

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. На журналистите се полага съответното уважение и засилена защита, но не и когато действията им граничат с т.н. „папарашко” поведение, нямащо нищо общо с нещо значимо за обществото като цяло. Дейността на журналистите изисква спазването на определена етика, при което следва да се съобразяват с основните права на гражданите, да не навлизат безпричинно в личната им сфера, подлагайки ги на психически тормоз и превръщайки ги в жертви на собствените им действия.

Чл. 325, ал. 5 от НК

Решение № 247 от 13.01.2020 г. по нак. дело № 818/2019 г., I н. о., докладчик съдия Николай Дърмонски

С присъда № 236 от 26.10.2018 г. по НОХД № 7773/2015 г. на Районен съд-Пловдив подсъдимият К. Г. Р. от П. е признат за невинен да е извършил на 17.06.2014 г. в П. престъпление по чл. 325, ал. 5, вр. ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б.”а” от НК и като е оправдан по това му обвинение е наказан за осъществено административно нарушение по чл. 1, ал. 2 от УБДХ с налагане на административно наказание глоба „в полза на бюджета на съдебната власт” в размер на 500 лева.

В тежест на подс. Р. са възложени направените по водене на делото разноси в размер общо на 509 лева.

Присъдата е била протестирана от Районна прокуратура-Пловдив като неправилна, необоснована и в разрез с материалния закон и съдебната

практика по приложението на чл. 325 от НК с искане за отмяната ѝ и постановяване на нова осъдителна присъда по предявеното на подсъдимия обвинение.

Присъдата не е била обжалвана от подсъдимия или от защитника му досежно основанието за оправдаването му, съответно за наказването му по реда на УБДХ.

С поставената на настоящата касационна проверка нова присъда Пловдивският окръжен съд е отменил частично първоинстанционната оправдателна присъда, признал е подсъдимия К. Р. за виновен в това, че на 17.06.2014 г. в П., при условията на опасен рецидив, след като е бил осъждан за тежко умишлено престъпление на наказание лишаване от свобода не по-малко от 1 година, чието изпълнение не е било отложено на основание чл. 6б, ал. 1 от НК, е извършил непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото, като деянието по своето съдържание се отличава с изключителен цинизъм и дързост и на основание чл. 325, ал. 4, вр. ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б."а", вр. чл. 2, ал. 1 от НК при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК му е наложил наказание от 8 месеца лишаване от свобода, което същият да изтърпи при първоначален строг режим.

В останалата част досежно присъдените в тежест на подсъдимия разноси по водене на делото присъдата на районния съд е потвърдена.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение приема касационната жалба за допустима като депозирана в законоустановения срок, от страна с право на жалба и срещу подлежащ на основание чл. 346, т. 2 от НПК на касационна проверка въззивен съдебен акт, а разгледана по същество и за ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения:

Въззивният съд правилно е утвърдил изложената в обвинителния акт и възприета от районния съд фактическа обстановка по делото. С нея очевидно

се е съгласил и подсъдимият и защитникът му при липсата на въззивна жалба, поради което сега наведените в касационната им жалба доводи за наличие на неправилен анализ на събраните по делото доказателства е несъстоятелен и не е налице касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК.

Неправилен е обаче правният прочит на приетите за установени фактически обстоятелства, като последицата е декларативното възприемане за осъществени от обективна и субективна страна на признаците на престъплението по чл. 325, ал. 1 от НК, включително и квалифициращите признаци по ал. 2 за наличие на изключителен цинизъм и дързост на деянието. Подминати от окръжния съд са редица обстоятелства от съществено значение за правилното приложение на правото.

Не е доказан поводът двамата журналисти свид. П. и свид. Д. да се озоват пред дома на подс. Р., където, според подадения им „сигнал“, той се бил саморазправял с някого. Именно от техните показания, правилно възприети от съда като правдиви, става ясно, че при пристигането им на посоченото място обстановката била спокойна и подс. Р. просто разговарял с един човек. Отгук нататък непристойното му поведение се обяснява от заснемането му без предупреждение от свид. П., на което той се противопоставил и след намесата на двама неустановени по делото младежи за блокиране на действията на журналиста последвало „душенето“ му, а след призива му към свид. Д. да снима какво става с него – и до опита за заплуването ѝ от подс. Р. Веднага след това свид. П. бил пуснат и двамата журналисти се оттеглили към ДКЦ-1, като подали сигнал до тел. 112 за случилото се. Обаждане към полицейски служител имало и от страна на подс. Р. с обяснение, че е тормозен от журналисти, за което по-късно подал и жалба в IV РУП на ОДМВР-П. За извършеното подс. Р. бил предупреден с протокол по ЗМВР, каквато закономерна последица очаквала и свид. Д., видно от показанията ѝ пред въззивния съд.

При тези факти съдът е преекспонира в правните си изводи наличието на дръзко и изключително цинично хулиганско поведение на подс. Р. Именно в цитираното Постановление на ПЛВС № 2 от 29.06.1974 г. по н.д. № 4/1974 г. е изяснена разликата между дребното хулиганство по чл. 1, ал. 2 от УБДХ и престъплението по чл. 325, ал. 1 от НК, налагащо прецизното изясняване на всички обективни и субективни елементи на последното.

В случая агресивното отреагиране от подс. Р. на действията на двамата журналисти задълбочено е било изследвано от вещите лица по комплексната СППЕ, при данните за соматичното му и психическо състояние към момента на осъществяване на деянието, като експертните изводи на медицинските специалисти неоснователно са останали недооценени. Липсвал е обективно повод двамата журналисти да фиксират на снимки някакво „събитие” с участието на подс. Р. Колкото и той да се е представял преди деянието с негативно за обществото поведение, да е публично известен с това, не е било налице в случая основание да бъде заподозрян в извършването на нещо противно на обществените порядки. Друг е въпросът защо си е позволил да души свид. П. и да заплюва свид. Д., но тези му действия спрямо тях са били веднага преустановени с безпрепятственото им оттегляне от местопроизшествието. Не без значение е и фактът, че веднага след това подсъдимият е потърсил съдействие от полицейски служител, за което свидетелства и свид. Д., т.е. той достатъчно ясно е съзнавал какво нередно е извършил, но и журналистите са оценили действията си като недостатъчно професионални.

Безспорно, като осигуряващи обективен поглед на обществото към важни за него прояви на някои негови членове, на журналистите се полага съответното уважение и засилена защита, но не и когато действията им граничат с т.н. „папарашко” поведение, нямащо нищо общо с нещо значимо за обществото като цяло. Дейността на журналистите изисква спазването на определена етика, при което следва да се съобразяват с основните права на

гражданите, да не навлизат безпричинно в личната им сфера, подлагайки ги на психически тормоз и превръщайки ги в жертви на собствените им действия.

Именно в този аспект въззивният съд е следвало да прецени доколко действията на подс. Р. са били обективно и субективно насочени към нарушаване на обществения ред и израз на явно неуважение към обществените порядки, макар и случили се на улицата в центъра на П., където живее след изселването му от с. К., област П. Това че е осъждан за тежко умишлено престъпление и си е изтърпял наказанието в затвора не значи, че за всяка макар и маловажна проява следва да понесе сурова санкция. Категорична е съдебната практика, че и при опасен рецидив маловажните деяния са законово допустими и по-леко наказуеми.

Правният анализ на съда е следвало да започне от това дали и доколко действията на подс. Р. са довели до нарушаване на обществения ред и спокойствие като елементи от обективния състав на престъплението и после да се изследва субективната страна – прекият му умисъл да ги наруши, изразявайки явното си неуважение към обществените порядки с действия, отличаващи се с изключителен цинизъм и дързост. От показанията на двамата фото репортери става ясно, че действията на подсъдимия са били локализирани с помощта на две неизвестни лица само спрямо тях, като липсват други доказателства поведението му да е нарушило по някакъв начин обществения ред и спокойствие. Разследването не е довело до разкриване самоличността на тези две лица, които блокирали свид. П. и дали шанс на подс. Р. да достигне до него. Тенденциозно е проверявана версия той да е направил опит за убийството на журналиста в афектно състояние по чл. 118 от НК, без да се отчете фактът, че свид. П. не само не се е почувствал застрашен, а извикал на свид. Д. да снима „душенето” му като компенсираща сензация. Както за всяко умишлено престъпление, така и за деянието на подс. Р. следва установяването на мотивите му да го извърши, изначално да цели

да скандализира обществото. В конкретния случай, след като е бил провокиран от фото репортерите, действията му не са ескалирали до степен да бъде накърнен грубо обществения ред и спокойствие освен пресичане на намерението им да отразят в снимки някаква неслучила се сензация. Още по-малко може да се говори за проявление на изключителен цинизъм и дързост в поведението му, което е констатирал и въззивният прокурор в съдебните прения, съгласявайки се на компромис за осъждането му като престъпление по основния състав, без наличие на квалифициращите обстоятелства по ал. 2 на чл. 325 от НК, което обаче не води до смекчаване на отговорността му предвид квалифициращото обстоятелство „опасен рецидив“.

Всички тези съображения дават основание на ВКС като съд по правото да подкрепи правните изводи на първоинстанционния съд, които окръжният съд е отрекъл като неправилни и незаконосъобразни. С действията си подс. Р., с които обективно е засегнал телесната неприкосновеност на св.Паунов и честта и достойнството на свид. Д., не е осъществил от обективна и субективна страна елементите от състава на престъплението по чл. 325, ал. 1 от НК, поради което следва да бъде оправдан по обвинението по чл. 325, ал. 4, вр. ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б.”а”, вр. чл. 2, ал. 1 от НК поради несъставомерност на деянието като хулиганство. То се отличава с много по-високата обществена опасност на административно нарушение по чл. 1, ал. 2 от УБДХ, но като такова то е погълнато от т.н. абсолютна давност за наказателно преследване на основание чл. 84 от ЗАНН, вр. чл. 24, ал. 1, т. 3 от НПК, вр. чл. 81, ал. 3, вр. чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК в размер на 4 години и 6 месеца, изтекла на 17.01.2019 г., поради което няма основание за прилагане на правомощието на ВКС по чл. 354, ал. 1, т. 3 от НПК за ангажиране административно-наказателната му отговорност с налагане на административно наказание на основание чл. 1, ал. 1, т. 2 от УБДХ.

Разноските по делото следва да останат за сметка на държавата.

2.Съдът е нарушил изискванията за справедлив съдебен процес, защото незаконосъобразно е третира подсъдимия като осъждан за престъпления, по които вече е бил реабилитиран.

Чл. 85,ал. 1 от НПК

Съдът може да се позове само на научните познания на вещите лица, на експертните изводи, но не и да извежда допълнителни факти, които не са разкрити с допустимите от закона процесуални способности.

Чл. 144, ал. 1 от НПК

Решение № 196 от 10.12.2019 г. по нак. дело № 876/2019 г., II н. о., докладчик съдия Бисер Троянов

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия Л. И. М., чрез служебния си защитник адвокат П. Г., против въззивно решение № 152 от 22.07.2019 г. по в.н.о.х.д. № 303/2019 г., по описа на Пловдивския апелативен съд, II наказателен състав, с доводи за всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-3 от НПК.

Разгледана по същество, касационната жалба е основателна.

Претендираното от касатора нарушение на материалния закон по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК е проявено по делото. Защитата на подсъдимия неизменно е поддържала довод, че изнасилването не представлява особено тежък случай. Въззивната инстанция се е позовала на разпоредбата на чл. 93,

т. 8 от НК (както и окръжният съд в присъдата), но наведените аргументи не обосновават извършеното престъпление за съставомерно по квалифицирания състав по чл. 152, ал. 4, т. 4 от НК.

Апелативният съд е използвал като доводи в подкрепа най-тежката квалификация част от изводите на съдебно-психиатричната и психологична експертиза. Вещите лица са определили психичното състояние на 59-годишната пострадала З. Й. К., която е с лека степен на умствена изостаналост, но това нейно състояние е съществувало и преди извършените от подсъдимия М. престъпни прояви. Сочат се още тревожно-депресивна симптоматика, вътрешна напрегнатост, безпокойство, ограничена физическа и психическа работоспособност, изводими от преживяното психотравмено събитие, но това са постравматични преживявания на психиката, обичайни за подобен род престъпления и не придават особена тежест на случая. Заболяванията на пострадалата, налични отпреди деянието, също не отличават с особеност престъпното поведение на деца – изострена хронична недостатъчност, исхемична болест на сърцето, дифузна струма (ендемична гуша), хипотиреоидизъм (понижена функция на щитовидната жлеза), захарен диабет тип II, инвалид и пенсионер заради мозъчна аневризма без руптура. Недопустимо е, също така, въззивният съд да се позовава на вероятността от бъдещо настъпване на неблагоприятни последици, както е сторил на стр. 8 от решението: „евентуалните предполагаеми бъдещи последици биха могли да бъдат периодично преживяване на депресивната симптоматика и преминаването ѝ за по-дълго време, страх от физическо нараняване и смърт, страх от оставане сама, обоснован страх от разплата“. Подобни последици съдът не е установил в хода на съдебното производство и не може да прави изводи с правно значение от ненастъпили факти или събития.

Решаващите аргументи за мотивиране на по-тежката правна квалификация според съда се заключават в „... евентуално възможните последици за бъдещо развитие на пострадалата“ (въззивно решение, стр. 8).

Изводът е необоснован и неверен, като компрометира приложението на материалния закон. С основание защитата на подсъдимия е възразявала срещу неправилната правна квалификация, а доводите са пренебрегнати с общи изрази, без необходимата оценка на действително проявените факти и обстоятелства, признати от подсъдимия М. в приложената съдебна процедура по глава двадесет и седма от НПК.

Не могат да бъдат споделени и съжденията на въззивната инстанция за подсъдимия М. като личност с изключително висока степен на обществена опасност. Съдът навежда обичайни за дейци-рецидивисти отегчаващи обстоятелства, които не са нито многобройни, нито изключителни по своя характер, за да обосноват правния извод. Според въззивното решение „насилието и заплахата са елементи от престъпния състав, но в конкретния случай те са такива, че значително се открояват от обикновените“. Всъщност, следствие на употребената от дееца физическа сила на пострадалата са причинени следните увреждания: „разклатени резци, порезни рани на пръстите на двете ръце, кръвонасядане в предверието на влагалището“, които не са в състояние да отличат изнасилването от обичайните прояви на престъпления от този вид. Изобщо нямат отношение към личността на дееца и наведените обстоятелства за самотно живеещата пострадала и нейната възраст, нито извършените от подсъдимия други престъпления. Те са от значение за отмерване на наказанието и за паричното обезщетение, но не и за квалифициращ признак от престъплението изнасилване.

Съдът е приел подсъдимия М. за лице с лоши характеристични данни, обаче в тази връзка е направил недопустим извод, защото е извел отегчаващо обстоятелство от собственото уличаване на подсъдимия: „сам признава за употреба на наркотични вещества“ (решение, стр. 8-9). Това обстоятелство не е описано в обстоятелствената част на обвинителния акт и не е сред признатите от подсъдимия факти по делото, въз основа на които съдът да прави фактологични и правни изводи. Никъде в обвинителния акт не е

отразено такова деяние. Липсват и собствени съображения за лошата характеристика за едно лице. Пренебрегнат е утвърден в наказателния процес принцип, че както обвиняемите, така и свидетелите разпитани по делото, не са длъжни да уличават себе си, близките си родственици и съпруг/-а, а всяко самопризнание на обвиняемия (подсъдимия) се приема за смекчаващо наказателната отговорност обстоятелство. Въпреки това, апелативният съд е възприел самоуличаването за отегчаващо обстоятелство. Освен всичко изложено, въззивният съд прави извод във вреда на подсъдимия относно негово деяние, за което той не е осъден с влязла в сила присъда и по правило се счита за невинен до доказване на противното (арг. от 16 от НПК). С изложените по този начин мотиви е допуснато съществено процесуално нарушение, защото признатите при диференцираната процедура факти и обстоятелства са оценени превратно, а в доказателствения и правен анализ участват и други факти, извън направеното самопризнание, с което са нарушени основни правни принципи в наказателния процес.

Нарушение е допуснато и при оценка на предходните съдимости на подсъдимия М. с изведеното в тази връзка отегчаващо обстоятелство: „видно от свидетелството му за съдимост има шест осъждания, като макар за първите пет да е реабилитиран по чл. 88а от НК, данните за тях сочат на установени престъпни навици“ (стр. 9). Съдът е нарушил изискванията за справедлив съдебен процес, защото незаконосъобразно е третиран подсъдимия като осъждан за престъпления, по които вече е бил реабилитиран. След като е направил сигурен извод за настъпила реабилитация по пет съдимости последиците от тях са отменени (арг. от чл. 85, ал. 1 от НК). Държавата, посредством нейните правосъдни органи, не може да прави изводи във вреда на подсъдим, въвеждайки отново загубили правното си значение последици от минали осъждания. Затова и не разполага с правомощие да разглежда подсъдимия М. за осъждан по престъпленията, по които е реабилитиран. Напълно произволен е изводът на Пловдивския апелативен съд за престъпните навици на дееца. Подобно отношение към

подсъдимия не отговаря на дължимия стандарт за професионален опит и на висотата на апелативната инстанция в йерархичната структура на органите по правосъдие. Процесуалното нарушение е съществено и самостоятелно налага отмяна на съдебния акт, като мотивите за личността на дееца, които са обвързани с приложението на материалния закон за по-тежка правна квалификация, следва да бъдат обсъдени отново. Въззивното производство е необходимо да бъде повторено отново от друг съдебен състав на Пловдивския апелативен съд.

Следващият абзац от мотивите (стр. 9, както и на стр. 10) представя допуснато друго процесуално нарушение. Съдът се е позовал на заявеното от подсъдимия М. пред експертния състав, изготвил съдебно-психиатричната и психологична експертиза, за неговото състояние. Възприел е в противоречие със законовите изисквания факти, които не е установил по предвидения за това процесуален ред. Нито в описаната в обвинителния акт фактическа обстановка, нито чрез разпит на обвиняемия или на останалите свидетели по делото са разкрити цитираните в решението закани към пострадалата – „...че трябвало да я трепе..., за да знае поне за какво лежи и че кат излезе, „като спят ще ги запали“. По този начин съдът е изградил изводите си върху несъществуващи доказателствени източници, защото експертното заключение не установява факти и обстоятелства от значение за наказателната отговорност на дееца. Чрез експертиза се изясняват обстоятелства по делото, когато са необходими специални знания от областта на науката, изкуството или техниката (арг. от чл. 144, ал. 1 от НПК). Съдът може да се позове само на научните познания на вещите лица, на експертните изводи, но не и да извежда допълнителни факти, които не са разкрити с допустимите от закона процесуални способности. Като е извел други факти и обстоятелства, извън описаните в обвинителния акт и признати от подсъдимия, апелативният съд е нарушил принципа за разкриване на обективната истина (чл. 13, ал. 1 от НПК), защото е излязъл извън предмета на доказване, очертан с повдигнатото обвинение. Допуснатото процесуално

нарушение е съществено, защото нарушава процесуалните права на подсъдимия и е основание по чл. 348, ал. 3, т. 1 от НПК за отмяна на обжалвания съдебен акт и повтаряне на въззивното производство.

Касационната инстанция счита, че изводът за извършено престъпление по чл. 170, ал. 2 от НК е формално изложен във въззивното решение и без необходимите убедителни и верни мотиви. Апелативният съд е направил констатацията, че влизането на дееца със сила в жилището на пострадалата в пазарджишкото село М., ул. [адрес], представлява престъпление против гражданските права на пострадалата, а физическата сила е същата, като употребената при другите две престъпления с принуда – грабеж и изнасилване. Липсват правни съждения на съдебния състав защо прима, че това престъпление по чл. 170 от НК, свързано с неприкосновеността на жилището, е извършено самостоятелно и отделно от грабежа и изнасилването, а не се поглъща от тях. Начинът и мястото на осъществяване на грабежа и на изнасилването като част от обективната страна на двете престъпления, в конкретния случай, биха погълнали противозаконното влизане в чуждото жилище, а употребената физическа сила (принуда) при тези две престъпления поначало поглъща противозаконното повреждане на преградата (входната врата), която подсъдимият взломил, а за да ограби и изнасили възрастната жена. Заради използваната принуда за две от престъпленията, осъществени на едно и също място и по едно и също време, е необходимо ясно да бъде отграничена от принудата (отново физическа сила), използвана според обвинението и съдилищата за взломяване на входната врата и за противозаконно проникване в чуждото жилище. Апелативният съд не се е мотивирал защо деянието по чл. 170, ал. 2 от НК е извършено отделно от другите две престъпления, не е разгледал субективната страна на деянията, формираната от дееца вина и взетите от него самостоятелни престъпни решения за няколко престъпления. Липсата на мотиви по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. I от НПК води и до неправилно приложение на материалния закон, защото остава неизвестно за

касационната инстанция и за процесуалните страни по делото вътрешното убеждение на въззивния съдебен състав за осъществено трето престъпление – по чл. 170, ал. 2 във вр. с ал. 1 от НК. Подсъдимият М. е признал фактите, посочени в обвинителния акт, но с това по същество той не признава нито вината си, нито повдигнатата с обвинение правна квалификация. Тези въпроси подлежат на ясно и детайлно обсъждане. Като не е сторил необходимото за обосноваване на съществени въпроси от наказателната отговорност на подсъдимия М. за извършените от него престъпления и тяхната вярна квалификация, съдебният акт подлежи на отмяна за правилното му изготвяне.

II. ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

3.Тълкувателно решение № 2/2019 от 25.11.2020 г. по тълк. дело № 2/2019, ОСГК, докладчик съдия Мими Фурнаджиева

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 17.06.2019 г. на председателя на ВКС, с което въз основа на предложение на заместника на председателя на ВКС и ръководител на Гражданската колегия е сезирано Общото събрание на Гражданската колегия за приемане на тълкувателно решение поради констатирана противоречива практика на съдилищата по въпроса:

„Допустима ли е молба по реда на ЗЗДН за съдебна защита срещу нов акт на домашно насилие, следващ по време издадена в полза на същото пострадало лице заповед за защита по чл. 15, ал. 2 ЗЗДН, с която

спрямо същия ответник/извършител е наложена мярка по чл. 5 ЗЗДН, чийто срок не е изтекъл?“

По посочения въпрос в едни съдебни актове, предвид постановеното в полза на молителя срещу същия ответник съдебно решение, въз основа на което е издадена заповед и е наложена мярка за защита по чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН, се приема, че за молителя не е налице правен интерес от подаването на друга, последваща молба до съда за защита по реда на ЗЗДН, в която се твърди нов – друг, последващ, акт на домашно насилие, извършен от ответника, поради безсрочния характер на мярката по чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН, незабавното изпълнение на заповедта за защита, за което следят полицията и прокуратурата съгласно чл. 20 и 21 ЗЗДН, както и с инкриминирането на неизпълнението на заповедта за защита от домашното насилие в чл. 296, ал. 1 НК (ДВ бр. 16/2019 г.). В тези актове се приема, че с издадената заповед редът за защита по ЗЗДН се изчерпва, и последващите актове на домашно насилие следва да се установяват от органите на наказателното производство, защото съставляват престъпление, което се установява по реда на НПК; наказателноправната защита е по-интензивна и е възможно да се наложат както мерки за неотклонение на извършителя, включително „задържане под стража“ (чл. 58 НПК), така и мерки за защита на пострадалия (чл. 67 НПК).

В други съдебни актове се приема за допустима друга/нова, последваща молба за защита до съда по реда на ЗЗДН, в която молителят твърди, че от същия ответник е извършен нов/друг акт на домашно насилие, включително последващ вече издадена в полза на същото пострадало лице срещу същия извършител съдебна заповед за защита от домашно насилие, поради характера на отговорността според чл. 1, ал. 2 ЗЗДН и различните по вид, степен на интензивност и продължителност мерки по чл. 5 ЗЗДН, които могат да се налагат от съда за различните актове на домашно насилие в рамките на различни или едно и също производство по реда на ЗЗДН. В тези актове се приема, че редът за защита по ЗЗДН и наказателноправният ред не

се изключват един друг; съдът дължи защита срещу всеки акт на домашно насилие съгласно чл. 4, ал. 1 от закона; предвиждането на различни мерки за защита по чл. 5 ЗЗДН не създава пречка при един акт на домашно насилие, предмет на дело, да бъдат наложени едни мерки по вид, степен на интензивност и продължителност, а при друг, последващ акт на домашно насилие, предмет на друго дело, да се наложат други мерки, при единственото изискване за еднократност на наложените мерки по отношение на един акт на домашно насилие.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема за правилно второто становище.

Законът за защита срещу домашното насилие осъществява концепцията за бърза защита на пострадалите от домашно насилие, като се предвижда всяко лице, пострадало от домашно насилие, ако е навършило 14 години, или някое от изрично изброените в чл. 8, т. 2-4 лица, да може да се обърне към съда за защита. Отделно от молбата за защита до съда, в случаите, когато има данни за опасност за живота или здравето на пострадалото лице, то може да подаде и молба до органите на МВР за предприемане на мерки по ЗМВР. Когато молбата съдържа данни за пряка, непосредствена или последваща опасност за живота или здравето на пострадалото лице, районният съд в закрито заседание без призоваване на страните издава заповед за незабавна защита в срок от 24 часа от получаването на молбата.

Производството по чл. 12 и сл. ЗЗДН е такова по спорна администрация на гражданските правоотношения. Заповедта не разрешава правен спор, а съобразно правното положение между страните определя ред и начин за упражняване на материалните права и задължения помежду им. Веднъж сезиран, съдът постановява онова, което приема за законосъобразно, но и целесъобразно за съответното гражданско правоотношение, правейки преценка въз основа на заложените в закона критерии. Правото да се сезира съдът с искане за администриране на гражданските правоотношения не се

преклюдират при произнасянето на съда и страните могат отново да се обърнат към него с искане да определи ред и начин на упражняване на материалните им отношения.

Страни в производството са молителят и лицето, за което се твърди, че е извършило домашно насилие, а при подадена молба от лицата по чл. 8, т. 2 и 4 ЗЗДН, служебно се конституира и пострадалото лице. Производството по чл. 12 ЗЗДН е спорно, провежда се открито съдебно заседание, страните представят допустими по ГПК доказателства, доказателства могат да се събират и служебно от съда (чл. 14, ал. 1 ЗЗДН), заповед за защита може да се даде и само при наличие на декларация от молителя за извършено насилие по чл. 9, ал. 3 ЗЗДН. Съдът допуска доказателства в подкрепа или опровержение на правнорелевантните факти, като в хода на производството не се прилагат процесуалните преклузии по ГПК, и страните могат да сочат всякакви факти (не само нововъзникнали и новооткрити) до решаването на спора. Съдът постановява решение, с което отказва да издаде или издава заповед за защита по чл. 16 ЗЗДН. При определяне на защитната мярка по чл. 5, ал. 1 ЗЗДН, съдът не е обвързан от искането в молбата, а се ръководи от целта да даде пълна, адекватна и ефективна защита на пострадалото лице. По отношение на един акт на домашно насилие, след влизане в сила на заповедта за защита, не могат да се налагат други мерки, освен посочените в заповедта.

Отговорността за домашно насилие, предвидена в ЗЗДН, е отделен вид отговорност, която не изключва гражданската, административнонаказателната и наказателната отговорност. Тъй като всеки акт на домашно насилие като форма на насилие е с различно естество, интензивност и последици, и законът предвижда различни мерки за защита от домашно насилие, то всяка мярка за защита следва да е съответна на извършения акт, съобразно неговата тежест, продължителност, последици. Целта на защитата по ЗЗДН е да се преустанови осъществено срещу

молителя посегателство, едва след което да се прояви и превантивното и възпиращо действие на наложената спрямо извършителя защитна мярка.

Актът на домашно насилие, разглеждан в производството по ЗЗДН, може да съдържа и обективните и субективните признаци на конкретен престъпен състав, като обичайно тези прояви се свързват с престъпления срещу личността от общ и частен характер. Актът на домашно насилие може да съдържа и белезите на деликта по чл. 45 ЗЗД, както и да осъществява състав на административно-наказателна отговорност. По тази причина законът в чл. 1, ал. 2 ЗЗДН предвижда възможността пострадалото лице да избере по какъв ред да защити правата си. От друга страна, сезирането на съда, административнонаказващия орган или прокуратурата за осъществяване на защита по друг, предвиден в закона ред, не препятства възможността на пострадалото лице да търси необходимата, адекватна и навременна мярка за защита по ЗЗДН. В случаите, когато насилственото поведение продължава или приема други форми, по избор на пострадалото лице съдебната заповед може да бъде подкрепена с други способи. Те са предвидени в чл. 21 ЗЗДН, за да могат пострадалите от домашно насилие да получат пълна защита.

Всеки акт на домашно насилие, при подадена молба за защита от съда, следва да бъде санкциониран като се наложи поне една от мерките по чл. 5, ал. 1 ЗЗДН. При избора на мярката, която да бъде наложена, съдът не взема предвид формата и степента на вината на извършителя. Мярката няма за цел да го превъзпита (макар косвено да може да се постигне подобен ефект), а да преустанови, евентуално да предотврати по-нататъшни посегателства върху пострадалото лице.

Действието на постановената мярка не може да се разпростира върху бъдещи актове на насилие. В противен случай пострадалият остава без адекватна защита за периода, през който наложената мярка за защита действа, а при наложена мярка по чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН – при

повторен/последващ акт на насилие тя изобщо не може да бъде прилагана, което не би въздействало превантивно върху извършителя, след като не е под угрозата да му бъде наложена нова санкция. Новата молба, при продължаващо поведение на насилие, дори от същия вид, за който вече е предоставена защита, може да е индикация, че наложената мярка не е дала резултат, и съдът може да реши да наложи две или повече мерки за един и същи нов/последващ акт на домашно насилие. В случаите, когато новата молба дава данни за ескалация на вече веднъж или повече случаи констатирано и санкционирано домашно насилие по реда на ЗЗДН, и данни за пряка, непосредствена или последваща опасност за живота и здравето на молителя в хипотезата на чл. 18, ал. 1 от закона и, вместо да се изпълнят изискванията на закона и да се издаде заповед за незабавна защита, съдът прекрати производството поради недопустимост на молбата, ще се достигне до тежка колизия с целите и принципите на ЗЗДН.

Задължителното свързване на мерките по ЗЗДН с наказателната отговорност, предвидена с чл. 296, ал. 1 НК, при неизпълнение на наложена мярка за защита от домашно насилие, съответно поставянето им в необходима последователност, би довело до извода, че за всеки нов/последващ акт на домашно насилие няма да се получи защитата по ЗЗДН, а на преследване, разследване и санкциониране по наказателноправен ред ще подлежи неизпълнението на вече дадена заповед за защита. Наложително е да се съобрази, че изпълнителното деяние по чл. 296, ал. 1 НК се отнася към групата престъпни посегателства, чрез които се възпрепятства изпълнението на вече постановени съдебни решения, включително такива по ЗЗДН. Това означава, че отговорността по чл. 296, ал. 1 НК няма връзка с осъществен от същия деец последващ акт на домашно насилие, за който съдът е сезиран с нова молба за защита, както и че при това престъпление не се накърняват права на отделна личност – такова засягане е несъставомерно.

Следва да се има предвид и спецификата на наказателния процес. Образуването, развитието и приключването на наказателното производство се осъществяват по правилата на НПК, чиито задачи, установени в чл. 1 от този закон, са различни от установените със ЗЗДН.

Отделно от това, предвидените в НК наказания за извършване на съответното престъпление не винаги могат да дадат необходимата ефективна защита на пострадалия. Мерките за неотклонение по НПК също нямат за цел да защитят пострадалото лице, някои не ограничават правата на обвиняемия от гледна точка на контакт с пострадалия, а някои са несъвместими с осъществяването на ефективна защита на пострадалия от домашно насилие. Аргумент в полза на виждането, че наказателното производство е по-ефективна мярка за защита на пострадалото лице при нов/последващ акт на домашно насилие, не може да се черпи и от предвидените в чл. 67 НПК мерки за защита на пострадалия, тъй като в наказателноправен аспект за престъплението по чл. 296, ал. 1 НК пострадалото от акт на домашно насилие лице няма качеството „пострадал“ по смисъла на чл. 74 НПК; не са предвидени и адекватни мерки за защита на пострадало от домашно насилие лице преди извършителят да бъде привлечен като обвиняем, едва след което пострадалият да може да получи защитата по чл. 67 НПК.

Производството по ЗЗДН предоставя гаранции за защита и на двете страни в процеса. Ако се приеме, че за молителя липсва правен интерес да подаде пред съда искане за защита при нов, последващ акт на домашно насилие, то правото на защита на пострадалото лице ще е сериозно накърнено. Последващата молба не може да бъде квалифицирана като допустима или недопустима, преди съдът да е установил дали за съответния акт на домашно насилие вече не е наложена мярка за защита, както и дали молбата не се отнася за нов вид акт на домашно насилие, извършено от ответника, независимо че той е изпълнил заповедта на съда, издадена по предходна молба.

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

Р Е Ш И:

Молба по реда на ЗЗДН за съдебна защита срещу нов акт на домашно насилие, следващ по време издадена в полза на същото пострадало лице заповед за защита по чл. 15, ал. 2 ЗЗДН, с която спрямо същия ответник/извършител е наложена мярка по чл. 5 ЗЗДН, чийто срок не е изтекъл, е допустима.

III. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

4.Неспазването на чл. 45 ГПК за лично връчване на съобщението или респективно за връчване чрез надлежен представител е съществено нарушение на съдопроизводствените правила, с което е нарушено правото на страната на защита в процеса. Касае се за допуснато от съда нарушение на правилата, обезпечаваци правото на участие и на защита на страната в процеса, което има за своя последица накърняване на създадените процесуални гаранции за упражняването на това право. А то е релевантно за фактическия състав на основанието по чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК, който в случая е осъществен.

Чл. 303, ал. 1, т. 5 от ГПК

Решение № 24 от 10.04.2020 г. по гр. дело № 2065/2019 г., III г. о., докладчик съдия Филип Владимиров

Производство по чл. 307, ал. 2 ГПК.

Образувано е по молба с вх. 2755/08.03.2019 г. по регистъра на РС – Видин, подадена от Л. Д. Й. чрез адв. В., за отмяна на влязлото в сила решение № 433 от 20.11.2017 г. по гр. д. № 1223/2017 г. на РС – Видин в частта, с която е уважен предявеният срещу нея иск по чл. 249, ал. 2 ЗЗД и е осъдена да върне на П. К. М. дадени ѝ в заем за послужване движими вещи, подробно посочени в решението.

Молителката твърди, че живее и работи в чужбина – Ф. Р. Г., от няколко години. Поддържа да е нарушено правото ѝ на участие в процеса, поради това, че е ненадлежно представлявана по делото, макар да са приложени три пълномощни, учредяващи представителна власт в полза на трима адвокати да осъществяват нейната правна защита и съдействие в производството. Сочи, че пълномощното в полза на адв. А. М. създавало представителни права за този адвокат, но по друго производство с участието на същата страна. Упълномощеният от последната И. В. И. пък не бил сред кръга от лицата по чл. 32 ГПК, за да бъде представител по пълномощие, вкл. и не попадал сред тези по т. 2 на чл.32 ГПК. Твърди също, че не е упълномощавала адв. С. В. да я представлява и че не е подписвала приложеното по делото пълномощно в негова полза. В последствие, с уточняваща молба страната заявява, че не е получавала каквито и да било книжа и документи по образуваното срещу нея изпълнително дело преди датата 07.12.2018 г. На тази дата нейният пълномощник – адв. В., е получила поканата за доброволно изпълнение до длъжника (молителката) и така е узнала за постановеното срещу нея решение, чиято отмяна в осъдителната част се иска. Твърди се, че преди посочената дата молителката случайно е

узнала единствено за факта на образуването срещу нея изпълнително производство – поради което, чрез изрично натоварения си адвокат, е поискала на 23.11.2018 г. от съдебния изпълнител да ѝ връчва всички книжа и документи по воденото принудително изпълнение, на упълномощения ѝ представител.

Ответникът по молбата за отмяна – П. К. М., чрез пълномощника си адв. Б. я оспорва.

С определение № 401 от 23.10.2019 г. на настоящия състав на Върховния касационен съд, на основание чл. 307, ал. 1 ГПК е допуснато разглеждане на молбата за отмяна.

Върховният касационен съд, състав на гражданска колегия, трето отделение, за да се произнесе взе предвид следното:

С решението, чиято отмяна се иска РС – Видин е осъдил молителката да върне, на основание чл. 249, ал. 2 ЗЗД, на ищеца М. следните движими вещи, дадени ѝ в заем за послужване: фадрома с багерно устройство ЮМЗ 6, с рег. №[номер]; рулонна балирачка [модел]; трактор [модел], идентификационен № [номер], двигател [номер]; дискова брана [марка], произведена от Машиностроителен завод П., размери дължина 5 м. и ширина 3.20 м. с две тела отпред, всяко с по 8 диска, голяма бутилка за навесна система и две тела отзад, всяко с по 8 диска, цвят – охра и на места кафяво – червен грунд; резачка за силаж (германска) [марка], произведена 1993 г., размери – дължина 2 м., ширина 1.40 м., височина – 1 м. плюс височина на ножа за рязане 1. 40 м., цвят – червен; пръскачка [марка] с крила, произведена от Машиностроителен завод Н. З., произведена 1977 г., размери – височина 5 м. и ширина 3 м., в разгърнато състояние – 16 м., цвят – син; малогабаритен трактор (самоделен) с дъска с гребло отпред и двигател от лек автомобил [марка] върху блока на двигателя, размери – дължина 2. 50 м., ширина 1. 20 м. и височина 1. 20 м., цвят – зелен; зърнокомбайн [марка]; четирикорпусен

обръщателен плуг (вносен) [марка], произведен в Ч., размери – дължина 3 м. и височина 1. 80 м., цвят – синьо-зелен.

За да уважи предявения иск, съдът е установил, че страните са бивши съпрузи, но по време на брака им ищецът е предоставил на ответницата процесните движими вещи във връзка с дейността ѝ като животновъд – за отглеждане на крави във ферма в с. Р., община М.

С оглед на събраната по делото доказателствена съвкупност (заключение на съдебно–техническа експертиза и разпит на свидетели) е прието, че процесните вещи, с изключение на два броя агрегати за доене, се намират в горепосоченото село, при ответницата, като били ѝ доставени и предадени от ищеца в периода 2010 г. – 2015 г. предвид осъществяваната от нея дейност по отглеждане на животни. Така е мотивирано разбирането за наличие на съглашение между страните с характеристиките на реален договор за заем за послужване – за безвъзмездно и временно ползване на определени вещи, по което заемодател е ищецът, а заемател – ответницата. Прието е, че след като с този договор страните не са уговорили време на ползването, то връщането на вещите може да бъде поискано всякога от заемодателя и това в случая е сторено с исковата молба, по която е образувано делото.

От данните по делото се установява, че в производството спрямо ответницата и настояща молителка са извършени следните процесуални действия по осигуряване участието ѝ като страна, както следва:

- на 07.06.2017 г. ѝ е връчено съобщение за писмен отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК, като е изпратен препис от тази молба и от приложенията ѝ;
- то е получено за адресата (на посочения в исковата молба адрес на ответницата – [адрес]) от лицето И. В. И. Това лице е бил упълномощен от Л. Й. (с пълномощно с нотариална заверка на подпис, от 03.02.2017 г.) да я

представява пред Държавен фонд „Земеделие“ и ОСЗ – гр. В., офис „М.“ във връзка с подаване на заявления и кандидатстване по схема за площи и животни за кампания 2017 г.;

- постъпилият по делото на 03.07.2017 г. отговор на исковата молба от името на ответницата е изготвен и депозиран от адв. С. В., като неин пълномощник, без да има данни за овластяване и без да е подписан от адвоката. Разпореждането на съдията – докладчик за отстраняване от страната на пороците на така извършеното процесуално действие е връчено на 10.07.2017 г. отново на лицето И. В. И. В определения едноседмичен срок, на 17.07.2017 г. в съда е постъпила молба от адв. В. с приложения към нея подписан отговор на исковата молба и пълномощно от представляваната Й. С него последната е упълномощила адв. С. П. В. да я представлява в производството по гр. д. № 1223/2017 г. по описа на РС – Видин до окончателното му приключване във всички съдебни инстанции;

- за насроченото открито съдебно заседание по делото на 18.09.2017 г. ответницата Й. е призована чрез адв. В., на посочения от него адрес в гр. С. Призовката е получена лично от адвоката на 04.09.2017 г.

- на проведеното на 18.09.2017 г. открито заседание пред районния съд ответницата не се е явила, нито се е представлявала, като е прието, че е редовно призована чрез упълномощения ѝ представител;

- на следващите две открити съдебни заседания по делото, съответно на 05.10.2017 г. и на 20.10.2017 г. (когато е даден ход на устните състезания) съдът отново е приел, че страната е призована при условията на чл. 56, ал. 2 ГПК, но не се явява и не се представлява.

От заключението на допуснатата, изслушана и приета в настоящото производство съдебно–почеркова експертиза (събирането на която е допустимо, съгласно постановките на т. 11 от ТР № 7 от 31.07.2017 г. на ВКС по тълк. д. № 7/2014 г., ОСГТК, при въведеното в случая основание за

отмяна) се установява, че подписът за „упълномощител“ в пълномощното, създаващо представителна власт на адв. С. П. В. за овластилата го Л. Д. Й. не е изпълнен от последната, от чието име изхожда и не съответства на подписите на лицето И. В. И.

При горните факти, разгледана по същество, молбата за отмяна е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК заинтересованата страна може да иска отмяна на влязло в сила решение, когато вследствие на нарушение на съответните правила, е била лишена от възможност да участва в делото или не е била надлежно представлявана, или когато не е могла да се яви лично или чрез повереник, по причина на препятствие, което не е могла да отстрани. Общото между тези основания е, че страната не е могла да вземе участие лично или чрез надлежен представител в разглеждане на делото. В случая ответницата е била уведомена за образуваното гражданско дело по спора по чл. 249, ал. 2 ЗЗД относно процесните вещи и за възможността да подаде отговор на исковата молба в срока по чл. 131 ГПК, чрез връчване на съобщение на лице, което не е разполагало с такива представителни права за страната. Представителната власт на лицето И. В. И. се е изчерпвала в много тесни граници - по отношение на конкретни дейности (подаване на заявления за кандидатстване по схема за площи и животни за кампания 2017 г.) и то извършвани спрямо там визираните административни органи – Държавен фонд „Земеделие“ и ОСЗ – гр. В., офис „М.“.

Извършвалият пък процесуални действия от името на ответницата по подаване на отговор на исковата молба и получил за нея призовката за откритото съдебно заседание адв. В. не е имал качеството на неин процесуален представител по делото, тъй като не е бил овластен за това от страната.

Налице е съществено нарушение на съдопроизводствените правила, обезпечаващо участието на страната в делото. Ответницата не е могла надлежно да узнае за делото – не е спазено изискването на чл. 45 ГПК за лично връчване на съобщението, респ. за връчване чрез надлежен представител, с което е нарушено правото ѝ на защита в процеса. Такова нарушение е осъществено и с оглед ненадлежното ѝ представителство в производството от адв. В., който е изготвил и депозирал писмен отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК и е получил вместо ответницата призовка за насроченото открито съдебно заседание по делото. Касае се за допуснато от съда нарушение на правилата, обезпечаващи правото на участие и на защита на страната в процеса, което има за своя последица накърняване на създадените процесуални гаранции за упражняването на това право. А то е релевантно за фактическия състав на основаниято по чл. 303, ал. 1, т. 5 ГПК, който в случая е осъществен.

След като основаниято за отмяна касае правото на участие в процеса на молителката - ответница по делото, от фазата на връчване на препис от исковата молба и процедура по чл. 131 ГПК, атакуваното чрез този извънреден способ първоинстанционно решение в уважената част на иска по чл. 249, ал. 2 ЗЗД следва да бъде отменено. Делото в тази част трябва да бъде върнато за ново разглеждане от първостепенния (районен) съд за извършване на следващите се процесуални действия, осигуряващи редовна процедура по връчване на препис от исковата молба и доказателствата към нея за писмен отговор по чл. 131 ГПК.

Искането на молителката за присъждане на разноските в настоящото производство е неоснователно. Независимо от уважаването на молбата за отмяна, тези разноски не могат да бъдат възложени преди решението по същество на спора. Ако искът бъде уважен, ответната страна няма право на разноски, независимо от това, че молбата ѝ по чл. 303 ГПК е била уважена. Право на тези разноски ответницата има само ако предявеният срещу нея иск

бъде отхвърлен, като отговорността за разноските ще бъде реализирана по правилото на чл. 78 ГПК при новото разглеждане на делото, с оглед резултата от решението по съществуващото на спора – вж. постановките на т. 4 от ТР № 6/06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г. на ВКС, ОСГТК.

IV. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

5. Какъв е характерът на иска по чл. 626 ГПК – осъдителен или установителен и как се развива производството при подаване в срок на възражение по чл. 16 от Регламент /ЕО/ № 1896/2006 год.?

Решение № 129 от 02.02.2021 год. по търг. д. № 2697/2019 г., I т. о., докладчик съдия Дария Проданова, председател на Търговска колегия

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

Касационен контрол е допуснат на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК за произнасяне по въпроса: *Какъв е характерът на иска по чл. 626 ГПК – осъдителен или установителен и как се развива производството при подаване в срок на възражение по чл. 16 от Регламент /ЕО/ № 1896/2006 год. на ЕП и Съвета?*

Като взе предвид становищата на страните и на основание чл. 290, ал. 2 ГПК и извърши проверка на обжалвания въззивен акт, ВКС - Търговска колегия, приема следното:

Предявен е иск по реда на Гл. LVIII ГПК.

Ищецът [фирма] АД е сезирал Софийски градски съд с иск за установяване дължимостта на сумата 24417.84 евро, дължима от [фирма] ООД по две фактури от 2014 год. и 3070.96 евро – обезщетение за забава при плащането на сумите по главницата, за които вземания е била издадена европейска заповед за плащане. Предвид постъпилото от ответника възражение, производството по дължимостта на сумата е пренесено пред българския съд. Искът е предявен като установителен. Спор относно допустимостта на иска и компетентността на Софийски градски съд да разгледа делото в първоинстанционното производство не е възникнал. Оспорването на ответника в производството пред СГС е било по същество т.е. по дължимостта на вземанията, като е направено и възражение за прихващане.

Първоинстанционният съд е приел, че предявеният от [фирма] ЕАД иск е частично основателен, зачитайки направеното възражение за прихващане. Установил е, че задължението, за което е издадена европейската заповед за плащане е до размера на 19402.84 евро за главниците по 2 бр. фактури и до размера на 3070.96 евро - общо дължимо обезщетение за забава при плащането.

Сезиран с въззивните жалби и на двете страни по спора, съответно в частта с която исковете са уважени и в частта, с която са отхвърлени, съставът на САС е указал на ищцовата страна да обоснове правния си интерес от предявяването на установителен иск. След изявлението на [фирма] ЕАД, че поддържа иска именно като установителен, въззивният съд с обжалваното решение е приел, че Софийски градски съд се е произнесъл по недопустим установителен иск, тъй като искът по чл. 626 ГПК следва да бъде осъдителен. Мотивирал се е с това, че след като е подадено възражение, европейската заповед за плащане не съставлява изпълнителен титул и дължимостта на вземането следва да бъде предмет на осъдителен, а не на

установителен иск. Поради това е обезсилил първоинстанционния акт и е прекратил производството по иска.

По поставения правен въпрос.

С чл. 12, ал. 4, б. ”в” на Регламент № 1896/2006 год. е предвидено пренасяне на спора пред гражданския съд в случай на подадено възражение срещу издадена европейска заповед за плащане (ЕЗП). Използваният термин е „редовен граждански процес” пред компетентния съд на държавата-членка по произход. Правилото на Регламента е частично възпроизведено в чл.626 ГПК, предвиждащ продължаване на производството пред родово и местно компетентния български съд, без българският законодател да дефинира понятието „редовен граждански процес”. Тази непълнота допуска различно тълкуване – дали производството следва да се развие по общия ред на Част II ГПК – Общ исков процес или по реда на изпълнителното производство - Част V, Гл.XXXVII ГПК – Заповедно производство. Следва да се отбележи, че заповедното производство по ГПК, както и производството по ЕЗП би могло да се развие и по общия ред и по особения ред на търговските спорове в зависимост от това дали вземането произтича от търговска сделка или не. Т.е. процесуалният въпрос за приложимост на правилата на общия исков процес или на особения процес по търговски спорове (Част III, Гл.XXXII ГПК) не е спорен. Приложими са общите или особените правила в зависимост от материалноправната характеристика на спора граждански/търговски.

При съпоставката на същинското производство по ЕЗП, по Регламент № 1896/2006 год. ведно с целите и мотивите за въвеждането му, съдържащи се в преамбюла от една страна и националната ни правна уредба за събирането по съдебен ред на относително безспорни парични вземания от друга, най-близката процесуална аналогия действително е със заповедното производство. И в двата случая, спорното исково производство е факултативно с оглед изхода от първата фаза – оспорена ли е издадената по заявление на кредитора заповед за плащане, съдържаща изпълнителен титул.

Т.е. и в двата случая се касае за несвършено двуфазно производство в съотношение обуславящо/обусловено. Обусловена е втората (искова) фаза, която е в зависимост от провеждането на първата и то, ако тя е приключила с издаването на осъдителен акт и той е оспорен своевременно. В случай че е налице отказ за издаване на заповед за изпълнение/плащане или издадената заповед не е своевременно оспорена от длъжника, спорно производство по установителен иск не се развива.

Действително, към момента на настоящето производство е налице различие между заповедното производство по ГПК и заповедното производство по Регламента, както правилно е констатирал САС. Различието се състои в това, че с изменението на чл. 416 ГПК от 2009 год. българският законодател изрично посочи запазването на изпълнителната сила на заповедта (вкл. на тази по чл. 410 ГПК не подлежаща на незабавно изпълнение) и в случаите на подадено възражение, като условие за провеждането и в изпълнение е приключването на исковото производство. Първоначалната редакция на чл. 416 ГПК бе сходна до голяма степен с разпоредбата на чл. 12, ал. 4, б. "б" от Регламент № 1896/2006 год. Общото препращане към редовния граждански процес, съдържащо се в б."в" на чл. 12, ал. 4 на Регламента до голяма степен бе симетрично с ГПК, който не съдържаше квалификация на иска. Едва с изменението с ДВ бр. 42/2009 год. искът беше квалифициран като установителен и то в случаите по чл. 415, ал. 3, вр. ал. 1, т. 1 и 2 ГПК.

Поради изложеното по-горе, становището на настоящия съдебен състав по поставения правен въпрос е, че исковото производство по чл. 626 ГПК при подадено в срок на възражение по чл. 16 от Регламент № 1896/2006 год. срещу издадена европейска заповед за плащане се развива по правилата на заповедното производство по Гл. XXXVII ГПК с отчитане спецификите на ЕЗП, като не е необходимо търсенето на пълен идентитет на реквизитите в двата случая. Препращането в Регламента е към процесуална аналогия с

националния закон, а не към процесуален идентитет. Оттук произтича и отговорът на първия елемент от посочения правен въпрос, а именно какъв е характерът на иска. Искът, основан на европейска заповед за плащане, следва да бъде заявен като осъдителен именно предвид изпълнителната сила на решението по него, а не на ЕЗП, чиято изпълнителна сила не остава в латентно състояние до приключването на исковия процес по подаденото възражение. Това не променя характеристиката му на обусловен и факултативен, съобразно характеристиката посочена по-горе. Когато заявеният петитум е установителен, а обстоятелствената част на исквата молба се основава на вземане, за което е издадена европейска заповед за плащане, в този случай се касае за несъответствие по смисъла на чл.,127, ал. 1, т. 4 и т. 5 ГПК обуславящо прилагането на чл. 129, ал. 2 ГПК.

По основателността на жалбата.

Становището на настоящата съдебна инстанция е, че преценката на САС относно характера на иска е правилна. Заявеният петитум следва да бъде осъдителен. Правилно е констатирал с Определение № 1126/29.03.2019 год., че следва да бъдат дадени указания на страната относно характера на иска. Неправилно, обаче, съдът е указал на [фирма] ЕАД да уточни правния си интерес от провеждането на установителен иск т.е. извършил е проверка и е дал указания по чл. 130 ГПК. Такова указание касае допълването на обстоятелствената част на исквата молба. Допълването с обосновка на правен интерес в случая би било ирелевантно, тъй като не би могло да промени характера на иска. Указанието е следвало да бъде по чл. 129, ал. 2 ГПК – да се укаже на ищеца да приведе петитума на исквата молба в съответствие с обстоятелствената и част – т. 4 на ТР № 1/17.07.2001 год. на ОСГК на ВКС, която е запазила значението си и при действието на ГПК - 2007 год. В случай, че ищецът не отстрани несъответствието, първоинстанционното решение подлежи на обезсилване, а исковото производство – на прекратяване. Това разбиране на ВКС е последователно и

то намери приложение при разглеждането на предявените по реда на чл. 422 ГПК искове преди измененията с ДВ бр. 42/2009 год. С оглед спецификата на заповедното производство и разпоредбата на чл. 417 ГПК предвиждаща предварителното издаване на изпълнителен лист, чрез съдебната си практика ВКС наложи разбирането, че и в хипотезите и на чл. 410 ГПК и на чл. 417 ГПК искът предявен по реда на чл. 422 ГПК е установителен и ако бъде предявен като осъдителен, касае се за нередовност на исковата молба и на страната следва да се укаже да приведе петитума в съответствие с обстоятелствената и част. Както в националното производство, така и в производството по ЕЗП, извън компетентността на заповедния съд е посочването на характеристиката на иска, който следва да бъде предявен. Ако в акта му се съдържа такова посочване, то не е обвързващо.

Предвид изложеното, съдебният състав счита, че въззивното решение ще следва да бъде отменено и делото – върнато на въззивния съд от стадия по чл. 267 ГПК с оглед прилагането на т. 4 ТР № 1/17.07.2001 год. на ОСГК на ВКС по отношение на исковата молба.

6. Погасителната давност за вземането, възникнало на основание чл. 34 от ЗЗД след уважаване на осъдителен иск за връщане на даденото на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ, редакцията преди изменението на нормата с ДВ бр. 20/2013 г., започва да тече с влизане в сила на съдебното решение за установяване нищожността на посоченото основание. Сроктът съгласно чл. 110 от ЗЗД е петгодишен.

Решение № 104 от 09.09.2019 г. по търг. дело № 1954/2018 г., II т. о., докладчик съдия Галина Иванова

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 159 от 13.03.2019 г. по настоящото дело е допуснато касационно обжалване по въпроса: *„От кога започва да тече погасителната давност за предявяване на осъдителен иск за връщане на даденото след постановяване на решение, с което на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ редакция преди изменението ДВ бр. 20/2013 г., сделката за покупко-продажба на недвижим имот е призната за нищожна по отношение на кредиторите на несъстоятелността?“*

С въззивното решение № 87 от 25.04.2018 г. по т.д. 10/18 г., Апелативен съд – гр. Варна е отменил решението на Окръжен съд гр. Добрич, с което е уважен искът на синдика срещу [фирма] ООД, и е отхвърлил иска, който е квалифицирал като иск с правно основание чл. 55, ал. 1 вр. чл. 57, ал. 2 ЗЗД за сумата 50 300 лв., представляващи пазарната стойност на недвижим имот, гр. Т.,[адрес], с площ 65,39 кв.м. Въззивният съд е приел, че искът е предявен от синдика на [фирма] ЕООД. С решение на ОС Добрич № 55 от 6.3.2013 г. бил уважен предявеният от синдика иск с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ за обявяване за нищожна по отношение на кредиторите на несъстоятелността възмездна сделка, обективирана в нотариален акт [номер] на Нотариус П. А. с район на действие РС – Т., с която [фирма] ЕООД е продало на [фирма] ООД недвижимия имот. Имотът е бил предмет на три последващи прехвърлителни сделки, в резултат, на което не се намирал в патримониума на ответника - купувач, поради което се претендира неговата равностойност от 50 300 лв. Приел е, че доколкото се касае за нищожност и решението, с която е прогласена е с установително действие, погасителната давност за вземането започвала да тече от момента на получаване на престацията при първия фактически състав на чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД. От откриване на производството по несъстоятелност започвала да тече погасителна давност, т.е. 23.3.2012 г. и изтичала на 23.03.2017 г.

Исковата молба била от 09.05.2017 г. и следователно искът бил погасен по давност.

Настоящият съдебен състав установи, че [фирма] ЕООД чрез синдика (съобразно уточнителна молба пред първата инстанция от 29.08.2017 г.) е предявил иск за осъждане на [фирма] ООД да заплати 50 300 лв. – равностойността на самостоятелен обект в сграда – апартамент, в гр. Т. Искът е основан на факта, че с решение на съда е открито производство по несъстоятелност с начална дата на неплатежоспособността на 06.04.2010 г. С решение на ОС Добрич е бил уважен иск с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ по отношение на сделка за продажба на недвижимия имот. След като е обявена нищожността, то на основание чл. 34 вр. чл. 55 ЗЗД синдикът предявявал иск за връщане на полученото по сделката в масата на несъстоятелността. Доколкото този имот е бил прехвърлен от ответника [фирма] ООД на [фирма] ЕООД и още два пъти били осъществени прехвърляния на други лица, то следвало лицето, срещу което е уважен искът с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ, да върне равностойността на имота.

Видно от решение № 55 от 06.03.2012 г. по т.д. 118/12 г. Окръжен съд – гр. Добрич, по иска на синдика [фирма] ЕООД срещу [фирма] ЕООД и [фирма] ООД, че е прогласена нищожността на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ като е прието, че даденото по сделката значително надхвърля полученото. Липсва произнасяне по евентуалните иски с правно основание чл. 647, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 от ТЗ.

С оглед поставения по делото въпрос настоящият съдебен състав взема предвид следното: До изменението на ТЗ със ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г. нормата на чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ не е включена сред отменителните иски. До този момент тази норма предвижда, че спрямо кредиторите на несъстоятелността е нищожно действието на длъжника, с което е извършил възмездна сделка с имуществено право, подлежащо на включване в масата на

несъстоятелността, при която даденото значително надхвърля по стойност полученото. Със съдебни решения на Върховния касационен съд решение № 15 от 01.03.2010 г. по т.д. 535/2009 г. на I ТО, съдебно решение № 105 от 25.11.2009 г. по т.д. 90/2009 г., I ТО е разяснено, че нищожността по чл. 646, ал. 2, т. 1 и чл. 646, ал. 2, т. 3 от ТЗ съдържа правните белези на относителна недействителност, но законодателят е предвидил, че този вид нищожност може да се прогласи само чрез иск, който иск има установителен характер. С решение № 248 от 17.01.2011 г. по т.д. 224/2010 г., II ТО на ВКС, е предвидено, че след влизане в сила на решение, с което е уважен иск с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 1 от ТЗ, могат да настъпят предвидените в чл. 648 от ТЗ последици. С решение № 22 от 09.02.2011 г. по гр.д. 1610/2009 г. I ГО, е прието, че след като вземането за равностойността на вещта е обусловено от условие тя да не е налице, то изискуемостта му настъпва от момента на влизане в сила на съдебно решение, с което е отхвърлен искът за предаване на владението на вещта на собственика. От тогава за кредитора започва да тече петгодишен давностен срок, в който следва да предяви съдебно вземането си за заплащане на парична равностойност на вещта на основание чл. 110 от ЗЗД.

Следователно изведеното разяснение в посочените решения на ВКС относно характера на исковете по чл. 646, ал. 2, т. 1 и 3 от ТЗ от ТЗ следва да се приложи и при разглежданата хипотеза в случая - при установяване на нищожност на основание чл. 646, ал.2, т. 4 от ТЗ. Между страните по сделката и кредиторите на несъстоятелността нищожността проявява своето действие от влизане в сила на съдебното решение. Предвид особеностите на производството по несъстоятелност, едва с откриването му, за кредиторите съществува възможност да се защитят срещу увреждащите действия и сделки, извършени от длъжника до откриване на производството по несъстоятелност. Предвид специалните фактически състави, при които е предвидена нищожност на извършените отчуждавания от длъжника в нормата на чл. 646, ал. 2 от ТЗ до изменението със ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г.

следва да се приеме, че нищожността не е изначална нищожност, по която без основание е налице размятане на блага. Налице е нищожност, която следва да бъде установена с влязло в сила съдебно решение. Характерът на тази нищожност е относителна недействителност. С оглед на тези разяснения в посочената практика на Върховния касационен съд, в случая ще следва да се отговори на поставения правен въпрос, че при установена с влязло в сила решение на съда нищожност, която има характеристиките на относителна недействителност спрямо кредиторите на несъстоятелност, влизане в сила на решение, с което искът с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ (в редакцията до изменението на закона ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г.) е уважен, поражда действието, предвидено в чл. 648 от ТЗ и е предпоставка за възникване на право на вземане за връщане на даденото по сделката, на основание чл. 34 от ЗЗД. Поради това че нищожността на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ, следва да се установи чрез иск и едва с уважаването на иска може да се иска връщане на даденото по договора, то следва, че от момента на влизане в сила на решението задължението за връщане на даденото по договора става установено по основание и подлежи на връщане. След като решението влезе в сила, то на реституция подлежи даденото по договора на основание чл. 34 ЗЗД. Нормата урежда специалната хипотеза на неоснователно обогатяване в случая на нищожност на договора и предвижда реституция на даденото. След като е налице неоснователно обогатяване, то са приложими и специалните правила относно неоснователното обогатяване. Законодателят в чл. 57 от ЗЗД е предвидил, че в случай че вещта не се намира у лицето, което я държи без основание, защото е погинала или отчуждена, то правоимащият може да се защити чрез предявяването на иск за заплащане на равностойността. Право на длъжника е, респ. на включване в масата на несъстоятелността, връщане на даденото по сделка, която е призната за нищожна с влязло в сила решение по отношение на кредиторите на несъстоятелността. Така е разяснено в посоченото решение по т.д. 90/2009 г. на ВКС. Няма пречка при липса на вещта и невъзможност за реституция на

същото основание да се претендира нейната равностойност. По отношение на връщане на даденото по договор, който е признат за относително недействителен, е постановено решение на ВКС № 93 от 10.07.2014 по т.д. 2907/13 г. II ТО, с което е разяснено, че даденото по сделка, която е призната за относително недействителна спрямо кредиторите, подлежи на връщане, а ако третото лице е отчуждило полученото от длъжника, то се дължи равностойност на това, което е получил на основание чл. 57 от ЗЗД. Легитимиран носител на вземането е длъжникът, като искът на основание чл. 658, т. 7 от ТЗ се предявява от синдика.

С решение № 176 от 13.06.2012 г. по т. д. № 847/2009 г., I ТО, е признато, че няма принципна разлика между последиците при уважаване на иска по чл. 34 ЗЗД и иска с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД, тъй като основанието за уважаване на тези иски е нищожност на сключена сделка и разместване на престации между страните във връзка с тази сделка. В този смисъл предявеният иск е за връщане на даденото по сделката и спрямо реституцията на даденото ищецът е обосновал в исковата си молба приложението на чл. 57 от ЗЗД поради това, че имотът, който е отчужден от длъжника, впоследствие е прехвърлен от третото лице и не може да се реституира в масата на несъстоятелността на длъжника. Вземането е за неоснователно обогатяване, на основание признатата за нищожна спрямо кредиторите сделка. След като е признато правото им след успешно проведения иск, едва тогава се установява липсата на основание от ответникът да задържи полученото по сделката. Когато се претендира нещо на нищожно основание съгласно т. 7 от Постановление № 1 от 28.05.1979 г. на Пленума на ВС вземанията, произтичащи от фактическите състави на неоснователното обогатяване се погасяват с петгодишна давност. С оглед задължителната практика съгласно чл. 114, ал. 1 от ЗЗД давността настъпва от изискуемостта на вземането. В случая на обявена по исков ред нищожност, на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ в редакцията до влизане в сила на ЗИДТЗ бр. 20/2013 г., изискуемостта следва да се приеме, че настъпва с влизане в сила на

решението, с което искът се уважава. След като законодателят е предвидил, че нищожността следва да се релевира чрез установителен иск, то условие за нейното проявление е именно влизане в сила на решението по установителния иск. Тази особеност на нищожността по чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ в редакцията ДВ бр. 70 от 1998 г. преди изменението ДВ бр. 20 от 2013 г. когато нищожността на сделката е установена с влязло в сила съдебно решение, изисква да се приеме, че изискуемостта за вземането за равностойност на отчуждената движима вещ от длъжника, след установена с влязло в сила решение нищожност спрямо кредиторите, длъжника и лицето, с което е договарял длъжникът, започва да тече от влизане в сила на решението, с което е установена нищожността. Давността относно връщане на даденото по договор, за който е признато, че е нищожен по отношение на кредиторите, на основание чл. 646, ал.2, т. 4 от ТЗ в редакцията до изменението на ТЗ със ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г., ще започне да тече от влизане в сила на решението на съда за прогласяване нищожността. Сроктът е 5 годишен съгласно чл. 110 от ЗЗД.

С оглед на така посочените действия на нормите, разяснени в практиката на Върховния касационен съд, следва да се приеме, че давността за вземането, възникнало на основание чл. 34 от ЗЗД, след уважаване на иск с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ ДВ бр. 70/1998 г. до изменението ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г., започва да тече с влизане в сила на съдебното решение за установяване на нищожността на това основание. Сроктът съгласно чл. 110 от ЗЗД е петгодишен.

С оглед отговора на поставения въпрос на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК настоящият съдебен състав намира следното:

С решение от 23.03.2012 г. по т.д. 399/11 г., Окръжен съд – гр. Добрич е обявена неплатежоспособността на [фирма] ЕООД, открито е производство по несъстоятелност на този длъжник, обявен е в несъстоятелност, прекратена

е дейността му и е постановено налагане на обща възбрана и заповор върху имуществото на длъжника.

Преди откриване на производството по несъстоятелност с договор за продажба на недвижим имот, оформен с нотариален акт № [номер] на Нотариус П. А. [фирма] ООД е продаден на [фирма] ООД самостоятелен обект в сграда – апартамент, идентификатор [номер] по кадастралната карта на град Т., одобрена със заповед № [номер] на ИД на АК с предназначение жилище, апартамент с площ 65,39 кв.м. гр. Т., [адрес]. Именно по отношение на тази сделка с решение № 55 от 6.3.2013 г. по т.д. 118/12 г. Добрички окръжен съд е признал за нищожна по отношение на синдика, длъжника и лицето, с което е договарял синдикът.

Решението е потвърдено от Апелативен съд гр. Варна с решение № 129 от 15.5.2014 г. по т.д. 432/13 г. и е удостоверено, че на 07.07.2014 г. решението е влязло в законна сила. С оглед разпоредбата на § 15 от ПЗР на ЗИДТЗ ДВ бр. 20 от 28.02.2013 г. предявените иски с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ се разрешават по досегашния ред, т.е. по реда на предявеното основание на иска. Законодателят е запазил правното действие относно тези иски, които са висящи към момента на изменение на Търговския закон в тази материя, именно защото е запазил и основанието за обявяване на недействителност на сделка, извършена от длъжник, за който е открито производство по несъстоятелност, когато даденото от него значително надхвърля полученото и по този начин е оцетено имуществото му, а съответно и интересите на кредиторите. Законодателят е закрепил това основание в нормата на чл. 647, ал. 1, т. 3 от ТЗ, която норма изрично е включена сред другите отменителни иски. Но предвид действието на § 15 от ПЗР на ЗИДТЗ, производството по делото е продължило по реда до изменението на закона, като искът е уважен на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ в редакцията на нормата до изменението на ТЗ със ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г. Решението има действие по отношение на длъжника, третото лице,

придобило вещта, и всички кредитори. В отношенията между тези лица е признат за нищожен договор за продажба на недвижим имот за сумата от 9 600 лв, оформен с нотариален акт № [номер], на Нотариус рег. № [номер], дв. Вх. Рег. [номер], акт № [номер] по описа на Свп – Т. между [фирма] ЕООД и [фирма] ООД, като е прието, че даденото значително надхвърля полученото по сделката. Решението е влязло в законна сила на 07.07.2014 г., видно от заверката върху него. По силата на съдебното решение правното действие на признатата нищожност се разпростира между кредиторите, длъжника и третото лице, което е купило вещта. С уважаването на иска по чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ, след влизане в сила на това решение на основание чл. 648 от ТЗ настъпват предвидените в тази норма последици, а именно право на длъжника да получи даденото, респ. да се върне в масата на несъстоятелността.

Преди постановяване на решенето и влизането му в сила още през 2010 г. с договор за продажба от 25.10.2010 г., оформен с нотариален акт № [номер] на Нотариус с район на действие гр. Т. [фирма] ООД продава на [фирма] ЕООД същия обект.

Видно от справка на Службата по вписвания по реда на ЗОЗ на 07.03.2013 г. и договор за покупко-продажба на недвижим имот, оформен с нотариален акт № [номер] на Нотариус с район на действие РС – гр. Т. [фирма] ООД чрез депозитар по реда на ЗОЗ е продал на Й. И. И. обекта. А впоследствие с договор за продажба, оформен с нотариален акт № [номер] на Нотариус с район на действие РС – Т. Й. И. И. е продал на Х. М. Х.

Установява се, че към момента на влизане в сила на решението за прогласяване нищожността на основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ, имотът не е бил в патримониума на ответника [фирма] ООД, а е отчужден. С оглед заявената претенция и на основание чл. 34 от ЗЗД ответникът следва да върне полученото по договора. Отчуждаването на вещта означава, че реституцията

е невъзможна и задължението за връщане на даденото по договора се свежда до възстановяване на полученото съгласно правилото на чл. 57, ал. 2 от ЗЗД.

Правилото на чл. 57 от ЗЗД се свързва с правилото на чл. 34 от ЗЗД. При невъзможност да се върне в натура даденото по договора, за който е признат, че е относително нищожен спрямо кредиторите на длъжника, следва да се приеме, че ответникът дължи компенсаторно обезщетение. С решение № 31 от 28.04.2015 г. по гр.д. 5214/13 г., ВКС, IV ГО е прието, че компенсаторното обезщетение поради отчуждаване на вещта се определя в зависимост от добросъвестността на обогатилия се – знанието, че дължи вещта без основание, като се държи сметка за наличието на неоснователно обогатяване и целта на закона да се изравни несправедливото обедняване, като във всички случаи на приложимост на чл. 57 от ЗЗД следва да се държи сметка за вида на неоснователното обогатяване и целта на закона да се отстрани това неоснователно обогатяване, като се съобразят конкретните факти, от които произтича. Предвид характера на предявения иск в разглеждания случай следва да се съобрази произходът на неоснователното обогатяване, а именно, наличие на неоснователно разместване на блага, предвидено от законодателя като нищожност по отношение на кредиторите на длъжник, за който е открито производство по несъстоятелност. Целта на проведената защита е именно изравняване на неоснователно получената сума. В този смисъл при така предявения иск за попълване масата на несъстоятелността, следва да се приложи нормата на чл. 57, ал. 2, изр. 1 от ЗЗД и да се приеме, че ответникът по иска дължи действителната стойност на вещта, която вече не притежава или размерът на компенсаторното обезщетение следва да е равен на стойността на вещта към момента, към който е извършено неоснователното разместване на блага, а именно продажбата 23.06.2010 г., която е призната за нищожна. В случая нормата на чл. 57, ал. 2 от ЗЗД следва да се приложи, като се държи сметка именно за установеното основание, а именно нееквивалентност на престациите, което е било налично към момента на извършването от страна на длъжника и е

признато със съдебното решение. Третото лице, с което е договарял длъжникът, [фирма] ООД се е обогатил неоснователно със стойността на получената вещ, поради това ще следва да възмезди кредиторите с равностойността на вещта към момента на извършената сделка. Установява се от заключението на вещното лице, че пазарната стойност на вещта към 23.06.2010 г. е 50 300 лв. Доводът на ответника, че липсва отправена покана съобразно изискването на чл. 57, ал. 2 от ЗЗД и поради това не дължи възмездяване на неоснователно обогатяване, е неоснователен. Отправянето на покана е въведено от законодателя за очертаване добросъвестността на получилия вещта, знанието му на факта, че е получил същата без основание. В случая не може да се приеме, че ответникът е добросъвестен доколкото с установяването на нищожността на сделката е прието, че е налице увреждащо кредиторите действие - нееквивалентност на престациите към момента на сключване на договора. С така признатата със съдебното решение нищожност, за ответника възниква задължение да върне вещта и следва да се приеме, че с решението е в известност, че дължи връщане на вещта. След като я е отчуждил в по-ранен момент спрямо кредиторите ще отговаря за нейната равностойност и не може да се приеме в хипотезата като разглежданата, че е следвало да му бъде изпратена покана преди отчуждаването на вещта. Ето защо с оглед основанието, на което е призната нищожността на сделката, следва да се приеме, че ответникът е знаел за тази нищожност и дължи възмездяване чрез по-високата между получената цена и действителната стойност, на основание чл. 57, ал. 2 от ЗЗД. Ответникът ще дължи пълната стойност на вещта към момента на извършеното отчуждаване или сумата от 50 300 лв. Налице е вземане за длъжника, чийто права са упражнени от кредитора и на връщане в масата на несъстоятелността подлежи сумата от 50 300 лв – легова равностойност на отчуждена от третото лице купувач – вещ, която е бил длъжен да върне след постановяване на решението за уважаване на иска по чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ по иск на синдика срещу длъжника и купувача. Относно давността, на която ответникът се е

позовал, следва да се приемат изложените в отговора на дадения правен въпрос съображения. На основание чл. 110 от ЗЗД след като искът е предявен на 09.05.2017 г. с подаване на исковата молба по пощата, която на основание чл. 62, ал. 2 от ГПК следва да се зачете като подадена в съда, то той не е погасен по давност след като вземането за връщане на равностойността на вещта, на основание чл. 34 от ЗЗД, възниква с влизане в сила на решението на съда на 07.07.2014 г. при установено предходно отчуждаване на вещта, подлежаща на връщане.

Ответникът освен възраженията по иска е въвел в срок и възражение за прихващане на стойност 209 702,86 лв. Установяват се в процеса твърденията на ответника по иска, а именно, че вземането му е признато със заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК № 558 от 14.11.2011 г. по ч.гр.д. 5244/11 г., Районен съд гр. Добрич, с което е разпоредено на длъжника [фирма] ЕООД, гр. Д. да заплати на [фирма] ООД сумата от 205 591,04 лв. Изрично в заповедта е посочено, че падежът на задължението е настъпил. Установява се, че вземането е прието в списъка с приети вземания, одобрен на основание чл. 692 от ТЗ, обявен в търговския регистър на 25.07.2012 г. Съгласно чл. 645 от ТЗ е допустимо да се направи възражение, че е извършил материално прихващане от кредитора, ако преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност двете задължения са били насрещни и еднородни и вземанията са били изискуеми. Установява се от заповедта за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК, че вземането на ответника е било изискуемо и с настъпил падеж преди откриване на производството по несъстоятелност. В решение № 52 от 28.09.2015 г. по т.д. 509/14 г., ВКС, I ТО е прието, че е допустимо да се разгледа възражение за прихващане, ако е предявено в сроковете по чл. 685 и чл. 688 от ТЗ и изявлението за прихващане е достигнало до синдика, съгласно изискването на чл. 645, ал. 2 от ТЗ. В случая вземането, с което ответникът заявява прихващане, е установено със заповедта по чл. 417 от ГПК и включването в списъка на приети вземания. Също така синдикът

представлява длъжника и следва да се приеме, че изявлението е достигнало до знанието на синдика, с което е изпълнена разпоредбата на чл. 645, ал. 2 от ТЗ. Но не може да се приеме, че е допустимо и е извършено прихващане, защото съгласно чл. 645, ал.1 от ТЗ двете задължения следва да са съществували преди откриване на производство по несъстоятелност и двете е следвало да бъдат изискуеми. Изискуемостта означава определяне по основание и размер на задължението и възможност да се поиска изпълнение от кредитора. В случая макар и да е определена изискуемостта на задължението на длъжника [фирма] ЕООД за връщане на заетата сума на основание договор за заем, то задължението на ищеца не е било изискуемо. Както бе посочено нищожността по чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ в редакцията преди изменението ЗИДТЗ ДВ бр. 20/2013 г. се упражнява чрез иск и има действия само спрямо кредиторите. Носител на вземането е длъжникът като след уважаване на иска вземането подлежи на връщане в масата на несъстоятелността на основание чл. 614 от ТЗ. При липса на упражнена нищожност, то вземането на ищеца не е било изискуемо към момента на откриване на производството по несъстоятелност. Неговата изискуемост е възникнала в резултат на откритото производство по несъстоятелност и след влизане в сила на съдебното решение за установяване на нищожността спрямо кредиторите. В този смисъл не е налице възможност да бъде признато настъпило прихващане преди откриване на производството по несъстоятелност. Ще следва възражението да се остави без уважение като неоснователно поради ненастъпило прихващане преди откриване на производство по несъстоятелност.

По отношение на второто евентуално възражение за прихващане, заявено с отговора на исковата молба, за реституция на даденото по сделката на основание чл. 34 от ЗЗД – връщане на платената цена от 9 600 лв. Удостоверено е в нотариалния акт получаването на сумата от длъжника. В тази част има характера на официален удостоверителен документ, на основание чл. 179 от ГПК, следователно длъжникът следва да върне на своя

съконтрагент получената сума след влизане в сила на решението за установяване на нищожност. Взemanето, с което се заявява възражение за прихващане, не е било изискуемо към момента на откриване на производството по несъстоятелност. Изискуемостта настъпва след постановяване на решението, с което е уважен иск с правно основание чл. 646, ал. 2, т. 4 от ТЗ до изменението ДВ бр. 20/2013 г. Няма данни вземането да е включено в списъка с приети вземания, възникнали след откриване на производство по несъстоятелност. Дори да е възникнало в хода на процеса на несъстоятелност, вземането следва да бъде включено в допълнителния списък по чл. 688, ал.3 от ТЗ и да бъде удовлетворено съобразно чл. 722, ал. 1 от ТЗ. При липса на признаване на това задължение по реда, предвиден за вземанията на длъжника в несъстоятелност, не може да се приеме, че може да се извърши прихващане със същото. Установеният ред в производството по несъстоятелност е именно този – да се включат в одобрения списък с приети вземания на длъжника. Без включването в одобрен списък не може да се разглежда възражение за прихващане с вземане срещу длъжника. Целта на предявяване на вземанията и включването им в списък с приети вземания, включително и възникнали след откриване на производство по несъстоятелност, както е в случая, е да се установи структурата на задълженията и това установяване да има действие спрямо всички кредитори. Прихващането като способ за погасяване на две задължение до размера на по-малкото, на основание чл. 103 от ЗЗД ще доведе до признаване на вземане срещу длъжника и съответно включване в масата на несъстоятелността на по-малък размер парични средства. А това означава, че се накърнява редът за удовлетворение на кредиторите. Поради това не може да се извърши прихващане с вземане, невключено в списък с приети вземания. В случая не са налице специалните предпоставки за уважаване на възражението за прихващане с оглед откритото производство по несъстоятелност.

По изложените съображения и на основание чл. 293, ал. 1 от ГПК ще следва да се отмени решението на Апелативен съд – гр. Варна и вместо него

да се постанови друго, с което да се уважи предявеният иск, като се осъди ответникът [фирма] ООД да заплати на [фирма] ЕООД в несъстоятелност сумата от 50 300 лв, на основание чл. 34 от ЗЗД.