

**Решение № 167 от 11.11.2011 г. на ВКС по т. д. № 222/2009 г., II т. о., ТК,
докладчик съдията Марио Бобатинов**

[чл. 30, ал. 7 ЗТ](#)

Производството е по [чл. 290 ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на Т. Г. С. от г. В. срещу въззивното решение от 11.11.08 г. по т. д. № 829/07 г. на ОС-г. В.

Касаторът Т. Г. С. от г. В. обжалва решението, в частта му с която искът за неимуществени вреди е отхвърлен за разликата над 200 лв. до 8000 лв.

Касаторът Т. Г. С. поддържа в касационната жалба, че въззивният съд е постановил своето решение в противоречие с [чл. 30, ал. 7 ЗТ](#). В тази връзка развива съображения, че в процесния случай са налице отменителните основания по [чл. 281 т. 3 ГПК](#).

Ответникът по касационната жалба К. М., действаща като [фирма]-г. В. поддържа, че в случая не са налице предпоставките за ангажиране на отговорността на туроператора за обезщетение за морални вреди. [С определение № 450/23.07.09 г.](#) по т. д. № 222/09 г. на ВКС-ТК втората касационна жалба-тази на К. М., действаща като [фирма]-г. В. не е допусната до касационно обжалване.

Касационната жалба на Т. Г. С. от г. В. е процесуално допустима-подадена е от надлежна страна срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, постановен на основание [чл. 196, ал. 1 ГПК](#) във вр. с [§ 2 ПЗР ГПК](#). [Тя е допусната до касационно обжалване с цит. определение № 450/23.07.09 г.](#) по т. д. № 222/09 г. на ВКС-ТК, постановено на основание [чл. 288 ГПК](#).

ВКС-ТК след анализ на представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, становищата страните, както и релевираните в касационната жалба отменителни основания по смисъла на [чл. 281 ГПК](#) приема следното:

Материалноправните въпроси от значение за правилността на решението се свеждат до това възникнало ли е за ищеца в конкретния случай право на обезщетение и какви са неговите предели, а именно дължи ли се от туроператора обезщетение за неимуществени вреди поради неизпълнение на задължения по договора между страните от 7.09.05 г. за туристическа услуга.

Съгласно приложимото национално право - [чл. 30, ал. 7 от Закона за туризма /ЗТ/](#) (И. ДВ, бр. 39 от 2004 г., предишна ал. 6, бр. 42 от 2007 г.) туроператорът пряко или чрез туристическия агент предоставя на потребителя оригинал на застрахователната полица по застраховка "медицински разходи при болест и злополука на туриста" преди началото на пътуването.

В конкретния случай по делото е безспорно установено, че оригинал на застрахователната полица № [ЕГН], обективираща договор за групова застраховка

"помощ при пътуване", сключена между [фирма] и [фирма], включваща и медицинските разходи при болест и злополука на туриста не е бил предоставен преди началото на пътуването на пострадалите от инцидента Т. Г. С. - ищец по делото и свидетеля Г. Й. Д., обстоятелство което сочи на неизпълнение на конкретно договорно задължение на туроператора [фирма]-организатор по смисъла на [чл. 2, т. 2 от Директива № 90/314/Е](#). от 13.06.1990 г. Това задължение освен законово е и договорно, тъй като произтича пряко от императивната разпоредба на [чл. 30, ал. 7 ЗТ](#) - арг. от [чл. 26, ал. 1 предл. I-во ЗЗД](#).

Според постоянната практика на Върховния съд /ВС/ и на Върховния касационен съд/ВКС/границите на гражданската отговорност при неизпълнение на договорни задължения съгласно [чл. 82 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/](#) включва обезщетение само за имуществени вреди, което обхваща претърпяната загуба и пропуснатата печалба, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението. Неимуществените/моралните/ вреди не са включени в границите на гражданската отговорност при неизпълнение на договорни задължения според действащото национално право. Те са включени единствено в границите на гражданската деликатна отговорност /[чл. 45](#) - [чл. 54 ЗЗД](#)/, каквато не е налице в разглеждания случай, тъй като договорната отговорност изключва правната възможност да се реализира деликатна отговорност.

Отговорността на туроператора е предмет на правно регулиране и на общностното право, обективизирано в [Директива № 90/314/Е](#). от 13.06.1990 г., обстоятелство което наложи настоящия състав да отправи до Съда на европейските общности на основание [чл. 628 ГПК](#) и [чл. 629, ал. 3 ГПК](#) преюдициално запитване за произнасяне по следните въпроси:

1. Приложими ли са разпоредбите на [Директива № 90/314/Е](#). от 13.06.1990 г. за конкретния случай, предмет на т. д. № 222/2009 г. на ВКС, Търговска колегия /ТК/.

2. Следва ли да носи отговорност за неимуществени/морални/ вреди туроператора - [фирма]-организатор по смисъла на [чл. 2, т. 2 от Директива № 90/314/Е](#). от 13.06.1990 г. за неизпълнение на задължение по договора от 7.09.05 г. за организирано пътуване с маршрут г. В. - г. И. - г. В. за периода 22.09.05 г. до 26.09.05 г., който е "туристически пакет" по смисъла на [чл. 2 от Директива № 90/314/Е](#). от 13.06.1990 г.

С [определение от 11.05.11 г. по дело С-32/10](#) С. - Л. прие, че той съгласно своята постоянна практика е компетентен да тълкува разпоредбите на Директивите на Е. само относно тяхното прилагане в държавата-членка, от момента на нейното присъединяване в Европейския съюз, в който смисъл са [Решение от 10.01.06 г. по дело Yonos C-302/04, R.](#), [Решение от 14.06.07 г. по дело Telefonika 02, Czech R., C-64/06](#) и др.

В конкретния случай спорното правоотношение между страните по делото е породено от договор, сключен на 7.09.05 г. за организирано туристическо пътуване. Претърпените от ищеца морални вреди са пряка и непосредствена последица от виновно неизпълнение на задължение по този договор, обстоятелство което изключва

ангажиране на гражданска отговорност за морални вреди от другата страна по договора [фирма].

Като е обосновал аналогичен краен извод въззивният съд е постановил правилно решение, което следва да бъде оставено в сила.

На ответника по касационната жалба [фирма] не следва да се присъждат разноски за тази инстанция на основание [чл. 78, ал. 3 ГПК](#), тъй като не са представени доказателства за направени такива.

Водим от горното на основание [чл. 293, ал. 1 ГПК](#) ВКС-ТК

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивното решение от 11.11.08 г. по т. д. № 829/07 г. на ОС-г. В.

Решението е окончателно.

**Решение № 46 от 29.01.2010 г. на ВКС по гр. д. № 558/2009 г., III г. о., ГК,
докладчик съдията Емил Томов**

[чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК](#)

[чл. 290 ГПК](#)

[чл. 291, т. 3 ГПК](#)

[чл. 67, ал. 3 КТ](#)

[чл. 68, ал. 1 КТ](#)

[чл. 119 КТ](#)

[чл. 123, т. 7 КТ](#)

[чл. 123а КТ](#)

[чл. 325, т. 4 КТ](#)

[чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ](#)

[чл. 4.1 Директива № 2001/23/ЕО от 21.03.2001 г.](#)

За прехвърляне на дейност по смисъла на [чл. 123 от КТ](#) с е касае във всички случаи, при които стопански субекти, запазващи своята идентичност, договарят организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна, но също и независимо от това, дали прехвърлянето се осъществява временно или постоянно. Запазването на трудовото правоотношение не е неотменимо предписано в [КТ](#). Не временният или траен характер на прехвърлянето на дейност, а правната природа на договора между стопанските субекти предопределя запазване на трудовото правоотношение със стария работодател в изчерпателните хипотези на [чл. 123а от КТ](#). Прехвърлянето на дейност поначало е извън тази специална защита, тъй като трудовото право поначало допуска безвиновно прекратяване на трудовите договори по икономически причини. Допуска също така подобни причини да са основание за уговорки във връзка с ограничаване срока на действие на трудовия договор между работодателя и работника, с оглед на което е предвиден случаят по [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#). Нормата на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#) има предвид работата или дейността по предмета на конкретното трудово правоотношение, уговаряна като срочна, а не случай, при който се очаква цялата дейност на работодателя в определено направление и във връзка с определен обект, да приключи окончателно като икономическо предприятие. Именно последното обуславя конкретната работа като подлежаща на завършване, без тя да е по естеството си временна, сезонна или краткотрайна. Когато при фактическите хипотези по [чл. 123 от КТ](#) се касае за преотстъпване на дейност от едно предприятие на друго и това е временно, но извън изрично посочените случаи на наем, аренда или концесия по смисъла на [чл. 123а, ал. 1 от КТ](#) и когато последващият работодател допълнително е постигнал с работниците по завареното безсрочно трудово правоотношение уговорка за срок "до приключване на дейността" във връзка с която е приел конкретния работник в своя щат и работата му е свързана с тази дейност, модалитетът по споразумението е при условията на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#). Когато обстоятелствата по [чл. 325, т. 4 от КТ](#) настъпят, прекратяването на трудовото правоотношение с работника е законосъобразно и заповедта не е нищожна.

Производството е по реда на [чл. 290](#) вр. [чл. 291, т. 3 от ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на В. М. П. от с. Г., чрез пълномощник адв. В, срещу решение № 785 от 9.12.2008 г. по гр. дело № 714/2008 г. на Софийски окръжен съд, с което в една част е обезсилено, а в друга част е оставено в сила решение № 49 от 12.04.2008 г. на Районен съд гр. Е., постановено по трудов спор.

Потвърдено е като законосъобразно уволнение при прекратяване на срочен трудов договор на основание [чл. 325 т. 4 от КТ](#), а евентуалния довод, че издателят на заповедта - ответникът "Б" О. чрез своя управител, не е компетентен и няма качествата на работодател предвид [чл. 123а, ал. 4 от КТ](#), е разгледан във връзка с основанието по [чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ](#) и въззивният съд е обезсиллил изричното произнасяне на съдебен диспозитив в тази част.

Касационната жалба съдържа искане за отмяна на решението като постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и необосновано, по въпроса за приложното поле на [чл. 123а](#) и [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) спрямо постигнати уговорки с

работника за преминаване към срочен трудов договор при условията на [чл. 68, ал. 1 и сл. от КТ](#) за законосъобразно и допустимо прекратяване на трудовото правоотношение поради приключване на работата. Съображения са развити в жалбата .

Ответникът "Б" О., оспорва съображенията на касаторката и наличието на отменителни основания в съдебно заседание .

С определение № 447 от 17.04.2009г на ВКС, III г. о жалбата е допусната до разглеждане на основание критерия по [чл. 280, ал. 1, т. 2 от ГПК](#), по въпроса за приложното поле на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) при допълнителни уговорки между работник и последващия му работодател със задължения по [чл. 123 от КТ](#), предвид разграничените в [чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ](#) две хипотези, ако уговорка по [чл. 119 от КТ](#) е постигната договорът да продължи " до приключване на дейността" .

Разгледана по същество, касационната жалба е неоснователна .

В обжалваното решение Окръжен съд гр. С. е разгледал случай, при който безсрочен трудов договор с работник на първоначалния работодател АЕЦ "К" е бил изменен по силата на допълнително споразумение от 07.12.2004г с настоящия работодател "Б"О., съгласно дадената от [чл. 119 от КТ](#) възможност за договаряне и предвид обстоятелството, че двете дружества са били в отношения по търговски договор № 0108/1049 от 03.08.2001г . Предмет на този търговски договор е изпълнителят "Б"О. да поеме срещу възнаграждение дейността по осигуряването на безплатна предпазна и столова храна за персонала на АЕЦ, за определен срок, с оглед на което са му предоставени за временно ползване съответните материални активи . Изрично и при позоваване на [чл. 123 от КТ](#), с анекс е уговорено изпълнителят да приеме в своя щат броя работници и служители (персонал), изпълнявали тази дейност при възложителя, като запази трудовите им правоотношения за срок от две години .

След изтичането на двугодишния срок, между ищцата Х ответния работодател е сключено оспорваното споразумение с уговорка отношенията им занапред да са при "определен срок", посочен като "приключване дейността на "Б"по договор № 0108/1049/2001г", т. е обвързващия двете предприятия търговски договор. Правоотношенията по него безспорно са прекратени в края на м. ноември 2007г, ответникът "Б"О. не е бил допуснат да участва в конкурс за сключване на последващ договор по предмета на обслужващата дейност, поради което и на основание [чл. 325, т. 4 от КТ](#) последният е прекратил трудовия договор с ищцата със заповед № 164/28.11.2007г .

Като при горните обстоятелства е изключил естеството на отношенията между двете търговски дружества от приложното поле на [чл. 123а от КТ](#), въззивният съд правилно е приложил закона . Нормата урежда едно изключение за случаите на отдаване предприятието или на обособена част от него под наем, аренда или концесия, като правоотношенията между двете дружества по търговския договор № 0108/1049 от 3.08.2001 г. не са от такова правно естество, макар прехвърлянето на дейността да е ограничено по време. За прехвърляне на дейност по смисъла на [чл. 123 от КТ](#) се касае във всички случаи, при които стопански субекти, запазващи своята идентичност, договарят организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна, но също и независимо от това, дали прехвърлянето се осъществява временно или постоянно. Съдържанието на

това определение, изведено в [Директива № 2001/23/ЕО](#) от 21.03.2001г, съдът приема да е вложено в нормата на [чл. 123, т. 7 от КТ](#), но не приема тезата, че за да се избегне стълкновение между предписанията по цитираната директива на Съвета на Европа и уредбата в КТ, е необходимо да се изведе правило, според което щом прехвърлянето на стопански дейности или обособени части от предприятието на друг работодател е обвързано със срок и не е неотменимо, то запазилите положението си при новия работодател работници винаги ще имат и правата по [чл. 123а ал. 4 КТ](#), спрямо предишния си работодател. Запазването на трудовото правоотношение не е неотменимо предписано в Кодекса на труда. Не временният или траен характер на прехвърлянето на дейност, а правната природа на договора между стопанските субекти предопределя запазване на трудовото правоотношение със стария работодател в изчерпателните хипотези на [чл. 123а от КТ](#). Прехвърлянето на дейност поначало е извън тази специална защита, тъй като трудовото право поначало допуска безвиновно прекратяване на трудовите договори по икономически причини . Допуска също така подобни причини да са основание за уговорки във връзка с ограничаване срока на действие на л. т. д между работодателя и работника, с оглед на което е предвиден случая по [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#). Този вид срочни трудови договори се сключва до завършване на определена работа. Именно за икономическите причини дължи сметка и цитираната от защитата на касаторката европейска директива . Наред с предписанието фактът на прехвърляне на предприятие, стопанската дейност или обособена част, да не представлява само по себе си основание за уволнения от прехвърлятеля или приобретателя се уточнява, че разпоредбата не засяга уволненията по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила. (виж чл. 4.1от Директива № 2001/23/ЕО)

При действащата нормативна уредба след измененията в Кодекса на труда с ДВ бр. 25 от 2001г, в съдебната практика нееднакво се решава въпросът за приложното поле на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#), с оглед регламентацията в кои случаи работодателят може да сключва трудови договори за определен, изрично посочен като дата и период срок по [чл. 68, ал. 1, т. 1 от КТ](#), което на свой ред е от решаващо значение с оглед изискванията на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) . Неправилно е ограничаването по [чл. 68, ал. 3 КТ](#) или хипотезите по [чл. 68, ал. 4 КТ](#) да обосновават изводите на някои състави на Софийски окръжен съд, че при установените в настоящия случай обстоятелства уговорките по допълнителното споразумение между ищцата и "Б"О. не са били по смисъла на [чл. 68ал. 1, т. 2 от КТ](#), т. е до завършване на определена работа, щом се касае за временна работа или краткотрайна дейност. Нормата на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#) има предвид работата или дейността по предмета на конкретното трудово правоотношение, уговаряна като срочна, а не случай като настоящия, при който се очаква цялата дейност на работодателя в определено направление и във връзка с определен обект, да приключи окончателно като икономическо предприятие. Именно последното обуславя конкретната работа като подлежаща на завършване, без тя да е по естеството си временна, сезонна или краткотрайна ([чл. 68ал. 3 от КТ](#)) Като е съобразил това, настоящият състав на Софийски окръжен съд правилно е приел, че страните са обвързани със срочен трудов договор по смисъла на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#), спрямо който допълнителните изисквания на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) и съдържащата се в тази норма относителна забрана, не се отнасят.

Следва да бъде споделен и решаващия извод, че когато при фактическите хипотези по [чл. 123 от КТ](#) се касае за преотстъпване на дейност от едно предприятие на друго и това е временно, но извън изрично посочените случаи на наем, аренда или концесия по

смисъла на [чл. 123а ал. 1 от КТ](#) и когато последващият работодател допълнително е постигнал с работниците по завареното безсрочно трудово правоотношение уговорка за срок "до приключване на дейността" във връзка с която е приел конкретния работник в своя щат и работата му е свързана с тази дейност, модалитетът по споразумението е при условията на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#). Когато обстоятелствата по [чл. 325, т. 4 от КТ](#) настъпят, прекратяването на трудовото правоотношение с работника е законосъобразно и заповедта не е нищожна. Допълнителните изисквания на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) и съдържащата се в тази норма относителна забрана, не се отнасят за този случай, както правилно е приел Софийски окръжен съд в обжалваното решение.

Следва да бъдат споделени и решаващите съображения на Софийски окръжен съд за обезсилване на първоинстанционното решение в обжалваната част. Доводите за некомпетентно издаване на заповедта правилно въззивният съд е съобразил като обстоятелства в подкрепа на основанието на иска по [чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ](#), не се касае за самостоятелен, уреден от трудовото право иск за нищожност по който съдът да се произнася отделно.

Предвид гореизложеното оплакванията на касаторката за неправилно прилагане на материалния закон и процесуални нарушения са неоснователни, въззивното решение следва да бъде потвърдено.

Водим от горното, Върховният касационен съд, Шг. о.

РЕШИ:

Потвърждава решение № 785 от 09.12.2008г по гр. дело № 714/2008 г. на Софийски окръжен съд

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 447 от 17.04.2009 г.](#) на ВКС по гр. д. № 558/2009 г., Ш г. о., ГК, докладчик съдията Емил Томов

Решение № 587 от 18.02.2010 г. на ВКС по гр. д. № 803/2009 г., Ш г. о., ГК, докладчик съдията Емил Томов

[чл. 123,](#)

[чл. 225, ал. 1,](#)

[чл. 325, т. 4 КТ](#)

Производството е по реда на [чл. 290](#) вр. [чл. 291, т. 3 от ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на В. Т. Й. от гр. К., чрез пълномощник адв. В, срещу решение № 152 от 25.02.2009 г по гр. дело № 1082/2008 г. на Софийски окръжен съд, с което в обжалваната част пред него част е оставено в сила решение № 76 от 15.07.2008 г на Районен съд гр. Е., постановено по трудов спор . Отхвърлени са искове на касаторката за отмяна на уволнение при прекратяване на срочен трудов договор на основание [чл. 325, т. 4 от КТ](#) като незаконосъобразно, за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност и присъждане на обезщетение по [чл. 225, ал. 1 от КТ](#). В частта, с която производството по иска за прогласяване нищожност на заповедта за уволнение на управителя на "Б" О. е прекратено, първоинстанционното решение не е обжалвано и е влязло в сила.

Касационната жалба съдържа искане за отмяна на решението като постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и необосновано, като не са обсъдени конкретните в случая доказателства, конкретни изводи за изцяло погрешни, без опора в данните по делото . Не е даден отговор във връзка с неправилно вписване в трудовата книжка от страна на предишния работодател . От правна страна погрешно е прието да е възникнало ново трудово правоотношение между страните, което не кореспондира и с твърденията им и е в противоречие с нормата на [чл. 123 от КТ](#) . Спрямо постигнати уговорки с работника за преминаване към срочен трудов договор при условията на [чл. 68, ал. 1 и сл. от КТ](#), изводите на съда са незаконосъобразни и необосновани. Съображения са развити в жалбата, както и в допълнително представена писмена защита.

Ответникът "Б" О., оспорва съображенията на касаторката и наличието на отменителни основания в съдебно заседание, чрез процесуалния си представител.

[С определение № 587 от 8.06.2009 г](#) на ВКС, III г. о жалбата е допусната до разглеждане на основание критерия по [чл. 280, ал. 1, т. 2 от ГПК](#), по въпроса за приложното поле на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) при допълнителни уговорки между работник и последващия му работодател със задължения по [чл. 123 от КТ](#), предвид разграниченията в [чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ](#) две хипотези, ако уговорка по [чл. 119 от КТ](#) е постигната договорът да продължи " до приключване на дейността".

Обстоятелствата, въз основа на които следва да бъде тълкуван и приложен закона при основанията на [чл. 291, т. 3 от ГПК](#), са следните:

В обжалваното решение Окръжен съд гр. С. е разгледал случай на трудов договор с работник на първоначалния работодател АЕЦ "К", с вписано от този работодател в трудовата книжка "прекратяване" на основание [чл. 123, ал. 1, т. 4 от КТ](#), но без да се твърди прекратяване да е налице към момента на вписването, като в последствие трудовият договор е бил изменен по силата на допълнителни споразумения от 7.12.2004 г, № 66 от 6.01.2006 г и № 272 от 5.06.2006 г, сключени между ищцата по делото и настоящия ответник "Б"О. - последващ работодател и предвид обстоятелството, че двете дружества са били в отношения по търговски договор № 0108/1049 от 3.08.2001 г. Предмет на този търговски договор е изпълнителят "Б"О. да поеме срещу възнаграждение дейността по осигуряването на безплатна предпазна и столова храна за персонала на АЕЦ, за определен срок, с оглед на което са му предоставени за временно ползване съответните материални активи . Изрично и при позоваване на [чл. 123 от КТ](#), с анекс е уговорено изпълнителят да приеме в своя щат броя работници и служители (персонал), изпълнявали тази дейност при възложителя, като запази трудовите им

правоотношения за срок от две години . Ищцата е от този кръг лица, преназначавана от длъжността "готвач" на длъжността "работник кухня" .

Между ищцата В. Т. Й. и ответния работодател са сключени допълнителни споразумения, като във всички е отразена уговорка отношенията им занапред да са при "определен срок". В споразумение от 6.01.2006 г и последващо с дата 5.06.2006 г е променено трудовото възнаграждение, като в същите е възпроизведена уговорката за срок по споразумението № 326/12.2004 г. Срокът е до "приключване дейността на "Б"по договор № 0108/1049/2001г" или "приключване дейността в АЕЦ К. ", т. е цитиран е обвързващия двете предприятия търговски договор. Правоотношенията по него безспорно са прекратени в края на м. ноември 2007 г, ответникът "Б" О. не е бил допуснат да участва в конкурс за сключване на последващ договор по предмета на обслужващата дейност, поради което и на основание [чл. 325, т. 4 от КТ](#) последният е прекратил трудовия договор с ищцата Й със заповед № 170/28.11.2007 г.

Като при горните обстоятелства е изключил естеството на отношенията между двете търговски дружества от приложното поле на [чл. 123а от КТ](#), въззивният съд е дал съответно на закона тълкуване . Нормата на [чл. 123а от КТ](#) урежда едно изключение за случаите на отдаване предприятието или на обособена част от него под наем, аренда или концесия, като правоотношенията между двете дружества по търговския договор № 0108/1049 от 03.08.2001г не са от такова правно естество, макар прехвърлянето на дейността да е ограничено по време.

Неправилно обаче Софийски окръжен съд е приел, че последиците от сключения търговски договор между двете дружества попадат извън хипотезите на [чл. 123 от КТ](#). За прехвърляне на дейност по смисъла на чл. 123 от КТ се касае във всички случаи, при които стопански субекти запазващи своята идентичност, договарят организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна Съдържанието на това определение, изведено в [Директива № 2001/23/ЕО](#) от 21.03.2001 г, е вложено от българския законодател в нормата на [чл. 123, т. 7 от КТ](#). Правоотношенията с работниците и служителите са били запазени при условията на чл. 123 от КТ и обратния извод е неправилен, но доколкото е достигнал по друг път до констатацията, че между страните по делото трудовото правоотношение е възникнало, въззивният съд не е опорочил крайната си преценка .

От уредбата на института по [чл. 123 и сл. от КТ](#) не може да се изведе правило, според което щом прехвърлянето на стопански дейности или обособени части от предприятието на друг работодател е обвързано със срок или не е неотменимо, то предишният работодател ще приеме работниците си обратно. От сключения в частност през 2001 г търговски договор не може да бъде изведено по тълкувателен път и съдържание, което да ползва защитата на ищцата в тезата, че се касае за наемни или арендни отношения . Не временният или траен характер на прехвърлянето на дейност, а правната природа на договора между стопанските субекти, предопределя запазване на трудовото правоотношение със първоначалния работодател, в изчерпателните хипотези на [чл. 123а от КТ](#). Прехвърлянето на дейност, като и останалите случаи на [чл. 123 от КТ](#), поначало е извън специална защита по този текст, дори самото прехвърляне да е временно по своя характер . Трудовото право поначало допуска безвиновно прекратяване на трудовите договори по икономически причини . Именно за икономическите причини дължи сметка и цитираната от защитата на касаторката европейска директива. Наред с предписанието фактът на прехвърляне на предприятие,

стопанската дейност или обособена част, да не представлява само по себе си основание за уволнения от прехвърлителя или приобретателя в директивата се уточнява, че разпоредбата не засяга уволненията по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила. (виж [чл. 4.1 от Директива № 2001/23/ЕО](#))

В конкретния случай запазилите положението си при новия работодател "Б"О. работници нямат правата по [чл. 123а ал. 4 КТ](#) спрямо предишния си работодател Запазването на трудовото правоотношение не е неотменимо предписано в [Кодекса на труда](#), нито [Директива № 2001/23/ЕО](#) от 21.03.2001г на СЕ изисква това.

Трудовото право не само допуска икономически причини да обусловят безвиновно прекратяване на едно трудово правоотношение, допуска също така причини от обективен икономически характер да са основание за уговорки във връзка с ограничаване срока на действие на л. т. д между работодателя и работника, с оглед на което е предвиден случая по [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#). Този вид срочни трудови договори се сключва до завършване на определена работа.

При действащата нормативна уредба след измененията в Кодекса на труда с ДВ бр. 25 от 2001 г, в съдебната практика нееднакво се решава въпроса за приложното поле на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#), с оглед регламентацията в кои случаи работодателят може да сключва трудови договори за определен, изрично посочен като дата и период срок по чл. 68, ал. 1, т. 1 от КТ, което на свой ред е от решаващо значение с оглед изискванията на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#). Неправилно е ограниченията по чл. 68, ал. 3 КТ или хипотезите по чл. 68, ал. 4 КТ да насочват към извод, че при установените в настоящия случай обстоятелства уговорките по допълнителното споразумение между ищцата и "Б"О. не са били по смисъла на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#), т. е до завършване на определена работа, а се касае за уговорка по чл. 68, ал. 1, т. 1 от КТ при временна работа или краткотрайна дейност. Нормата на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#) има предвид работата или дейността по предмета на конкретното трудово правоотношение, която бива уговаряна като срочна, а не случай, при който се очаква цялата дейност на работодателя в определено направление и във връзка с определен обект, да приключи окончателно като икономическо предприятие . Именно обстоятелства, които стоят извън волята на договарящите срока по личния трудов договор, са обуславяли конкретната работа като подлежаща на завършване, без тя да е по естеството си временна, сезонна или краткотрайна (чл. 68, ал. 3 от КТ) Като е съобразил това, настоящият състав на Софийски окръжен съд правилно е приел, че страните са обвързани със срочен трудов договор по смисъла на чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ, спрямо който допълнителните изисквания на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) и съдържащата се в тази норма относителна забрана, не се отнасят.

Разгледана по същество, касационната жалба на В. Т. Й. е неоснователна В случая се касае за преотстъпване на дейност от едно предприятие на друго по [чл. 123, т. 7 от КТ](#) и това е временно, но извън изрично посочените случаи на наем, аренда или концесия по смисъла на [чл. 123а, ал. 1 от КТ](#). Щом последващият работодател допълнително е постигнал с работниците по завареното безсрочно трудово правоотношение уговорка за срок "до приключване на дейността " във връзка с която е приел конкретния работник в своя щат и работата му е свързана с тази дейност, "срочната" уговорката по споразумението е при условията на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#), независимо дали е нормата е въобще цитирана в него или цитирането е неточно . Когато обстоятелствата по [чл. 325, т. 4 от КТ](#) настъпят, прекратяването на трудовото правоотношение с работника е

законосъобразно. Допълнителните изисквания на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) и съдържащата се в тази норма относителна забрана, не се отнасят за обстоятелствата по конкретния случай на срочен трудов договор, както правилно е приел Софийски окръжен съд в обжалваното решение.

Предвид гореизложеното оплакванията на касаторката за неправилно прилагане на материалния закон са неоснователни във връзка с крайните изводи на съда и въззивното решение следва да бъде потвърдено, макар в същото действително . Без значение за изхода на спора са обстоятелства по предходни вписвания в трудовата книжка, които не са релевантни и нямат отношение към основанието на иска понастоящем . Макар от правна страна неправилно да е прието прекратяване на трудовото правоотношение и възникване на ново с "Б"О. след сключването на търговския договор между двамата работодатели през м. VIII на 2001 г, т. е. незаконосъобразно е изтъкната липса на приемство съгласно [чл. 123 от КТ](#), този извод не е довел до неправилно прилагане на материалния закон при крайната преценка във връзка със законността на уволнението . Неоснователно е оплакването, че сключените между страните допълнителни споразумения са обсъждани избиращелно . Обсъден е факта, че конкретно с ищцата допълнителните споразумения са били сключени повече от едно, но и този въпрос няма отношение към правилността на крайния извод, изведен от анализа на уговорката за срок в последните преди уволнението допълнителни споразумения от 7.12.2004 г, 30.01.2006 г и 5.06.2006 г.

Водим от горното, Върховният касационен съд, III г. о.

РЕШИ:

Потвърждава решение № 152 от 25.02.2009 г. по гр. дело № 1082/2008 г. на Софийски окръжен съд.

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 587 от 8.06.2009 г.](#) на ВКС по гр. д. № 803/2009 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Емил Томов

Решение № 159 от 18.02.2010 г. на ВКС по гр. д. № 803/2009 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Емил Томов

[чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК](#)

[чл. 290 ГПК](#)

[чл. 291, т. 3 ГПК](#)

[чл. 4.1 Директива № 2001/23/ЕО](#)

[чл. 67, ал. 3 КТ](#)

[чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ](#)

[чл. 119 КТ](#)

[чл. 123 КТ](#)

[чл. 123а КТ](#)

[чл. 325, т. 4 КТ](#)

За прехвърляне на дейност по смисъла на [чл. 123 от КТ](#) се касае във всички случаи, при които стопански субекти запазващи своята идентичност, договарят организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна. От уредбата на института по [чл. 123 и сл. от КТ](#) не може да се изведе правило, според което щом прехвърлянето на стопански дейности или обособени части от предприятието на друг работодател е обвързано със срок или не е неотменимо, то предишният работодател ще приеме работниците си обратно. Не временният или траен характер на прехвърлянето на дейност, а правната природа на договора между стопанските субекти, предопределя запазване на трудовото правоотношение с първоначалния работодател, в изчерпателните хипотези на [чл. 123а от КТ](#). Запазването на трудовото правоотношение не е неотменимо предписано в [КТ](#), нито [Директива № 2001/23/ЕО от 21.03.2001 г.](#) изисква това. Нормата на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#) има предвид работата или дейността по предмета на конкретното трудово правоотношение, която бива уговаряна като срочна, а не случай, при който се очаква цялата дейност на работодателя в определено направление и във връзка с определен обект, да приключи окончателно като икономическо предприятие.

Производството е по реда на [чл. 290](#) вр. [чл. 291, т. 3 от ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на В. Т. Й. от гр. К., чрез пълномощник адв. В, срещу решение № 152 от 25.02.2009 г. по гр. дело № 1082/2008 г. на Софийски окръжен съд, с което в обжалваната част пред него част е оставено в сила решение № 76 от 15.07.2008 г. на Районен съд гр. Е., постановено по трудов спор . Отхвърлени са искове на касаторката за отмяна на уволнение при прекратяване на срочен трудов договор на основание [чл. 325 т. 4 от КТ](#) като незаконосъобразно, за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност и присъждане на обезщетение по [чл. 225, ал. 1 от КТ](#) . В частта, с която производството по иска за прогласяване нищожност на заповедта за уволнение на управителя на "Б" О. е прекратено, първоинстанционното решение не е обжалвано и е влязло в сила.

Касационната жалба съдържа искане за отмяна на решението като постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон и необосновано, като не са обсъдени конкретните в случая доказателства, конкретни изводи за изцяло погрешни, без опора в данните по делото . Не е даден отговор във връзка с неправилно вписване в трудовата книжка от страна на предишния работодател . От правна страна погрешно е прието да е

възникнало ново трудово правоотношение между страните, което не кореспондира и с твърденията им и е в противоречие с нормата на [чл. 123 от КТ](#) Спрямо постигнати уговорки с работника за преминаване към срочен трудов договор при условията на [чл. 68, ал. 1 и сл. от КТ](#), изводите на съда са незаконосъобразни и необосновани . Съображения са развити в жалбата, както и в допълнително представена писмена защита .

Ответникът "Б" О., оспорва съображенията на касаторката и наличието на отменителни основания в съдебно заседание, чрез процесуалния си представител.

[С определение № 587 от 8.06.2009 г.](#) на ВКС, III г. о жалбата е допусната до разглеждане на основание критерия по [чл. 280, ал. 1, т. 2 от ГПК](#), по въпроса за приложното поле на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) при допълнителни уговорки между работник и последващия му работодател със задължения по [чл. 123 от КТ](#), предвид разграничените в [чл. 68, ал. 1, т. 1 и т. 2 от КТ](#) две хипотези, ако уговорка по [чл. 119 от КТ](#) е постигната договорът да продължи " до приключване на дейността" .

Обстоятелствата, въз основа на които следва да бъде тълкуван и приложен закона при основанията на [чл. 291, т. 3 от ГПК](#), са следните:

В обжалваното решение Окръжен съд гр. С. е разгледал случай на трудов договор с работник на първоначалния работодател АЕЦ "К", с вписано от този работодател в трудовата книжка "прекратяване" на основание [чл. 123, ал. 1, т. 4 от КТ](#), но без да се твърди прекратяване да е налице към момента на вписването, като в следствие трудовият договор е бил изменен по силата на допълнителни споразумения от 7.12.2004 г., № 66 от 6.01.2006 г. и № 272 от 5.06.2006 г., сключени между ищцата по делото и настоящия ответник "Б"О. - последващ работодател и предвид обстоятелството, че двете дружества са били в отношения по търговски договор № 0108/1049 от 3.08.2001 г. Предмет на този търговски договор е изпълнителят "Б"О. да поеме срещу възнаграждение дейността по осигуряването на безплатна предпазна и столова храна за персонала на АЕЦ, за определен срок, с оглед на което са му предоставени за временно ползване съответните материални активи . Изрично и при позоваване на [чл. 123 от КТ](#), с анекс е уговорено изпълнителят да приеме в своя щат броя работници и служители (персонал), изпълнявали тази дейност при възложителя, като запази трудовите им правоотношения за срок от две години . Ищцата е от този кръг лица, преназначавана от длъжността "готвач" на длъжността "работник кухня" .

Между ищцата В. Т. Й. и ответния работодател са сключени допълнителни споразумения, като във всички е отразена уговорка отношенията им занапред да са при "определен срок". В споразумение от 6.01.2006 г. и последващо с дата 5.06.2006 г. е променено трудовото възнаграждение, като в същите е възпроизведена уговорката за срок по споразумението № 326/12.2004 г.. Срокът е до "приключване дейността на "Б"по договор № 0108/1049/2001г" или "приключване дейността в АЕЦ К. ", т. е цитиран е обвързващия двете предприятия търговски договор. Правоотношенията по него безспорно са прекратени в края на м. ноември 2007 г., ответникът "Б"О. не е бил допуснат да участва в конкурс за сключване на последващ договор по предмета на обслужващата дейност, поради което и на основание [чл. 325, т. 4 от КТ](#) последният е прекратил трудовия договор с ищцата Й със заповед № 170/28.11.2007 г. .

Като при горните обстоятелства е изключил естеството на отношенията между двете търговски дружества от приложното поле на [чл. 123а от КТ](#), въззивният съд е дал съответно на закона тълкуване. Нормата на [чл. 123а от КТ](#) урежда едно изключение за случаите на отдаване предприятието или на обособена част от него под наем, аренда или концесия, като правоотношенията между двете дружества по търговския договор № 0108/1049 от 3.08.2001 г. не са от такова правно естество, макар прехвърлянето на дейността да е ограничено по време.

Неправилно обаче Софийски окръжен съд е приел, че последиците от сключения търговски договор между двете дружества попадат извън хипотезите на [чл. 123 от КТ](#). За прехвърляне на дейност по смисъла на [чл. 123 от КТ](#) се касае във всички случаи, при които стопански субекти запазващи своята идентичност, договарят организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна. Съдържанието на това определение, изведено в [Директива № 2001/23/ ЕО](#) от 21.03.2001 г., е вложено от българския законодател в нормата на [чл. 123, т. 7 от КТ](#). Правоотношенията с работниците и служителите са били запазени при условията на [чл. 123 от КТ](#) и обратния извод е неправилен, но доколкото е достигнал по друг път до констатацията, че между страните по делото трудовото правоотношение е възникнало, въззивният съд не е опорочил крайната си преценка.

От уредбата на института по [чл. 123 и сл. от КТ](#) не може да се изведе правило, според което щом прехвърлянето на стопански дейности или обособени части от предприятието на друг работодател е обвързано със срок или не е неотменимо, то предишният работодател ще приеме работниците си обратно. От сключения в частност през 2001 г. търговски договор не може да бъде изведено по тълкувателен път и съдържание, което да ползва защитата на ищцата в тезата, че се касае за наемни или арендни отношения. Не временният или траен характер на прехвърлянето на дейност, а правната природа на договора между стопанските субекти, предопределя запазване на трудовото правоотношение със първоначалния работодател, в изчерпателните хипотези на [чл. 123а от КТ](#). Прехвърлянето на дейност, като и останалите случаи на [чл. 123 от КТ](#), поначало е извън специална защита по този текст, дори самото прехвърляне да е временно по своя характер. Трудовото право поначало допуска безвиновно прекратяване на трудовите договори по икономически причини. Именно за икономическите причини дължи сметка и цитираната от защитата на касаторката европейска директива. Наред с предписанието фактът на прехвърляне на предприятие, стопанската дейност или обособена част, да не представлява само по себе си основание за уволнения от прехвърлителя или приобретателя в директивата се уточнява, че разпоредбата не засяга уволненията по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила. (виж чл. 4.1 от [Директива № 2001/23/ ЕО](#))

В конкретния случай запазилите положението си при новия работодател "Б"О. работници нямат правата по [чл. 123а ал. 4 КТ](#) спрямо предишния си работодател. Запазването на трудовото правоотношение не е неотменимо предписано в [Кодекса на труда](#), нито [Директива № 2001/23/ ЕО](#) от 21.03.2001 г. на СЕ изисква това.

Трудовото право не само допуска икономически причини да обусловят безвиновно прекратяване на едно трудово правоотношение, допуска също така причини от обективен икономически характер да са основание за уговорки във връзка с ограничаване срока на действие на л. т. д между работодателя и работника, с оглед на

което е предвиден случай по [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#). Този вид срочни трудови договори се сключва до завършване на определена работа.

При действащата нормативна уредба след измененията в [Кодекса на труда](#) с ДВ бр. 25 от 2001 г., в съдебната практика нееднакво се решава въпроса за приложното поле на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#), с оглед регламентацията в кои случаи работодателят може да сключва трудови договори за определен, изрично посочен като дата и период срок по [чл. 68, ал. 1, т. 1 от КТ](#), което на свой ред е от решаващо значение с оглед изискванията на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#). Неправилно е ограниченията по [чл. 68, ал. 3 КТ](#) или хипотезите по [чл. 68 ал. 4 КТ](#) да насочват към извод, че при установените в настоящия случай обстоятелства уговорките по допълнителното споразумение между ищцата и "Б"О. не са били по смисъла на [чл. 68 ал. 1, т. 2 от КТ](#), т. е до завършване на определена работа, а се касае за уговорка по [чл. 68, ал. 1, т. 1 от КТ](#) при временна работа или краткотрайна дейност. Нормата на [чл. 68, ал. 3 от КТ](#) има предвид работата или дейността по предмета на конкретното трудово правоотношение, която бива уговаряна като срочна, а не случай, при който се очаква цялата дейност на работодателя в определено направление и във връзка с определен обект, да приключи окончателно като икономическо предприятие. Именно обстоятелства, които стоят извън волята на договарящите срока по личния трудов договор, са обуславяли конкретната работа като подлежаща на завършване, без тя да е по естеството си временна, сезонна или краткотрайна ([чл. 68 ал. 3 от КТ](#)) Като е съобразил това, настоящият състав на Софийски окръжен съд правилно е приел, че страните са обвързани със срочен трудов договор по смисъла на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#), спрямо който допълнителните изисквания на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) и съдържащата се в тази норма относителна забрана, не се отнасят.

Разгледана по същество, касационната жалба на В. Т. Й. е неоснователна. В случая се касае за преотстъпване на дейност от едно предприятие на друго по [чл. 123, т. 7 от КТ](#) и това е временно, но извън изрично посочените случаи на наем, аренда или концесия по смисъла на [чл. 123а ал. 1 от КТ](#). Щом последващият работодател допълнително е постигнал с работниците по завареното безсрочно трудово правоотношение уговорка за срок "до приключване на дейността" във връзка с която е приел конкретния работник в своя щат и работата му е свързана с тази дейност, "срочната" уговорката по споразумението е при условията на [чл. 68, ал. 1, т. 2 от КТ](#), независимо дали е нормата е въобще цитирана в него или цитирането е неточно. Когато обстоятелствата по [чл. 325, т. 4 от КТ](#) настъпят, прекратяването на трудовото правоотношение с работника е законосъобразно. Допълнителните изисквания на [чл. 67, ал. 3 от КТ](#) и съдържащата се в тази норма относителна забрана, не се отнасят за обстоятелствата по конкретния случай на срочен трудов договор, както правилно е приел Софийски окръжен съд в обжалваното решение.

Предвид гореизложеното оплакванията на касаторката за неправилно прилагане на материалния закон са неоснователни във връзка с крайните изводи на съда и въззивното решение следва да бъде потвърдено, макар в същото действително. Без значение за изхода на спора са обстоятелства по предходни вписвания в трудовата книжка, които не са релевантни и нямат отношение към основанието на иска понастоящем. Макар от правна страна неправилно да е прието прекратяване на трудовото правоотношение и възникване на ново с "Б"О. след сключването на търговския договор между двамата работодатели през м. VIII на 2001 г., т. е. незаконосъобразно е изтъкнатата липса на приемство съгласно [чл. 123 от КТ](#), този извод

не е довел до неправилно прилагане на материалния закон при крайната преценка във връзка със законността на уволнението . Неоснователно е оплакването, че сключените между страните допълнителни споразумения са обсъждани избирателно . Обсъден е факта, че конкретно с ищцата допълнителните споразумения са били сключени повече от едно, но и този въпрос няма отношение към правилността на крайния извод, изведен от анализа на уговорката за срок в последните преди уволнението допълнителни споразумения от 7.12.2004 г., 30.01.2006 г. и 5.06.2006 г.

Водим от горното, Върховният касационен съд, Шг. о.

РЕШИ:

Потвърждава решение № 152 от 25.02.2009 г. по гр. дело № 1082/2008 г. на Софийски окръжен съд

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 587 от 8.06.2009 г.](#) на ВКС по гр. д. № 803/2009 г., Ш г. о., ГК, докладчик съдията Емил Томов

Тълкувателно решение № 2 от 23.03.2011 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2010 г., ОСГК, докладчик съдията Таня Митова

[чл. 123 КТ](#)

[чл. 123а КТ](#)

[чл. 328, ал. 1, т. 1-4 КТ](#)

Разпоредбата на [чл. 123а КТ](#) урежда изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия.

Основанията за уволнение по [чл. 328, ал. 1, т. 1-4 КТ](#) могат да се прилагат от всеки работодател, включително от "новия" по смисъла на [чл. 123а КТ](#).

Председателят на Върховния касационен съд е издал разпореждане от 4.10.2010 г., с което е постановил Общото събрание на Гражданска колегия да приеме тълкувателно решение по спорния материалноправен въпрос: "Разпоредбата на [чл. 123а КТ](#) урежда ли изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение с предишния работодател или приложното ѝ поле може да се разшири и по отношение на други случаи?" Производството е образувано по реда на [чл. 292 ГПК](#) съгласно [определение №](#)

[397/8.06.2010 г. по гр. д. № 1471/2009 г.](#) на състав на Върховния касационен съд, III г. о., който е констатирал противоречива практика с няколко постановени решения по [чл. 290 ГПК](#).

Според [чл. 123а, ал. 1 от Кодекса на труда](#) "Трудовото правоотношение с работника или служителя не се прекратява при промяна на работодателя в случаите на отдаване на предприятието или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия". Повдигнатият въпрос налага тълкуване на правната норма във втората ѝ част, която се отнася до предметния ѝ обхват. Граматическо тълкуване установява, че езиковият смисъл, използваните правни термини и връзките между тях са пределно ясни и коректно формулирани, а това налага разпоредбата да се прилага точно, според разпореденото в [чл. 46, ал. 1, предл. 1](#) от Закона за нормативните актове /ЗНА/.

Логическото тълкуване на правната норма в нейния широк смисъл е свързано с излагане на съображения в исторически, систематичен и телеологичен аспект, за да се обоснове становище дали иначе ясната буква на закона съвпада с духа и целите на закона. Уредбата на запазване на трудовите правоотношения при промяна на работодателя е традиционна в нашето законодателство и съществува от дълго време - чл. 59 от Наредбата-закон за трудовия договор от 1936 г. ; [чл. 37 от Кодекса на труда /КТ/](#) от 1951 г. ; [чл. 123 на Кодекса на труда](#) от 1986 г., в сила от 1.01.1987 г. Тя се основава на общата идея за правоприемство в гражданското и търговското право, отнесена на плоскостта на трудовото право. За разлика от нея разпоредбата на [чл. 123а от Кодекса на труда](#) е сравнително нова /ДВ, бр. 48/2006г., в сила от 1.07.2006г/. Изследването на нормативното ѝ развитие установява, че законодателят поетапно разширява приложното ѝ поле от договор за аренда ([чл. 123, ал. 3 КТ](#), ред. 1992 г.), до договорите за наем и концесия ([чл. 123, ал. 2 КТ](#), ред. 2001г. и [чл. 123а КТ](#)). Промените следват икономическите реалности и се съобразяват с развитието на правото в други области, но в основата им стои законодателното разбиране за запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на част от него на друг работодател по силата на познатия от римското право locatio-conductio /договор за наем/ и производните му договори за аренда и концесия. Те намират проекция върху трудовите правоотношения поради необходимостта да се защити значим обществен интерес. Регулацията гарантира правата на работниците и служителите като по- слаба страна в трудовоправната връзка и цели свободата и закрилата на труда ([чл. 1, ал. 3 КТ](#)), но тази закрила не е безгранична. Лимитирана е във вътрешното ни право чрез императивни правни норми (напр. [чл. 333 КТ](#) и др.), включително и в разглежданата, чрез изброяване на договорите, по отношение на които се прилага. В европейското право закрилата при промяна на работодателя също е ограничена, чрез прогласената възможност за съкращения по икономически, технически или организационни причини, които налагат промени в работната сила след прехвърлянето на предприятието, стопанската дейност или частта от предприятието или стопанската дейност ([чл. 4. от Директива на Съвета 2001/23/ЕО от 12.03.2001 г.](#)). Възможността за прекратяване на трудовите правоотношения по посочените причини, макар да не е изрично разписана в КТ, следва от наличието на т. н. "икономически основания" за уволнение по инициатива на работодателя - [чл. 328, ал. 1, т. 1-4 КТ](#), които могат да се прилагат от всеки работодател, включително от "новия" по смисъла на [чл. 123а КТ](#). Този подход държи сметка за интересите на всяка от страните в трудовото правоотношение - работник или служител и работодател, а законодателният баланс не трябва да се нарушава чрез тълкувателна дейност в полза на която и да е от тях.

Разпоредбите на [чл. 123 КТ](#), а след отделянето в самостоятелен текст и на [чл. 123а КТ](#) /ДВ, бр.48 от 2006г./, трябва да се разгледат още в сравнителен и международноправен аспект, тъй като са проява на сближаването на законодателствата на държавите-членки на Европейския съюз във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности. Конкретните параметри на [чл. 123 КТ](#) се намират в консолидираната версия на [Директива 77/187/ ЕИО от 14.02.77 г.](#), а именно Директива на Съвета 2001/23/ЕО от 12.03.2001 г. по посочените въпроси. Съгласно [чл. 1, 1. /а/](#) тя се прилага към всички прехвърляния на предприятия, стопански дейности или обособени части от предприятия или стопански дейности на друг работодател в резултат на юридическо прехвърляне или сливане, а съгласно [чл. 1. /б/](#) - прехвърляне е налице, когато има прехвърляне на стопански субект, който запазва своята идентичност. В [чл. 2, 1. /а/ и /б/](#) се обясняват термините "прехвърлител" и "приобретател" в посочения в [чл. 1, 1. /а/](#) смисъл на юридическо прехвърляне или сливане. **Директивата е акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат държавите-членки, до които е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат (чл. 288, ал. 3 от Консолидирания текст на Договора за Европейския съюз - Договора от [Лисабон, в сила от 1.12.2009 г.](#), предишен [член 249 от ДЕО](#)).** Постигането на целите ѝ е намерило най-пълно отражение в българското трудово законодателство в настоящата редакция на [чл. 123 КТ](#), където са уредени детайлно и изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при промяна на работодателя поради смяна на собственика на предприятието или на обособена част от него, преотстъпване или прехвърляне на дейност от едно предприятие в друго, включително прехвърляне на материални активи, различни форми на реорганизация на предприятието /сливане, вливане, разпределение на дейност, преминаване на обособена част от едно предприятие към друго/ и промяна на правно-организационната форма на предприятието. Извън нейната уредба са близките хипотези на [чл. 123а КТ](#), които българският законодател е намерил за целесъобразно да включи по силата чл. 8 от Заключителните разпоредби на [Директивата](#). С разпоредбата е дадено право на държавите-членки да прилагат или въвеждат закони, подзаконови или административни разпоредби, които са по-благоприятни за работниците, както и да насърчават или допускат колективни трудови договори или споразумения между социалните партньори, които са по-благоприятни за работниците.

В този смисъл българското трудово законодателство дава по-обхватна защита на правата на работниците и служителите при промяна на работодателя от тази, предвидена в Директивата. В него са уредени случаи на запазване на трудовото правоотношение с новия работодател не само при юридическо прехвърляне или сливане на предприятие и дейност, или на съответна обособена част, а още при временна промяна в ползването на собствеността чрез отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия. Разпоредбите на [чл. 123](#) и [чл. 123а КТ](#) са обособени, за да се подчертае различното им приложно поле и правни последици. Закрилата е установена в императивен порядък и нито може да се разширява, нито да се стеснява. Съдилищата трябва във всеки случай да извършват конкретна преценка за наличието или липсата на посочените договори, чиято правна регламентация се намира в различни нормативни актове - [Закона за задълженията и договорите](#), [Търговския закон](#), [Закона за концесиите](#), [Закона за арендата в земеделието](#), [Закона за собствеността](#) и др.

Изложеното налага да се приеме, че законодателят поетапно и изчерпателно посочва хипотезите, при които трудовите правоотношения с работниците и служителите не се прекратяват. Разпоредбата на [чл. 123а КТ](#) е проява на засилената закрила на труда, която българската държава осигурява в случаите на отдаване на предприятие или обособена част от него под наем, аренда или на концесия. Тя е в съгласие с целите на [Директива на Съвета](#)

-
-
-
-

2001/23/ЕО от 12.03.2001 г. и е нейно позитивно проявление във вътрешното ни право.

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

РЕШИ:

Разпоредбата на [чл. 123а КТ](#) урежда изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение при отдаване на предприятие или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия.

Особено мнение на на съдията Н. З.

Считам, че предложението за тълкувателно решение по въпроса за приложението на [чл. 123а КТ](#), [направено с определение № 397/8.06.2010 г. по гр. д. № 1471/2009 г.](#) на състав на ВКС, трето гражданско отделение, следва да бъде отклонено, поради липса на предпоставките на [чл. 292 ГПК](#). Не е налице противоречиво разрешаване на въпроса за изчерпателното или разширително прилагане на [чл. 123а КТ](#).

В мотивите на определението, с което се предлага постановяване на тълкувателно решение, като основание, са посочени три решения на касационния съд - две решения на състав на трето гражданско отделение и едно решение на състав на четвърто гражданско отделение.

С двете решения на състава на трето гражданско отделение е признато за правилно прекратяването на срочен трудов договор от работодателя, а с решението на състава на четвърто гражданско отделение е прието обратното -уволнението е признато за незаконно. Общото между делата е, че уволнените работници са работили на различни длъжности, но в конкретно определена дейност - подготовка и доставяне на безплатна столова храна на персонала на АЕЦ "К." и при един работодател - "Б. К." ООД, гр. Елин Пелин, на когото АЕЦ "К." е възложила организиране на дейността за храненето по сключен между тях договор.

С решението на състава на четвърто гражданско отделение, уволнението на ищцата е признато за незаконно на две основания. Първо, незаконосъобразно е извършена трансформация на трудовия й договор за неопределено време в срочен трудов договор,

без да е налице свободна и категорично изразена воля от нейна страна за такова преобразуване на трудовото правоотношение - нарушение на [чл. 119 КТ](#). На второ място, прието е, че при сключване на срочния трудов договор не са били налице фактическите предпоставки на [чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ](#), като е уговорен срок до приключване дейността на "Б. К." ООД по договора, сключен с АЕЦ "К".

За разпоредбата на [чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ](#) определящо е естеството, фактическата същност на работата, която се изпълнява по трудовия договор и която неизбежно ще завърши в определен момент от времето, а не статуса на работодателя, произтичащ от договорни взаимоотношения с други лица. В случая, работата за безплатно столово хранене на работниците и служителите на АЕЦ "К." продължава ежедневно, защото осигуряването на храната е задължение на централата и организирането на дейността е възложено със заповед на генералния директор на АЕЦ "К." на новия изпълнител, определен след процедура за обществени поръчки - фирма "П. ф.", гр. Смолян. При тази фактология и по повод на заявените правни доводи в защитата на ищцата, съставът на четвърто гражданско отделение в мотивите на решението си е изложил съображения за приложението на [чл. 123а КТ](#) по аналогия.

Квалификацията "разрешен" въпрос по смисъла на [чл. 292 ГПК](#) следва да се преценява с оглед на значението на въпроса за предмета на спора, като се имат предвид обективните предели на силата на пресъдено нещо, т. е. установяване на спорното материално право с белезите, които го индивидуализират - правопораждащ факт, съдържание, правно естество и субекти.

Съгласно Тълкувателно решение № 1/2009 г. [ОСГКТК](#), материалноправният въпрос от значение за изхода по конкретно дело е този, който е включен в предмета на спора и е обусловил правната воля на съда, обективирана в решението му. Мотивите на съдебното решение не се ползват със сила на пресъдено нещо и съдържат както изводите на съда, предопределящи крайното решение, т. н. "решаващи" мотиви, така и други констатации и съображения, които нямат отношение към спорния предмет, но подготвят или насочват към изводите, които са основата за разрешаване на спора. Тези констатации и съображения изразяващи субективни оценки на съответния съдебен състав, които не касаят разрешаването на спора, считам, че не представляват "разрешени" въпроси по смисъла на [чл. 292 ГПК](#). В случая, решението на състава на четвърто гражданско отделение за незаконност на уволнението е предопределено от извода му за неспазване на закона по [чл. 119 КТ](#) и по [чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ](#). Съображенията на състава за прилагането на [чл. 123а КТ](#) са извън предмета на спора, не касаят решението и не представляват "разрешен" въпрос.

Считам, че не е налице и второто изискване на [чл. 292 ГПК](#) - противоречие относно прилагането на [чл. 123а КТ](#). Както съставът на трето гражданско отделение се позовава на изчерпателно посочване на хипотезите на [чл. 123а КТ](#), така в мотивите на решението на състава на четвърто гражданско отделение е констатирано, че [чл. 123а КТ](#) поименно посочва договорите за наем, аренда и концесия. Т. е., и двата състава се позовават на декларативното, буквалното тълкуване на нормата, а не на разширителното ѝ тълкуване.

Съставът на четвърто гражданско отделение е изложил съображения за прилагането на [чл. 123а КТ](#) по аналогия, но между разширителното тълкуване и прилагане на една норма и прилагането ѝ по аналогия има коренна разлика." Аналогията не трябва да се

смесва с разширителното тълкуване. При него е налице конкретна правна норма, която обхваща фактическия състав на случая, представен за решаване, но в текста на тази норма се открива съдържание, по-широко от редакционната формула. При аналогията няма правна норма, отнасяща се до конкретния фактически състав. На второ място, трябва да се установи норма, която обхваща друг случай, подобен или аналогичен на неуредения. На трето място - да се установи, че между предвиденият случай и неуреденият случай, са налице общи моменти, които обуславят подобие между тях. Когато са налице тези условия, правораздаващите органи не само могат, но са и длъжни да приложат аналогията. В областта на гражданското право, аналогията е допустима на общо основание, щом липсва текст, който пряко урежда даден фактически състав и неговите последици. Аналогията не означава нито дискреционно решаване въз основа на преценки за целесъобразност, нито произвол. "Проф. д-р Л. Василев, Гражданско право, Обща част".

С оглед на тези теоретични постановки, считам, че както всяка друга правна норма, така и [чл. 123а КТ](#), по принцип, може да бъде обект на прилагане по аналогия. Въпросът, дали в случая, разгледан по делото от състава на четвърто гражданско отделение, [чл. 123а КТ](#) може да се приложи по аналогия, изисква конкретен отговор, основан на фактологията по делото и преди всичко на договора между АЕЦ "К." и "Б. К." ООД. Считам, че общото събрание на гражданската колегия не би следвало да разглежда индивидуално определени случаи и да постановява тълкувателно решение по преценка на конкретен фактически състав.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

На съдията Е. Б. към мотивите на ТР № 2/2010 г. на ОСГК на ВКС

Предпоставка за произнасяне от ОСГК на ВКС с ТР по реда на [чл. 292 ГПК](#) е "противоречиво разрешавани въпроси от върховния касационен съд". Преценката за това дали е налице противоречивото разрешаване е на състав на ВКС, които счита, че определен процесуално-правен или материално правен въпрос следва да се разрешен в смисъл, различен от този, който е залегнал в мотивите на решение по [чл. 290 - 293 ГПК](#) на състав на ВКС.

Разпоредбата на [чл. 292 ГПК](#) е правния способ за уеднаквяване практиката на ВКС, когато именно с решение, постановени по касационни дела, разгледани по реда на сега действащия ГПК- [чл. 290 - 293 ГПК](#), има изразено становище по правилността на конкретна правна теза /правен въпрос/- арг. от [чл. 291, т. 1 -3 ГПК](#) и разрешен, въз основа на това тълкуване, конкретния казус, или е налице решение по [чл. 290 - 293 ГПК](#), в което е изразено становище по въпроси, касаещи еднаквото и точно приложение на закона и развитието на правото- т. е. налице е произнасяне в приложното поле на [чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК](#).

Издаването на ТР по реда на [чл. 292 ГПК](#) не може да е самоцелно, то не цели по принцип преодоляване на противоречиво разрешавани в практиката на съдилищата правни въпроси. Токова ТР на ОСГК се приема по повод необходимостта да се уеднакви разнопосочна по един и същ правен проблем съдебна практика на състави на ВКС, произнесена с решение по [чл. 290 -293 ГПК](#) и има за цел, в крайна сметка да разреши спряното касационно производство, причина да се инициира тълкувателната дейност на ОСГК.

Поставеният въпрос пред ОСГК - "Разпоредбата на [чл. 123а КТ](#) урежда ли изчерпателно случаите на запазване на трудовото правоотношение с предишния работодател или приложното и поле може да се разшири и по отношение на други случаи?" не предполага две противоречиви тези, което е видно и от изложението на докладчика, който не разглежда такива тези а се задоволява с граматичното и др. видове тълкувания на правната норма, историческо развитие на института и сравнително-международно правен аспект на проблема, без основния дължим отговор - кои са онези случаи в които състави на ВКС са разширили приложното поле на [чл. 123а КТ](#), т. е. има разширен предметен обхват, че с постановеният с ТР 2/2010 г. на ОСГК диспозитив не се отговаря на поставения въпрос, а само се възпроизвежда, абсолютно ненужно, законовия текст на [чл. 123а КТ](#).

Предвид на изложеното с особеното мнения е направено предложение да се отклони приемане на ТР 2/2010 година на ОСГК.

Решение № 108 от 11.05.2011 г. на ВКС по гр. д. № 885/2010 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Илияна Папазова

[чл. 34, ал. 2 ЗГР](#)

Производството е с правно основание [чл. 290 от ГПК](#).

Образувано е въз основа на подадената касационна жалба от М. Б. М. от [населено място], област Л., чрез процесуалния представител - адвокат К. против въззивно решение № 62 от 25.02.2010 г. по в. гр. д. № 399 по описа за 2009 г. на Ловешки окръжен съд, с което е отменено решение № 781 от 30.03.2009 г. по гр. д. № 516 по описа за 2008 г. на Районен съд Ловеч и вместо това е постановено друго, с което е отхвърлена молбата на М. Б. М. за признаване на установено по отношение на [община] и М. Й. Н., че П. Й. Д., б. ж. на [населено място], [община]-чин с ЕГН [ЕГН], е починала в 22.30 часа на 14.09.2005 г. в [населено място] и са присъдени следващите се такси и разноски. Искането е за отмяна на постановения въззивен акт на основание [чл. 281, т. 3 от ГПК](#) и решаване на въпроса по същество с уважаване на направеното искане.

С определение № 1119 от 16.11.2010 г. е допуснато касационно обжалване на основание [чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК](#) по поставения въпрос за начина на установяване, че в издаден акт са вписани неверни данни, по смисъла на [чл. 38, ал. 4 от Закона за гражданската регистрация](#) /ЗГР/, в хипотеза, когато вещите лица са дали заключение, че с медицинска експертиза не могат да бъдат установени датата и часа на настъпване на смъртта на убитите лица и е налице влязла в сила присъда, с която извършителите на убийството са осъдени и в хода на наказателното производство те са дали обяснения във връзка с начина и времето на извършване на деянието.

В съдебно заседание касаторът се явява лично. Като поддържа както изложените съображения, така и направеното искане в касационната жалба, желае същата да бъде

уважена. Ответникът не се явява и не изразява друго становище освен изложеното в писмения отговор, с което я оспорва.

Върховен касационен съд, състав на III г. о., след като обсъди направеното искане и доказателствата по делото, намира следното по поставения въпрос, във връзка с който е допуснато касационно обжалване:

Съгласно [чл. 34, ал. 2 от ЗГР](#) - актовете за гражданско състояние, съставени по установения в този закон ред, имат доказателствена сила за отразените в тях данни до доказване на тяхната неистинност. Възможността да бъде установено по съдебен ред, че вписаните данни в съответния акт за гражданско състояние са неверни е предвидена в [чл. 38, ал. 4 от ЗГР](#). Данните, които се имат пред вид са изброени в [чл. 25 от същия закон](#) и съгласно т. 22 - такива данни са датата/съответно часа/ и мястото на настъпване на смъртта. Понятието данни е дефинирано в [чл. 2 от Закона за защита на личните данни](#) / и [Директива 95/46/ЕО](#) на ЕП и на Съвета/ като - "всяка информация, отнасяща се до физическо лице, което е идентифицирано или може да бъде идентифицирано". Неверни са данните, които не отговарят на действителното фактическо положение. Касае се до предявен установителен иск за факт, поради което се изисква наличие на правен интерес. Установяването, че в издаден акт са вписани неверни данни става по общите правила за доказване, като са допустими всички предвидени в [ГПК](#) доказателствени средства.

В конкретния случай-ищецът/сега касатор/ е искал да установи по отношение на ответниците, че П. Й. Д., б. ж. на [населено място]-мец е починала в 22.30 часа на 14.09.2005 г. в дома си [населено място] вместо отразените в издадения акт за смърт № 0010 от 17.09.2005 г. данни, за които твърди, че са неверни, а именно, че смъртта е настъпила в 9.30 часа на 16.09.2005 г. Правният си интерес е обосновал с това, че при посочен един и същ час на настъпване на смъртта /22.30 часа на 14.09.2005 г./ на убитите съпрузи П. Й. Д. и М. М. Д. /в актовете за смърт № 0009 и № 0010-двата от 17.09.2005 г./, пред вид възрастта им - автоматично, по силата на нормата на [чл. 10а от Закона за наследството](#) /съгласно която-когато няколко лица са починали и не може да се установи последователността, в която е настъпила смъртта на всеки от тях, се счита, че по-възрастният е починал преди по-младия/- призовава към наследяване наследниците на П. Й. Д. - каквато е ответницата М. Й. Н.. Ако бъде уважен иска и бъде прието за установено, че П. Й. Д. е починала преди съпруга си - то тогава останалото от съпрузите имущество ще бъде наследено от наследниците на М. М. Д., какъвто е ищеца. Така изложените факти обосновават наличие на правен интерес.

За да отхвърли предявения иск, въззивният съд се е позовал на заключението на приета тройна експертиза /след оспорване на единична/, съгласно което - пред вид конкретиката на случая - по медицински критерии не е възможно да бъде установена датата и часа на настъпване на смъртта на убитите лица. На базата на така даденото заключение-съдът е приел, че твърдения факт не може да бъде установен. Отразил е в мотивите си, че независимо, че посочените в молбата дата и час - са такива на извършване на деянието, за което е постановена влязла в сила присъда и са осъдени извършителите, то за тях не може да се приеме, че съвпадат с точните дата и час на настъпване на смъртта, тъй като жертвите са намерени с "еднаква степен на трупна разложеност, с давност два дни", причината за смъртта им е еднаква /механична афикция/ и извършителите са използвани средства за запушване на външни дихателни органи, които са удължили в значителна степен времето за настъпване на смъртта,

пострадалите са изпитвали значителни по обем болки и страдания, което допълнително затруднява точността на преценката.

Независимо, че с оглед дадения отговор на поставения въпрос, настоящият съдебен състав споделя становището на касатора, че медицинската експертиза е само едно от възможните доказателствени средства, което може да бъде използвано за доказване на предявения иск - в случая подадената касационна жалба е неоснователна, тъй като предявеният иск правилно е бил отхвърлен от въззивния съд като недоказан. Вярно е, че с разпита в съдебно заседание на един от извършителите /свидетеля Д./ са приобщени показанията му, съгласно които първа П. Й. Д. не е давала признаци на живот и че в постановената присъда като дата и час на извършване на деянието са приети 22.30 часа на 14.09.2005 г., но - в конкретния случай само въз основа на тях не може да се изведе извод, че точната дата и час за настъпване на смъртта на П. Й. Д. е 22.30 часа на 14.09.2005 г. Това е така, защото извършителите на деянието нямат медицински познания и относно момента на настъпване на смъртта техните показания не са достоверни, а други доказателства, установяващи в каква последователност и към кой момент е настъпила смъртта на всяка една от жертвите - не са ангажирани. Безспорно е, че смъртта на двамата пострадали е настъпила в кратък интервал от време и че е предизвикана от еднакво по вид увреждане - "механична афикция", която се характеризира с определена закономерност, протичаща в пет фази, всяка от които е с различна продължителност. Вещите лица, изготвили тройната експертиза сочат, че в този случай - точното "диагностициране и отбелязване времето на настъпване на смъртта" може да стане в здравно заведение след прилагане на клинични и апаратни изследвания като Е. - Е., каквито в случая няма.

С оглед на горното, поради съвпадане на крайните изводи на настоящия състав с тези на въззивния, Върховен касационен съд, състав на Трето гражданско отделение

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 62 от 25.02.2010 г. по в. гр. д. № 399 по описа за 2009 г. на Ловешки окръжен съд.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 1119 от 16.11.2010 г.](#) на ВКС по гр. д. № 885/2010 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Илияна Папазова
- [Определение № 222 от 7.12.2010 г.](#) на ВКС по гр. д. № 885/2010 г., III г. о., ГК, докладчик съдията Илияна Папазова

Решение № 81 от 10.09.2012 г. на ВКС по т. д. № 204/2012 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Ваня Алексиева

[чл. 143, т. 2.](#)

[чл. 186, ал. 3 ЗЗП](#)

[чл. 290, ал. 2 ГПК](#)

Производството по [чл. 290 и сл. ГПК](#).

Образувано е по касационната жалба на [фирма], [населено място] против въззивното решение на Варненския апелативен съд № 266 от 18.11.2011 г., по в. т. д. № 476/2011 г., с което е потвърдено решение № 479/20.05.2011 г., по т. д. № 1503/2010 г. на Варненския районен съд.

С решението на Варненския районен съд са уважени предявените от Комисията за защита на потребителите искове с правно основание [чл. 186, ал. 3](#), във вр. с [ал. 2, т. 1 от Закона за защита на потребителите](#) и е осъдено дружеството касатор, в качеството му на ответник по предявените обективно съединени колективни искове, да отстрани като неравноправни клаузите на чл. 13, т. 3, чл. 33, ал. 2 и чл. 34, ал. 2 от ОУ за продажба на електрическа енергия на потребители, негови клиенти, като е постановена забрана за повторното им включване в ОУ за продажба на електрическа енергия на потребители и е задължен [фирма], [населено място], след влизане в сила на решението, да огласи диспозитива на решението за своя сметка в един централен ежедневник и пълния текст на решението на електронната си страница в Интернет.

С касационната жалба е въведено оплакване за неправилност на обжалваното решение, по съображения за необоснованост, допуснато нарушение на материалния закон и на съществените съдопроизводствени правила.

Конкретните изложени възражения са срещу законосъобразността на извода на въззивния съд относно приложимостта на нормата на [чл. 143, т. 3 З](#), към текста на чл. 13, т. 3 от ОУ на дружеството, касаеща преддоговорните отношения с потребителите. При обосноваване на становището си [фирма] се позовава на легалната дефиниция на понятието "потребител" в [т. 1 на § 13 от ДР на З](#), в който е транспонирана [Директива 93/13/Е](#) на Съвета от 05.04.1993 г., относно неравноправните клаузи в потребителските договори, в която също понятието "потребител" по дефиницията се свързва с качеството на страна по договорите, а не с участник в преддоговорни отношения. Несъгласие в посочения смисъл е изразено и с извода на решаващата инстанция по отношение на останалите текстове от ОУ, поради което иска отмяна на обжалвания съдебен акт и отхвърляне на предявените искиви претенции, като неоснователни.

Ответната по касационната жалба страна не е заявила становище в касационното производство.

Настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, като взе предвид изложените доводи, във вр. със заявените касационни основания, съобразно правомощията си по [чл. 290, ал. 2 ГПК](#), намира:

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е счел за основани на закона и доказателствения материал по делото изводите на В. за наличие на неравноправни

клаузи в ОУ за продажба на електрическа енергия на [фирма], [населено място] по см. на [чл. 143 З.](#), според която законова разпоредба, такава е всяка уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя.

Съобразявайки законовата дефиниция за неравнопавна клауза и обстоятелството, че по силата на [чл. 98, ал. 4 от Закона за енергетиката](#), процесните ОУ за потребителите влизат в сила от публикуването им, без необходимост от изричното им приемане от последните, като по този начин и с оглед предварителното им изготвяне тази страна по договора е поставена в невъзможност да влияят върху съдържанието им Варненският апелативен съд е счел, че процесните ОУ попадат в обхвата на нормата на [чл. 143 З.](#) и тя се явява приложима.

По отношение основния спорен по делото въпрос, дали твърдяните от ищеца клаузи на ОУ имат правната характеристика на неравнопавни такива, по см. на [чл. 143 З.](#) въззивният съд е възприел изцяло изводите на В.

Като е преценил, че двете обезщетения предвидени с чл. 33, ал. 2 и чл. 34, ал. 2 от ОУ, поради фиксирания им размер и освобождаващи потребителите от задължението да го доказват, притежават правната характеристика на неустойка по см. на [чл. 92, ал. 1 ЗЗД](#), въззивният съд е приел, че посочените в тях 90-дневни срокове, в рамките на които последните могат да ангажират договорната отговорност на дружеството за неизпълнените задължения по договора, като давностни, а не преклузивни са в пряко противоречие с императивната разпоредба на [чл. 111, б. "б" ЗЗД](#), която установява тригодишна давност за обезщетения от вида на визираните с ОУ и това само по себе си представлява ограничаване правата на потребителите, произтичащи от закона и обосновава неравнопавност на същите по см. на [чл. 143, т. 2 ЗЗД](#).

Като неоснователно, поради отсъствие на създадена с клаузите на ОУ подобна възможност, въззивният съд е приел и възражението на дружеството - ответник, настоящ касатор, че с двете, приети за неравнопавни клаузи от ОУ, се създава единствено облекчен ред за доброволно уреждане на спора, без да се изключва общия исков ред за претендиране на неустойка от страна на потребителите, при който приложение ще намерят общите давностни срокове по [ЗЗД](#).

Във вр. с оспорване на клаузата на чл. 13, т. 3 от ОУ решаващата инстанция е изложила съображения, че съдържанието на текста е неясно, тъй като нужните документи, които потребителят трябва да представи са не само неопределени, но и неопределяеми, поради отсъствие на критерий, с който следва да са съобразени.

Следователно преценката за определяне на нужните документи, които потребителят следва да представи в отделните уредни от нормата хипотези е предоставена единствено на волята на ответното дружество, което според съжденията на въззивния съд, изложени в съобразителната част на обжалваното решение, лишава потребителите от реална възможност за защита срещу евентуален необоснован отказ да бъде сключен договор за продажба. От своя страна отсъствието на създадена форма и възможност на защита на потребителите, води до нарушаване равновесието при упражняване правата и задълженията на съконтрагентите, което по своята същност се явява неравнопавие, нарушаващо изискването за добросъвестност.

Срещу възражението на ответната по спора страна, че с клаузата на чл. 13 от ОУ се уреждат преддоговорните отношения с потребителите, въззивният съд е изложил подробни съображения, аргументирани с легалната дефиниция на понятието "потребител" по [т. 1 на § 13 от ДР на З.](#) и правната същност на договора за продажба на ел. енергия, като потребителски договор, белезите на който, предвид регламентирания с чл. 13, т. 3 от ОУ отказ на достъп до тази услуга, позволяват да бъде приложена разпоредбата на [чл. 143, ал. 1, т. 3 от З.](#) и на осн. [чл. 146, ал. 1 З.](#) и по отношение на тази клауза и същата да бъде прогласена за нищожна.

Решението е правилно и следва да бъде потвърдено.

По отношение клаузите на ОУ на договорите за продажба на ел. енергия на различните търговски дружества- доставчици на същата, въвеждащи 90 -дневен срок за потребителите за извънсъдебно ангажиране отговорността на ответника, като доставчик на електрическа енергия, за изпълнение на конкретни негови задължения и за създадените, поради противоречието им с императивната норма на [чл. 111, б. "б" ЗЗД](#) ограничения, което води до възприемането им за неравноправни, е налице задължителна съдебна практика- постановено по реда на [чл. 290 и сл. ГПК](#), решение № [207 от 24.01.2012 г.](#), по т. д. № 580/2011 г. на II-ро т. о. на ВКС. С нея обжалваното въззивно решение е изцяло съобразено, поради което не следва отново да бъдат излагани съображения от касационната инстанция.

Що се касае до разпоредбата на чл. 13, ал. 2 от ОУ, то следва да бъде споделено възприетото в обжалвания съдебен акт разрешение, че липсата на критерий за определяемост на необходимите за сключване на договор за продажба на ел. енергия документи, при тяхната неопределеност по вид и характер, създава недопустима, от съществуващия в страната правов порядък, възможност за неравнопоставеност на страните по договора, чрез лишаване на потребителите от реална защита, при необоснован отказ на дружеството- доставчик на ел. енергия.

При определяне приложимостта на [чл. 143, ал. 1, т. 3 от Закона за защита на потребителите](#) въззивният съд законосъобразно е приел, че сключването на договор за доставка на електрическа енергия е потребителски договор за ползвателя на услугата, по арг. от [§ 13, т. 1 от ДР на З.](#), което настоящият съдебен състав също споделя и намира, че поради тези аргументи възражението на настоящия касатор, основано на преддоговорния характер на отношенията в хипотезата на чл. 13 от ОУ е лишено от основание в закона.

По изложените съображения решението на Варненския апелативен съд следва да бъде оставено в сила.

Ответната по касационната жалба страна не е претендирала деловодни разноски за настоящето производство, поради което въпросът за отговорността за разноските в същото не следва да бъде обсъждан.

Водим от тези съображения, настоящият състав на второ търговско отделение на ВКС, на осн. [чл. 293, ал. 1 ГПК](#)

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение на Варненския апелативен съд № 266 от 18.11.2011 г., постановено по в. т. д. № 476/2011 г., по описа на с. с.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Решение № 165 от 19.11.2009 г. на ВКС по т. д. № 103/2009 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Емилия Василева

[чл. 97, ал. 1, пр. 3 ГПК,](#)

[чл. 26, ал. 1, предл. 1 и 2 ЗЗД](#)

Производството е по [чл. 290 от ГПК.](#)

Образувано е по касационна жалба на В. С. А. от гр. С., подписана и от процесуалния му представител адв. Р срещу решение № 231 от 31.10.2008 г. по гр. д. № 3539/2007 г. на Софийски градски съд, IV-Г въззивен състав, с което е отменено решение от 2.08.2007 г. по гр. д. № 7595/2005 г. на СРС, ГК, 44 състав, отхвърлен е предявеният от В. С. А. срещу "Е" АД /понастоящем с наименование "Ч" АД/ иск с правно основание [чл. 97, ал. 1, пр. 3 от ГПК](#) (отм.) за признаване за установено, че ищецът не дължи сумата 6 265,33 лв., представляваща корекция за количеството електроенергия, доставена за имот, находящ се в гр. С., жк "Л" бл. 501, вх. Б, ап. 102, под аб. № 0* за периода от 4.02.2004 г. до 4.02.2005 г. и ищецът е осъден да заплати на ответника на основание [чл. 64, ал. 2 от ГПК](#) (отм.) сума в размер 125,31 лв. - съдебни разноски.

Касаторът прави оплаквания за неправилност на въззивното решение поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Поддържа становище, че съдът не е обсъдил доводите, че наложената на ищеца корекция на сметки се основава на разпоредбите на отменената норма на Наредбата за присъединяване към преносната и разпределителните електрически мрежи на производители и потребители, а към момента на съставяне на констативния протокол и начисляването на коригираните суми е действала новата [Наредба № 6 от 9.06.2004 г. за присъединяване на производители и потребители на електрическа енергия към преносната и разпределителните електрически мрежи](#), която наредба не възпроизвежда правилото на [чл. 49 и следващите от НППРЕМПП](#) (отм.) Твърдяната в протокола техническа неизправност е свързана единствено с възможност за преустановяване преноса на електрическа енергия - [чл. 40, ал. 1, т. 6 от наредбата](#). Касаторът излага доводи, че процедурата по коригиране на сметки по реда на отменената [НППРЕМПП](#) противоречи на закона на основание [чл. 15, ал. 2 ЗНА](#). В касационната жалба се поддържа становище, че [ЗЕЕЕ](#) (отм.) не е предвиждал възможност и правомощия на изпълнителната власт да урежда с подзаконов акт отношения, свързани с "коригиране на сметките" за използвана от потребители електрическа енергия. Възможност за "корекция" не се съдържа и в сега действащия

[ЗЕ](#), нито в утвърдените на основание [чл. 83, ал. 1, т. 6 ЗЕ](#) Правила за търговия с електрическа енергия и Правила за измерване на количеството електрическа енергия, тъй като в тях липсва установена методика за корекция за минал период.

Касаторът прави оплакване, че въззивният съд не е обсъдил в пълнота доказателствата във връзка с направените възражения, поради което необосновано е приел съдържанието на констативен протокол № 001052/4.02.2005 г. за вярно и е направил неправилен извод, че е доказана хипотезата на [чл. 49, ал. 1, т. 2 НППРЕМПП](#) (отм.). Липсват мотиви защо са кредитирани показанията на свидетелката К, пренебрегнати са възраженията на ищеца относно нарушаването на чл. 57, ал. 2 Общи условия на Е. С. ЕАД, гр. С. за продажба на електрическа енергия за битови нужди, а именно, че проверката и съставянето на КП е извършено в отсъствието на потребителя и без негово знание. Касаторът излага доводи във връзка със становището си за нищожност на клаузата на чл. 22 от Общите условия, уреждаща процедура за едностранно коригиране на сметки за електрическа енергия /без участието на потребителя/, поради противоречието ѝ със закона на основание [чл. 26, ал. 1, предл. 1 и 2 ЗЗД](#) във връзка с [чл. 146, ал. 1](#) и [чл. 143, т. 6 и т. 18 ЗЗП](#), връзка с [чл. 2, ал. 2 ЗЕ](#). Касаторът се позовава на разпоредбите на [чл. 28 Наредба](#) № 6/9.06.2004 г., като твърди, че ответникът не е представил доказателства за неизправност след границата на собственост /изходящите клеми на предпазителя след електромера/, [чл. 86 Наредбата за лицензиране на дейностите в енергетиката](#), [чл. 110, ал. 2 ЗС](#), [чл. 19, ал. 2 Конституция](#) на РБ, както и на [чл. 82](#) и [чл. 83 ДЕО](#), чл. 5 [Директива 2003/54/ ЕО](#) и Решение на Съда на ЕО от 10.12.1991 г. [по Дело Merçi convenzionali porto di Genova SpA / Siderurgica Gabrielli SpA](#) във връзка с твърдяната злоупотреба с монополно положение.

Касаторът моли решението да бъде отменено, предявеният иск да бъде уважен и претендира присъждане на направените разноски във всички съдебни производства по приложен списък съгласно [чл. 80 ГПК](#).

Ответникът "Ч" АД, гр. С. оспорва касационната жалба, прави възражение, че същата е неоснователна, моли въззивното решение да бъде оставено в сила и претендира присъждане на направените разноски и юрисконсултско възнаграждение. Поддържа становище, че въззивният съд не е допуснал съществени нарушения на съдопроизводствените правила, обсъдил е и е преценил доказателствата в съвкупност и взаимовръзка, изложил е мотиви по всички основни възражения на страните, приложил е правилно материалния закон и е постановил обосновано решение.

Касационната жалба е подадена от легитимирана страна в предвидения в [чл. 283 от ГПК](#) преклузивен едномесечен срок и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, като обсъди доводите на страните във връзка с инвокираните касационни основания и данните по делото и като извърши проверка на правилността на въззивното решение, на основание [чл. 290, ал. 2 от ГПК](#), приема следното:

[С определение № 275 от 25.05.2009 г.](#) по т. дело № 103/2009 г. на ВКС, ТК, Второ отделение е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание [чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК](#) - значимите за спора материалноправни въпроси относно приложението на [чл. 49, ал. 4 от НППРЕМПП](#) (отм.) и наличието на надлежно

предоставено с посочената наредба правомощие на доставчика на електрическа енергия едностранно да коригира дължимите от потребителя суми са решени в противоречие с практиката на ВКС, обективирана в решение № 1081/7.02.2008 г. по т. дело № 657/2007 г. на ВКС, ТК, [Второ отделение и решение № 641/6.10.2008 г.](#) по т. дело № 287/2008 г. на ВКС, ТК, Второ отделение.

С обжалвания съдебен акт е отменено първоинстанционното решение и е отхвърлен предявеният установителен иск, че ищецът не дължи сумата 6 265,33 лв., представляваща корекция на количеството електроенергия, доставено за имот, находящ се в гр. С., жк "Л", вх. Б, ап. 102, под аб. № 0* за периода от 4.02.2004 г. до 4.02.2005 г. За да отхвърли предявения отрицателен установителен иск, въззивният съд е приел, че съгласно [чл. 49, ал. 1, т. 2 от НППРЕМПП](#) електроенергийното предприятие може да коригира сметките за използвана от потребителя електрическа енергия и мощност за изминал период при установени при проверка на място с констативен протокол нарушения в целостта и функционалността на средствата за търговско измерване или в свързващите ги електрически инсталации. Изложил е съображения, че за констатиране на нарушението е била извършена проверка на място от компетентни за това органи, при която не е извършван демонтаж на средството за контролно измерване, както и не са упражнявани ремонтни действия върху същото. Решаващият съдебен състав е установил намеса, изразяваща се в нарушаване на пломбите на електромера, извършена от органи на МВР, а не от компетентните за извършване на проверката лица, поради което е приел, че не са налице предпоставките на [чл. 47, ал. 3 НППРЕМПП](#) (отм.) и предвиденото изискване за участие на потребителя. Според въззивната инстанция размерът на начислената сума за използваната от ответника електрическа енергия за процесния период 6 265,33 лв. се установява от справка, изготвена по реда на [чл. 49, ал. 1, т. 2 от НППРЕМПП](#), и този размер не се оспорва от ищеца.

Решението на Софийски градски съд е неправилно. Решаващият съдебен състав не е съобразил обстоятелството, че наложената на ищеца корекция на сметки се основава на разпоредбите на отменената [Наредба за присъединяване към преносната и разпределителните електрически мрежи на производители и потребители /НППРЕМПП/](#). По делото е безспорно установено, че констативен протокол № 001052/4.02.2005 г. е съставен на основание [чл. 49, ал. 1, т. 2 НППРЕМПП](#) (отм.). Посочената наредба е била издадена на основание [чл. 91, ал. 2 Закона за енергетиката и енергийната ефективност](#) /отменен със [Закона за енергетиката](#), ДВ, бр. 107 от 9.12.2003 г./ . С разпоредбата на [§ 34, ал. 2 ПЗР на ЗЕ](#) е предвидено, че до издаването на подзаконовите нормативни актове, предвидени по ЗЕ, се прилагат подзаконовите нормативни актове, издадени за прилагане на отменения [ЗЕЕЕ](#), доколкото не противоречат на ЗЕ.

Въз основа на цитирания законов текст се налага изводът, че издадената на основание [чл. 91, ал. 2 ЗЕЕЕ](#) (отм.) Наредба за присъединяване към преносната и разпределителните електрически мрежи на производители и потребители е запазила своето действие до издаването на [Наредба № 6 от 9.06.2004 г. за присъединяване на производители и потребители на електрическа енергия към преносната и разпределителните електрически мрежи](#) /ДВ, бр. 74 от 24.08.2004 г./ . [Наредба № 6 от 9.06.2004 г.](#) урежда същия кръг обществени отношения, които урежда и Наредбата за присъединяване към преносната и разпределителните електрически мрежи на производители и потребители, и съгласно [§ 34, ал. 2 ПЗР на ЗЕ](#) и [чл. 13, ал. 2 ЗНА](#) издадената на основание [чл. 91, ал. 2 ЗЕЕЕ](#) (отм.) наредба се счита мълчаливо отменена

с издаването на [Наредба № 6 от 9.06.2004 г.](#) В новата наредба не е предвидена възможност за извършване на корекции на подадена електроенергия едностранно от електроразпределителното предприятие.

Процедурата по коригиране на сметки по реда на отменената [НППРЕМПП](#) противоречи на закона на основание [чл. 15, ал. 2 ЗНА](#) /редакция преди изм. с ДВ, бр. 46 от 2007 г./. В предметния обхват на издадената въз основа на делегираните на МС и МЕЕР правомощия наредба по отменения [ЗБЕЕ](#) не се включва създаването на специална процедура за едностранно коригиране на цената на доставяното количество електроенергия на потребителите за изминал период. Отсъствието на такава процедура в [ЗЕ](#) обуславя неприложимост на посочената в констативния протокол подзаконова разпоредба.

Неправилно въззивният съд е изградил фактическите констатации въз основа на констативен протокол № 001052/4.02.2005 г. и поради това, че констативният протокол, съставен при условията на [чл. 49, ал. 1, т. 2 от НППРЕМПП](#) (отм.), е частен свидетелстващ документ, удостоверяващ изгодни за издателя му факти, поради което няма доказателствена стойност и следва да бъде обсъден в съвкупност с останалите събрани по делото доказателства. Ответникът, който носи доказателствената тежест, не е установил, че е доставил електроенергия, която не е била измерена, или електроенергия в повече от отчетеното, както и че е спазил реда за извършване на проверката. Свидетелката Е. К. не сочи при конкретната проверка какво е установено, изрично заявява, че не може да си спомни проверката, поради което свидетелските показания не доказват отразените в констативния протокол факти. Посочените в констативния протокол Общи условия на ЕС за продажба на електрическа енергия, които са действали към 4.02.2005 г., не са представени.

Доводите на касатора за нищожност на клаузата на чл. 22 от Общите условия, уреждаща процедура за едностранно коригиране на сметки за електрическа енергия /без участието на потребителя/, поради противоречието ѝ със закона на основание [чл. 26, ал. 1, предл. 1 и 2 ЗЗД](#) във връзка с [чл. 146, ал. 1](#) и [чл. 143, т. 6 и т. 18 ЗЗП](#), връзка с [чл. 2, ал. 2 ЗЕ](#), не следва да бъдат обсъждани, тъй като такива не са релевирани в първоинстанционното и въззивното производство, поради което не са обсъждани и от въззивната инстанция.

Неоснователно касаторът се позовава на противоречие с [чл. 82](#) и [чл. 83 ДЕО](#), чл. 5 [Директива 2003/54/ ЕО](#) и Решение на Съда на ЕО от 10.12.1991 г. [по Дело Merci convenzionali porto di Genova SpA / Siderurgica Gabrielli SpA](#), тъй като посочените правни норми от европейското право и решението на Съда на ЕО не намират приложение за отношенията, които са се развили между страните преди 1.01.2007 г. Съгласно чл. 2 Договор за присъединяването на Република България към Европейския съюз и чл. 2 Акт относно условията за присъединяване на Република България и [Румъния](#) и промените в Учредителните договори, от датата на присъединяване на България в Европейския съюз, разпоредбите на Учредителните договори и актовете, които са приети от институциите и от Европейската централна банка преди присъединяването, са задължителни за България и се прилагат при условията, предвидени в тези договори и в посочения акт. Следователно за правоотношенията, възникнали между страните до приемането на Република България в ЕС на 01.01.2007 г., приложение намира само националното законодателство.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че обжалваното решение на Софийски градски съд е неправилно, постановено в противоречие с материалния закон и е необосновано, поради което следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което се признае за установено по отношение на ответника, че ищецът не дължи сумата 6 265,33 лв., представляваща корекция за количеството електроенергия, доставена за имот, находящ се в гр. С., жк "Л" бл. 501, вх. Б, ап. 102, под аб. № 0* за периода от 4.02.2004 г. до 4.02.2005 г., отразена в констативен протокол № 001052/4.02.2005 г. С оглед изхода на спора ответникът следва да заплати на касатора сумата 1 802,71 лв. - разноски по делото за първоинстанционното и касационното производства /съответно 647,40 лв. и 1 155,31 лв./. За въззивното производство разноски на касатора не се дължат, тъй като не са представени доказателства, че такива са направени.

Мотивиран от горното, Върховен касационен съд на Република България, Търговска колегия, състав на Второ отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 231 от 31.10.2008 г. по гр. д. № 3539/2007 г. на Софийски градски съд, IV-Г въззивен състав и вместо това постановява:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на "Ч" АД, гр. С. на основание [чл. 97, ал. 1, пр. 3 от ГПК](#) (отм.), че В. С. А. от гр. С. не дължи сумата 6 265,33 лв., представляваща корекция за количеството електроенергия, доставена за имот, находящ се в гр. С., жк "Л" бл. 501, вх. Б, ап. 102, под аб. № 0* за периода от 4.02.2004 г. до 4.02.2005 г., отразена в констативен протокол № 001052/4.02.2005 г.

ОСЪЖДА "Ч" АД, гр. С., ул. "Ц" № 330 да заплати на В. С. А. от гр. С., жк "Л", бл. 501, вх. Б, ап. 102 на основание [чл. 64, ал. 1 ГПК](#) (отм.) сумата 1 802,71 лв. /хиляда осемстотин и два лева и седемдесет и една стотинки/ - разноски за всички съдебни производства.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 275 от 25.05.2009 г.](#) на ВКС по т. д. № 103/2009 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Емилия Василева

Решение № 110 от 4.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 799/2009 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Лидия Иванова

[чл. 74,](#)

[чл. 139, ал. 2 ТЗ](#)

Производството е по [чл. 290 ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на "С"О., гр. Б. срещу решението на Бургаския апелативен съд № 53/09.07.2009 г., постановено по т. дело № 116/2009 г. С това решение след отмяна на първоинстанционното решение на Бургаския окръжен съд № 49/12.03.2009 г. по т. дело № 364/2007 г. в частта, с която е отхвърлен предявеният от "Д"О., гр. Б. срещу ответника-касатор установителен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.), както и в частта, с която е уважен предявения евентуален иск с правно основание [чл. 74 ТЗ](#) и са отменени всички неприсъствени решения на Общото събрание на съдружниците на ответното дружество, отразени в протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 г., апелативният съд е прогласил за нищожни неприсъствените решения на ОС на "С" О., отразени в посочения протокол с дати 12.08.2006 г., 14.08.2006 г. и 17.08.2006 г.

В касационната жалба се правят оплаквания, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради необоснованост и допуснати съществени нарушения на материалния закон и съдопроизводствените правила. Излагат се съображения, че в противоречие с разпоредбата на [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) въззивният съд е направил погрешния извод, че ищецът е станал съдружник в "С"О. с решението на ОС за приемането му, отразено в протокола на ОС от 21.07.2006 г., а не от датата на вписването на това решение в Търговския регистър на 21.08.2006 г., като по този начин е отречено конститутивното действие на вписването. Наведени са доводи и за нарушение на разпоредбата на [чл. 74 ТЗ](#), тъй като сочените от ищеца пороци на взетите неприсъствени решения - предмет на предявените искове, свързани с нарушение на закона /[чл. 139, ал. 2 ТЗ](#)/ относно процедурата, реда и необходимото мнозинство за приемането им обосновават извода за незаконосъобразност, а не за нищожност на тези решения и в тази връзка те подлежат на отмяна по реда на [чл. 74 ТЗ](#), в който смисъл е [ТР № 1/2002 г.](#) на ОСГК на ВКС.

Ответникът по касационната жалба "Д" О., гр. Б. чрез процесуалния си представител адвокат Т. Т. от САК поддържа становище, че постановеното въззивно решение е правилно и оплакванията за неговата незаконосъобразност са неоснователни.

С определение № 110/24.02.2010 г. на основание [чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК](#) е допуснато касационно обжалване на въззивното решение. Прието е, че апелативният съд се е произнесъл по следния материалноправен въпрос, който е от особено важно значение за изхода на спора - нищожно или незаконосъобразно е взетото неприсъствено решение на ОС на О., при което е нарушена императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушно писмено съгласие на всички съдружници.

Върховният касационен съд, състав на второ отделение на Търговска колегия, като взе предвид данните по делото, доводите на страните и провери правилността на въззивното решение във връзка с поставения материалноправен въпрос, обуславящ крайния изход на спора, на основание [чл. 290, ал. 2 ГПК](#), приема следното:

Касационната жалба е основателна.

С обжалваното решение е отменено първоинстанционното решение в частта, с която е отхвърлен предявеният от "Д"О. установителен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.) и е уважен евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#) за отмяна на всички неприсъствени решения на ОС на съдружниците на ответното дружество, отразени в представения протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 г. Решавайки спора по същество въззивният съд е уважил установителния иск като е прогласил за нищожни всички решения в цитирания протокол на ОС на ООД. Прието е въз основа на данните по делото, че ищецът е активно легитимиран да води иск за установяване нищожност на взетите неприсъствени решения на ОС, както и да иска отмяната им като незаконосъобразни поради нарушения на императивни норми на ТЗ, като е допуснато съединяването им в едно производство при условията на евентуалност на конститутивния иск по [чл. 74 ТЗ](#). Прието е също, че към момента на вземане на процесните решения ищецът е имал вече качеството на съдружник в ответното О. по силата на решение на ОС на съдружниците, проведено на 21.07.2006 г., когато е бил приет и е променено наименованието на дружеството от "Р" О. на "С" О. както и седалището му от гр. С. в гр. Б.. Направен е извода, че в отношенията с дружеството и останалите съдружници това решение поражда своето действие от момента на приемането му на посочената дата, а по отношение на трети добросъвестни лица - след вписването му в търговския регистър, което е станало на 21.08.2006 г. За да прогласи нищожност на процесните неприсъствени решения на ОС на "С" О., отразени в представения по делото протокол с дати 12, 14 и 17 август 2006 г., апелативният съд е приел, че липсата на заявено писмено съгласие на един от съдружниците /в случая ищецът/ осуетява приемането им по реда на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#), поради което тези решения, макар и отразени като съществуващи в протокола на ОС, се приравняват на липсващи, което обосновава тяхната нищожност. Направен е решаващият извод, че нарушението на императивното изискване на закона - [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушие на неприсъствените решения на ОС води до нищожност, а не до тяхната незаконосъобразност.

С оглед на изложеното и предвид данните по делото, законосъобразен се явява извода на въззивния съд, че ищецът е станал съдружник в ответното О. от датата на решението на ОС за приемането му - 21.07.2006 г., тъй като това решение във вътрешните отношения между О неговите съдружници поражда незабавно действие, като предвиденият в [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) конститутивен ефект на вписването намира своето проявление само спрямо трети за дружеството лица. В този смисъл е постоянната практика на [ВКС, изразена в редица решения, между които и р. № 690/03.12.2008 г.](#) по т. дело № 349/2008 г. на ВКС - ТК, II т. о., постановено по реда на [чл. 290 от новия ГПК](#). При това положение ищецът е следвало да вземе участие при приемането на процесните неприсъствени решения от ОС на ООД.

Налице е, обаче, противоречие на обжалваното решение с практиката на ВКС при разрешаването на поставения материалноправен въпрос - нищожно или незаконосъобразно е взетото неприсъствено решение на ОС на О., при което е нарушена императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушно писмено съгласие на всички съдружници. Съгласно [ТР № 1/2002 г.](#) на ОСГК на ВКС, в [Търговския закон](#) изрично е посочено в кои случаи е налице нищожност и в тази връзка не всяко порочно решение на ОС е нищожно. [Търговският закон](#) изрично квалифицира като нищожни само решенията на ОС, посочени в [чл. 75, ал. 2 вр. с ал. 1 ТЗ](#). Нищожно е също липсващото /невзето/ решение, което е отразено в протокола както и решението извън пределите на компетентност на ОС, определена с устава или закона. Само в изброените хипотези нищожността може да се установи чрез самостоятелен иск по [чл. 97, ал. 1](#)

[ГПК](#) (отм.), който не е ограничен със срок. Когато са опорочени процедурата по свикване и провеждане на ОС, реда, кворума или мнозинството за приемане на решенията или същите противоречат на императивни разпоредби на закона или учредителния акт, тези решения са незаконосъобразни - т. е. отменяеми, а не нищожни. Отмяната им може да бъде поискана само по реда и в сроковете по [чл. 74 ТЗ](#). Поначало съединяването на иск за установяване нищожност на решение на ОС с иск по [чл. 74 ТЗ](#) за отмяната му е допустимо при условията на евентуалност на конститутивния иск, който следва да бъде разгледан от съда когато релевираните от ищца твърдения не могат да обосноват нищожност на процесните решения на ОС на ООД.

Видно от изложените в исковата молба фактически основания и петитум, ищецът е поискал да бъдат прогласени за нищожни, евентуално-отменени като незаконосъобразни взетите неприсъствени решения на ОС на съдружниците на ответното дружество, отразени в представения протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 г. Позовава се на допуснато нарушение на императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#), предвиждаща единодушно съгласие на всички съдружници с взетите решения. По делото е безспорно установено, че при вземането на неприсъствените решения не е участвувал и не е изразил съгласието си "Д" О., който към този момент вече е имал качеството на съдружник в "С" ООД.

При тези фактически данни, неправилен се явява направеният в обжалваното въззивно решение извод, че нарушението на императивното изискване на закона за единодушие на неприсъствените решения на ОС води до тяхната нищожност. В [ТР № 1/2002 г.](#) ОСГК приема, че по отношение решенията на ОС на търговско дружество са приложими специфичните критерии, въведени в специалната нормативна уредба [/Търговския закон/](#), поради което общите норми на [ЗЗД](#), уреждащи недействителността на сделките в случая са неприложими. Погрешно е становището, че решенията на

ОС, които противоречат на повелителни разпоредби на [ТЗ](#) са нищожни. В [ТЗ](#) изрично е посочено в кои случаи е налице нищожност и в тази връзка не всяко порочно решение е нищожно. Както вече беше посочено, нищожност на решението на ОС може да се обоснове в случаите на липсващо /невзето/ решение, отразено като съществуващо в протокола на ОС; на решение, взето извън компетентността на дружествените органи или в хипотезата на [чл. 75, ал. 2 ТЗ](#).

С оглед на изложеното, неправилно апелативният съд е приел, че липсата на единодушно изразено писмено съгласие на всички съдружници приравнява неприсъствените решения на липсващи /невзети/ решения, което обосновава тяхната нищожност. Както вече беше посочено, нарушението на императивна разпоредба на закона или устава води до незаконосъобразност, а не до нищожност на решението на ОС на ООД. Квалифицирането на порочните решения на ОС на О. като нищожни поради противоречие с повелителна правна норма е допустимо само в предвидените от закона случаи. Конкретните хипотези на липсващо решение като основание за нищожност са: когато въобще не е проведено общо събрание на търговското дружество или когато такова е било проведено, но въпросът не е бил предмет на обсъждане и взето решение на това събрание. Нарушенията на процедурата по свикването и провеждането на ОС, наличието на кворум и необходимо мнозинство за вземане на решенията води до тяхното опорочаване, но не ги прави липсващи, а незаконосъобразни. Това се отнася и по отношение спазването на предвидената в [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) специална процедура, свързана с необходимото мнозинство и начина на

гласуване при неприсъствените решения, какъвто е настоящият случай. Завишаването на необходимото мнозинство до единодушно писмено съгласие на всички съдружници в посочената разпоредба цели да компенсира липсата на общ форум, на който членовете на ОС да проведат разисквания, да изразят становища, да изслушат съображения и в тази връзка да гарантира правата им, а не да затрудни или блокира работата на колективния орган, както твърди ищецът в писмената си защита пред настоящата инстанция.

Неоснователно се явява искането на "Д" О. за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС във връзка с приложението на [чл. 9, т. 1 от Първа Директива на Съвета от 09.03.1968 г.](#) за съгласуване на гаранциите, които държавите-членки изискват от дружествата за защита на интересите на съдружниците и трети лица с цел тези гаранции да станат равностойни на цялата територия на Общността. В случая не е налице хипотезата на [чл. 628 ГПК](#), тъй като не се касае за тълкуване и прилагане на разпоредби на общностното право, а на националното законодателство. Освен това спорните правоотношения са възникнали през месец август 2006 г., когато България не е била чл. на ЕС.

По изложените съображения и с оглед конкретните данни по делото настоящият състав на ВКС счита, че взетите неприсъствени решения на ОС на "С"О., отразени в протокола с дати 12, 14 и 17 август 2006 г., не са нищожни. Ето защо постановеното въззивно решение, прогласяващо тяхната нищожност следва да се отмени и предявеният от "Д"О. иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) да се отхвърли като неоснователен. При този изход делото следва да се върне на Бургаския апелативен съд за разглеждане и произнасяне по евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#).

Мотивиран от горното и на основание [чл. 293, ал. 1 и ал. 3 ГПК](#) съставът на второ отделение на Търговска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението на Бургаския апелативен съд № 53/09.07.2009 г., постановено по т. дело № 116/2009 г. и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ иска на "Д"О., гр. Б., предявен срещу "С" О., гр. Б. за прогласяване нищожност на неприсъствените решения на Общото събрание на съдружниците, отразени в протокол с дати 12.08.2006 г., 14.08.2006 г. и 17.08.2006 г.

ВРЪЩА делото на Бургаски апелативен съд за разглеждане на евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#), предявен от "Д"О., гр. Б. срещу "С"О., гр. Б..

Решението е окончателно.

Решение № 35 от 4.04.2011 г. на ВКС по т. д. № 831/2009 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Емил Марков

[чл. 290 ГПК](#)

[чл. 608, ал. 1 ТЗ](#)

[чл. 625 ТЗ](#)

[чл. 92 ЗЗД](#)

Не е нищожна клауза за неустойка в приватизационни и търговски договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява. Нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите на института обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, но преценката за това във всеки конкретен случай следва да се прави "към момента на сключване на договора".

Производството е по [чл. 290 ГПК](#) - във вр. [чл. 633, ал. 2](#) и [чл. 613а, ал. 1 ТЗ](#).

Образувано е по касационната жалба на [фирма] [С. с вх. № 5307/2.VII. 2009 г., подадена против решение № 524](#) на С. апелативен съд, ТК, 6-и с-в, от 25.V.2009 г., постановено по гр. дело № 666/09 г., с което е било изцяло потвърдено първоинстанционното решение № 801 на С. окръжен съд, [ТК, от 22.XII.2008 г.](#) по гр. дело № 708/08 г.: за отхвърлянето, като неоснователна, на молбата на това дружество с правно основание по [чл. 625 ТЗ](#) относно откриване производство по несъстоятелност срещу [фирма]-гр. Б. поради свръхзадълженост.

Оплакванията на касатора [фирма]-С. са за постановяване на обжалваното въззивно решение при пороци, обективиращи приложението и на трите отменителни основания по [чл. 281, т. 3 ГПК](#), поради което се претендира касирането му и постановяване на съдебен акт от настоящата инстанция по реда на [чл. 630, ал. 1 ТЗ](#) - предвид наличието на свръхзадълженост на ответното ЕООД, като за начална дата на това негово състояние бъде определен последният ден на календарната 2007 г. Инвокирани са доводи, че неправилно САС бил приел, че клаузата за неустойка по чл. 6.1 от процесния договор № 63/15.I.2005 г. за изгаряне на биологични и болнични отпадъци и лекарствени продукти с изтекъл срок на годност, била нищожна поради противоречието ѝ с добрите нрави.

В откритото съдебно заседание пред настоящата инстанция търговецът касатор не е бил представляван, докато ответното по касация [фирма]-гр. Б. инвокира чрез процесуалния си представител по пълномощие довод за просрочие на касационната жалба и отделно поддържа, че касаторът не е доказал изискуемостта на онези свои вземания, произтичащи от търговска сделка, с оглед наличието на които претендира откриване на производство по несъстоятелност. Поради това касационната жалба на [фирма] - С. следвало да бъде оставена без уважение, като на болницата-ответник се присъдят разноски.

Върховният касационен съд на Р., Търговска колегия, Първо отделение, като взе предвид оплакванията и доводите на касатора, а също и изразеното в откритото с. 3. становище и довод на ответното по касация търговско дружество, намира следното:

1. По редовността /допустимостта/ на касационната жалба:

Въззивното решение, с което молбата на [фирма] - С. по [чл. 625 ТЗ](#) е била отхвърлена, е било съобщено на търговеца настоящ касатор на датата 4 юни 2009 г., докато жалбата му е била заведена в канцеларията на САС с вх. № 5307 на 2 юли 2009 г., т. е. в пределите на преклузивния срок по [чл. 283 ГПК](#), надлежно указан във финалната част от диспозитива на атакувания съдебен акт. В този смисъл констатацията, че касационната жалба не е просрочена, следва и от правилото на [чл. 62, ал. 3 ГПК](#).

2. По съществото на касационната жалба:

Касационната жалба е основателна, тъй като атакуваното с нея въззивно решение е било постановено при съществено нарушаване на съдопроизводствени правила и е незаконосъобразно.

Единственият мотив на състава на САС за неоснователност на подадената от [фирма]-С. молба с правно основание по [чл. 625 ТЗ](#) е бил този, че щом като от страна на длъжника [фирма] са били платени - макар и със забава от приблизително 1 г., главниците по двете фактури на прехвърленото с договора за цесия от 24.VIII.2008 г. вземане, в случая не съществувало и акцесорното вземане за неустойка в размер на 33 629.14, произтичащо от процесния договор от 15.IV. 2005 г., понеже неустоечното съглашение по т. 6.1 от договора накърнявало добрите нрави. Начислената до датата на плащане на главниците неустойка превишавала сбора им повече от 5 пъти, а освен това тя надхвърляла "повече от 22 пъти обичайното обезщетение за забава, за каквото се приема законната лихва".

Съгласно задължителните за съдилищата в Р. постановки по т. 3 на [ТР № 1](#) на ОСТК на ВКС от 15 юни 2010 г., постановено по тълк. дело № 1/09 г., не е нищожна клауза за неустойка в приватизационни и търговски договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява. Нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите на института обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, но преценката за това във всеки конкретен случай следва да се прави "към момента на сключване на договора".

В процесния случай е налице подписан между [фирма] -[населено място], като търговец-възложител, от една страна и [фирма]-гр. Т., област Л. - от друга, в качеството му на изпълнител, договор за изработка /по [чл. 258](#) и [сл. 33Д](#)/ от датата 15 април 2005 г. с предмет "изгаряне на биологични и болнични отпадъци и лекарствени продукти с изтекъл срок на годност". Отчасти изискването за сключване на такава търговска - по смисъла на [чл. 286, ал. 1 ТЗ](#), сделка е произтичало директно от правилото на [чл. 10, ал. 2, т. 4 Наредба № 28/14.XII.2000 г.](#) на м-во на здравеопазването "За условията и реда за унищожаването, преработването или използването за други цели на лекарствата", тъй като изпълнителят е имал качеството на "лице, получило разрешение от органите по [чл. 37 ЗОВВООС](#)", а дейността му е била контролирана от изпълнителната агенция по

лекарствата. Клаузата на чл. 6.1 от договора за дължима в полза на "М. " Е. -гр. Т. неустойка "в размер на 1% дневно върху стойността на забавеното плащане", тълкувана в систематичната ѝ връзка с текста на чл. 6.2 от същия, че при забава на плащането повече от 10 /десет/ дни изпълнителят "има право" да развали едностранно договора, като уведоми писмено възложителя, налага извод, че към датата 15 април 2005 г. тази неустоечна клауза не е била в противоречие с добрите нрави и поради това няма основание да се счита нищожна. Тъй като предмет на процесния договор за изработка е било осъществяване на специфична дейност, за която Болницата-ответник /[фирма]/ несъмнено е разполагала с осигурен от Н. бюджет, страните по сделката не случайно са приели, че забава в плащането на паричното задължение на възложителя, надхвърляща 10 дни, въобще не би следвало да се допуска. На практика забавеното с над година и половина частично изпълнение на паричните задължения на [фирма], свеждащо се само до главниците по процесните две данъчни фактури, е било флагрантна проява на лош мениджмънт, след като паричните вземания на изпълнителя по тях - от 30.I.2006 г. и от 6.IV.2006 г., в размер съответно на 3 156.44 лв. и на 3 134.26 лв., не са били надлежно погасени дори в обичайните за т. нар. "добри търговски практики" срокове от по 60 календарни дни, считано от датата на фактуриране, основаващи се на регламентацията по [чл. 3, т. 2 от Директива 2000/35/ЕО](#) на Е. парламент и на Съвета от 29 юни 2000 г. - относно борбата със забавяне на плащане по търговски сделки. Щом като процесната клауза за неустойка не е нищожна поради противоречието ѝ с добрите нрави, а същевременно е налице плащане на главниците по процесните две данъчни фактури, то като незаконосъобразен ще следва да се преценява решаващият правен извод на САС, че по делото ищцовото [фирма] не било провело пълно главно доказване на материалноправните предпоставки по [чл. 608, ал. 1 ТЗ](#). При положение, че т. 1 от петитума на молбата по [чл. 625 ТЗ](#), с която САС е бил сезиран като решаваща инстанция, е била за откриване на производство по несъстоятелност за ответното [фирма] поради твърдяната негова свръхзадълженост /с начална дата 31.XII.2007 г./, ще следва да бъдат изслушано актуализирано заключение от допуснатата по делото съдебно-икономическа експертиза досежно паричните му задължения понастоящем и доколко имуществото, с което то разполага е достатъчно за покриването им, респ. коя е действителната дата на неговата свръхзадълженост. Депозираниите по делото /първоначално и допълнително/ заключения са останали необсъдени от въззивната инстанция, а предвид наложилото се спиране на делото до приемане на горесцитираното тълкувателно решение на ОСТК на ВКС, се налага изясняването му от фактическа страна посредством извършване на нови съдопроизводствени действия.

Мотивиран от горното и на основание [чл. 293, ал. 3 ГПК](#) Върховният касационен съд на Р., Търговска колегия, Първо отделение

РЕШИ:

[ОТМЕНЯ решение № 524](#) на С. апелативен съд, ТК, 6-и с-в, от 25.V.2009 г., постановено по гр. дело № 666/09 г.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на С. апелативен съд с горните задължителни указания.

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 56 от 1.02.2010 г.](#) на ВКС по т. д. № 831/2009 г., I т. о., ТК, докладчик съдията Емил Марков

Решение № 871 от 20.01.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1452/2009 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Мими Фурнаджиева

[чл. 7, ал. 1, т. 13,](#)

[чл. 11, ал. 1 ЗЗДискр.](#)

Производството е по реда на [чл. 290 и сл. ГПК.](#)

Образувано е по касационната жалба на Ф. "А. за европейска интеграция и права на човека" със седалище в [населено място], чрез процесуалния ѝ представител адв. М. Е., против въззивното решение без номер от 9 март 2009 г., постановено по в. гр. д. № 693 по описа на С. градски съд за 2008 г., с което е оставено в сила решение № 89 от 6 август 2007 г. постановено по гр. д. № 1756 по описа на районния съд в [населено място] за 2005 г.

Касационният контрол е допуснат с определение № 809 от 13 юли 2010 г. поради наличието на основание по [чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК](#) по материалноправния въпрос допуска ли [чл. 11 от Закона за защита от дискриминация](#) (ЗЗДискр) висшите учебни заведения да въвеждат и прилагат мерки по [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#) и кои органи представляват "обществени" органи по смисъла на [чл. 11, ал. 1 ЗЗДискр.](#)

По поставения въпрос касаторът сочи, че в закона липсва легална дефиниция на понятието "обществен орган", което създава предпоставки за недопустимо разширително тълкуване, което би обезсмислило защитата срещу произволно различно третиране, установено в [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#); следва да се приеме, че процесната област е изключителен прерогатив на властите и висшите учебни заведения нямат право да изземват функциите на държавните и обществените органи.

Ответниците С. университет "С. К. О." и Министерство на образованието и науката не дават отговор на касационната жалба по реда на [чл. 287, ал. 1 ГПК.](#)

С решението си по поставения въпрос въззивният съд приел, че висшите училища попадат в категорията "обществени органи", които могат да предприемат мерки по [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#), което произтича и от Закона за висшето образование - [чл. 21, ал. 1, т. 3 пр. второ ЗВО.](#)

По поставения въпрос касационният съд приема следното:

Според правилото на [чл. 7, ал. 1, т. 13](#) (преди изменението в ДВ бр. 69 от 2008 г. е била т. 12) ЗЗДискр, не представляват дискриминация мерките в областта на образованието и обучението за осигуряване на балансирано участие на жените и мъжете, доколкото и

докато тези мерки са необходими. Право да предприемат такива мерки по силата на [чл. 11, ал. 1 ЗЗДискр](#) имат органите на държавна власт, обществените органи и органите на местното самоуправление. Не е дадена легална дефиниция на понятието "обществен орган", използвано в контекста на [ЗЗДискр](#). Поставянето на обществените органи заедно с органите на държавната власт и тези на местното самоуправление в категорията на субектите, имащи възможността да въвежда мерки по смисъла на [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#), води до извода, че под "обществен орган" [чл. 11, ал. 1 ЗЗДискр](#) има предвид такъв правен субект, различен от органите на държавна власт и местно самоуправление, който е установен в правовия ред, чрез членския си състав е носител на гражданските интереси, ценностните модели и етичните стандарти на обществото и има по силата на закона компетентността да въздейства върху обществените отношения в областта на образованието и обучението.

Такъв орган в областта на образованието и обучението е предвиден в [Глава шеста от Закона за народната просвета](#). Настоятелствата са определени като независими доброволни сдружения за подпомагане на развитието и материалното осигуряване на училището, детската градина и извънучилищни педагогически учреждения. Явно е, че висшето учебно заведение не попада в категорията на органите на държавна власт и на местно самоуправление, а според даденото тълкуване на обществен орган, не може да се причисли и към тази категория. Правилата в [Закона за висшето образование](#) предвиждат създаването към всяко държавно висше училище на съвет на настоятелите - [чл. 35а-35в ЗВО](#). Този съвет по силата на закона има само правото да дава становище по изрично изброени в [чл. 35б ЗВО](#) дейности, но не може да предприема други мерки, поради което не може да се приеме, че правилата на академичната автономия и академичното самоуправление в [ЗВО](#) създават база за съществуване на обществен орган по смисъла на [ЗЗДискр](#).

Въз основа на изложеното следва да се приеме, че даденото от въззивния съд разрешение на поставения материалноправен въпрос е сторено при неправилно тълкуване на закона.

По касационните оплаквания:

Съдът е сезиран с искове по реда на [чл. 71, ал. 1, т. 1 и 2 от Закона за защита от дискриминация](#) (ЗЗДискр) от легитимирано лице по смисъла на [чл. 71, ал. 2, пр. второ на основание ал. 3 ЗЗДискр](#). В исковата молба се сочи, че дори след приемането на [ЗЗДискр](#), практиката за определяне на квоти в специалността "право" за мъже и жени в Юридическия факултет на СУ "Св. К. О." продължава, а Министерството на образованието и науката не изпълнява задължението си за осигуряване на равно третиране на кандидат-студентите без оглед на техния пол, без да е налице обективна необходимост и законна цел, които да налагат това различие; налице е фактическо неравно третиране на кандидатстващите, основано на половата им принадлежност, което отразява дискриминационната концепция, че половете имат различен интелектуален потенциал и така са засегнати правата на всички жени, кандидатстващи в тази специалност; решението за приемни квоти е взето в нарушение на закона - [чл. 19, ал. 4 от Закона за висшето образование](#), с решение на Академичния съвет на университета, като мерки за балансирано участие по смисъла на [чл. 7, т. 12 ЗЗДискр](#) биха могли да бъдат предприети само от съответните органи на държавната власт.

С решението си въззивният съд приел, че принципът за равнопоставеност на половете налага мерки обективно необходими, оправдани, подходящи и разумни с оглед осигуряването на балансирано участие на жените и мъжете в образованието и обучението, а оттам - в бъдещата професионална реализация на обучаваните; с оглед установените трайни тенденции за феминизиране и небалансирано участие на мъже и жени по специалността "право", установеният принцип на квоти постига законовата цел, независимо, че поставя в по-неблагоприятно положение част от кандидатите в сравнение с друга част. Касаторът е осъден да заплати юрисконсултско възнаграждение.

В жалбата се сочи, че атакуваното решение противоречи на материалния закон, допуснати са съществени нарушения на процесуалните правила и е необосновано, защото съдът неправилно приел, че въведените от С. университет квоти представляват мярка, която осигурява равно представяне на половете по смисъла на [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#), тъй като университетът не представил доказателства за наблюдения, изследвания и анализ, дефиниращи проблем при различното представителство на половете в СУ, поради което квотите да са необходима и подходяща мярка - установената в СУ практика не преследва летитимна цел; при липса на статистика не може да се приеме, че квотите са мярка, пропорционална на преследваната цел, а именно балансирано участие на мъже и жени, както и че целта не може да бъде постигната по друг начин; съдът не се е съобразил със специалните правила за разпределяне на доказателствената тежест; университетът не е компетентен да въвежда мерките по [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#) - липсва разпоредба, даваща право на висшите училища да предприемат такива мерки, а тълкуването на съда на понятието "обществени органи" е разширително; налице е ексцес на предоставената академична автономия и е осъществено дерогиране на [чл. 9, ал. 3, т. 6 от Закона за висшето образование](#); неправилно касаторът е осъден за разноски.

Касационната жалба е основателна само в частта ѝ, с която се сочи неправилност на въззивното решение за присъждане на разноски в полза на Министерството на образованието и науката.

Изложените в исковата молба твърдения могат да се обобщят по следния начин: не е налице обективна необходимост и законна цел за въвеждане на атакуваната мярка, наличното неравно третиране отразява дискриминационната концепция за различния интелектуален и познавателен потенциал на половете, Академичният съвет на СУ не може да бъде отнесен към органите с правомощия да въвеждат мерки по [чл. 7, т. 13 ЗЗДискр](#).

По делото е установено, че за три последователни учебни години - 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005 - броят кандидатстващи мъже за специалността право като правило е около наполовина по-малък от броя на кандидатстващите жени; според определения планов прием и крайното класиране, са приети по равен брой кандидати от двата пола; балът на приетите в специалността "право" мъже е средно за трите години с 2,73 единици по-нисък от този на жените. При тези данни е несъмнено, че е необходимо да бъдат предприети мерки с оглед осигуряване на балансирано участие на мъжете и жените поради ясните тенденции при липса на такива местата за обучение по процесната специалност да бъдат завзети изцяло или в много голяма степен от единия от половете, което пък ще предопредели нарушаване на баланса при осъществяване на съответната професия. Вземането на мерки в тази посока следва да се квалифицира

като необходима разлика в третирането на индивидите от двата пола във връзка с достъпа до заетост, който е обусловен от достъпа до съответното обучение. Целта, а именно - балансираното участие на мъжете и жените в обучението по процесната специалност, е легитимна и легално закрепена. Ограничението се налага във връзка с естеството на съответната професионална дейност и установените тенденции на двукратно по-високо участие на единия пол като кандидати за съответното обучение. Ограничението е пропорционално и е в синхрон с трайното възприемане за неговата необходимост, прието и от Европейския парламент и Съвета на Европейския съюз с установените след конкретния период правила - [чл. 14, § 2 от Директива](#)

-
-
-
-

2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите.

Касационният съд приема, че въвеждането на квоти при приема за специалността "право" представляват мярка, осигуряваща равно представителство на половете по смисъла на [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#). Избраната мярка преследва легитимна цел, определена в закона и съответства на обществената нужда и двата пола да участват при условията на баланс в осъществяването на професията и да бъде спазено признатото от закона право за еднакъв достъп до образование. Налагането на мярката е сторено с цел изпреварване на бъдещ неблагоприятен за обществото резултат, а този резултат може да бъде определен само на база прогнозиране. Първият ответник доказва факторите и установените чрез тях тенденции, мотивиращи налагането на съответното ограничение. Избирането на процесната мярка не означава, че принципно други мерки не са възможни за преодоляване на неравното представителство на половете в обучението, но не означава също, че хипотетичното наличие на такива правят мярката непропорционална на преследваната цел, нито че тази мярка е по-неподходяща от други. При тези съображения следва да се заключи, че не е установено дискриминационно третиране по смисъла на [чл. 4 ЗЗДискр](#).

От дадения по реда на [чл. 290 ГПК](#) отговор на поставения материално правен въпрос е явно, че изводите на въззивния съд относно възможността висшето училище да предприеме мерки по смисъла на [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#) са незаконосъобразни. По силата на относимата към 11 юни 2004 г. редакция на [чл. 9, ал. 3, т. 6 от Закона за висшето образование](#), М. съвет утвърждава ежегодно броя на приеманите за обучение студенти и докторанти за държавните висши училища по професионални направления и квалификационни степени. Следователно, компетентният по смисъла на [чл. 11 ЗЗДискр](#) орган на държавна власт за предприемане на мерки по смисъла на [чл. 7, ал. 1, т. 13 ЗЗДискр](#), е М. съвет. Касационният съд обаче приема, че първият ответник е могъл да вземе решение за налагане на процесната мярка по силата на изрично прехвърлената му от правоимащ орган възможност да стори това. Така изрично в решение № 501 от 11 юни 2004 г. за утвърждаване броя на приеманите за обучение студенти и докторанти във висшите училища и научните организации на Р. Б. през учебната 2004-2005 г., освен утвърждаването на приеманите за обучение студенти - български граждани, за държавните висши училища по професионални направления и образователно-

квалификационни степени за посочената учебна година (т. 1 от решението), МС дава възможност държавните висши училища да определят самостоятелно броя и местата за прием на студенти по специалности в рамките на утвърдения по професионални направления прием по реда на т. 1 (т. 5 от решението). Практиката за прехвърляне на възможност от страна на МС на държавните висши училища да определят самостоятелно броя на местата за прием, е трайна - такава е дадена в решение на МС № 453 от 3 юли 2002 г. за учебната 2002-2003 г. и в решение на МС № 439 от 17 юни 2003 г. за учебната 2003-2004 г.

Отговорността на втория ответник по твърдението за неизпълнение на задължението му да предприеме необходими законови мерки, свързани с преустановяване на неравното третиране на кандидат-студентите с оглед на техния пол, е обусловена от установена дискриминационна практика. Тъй като такава по отношение на определяне на броя на приеманите мъже и жени в специалност "право", редовна форма на обучение, от страна на С. университет "К. О. ", не се установява в рамките на настоящия процес, то искът спрямо Министерството на образованието и науката (сега с наименование Министерство на образованието, младежта и науката), е неоснователен.

Основателно е касационното оплакване за присъдените в тежест на ищеца съдебни разноски. Съгласно [чл. 75, ал. 2 от ЗЗДискр.](#), за проведените по закона съдебни производства не се събират държавни такси, а разноските са за сметка на бюджета на съда. В частта, с която ищецът е осъден да заплати на ответника съдебни разноски в размер на 80 лева за юрисконсултско възнаграждение на ответника Министерство на образованието и науката, решението не е съобразено с посочения текст от [Закона за защита от дискриминация](#), който е специален по отношение на приложимия във въззивното производство [чл. 64, ал. 5, изр. второ, пр. първо ГПК](#) (отм.). Следва да се приеме, че в рамките на производството по реда на [Закона за защита от дискриминация](#) разноски за процесуално представителство не се дължат.

Мотивиран от изложеното, състав на четвърто гражданско отделение на ВКС

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивното решение без номер от 9 март 2009 г., постановено по в. гр. д. № 693 по описа на С. градски съд за 2008 г. в частта му, с която Ф. "А. за европейска интеграция и права на човека" със седалище и адрес на управление в [населено място], е осъдена да заплати на Министерството на образованието и науката сумата от 80 лева юрисконсултско възнаграждение за въззивното производство.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решение № 136 от 10.11.2011 г. на ВКС по т. д. № 867/2010 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Марио Бобатинов

[чл. 290,](#)

[чл. 624, ал. 1 ГПК](#)

Производството е по [чл. 290 ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на [фирма]-г. [С. срещу въззивното решение от 19.05.10 г.](#) по т. д. № 2992/09 г. на АС - г. С., т. отд., 6-ти с-в, с което е оставено в сила разпореждането от 12.04.08 г. по г. д. № 695/07 г. на СГС, VI-7 с-в., с което е разпоредено издаване на изпълнителен лист на основание [чл. 624 ГПК](#) във вр. с [чл. 20](#) и сл. от Регламент на Европейския парламент и на Съвета на Европа/ЕО/ № 805/04 г. от 21.04.04 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания в полза на "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. въз основа на решение от 28.01.05 г., изменено на 21.09.06 г. по дело № 2003, стр. 596 /ВС/- отделение на Кралски съдилища, Търговски съд на Великобритания, с което [фирма] е осъдено да заплати сумата 239 282.47 паунда, ведно с лихва с размер 43 682.52 паунда за периода 17.10.02 г. до датата на решението.

В касационната жалба се инвокират оплаквания за неправилно приложение на материалния закон и съществени процесуални нарушения [/чл. 281, т. 3 ГПК/](#).

Поддържа се, че въззивният съд се е произнесъл неправилно по обуславящи изхода на делото материалноправни и процесуалноправни въпроси.

В тази връзка касаторът развива съображения, че въззивният съд не е съобразил действието по време на относимите процесуални разпоредби на ГПК в производството по признаване и допускане изпълнението на чуждестранно съдебно решение на страна-членка на ЕС, каквото е процесното решение от 28.01.05 г., изменено на 21.09.06 г. по дело 2003, стр. 596 на ВС, отделение на Кралски съдилища - Търговски съд на Великобритания.

Ответникът по касационната жалба "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. поддържа, че същата е неоснователна и като такава следва да бъде оставена без уважение.

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена е от надлежна страна срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт, постановен на основание [чл. 258 ГПК](#) и сл. в рамките на едномесечния преклузивен срок по [чл. 283 ГПК](#)

ВКС - ТК след анализ на представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, становищата страните, както и релевираните в касационната жалба отменителни основания по смисъла на [чл. 281, т. 3 ГПК](#) приема следното:

Предмет на делото е искане за издаване на изпълнителен лист, направено на основание [чл. 624, ал. 1 ГПК](#) въз основа на представен по делото заверен препис от чуждестранното съдебно решение - от 28.01.05 г., изменено на 21.09.06 г. по дело 2003, стр. 596 на ВС, отделение на Кралски съдилища - Търговски съд на Великобритания, с което в полза на ищеца "Трустуйк В." Б. В. е присъдена 239 282.47 паунда, ведно с лихва с размер 43 682.52 паунда за периода 17.10.02 г. до датата на решението. Тези суми са определени в искането като дължими на ищеца от ответника по искането [фирма] - г. С. - касатор в настоящото производство. За изпълнение на това решение е

издаден сертификат /удостоверение/ за европейско изпълнително основание /УЕИО/, надлежно придружен с удостоверение - апостил съгласно Х. конвенция от 5.10.1961 г.

[С определение № 274/27.04.11 г.](#) е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание [чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК](#).

Основните обуславящи изхода на делото материалноправни и процесуалноправни въпроси, по които е допуснато касационното обжалване са следните:

- кой е приложимия ред за издаване на изпълнителен лист въз основа на чуждестранно решение в производство, иницирано при действието на отменения ГПК

- кои са задължителните реквизити, предвидени в [Регламент № 805/04 г.](#) за които съдът в държавата по изпълнение на чуждестранното съдебно решение следва да следи служебно

- какъв е обхвата на проверката на представените документи съгласно [чл. 20 от Регламент № 805/04 г.](#)

- в кои случаи е допустимо съдът по изпълнение на чуждестранното съдебно решение да откаже издаване на изпълнителен лист

От представените по делото доказателства безспорно се установява следната фактическа обстановка:

Молбата за издаване на изпълнителен лист е подадена в СГС от "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. на 26.04.07 г. с вх. № 12134 при действието на стария [ГПК](#) /посл. редакция в ДВ, бр. 80 - 3.10.06 г./.

Съгласно чл. 20, т. 1 от Регламент № 805/04 г., който се прилага от 21.10.05 г. /вж. [чл. 33](#) от Регламента/ процедурите за принудително изпълнение се уреждат от закона за принудително изпълнение на държавата-членка.

Съчетаното логическо и систематическо тълкуване на императивните норми на [§ 2, т. 9](#) и § 2, т. 14 от ПЗР на новия ГПК /ДВ, бр. 59 - 20.07.07 г. - в сила от 1.03.08 г. /както и препращащата разпоредба на [чл. 20, т. 1](#) от Регламент § 805/04 г., който след договора от 1.01.07 г. за присъединяването на РБългария към ЕС има пряко приложение налагат извода, че приложимият процесуален ред, респ. производството, инвокирано по молбата за издаване на изпълнителен лист, подадена в СГС от "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. на 26.04.07 г. с вх. № 12134 при действието на стария [ГПК](#) /в посл. редакция ДВ, бр. 80 - 3.10.06 г./ като постъпила преди 1.03.08 г. е следвало да бъде разгледана по реда на отменения ГПК във вр. с [Част IV от КМЧП](#), които в конкретния случай се явяват и приложимият процесуален ред. Допълнителен аргумент в подкрепа на този извод е и разпоредбата на [§ 61 от ПЗР](#) на новия ГПК /ДВ, бр. 59 - 20.07.07 г./, според която [Част VII](#) от новия ГПК влиза в сила от 24.07.07 г., т. е. след датата на подаване на молбата от "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. в СГС за издаване на изпълнителен лист - 26.04.07 г.

Тук следва да бъде съобразено и обстоятелството, че към датата на постановяване на основното чуждестранното съдебно решение - от 28.01.05 г. и съответно изменено на 21.09.06 г. РБългария не е била членка на ЕС, поради което разпоредбите на цит.

[Регламент № 805/04 г.](#) към този момент не са били приложими. В тази връзка следва да се посочи и практика на С. - Л., според която наличието след датата на присъединяване на държавата-членка към Съюза на елемент, свързан с обстоятелствата предхождащи тази дата и който е последица от тези обстоятелства, не е достатъчно за да получи Съдът на ЕС - Л. компетентност да отговаря на преюдициални въпроси относно тълкуване на дадена **Директива**/Регламент, тъй като те не могат да намерят своето приложение в тези случаи - вж. т. 26 от [Определение от 11.05.11 г. на С. - Л. по дело С-32/10](#). В този смисъл са и [Решение от 10.01.06 г. по дело Yonos C-302/04, R.](#), [Решение от 14.06.07 г. по дело Telefonika 02, Czech R., C-64/06](#) и др. на Съдът на ЕС-Л. Даденото от С. - Л. тълкуване на европейското законодателство, обективизирано в разпоредби на Регламенти и Директиви на Съвета на Европа и на Европейския парламент е задължително за правоприлагащите органи на страните-членки на ЕС.

Следователно изводът, който тук по analogia legis се налага е, че към момента на предявяване на иска от "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. - 17.10.02 г., както и към момента на постановяване на основното чуждестранно съдебно решение - от 28.01.05 г. и съответно към датата на неговото изменение, произтекло на 21.09.06 г. когато е породено процесуалното правоотношение между страните РБългария още не е била страна-членка на ЕС, поради което разпоредбите на цит. Регламент № 805/04 г. не биха могли да бъдат приложени.

Независимо от горното дори и да се приеме обратното - теза, поддържана от ответника по касационната жалба "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. представените пред СГС решение и УЕИО не отговарят на изискванията на Регламент № 805/04 г. защото:

В [чл. 20, т. 2 от Регламент № 805/04 г.](#) е посочено, че за инициране на процедура по изпълнение е необходимо кредиторът да представи на съда по изпълнение препис от решението, което отговаря на необходимите изисквания за доказателствена сила, както и препис от Удостоверение /сертификат/ за европейско изпълнително основание /УЕИО/, което да отговаря на необходимите изисквания за доказателствена сила. Логическото тълкуване на разпоредбата налага извода, че съдът по изпълнение е този, който следи дали представените му документи отговарят на поставените от Регламента изисквания за доказателствена сила.

Регламент № 805/04 г. свързва наличието на доказателствена сила на решението и УЕИО с установяване на тяхната безспорна автентичност или истинност - арг. от чл. 20, т. 2 от Регламента.

Следователно представеното в съда по изпълнение решение и УЕИО не трябва да създават никакво съмнение за наличието на каквито и да било пороци. Принудително изпълнение не може да бъде допуснато, ако при една външна формална проверка се установи, че УЕИО е опорочено като например то не е било издадено от компетентен орган или ако не съответства на решението, което отразява и ако не е попълнено изцяло и/или неточно какъвто е настоящия случай. Едно такова УЕИО е неавтентично по смисъла на [чл. 20, т. 2 от](#)

-
-
-

-

Регламент № 805/04 г., поради което няма доказателствена сила на европейско изпълнително основание за безспорно вземане по смисъла на Регламент № 805/04 г. и въз основа на него не следва да бъде издаден изпълнителен лист.

Представеното по делото УЕИО /сертификат/ не отговаря на необходимите изисквания, поради което няма доказателствена сила защото:

а/ удостоверението не съответства по съдържание на приложеното към него решение - в диспозитива на осъдителното решения няма присъдена законна лихва, докато в УЕИО има такава. Освен това в съдебното решение присъдената лихва е в размер на 52.44 паунда на ден, а в УЕИО 62.02 паунда на ден.

б/ съдебното решение е датирано към 28.01.05 г., като след то е било изменено на 21.09.06 г. В УЕИО като дата на съдебното решение е посочено единствено 28.01.05 г., но не и датата на измененото решение 21.09.06 г.

в/ УЕИО не е попълнено изцяло - т. 12, в която се съдържа информацията за призоваването в съдебно заседание не е попълнена. Призовка не е връчена нито чрез предаване с потвърждение за получаване, нито без потвърждаване - [чл. 13](#) и чл. 14 от Регламента

г/ самото съдебно решение не отговаря на изискванията на регламента защото:

- решението е било изменено /след повече от година от първоначалното решение, чието съдържание не е ясно/ и самото съдържание на това изменение е неясно и длъжникът не е бил надлежно уведомяван за това изменение

- решението е неясно, тъй като от представения по делото заверен препис е видно, че в самото решение са нанесени последващи корекции, изразяващи се в промяна на броя на дните за които се дължи лихва

Следователно предвид изложеното както представеното по делото чуждестранно съдебно решение, така и УЕИО не отговарят на изисквания на Регламента за доказателствена сила

[Горното налага извода, че въззивното решение от 19.05.10 г.](#) по т. д. № 2992/09 г. на АС - г. С., т. отд., 6-ти с-в, и оставеното с него в сила разпореждане от 12.04.08 г. по г. д. № 695/07 г. на СГС, VI-7 с-в следва да бъдат отменени изцяло и вместо него следва да бъде постановено друго, с което се отказва издаване на изпълнителен лист на основание [чл. 624 ГПК](#) във вр. с [чл. 20](#) и сл. от Регламент на Европейския парламент и на Съвета на Европа /ЕО/ № 805/04 г. от 21.04.04 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания в полза на "Трустуийк В." Б. В., г. А., Х. въз основа на решение от 28.01.05 г., изменено на 21.09.06 г. по дело № 2003, стр. 596 /ВС/ - отделение на Кралски съдилища, Търговски съд на Великобритания, с което [фирма] е осъдено да заплати сумата 239 282.47 паунда, ведно с лихва с размер 43 682.52 паунда за периода 17.10.02 г. до датата на решението.

С оглед изхода на делото на основание [чл. 78, ал. 1 ГПК](#) и съобразно представения списък и доказателства за направените разноси в полза на [фирма]-касатор в настоящото производство следва да бъдат присъдени 48000 лв. съдебни разноси, представляващи адвокатско възнаграждение.

Водим от горното ВКС-ТК

РЕШИ:

[ОТМЕНЯВА изцяло въззивното решение от 19.05.10 г.](#) по т. д. № 2992/09 г. на АС - г. С., т. отд., 6-ти с-в, с което е оставено в сила разпореждането от 12.04.08 г. по г. д. № 695/07 г. на СГС, VI-7 с-в и вместо него ПОСТАНОВИ:

отказва издаване на изпълнителен лист на основание [чл. 624, ал. 1 ГПК](#) във вр. с [чл. 20](#) и сл. от Регламент на Европейския парламент и на Съвета на Европа/ЕО/ № 805/04 г. от 21.04.04 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания в полза на "Трустуйк В. "Б. В., г. А., Х. въз основа на решение от 28.01.05 г., изменено на 21.09.06 г. по дело № 2003, стр. 596/ВС/-отделение на Кралски съдилища, Търговски съд на Великобритания, с което [фирма] е осъдено да заплати сумата 239 282.47 паунда, ведно с лихва с размер 43 682.52 паунда за периода от 17.10.02 г. до датата на решението.

ОСЪЖДА "Трустуйк В." Б. В., г. А., Х. да заплати на [фирма] - г. С. 48000 лв. /четиридесет и осем хиляди лева/ съдебни разноси, представляващи адвокатско възнаграждение.

Решението е окончателно.

Решение № 100 от 4.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 799/2009 г., ТК, II т. о., докладчик съдията Лидия Иванова

Вж. и "Бюлетин на ВКС", бр. 7/2010 г.

[чл. 290 ГПК](#)

[чл. 74 ТЗ](#)

[чл. 75 ТЗ](#)

[чл. 139, ал. 2 ТЗ](#)

[чл. 140, ал. 4 ТЗ](#)

[чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.)

Предвиденият в [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) конститутивен ефект на вписването намира своето проявление само спрямо трети за дружеството лица.

Нарушението на императивното изискване на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушие на неприсъствените решения на ОС не води до нищожност, а до тяхната незаконосъобразност. Квалифицирането на порочните решения на ОС на ООД като нищожни поради противоречие с повелителна правна норма е допустимо само в предвидените от закона случаи.

Производството е по [чл. 290 ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на "С" О., гр. Б. срещу решението на Бургаския апелативен съд № 53/09.07.2009 год., постановено по т. дело № 116/2009 год. С това решение след отмяна на първоинстанционното решение на Бургаския окръжен съд № 49/12.03.2009 год. по т. дело № 364/2007 год. в частта, с която е отхвърлен предявеният от "Д" О., гр. Б. срещу ответника-касатор установителен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.), както и в частта, с която е уважен предявения евентуален иск с правно основание [чл. 74 ТЗ](#) и са отменени всички неприсъствени решения на Общото събрание на съдружниците на ответното дружество, отразени в протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 год., апелативният съд е прогласил за нищожни неприсъствените решения на ОС на "С" О., отразени в посочения протокол с дати 12.08.2006 год., 14.08.2006 год. и 17.08.2006 год.

В касационната жалба се правят оплаквания, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради необоснованост и допуснати съществени нарушения на материалния закон и съдопроизводствените правила. Излагат се съображения, че в противоречие с разпоредбата на [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) въззивният съд е направил погрешния извод, че ищецът е станал съдружник в "С" О. с решението на ОС за приемането му, отразено в протокола на ОС от 21.07.2006 год., а не от датата на вписването на това решение в Търговския регистър на 21.08.2006 год., като по този начин е отречено конститутивното действие на вписването. Наведени са доводи и за нарушение на разпоредбата на [чл. 74 ТЗ](#), тъй като сочените от ищеца пороци на взетите неприсъствени решения - предмет на предявените искове, свързани с нарушение на закона /[чл. 139, ал. 2 ТЗ](#)/ относно процедурата, реда и необходимото мнозинство за приемането им обосновават извода за незаконосъобразност, а не за нищожност на тези решения и в тази връзка те подлежат на отмяна по реда на [чл. 74 ТЗ](#), в който смисъл е ТР № 1/2002 год. на ОСГК на [ВКС](#).

Ответникът по касационната жалба "Д" О., гр. Б. чрез процесуалния си представител адвокат Т. Т. от САК поддържа становище, че постановеното въззивно решение е правилно и оплакванията за неговата незаконосъобразност са неоснователни.

С определение № 110/24.02.2010 год. на основание [чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК](#) е допуснато касационно обжалване на въззивното решение. Прието е, че апелативният съд се е произнесъл по следния материалноправен въпрос, който е от особено важно значение за изхода на спора - нищожно или незаконосъобразно е взетото неприсъствено решение на ОС на ООД, при което е нарушена императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушно писмено съгласие на всички съдружници.

Върховният касационен съд, състав на второ отделение на Търговска колегия, като взе предвид данните по делото, доводите на страните и провери правилността на въззивното решение във връзка с поставения материалноправен въпрос, обуславящ крайния изход на спора, на основание [чл. 290, ал. 2 ГПК](#), приема следното:

Касационната жалба е основателна.

С обжалваното решение е отменено първоинстанционното решение в частта, с която е отхвърлен предявеният от "Д" О. установителен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.) и е уважен евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#) за отмяна на всички неприсъствени решения на ОС на съдружниците на ответното дружество, отразени в представения протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 год. Решавайки спора по същество въззивният съд е уважил установителния иск като е прогласил за нищожни всички решения в цитирания протокол на ОС на ООД. Прието е въз основа на данните по делото, че ищецът е активно легитимиран да води иск за установяване нищожност на взетите неприсъствени решения на ОС, както и да иска отмяната им като незаконосъобразни поради нарушения на императивни норми на ТЗ, като е допуснато съединяването им в едно производство при условията на евентуалност на конститутивния иск по [чл. 74 ТЗ](#).

Прието е също, че към момента на вземане на процесните решения ищецът е имал вече качеството на съдружник в ответното О. по силата на решение на ОС на съдружниците, проведено на 21.07.2006 год., когато е бил приет и е променено наименованието на дружеството от "Р" О. на "С" О. както и седалището му от гр. С. в гр. Б. Направен е извода, че в отношенията с дружеството и останалите съдружници това решение поражда своето действие от момента на приемането му на посочената дата, а по отношение на трети добросъвестни лица - след вписването му в търговския регистър, което е станало на 21.08.2006 год. За да прогласи нищожност на процесните неприсъствени решения на ОС на "С" О., отразени в представения по делото протокол с дати 12, 14 и 17 август 2006 год., апелативният съд е приел, че липсата на заявено писмено съгласие на един от съдружниците /в случая ищецът/ осуетява приемането им по реда на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#), поради което тези решения, макар и отразени като съществуващи в протокола на ОС, се приравняват на липсващи, което обосновава тяхната нищожност.

Направен е решаващият извод, че нарушението на императивното изискване на закона - [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушие на неприсъствените решения на ОС води до нищожност, а не до тяхната незаконосъобразност.

С оглед на изложеното и предвид данните по делото, законосъобразен се явява извода на въззивния съд, че ищецът е станал съдружник в ответното О. от датата на решението на ОС за приемането му - 21.07.2006 год., тъй като това решение във вътрешните отношения между О. и неговите съдружници поражда незабавно действие, като предвиденият в [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) конститутивен ефект на вписването намира своето проявление само спрямо трети за дружеството лица. В този смисъл е постоянната практика на ВКС, изразена в редица решения, между които и р. № 690/03.12.2008 год. по т. дело № 349/2008 год. на ВКС-[ТК, II т. о.](#), постановено по реда на [чл. 290 от новия ГПК](#). При това положение ищецът е следвало да вземе участие при приемането на процесните неприсъствени решения от ОС на ООД.

Налице е, обаче, противоречие на обжалваното решение с практиката на ВКС при разрешаването на поставения материалноправен въпрос - нищожно или незаконосъобразно е взетото неприсъствено решение на ОС на О., при което е нарушена императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушно писмено съгласие на всички съдружници. Съгласно ТР № 1/2002 год. на ОСГК на [ВКС](#), в Търговския закон изрично е посочено в кои случаи е налице нищожност и в тази връзка не всяко порочно решение на ОС е нищожно. Търговският закон изрично квалифицира като нищожни само решенията на ОС, посочени в [чл. 75, ал. 2 вр. с ал. 1 ТЗ](#). Нищожно е също липсващото /невзето/ решение, което е отразено в протокола, както и решението извън пределите на компетентност на ОС, определена с устава или закона. Само в изброените хипотези нищожността може да се установи чрез самостоятелен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.), който не е ограничен със срок. Когато са опорочени процедурата по свикване и провеждане на ОС, реда, кворума или мнозинството за приемане на решенията или същите противоречат на императивни разпоредби на закона или учредителния акт, тези решения са незаконосъобразни - т. е. отменяеми, а не нищожни. Отмяната им може да бъде поискана само по реда и в сроковете по [чл. 74 ТЗ](#). Поначало съединяването на иск за установяване нищожност на решение на ОС с иск по [чл. 74 ТЗ](#) за отмяната му е допустимо при условията на евентуалност на конститутивния иск, който следва да бъде разгледан от съда когато релевираните от ищца твърдения не могат да обосноват нищожност на процесните решения на ОС на ООД.

Видно от изложените в исковата молба фактически основания и петитум, ищецът е поискал да бъдат прогласени за нищожни, евентуално-отменени като незаконосъобразни взетите неприсъствени решения на ОС на съдружниците на ответното дружество, отразени в представения протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 год. Позовава се на допуснато нарушение на императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#), предвиждаща единодушно съгласие на всички съдружници с взетите решения. По делото е безспорно установено, че при вземането на неприсъствените решения не е участвувал и не е изразил съгласието си "Д" О., който към този момент вече е имал качеството на съдружник в "С" ООД.

При тези фактически данни, неправилен се явява направеният в обжалваното въззивно решение извод, че нарушението на императивното изискване на закона за единодушие на неприсъствените решения на ОС води до тяхната нищожност. В ТР № 1/2002 год. [ОСГК](#) приема, че по отношение решенията на ОС на търговско дружество са приложими специфичните критерии, въведени в специалната нормативна уредба /[Търговския закон](#)/, поради което общите норми на [ЗЗД](#), уреждащи недействителността на сделките в случая са неприложими.

Погрешно е становището, че решенията на ОС, които противоречат на повелителни разпоредби на ТЗ са нищожни. В ТЗ изрично е посочено в кои случаи е налице нищожност и в тази връзка не всяко порочно решение е нищожно. Както вече беше посочено, нищожност на решението на ОС може да се обоснове в случаите на липсващо /невзето/ решение, отразено като съществуващо в протокола на ОС; на решение, взето извън компетентността на дружествените органи или в хипотезата на [чл. 75, ал. 2 ТЗ](#).

С оглед на изложеното, неправилно апелативният съд е приел, че липсата на единодушно изразено писмено съгласие на всички съдружници приравнява неприсъствените решения на липсващи /невзети/ решения, което обосновава тяхната

нищожност. Както вече беше посочено, нарушението на императивна разпоредба на закона или устава води до незаконосъобразност, а не до нищожност на решението на ОС на ООД. Квалифицирането на порочните решения на ОС на О. като нищожни поради противоречие с повелителна правна норма е допустимо само в предвидените от закона случаи. Конкретните хипотези на липсващо решение като основание за нищожност са: когато въобще не е проведено общо събрание на търговското дружество или когато такова е било проведено, но въпросът не е бил предмет на обсъждане и взето решение на това събрание.

Нарушенията на процедурата по свикването и провеждането на ОС, наличието на кворум и необходимо мнозинство за вземане на решенията води до тяхното опорочаване, но не ги прави липсващи, а незаконосъобразни. Това се отнася и по отношение спазването на предвидената в [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) специална процедура, свързана с необходимото мнозинство и начина на гласуване при неприсъствените решения, какъвто е настоящият случай. Завишаването на необходимото мнозинство до единодушно писмено съгласие на всички съдружници в посочената разпоредба цели да компенсира липсата на общ форум, на който членовете на ОС да проведат разисквания, да изразят становища, да изслушат съображения и в тази връзка да гарантира правата им, а не да затрудни или блокира работата на колективния орган, както твърди ищецът в писмената си защита пред настоящата инстанция.

Неоснователно се явява искането на "Д" О. за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС във връзка с приложението на [чл. 9, т. 1 от Първа Директива на Съвета от 09.03.1968 год.](#) за съгласуване на гаранциите, които държавите-членки изискват от дружествата за защита на интересите на съдружниците и трети лица с цел тези гаранции да станат равностойни на цялата територия на Общността. В случая не е налице хипотезата на [чл. 628 ГПК](#), тъй като не се касае за тълкуване и прилагане на разпоредби на общностното право, а на националното законодателство. Освен това спорните правоотношения са възникнали през месец август 2006 год., когато България не е била член на ЕС.

По изложените съображения и с оглед конкретните данни по делото настоящият състав на ВКС счита, че взетите неприсъствени решения на ОС на "С" О., отразени в протокола с дати 12, 14 и 17 август 2006 год., не са нищожни. Ето защо постановеното въззивно решение, прогласяващо тяхната нищожност следва да се отмени и предявеният от "Д" О. иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) да се отхвърли като неоснователен. При този изход делото следва да се върне на Бургаския апелативен съд за разглеждане и произнасяне по евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#).

Мотивиран от горното и на основание [чл. 293, ал. 1 и ал. 3 ГПК](#) съставът на второ отделение на Търговска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението на Бургаския апелативен съд № 53/09.07.2009 год., постановено по т. дело № 116/2009 год. и вместо него постановява:

ОТХВЪРЛЯ иска на "Д" О., гр. Б., предявен срещу "С" О., гр. Б. за прогласяване нищожност на неприсъствените решения на Общото събрание на съдружниците, отразени в протокол с дати 12.08.2006 год., 14.08.2006 год. и 17.08.2006 год.

ВРЪЩА делото на Бургаски апелативен съд за разглеждане на евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#), предявен от "Д" О., гр. Б. срещу "С" О., гр. Б.

Решението е окончателно.

Решение № 100 от 4.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 799/2009 г., II т. о., ТК, докладчик съдията Лидия Иванова

[чл. 74](#),

[чл. 140, ал. 4 ТЗ](#)

Производството е по [чл. 290 ГПК](#).

Образувано е по касационна жалба на "С"О., гр. Б. срещу решението на [Бургаския апелативен съд № 53/9.07.2009 г.](#), постановено по т. дело № 116/2009 г. С това решение след отмяна на първоинстанционното решение на Бургаския окръжен съд № 49/12.03.2009 г. по т. дело № 364/2007 г. в частта, с която е отхвърлен предявеният от "Д"О., гр. Б. срещу ответника-касатор установителен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.), както и в частта, с която е уважен предявения евентуален иск с правно основание [чл. 74 ТЗ](#) и са отменени всички неприсъствени решения на Общото събрание на съдружниците на ответното дружество, отразени в протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 г., апелативният съд е прогласил за нищожни неприсъствените решения на ОС на "С"О., отразени в посочения протокол с дати 12.08.2006 г., 14.08.2006 г. и 17.08.2006 г.

В касационната жалба се правят оплаквания, че обжалваното въззивно решение е неправилно поради необоснованост и допуснати съществени нарушения на материалния закон и съдопроизводствените правила. Излагат се съображения, че в противоречие с разпоредбата на [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) въззивният съд е направил погрешния извод, че ищецът е станал съдружник в "С"О. с решението на ОС за приемането му, отразено в протокола на ОС от 21.07.2006 г., а не от датата на вписването на това решение в Търговския регистър на 21.08.2006 г., като по този начин е отречено конститутивното действие на вписването. Наведени са доводи и за нарушение на разпоредбата на [чл. 74 ТЗ](#), тъй като сочените от ищеца пороци на взетите неприсъствени решения - предмет на предявените иски, свързани с нарушение на закона /[чл. 139, ал. 2 ТЗ](#)/ относно процедурата, реда и необходимото мнозинство за приемането им обосновават извода за незаконосъобразност, а не за нищожност на тези решения и в тази връзка те подлежат на отмяна по реда на [чл. 74 ТЗ](#), в който смисъл е [ТР № 1/2002 г.](#) на ОСГК на ВКС.

Ответникът по касационната жалба "Д"О., гр. Б. чрез процесуалния си представител адвокат Т. Т. от САК поддържа становище, че постановеното въззивно решение е правилно и оплакванията за неговата незаконосъобразност са неоснователни.

С определение № 110/24.02.2010 г. на основание [чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК](#) е допуснато касационно обжалване на въззивното решение. Прието е, че апелативният съд се е произнесъл по следния материалноправен въпрос, който е от особено важно значение за изхода на спора - нищожно или незаконосъобразно е взетото неприсъствено решение на ОС на О., при което е нарушена императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушно писмено съгласие на всички съдружници.

Върховният касационен съд, състав на второ отделение на Търговска колегия, като взе предвид данните по делото, доводите на страните и провери правилността на въззивното решение във връзка с поставения материалноправен въпрос, обуславящ крайния изход на спора, на основание [чл. 290, ал. 2 ГПК](#), приема следното:

Касационната жалба е основателна.

С обжалваното решение е отменено първоинстанционното решение в частта, с която е отхвърлен предявеният от "Д"О. установителен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.) и е уважен евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#) за отмяна на всички неприсъствени решения на ОС на съдружниците на ответното дружество, отразени в представения протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 г. Решавайки спора по същество въззивният съд е уважил установителния иск като е прогласил за нищожни всички решения в цитирания протокол на ОС на ООД. Прието е въз основа на данните по делото, че ищецът е активно легитимиран да води иск за установяване нищожност на взетите неприсъствени решения на ОС, както и да иска отмяната им като незаконосъобразни поради нарушения на императивни норми на ТЗ, като е допуснато съединяването им в едно производство при условията на евентуалност на конститутивния иск по [чл. 74 ТЗ](#). Прието е също, че към момента на вземане на процесните решения ищецът е имал вече качеството на съдружник в ответното О. по силата на решение на ОС на съдружниците, проведено на 21.07.2006 г., когато е бил приет и е променено наименованието на дружеството от "Р"О. на "С"О. както и седалището му от гр. С. в гр. Б.. Направен е извода, че в отношенията с дружеството и останалите съдружници това решение поражда своето действие от момента на приемането му на посочената дата, а по отношение на трети добросъвестни лица - след вписването му в търговския регистър, което е станало на 21.08.2006 г. За да прогласи нищожност на процесните неприсъствени решения на ОС на "С"О., отразени в представения по делото протокол с дати 12, 14 и 17 август 2006 г., апелативният съд е приел, че липсата на заявено писмено съгласие на един от съдружниците /в случая ищецът/ осуетява приемането им по реда на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#), поради което тези решения, макар и отразени като съществуващи в протокола на ОС, се приравняват на липсващи, което обосновава тяхната нищожност. Направен е решаващият извод, че нарушението на императивното изискване на закона - [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушие на неприсъствените решения на ОС води до нищожност, а не до тяхната незаконосъобразност.

С оглед на изложеното и предвид данните по делото, законосъобразен се явява извода на въззивния съд, че ищецът е станал съдружник в ответното О. от датата на решението на ОС за приемането му-21.07.2006 г., тъй като това решение във вътрешните отношения между О неговите съдружници поражда незабавно действие, като предвиденият в [чл. 140, ал. 4 ТЗ](#) конститутивен ефект на вписването намира своето проявление само спрямо трети за дружеството лица. В този смисъл е постоянната практика на [ВКС, изразена в редица решения, между които и р. № 690/03.12.2008 г.](#) по т. дело № 349/2008 г. на ВКС-ТК, II т. о., постановено по реда на [чл. 290 от новия ГПК](#).

При това положение ищецът е следвало да вземе участие при приемането на процесните неприсъствени решения от ОС на ООД.

Налице е, обаче, противоречие на обжалваното решение с практиката на ВКС при разрешаването на поставения материалноправен въпрос - нищожно или незаконосъобразно е взетото неприсъствено решение на ОС на О., при което е нарушена императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) за единодушно писмено съгласие на всички съдружници. Съгласно [ТР № 1/2002 г.](#) на ОСГК на ВКС, в Търговския закон изрично е посочено в кои случаи е налице нищожност и в тази връзка не всяко порочно решение на ОС е нищожно. Търговският закон изрично квалифицира като нищожни само решенията на ОС, посочени в [чл. 75, ал. 2 вр. с ал. 1 ТЗ](#). Нищожно е също липсващото /невзето/ решение, което е отразено в протокола както и решението извън пределите на компетентност на ОС, определена с устава или закона. Само в изброените хипотези нищожността може да се установи чрез самостоятелен иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) (отм.), който не е ограничен със срок. Когато са опорочени процедурата по свикване и провеждане на ОС, реда, кворума или мнозинството за приемане на решенията или същите противоречат на императивни разпоредби на закона или учредителния акт, тези решения са незаконосъобразни - т. е. отменяеми, а не нищожни. Отмяната им може да бъде поискана само по реда и в сроковете по [чл. 74 ТЗ](#). Поначало съединяването на иск за установяване нищожност на решение на ОС с иск по [чл. 74 ТЗ](#) за отмяната му е допустимо при условията на евентуалност на конститутивния иск, който следва да бъде разгледан от съда когато релевираните от ищца твърдения не могат да обосноват нищожност на процесните решения на ОС на ООД.

Видно от изложените в исковата молба фактически основания и петитум, ищецът е поискал да бъдат прогласени за нищожни, евентуално-отменени като незаконосъобразни взетите неприсъствени решения на ОС на съдружниците на ответното дружество, отразени в представения протокол, датиран на 12, 14 и 17 август 2006 г. Позовава се на допуснато нарушение на императивната норма на [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#), предвиждаща единодушно съгласие на всички съдружници с взетите решения. По делото е безспорно установено, че при вземането на неприсъствените решения не е участвувал и не е изразил съгласието си "Д"О., който към този момент вече е имал качеството на съдружник в "С" ООД.

При тези фактически данни, неправилен се явява направеният в обжалваното въззивно решение извод, че нарушението на императивното изискване на закона за единодушие на неприсъствените решения на ОС води до тяхната нищожност. В [ТР № 1/2002 г.](#) ОСГК приема, че по отношение решенията на ОС на търговско дружество са приложими специфичните критерии, въведени в специалната нормативна уредба /[Търговския закон](#)/, поради което общите норми на [ЗЗД](#), уреждащи недействителността на сделките в случая са неприложими. Погрешно е становището, че решенията на

ОС, които противоречат на повелителни разпоредби на [ТЗ](#) са нищожни. В [ТЗ](#) изрично е посочено в кои случаи е налице нищожност и в тази връзка не всяко порочно решение е нищожно. Както вече беше посочено, нищожност на решението на ОС може да се обоснове в случаите на липсващо/невзето/ решение, отразено като съществуващо в протокола на ОС; на решение, взето извън компетентността на дружествените органи или в хипотезата на [чл. 75, ал. 2 ТЗ](#).

С оглед на изложеното, неправилно апелативният съд е приел, че липсата на единодушно изразено писмено съгласие на всички съдружници приравнява неприсъствените решения на липсващи/невзети/ решения, което обосновава тяхната нищожност. Както вече беше посочено, нарушението на императивна разпоредба на закона или устава води до незаконосъобразност, а не до нищожност на решението на ОС на ООД. Квалифицирането на порочните решения на ОС на О. като нищожни поради противоречие с повелителна правна норма е допустимо само в предвидените от закона случаи. Конкретните хипотези на липсващо решение като основание за нищожност са: когато въобще не е проведено общо събрание на търговското дружество или когато такова е било проведено, но въпросът не е бил предмет на обсъждане и взето решение на това събрание. Нарушенията на процедурата по свикването и провеждането на ОС, наличието на кворум и необходимо мнозинство за вземане на решенията води до тяхното опорочаване, но не ги прави липсващи, а незаконосъобразни. Това се отнася и по отношение спазването на предвидената в [чл. 139, ал. 2 ТЗ](#) специална процедура, свързана с необходимото мнозинство и начина на гласуване при неприсъствените решения, какъвто е настоящият случай. Завишаването на необходимото мнозинство до единодушно писмено съгласие на всички съдружници в посочената разпоредба цели да компенсира липсата на общ форум, на който членовете на ОС да проведат разисквания, да изразят становища, да изслушат съображения и в тази връзка да гарантира правата им, а не да затрудни или блокира работата на колективния орган, както твърди ищецът в писмената си защита пред настоящата инстанция.

Неоснователно се явява искането на "Д"О. за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС във връзка с приложението на [чл. 9, т. 1 от Първа Директива на Съвета от 09.03.1968 г.](#) за съгласуване на гаранциите, които държавите-членки изискват от дружествата за защита на интересите на съдружниците и трети лица с цел тези гаранции да станат равностойни на цялата територия на Общността. В случая не е налице хипотезата на [чл. 628 ГПК](#), тъй като не се касае за тълкуване и прилагане на разпоредби на общностното право, а на националното законодателство. Освен това спорните правоотношения са възникнали през месец август 2006 г., когато България не е била чл. на ЕС.

По изложените съображения и с оглед конкретните данни по делото настоящият състав на ВКС счита, че взетите неприсъствени решения на ОС на "С"О., отразени в протокола с дати 12, 14 и 17 август 2006 г., не са нищожни. Ето защо постановеното въззивно решение, прогласяващо тяхната нищожност следва да се отмени и предявеният от "Д"О. иск по [чл. 97, ал. 1 ГПК](#) да се отхвърли като неоснователен. При този изход делото следва да се върне на Бургаския апелативен съд за разглеждане и произнасяне по евентуалния иск по [чл. 74 ТЗ](#).

Мотивиран от горното и на основание [чл. 293, ал. 1 и ал. 3 ГПК](#) съставът на второ отделение на Търговска колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решението на [Бургаския апелативен съд № 53/9.07.2009 г.](#), постановено по т. дело № 116/2009 г. и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ иска на "Д"О., гр. Б., предявен срещу "С"О., гр. Б. за прогласяване нищожност на неприсъствените решения на Общото събрание на съдружниците, отразени в протокол с дати 12.08.2006 г., 14.08.2006 г. и 17.08.2006 г.

ВРЪЩА делото на Бургаски апелативен съд за разглеждане на евентуалния иск по [Чл. 74 ТЗ](#), предявен от "Д"О., гр. Б. срещу "С"О., гр. Б..

Решението е окончателно.

Връзка с други съдебни актове:

- [Определение № 110 от 24.02.2010 г.](#) на ВКС по т. д. № 799/2009 г., ТК, II т. о., докладчик съдията Лидия Иванова
- [Определение № 109 от 26.10.2010 г. на ВКС по т. д. № 799/2009 г.](#)