

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1791

гр. Бургас, 23.11.2021 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, IV ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ
СЪСТАВ**, в закрито заседание на двадесет и трети ноември през две хиляди
двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Недялка П. Пенева

Членове: Даниела Д. Михова
Кристиян Ант. Попов

като разгледа докладваното от Даниела Д. Михова Въззивно частно
гражданско дело № 20212100501788 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.274, вр.чл.130, вр.чл.124, ал.4 и ал.5 ГПК и е образувано по частната жалба на „КАД“ ЕООД, с ЕИК 117671371, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ул. „Морска“ АЗ 4, ет. 1, чрез адв.Ивайло Найденов от АК - Бургас, против Определение № 2842 от 27.09.2021 г. по гр.д.6180/2021 г. по описа на Бургаски районен съд, с което е върната исковата молба, подадена от частния жалбоподател срещу В. Д. П., ЕГН *****, за приемане за установено в отношенията между страните, че Запис на заповед от 17.01.2007 г. за сумата от 150 000 лв е неистински документ - неавтентичен, тъй като не е подписан от управителя на ищеца, както и за установяване съществуването на престъпно обстоятелство по съставяне и използване на записа на заповед; и с което определение е прекратено производството по гр.д.6180/2021 г. по описа на БРС.

Твърди се, че обжалваното определение е неправилно и незаконосъобразно.

На първо място се твърди, че погрешно БРС е приел, че освен предявеният иск по чл.124, ал.5, предл.последно от ГПК, е предявен и иск по чл.124, ал.4 ГПК, който иск действително би бил недопустим, предвид приетото в т.3 на ТР № 5/2012 г. на ОСГТК на ВКС, въпреки, че ищецът би имал правен интерес от него не само поради възможността да атакува влязлата в сила заповед за изпълнение по реда на чл.303, ал.1, т.2 от ГПК, но и евентуалното – за искане за прекратяване на изпълнителното производство на основание чл.433, ал.1, т.4 от ГПК, както и с възстановяване на кредитния рейтинг на дружеството.

По отношение на предявения иск по чл.124, ал.5, предл.последно ГПК се твърди, че неправилно първоинстанционният съд е приел, че изразът „когато извършителят е останал неоткрит“ има предвид наказателното производство да е прекратено, а не спряно, тъй като иначе било възможно последното да продължи. Твърди се, че в чл.24 от НПК изрично са посочени основанията за прекратяване на наказателното производство като неоткриването на извършителя не е едно от тях. Сочи се, че в чл.124, ал.5, предл.последно от ГПК законодателят е нямал предвид това. Твърди се, че граматическото тълкуване на тази разпоредба не води до извод за наличието на допълнителни изисквания, освен факта на неоткриване на извършителя на престъплението, като в посочената хипотеза досъдебното производство се спира и по същото вече не се извършват никакви процесуалноследствени

действия. По изложените съображения се твърди, че неправилно първоинстанционният съд е въвел допълнително изискване за допустимост на предявения от нас иск, а именно - наказателното производство да е било прекратено. Твърди се, че в настоящия случай предявеният особен установителен иск е единственият възможен ред за защита на правата и интересите на ищцовото дружество, предвид извършване против него на принудително изпълнение на едно несъществуващо задължение.

Претендира се съдът да отмени обжалваното определение и да върне делото на първоинстанционния съд за извършване на следващите се процесуални действия по разглеждането на предявения иск.

Частната жалба е подадена от легитимирано лице, против акт на съда, подлежащ на обжалване, в законовия срок, поради което съдът я намира за допустима.

Разгледана по същество, съдът намира частната жалба за неоснователна.

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по исковата молба на „КАД“ ЕООД, срещу В. Д. П., за приеме за установено в отношенията между страните на основание чл.124, ал.5 ГПК, съществуването на престъпно обстоятелство, изразяващо се в съставяне на неистински документ, именно - Запис на заповед, „издаден“ на 17.01.2007 г. от ищеца „КАД“ ЕООД в полза на лицето Д. Д., за сумата от 150 000 лв, без право на протест, платим на предявяване, като се „признае посоченият Запис на заповед за подправен“.

В исковата молба са изложени твърдения, че по ч.гр.д.3043/2020 г. на БРС срещу ищцовото дружество са издадени Заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист въз основа Запис на заповед от 17.01.2007 г. за сумата от 150 000 лв, с издател „КАД“ ЕООД чрез управителя си Кристофър Дорел и поемател - Д. П. Д., чийто наследник е ответникът В. Д. П.. Твърди се, че ответникът В. Д. П., в качеството си единствен наследник на Д. П. Д. е взискател по образуваното въз основа на изпълнителния лист изп.д.№ 340/2020 г. по описа на ДСИ към БРС.

В исковата молба се твърди, че ищцовото дружество не дължи сумите по посочения изпълнителен лист, тъй като е налице престъпно обстоятелство – представеният по ч.гр.д.3043/2020 г. на БРС Запис на заповед е неавтентичен. Изложени са подробни съображения, че посоченият като издател на Записа на заповед Кристофър Дорел на датата на издаване на Записа на заповед не се е намирал в гр.Созопол, а на датата на предявяване на записа на заповед не е бил и в България. Допълнително са изложени твърдения за липсата на каузални отношения между страните.

Сочи се, че по случая е образувано досъдебно производство за престъпление по чл.316, вр.чл.309, ал.1 от НК – пор.№ 2580/2020 г. на РП Бургас и № 3М 398/2020 г. по описа на ОД МВР Бургас, по която е налице експертно заключение, че подписите, положени в копие на процесния Запис на заповед, не са изпълнени от Кристофър Дорел, а от друго лице с имитация на подписа му. Сочи се, че правният интерес от така заведения иск произтича от това, че с Постановление за спиране ДП с изх.№ 14320/29.07.2021 г., досъдебното производство е спряно поради това, че извършителят е останал неоткрит.

Заявено е искане, „на основание чл.124, ал.5 ГПК да се признае за установено в отношенията между страните, съществуването на престъпно обстоятелство, изразяващо се в съставяне на неистински частен документ, а именно Запис на заповед „издаден“ на 17.01.2007 г. от ищеца „КАД“ ЕООД в полза на Д. Д. за сумата от 150 000 лв, без право на протест, платим на предявяване“, „като съответно се признае посочения Запис на заповед за подправен“.

С обжалваното определение първоинстанционният съд е приел, че са предявени иски по чл.124, ал.4 и ал.5 ГПК, както и, че тези иски са недопустими. По отношение на иска по чл.124, ал.4 ГПК съдът е изложил съображения, че искът е недопустим поради това, че предявяване на такъв иск в отделно производство е недопустимо, ако ищецът може да го

оспори по реда на чл.193 ГПК в производството, в което този документ е бил представен. По отношение на иска по чл.124, ал.5 ГПК първоинстанционният съд е приел, че искът е недопустим, тъй като за установяване на престъпление с установителен иск за факта на престъплението по чл.124, ал.5 ГПК е допустим само в случаите, в които наказателно преследване е изключено поради някоя от причините, предвидени в НПК, съответно изчерпателно посочени в чл.124, ал.5 ГПК, а в случая искът по чл.124, ал.5 ГПК се явява преждевременно предявен, тъй като наказателното производство не е прекратено, а само е спряно поради неоткриване на извършителя.

Настоящият състав намира на първо място, че обжалваното определение е допустимо. Съдът намира за неоснователно оплакването в частната жалба, че първоинстанционният съд се е произнесъл по допустимостта на иск (по чл.124, ал.4 ГПК), какъвто не е бил предявен по делото. Съдът намира, че с оглед изложените в обстоятелствената част на исковата молба твърдения за неавтентичност на Записа на заповед, тъй като посоченият като издател на Записа на заповед Кристофър Дорел на датата на издаване на Записа на заповед не се е намирал в гр.Созопол, а на датата на предявяване на записа на заповед не е бил и в България; и поради липсата на каузални отношения между страните, както и с оглед заявеното в петитума на исковата молба искане съдът „да признае посочения Запис на заповед за подправен“, правилно първоинстанционният съд е приел, че е бил предявен и иск по чл.124, ал.4 ГПК – за установяване неистинността на документ.

Разгледано по същество, съдът намира обжалваното определение за правилно.

По отношение на иска по чл.124, ал.4 ГПК настоящият състав изцяло споделя изводите на първоинстанционния съд, че след като длъжникът е пропуснал срока за подаване на възражение по чл.414 ГПК и не е успял успешно да се защити и чрез възражение по чл.423 ГПК, съответно не е било образувано исково производство по реда на чл. 422 ГПК за установяване съществуване на вземането, предявяване в отделно производство на иск за установяване неистинността на Записа на заповед е недопустимо, тъй като длъжникът е могъл да го оспори по реда на чл.193 ГПК в производството, в което този документ е бил представен. В този смисъл е разрешението, дадено в Тълкувателно решение № 5 от 14.11.2012 г. на ОСГТК на ВКС.

По отношение на иска по чл.124, ал.5 ГПК, съдът намира следното:

Съгласно чл.124, ал.5 ГПК, искът за установяване на престъпно обстоятелство от значение за едно гражданско правоотношение или за отмяна на влязло в сила решение се допуска в случаите, когато наказателното преследване не може да бъде възбудено или е прекратено на някое от основанията по чл.24, ал.1, т.2-5 или е спряно на някое от основанията по чл.25, т.2 или чл.26 НПК и в случаите когато извършителят е останал неоткрит.

В Решение № 244 от 23.03.2017 г. на ВКС по гр. д. № 1318/2016 г., III г. о., ГК, постановено по реда на чл.290 ГПК, е прието, че хипотезата на чл.124, ал.5 ГПК включва като процесуална предпоставка за допустимост на установителния иск невъзможността престъпното обстоятелство да бъде установено и преследвано по реда на НК и НПК и то в посочените случаи на прекратяване и спиране и в случаите когато извършителят е останал неоткрит.

В настоящия случай, видно от приложеното към исковата молба Постановление от 29.07.2021 г. за спиране на досъдебно наказателно производство по ДП № 2513М-398/2020 г. по описа на ОД МВР Бургас, пореден № 2580/2020 г. на РП Бургас, наказателното производство е спряно на основание чл.244, ал.1, т.2 от НПК (когато извършителят на престъплението не е разкрит), но на основание чл.245, ал.1 НПК делото е изпратено на ОД МВР Бургас за продължаване издирването на извършителя на престъплението съобразно план за оперативно издирвателни мероприятия, като резултатите от издирването се докладват писмено на Районна прокуратура Бургас на всеки 3 месеца.

Според настоящия състав, в случая не е налице хипотезата на невъзможност престъпното обстоятелство да бъде установено и преследвано по реда на НК и НПК, поради което основанието, на което е спряно наказателното производство, не попада в случаите, които правят допустимо произнасянето на гражданския съд относно преюдициалното деяние, съставляващо престъпление, тъй като при висящото досъдебно производство, такова произнасяне на гражданския съд би било в противоречие с чл.17, ал.1 ГПК.

Поради съвпадането на изводите на двете инстанции, обжалваното определение следва да бъде потвърдено.

Мотивиран от изложеното, Бургаският окръжен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ПОТВЪРЖДАВА Определение № 2842 от 27.09.2021 г. по гр.д.6180/2021 г. по описа на Бургаски районен съд.

Определението подлежи на обжалване с частна жалба пред Върховен касационен съд в едноседмичен срок от връчването на жалбоподателя.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____