. Съгласно чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, обезщетението се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането. Терминът „непосредствени вреди“ не е легално дефиниран. Използван е и в чл. 82 ЗЗД при очертаните обективни предели на договорната отговорност. Съдебната практика и съдебната теория приемат, че „непосредствени“ са онези вреди, които по време и място следват противоправния резултат. Точно такива са и „преките вреди“. Наслагването на двата термина „преки“ и „непосредствени“, които са синоними, и в чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, и в чл. 82 ЗЗД, означава, че законодателят предвижда, когато се ангажира гражданската отговорност на длъжника, той да отговаря само за онези вреди, които са по причина на неговото противоправно поведение (непозволено увреждане или неизпълнено договорно задължение), за които вреди причинната връзка не се

прекъсва. Деликтната и договорната отговорност са проява на единно правно явление – на гражданската отговорност.

Гаранционно-обезпечителната отговорност по чл. 49 ЗЗД възниква по силата на закона, а нейното основание и граници са в императивни материални разпоредби. Те обслужват не само частния интерес на страните по делото, но и законността, разбирана като задължение на всички правни субекти да спазват онези изисквания на закона, които са в интерес на цялото общество. Поради това по предявения иск с правна квалификация чл. 49 ЗЗД въззивният съд има правомощието да приложи правилно нормите, които регулират спорното материално правоотношение. Това негово правомощие не произтича (не е обусловено) от конкретните оплаквания във въззивната жалба, нито от писмения отговор на исковата молба, респ. на въззивната жалба (чл. 269, изр. 2 и чл. 131, респ. чл. 263 ГПК). Жалбата може да ограничи предмета на делото, по който въззивният съд дължи произнасяне, но не ограничава правомощието му да приложи правилно чл. 49, а и чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД в новото решение по съществуващия на правния спор (чл. 271 ГПК).

Когато по иска с правна квалификация чл. 49 ЗЗД първостепенният съд е присъдил обезщетение за имуществени вреди, които не са в причинно-следствена връзка с противоправното виновно поведение на делинквента, а не са били ангажирани доказателства за вредите, които заявената претенция включва и за които причинно-следствената връзка е установима, въззивният съд е длъжен да даде указания относно подлежащите на доказване факти (причинно-следствена връзка и равностойност на вредите) и за необходимостта страните да ангажират доказателства. Случаят попада в нормативното тълкуване на чл. 269, изр. 2 ГПК, извършено с т. 2 ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г. ОСТК на ВКС.

Настоящият състав на Върховния касационен съд, като разгледа жалбите и провери обжалваното решение според изискванията на чл. 290, ал.

2 ГПК, намира въззивното решение неправилно в осъдителните части. Съображенията са следните:

Правилно въззивният съд е приел, че чл. 1, ал. 2 ЗРВКУ поставя в задължение на ответника да поддържа водоснабдителните и канализационни услуги на територията на гр. Р. Ответникът е регистрирано предприятие с предмет на дейност на тази територия, В и К оператор по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗРВКУ. Правилно въззивният съд е приел, че продължителният период на неизпълнение на нормативното задължение е довело до теч във водопровода на ул. „З.“ в гр. Р., вследствие на който са потънали основите на една двуетажна сграда и са повредени двете жилища в нея. Правилно въззивният съд е квалифицирал като противоправно бездействието на работниците и служителите на ответника (в нарушение на императивната разпоредба на чл. 1, ал. 2 ЗРВКУ) и виновно (не е било проведено обратно доказване по презумпцията от чл. 45, ал. 2 ЗЗД). Неправилен е обаче неговият извод, че след като всеки ищец е собственик на жилище, съответно на първи и на втори етаж от двуетажната сграда и на по 1/4 ид. части от дворното място, в която е построена, ответникът дължи да заплати равностойността (пазарната стойност) на вещното право на собственост, което всеки ищец притежава. По делото не е било установено, че двуетажната жилищна сграда се е срутила, или че състоянието ѝ е толкова лошо, та изключва всяка възможност за извършване на възстановителни работи или че възстановяването на причинените вреди е икономически нецелесъобразно, защото материалите и труда, необходими за възстановяването на вредите по причина на теча, надхвърлят пазарната стойност на правото на собственост. Напротив, всички изслушани експертизи пред първата инстанция са дали заключения, че възстановяването на сградата и на жилищата е възможно, но и пред двете инстанции не са били събрани доказателства за пазарната стойност на необходимите за това материали и труд. В нарушение на чл. 49 ЗЗД въззивният съд е присъдил обезщетенията от по 25 010 лв. за вреди, които нямат за причина противоправното поведение на работниците и

служителите на ответника, приемайки че вредата е изразена в пазарната стойност на притежаваното от всеки ищец право на собственост. Нарушил е и правомощието си да обезпечи правилното приложение на императивната разпоредба на чл. 51, ал. 1, изр. 1 ЗЗД; включително е спестил необходимите указания за подлежащите на доказване факти, останали недоказани, и за необходимостта ищите да ангажират доказателства за тях, както и при необходимост да назначи съдебно-техническа експертиза, която да даде заключение дали причинените вреди представляват тотална щета, съизмерима с пазарната цена на процесните имоти (т. 2 и т. 3 от ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г. ОСТК на ВКС).

Касационната инстанция е длъжна да отмени неправилното решение и да върне делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Допуснатите нарушения, включително съществени процесуални, са причината делото да остане неизяснено от фактическа страна, а е необходимо извършването на посочените нови съдопроизводствени действия (чл. 293, ал. 2 ГПК).

При повторното разглеждане новият състав на въззивния съд съобразно крайния изход на спора следва да реши и въпроса за разноските по делото, включително – за тези пред касационната инстанция (чл. 294, ал. 2 ГПК).

5.В правната доктрина и съдебната практика никога не е имало съмнения, че в случаите, когато са предявени иск и насрещен иск за парични вземания, съдът дължи произнасяне с решението си както по първоначалния, така и по насрещния иск. Това означава, че съдът следва да се произнесе с отделен диспозитив на съдебното решение относно основателността/неоснователността на всеки един от исковете за парични вземания, с които е сезиран – първоначален и насрещен, като го уважи (постановявайки съответния осъдителен или установителен диспозитив в зависимост от вида на иска) или го отхвърли изцяло или

частично. Няма причини от процесуалноправен или материалноправен характер произнасянето на съда по първоначалния и насрещния иск за парични вземания да е различно в случаите, когато някоя от страните по делото е направила в рамките на производството и изявление за прихващане между спорните по тези иски насрещни парични вземания. Тъй като чрез това процесуално изявление за прихващане страната упражнява по съдебен ред свое материално потестативно право (процесуалната възможност за това е предвидена в чл. 211, ал. 1 - *in fine* от ГПК), в случаите, когато съдът уважава изцяло или частично както първоначалния, така и насрещния иск, той следва да се произнесе и по него – след произнасянето си по исковете, като извърши прихващането – също с отделен диспозитив на решението си, което в тази част има конститутивно действие (поради това, при уважен изцяло или частично осъдителен (първоначален или насрещен) иск, съдът може да издаде изпълнителен лист, не за цялото парично вземане, за което е постановено осъждането, а само за съответната непогасена след прихващането част от него – ако преди прихващането то е било по-голямо по размер от също съдебно признатото насрещно парично вземане на противната страна, чиито иск (първоначален или насрещен; осъдителен или установителен) също е бил уважен изцяло или частично). Това произнасяне със съдебното решение в разглежданите по поставения процесуалноправен въпрос случаи – с отделни диспозитиви по първоначалния иск, по насрещния иск и по процесуалното изявление за прихващане, следва да се различава от случаите, когато съдът уважава възражение за прихващане срещу предявен иск (осъдителен или установителен) за парично вземане. Тъй като възражението за прихващане във всички случаи е единствено защитно процесуално средство на ответника срещу иска, то когато съдът намери за основателно възражението, постановява отхвърлителен диспозитив по иска – за неоснователност изцяло или частично на същия, като погасен

чрез прихващането; респ. – уважава иска само за разликата, останала след прихващането, ако има такава.

Чл. 211, ал. 1 от ГПК

Чл. 290 от ГПК

Решение № 126 от 03.06.2019 г. по гр. дело № 3899/2018 г., IV г. о., докладчик съдия Боян Цонев

Производство по чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Д. В. Ц. срещу решение № 1652/02.04.2018 г., постановено по възз. гр. дело № 77/2018 г. на ОС Благоевград. С обжалваното въззивно решение е постановено следното: 1) отменено е първоинстанционното решение № 4290/25.05.2017 г. по гр. дело № 2347/2014 г. на РС Благоевград – в частта, досежно отхвърлянето на иска за заплащане на 1 729.43 лв., представляващи стойността на „подменената главина“, „извършеното прихващане“ и разноските, като вместо това, е осъден жалбоподателят да заплати на [фирма] ЕООД сумата 2 725.94 лв., ведно със законната лихва, считано от 09.01.2015 г. до окончателното ѝ изплащане, получена след прихващане до размера на по-малкото измежду следните задължения: сумата от 3 235.94 лв., представляващи дължими на основание чл. 215 от КТ от [фирма] ЕООД на жалбоподателя командировъчни средства за периодите 24.09.2013 г. - 30.09.2013 г., 01.11.2013 г. - 20.12.2013 г. и 16.01.2014 г. - 22.02.2014 г., ведно със законната лихва върху главницата от образуване на делото до окончателното изплащане на сумата, и общо на 5 961.88 лв., дължими от жалбоподателя на [фирма] ЕООД, от които: 4 232.45 лв., представляващи стойността на

неотчетени и получени без основание парични суми от жалбоподателя за периода 01.01.2014 г. - 20.02.2014 г., и 1 729.43 лв., представляващи обезщетение за причинени от жалбоподателя имуществени вреди „по главината на ответното дружество“, ведно със законните лихви върху двете суми от датата на подаване на насрещната искова молба до окончателното им плащане; 2) потвърдено е първоинстанционното решение – в „останалите му обжалвани части“; 3) разноски по делото са възложени в тежест на двете страни.

В касационната жалба (предвид и уточнението ѝ по повод указанията на въззивния съд) се излагат оплаквания и доводи за неправилност на обжалваното въззивно решение поради допуснати съществени процесуални нарушения, необоснованост и противоречие с материалния закон – касационни основания по чл. 281, т. 3 от ГПК.

Ответникът по касационната жалба [фирма] ЕООД (с наименование [фирма] ЕООД към датите на подаването на исковите молби по делото) не излага становище относно основателността на жалбата.

С определение № 180/06.03.2019 г. касационното обжалване по делото е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 и ал. 2, предл. 2 от ГПК по процесуалноправния въпрос: как съдът следва да се произнесе с решението си (диспозитива), когато са предявени иск и насрещен иск за парични вземания, и едната от страните е направила изявление за прихващане между спорните вземания.

По така поставения процесуалноправен въпрос настоящият съдебен състав намира следното:

В правната доктрина и съдебната практика никога не е имало съмнения, че в случаите, когато са предявени иск и насрещен иск за парични вземания, съдът дължи произнасяне с решението си както по първоначалния, така и по насрещния иск. Това означава (предвид и разясненията, дадени в

мотивите към т. 18 от тълкувателно решение (ТР) № 1/04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС), че съдът следва да се произнесе с отделен диспозитив на съдебното решение относно основателността/неоснователността на всеки един от исковите за парични вземания, с които е сезиран – първоначален и насрещен, като го уважи (постановявайки съответния осъдителен или установителен диспозитив в зависимост от вида на иска) или го отхвърли изцяло или частично.

Няма причини от процесуалноправен или материалноправен характер произнасянето на съда по първоначалния и насрещния иск за парични вземания да е различно в случаите, когато някоя от страните по делото е направила в рамките на производството и изявление за прихващане между спорните по тези искове насрещни парични вземания. Тъй като чрез това процесуално изявление за прихващане страната упражнява по съдебен ред свое материално потестативно право (процесуалната възможност за това е предвидена в чл. 211, ал. 1 - *in fine* от ГПК), в случаите, когато съдът уважава изцяло или частично както първоначалния, така и насрещния иск, той следва да се произнесе и по него – след произнасянето си по исковите, като извърши прихващането – също с отделен диспозитив на решението си, което в тази част има конститутивно действие (поради това, при уважен изцяло или частично осъдителен (първоначален или насрещен) иск, съдът може да издаде изпълнителен лист, не за цялото парично вземане, за което е постановено осъждането, а само за съответната непогасена след прихващането част от него – ако преди прихващането то е било по-голямо по размер от също съдебно признатото насрещно парично вземане на противната страна, чиито иск (първоначален или насрещен; осъдителен или установителен) също е бил уважен изцяло или частично).

Това произнасяне със съдебното решение в разглежданите по поставения процесуалноправен въпрос случаи – с отделни диспозитиви по първоначалния иск, по насрещния иск и по процесуалното изявление за

прихващане, следва да се различава от случаите, когато съдът уважава възражение за прихващане срещу предявен иск (осъдителен или установителен) за парично вземане. Тъй като възражението за прихващане във всички случаи е единствено защитно процесуално средство на ответника срещу иска (чл. 298, ал. 4 от ГПК, т. 4 от ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС, т. 6 и т. 12 от ТР № 1/04.01.2001 г. на ОСГТК на ВКС), то когато съдът намери за основателно възражението, постановява отхвърлителен диспозитив по иска – за неоснователност изцяло или частично на същия, като погасен чрез прихващането; респ. – уважава иска само за разликата, останала след прихващането, ако има такава.

При извършената служебна проверка относно процесуалната допустимост на обжалваното въззивно решение, съдът намира следното:

Първоинстанционният и въззивният съд са постановили решенията си в противоречие с така възприетото разрешение. Макар да са били сезирани по делото с първоначална искова молба (подадена от касатора) и насрещна искова молба (подадена от дружеството-работодател), и двете инстанции – по отношение на осъдителните искове, за които са приели в мотивите си, че са основателни, не са постановили осъдителни диспозитиви по всеки от тези искове (съобразно разясненото по-горе), а са постановили осъждане на касатора за разликата, останала след прихващането (така, както – ако бяха сезирани само с иск на едната страна и възражение за прихващане на другата страна). В случая, само по себе си, това произнасяне не води до недопустимост на първоинстанционното и въззивното решение по делото. От мотивите към решението на районния съд е видно, че същият е формирал воля относно основателността, респ. – неоснователността на всички искове, с които е приел, че е сезиран, както и относно прихващането, но не е изразил адекватно (съобразно разясненото по-горе при отговора на въпроса) тази воля в самото решение (диспозитива му), който порок съставлява очевидна фактическа грешка. Въззивният съд (освен, че и той на свой ред е допуснал

такава) нито е върнал служебно делото на първата инстанция за поправка по реда на чл. 247 от ГПК, нито сам – в качеството си на съдебна инстанция по съществува на правния спор, я е поправил. Заедно с това, обаче, са налице и други пороци, обуславящи частична недопустимост на решението на окръжния съд, а именно:

Първоначалната искова молба, подадена от касатора, е нередовна. С нея е предявен не един (както са приели районният и окръжният съд), а три обективно съединени иска за заплащане на командировъчни средства – за три различни процесни периода от време: 24.09.2013 г. - 30.09.2013 г., 01.11.2013 г. - 20.12.2013 г. и 16.01.2014 г. - 22.02.2014 г., без касаторът-ищец да е изложил конкретни твърдения, дали и какви конкретно курсове е осъществявал като международен шофьор, т.е. – дали и къде е бил командирован от дружеството-работодател именно през тези процесни периоди от време, както и без да е посочил размер, респ. – и цена на всеки един от трите обективно съединени иска – за всеки един от трите процесни периода (посочен е единствено общият им размер от 5 478.06 лв.; като последната нередовност от своя страна е довела и до оплакването във въззивната жалба на дружеството-работодател за частична недопустимост на първоинстанционното решение, като постановено свръх петитум). Като постановено по нередовна искова молба – в случая първоначалната такава, подадена от касатора, обжалваното въззивно решение е процесуално недопустимо в частта му, постановена по тази искова молба (т. 4, изреч. 2 от ТР № 1/04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС и т. 5, изреч. 3 от ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС).

На следващо място, в откритото съдебно заседание от 14.02.2017 г. първоинстанционният съд е допуснал изменение на размера от 3 030.72 лв. на 4 232.45 лв. на насрещния иск на дружеството - работодател за връщане на преведени по банкова сметка на касатора, но неотчетени от него с разходооправдателни документи, суми. Това увеличение на размера на този

иск е процесуално недопустимо по следните съображения: В насрещната искова молба дружеството-работодател е изложило изрични твърдения, че сумата 3 030.72 лв., чието връщане претендира (първоначално) като неотчетена, е формирана от множество конкретно посочени преводи на парични суми по сметка на касатора, предназначени за плащания на пътни такси и ремонти на товарния автомобил, за които касаторът не е представил разходооправдателни документи; а преведената също по негова сметка разлика от 1 201.93 лв. – до сумата 4 232.65 лв., съставлява заплатени командировъчни средства на касатора за 2014 г. Тъй като увеличението на размера на иска е допуснато именно за тази разлика, се е стигнало до противоречие между твърденията в обстоятелствената част на насрещната искова молба и петутима ѝ след увеличението. Това противоречие не би могло да бъде отстранено по реда на чл. 129 от ГПК, тъй като дружеството - ищец би следвало да изложи нови твърдения за обстоятелства, които да са основание на иска му за връщане от касатора и на тази разлика, а това от своя страна би довело до едновременно изменение както на основанието, така и на размера на иска, което е недопустимо съгласно чл. 214, ал. 1 от ГПК. От друга страна, и районният, и окръжният съд са намерили този насрещен иск за основателен за увеличения му размер от 4 232.45 лв., с която сума са извършили прихващане с приетата също за основателна до размер 3 235.94 лв. претенция на касатора, но заявена с нередовната първоначална искова молба. Въззивният съд е включил в извършеното от него прихващане и друга насрещна искова претенция на дружеството-работодател, която е намерил за основателна – за сумата 1 729.43 лв., представляващи стойността на подменена увредена част (главина) на товарния автомобил, управляван от касатора.

От всичко гореизложено е видно, че до осъждането на касатора с въззивното решение за сумата 2 725.94 лв. ведно със законната лихва върху нея се е стигнало в резултат на извършено от въззивния съд прихващане между насрещни вземания на страните, част от които са нередовно, а друга

част са недопустимо въведени в предмета на делото, като при липсата на отделно произнасяне по всеки от тези искове с въззивното (а и с първоинстанционното) решение, те не могат да бъдат разграничени. Това обуславя извод за процесуална недопустимост изцяло на тази част от въззивното решение, поради което тя следва да бъде обезсилена, а делото – върнато на въззивния съд за ново разглеждане от друг негов състав в тази част.

При новото разглеждане окръжният съд следва да даде на касатора указания по реда на чл. 129 от ГПК за отстраняване на посочените по-горе нередовности на искова му молба, като съдът следва да процедира и съобразно задължителните указания и разяснения, дадени с т. 4 от ТР № 1/04.01.2001 г. на ОСГК на ВКС (предвид и т. 5, изреч. 3 от ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС). При постановяване на новото въззивно решение окръжният съд следва да съобрази, констатираното по-горе процесуално недопустимо увеличение на размера на единия от насрещните искове, като не го взема предвид, а се произнесе по първоначално предявения размер на този иск. В новото въззивно решение окръжният съд следва да се съобрази и с възприетото по-горе разрешение на поставения по делото процесуалноправен въпрос, като постанови отделен диспозитив по всеки от осъдителните искове – първоначални и насрещни, с които е допустимо сезиран, като едва след това (и при положение, че уважи както първоначален, така и насрещен иск), се произнесе и по процесуалното изявление за прихващане, направено с насрещната искова молба на дружеството - работодател.

Както вече беше посочено, с обжалваното въззивно решение е постановено и потвърждаване на първоинстанционното решение в „останалите му обжалвани части“, без последните да са посочени и индивидуализирани по какъвто и да било начин в диспозитива на въззивното решение. От мотивите към него, обаче става ясно, че въззивният съд е приел,

че е сезиран и се е произнесъл, и по трите останали (невключени в прихващането) насрещни осъдителни иска, предявени от дружеството-работодател срещу касатора, а именно: за сумата 1 000 лв., представляваща имуществена санкция по наказателно постановление от 05.02.2014 г.; за сумата 2 599.82 лв., представляваща стойността на неотчетен пререзход на гориво от 980.28 л. за товарния автомобил, управляван от касатора, за периода 16.01.2014 г. - 20.02.2014 г.; и за сумата 586.75 лв., представляваща стойността на транспортни разходи за гориво и пътни такси за подмяната на увредената част (главина) на товарния автомобил; които иски са отхвърлени от първоинстанционния съд, като въззивният съд е споделил изводите му за тяхната неоснователност.

Видно, обаче, от подадените от двете страни въззивни жалби срещу първоинстанционното решение, последното не е обжалвано от никоя от тях в частта му, с която е отхвърлен насрещният иск за сумата 1 000 лв. От това следва извод за процесуална недопустимост и на тази част от обжалваното въззивно решение, с която окръжният съд е потвърдил необжалваната и влязла в сила част на първоинстанционното решение. Поради това, въззивното решение следва да бъде обезсилено и в тази негова недопустима част.

При служебно извършената касационна проверка не се установиха пороци, обуславящи извод за процесуална недопустимост на останалата част от обжалваното въззивно решение, с която, като е потвърдено частично първоинстанционното решение по делото, са отхвърлени насрещните осъдителни иски за сумата 2 599.82 лв. и за сумата 586.75 лв., предявени от дружеството-работодател срещу касатора. В касационната жалба на последния не се съдържат конкретни оплаквания за неправилност на тази част от въззивното решение, поради което то следва да бъде оставено в сила в тази негова част.

Частичното обезсилване на обжалваното въззивно решение и връщането на делото за ново разглеждане от въззивния съд обуславят отмяна на въззивното решение в частта относно разноските, които следва да бъдат присъдени от въззивния съд съобразно крайния изход на делото, съгласно разпоредбите на чл. 78, чл. 81 и чл. 294, ал. 2 от ГПК.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

6. Не е допустимо разширително тълкуване на хипотезите на свободно използване на произведение, като конкретните изисквания и предпоставки за свободно използване подлежат на стриктно прилагане.

Чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП

Чл. 95, ал. 1, т. 6 ЗАПСП

Решение № 15 от 17.07.2019 г. по търг. дело № 523/2018 г., II т. о., докладчик съдия Татяна Върбанова

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] АД, гр. С. срещу решение № 2092/05.10.2017 г. по т.д. № 5726/2016 г. на Софийски апелативен съд, Търговско отделение, 3 състав, с което: *I.* след отмяна на решение № 1246/18.07.2016 г. по т.д. № 994/2012 г. на Софийски градски съд, Търговско отделение, 10 състав, са отхвърлени предявените от [фирма] АД срещу [фирма] АД и [фирма] ООД: иск с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 1 от

ЗАПСП за установяване на нарушение на сродното на авторското право на касационния жалбоподател, в качеството му на продуцент на [име], чрез използването на откъс от издание на предаването [име], излъчено на 13.09.2012 г. в издание на предаването [име], излъчено на 13.10.2012 г. и на 04.10.2012 г., без посочване на продуцента [фирма] АД; иск с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП за преустановяване на нарушението; иск с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП за разгласяване за сметка на ответниците на диспозитива на решението, както и иск с правно основание чл. 94, ал. 1 от ЗАПСП за сумата от 10 700 лв.; 2. е потвърдено първоинстанционното решение в частта за отхвърляне на предявените искове за: установяване на нарушение по чл. 95, ал. 1, т.1 ЗАПСР на сродното на авторското право на [фирма] АД, в качеството му на продуцент на [име], чрез преработка на откъс от издание на предаването [име], излъчено на 13.09.2012 г., без съгласието на ищеца, иск с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 2 ЗАПСП за преустановяване на нарушението, както и иск с правно основание чл. 95, ал. 1, т. 6 ЗАПСП за разгласяване на диспозитива на решението и за отхвърляне на иска за заплащане на обезщетение за вреди от неправомерно използване на откъс от издание на предаването [име], излъчено на 13.09.2012 г. в издание на предаването [име], за разликата до пълнопредявения размер.

С определение № 398 от 30.07.2018 г. е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 от ГПК за проверка за съответствие на въззивния акт с практиката на Съда на Европейския съюз по правния въпрос: Относно възможността да се тълкуват разширително хипотезите на свободно използване на произведение, както и конкретните изисквания и предпоставки за свободно използване.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, второ отделение, като взе предвид данните по делото и доводите на страните, в съответствие с правомощията си по чл. 293 ГПК, приема следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е споделил изводите на първоинстанционния съд за неоснователност на поддържаното с предявените искове твърдение за нарушение на сродното на авторското право на продуцента чрез преработка на част от произведението и е препратил към тях на основание чл. 272 от ГПК. Счел е за неоснователно твърдението на ищцовото дружество, че осъществената намеса в звукозримия образ на използваните фрагменти от процесните продукции отнема качеството им на цитати. Изложил е съображения, че подобрите компилации от кадри на оригиналното предаване [име] могат да бъдат идентифицирани от зрителя, а приложената от ответниците пародия е похват на критиката. Решаващият състав на САС е отхвърлил доводите на ищеца за нарушаване на правилото използваният за целите на критиката цитат да бъде в обем, оправдан от целта. Позовавал се е на заключението на допуснатата по делото тройна техническа експертиза, според което подборът на процесния откъс е направен в достатъчен обем и в стила на рубриката [име], като използваният от [име] материал е незначителен в сравнение с цялото произведение, а освен това използваната част не е централна и съществена за цялата новосъздадена творба. Въззивният съд е счел за неприложима по аналогия Бернската конвенция. В мотивите към решението е изразено разбирането, че разпоредбата на чл. 24 ЗАПСП регламентира възможност за цитиране за целите на критиката, което не е обусловено от наличието или не на забрана от страна на автора, респ. продуцента, да се използват цитати от произведението.

По отношение на иска по чл. 95, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП за установяване нарушение на сродно на авторското право на продуцента чрез използване на откъс от издание на предаването [име] от 13.09.2012 г., излъчено в предаването [име] на 13.10.2012 г. и 04.10.2012 г., без неговото посочване, както и на исковите по чл. 94, ал. 1 и чл. 95, ал. 1, т. 2 и т. 6 от ЗАПСП, Софийският апелативен съд, след отмяна на първоинстанционния съдебен акт, е постановил решение за отхвърлянето им. Позовавайки се на

постановеното по реда на чл. 290 от ГПК решение № 112/02.08.2017 г. по т.д. № 1771/2016 г. на ВКС, I т.о., решаващият съдебен състав е счел, че нормата на чл. 24, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП предполага нарушение на правата, установени в чл. 90а, ал. 2 от ЗАПСП, но само в хипотезата на обзор, а не и в хипотезата на критика. Изложил е съображения, че в хипотезата на критика продуцентът на критикувания аудиовизуален продукт няма интерес от обозначаването му, тъй като се посочват главно негативните страни на произведението, поради което специфичните цели, обосноваващи необходимостта продуктът да бъде свързан с конкретно авторство, не могат да бъдат изпълнени.

По правния въпрос, обусловил допускане на касационно обжалване:

В глава пета от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/ е регламентирано допустимото свободно използване на произведенията в изрично и изчерпателно посочени в закона хипотези. Предвидени са две основни групи отклонения от изключителното право на автора, респ. на носителя на сродно на авторското право на ползване или възпроизвеждане на неговото произведение : в чл. 24 ЗАПСП – свободно използване без заплащане на възнаграждение и в чл. 25 от с.з. – със заплащане на компенсационно възнаграждение, събирано и разпределяно съобразно чл. 26 ЗАПСП. Свободното използване на произведения във всички случаи е обвързано от задължение за запазване на техническите средства за защита /чл. 25а ЗАПСП/. Регламентираните в ЗАПСП хипотези на свободно използване на произведения съответстват на предвидените в Директива 2001/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22.05.2001 г. изключения и ограничения на изключителни права на авторите, артистите-изпълнители, продуценти и др.: на възпроизвеждане на техни произведения, съответно, звукозаписи, излъчвания и др.; на публично разгласяване на произведения и на право на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти. В чл. 5, ал. 3, б. г от Директивата е предвидено, че държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения по

отношение на тези права /по чл. 2 и чл. 3/ в случаите на цитати за целите като критика или обзор, при условие, че се отнасят за произведение или друг закрилян обект, който вече е предоставен законно на разположение на публиката и, че – освен ако това се окаже невъзможно, е посочен източникът, включително името на автора, и че тяхното използване е в съответствие със справедливата практика и доколкото се изисква от конкретната цел. Посоченото диспозитивно ограничение на авторското право и на носителите на сродни права, вкл. правата на продуцентите съгл. препращащата разпоредба на чл. 90в ЗАПСП, е предвидено в чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП. Съгласно последната разпоредба е допустимо без съгласие на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение използването на цитати от вече разгласени произведения на други лица при критика или обзор при посочване на източника и името на автора, освен ако това е невъзможно; цитирането трябва да съответства на обичайната практика и да е в обем, оправдан от целта.

С предвидената в чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП хипотеза на свободно използване на цитати от произведение, което, със съгласието на неговия автор, е доведено до знанието на неограничен кръг лица, независимо от формата и начина на осъществяване на разгласяването на произведението, в българския правен ред е въведено ограничение, съответстващо на чл. 5, § 3, б. г от Директива 2001/29/ЕО. Независимо от последващото приемане на Република България в Европейския съюз, с оглед на момента на осъществяване на твърдяните от ищеца нарушения на правата му на продуцент на [име], в случая трябва да бъде съобразено тълкуването, установено с актове на Съда на ЕС, постановени по преюдициални запитвания по чл. 267 ДФЕС относно тълкуването на правото на ЕС. В постоянната практика на Съда на Европейския съюз, имаща задължителна сила за юрисдикциите на държавите членки – така например, решение от 10.04.2014 г. по дело С-435/12, решение от 16.03.2017 г. по дело С-138/16 г., последното препращащо и към решение по дело С-145/10 г., е прието, че

различните изключения и ограничения по чл. 5, пар. 2 и пар. 3 от Директива 2001/29, подлежат на стриктно тълкуване, както и че разпоредбите на Директива, които се отклоняват от общ принцип /в случая – от изключителното право на авторите да разрешават или забраняват възпроизвеждане на техните произведения/ установен със същата директива, трябва да бъдат предмет на стриктно тълкуване. В последното цитирано решение Съдът изрично се е позовал и на съображение 44 от Директивата, съгласно което при прилагане на предвидените в Директивата изключения и ограничения, това следва да се извършва в съответствие с международните задължения, както и че такива ограничения и изключения не могат да се прилагат по начин, който накърнява законните интереси на притежателя на права или противоречи на нормалното използване на неговото произведение или на друг закрилян обект. В същото решение е прието също, че когато използваното произведение е получено от осведомителна агенция, то за последващия ползвател не е невъзможно да посочи името на носителя на съответното право. Съдът на ЕС е извел извод, че чл. 5, § 3, б. г от Директива 2001/29 във вр. с чл. 5, § 5 трябва да се тълкува в смисъл, че прилагането му зависи от изпълнението на задължението да бъде посочен източникът, включително името на автора или на изпълнителя на цитираното произведение или друг закрилян обект. За допустимо е счтено посочване само на източника в предвидената в чл. 5, § 3, б. д от Регламента хипотеза, /възпроизведена в националното ни законодателство - чл. 24, ал. 1, т. 13 ЗАПСП/ – при използване за целите на обществената/националната сигурност или за гарантиране на правилното протичане или отразяване на административно или съдебно производство, или парламентарна практика.

Съобразявайки общообвързващото действие на цитираната практика на Съда на ЕС и дадените отговори по въпроси, касаещи тълкуване на чл. 5, § 2 и § 3 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22.05.2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество, отговорът на поставения

правен въпрос е в следния смисъл: Не е допустимо разширително тълкуване на хипотезите на свободно използване на произведение, като конкретните изисквания и предпоставки за свободно използване подлежат на стриктно прилагане.

Отговорът на този въпрос не се нуждае от конкретизиране или допълване в аспекта, поддържан от ответника [фирма] ООД, а именно, че при прилагането на конкретно изключение следва да се зачита заложения в съображение 31 от преамбюла на Директива 2001/29/ЕО справедлив баланс между правата и интересите на правоносителя и свободата на изразяване на ползвателя, при отчитане на всички специфични обстоятелства. Тези доводи не могат да бъдат споделени, доколкото са основани на дадено от Съда на ЕС тълкуване на друга, различна хипотеза на свободно използване на произведение, а именно тази по чл. 5, § 3, б. д от Директивата.

Съобразно отговора на правния въпрос, въззивното решение е неправилно. При постановяването му въззивният съд не е съобразил тълкуването на норми от Директива 2001/29/ЕО, дадено в цитирани по-горе актове на Съда на Европейския съюз, в резултат на което не е приложил стриктно кумулативно предвидените в чл. 5, § 3, б. г от Директивата предпоставки за свободно използване на произведение, въведени в националното ни законодателство с чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП. Тези предпоставки са конкретно и точно регламентирани. Използването на цитати от вече разгласени произведения на други лица е допустимо при критика или обзор, при задължително посочване на източника и на името на автора, освен ако това е невъзможно, като е необходимо цитирането да съответства на обичайната практика, а неговият обем да е оправдан от целта. Задължението за посочване на източника и едновременно с това и името на автора/на носителя на право, сродно на авторското право, не е предпоставено от преценката дали се касае за критика или обзор, тъй като това би означавало отклонение от изискването за стриктно тълкуване на ограниченията по

отношение на изключителното право на авторите, артистите изпълнители, продуцентите и др. да разрешават или забраняват възпроизвеждане изцяло или частично на: техни произведения, фиксиране на техни изпълнения, възпроизвеждане на техни звукозаписи, филми и др. Извършената от въззивния съд преценка в този смисъл, макар и да е основана на цитираното решение на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК /в редакция преди ЗИД на ГПК – бр. 86/2017 г./, по същество не съответства на даденото задължително тълкуване на Директива 2001/29/ЕО в посочените по-горе решения на Съда на Европейския съюз. Извън настоящото производство е произнасянето по въпроса - дали зачетеното от въззивния съд и задължително за него решение на ВКС влиза в колизия с установения с практиката на Съда на ЕС принцип за стриктно тълкуване на изключенията по чл. 5 от Директива 2001/29. Затова не подлежат на обсъждане доводите на ответното дружество [фирма] ООД, развити в тази насока в представената по делото писмена защита.

Безспорно, след като става въпрос за тълкуване на приложимо право на ЕС, решаващият съдебен състав дължи съобразяване със съществуващата, към момента на произнасяне по същество на материалноправния спор, трайна практика на Съда на ЕС и с даденото тълкуване на разпоредби на правото на ЕС, в случая на Директива 2001/29 в частта ѝ относно изключенията и ограниченията на правото на възпроизвеждане на произведения, обект на авторско право и обектите на сродните му права. При постановяване на обжалваното решение съставът на САС не е зачел посочените по-горе тълкувателни актове на Съда на ЕС. Изводът на въззивния съд за важност на изискването по чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСП /съответстващ на чл. 5, § 3, б. г от Директива 2001/29/ за посочване името на продуцента само в хипотезата на обзор, но не и в случаите на критика, е материално незаконосъобразен. Освен това, при постановяване на отхвърлително решение по всички предявени иски, САС не е извършил надлежна преценка на релевантните доказателства и не е обсъдил в пълнота

надлежно въведените в процеса доводи и възражения на страните, вкл. и тези, касаещи финалните надписи на изданието на процесното предаване [име] и доколко практиката за изписване на физическите лица-изпълнителни продуценти и обозначаване на продуцента с финална заставка, съставлява обичайна такава. Съдът не е разграничил в кои случаи се касае за използване на цитати от вече разгласени произведения по см. на чл. 24, ал. 1, т. 2 ЗАПСИ и кога е налице преработка на записа по см. на чл. 90а, т. 10 от с.з. и не е преценил всички експертни становища.

По иска за установяване на нарушение по чл .95, ал. 1, т. 1 ЗАПСИ на сродното на авторското право на ищеца, в качеството му на продуцент на [име], чрез преработка на откъс от издание на това шоу от 13.09.2012 г., въззивният съд се е ограничил да препрати към изводите на първоинстанционния съд, без да изложи собствени, самостоятелни мотиви за приетата неоснователност на тази претенция. Преценени са само част от оплакванията на въззивника – ищец, обективирани във въззивната жалба, поддържани в производството пред САС. Горното сочи на реализирани контролно-отменителни функции на САС, в отклонение от възложената на въззивния съд правораздавателна власт за разрешаване на материалноправния спор по същество.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че атакуваното въззивно решение е материално и процесуално незаконосъобразно и подлежи на отмяна. Делото следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, доколкото е недопустимо ВКС за пръв път да се произнася по материалноправния спор в аспекта на даденото от Съда на ЕС тълкуване на норми от приложимо право на ЕС, както и за пръв път да обсъжда и преценява доводи и възражения на страните, надлежно въведени в процеса.

При повторното разглеждане на делото съдът дължи произнасяне и по разносните за водене на делото във ВКС.

7.От постановяване на решението за обявяване в несъстоятелност по чл. 630, ал. 2 ТЗ до отмяната му с влязло в сила решение, план за оздравяване не може да бъде предложен. В случай че решението за обявяване в несъстоятелност по чл. 630, ал. 2 ТЗ е постановено преди началния момент, посочен в чл. 698, ал. 1 ТЗ, и отменителното решение е влязло в сила, срокът за предлагане на оздравителен план започва да тече от влизане в сила на отменителното решение.

Чл. 698, ал. 1 ТЗ

Чл. 710 ТЗ

Чл. 711 ТЗ

Чл. 713, ал. 2 ТЗ

Решение № 27 от 22.05.2019 г. по търг. дело № 1595/2018 г., II т. о., докладчик съдия Николай Марков

Производството е по реда на чл. 290 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на [фирма] ЕООД, представлявано от управителя му, срещу решение № 2433 от 24.11.2017 г. по т.д. № 3816/2017 г. на САС. С обжалваното решение е потвърдено решение № 957 от 18.05.2017 г. по т.д. № 5669/2012 г. на СГС, с което на основание чл. 710 от ТЗ, вр. чл. 711 от ТЗ [фирма] ЕООД е обявено в несъстоятелност, прекратена е дейността на предприятието, постановена е обща възбрана и заповед за запор върху имуществото на дружеството, прекратени са правомощията на

органите му, дружеството е лишено от право да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността, като е постановено да започне осребряване на имуществото и разпределение.

Ответниците по касация - [фирма] ЕООД и [банка] АД заявяват становище за неоснователност на жалбата.

С определение № 664 от 22.11.2018 г., решението е допуснато до касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК по въпроса: От кой момент тече срокът по чл. 698, ал. 1 от ТЗ за предлагане на оздравителен план в случаите, когато преди обявяване в Търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, е постановено решение по чл. 630, ал. 2 от ТЗ, което впоследствие /след изтичане на повече от един месец от обявяване в ТР на определението по чл. 692 от ТЗ/ е отменено с влязло в сила решение на въззивния съд – от обявяване на въззивното решение в ТР или от влизането му в сила.

Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като прецени данните по делото и наведените от страните доводи, намира следното:

За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че с решение № 1630/12.10.2015 г. по т.д. № 5669/2012 г. на СГС е открито производство по несъстоятелност на [фирма] ЕООД на основание чл. 630, ал. 1 от ТЗ, имащо незабавно действие, като са изпълнени процедурите по чл. 685 – чл. 692 от ТЗ по предявяване на вземанията от кредиторите на дружеството. Посочил е, че с определение № 3057 от 31.05.2016 г. по т.д. № 5669/2012 г. на СГС съдът на основание чл. 692 от ТЗ е одобрил списъка с приети вземания и се е произнесъл по постъпилите възражения, като определението е вписано в Търговския регистър на 07.06.2016 г. и предвид нормата на чл. 698 от ТЗ план за оздравяване на предприятието може да се предложи най-късно до един месец след момента на обявяване в Търговския

регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания по чл. 692 ТЗ. Счел е, че с нормата на чл. 697, ал. 3 от ТЗ е въведено изключение, съобразно което при постановено решение по чл. 630, ал. 2 от ТЗ не може да се предлага план за оздравяване, като в случая на 19.04.2016 г., по искане на синдика е постановено решение № 731 от 19.04.2016 г. по т.д. № 5669/2012 г. на СГС, с което на основание чл. 630, ал. 2, вр. чл. 710, вр. чл. 711 от ТЗ длъжникът е обявен в несъстоятелност и е прекратена дейността му. Установил е, че това решение е обжалвано и с въззивно решение № 825 от 10.04.2017 г. по т.д. № 2848/2016 г. на САС е отменено, като вместо него е постановено отхвърляне молбата на синдика по чл. 630, ал. 2 от ТЗ - решението е вписано в ТР на основание чл. 713, ал. 2 от ТЗ на 13.04.2017 г., а е влязло в сила на 31.10.2017 г. Изложил е съображения, че предвид нормата на чл. 714 от ТЗ решението за обявяване в несъстоятелност подлежи на незабавно изпълнение, като с такова се ползва и решението, с което частично или изцяло се отменя решение, с което е обявен в несъстоятелност длъжникът, предвид липсата на установено друго в закона и именно за обезпечаване на последното незабавно изпълнение, с нормата на чл. 713, ал. 2 от ТЗ е предвидено вписване на въззивно решение, с което се отменя изцяло или частично или се обезсилва постановеното от окръжния съд решение за обявяване в несъстоятелност, като е без значение, че последният съдебен акт не е влязъл в сила към датата на постановяване на първоинстанционното решение по чл. 710 ТЗ, а по-късно, на 31.10.2017 г. С оглед изложеното е достигнал до извод, че установената с нормата на чл. 697, ал. 3 от ТЗ пречка за предлагане на оздравителен план е отпаднала с постановяване на въззивно решение № 825 от 10.04.2017 г. по т.д. № 2848/2016 г. на САС /с което е отменено решението на СГС за обявяване на длъжника в несъстоятелност и прекратяване на дейността му на основание чл. 630, ал. 2, вр. чл. 710, вр. чл. 711 от ТЗ/ и считано от вписването посоченото въззивно решение на 13.04.2017 г., е започнал да тече установеният в чл. 698, ал. 1 от ТЗ срок за предлагане на план за оздравяване, изтекъл на 15.05.2017 г. – първият

работен ден след 13.05.2107 г., като в този срок оздравителен план не е предложен от никое от лицата по чл. 697, ал. 1 от ТЗ – предвид нормата на чл. 710 от ТЗ, съдът обявява длъжника в несъстоятелност, ако в законоустановения срок не е бил предложен план за оздравяване, което и правилно е сторил първоинстанционният съд с обжалвания съдебен акт от 18.05.2017 г.

По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване:

Срокът по чл. 698, ал. 1 от ТЗ за предлагане на оздравителен план тече от момента на обявяване в Търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 от ТЗ. След изтичане на посочения срок оздравителен план не може да бъде предложен, като пречка за предлагането му е и обявяване на длъжника в несъстоятелност с решение по чл. 630, ал. 2 от ТЗ /едновременно с решението за откриване на производството или по-късно, но преди изтичане на срока за предлагане на оздравителен план/ - чл. 697, ал. 3 от ТЗ, вкл. в хипотезата, когато решението по чл. 630, ал. 2 от ТЗ не е влязло в сила, предвид прогласеното с чл. 634 и чл. 14 от ТЗ незабавно изпълнение на това решение. По принцип незабавно изпълнение на невлязъл в сила, подлежащ на обжалване съдебен акт, е изключение от общите правила, респективно същото се допуска с изрични правни норми, които не могат да бъдат тълкувани разширително. В производството по несъстоятелност на незабавно изпълнение подлежат определенията за допускане на предварителни обезпечителни мерки – чл. 629а, ал .6 от ТЗ и за освобождаване на синдика – чл. 657, ал. 6 от ТЗ, както и решенията за откриване на производство по несъстоятелност и за обявяване на длъжника в несъстоятелност – чл. 634 и чл. 714 от ТЗ. В последните две хипотези необходимостта от незабавно изпълнение се свързва с осъществена от съд преценка за наличие на законовите предпоставки, съответно за откриване на производство и за обявяване в несъстоятелност, със спецификата на

производството по несъстоятелност и с необходимостта да бъде постигната бързина в развитието му. До влизане в сила на съдебното решение, с което се отменят посочените решения, правните последици, настъпили вследствие на незабавното им изпълнение, запазват действието си – извод, който следва както от обстоятелството, че в закона не е предвидено незабавно изпълнение на въззивните решения, с които се отменят първоинстанционни решения за откриване на производство по несъстоятелност и за обявяване в несъстоятелност, така и от разпоредбата на чл. 641 от ТЗ - по отношение решението за откриване на производство по несъстоятелност, а и от сравнителния исторически анализ на нормата на чл. 613а, ал. 1, вр. чл. 713, ал. 2 от ТЗ. До влизане в сила на изменението на чл. 613а, ал. 1 от ТЗ, с ДВ бр. 59 от 2007 г., първоинстанционните решения за обявяване в несъстоятелност са подлежали на обжалване пред ВКС, чието окончателно решение, отменящо решението на окръжния съд за обявяване в несъстоятелност, се вписва в търговския регистър. След въвеждане на общия ред по ГПК за обжалване на решението на окръжния съд за откриване на производство по несъстоятелност и липсата на изменение в разпоредбата на чл. 713, ал. 2 от ТЗ, предвиденото в последната вписване на отменителното решение на въззивния съд, е от значение единствено за началния момент, от който започва да тече срокът за обжалване на това решение.

В светлината на изложеното от постановяване на решението за обявяване в несъстоятелност по чл. 630, ал. 2 от ТЗ до отмяната му с влязло в сила решение, план за оздравяване не може да бъде предложен. В случай че решението за обявяване на несъстоятелност по чл. 630, ал. 2 от ТЗ е постановено преди началния момент, посочен в чл. 698, ал. 1 от ТЗ, и отменителното решение е влязло в сила след изтичане на един месец от обявяване в Търговския регистър на определението на съда за одобряване на списъка на приетите вземания, предявени в допълнителния срок по чл. 688, ал. 1 от ТЗ, срокът за предлагане на оздравителен план започва да тече от

влизане в сила на отменителното решение, в който смисъл е и отговорът на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване

По основателността на касационната жалба:

С оглед дадения отговор на правния въпрос, неправилно се явява становището на въззивния съд, че установената с нормата на чл. 697, ал. 3 от ТЗ пречка за предлагане на оздравителен план е отпаднала с постановяване на въззивно решение № 825 от 10.04.2017 г. по т.д. № 2848/2016 г. на САС /с което е отменено решението на СГС за обявяване на длъжника в несъстоятелност и прекратяване на дейността му на основание чл. 630, ал. 2, вр. чл. 710, вр. чл. 711 от ТЗ/ и считано от вписването посоченото въззивно решение на 13.04.2017 г., е започнал да тече установеният в чл. 698, ал. 1 от ТЗ срок за предлагане на план за оздравяване. В този смисъл и тъй като не се налага извършване на нови или повтарянето на съдопроизводствени действия, спорът, на основание чл. 293, ал. 2 вр. ал.1 от ГПК, следва да бъде разрешен по същество от касационната инстанция.

В случая едномесечният срок за предлагане на оздравителен план започва да тече от датата на влизане в сила на въззивно решение № 825 от 10.04.2017 г. по т.д. № 2848/2016 г. на САС – 31.10.2017 г. и тъй като на 30.11.2017 г., в рамките на срока, длъжникът е депозирал в деловодството на СГС молба по чл. 686 от ТЗ, въззивното решение следва да бъде отменено, а молбата на [банка] АД за обявяване на длъжника в несъстоятелност следва да бъде оставена без уважение.