

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

**1. Малолетно лице, независимо от това, че е наказателно неотговорно, е възможен съпричиняващ на общественотоопасния резултат ако, като участник в движението, е нарушило правилата за движение. Съпричиняване обаче е изключено, когато детето се намира под контрола на възрастен човек, тъй като той обективно може да прецени не само действията на малолетното лице, но и техните последици. В този смисъл задължението за съблюдаване правилата за движение не е на малолетното дете, а на възрастния, под чийто контрол то се намира.**

**Чл. 54 от НК**

**Чл. 343, ал. 3, б. "б" от НК**

**Решение № 12 от 18.02.2019 г. по нр.к. дело № 1225/2018 г., I н. о., докладчик съдия Валя Рушанова**

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационна жалба от повереника на частните обвинители З. К. К. и С. С. К. срещу решение № 102/10.04.2018г. на Апелативен съд - Пловдив, постановено по внохд № 100/2018г. по описа на същия съд.

Върховният касационен съд, първо наказателно отделение намира жалбата на частния обвинител З. К. за подадена в законоустановения срок, от процесуално легитимирана страна и срещу съдебен акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл. 346, т. 1 от НПК, поради което е допустима.

Жалбата на частния обвинител С. К. е недопустима поради процесуалната невъзможност за т. нар. „прескачащо обжалване”, позволяващо контрол на първоинстанционните актове по жалба или протест, подадени директно в касационната инстанция. Константна е съдебната практика, че за да възникне правото на касационно обжалване на въззивното решение, с което се потвърждава първоинстанционната присъда, е необходимо процесуалният субект първо да се е възползвал от процесуалната възможност да атакува първоинстанционния съдебен акт (вж. Р. № 10 от 21.02.2018 г. на ВКС по н. д. № 1226/2017 г., I н. о.; Решение № 491 от 16.12.2015 г. на ВКС по н. д. № 1515/2015 г., I н.о). В настоящия случай тази възможност не е използвана от частния обвинител К., поради което (щом се иска от нейна страна утежняване положението на подсъдимия за първи път в касационната жалба), произнасяне по същество по жалбата ѝ е недопустимо.

Жалбата на частния обвинител К., като допустима, подлежи на разглеждане.

По същество е неоснователна.

В рамките на развилата се диференцирана процедура по гл. 27 от НПК, с пълно признаване на фактите по обвинителния акт, въззивният съд изцяло е утвърдил приетата от окръжния съд фактическа обстановка, довела до осъждането на подсъдимия за престъпление по чл. 343, ал.3, б.”б”, пр. 1 във връзка с ал.1, б.”в” във връзка с чл. 342, ал. 1 от НК. Установено по делото, че на инкриминираната дата подсъдимият А. е предоставил на 9-годишния К. К. управлението на МПС [марка], при което възникнало транспортно произшествие, в резултат на което детето починало.

Развитите в касационната жалба съображения за явна несправедливост на наложеното на подсъдимия наказание, не могат да се споделят. Апелативният съд подробно се е спрял на доводите на страните и с основание е отхвърлил искането на държавното и частното обвинение за увеличаване на

наложеното наказание и отмяна на условното осъждане по чл. 66, ал. 1 от НК. Обсъдил е наличните смекчаващи и отегчаващи отговорността на подс. А. обстоятелства и е утвърдил заключението на първата инстанция, че наказанието следва да се определи при превес на смекчаващите отговорността обстоятелства, изразяващи се в чисто съдебно минало, положителните му характеристични данни, трудовата и семейната му ангажираност, както и изразеното искрено съжаление за станалото. Не е игнорирано и значението на отегчаващото отговорността обстоятелство, изразило се в завишената обществена опасност на деянието, поради факта на предоставянето на управлението на моторното превозно средство не просто на неспособно лице, а на такова, за което, поради малолетието му, именно възрастните следва да се грижат. Правилно не е отчетено като отегчаващо отговорността обстоятелство факта, че подсъдимият е бил неспособен като водач на МПС, предвид разпоредбата на чл. 56 от НК и доколкото това обстоятелство е взето предвид при квалифициране на престъпната му дейност по чл. 343, ал. 3, б. "б" от НК. Така, при значителен превес на смекчаващите отговорността обстоятелства, при условията на чл. 54, ал. 1 от НК инстанциите по същество са приели, че на подсъдимия следва да се определи наказание под средния предвиден размер, а именно 4 (четири) години лишаване от свобода, което, след редукцията по чл. 58а, ал. 1 от НК е отмерено на 2 (две) години и 8 (осем) месеца лишаване от свобода.

При осъществяване на въззивния контрол апелативният съд не е подбрал формално, като потвърждаването на първоинстанционната присъда, включително и относно размера и начина на изтърпяване на наказанието, не е резултат на безкритично му отношение към изводите на окръжния съд. Напротив, за разлика от него, въззивният съд правилно е отхвърлил заключението на първата инстанция, че една от косвените причини за настъпване на резултата се корени в поведението на бащата (касационния жалбоподател З. К.), позволил на сина си да се качи и вози на превозното средство. Касаторът, като баща упражнявал родителски контрол

и надзор над малолетния си син, не може да бъде упрекнат за даденото от него разрешение, тъй като не е имал информация за липсата на правоспособност да се управлява МПС у подсъдимия, познавал го е от сравнително продължителен период от време, очевидно му е имал доверие и съответно – оправдано е поверил грижата за сина си на подсъдимия. Друг е въпросът, че даденото позволение е било единствено детето да придружи подсъдимия с превозното средство като пътник, а не и превозното средство да му бъде преотстъпено за управление.

Не така категоричен е бил въззивният съд при изтъкване на част от съображенията си относно значимите за отговорността на подсъдимия обстоятелства, приемайки, че „...пострадалият, независимо от малолетното си, в известна степен с действията си е съпричинил инкриминирания резултат”. По отношение на този факт частният обвинител възразява с основание. Първо, съдът не е посочил в какви точно фактически действия се изразява съпричиняването от страна на детето, поради което е трудно проследимо обективният му принос в каузалния процес. На второ място, малолетно лице, независимо от това, че е наказателно неотговорно, е възможен съпричиняващ на общественоопасния резултат ако, като участник в движението, е нарушило правилата за движение. Съпричиняване обаче е изключено, когато детето се намира под контрола на възрастен човек, тъй като той обективно може да прецени не само действията на малолетното лице, но и техните последици. В този смисъл задължението за съблюдаване правилата за движение не е на малолетното дете, а на възрастния, под чийто контрол то се намира (вж. Р. № 110 от 23.05.2014 г. на ВКС по н. д. № 279/2014 г., II н.о) и доколкото в настоящия случай е несъмнен фактът, че пострадалият се е намирал под грижите и непрекъснатото наблюдение на подсъдимия, неправилно е заключението за съпричиняване на резултата от страна на малолетния пострадал.

**2.ЕСъдПЧ** е извел няколко основни критерии за отграничаване на недопустими практики, извършвани от лица, определяни като агент-провокатори, от легитимните техники за разследване при ползване на агенти под прикритие. Предназначението им е да подпомогне разрешаването на ключовия въпрос - *дали престъплението е щяло да се извърши без намесата на съответните агенти, или те са упражнили такова въздействие върху лицето до степен да го мотивират/склонят/провокират към извършването му.* В тези случаи се приема, че границите на допустима намеса е надхвърлена *и е налице отклонение от изискването за пасивно по същността си разследване.*

Правилното изясняване на тези съществени моменти предполага необходимост от внимателно *изследване на причините, залегнали в основата на операцията, и поведението на органите, които са я провели*

**Чл. 6(1) от ЕКПЧ.**

**Чл. 172 от НПК**

**Решение № 160 от 11.02.2019 г. по нак. дело № 744/2017 г. , II н. о., докладчик съдия Биляна Чочева**

Касационното производство е по реда на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК и е образувано по жалба на защитника на подсъдимия М. Г. Н. против въззивно решение № 82/29.05.2017 г. на Великотърновския апелативен съд, постановено по ВНОХД № 32/2017 г. в частта относно потвърждаване на осъждането му по присъда № 61/05.11.2014 г. на Габровския окръжен съд по НОХД № 18/2014 г.

В касационната жалба са изтъкнати доводи за наличие на касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1 – 3 от НПК. Претендира се оправдаване на подсъдимия поради неизвършване на престъпленията, за които е бил осъден.

Производството пред ВКС е трето по ред и за него е приложима разпоредбата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК, която не позволява понататъшно връщане на делото за ново разглеждане и възлага неговото решаване от настоящата инстанция, която има и правомощията на въззивна инстанция.

С оглед правилното разрешаване на направените от касатора възражения в касационната жалба и съобразявайки се с особеностите на процедурата, по която се развива настоящото трето по ред касационно производство, ВКС използва придадените му правомощия да действа като въззивна инстанция като събра допълнителни писмени доказателства, както и приобщи към доказателствените материали дадените от подсъдимия обяснения пред въззивния състав по ВНОХД № 338/2014 г. и тези по ДП № 6/2013 г. След тяхната проверка самостоятелно и в съвкупност с останалите доказателствени източници ВКС намери следното:

***Касационната жалба на подсъдимия е неоснователна.***

*Относно престъплението по чл. 244, ал. 2, вр. ал. 1 от НК*

От съдържанието на касационната жалба е видно, че основните възражения във връзка с това престъпление се свеждат до незаконосъобразното осъждане на подсъдимия, което се твърди, че е било основано единствено върху данни, събрани със специални разузнавателни средства (СРС) в нарушение на чл. 177, ал. 1 от НПК, както и че при разследването е бил използван непозволен способ – чрез полицейска провокация/инсценировка, реализирана от двама агенти под прикритие, които активно са го мотивирали да пристъпи към продажба на неистински парични знаци. В тази връзка е изтъкнато, че въззивният съд не е изпълнил

указанията на ВКС по последното му отменително решение да провери надлежно възраженията относно полицейска провокация, съобразявайки стандарта, възприет в множество решения на Европейския съд за правата на човека (ЕСъдПЧ) по приложението на чл. 6(1) от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ).

ВКС намира, че въззивният съд действително не е изпълнил в пълнота дадените му указания от предходния касационен състав във връзка с правилното разрешаване на въпроса, дали по отношения на подсъдимия е приложен непозволен способ за разследване чрез полицейска провокация.

Извън изясняване на детайлите относно процедурата по разрешаване на СРС (агенти под прикритие и доверителна сделка), както и осигуряване на достоверна информация, касаеща действителното съществуване на агентите под прикритие и отношението им към службите, а също и техния непосредствен разпит (с което въззивният съд се е справил), ВКС изрично е указал да се проведе изследване на данните и относно начина на провеждане на самата операция, включително да се отговори на въпросите „кой е мотивирал подсъдимия за предприеме тези действия (при данни, че именно полицейски служител е потърсил контакт с подсъдимия, за да го мотивира да му продаде фалшиви евро банкноти), как и къде е осъществен контактът между двамата, как са протекли разговорите преди задържането и кой е иницирал извършване на престъплението”. Всичко това е прието, че има отношение към обясненията на подсъдимия за съпричастието на две лица с имена „И.” и „Е.”, като първият му е дал плика с еврото, а вторият ги е получил и след това му е подхвърлил българските левове, намерени в негово държане.

Очевидно е било, че за да бъдат спазени посочените указания въззивният съд е следвало внимателно да обсъди и дадените от подсъдимия обяснения в хода на процеса, като съответно ги съпостави с останалите доказателствени източници, което явно не е направено. За да поправи този

процесуален недостатък в настоящото производство се наложи ВКС да приобщи обясненията на подсъдимия, дадени по първото въззивно дело № 338/2014 г., а и тези на ДП, прочетени от въззивния състав в с. з. на 09.03.2015 г.

След обсъждането им ВКС намери, че в същината си приетата от първата инстанция фактология на деянието, потвърдена и от въззивната при третото производство, не подлежи на промяна, поради което и не е необходимо нейното детайлно преповтаряне. Същевременно, необходимо е да се представи пълноценен отговор на поставените от защитата възражения за полицейска провокация, като в тази насока се използва разработения в практиката на ЕСъдПЧ стандарт. Вж. *Teixeira de Castro v. Portugal* (09.06.1998 г.), пар. 34-39, *Vanyan v. Russia* (15.03.2006 г.), пар. 46-49, *Khudobin v. Russia* (26.01.2007), пар. 128-137, *Ramanauskas v. Lithuania* (05.02.2008 г.), пар. 49-73, *Ali v. Romania* (09.11.2010 г.), пар. 98-105, *Bannikova v. Russia* (04.02.2011 г.), пар. 33-78, *Furcht v. Germany* (23.10.2014 г.), пар. 46-69. Според него *„полицейска провокация е налице, когато служителите - от специалните служби или лица, действащи под техни инструкции, не се ограничават да разследват криминалната дейност по пасивен по същността си начин, а прилагат такова въздействие върху субекта, че го предизвикват/склоняват да извърши престъпление, което той не би извършил, за да стане възможно събирането на доказателства за извършването му и да бъде повдигнато обвинение.* Вж. дефиницията за полицейска провокация по делото *Ramanauskas v. Lithuania*, пар. 55, включена в материалноправния тест, очертан по делото *Bannikova v. Russia*. *op. cit.*

ЕСъдПЧ е извел няколко основни критерии за отграничаване на тези недопустими практики, извършвани от лица, определяни като агент-провокатори, от легитимните техники за разследване при ползване на агенти под прикритие. Предназначението им е да подпомогне разрешаването на



ключовия въпрос - дали престъплението е щяло да се извърши без намесата на съответните агенти или те са упражнили такова въздействие върху лицето до степен да го мотивират/склонят/провокират към извършването му. В тези случаи се приема, че границите на допустима намеса е надхвърлена и е налице отклонение от изискването за пасивно по същността си разследване.

Правилното изясняване на тези съществени моменти предполага необходимост от внимателно изследване на причините, залегнали в основата на операцията и поведението на органите, които са я провели. От значение са следните обстоятелства и данни:

1. наличие на проверима по обективен начин информация за причините и целите на операцията:

- имало ли е разумни подозрения за участие на лицето в престъпна дейност или за намерение, или нагласа към извършване на престъпления и в какво се е изразявало това. Предишно осъждане не е достатъчна индикация за настояща криминална активност. Предварителната информация за нагласа или предразположение към участие в престъпната дейност следва да е налична към момента на първия контакт на лицето с полицията и да е проверима в хода на бъдещия съдебния процес.

- Наличие на ясна и предвидима процедура за независим съдебен контрол върху разрешаване и провеждане на операцията.

- Данни за времето и начина на извършване на операцията, както и за характера и степента на полицейското участие.

Всички те са необходими за формиране на преценката дали агентът се е присъединил към вече започналото престъпление или го е предизвикал. От значение е по чия инициатива е установен контакта и оказано ли е било въздействие за извършване на престъплението, има ли проявена от агента настоятелност или друга форма на натиск (като в тази връзка не без значение

е естеството на престъплението и уязвимостта на лицето, спрямо което е проявено въздействие).

В практиката си ЕСПЧ ориентира съдилищата към спазването на конкретен процесуален стандарт за разрешаване на въпроса дали е имало или не полицейска постановка/провокация, респ. проявено ли е недопустимо поведение от страна на полицейските служби и агенти, което да обуславя нарушение по чл. 6(1) от ЕКПЧ и какъв е механизмът за неговото поправяне.

На първо място и преди всичко, основното изискване е, че при направено възражение за провокация, *в тежест на прокуратурата е да докаже, че такова не е имало*. Липсата или недостатъчността на информация за причините и целите на операцията, както и на формално разрешение за провеждането ѝ, намаляват потенциала за такова убедително доказване.

На второ място, но с не по-малко важно значение е *съдържанието и обхвата на съдебната проверка по направеното възражение*. Решаващият съд има задължението да анализира всички фактически и правни елементи, които обуславят разграничаване на полицейската постановка/провокация от законните форми на разследване. Това следва да бъде извършено в рамките на *състезателна процедура при спазване равенството на страните*, като на подсъдимия да се предостави възможност да оспори всички данни за причините и целите на операцията, начина на провеждането ѝ, както и за характера и степента на полицейското участие, да поиска събиране на доказателства, вкл. разкриване на секретни материали и непосредствен разпит на участниците в операцията. В мотивите си съдът е длъжен *да анализира задълбочено и всеобхватно събраната информация, като изрази по ясен и недвусмислен начин позицията си по въпроса* имало ли е полицейска провокация респ. било ли е допуснато нарушение по чл. 6(1) от ЕКПЧ.

На трето място, при установяване на цитираното нарушение, решаващият съд е длъжен да приложи *ефективен механизъм за поправянето му*. Най-подходящият е след цялостно обсъждане на доказателствената съвкупност *да изключи всички доказателства, придобити в резултат на констатираната провокация към извършване на престъпление, проявена от съответните полицейски агенти или да предприеме сходно действие със същия ефект*. Основополагащ е принципът, че вътрешното право и съдебна практика не следва да толерират употребата на такива доказателства за осъждане на подсъдимия за престъпление, което той не би извършил без недопустимата намеса на агенти под прикритие, свързани с държавните служби, които в такива случаи имат ролята на провокатори. Само намаляване на наказанието на подсъдимото лице, възприемано като подход в някои европейски държави, не е достатъчно ефективно средство за преодоляване на негативния ефект от употребата на подобни доказателства Вж. конкретно по този въпрос делото *Furcht v. Germany, op. cit*, пар. 69.

Прилагайки този стандарт, ВКС намери, че в настоящия казус не се установява използването на недопустим способ за разследване от агент под прикритие № 02 с името „Е.“, който е и единственият, участвал в операцията, проведена в периода от 24.01.2013 г. до 11.04.2013 г. в ролята на купувач на неистински евро банкноти. Неоправдано от доказателствените материали е и участие на втори агент под прикритие № 01 с името „И.“, който да е мотивирал подсъдимия да действа като посредник при продажбата на фалшивите банкноти.

Всъщност, тезата за участие не само на един, а на двама агенти под прикритие, като единият с името „И.“ е мотивирал подсъдимия Н. да посредничи при продажбата на неистински евро банкноти, а другият с името „Е.“ ги е получил, представяйки се за купувач, е била основа върху информация за предвидено участие на двама агенти под прикритие (01 и 02), за което Габровският окръжен съд е дал разрешение на 17.01.2013 г.,

продължено с такова и от 20.03.2013 г. Също така и върху обяснения на подсъдимия, дадени на ДП при разпита му на 19.06.2013 г. (на л. 9-11), съобразно които „И.“ е осъществил контакт с него в края на м. януари 2013 г. (по повод продажбата на автомобил БМВ, серия 1), казал му е, че се занимава с разпространение на фалшиви банкноти, а след около седмица при тяхна случайна среща му е обявил, че разполага с 50 000 евро банкноти с номинал по 500 евро, предоставил му е мобилен апарат със сим карта за връзка с него, като след това двамата са започнали периодично да се чуват. По-късно с него се свързало лице, представило се с името „Е.“, което попитало дали подсъдимият може да му достави фалшиви евро банкноти. Тогава Н. се свързал с „И.“, на два пъти вземал мостри от него, които предоставял на „Е.“ за одобрение, като в крайна сметка на 11.04.2013 г. именно „И.“ му предал плик с 50 000 фалшиви евро, които той дал на „Е.“ на бензиностанция „Е.“ в гр. С. и получил от него договорената левова равностойност, намерена впоследствие в чантичката му. И най-важното, в контекста на тезата за полицейска провокация, че след като подсъдимият бил арестуван чул гласът на „И.“ („...лицето, което ми даде плика, като той говореше нещо с единия маскиран полицаи и казваше, че хубаво са ме нагласили и се смееха”).

Материалите по делото действително очертават, че е било поискано и дадено разрешение за участие на двама агенти под прикритие с № 01 и 02. От проведения разпит на двамата пред въззивния съд обаче е установено, че само единият от тях е участвал в операцията под името „Е.“, представил се за купувач на неистинските евро банкноти. Това е била и задачата на агент 02 – да установи контакт с подсъдимия, за когото е имало оперативна информация, че се занимава с продажба на евро банкноти с номинал 500 евро, както и да договори закупуването на мостри и количества от предлаганите, като крайната цел е била установяване на базата за съхранение или печатницата за изработване на въпросните неистински парични знаци. Съпоставката между обясненията на подсъдимия и показанията на агент 02 демонстрира почти пълно сходство на фактите, касаещи техните срещи и

проведени разговори относно параметрите на сделките, получаването и заплащането на мострите, а накрая и за договорката помежду им подсъдимият да достави 50 000 евро в банкноти с номинал от 500 евро срещу което да получи 26 400 лв. Представените протоколи за предоставяне на българските левове, описани по номер и серия, за придобити вещи от доверителна сделка – два вида мостри и 99 бр. евро банкноти (от 25.01., 05.03. и 12.04. 2013 г.), както и данните от протокола за личен обиск от 11.04.2013 г., при който в затворената черна чантичка на подсъдимия са намерени предадените му от агент 02 български левове, допълнително подкрепят всички детайли от показанията на този свидетел и личното му участие в разследването като агент под прикритие, представял се под името „Е.”.

Извън посочените обяснения на подсъдимия от ДП няма никаква достоверна информация, която да индицира, че агентът под прикритие под № 01 е участвал в операцията, действайки под името „И.” и е извършил действия по снабдяване на подсъдимия с мострите, а впоследствие и с 99 бр. неистински евро банкноти с номинал 500 евро, предмет на доверителната сделка с агент 02. При първото въззивно разглеждане по ВНОХД № 338/2014 г. (с. з. на 09.03.2015 г. – л. 42-44) подсъдимият е давал допълнителни обяснения, които ВКС приобщи към доказателствената наличност, като внимателният им прочит сочи, че оплакванията за провокация са изместени преимуществено към поведението на „Е.”, като същевременно за отношенията с „И.” и какво точно е съдържанието на плика, който му е предал, спомените му са избледняли вследствие на „притеснение и дерзание”, че е бил употребен и смазан по този начин, като случаят представлява за него „черно петно”, към което не му е приятно да се връща. Това, наред с потвърдените данни, съобщени на ДП, че „И.” му е предоставил мобилен апарат за контакти с него, както и че на 11.04.2013 г. (след като му е предал плика с фалшивите евро), си го е взел обратно, не позволяват да се отдаде доверие на твърденията за инсценировка с участието на агент 01 като

провокация, вкл. да се кредитират обясненията на подсъдимия от ДП, че след ареста е чул гласа именно на „И.“ и коментари, че е бил нагласен. Очевидно е, че подсъдимият се е снабдил с мострите, както и с предмета на доверителната сделка от 99 фалшиви евро банкноти с номинал 500 евро, но в никакъв случай данните по делото не оправдават разумен извод, че неучаствалият в операцията агент 01 има отношение към тези събития, действайки под името „И.“.

ВКС не намира основание да сподели и тезата за провокация, отнесена към поведението на участвалия в операцията агент под прикритие 02 с името „Е.“. Допълнително събраните от ВКС данни сочат, че към момента на образуване на ДП (с постановление на прокурора от 10.01.2013 г.) и последващото искане и разрешаване на СРС на 17.01.2013 г. (агенти под прикритие и доверителна сделка), респ. преди първия контакт между агент 02 и подсъдимия, осъществен на 24.01.2013 г., е имало оперативни сигнали за участие на Н. в извършването на престъпление по чл. 244 от НК. Тази предварителна информация за „нагласа или предразположение към участие в престъпна дейност“ не е била проверима в хода на процеса, тъй като от страна на обвинението, чиято тежест е да стори това, конкретни обективни доказателства не са били представени. При всички случаи обаче, оперативната информация за съпричастност на подсъдимия към договарянето на сделки с неистински парични знаци е намерила потвърждение в хода на проведеното разследване.

Безспорно е, че агент 02 е потърсил подсъдимия, представил се е като купувач и в тази си роля е осъществявал редовни контакти с него в изпълнение на поставените му задачи. Разследване с участието на агент под прикритие е законен способ, предвиден в чл. 10в от НПК, каквато е и доверителната сделка по чл. 10б от НПК, като за разрешаването на тези СРС е поискано и дадено необходимото съдебно разрешение. В този смисъл е изпълнена предвидената в закона процедура за независим съдебен контрол,

като по този въпрос са изложени подробни съображения от инстанциите по същество, които не е нужно да бъдат преповтаряни. Същественият въпрос, който отграничава легитимния способ за разследване от провокация, респ. подбуждане към престъпление, е не само и единствено дали агентът е проявил инициатива при осъществяване на първия контакт, а дали с поведението си към този момент, а и впоследствие, е приложил такова въздействие или натиск, което е предизвикало подсъдимия да вземе решение да участва в него и което той не би извършил без тази намеса. Установените по делото данни не свидетелстват за проявлението на подобно въздействие. Подсъдимият ясно е описал взаимоотношенията си с лице на име „И.“, което му е предложило да посредничи при продажбата на неистински евро банкноти, обещавайки в замяна да закупи лекия му автомобил, обявен за продажба., както и че това е станало преди с него да се свърже агента под прикритие 02. Очевидно е още, че непосредствено след първата среща на 24.01.2013 г., когато „Е.“ е проявил интерес за закупуването на фалшиви евро банкноти с номинал от 500 евро, още същият ден подсъдимият се е свързал с нар. „И.“, от който е взел мостри и ги е предоставил на агента под прикритие за одобрение. Именно тогава подсъдимият му е „обяснил“, че човекът „има 50 000 в брой“ (вж. л. 10 от ДП). При следващата среща на 07.02.2013 г. „Е.“ е обявил, че мострите са одобрени и е готов за сделка. Такава не последвала, но вместо това на 05.03.2013 г. при среща помежду им подсъдимият предложил нови мостри. Вкрайна сметка било договорено предаването на 100 бройки от тях срещу търсената легова равностойност и размяната била осъществена на 11.04.2013 г., на която дата подсъдимият бил арестуван и в негово държане били намерени подробно описани по серия и номер български легове, като същевременно агент 02 предал с протокол предмета на доверителната сделка с неистинските легови банкноти. Всички тези данни недвусмислено очертават, че агентът под прикритие не е надхвърлил пределите за допустима намеса при разследването на престъплението, за което е било образувано ДП (макар крайната цел за откриване на мястото на

изработка и съхранение да не е била постигната) и не е упражнил такава степен на въздействие върху подсъдимия, която да го е мотивирала да вземе участие в извършването на деянието, за което е бил предаден на съд – за държане на подправени парични знаци в големи количества по чл. 244, ал. 2, вр. ал. 1 от НК.

## **II. РЕШЕНИЕ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА ГРАЖДАНСКА И ТЪРГОВСКА КОЛЕГИИ**

**3.Тълкувателно решение № 4/2017 от 11.03.2019 г. по тълк. дело № 4/2017 г. по описа на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии, докладчик съдия Марио Първанов**

Тълкувателно дело № 4 от 2017 г. на ОСГТК е образувано с разпореждане на председателя на Върховния касационен съд от 05.10.2017 год. на основание чл. 128, ал. 1 ЗСВ по предложение от заместник-председателите и ръководители на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд за приемане на тълкувателно решение от Общото събрание на Гражданска и Търговска колегия на ВКС по следните спорни въпроси, свързани с принудителното изпълнение:

**1.Поражда ли вещнопрехвърлителен ефект постановлението за възлагане в хипотезата, при която имотът, обект на изпълнението, е възложен на привиден кредитор?**

**2.Има ли качеството на длъжник в изпълнителното производство или е трето за изпълнението лице този, който е дал своя вещ в залог или ипотека за обезпечаване на чужд дълг в хипотезата, при която изпълнението е насочено върху това имущество?**



**3. По какъв процесуален ред може да се релевира недействителността на публичната продажба по чл. 496, ал. 3 ГПК?**

**4. Допустим ли е иск за обявяване недействителност на извършено от длъжника разпореждане със заповирана вещ или вземане, респ. разпореждане с имот след вписване на възбрана, предявен от лицето, в чиято полза е наложен запорът или възбраната?**

**5. Дали има качеството на длъжник в изпълнителното производство или трето за изпълнението лице платилият трудовото възнаграждение на длъжника въпреки наложения запор, без да удържи сумата по запора /чл. 512, ал. 3 ГПК, сега със ЗИД, ДВ, бр. 86/2017 г., чл. 512, ал. 4 ГПК/?**

**6. Може ли да бъде издаден по реда на чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК обратен изпълнителен лист за разноските, събрани в изпълнителното производство в полза на вискателя от длъжника, срещу когото е било допуснато предварително изпълнение?**

Общото събрание на гражданска и търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

1. По въпроса поражда ли вещнопрехвърлителен ефект постановлението за възлагане в хипотезата, при която имотът, обект на изпълнението, е възложен на привиден кредитор, е формирана противоречива съдебна практика.

Според едното становище, привидният кредитор не може да запази никакви права, придобити в един материалнонезаконосъобразен изпълнителен процес. Той дължи връщане на всичко получено от него дори в качеството му на купувач на публична продажба, защото е получено без основание. При възлагане на имота в полза на вискателя и при отпадане на изпълнителното основание, въз основа на което е предприето принудителното изпълнение върху имота, последният ще се счита

собственост на длъжника поради липса на изпълняемо право, което да оправдае прехвърлянето на собствеността.

Обратното становище е в смисъл, че влязлото в сила постановление за възлагане, с което имотът, върху който е насочено изпълнението, е възложен на вискателя, поражда прехвърлителен ефект по отношение на собствеността, независимо от наличието или липсата на изпълняемо право. Действителността на проданта не би могла да се оспорва на други основания освен изрично предвидените в чл. 496, ал. 3 ГПК.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Изпълнението върху недвижими вещи се извършва чрез публична продажба. Тя е производство за принудително прехвърляне на собственост. Процедурата е приложима съответно при определени условия и за движими вещи /чл. 474, ал. 5 ГПК/. Правото на принудително изпълнение на вискателя предполага съществуването на изпълняемото право. По тази причина изпълняемото право на вискателя спрямо длъжника е предпоставка за допустимост на изпълнителния процес. Съществуването на изпълняемото право може да бъде проверявано при всяка изпълнителен процес и установяването на неговата първоначална липса или последващо погасяване води до прекратяване на индивидуалното принудително изпълнение /чл. 433, ал. 1, т. 1 и т. 7 ГПК/. Липсата на изпълняемо право отнема материалноправната основа на принудителното изпълнение. Тогава удовлетворяването на вискателя е лишено от правно основание и недължимо полученото подлежи на връщане. Когато несъществуването на изпълняемото право е установено при всяко изпълнително производство, последното се прекратява, а правните последици на извършените изпълнителни действия се заличават с обратна сила /чл. 433, ал. 3 ГПК/. Изрично са уредени и правните последици на прекратяването спрямо трети лица поради липса на изпълняемо право /чл. 433, ал. 4 ГПК/. Несъществуването на изпълняемото право може да бъде установено и след

приключване на изпълнителния процес. Принудителното осъществяване на вземането не лишава нито длъжника, нито третото лице, дало реално обезпечение на чужд дълг, от възможността да се защитят от материалнонезаконосъобразния изпълнителен процес. Те могат да оспорят с иск съществуването на вземането /а трето лице - и на обезпечението/, както по време, така и след приключване на принудителното изпълнение. В никакъв случай обаче привидният кредитор не може да запази правата, придобити в материалнонезаконосъобразния изпълнителен процес. Той винаги дължи да върне всичко получено, дори и в качеството на купувач от публична продан /поради своята недобросъвестност, в това качество той не може да придобие нито възложената му движима вещь на оригинално основание, нито възложения му недвижим имот с кратка давност/, тъй като то е получено без основание. Привидният кредитор дължи и обезщетение за всички причинени вреди. При възлагане на имота, върху който е насочено изпълнението, в полза на вискателя, и при отпадане на изпълнителното основание, въз основа на което е предприето принудителното изпълнение върху имота, последният ще се счита собственост на длъжника поради липса на изпълняемо право, което да оправдае прехвърлянето на собствеността.

Възлагането при публична продан на привиден кредитор не поражда вещнопрехвърлителен ефект и когато той е платил нещо или дори всичко, тъй като по разпределението не получава нищо или нещо по-малко от предложената цена. Ефект няма, тъй като изначално той дължи връщане на всичко, получено без основание, а ако то не е налице у него - обезщетение. Това се отнася и за публична продан на движими вещи, макар те да се придобиват на оригинално основание. Ето защо дори привидният кредитор да е платил всичко, той не придобива нищо.

Привидният кредитор не може да запази никакви права, придобити от материалнонезаконосъобразния изпълнителен процес /злоупотребата с право винаги има за последица порок на придобиването/. Той винаги дължи да

върне всичко получено, дори и в качеството на купувач от публична продан, тъй като е получено без основание.

Към момента на публичната продан привидният кредитор-взискател по изпълнението няма изпълняемо право и в рамките на спор за собственост /по арг. на чл.483 ГПК/ длъжникът-собственик може да оспорва законосъобразността на публичната продан, поддържайки че постановлението за възлагане, макар и необжалвано и влязло в сила, няма вещнопрехвърлителен ефект и купувачът от публичната продан не може да придобие правото на собственост, защото собственикът на имота е нямал качеството на длъжник по проведеното принудително изпълнение. Прехвърлянето, извършено от съдебния изпълнител в полза на привидния кредитор, е лишено от правно основание, вследствие на което е недействително /арг. чл.55 ЗЗД/. Привидният взискател дължи връщане на полученото без основание. Липсата на правно основание води до неправомерност на създаденото икономическо състояние и задължение за възстановяване на предишното положение.

2. По въпроса има ли качеството на длъжник в изпълнителното производство или е трето за изпълнението лице този, който е дал своя вещ в залог или ипотека за обезпечаване на чужд дълг в хипотезата, при която изпълнението е насочено върху това имущество, има противоречива съдебна практика.

Според едното становище, лицата по чл. 429, ал. 3 ГПК имат качеството на страна - длъжник в изпълнителното производство, щом изпълнението е насочено върху даденото от тях обезпечение на чуждото задължение, тъй като по силата на закона са обвързани от субективните предели на издадения срещу длъжника изпълнителен лист. Собственикът, учредил вещно обезпечение на чужд дълг, по силата на закона е в правното положение на длъжника по изпълнителния лист. На основание чл. 429, ал. 3 ГПК издаденият срещу длъжника изпълнителен лист има сила и срещу

лицето, ипотекирало имота си за обезпечаване задължението му, както и срещу неговия частен праводател за ипотекирания имот, от което следва, че тези лица се явяват длъжници по изпълнението, когато вискателят е насочил изпълнението си върху имота. На това основание могат да обжалват действията на съдебния изпълнител само в изрично посочените в чл. 435, ал. 2 ГПК случаи.

Според другото становище разпоредбата на чл. 429, ал. 3 ГПК предвижда, че изпълнителният лист има сила срещу лице, дало своя вещ в залог или ипотека за обезпечение на дълга, когато вискателят насочва изпълнението върху тази вещ. Тази разпоредба не променя процесуалното му качество на трето лице в изпълнителното производство, поради което допустимостта на жалбата следва да бъде преценявана именно от тази гледна точка, като се съобразява, че по силата на чл. 435, ал. 4 ГПК трето лице може да обжалва действията на съдебния изпълнител само когато изпълнението е насочено върху вещи, които в деня на запора или възбраната се намират във владение на това лице, при което по силата на чл. 437, ал. 2 ГПК жалбата подлежи на разглеждане в открито заседание с призоваване на жалбоподателя, длъжника и вискателя. Това се отнася и за приобретателя на ипотекирания имот, който се явява трето за изпълнението лице и на това основание разполага с правата по чл. 435, ал. 4 ГПК.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Трето лице, чието право е засегнато от изпълнението, по смисъла на чл.440 ГПК е всяко лице, което не е страна в производството по принудително изпълнение, не е неин правоприемник и спрямо което издаденият изпълнителен лист не разпростира своите субективни предели. Принудителното изпълнение се изчерпва с прилаганите способности /вън от тях принудително изпълнение няма/. Страни в процеса са засегнатите от способа, а не „страните по делото“. Понятието „трето лице“ се използва в разпоредбите на чл. 435, ал. 4 и ал. 5 ГПК, в които е уредено правото на

жалба на тези лица. Фактът на държането или владението на вещта, върху която е насочено принудителното изпълнение, обуславя законността на предприетото от съдебния изпълнител действие. С право на жалба срещу него разполагат само тези трети за изпълнителния процес лица, които упражняват фактическа власт върху вещите към момента на насочване на принудително изпълнение върху тях, защото посягането върху тяхно имущество за чужд дълг, извън случаите на чл. 429, ал. 3 ГПК, е незаконно. Залогодателят и ипотекарният длъжник са обвързани от субективните предели на издадения срещу длъжника изпълнителен лист съобразно разпоредбата на чл.429, ал.3 ГПК. По тази причина те имат идентични на длъжника в изпълнителното производство процесуално качество, съответно права и задължения.

В материалното отношение с кредитора този, който е дал своя вещ в залог или ипотека за обезпечаване на чужд дълг, не е длъжник, но в изпълнителния процес той трябва да е страна, защото търпи принудата. Той разполага с всички средства за защита, които законът признава на длъжника, за да се защити от процесуалнонезаконносьобразното принудително изпълнение. Той не може да бъде лишен от тях, независимо че по изпълнителното дело други способи може да се осъществяват срещу главния длъжник. Обективното материално право му дава и всички възражения, с които разполага главният длъжник - чл. 151 ЗЗД. Изпълнителният лист има сила не само срещу главния длъжник, но и за лицата, които са дали обезпечения за неговия дълг - чл. 429, ал. 3 ГПК, дори процесът да не е воден срещу него, нито заповедта за изпълнение да е издадена и срещу него. Лицето, дало обезпечение за чуждо задължение, се ползва със защитата на закона, а такава се дава на страна в изпълнителния процес, в който единственият обект, към който се насочва принудителното изпълнение, може да бъде само неговата вещ. Ако се приеме, че този, който е дал обезпечение за чужд дълг се счита за трето лице, той би получил от закона неадекватна и

недостатъчна правна защита за разлика от положението, при което той се признава за страна в изпълнителния процес.

Съдопроизводственият ред за разглеждане на жалбите, подадени от зложния или ипотекарния длъжник, срещу постановлението за възлагане, е този по чл. 437, ал. 1 ГПК. Длъжникът в процеса има право да участва в наддаването, ако не е длъжник и по изпълняваното парично вземане - той има правен интерес да плати чуждия дълг и така да се суброгира в правата на удовлетворения кредитор и в изпълнителния лист, като по този начин осуети проданта. Не може да бъде отречено правото му да избере да участва в проданта, ако счита, че цената на имуществото, с което отговаря е по-ниска от дълга, и така да се суброгира само до размера на платеното от него. Той не купува свой имот и не плаща, за да придобие своята вещ, защото се суброгира в правата на удовлетворения кредитор - всъщност той купува дълг - имотът си остава негов, защото кредиторът вече е удовлетворен. Неговото право да участва в наддаването не може да бъде отречено, поради възможността да възникне конкуренция с първоначалния кредитор, ако част от вземането не е обезпечена и двамата кредитори се окажат в положението на хирографарни, тъй като първоначалният кредитор би бил поставен в същото правно положение, и когато трето лице купи имота - суброгацията ще настъпи по право с отчуждаването на имота, ще е за платената цена и конкуренцията между хирографарните кредитори ще е същата. Това е разликата с правното положение на поръчителя и другите лично задължени лица, които не могат да се конкурират с първоначалния кредитор, когато отговарят за целия дълг.

Разноските са за сметка на длъжника, защото се събират от полученото, но се удовлетворяват предпочтително и не намаляват дълга.

3. По въпроса по какъв процесуален ред може да се релевира недействителността на публичната продажба по чл. 496, ал. 3 ГПК, е налице противоречива практика на състави на ВКС.

Според едното становище, тази недействителност може да се предяви както чрез самостоятелен установителен иск, така и инцидентно като преюдициален въпрос в производството по предявен иск за собственост на имота, обект на проданта. Според другото становище недействителността по чл. 496, ал. 3 ГПК може да се предяви само по пътя на обжалване на постановлението за възлагане или чрез самостоятелен иск.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Постановлението за възлагане е крайният акт, с който приключва публичната продан. С него купувачът на публичната продан се легитимира като собственик на имота. Публичната продан на недвижим имот е деривативен способ за придобиване на вещни права и ако длъжникът не е собственик на продавания имот, то и купувачът няма да стане собственик /чл. 496, ал. 2 ГПК/. Законодателят е уредил способа за защита срещу влязло в сила постановление за възлагане - исков ред, но не е ограничил формата на искова защита. Позоваването на недействителността по принцип се извършва от лице, чиито материални права са засегнати от принудителния характер на публичната продан.

Въпросът за недействителността не е преюдициален, защото влиза в предмета на делото по предявения иск за собственост и би имал значение и за допустимия насрещен иск, че друг е собственик на същия имот. Тогава не би могло да се обоснове недопустимост на възражение, което би се преклудирало.

В хипотезите на чл. 496, ал. 3 ГПК, т.е. когато имотът е купен от лице, което е нямало право да наддава, или при невнасяне на цената, публичната продан е недействителна, като на общо основание тази недействителност може да се релевира както чрез предявяване на нарочен установителен иск, така и в производството по предявен иск за собственост върху имота, обект на проданта, включително и чрез възражение на ответника.



Процесуалният закон не дава изричен отговор относно начина на предявяването на недействителността, но същевременно и не създава никакви ограничения в тази насока. При тълкуването на тази разпоредба следва да се държи сметка за обстоятелството, че законодателят, за да гарантира правната сигурност, е предвидил императивна забрана за определена категория лица да участват в наддаването при публичната продажба. Ако поради някаква причина се стигне до нейното заобикаляне, то това опорочава продажбата до степен, че същата е недействителна.

Лице, което има правен интерес от позоваването на подобна недействителност, може да я релевира в рамките на всеки допустим от ГПК за целта съдебен процес и процесуален ред.

4. Има противоречива съдебна практика по въпроса допустим ли е иск за обявяване недействителност на извършено от длъжника разпореждане със заповирана вещ или вземане, респ. разпореждане с имот след вписване на възбрана, предявен от лицето, в чиято полза е наложен заповирането или възбраната.

Според едното становище, такъв иск е допустим и следва да се квалифицира по чл. 452, ал. 1 ГПК.

Според обратното становище, такъв иск е недопустим поради липса на правен интерес, тъй като търсената защита следва от поредността на извършените вписвания, при което извършеното разпореждане с възбранения имот е непротивопоставимо на вписването на възбраната лице по силата на закона.

ОСГТК на ВКС намира следното:

С налагането на заповирането и съответно с вписването на възбраната на длъжника се забранява да се разпорежда с вземането или вещта, както и да я изменя, поврежда или унищожава /чл. 451 ГПК/. Като обезпечение на иска възбраната и заповирането се допускат по всички видове иски - както

осъдителни иски за парични вземания, така и по иски за производство, по които ищецът е упражнил правото си на защита на конкретно свое притезателно или потестативно материално право. Запорът и възбраната, наложени в изпълнителното производство /чл. 449 - чл. 450а ГПК/, при насочено принудително изпълнение, имат за цел да препятстват длъжника да извърши действия, с които да осуети или затрудни предприетото изпълнение от вискателя.

Съобразно разпоредбата на чл. 452, ал. 1 ГПК извършените от длъжника разпореждания със запорираната вещ или вземане след запора са недействителни спрямо вискателя по изпълнителното производство и присъединилите се кредитори, освен ако третото лице - приобретател, може да се позове на чл. 78 ЗС. Според чл. 452, ал. 2 ГПК когато изпълнението е насочено върху имот, недействителността има действие само за извършените след вписването на възбраната разпореждания. От логическото тълкуване на посочените разпоредби следва изводът, че разпоредителните действия на длъжника са непротивопоставими на лицето, в чиято полза е наложен запорът или възбраната. По силата на процесуалния закон това лице може да се позове на непротивопоставимостта на наложената обезпечителна мярка, без да е необходимо да води съдебен процес за обявяването на недействителността, ако е имало качеството вискател, или качеството присъединен кредитор в изпълнителното производство. Поради тази непротивопоставимост лицето, в чиято полза е наложен запорът или възбраната, може да осъществи принудително изпълнение върху възбранения имот или запорираната движима вещ или вземане, но за него липсва правен интерес от иск за обявяване недействителност на извършено от длъжника разпореждане.

5. По въпроса дали има качеството на длъжник в изпълнителното производство или трето за изпълнението лице платилият трудовото възнаграждение на длъжника въпреки наложения запор, без да удържи

сумата по запора /чл. 512, ал. 3 ГПК, сега със ЗИД, ДВ, бр.86/2017 г., чл. 512, ал. 4 ГПК/ е създадена противоречива съдебна практика.

Според едното становище предвидената в закона солидарна отговорност на третото лице не му придава качеството на длъжник в изпълнителното производство, тъй като не е обхванато от субективните предели на издадения срещу длъжника изпълнителен лист, а за него на основание чл. 507, ал. 3 ГПК възникват само задължения на пазач на вземането, при което всякакви разпореждания със същото са непротивопоставими на вискателя. Предвидената в чл. 512, ал. 4 ГПК солидарна отговорност на третото лице не е основание съдебният изпълнител да предприема изпълнителни действия срещу него в качеството му на длъжник, без вискателят да се е снабдил с изпълнителен лист срещу това лице.

Според другото становище действията на работодателя, платил трудовото възнаграждение на длъжника въпреки наложения заповор, го превръщат в длъжник, като по искане на вискателя дължимата сума следва да бъде събрана от него в рамките на вече образуваното изпълнително производство въз основа на издадения срещу длъжника изпълнителен лист. В хипотезата на чл. 512, ал. 3 ГПК съдебният изпълнител може да предприеме срещу третото задължено лице действия за принудително събиране не на цялата дължима от длъжника сума, а само за сумата, която работодателят е бил длъжен да удържи от трудовото му възнаграждение.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Активната и пасивната легитимация в изпълнителния процес се определят от изпълнителния лист. Вискател може да бъде само лицето, което изпълнителният лист сочи като кредитор, а длъжник може да бъде само лицето, което изпълнителният лист сочи като длъжник по вземането или като лице, отговарящо за него. От това правило за надлежните страни, има

предвидени в закона изключения. Разпоредбите на чл. 429, ал. 2 и ал. 3 ГПК изрично определят издадения от съда изпълнителен лист срещу кого и в какви хипотези може да бъде изпълняван и срещу кого има сила. Във всички други случаи на отговорност за чужд дълг е нужен изпълнителен лист, издаден срещу отговарящия. Съгласно чл. 507, ал. 3 ГПК след получаването на запорното съобщение третото задължено лице има задълженията на пазач спрямо дължимите от него вещи или суми. В чл. 512, ал. 4 ГПК се урежда видът отговорност - „солидарна“ - спрямо вискателя лично, за лицето, което плати трудовото възнаграждение на длъжника, заедно с третото задължено лице. Това обаче може да стане единствено след снабдяване с изпълнителен лист. Неизпълнението на задълженията за пазене не превръща лицето, платило трудовото възнаграждение на длъжника въпреки наложения запор в по-задължено лице от „третото“. Това лице не може да се поставя в по-неблагоприятно положение от третото задължено лице. Предвидената в закона солидарна отговорност на същото лице не му придава качеството на длъжник в изпълнителното производство, тъй като не е обхванато от субективните предели на издадения срещу длъжника изпълнителен лист.

б. По въпроса може ли да бъде издаден по реда на чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК обратен изпълнителен лист за разноските, събрани в изпълнителното производство в полза на вискателя от длъжника, срещу когото е било допуснато предварително изпълнение, има противоречива практика.

Според едното становище обратен изпълнителен лист се издава само за онези суми, посочени в първоначалния изпълнителен лист, издаден въз основа на съдебен акт, загубил своята изпълнителна сила, като не се присъждат събраните от съдебния изпълнител разноси в незаконосъобразно проведеното изпълнително производство. Като аргумент в подкрепа на тази теза е изтъкнато, че за защита срещу присъждане на разноси в изпълнителното производство е предвиден друг процесуален ред - жалба

срещу акт на съдебния изпълнител /чл. 435, ал. 2 ГПК/. Сочи се изрично, че в случая трябва да се съобразят разясненията, свързани с приложението на разпоредбата на чл. 245, ал. 3, изр. 2 ГПК, съдържащи се в т. 13 на ТР №4/2013 г. от 18.06.2014 г. по т.д.№4/2013 г. на ОСГТК. Според тях обратен изпълнителен лист по чл. 245, ал. 3, изр. 2 ГПК се издава за “връщане на сумите, получени въз основа на допуснатото предварително изпълнение” и по-конкретно - получени въз основа на разпореждането за незабавно изпълнение по чл. 418 ГПК, като за издаване на обратния изпълнителен лист е от значение дали в изпълнителното производство са събрани суми от длъжника, от които да е постъпило плащане на вискателя, както и дали тези суми подлежат на връщане предвид влязлото в сила решение за отхвърляне на установителния иск или на определението за прекратяване на производството по делото.

Според другото становище с „обратния“ изпълнителен лист се присъждат и събраните в изпълнителното производство разноси от длъжника, тъй като същите са получени от вискателя въз основа на допуснатото предварително изпълнение.

ОСГТК на ВКС намира следното:

Според общото правило на чл. 79, ал. 1 ГПК разноските по изпълнението са за сметка на длъжника без да се прави разлика дали принудителното изпълнение се осъществява въз основа на влязъл в сила съдебен акт или невлязъл в сила такъв /при допуснато предварително изпълнение на съдебно решение/. Съобразно разпоредбата на чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК /в редакцията до 31.10.2017 г./ ако искът, по който е постановено решение, ползващо се с предварително изпълнение, бъде отхвърлен, в полза на длъжника се издава обратен изпълнителен лист за връщане на сумите или вещите, получени въз основа на допуснатото предварително изпълнение на отмененото решение. Посочената разпоредба дава израз на един от основополагащите принципи в гражданското право - за

предотвратяване на неоснователно разместване на блага от имуществената сфера на едно лице в тази на друго.

Ако в резултат на касационното обжалване осъдителният иск бъде отхвърлен от ВКС /чл. 293, ал. 1 ГПК и чл. 295, ал. 1 ГПК/ или от въззивния съд, на който делото е било върнато за ново разглеждане, и това решение влезе в сила /чл. 294, ал. 1 ГПК/, при спряно принудително изпълнение или завършен изпълнителен процес, ищецът по неоснователния осъдителен иск ще дължи връщане на недължимо полученото, както и обезщетение за вредите от неоснователното принудително изпълнение. По този начин е улеснена защитата срещу кредитор, който в действителност няма вземане. Длъжникът е освободен от необходимостта да води искове. За всички вземания на длъжника, които могат да бъдат несъмнено удостоверени от съдебния изпълнител, защото за тях има данни в изпълнителното дело, се издава обратен изпълнителен лист. Така длъжникът трябва да води иск само за останалите настъпили вреди, които трябва да докаже. За събраната от съдебния изпълнител окончателна такса също следва да се издаде обратен изпълнителен лист. Тя е била платена за „удовлетворение“ на вискателя в предизвикания от него материалнонезаконнообразен изпълнителен процес. Съдебният изпълнител не я дължи обратно, тъй като това е неговото законно възнаграждение за надлежно свършена работа. Ето защо тя трябва да се възстанови от вискателя.

Следователно при отмяната на решение, по което е постановено предварително изпълнение и отхвърляне на иска, в полза на длъжника следва да се издаде обратен изпълнителен лист както за връщане на сумите или вещите, получени въз основа на допуснатото предварително изпълнение на отмененото решение, така и за събраните разноски в полза на вискателя в рамките на проведеното до момента изпълнително производство. В противен случай длъжникът би се поставил в по-неблагоприятно положение от това преди започване на принудителното изпълнение, въпреки че изпълнителният

титул въз основа на който е проведено това изпълнение е отпаднал с обратна сила. Вискателят отделно би получил разноски, които не му се полагат, именно поради отпадане на основанието, въз основа на което е било постановено предварително изпълнение. В този случай защитата на длъжника би била в отделно производство, което противоречи на идеята на разпоредбата на чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК, а именно, че на същия следва да се възстанови всичко, което е дадено от него в изпълнителното производство.

Това е обосновано и от общия правен принцип за обезщетяване на причинените вреди, каквито в случая се явяват ненужно направените разноски в материалнонезаконосъобразен изпълнителен процес.

В т. 13 на ТР № 4/2013 г. от 18.06.2014 г. по т.д.№ 4/2013 г. на ОСГТК се дава отговор на въпроса: „в кои хипотези се издава обратен изпълнителен лист по чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК“, а актуалният въпрос е за кои вземания на длъжника от провеля материалнонезаконосъобразно принудително изпълнение кредитор, който в действителност няма вземане, се издава обратен изпълнителен лист. Жалбата срещу постановлението за разноски не е способ за защита, тъй като тя би била неоснователна в хода на изпълнението. Докато изпълнението е висящо /не е прекратено поради отхвърлянето на иска/, то е процесуалнозаконосъобразно и нито съдебният изпълнител, нито съдът по жалбата могат да обсъждат дали в действителност има или няма вземане.

С измененията на ГПК със ЗИДГПК /ДВ, бр. 86/2017 г./ се дава отговор на поставения преди това за тълкуване въпрос. Разпоредбата на чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК беше допълнена, като законодателят изрично предвиди, че изпълнителен лист се издава както за връщане на сумите или вещите, получени въз основа на допуснатото предварително изпълнение на отмененото решение, така „и за събраните от длъжника такси и разноски в изпълнителното производство”.

По изложените съображения общото събрание на гражданска и търговска колегия на Върховния касационен съд на Република България

### **Р Е Ш И:**

**1. Възлагането при публична продан на привиден кредитор не поражда вещнопрехвърлителен ефект.**

**2. Този, който е дал своя вещ в залог или ипотека за обезпечаване на чужд дълг в хипотезата, при която изпълнението е насочено върху това имущество, има процесуалното качество на длъжник в изпълнителното производство.**

**3. Недействителността на публичната продан по чл. 496, ал. 3 ГПК може да се релевира както чрез самостоятелен установителен иск, така и чрез позоваване от ищеца и възражение на ответника в други производства.**

**4. Искът за обявяване недействителност на извършено от длъжника разпореждане със запорирана вещ или вземане, респ. разпореждане с имот след вписване на възбрана, предявен от лицето, в чиято полза е наложен запорът или възбраната, не е допустим.**

**5. Лицето, платило трудовото възнаграждение на длъжника въпреки наложения запор, без да удържи сумата по запора, няма качеството на трето задължено лице, но отговаря лично пред кредитора наред с третото задължено лице /чл. 512, ал. 3 ГПК, сега със ЗИДГПК, ДВ, бр. 86/2017 г., чл. 512, ал. 4 ГПК/.**

**6. По реда на чл. 245, ал. 3, изр. второ ГПК /редакцията преди ЗИДГПК ДВ. бр. 86/2017 г./ може да бъде издаден обратен изпълнителен лист за разноските, събрани в изпълнителното производство в полза на вискателя от длъжника, срещу когото е било допуснато предварително изпълнение.**



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

**4.Оплаквания за недопустимост и за неправилност на обжалваното въззивно решение, като за валидността и процесуалната допустимост на последното ВКС следи и служебно, а по отношение на оплакванията за неправилност настоящият – втори по ред касационен състав е ограничен да обсъди само тези наведени с касационната жалба твърдения за нарушения на материалния и процесуалния закон и необоснованост, които да са допуснати при повторното разглеждане и решаване на делото от въззивната инстанция.**

**Чл. 290 от ГПК**

**Чл. 295 от ГПК**

**Решение № 287/27.12.2018г. по гр. дело № 253/2018 г., IV г. о., докладчик съдия Боян Цонев**

Производство по чл. 290, във вр. с чл. 295, ал. 1 от ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищцата по делото Г. С. М. срещу решение № 7099/25.10.2017 г., постановено по реда на чл. 294 от ГПК по въззивно гр. дело № 13684/2016 г. на СГС. С обжалваното въззивно решение, като е потвърдено решение от 17.07.2015 г. по гр. дело № 12374/2014 г. на СРС, са отхвърлени предявените от жалбоподателката срещу [фирма] ЕООД, искове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3, във вр. с чл. 225, ал. 1 от КТ за признаване за незаконно и отмяна на уволнението ѝ, извършено със заповед № 3/15.01.2014 г. на управителя на ответното дружество на

основание чл. 328, ал. 1, т. 2 от КТ – поради съкращаване на щата, за възстановяване на заеманата до уволнението длъжност „специалист бизнес услуги и контролинг безрецептурни продукти“ при ответното дружество; и за осъждане на последното да ѝ заплати обезщетение в размер 23 841.96 лв. за период от шест месеца, през който е останала без работа, считано от 16.01.2014 г., заедно със законната лихва от подаване на исковата молба до изплащане на главницата; в тежест на жалбоподателката са възложени разноси по делото.

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

Ответното [фирма] ЕООД в отговора на касационната жалба, в откритото съдебно заседание и в писмени бележки излага становище и съображения за неоснователност на жалбата.

С определение № 472/28.05.201 г. касационното обжалване по делото е допуснато на основание чл. 280, ал. 2, предл. 2 от ГПК – с оглед извършване на касационната проверка относно процесуалната допустимост на въззивното решение по оплакването на жалбоподателката, че съдия П. С., който е участвал в съдебния състав, постановил по реда на чл. 294 от ГПК обжалваното въззивно решение, е участвал и в съдебния състав, постановил определение № 17428/15.09.2015 г., с което при първото разглеждане на делото от въззивната инстанция (тогава възз. гр. дело № 11470/2015 г. на СГС) същото е насрочено за разглеждане в открито съдебно заседание, оставени са без уважение доказателствените искания, направени с въззивната жалба на ищцата, допуснато е приемането на представеното от ответника с отговора на жалбата писмено доказателство, след което делото е разгледано в

открито заседание и е постановено решение по съществото на спора от съдебен състав, в който съдия С. не е участвал.

Съгласно разпоредбите на чл. 290, ал. 2 и чл. 295, ал. 1 от ГПК с настоящото касационно решение съдът следва да се произнесе, както по това оплакване на жалбоподателката, предвид което е допуснато касационното обжалване по делото, така и по останалите ѝ, *съдържащи се в касационната ѝ жалба*, оплаквания за недопустимост и за неправилност на обжалваното въззивно решение, като за валидността и процесуалната допустимост на последното ВКС следи и служебно, а по отношение на оплакванията за неправилност настоящият – втори по ред касационен състав е ограничен да обсъди само тези наведени с касационната жалба твърдения за нарушения на материалния и процесуалния закон и необоснованост, които да са допуснати при повторното разглеждане и решаване на делото от въззивната инстанция.

Визираното в определението по чл. 288 от ГПК оплакване за недопустимост на обжалваното въззивно решение, е неоснователно. Съдия П. С. действително е взел участие, както при постановяването по реда на чл. 294 от ГПК на обжалваното въззивно решение № 7099/25.10.2017 г. по възз. гр. дело № 13684/2016 г. на СГС, така и при постановяването в закрито заседание по реда на чл. 267, ал. 1 от ГПК на определение № 17428/15.09.2015 г. по възз. гр. дело № 11470/2015 г. на СГС – при първото разглеждане на делото от въззивната инстанция. Този съдия обаче не е взел участие при разглеждането на делото в откритото заседание и постановяването на първото въззивно решение № 7466/03.11.2015 г. по възз. гр. дело № 11470/2015 г. на СГС. Поради това, в случая не е налице основанието за отвод, респ. – не е налице абсолютната процесуална забрана за участие по чл. 22, ал. 1, т. 5, предл. 1 от ГПК, тъй като съдия С. е участвал при решаването на делото, по смисъла на тази разпоредба, само при второто му разглеждане от въззивната инстанция, но не е участвал при решаването му при първото му разглеждане от въззивния съд. Следователно, не е налице

нито порок, който да обуслови твърдяната от жалбоподателката недопустимост на обжалваното въззивно решение, нито е налице нарушение на съдопроизводствените правила.

Неоснователно е и другото оплакване за недопустимост – произнасяне свръх-петитум с обжалваното решение по въпроса дали жалбоподателката-ищца е била избрана по реда на чл. 7, ал. 2 и чл. 7а от КТ за представител на работниците и служителите от ответното дружество в европейския работнически съвет „В. Е. Ф.“. Както се сочи в самата касационна жалба, в исковата си молба ищцата се е позовала на предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 3, т. 5 и т. 6 от КТ, наред с довода (основанието) ѝ за незаконосъобразност на процесното уволнение и поради това, че не е било налице реално съкращение на щата. Тъй като фактическият състав на закрилата по чл. 333, ал. 1, т. 5 от КТ изрично включва именно избор на ищца за представител по реда на чл. 7, ал. 2 и чл. 7а от КТ, то самата жалбоподателка-ищца е въвела този въпрос в предмета на спора по делото, като и във въззивната си жалба е поддържала подробни оплаквания и съображения срещу първоинстанционното решение във връзка с този въпрос. Поради това, обсъждайки същия в мотивите към обжалваното решение, въззивният съд нито се е произнесъл свръх-петитум, нито е допуснал процесуално нарушение, а е изпълнил задължителните указания по чл. 294, ал. 1, изреч. 2 от ГПК – да обсъди всички посочени от ищцата основания за незаконосъобразност на уволнението ѝ, дадени му с предходното по делото касационно решение № 230/01.11.2016 г. по гр. дело № 502/2016 г. на III-то гр. отд. на ВКС. При това положение, напълно несъстоятелен е и доводът в касационната жалба, че спорът по този въпрос бил „отдавна преклудирани по давност на основание чл. 358, т. 1, във вр. с чл. 357, ал. 2 от КТ“.

При извършената и служебна проверка, настоящият състав на IV-то гр. отд. на ВКС не установи пороци, водещи до нищожност или недопустимост

на обжалваното въззивно решение, поради което намира същото за валидно и процесуално допустимо.

При извършената касационна проверка относно правилността на обжалваното решение, съгласно посочените и по-горе разпоредби на чл. 290, ал. 2 и чл. 295, ал. 1 от ГПК, съдът намира следното:

За да достигне до извода, че жалбоподателката-ищца не се ползва от предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 3 от КТ, въззивният съд е приел, че тя не е изпълнила съобразно чл. 154, ал. 1 от ГПК доказателствената си тежест да проведе пълно главно доказване на твърдението си, че към момента на уволнението страда от захарна болест. В тази връзка СГС е възприел, приетото при новото разглеждане на делото от въззивната инстанция, категорично заключение на съдебно-медицинската експертиза, че ищцата не страда от захарен диабет.

Доводите на жалбоподателката, че незаконосъобразно въззивният съд е възложил в нейна тежест доказването на твърдяното от нея заболяване захарен диабет и че в нарушение на съдопроизводствените правила е допуснал изслушването на съдебно-медицинската експертиза, са неоснователни. Изводът на въззивния съд относно разпределението на тежестта за доказване е при правилно приложение на разпоредбата на чл. 154, ал. 1 от ГПК, като въззивният съд се е съобразил и с разясненията и задължителните указания по чл. 294, ал. 1, изреч. 2 от ГПК, дадени с отменителното касационно решение № 230/01.11.2016 г. по гр. дело № 502/2016 г. на III-то гр. отд. на ВКС. В последното по повод закрилата по чл. 333, ал. 1, т. 3 от КТ изрично е разяснено, че когато работодателят оспори наличието на заболяване и в приетите по делото медицински документи се съдържат противоречиви данни, в тежест на работника или служителя е да установи безспорно, че е страдал от това заболяване към момента на връчване на заповедта за уволнение, като обичайното доказателствено средство за целта е съответната съдебно-медицинска експертиза. Именно по

тези съображения, предходният състав на касационната инстанция е дал и указания при новото разглеждане на делото въззивният съд да прецени налице ли са обстоятелствата по т. 3 от тълкувателно решение (ТР) № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС за служебно допускане на съдебно-медицинска експертиза, която да се произнесе дали ищцата страда от захарна болест. Неоснователни в тази връзка са доводите на жалбоподателката, че изслушването на съдебно-медицинската експертиза било допуснато в нарушение на чл. 294, ал. 1, изреч. 2 от ГПК и в противоречие с посоченото тълкувателно решение. В т. 3 от ТР № 1/09.12.2013 г. на ОСГТК на ВКС е прието, че въззивният съд е длъжен да събере доказателствата, които се събират служебно от съда (експертиза, оглед, освидетелстване), само ако е въведено оплакване за допуснато от първата инстанция процесуално нарушение, от което може да се направи извод, че делото е останало неизяснено от фактическа страна, или за необоснованост на фактическите изводи, поставени в основата на първоинстанционното решение, или ако тези доказателства са необходими за служебно прилагане на императивна материалноправна норма. В случая са налице първите две алтернативни хипотези, тъй като във въззивната жалба на ищцата са развити подробни оплаквания, както за необоснованост на извода на първоинстанционния съд, че ищцата не страда от захарен диабет, основан само на представената от страна на ответника медицинска документация (най-вече мнението на ТЕЛК по чл. 333, ал. 2 от КТ, дадено под формата на експертно решение), така и за допуснато процесуално нарушение от първата инстанция, която не е приела по делото двете епикризи, представени от ищцата пред работодателя като доказателство, че страда от тази болест. Въззивният съд е приел тези две сочени от ищцата по делото епикризи за нуждите за изготвянето на съдебно-медицинската експертиза, като те са обсъдени подробно в заключението на вещото лице, а на свой ред в мотивите към обжалваното решение въззивният съд е извършил изключително задълбочена преценка поотделно и в съвкупност както на самото заключение и на изложеното от вещото лице при

изслушването му в откритото съдебно заседание, така и на самите епикризи, най-вече – втората от тях, в която единствено има данни, че ищцата страда от захарен диабет. Предвид направеното от страна на жалбоподателката, оспорване на заключението, основано на представените при оспорването „Препоръки за добра практика по захарен диабет на Българско дружество по ендокринология от 2005 г.“, въззивният съд е изложил подробни съображения защо възприема и кредитира експертното заключение на вещото лице. В тази връзка въззивният съд правилно е взел предвид изключително високото ниво на компетентност на вещото лице проф. д-р С. З. в областта на ендокринологията (национален консултант по ендокринология и изпълняваща длъжността изпълнителен директор на УСБАЛЕ ЕАД); обстоятелството, че вещото лице е отнесло резултатите от кръвните изследвания на ищцата, отразени в двете представени от нея епикризи, към установените критерии от Световната здравна организация, като тези резултати значително се отклоняват от стойностите, обуславящи диагнозата „захарен диабет“; обстоятелството, че заключението на вещото лице кореспондира с останалата медицинска документация по делото, с изключение на втората представена от ищцата епикриза, в която единствено има данни, че ищцата страда от захарен диабет; като въззивният съд е съобразил и обстоятелствата, че тази епикриза е издадена от МБАЛНП ЕАД, а не от специализирана по ендокринология, както и установеното от вещото лице, че в епикризата не се съдържат данни за провеждането на всички необходими изследвания за диагностициране на заболяването захарен диабет, посочено в епикризата като придружаващо такова. В заключението си и при изслушването му пред съда, вещото лице е взело становище и че предписаните на ищцата лекарства са за лечение не само на захарен диабет, а и на преддиабетни състояния, каквото е установено при ищцата, като това от своя страна също е обсъдено в мотивите към обжалваното въззивно решение. С оглед гореизложеното, настоящата инстанция намира за неоснователни и всички доводи в касационната жалба за основателност на оспорването от

жалбоподателката на заключението на вещото лице, респ. – намира за неоснователно оплакването ѝ, че заключението необосновано било възприето от въззивния съд.

Неоснователни във връзка със закрилата по чл. 333, ал. 1, т. 3 от КТ (относими и към закрилата по чл. 333, ал. 1, т. 5 и т. 6 от КТ и към реалното съкращаване на щата) са и доводите на жалбоподателката за неправилно установена от въззивния съд датата на процесното уволнение – 16.01.2014 г. Пред първата инстанция между страните не е имало спор относно тази дата, считано от която е прекратено трудовото правоотношение между страните с процесната заповед № 3/15.01.2014 г., връчена при отказ на ищцата на датата на издаването ѝ, т.е. – в хипотезата на чл. 335, ал. 2, т. 2 от КТ – при неспазване на срока за предизвестие. Освен че са преклудирани като направени за първи път при повторното разглеждане на делото от въззивния съд (поради което правилно последният не ги е и обсъдил), твърденията и доводите на ищцата, че датата на уволнението ѝ била 20.12.2013 г. са и неоснователни, тъй като соченото в тази връзка уведомление до ищцата няма характера на предизвестие. Изтъкваното от жалбоподателката погрешно посочване от съда на датата на уволнението при назначаването на съдебно-медицинската експертиза и формулиране на задачата ѝ – 14.10.2013 г., не съставлява нарушение на съдопроизводствените правила, а още по-малко – съществено такова. Погрешно посочената дата 14.10.2013 г. е началната дата на втората епикриза на ищцата, съдържаща диагнозата „захарен диабет“, която (както вече стана ясно) вещото лице подробно е обсъдила в заключението си и предвид резултатите от кръвните изследвания, посочени и в тази епикриза, е достигнала до категоричния извод, че ищцата не страда от това заболяване – *към който и да било момент*. При това положение и предвид изложеното по-горе, погрешното посочване на датата на уволнението в определението за допускане на съдебно-медицинската експертиза по никакъв начин не се е отразило на извода на въззивния съд, че



ищката не се ползва от предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 3 от КТ, тъй като тя не е доказала да страда от захарна болест.

Както вече беше посочено, жалбоподателката-ищца поддържа по делото, че се ползва от предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 5 и т. 6 от КТ в качеството си на представител на работниците и служителите от ответното дружество в европейския работнически съвет „В. Е. Ф.“. При съвкупната преценка на относимите писмени доказателства и обясненията на законния представител на ответното ЕООД Р. Ф., въззивният съд е установил, че жалбоподателката е била назначена за представител в посочения европейски работнически съвет от предходния генерален директор (управител) на дружеството Р. К., както и че по делото не са ангажирани доказателства тя да е била избрана за представител по реда на чл. 7 и чл. 7а от КТ – с решение на общото събрание на работниците и служителите. При така установеното, СГС правилно е приел, че липсата на такова надлежно взето решение на общо събрание на работниците и служителите не може да бъде преодоляна чрез волеизявление на работодателя за назначаването на жалбоподателката за представител в европейския работнически съвет, тъй като законът не е предоставил компетентност за това на работодателя, а изключителната компетентност за вземане на валидно решение в тази насока, което да произведе правно действие, е надлежно взето решение на общото събрание на работниците и служителите съгласно императивните изисквания на чл. 7 и чл. 7а от КТ. По тези съображения въззивният съд правилно е приел и че жалбоподателката не притежава твърдяното от нея качество на представител на работниците и служителите от ответното дружество в европейския работнически съвет „В. Е. Ф.“. Отделно от това, СГС е установил, че на проведено на 01.11.2013 г. общо събрание на работниците и служителите на ответното ЕООД за такъв техен единствен представител е била избрана Б. П., а за представители по въпросите на трудовите и осигурителните отношения са били избрани други три служителки. С оглед и това обстоятелство, въззивният съд правилно е приел, че жалбоподателката

не се ползва от предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 5 и т. 6 от КТ, както и че тя неоснователно се позовава на чл. 24 от ЕСХ (ревизирана).

В касационната си жалба ищцата не оспорва установеното по делото обстоятелство, че е била назначена от страна на ответника-работодател за представител на работещите при него в европейския работнически съвет, но счита, че правните изводи на въззивния съд за това, че тя не е придобила качеството на такъв представител, са в нарушение на чл. 24, б. „а“ от ЕСХ (ревизирана), във вр. с чл. 24, т. 3, б. „b“ и б. „с“ от Приложението към ЕСХ (ревизирана). Тези доводи за нарушение на материалния закон са неоснователни по следните съображения: Съгласно чл. 24, б. „а“ от ЕСХ (ревизирана), с цел да осигурят ефективното упражняване на правото на работниците на закрила при предсрочно освобождаване от работа договарящите страни (между които е Република България) се задължават да признаят правото на всички работници да не бъдат освобождавани от работа без основателни причини, свързани с техните възможности или поведение или основани на текущите изисквания на предприятието, институцията или услугата. В чл. 24, т. 3, б. „b“ и б. „с“ от Приложението към ЕСХ (ревизирана) (по-нататък – Приложението) е изяснено, че не се смятат за основателни причини при предсрочно освобождаване следните случаи: „когато се търси назначаване или се действа, или вече е осъществявана дейност в качеството на представител на работниците“ (б. „b“); и „подаване на жалба или участие в процедура по повод на обвинение срещу работодател за нарушаване на закони или подзаконови актове или при обръщане за съдействие към компетентни административни власти“ (б. „с“). Съдът намира, че употребеното в б. „b“ словосъчетание „търси назначаване“ във връзка с израза „в качеството на представител на работниците“, по никакъв начин не би могло да се тълкува в сочения от жалбоподателката смисъл – назначаване *от страна на работодателя* на представител на работещите при него работници или служители, тъй като такова тълкуване би довело до

принципно правно-недопустимото положение, сам работодателят да определя работниците или служителите, които да защитават правата и интересите на останалите такива работещи при него, в отношенията най-вече със самия него, или с държавни органи или други структури; определянето на такива представители на работниците или служителите несъмнено се осъществява на принципа на самоорганизацията и избора. Именно поради това, наред с горните текстове за закрила, посочени от жалбоподателката, съгласно чл. 28, б. „а“ от ЕСХ (ревизирана), с цел да се осигури ефективно упражняване на правото на представителите на работниците да осъществяват функциите си договарящите страни се задължават в предприятията им да бъде осигурена ефективна закрила срещу действия в тяхна вреда, включително освобождаване на основание на техния статус или дейност като представители на работниците в предприятията. В чл. 28 и 29 от Приложението изрично е дефинирано, че изразът „представители на работниците“ включва лицата, които са признати за такива от националното законодателство или практиката. По същия начин този израз е дефиниран и в чл. 21 и 22, т. 1 от Приложението, като в т. 2 е дефинирано и че изразът „национално законодателство и практика“ обхваща в зависимост от конкретния случай, освен законите и подзаконовите актове, колективните трудови договори, други споразумения между работодателите и представителите на работниците, обичаите, както и релевантното прецедентно право. Установеното по делото назначаване на жалбоподателката за представител от страна на ответника-работодател не попада в никоя от тези хипотези. Националното ни законодателство не установява такава компетентност за работодателя, респ. – такова негово право, а регламентира избор на представителите на работниците и служителите от тяхното общо събрание по чл. 6 от КТ (чл. 7 и чл. 7а от КТ), като общото събрание в определени случаи може да предостави тези свои функции на определени от ръководствата на синдикалните организации представители (чл. 7а, ал. 2 от КТ). Същата е и регламентацията за избор,

респ. – за определяне на представители (членове) в европейски работнически съвет съгласно чл. 5 и чл. 10, ал. 2 и 3 от ЗИКРСМПГПЕД, поради което жалбоподателката неоснователно се позовава в жалбата си и на чл. 10, ал. 2 от този закон. Както вече беше посочено, разпоредбата на чл. 333, ал. 1, т. 5 от КТ, също изрично изисква изборът на представител да е извършен по реда на чл. 7, ал. 2 и чл. 7а от КТ. По делото не се твърди и не се установява жалбоподателката да е назначена за представител от страна на работодателя в изпълнение на колективен трудов договор или на друго споразумение между работодателя и представителите на работниците. Това нейно инцидентно и несъобразено със закона назначаване от работодателя, очевидно не може да се приеме за обичай или за релевантно прецедентно право, по смисъла на цитираните по-горе т. 2, във вр. с т. 1 на чл. 21 и 22, т. 1 от Приложението.

По изложените съображения и настоящата касационна инстанция намира, че жалбоподателката-ищца не е имала качеството на представител на работниците и служителите от ответното дружество в европейския работнически съвет „В. Е. Ф.“, респ. – на член на последния, поради което тя не би могла и да е осъществявала правно-релевантна дейност в такова качество – с надлежно учредена представителна власт, а следователно не се ползва и от предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 5 и т. 6 от КТ, нито е налице някоя от хипотезите по чл. 24, б. „а“ от ЕСХ (ревизирана), във вр. с чл. 24, т. 3, б. „b“ и б. „с“ от Приложението. Правилно в тази връзка и въззивният съд е приел, че качеството на ищцата на такъв представител зависи единствено от надлежно проведен избор, обективиран в решение на общото събрание на работниците и служителите, какъвто в случая не е налице, както и че изводи за такова нейно качество не могат да бъдат правени от косвени доказателства за развивана дейност в такова качество; респ. – неоснователни са и оплакванията в касационната жалба, че въззивният съд не е обсъдил такива косвени доказателства като самолетни билети, отчети за командироване, снимки, сезиране на инспекцията по труда и пр.

Неоснователни са и поддържаните в тази връзка касационни доводи за „непознаване“ от въззивния съд на понятията „работодател“ и „ръководство на предприятието“ по смисъла на § 1, т. 1 и т. 3 от ДР на КТ, предвид това, че в обжалваното решение СГС е приел, че изслушаните от първата инстанция като свидетелски показания на действащия законен представител на ответното дружество Р. Ф., всъщност са обяснения на страна по смисъла на чл. 176, във вр. с чл. 177, ал. 1, т. 2 от ГПК, а в хода на делото съдът не е приел две писмени декларации, изходящи от бившия законен представител на ответното дружество Р. К., като недопустими писмени доказателства, целящи заместването на свидетелски показания. Така приетото от въззивния съд е изцяло съобразено с процесуалния закон и няма никакво отношение към дефинитивните правни норми на § 1, т. 1 и т. 3 от ДР на КТ. Съгласно изричната разпоредба на с чл. 177, ал. 1, т. 2 от ГПК, като страна по делото обяснения дава законният представител на юридическото лице (което е страна по делото) – действащият такъв към момента на изслушването му пред съда, докато бившият законен представител вече няма това качество и може единствено да бъде разпитан пред съда в качеството му на свидетел, като предвид разпоредбите на чл. 163 и чл. 171, във вр. с чл. 11 от ГПК и съгласно трайно установената съдебна практика, включително тази на ВКС, е недопустимо заместването на свидетелски показания с писмени декларации. Поради това, неоснователни са и доводите на жалбоподателката, че в нарушение на чл. 266, ал. 2 и 3 от ГПК въззивният съд не е приел като доказателства тези декларации.

В исковата си молба, във връзка с довода си, че съкращението на процесната длъжност, която тя е заемала, не е реално, а фиктивно, жалбоподателката е изложила изрични твърдения, че трудовите ѝ функции в бъдеще ще се изпълняват от румънската гражданка Р. Т., работеща на постоянен трудов договор във фирма „В. Р.“ SRL – Б. Това обстоятелство се твърди и от ответното дружество в отговора на исковата молба, поради което е безспорно между страните по делото. Наред с това, въззивният съд е

установил и че с изрична заповед от 25.11.2013 г. на управителя на ответното дружество длъжността на ищцата е била съкратена, считано от 01.01.2014 г., като длъжността не фигурира и в новото щатно разписание в сила от същата дата 01.01.2014 г. При тези обстоятелства, въззивният съд правилно е приел в обжалваното решение, че считано от тази дата е премахната за в бъдеще заеманата от ищцата длъжност от общия брой на работниците и служителите в ответното предприятие, като характерът на длъжността не е запазен и тя не се изпълнява от друго лице, което да е служител на ответното дружество, респ. – правилно е приел и че съкращението в щата е реално и е налице към момента на уволнението на ищцата – 16.01.2014 г. В противоречие със собствените си твърдения в исковата молба, неоспорени от ответника, в касационната си жалба – във връзка със съкращението на щата, жалбоподателката навежда единствено нови, неподдържани и във въззивната ѝ жалба, твърдения и доводи, че част от трудовите ѝ функции не били поети от Р. Т. и продължавали да се осъществяват при ответника. Тези нови твърдения и доводи са преклудирани съгласно разпоредбите на чл. 266, ал. 1, във вр. с чл. 127, ал. 1, т. 4, респ. – и чл. 295, ал. 1 от ГПК, поради което е недопустимо да бъдат обсъждани от настоящата касационна инстанция.

В исковата молба инцидентно (във връзка с писмените доказателства) се сочи преписка на Комисията за защита от дискриминация, но по никакъв начин не са наведени, като основания на иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ, никакви твърдения за дискриминационни деяния от страна на работодателя спрямо ищцата. Твърдения и доводи за такива дискриминационни деяния са заявени едва при повторното разглеждане на делото от въззивната инстанция, поради което – също предвид настъпилата процесуална преклузия, неоснователни са и касационните оплаквания, че въззивният съд не е взел становище по тях.

Неоснователно е и оплакването в касационната жалба, че въззивният съд допуснал грубо нарушение на съдопроизводствените правила като

отхвърлил искането от страна на жалбоподателката за изслушване на звукозаписа и за поправка на протокола от откритото съдебно заседание от 29.09.2017 г. С определение № 27701/25.10.2017 г. СГС е оставил без разглеждане искането на жалбоподателката за допълване и поправка на този съдебен протокол, тъй като това искане е направено след изтичането на преклузивния срок за това по чл. 151, ал. 1 от ГПК. Освен това, в касационната жалба се твърди, че в това съдебно заседание не била дадена възможност на пълномощника на жалбоподателката да представи декларациите, изходящи от Р. К., както и не било допуснато оспорването на заключението на съдебно-медицинската експертиза. Видно от съдебния протокол от 29.09.2017 г., тези две процесуални действия на пълномощника на жалбоподателката са отразени в него, като искането за приемането на декларациите е оставено без уважение с определение на съда, постановено още в същото съдебно заседание, а по оспорването на експертното заключение въззивният съд е взел отношение в мотивите към обжалваното решение.

Предвид неоснователността и отхвърлянето на иска за отмяна на процесното уволнение по чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ, въззивният съд е отхвърлил и изцяло обусловения от него иск за обезщетение по чл. 344, ал. 1, т. 3, във вр. с чл. 225, ал. 1 от КТ, без да излага съображения по същество относно размера на това обезщетение и заявеното от ответника възражение за прихващане. Поради това, напълно несъстоятелни са подробно развитите в касационната жалба доводи относно размера на обезщетението и на претърпените от ищцата вреди поради уволнението, както и относно възражението за прихващане.

Неоснователни (а и неясни) са оплакванията в касационната жалба относно присъдените от въззивния съд разноски по делото. Последните са установени и определени от СГС при правилно приложение на разпоредбата на чл. 78, ал. 3 от ГПК и не съставляват „наказание“ за ищцата, както се

поддържа в жалбата, а са дължими от нея на ответника предвид изхода на спора по делото.

Оплакванията за нарушение на съдопроизводствените правила от въззивния съд при произнасянето му, след постановяването и обявяването на обжалваното решение № 7099/25.10.2017 г., по молбата от 23.11.2017 г. на жалбоподателката за допускане на правна помощ във връзка с подаването на касационната ѝ жалба и процесуалното ѝ представителство пред настоящата инстанция (която правна помощ е допусната от СГС и тя е реално осъществена по делото), нямат никакво отношение към допустимостта и правилността на въззивното решение, поради което не следва да бъдат обсъждани.

Настоящият съдебен състав на ВКС няма правомощията да се произнася и по оплакванията на жалбоподателката срещу определението по чл. 288 от ГПК и решението по чл. 290 от ГПК, постановени при първото разглеждане на делото от касационната инстанция.

В заключение, по изложените съображения, касационната жалба е изцяло неоснователна, а обжалваното въззивно решение е валидно, процесуално допустимо и правилно, поради което на основание чл. 293, ал. 1, предл. 1 от ГПК, същото следва да се остави в сила.

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

**5.Разпоредбата на чл. 735, ал. 2 ТЗ не е приложима при наличие на предпоставките на чл. 632, ал. 4 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност.**



**Решение № 265 от 01.08.2018 г. по т. д. № 2553/2017 г., II т. о., докладчик съдия Евгений Стайков**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 140/02.03.2018г., постановено по настоящото дело, на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК е допуснато касационно обжалване на решението на Софийски апелативен съд във връзка със следния въпрос, уточнен от касационната инстанция съобразно възможността за това, посочен в т. 1 от Тълк.решение № 1/19.02.2010г. по т.д. № 1/2009г. на ОСГТК на ВКС: *„Приложима ли е разпоредбата на чл. 735, ал. 2 ТЗ при наличие на предпоставките по чл. 632, ал. 4 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност?.*

В проведеното открито заседание на 13.06.2018г. не се явяват представители на страните по делото и не се представят становище по поставения правен въпрос.

Върховен касационен съд, търговска колегия, второ отделение, след преценка на данните по делото и заявените касационни основания, в съответствие с правомощията по чл. 290, ал. 2 ГПК, приема следното:

С обжалваното пред настоящата инстанция решение, въззивният състав от Софийски апелативен съд е потвърдил решение № 15/05.01.2017г. по т.д. № 2619/2010г. на СГС, с което на основание чл. 632, ал. 4 ТЗ е прекратено производството по несъстоятелност на [фирма] АД. Въззивният съд е приел за установено, че с решение от 31.03.2011г. по т.д.№ 2619/10 г. на СГС, ТО, V-10 състав, е обявена неплатежоспособността на [фирма] АД с начална дата 24.03.2010г., открито е производство по несъстоятелност спрямо дружеството, наложени са общ запор и възбрана върху дружественото имущество и е назначен временен синдик на търговеца. Апелативният състав е отразил, че на първото събрание на кредиторите, проведено редовно на

10.05.2011г., за постоянен синдик на дружеството е избрана Е. Т., както и че с решение от 09.05.2012г., постановено на основание чл. 710 ТЗ, съдът е обявил в несъстоятелност [фирма] АД, постановил е прекратяване на дейността на дружеството, обща възбрана и запор върху имуществото на длъжника, прекратил е правомощията на органите на дружеството, лишил е длъжника от правото да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността и е постановил начало на осребряване на имуществото.

В обжалваното решение е посочено, че с определение от 28.10.2015 г. съдът по несъстоятелността е дал възможност на кредиторите на дружеството на длъжника в двуседмичен срок от вписване на определението в книгата по чл. 634в, ал. 1 ТЗ да предплатят разноски в размер на 5 000лв. за продължаване на производството по несъстоятелност, което определението е било вписано в книгата по чл. 634в, ал. 1 ТЗ на 29.10.2015г. С определение от 04.12.2015 г. (вписано в ТР на 08.12.2015г.), съдът по несъстоятелността е спрял производството по делото на основание чл. 632, ал. 1, във вр. с ал. 5 ТЗ, тъй като в указания от съда двуседмичен срок никой от кредиторите на дружеството не е предплатил сумата от 5 000лв. за покриване на първоначалните разноски за производството по несъстоятелност. Въззивният състав е отразил, че с обжалваното пред него решение от 05.01.2017 г., първоинстанционният съд е прекратил производството по несъстоятелност и е заличил длъжника от търговския регистър, на основание чл. 632, ал. 4 ТЗ – поради липса на искане за възобновяване на производството в едногодишния срок по чл. 632, ал. 2 от ТЗ.

С оглед оплакванията във въззивната жалба за допуснато нарушение на разпоредбата на чл. 735, ал. 2 ТЗ (в актуалната към датата на постановяване на обжалваното решение редакция), въззивният съд е посочил, че от представените пред въззивната инстанция писмени доказателства се установява, че към датата на постановяване на атакуваното решение, е било

налице висящо обезпечително производство, образувано срещу обезпечение, дадено от трето лице. Отразил е, че в списъка на приетите в производството по несъстоятелност вземания (обявен в Търговския регистър на 23.06.2011 г. и одобрен с определение на съда по несъстоятелността от 11.08.2011 г.), е включено вземане на [банка] АД в размер на 11 770 893.16лв., с поредност на удовлетворяване чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ, което вземането е прието като обезпечено със запис на заповед от 22.06.2006г., авалиран от [фирма] АД. Съдът е посочил също, че изпълнителното производство срещу авалиста [фирма] АД за събиране на вземане на [банка] АД в размер на 4 420 000евро с лихви и разноси, образувано въз основа на изпълнителен лист, издаден от СРС по записа за заповед, е висящо, като по делото продължават да се извършват изпълнителни действия.

Независимо от наличието на учредено обезпечение (менителнично поръчителство) от трето лице за обезпечаване задължението на [фирма] АД към [банка] АД, което не е приключило, въззивният съд не е уважил въззивната жалба, посочвайки че новата разпоредба на чл. 735, ал. 2 ТЗ (ДВ. бр. 105/2016г.), е неприложима в настоящия случай. Съдът е акцентирал върху обстоятелството, че производството по несъстоятелност на [фирма] АД не е прекратено поради наличие на някоя от визираните в чл. 735, ал. 1 ТЗ предпоставки, а в хипотезата на чл. 632, ал. 4 ТЗ – поради липса на постъпило в срока по чл. 632, ал. 2 ТЗ искане за възобновяване на спряното по реда на чл. 632, ал. 1 във вр. с ал. 5 ТЗ. Според апелативния съд разпоредбата на чл. 632, ал. 4 ТЗ предвижда самостоятелна, отделна предпоставка за прекратяване на производството по несъстоятелност, която е различна от уредените в нормата на чл. 735, ал. 1 ТЗ предпоставки, поради което и с оглед различието във фактическите състави, забраната за прекратяване на производството по чл. 735, ал. 2 ТЗ не може да бъде пренесена автоматично и към прекратяване на производството в хипотезата на чл. 632, ал. 4 ТЗ.

По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване.

Настоящият касационен състав споделя извода на апелативния съд, че в хипотезата на чл. 632, ал. 4 ТЗ, когато в едногодишния срок по чл. 632, ал. 2 ТЗ не е поискано възобновяване на производството, съдът прекратява производството по несъстоятелност независимо от наличието на обстоятелствата, посочени в чл. 735, ал. 2 ГПК.

Необходимостта от обезпечаването на средства за покриване на разноските в производството по несъстоятелност при липса на достатъчно налично имущество, е принцип, регламентиран с разпоредбите на чл. 629б, ал. 1 и ал. 2 ТЗ и чл. 632, ал. 1, ал. 2, ал. 4 и ал. 5 ТЗ. Извън общия случай по чл. 620, ал. 3 ТЗ, когато след откриване на производството по несъстоятелност, разноските се събират от масата на несъстоятелността, при липсата на достатъчно имущество за покриване на разноските, законът определя начини и срок за предплащане на разноските, включително и ако в хода на производството по несъстоятелност се установи, че наличното имущество на длъжника е недостатъчно за покриване на разноските по несъстоятелност. В този случай покриването на разноските е възложено в тежест на молителите по чл. 625 ТЗ, респ. на друг кредитор (с изменението на чл. 639б, ал. 1 ТЗ - ДВ бр. 38/2006 г., отпадна възможността за финансиране на разноските чрез продажба от синдика на бързоразвалящи се движими вещи). В тази връзка разпоредбата на чл. 632, ал. 4 във вр. с чл. 632, ал. 2 ТЗ, свързана с безусловната необходимост от осигуряването на средства за разноски като предпоставка за продължаване производството по несъстоятелност, има действие и е приложима и в случаите по чл. 735, ал. 2 ТЗ, когато за обезпечаване на задълженията на длъжника са учредени обезпечения от трети лица и изпълнението срещу обезпеченията не е приключило или длъжникът е страна по висящо съдебно производство.

Допълнителен аргумент в подкрепа на горната теза е систематичното място на правната норма – чл. 735, ал. 2 ТЗ, която следва да се приеме за

относима към хипотезата на прекратяване на производството по чл. 735, ал. 1 т. 2 ТЗ (когато масата на несъстоятелността е изчерпана), докато в последващите чл. 632, ал.4 ТЗ алинеи не е предвидено изключение от прилагане на нормата на чл. 632, ал. 4 ТЗ.

По изложените съображения настоящият състав дава следния отговор на въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, а именно, че *разпоредбата на чл. 735, ал. 2 ТЗ не е приложима при наличие на предпоставките по чл. 632, ал. 4 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност.*

#### По правилността на обжалваното решение.

С оглед отговора на правния въпрос, по който е допуснато касационно обжалване, въззивното решение, с което е потвърдено решението на първата инстанция за прекратяване на основание чл. 632, ал. 4 ТЗ на производството по несъстоятелност на [фирма] АД (н.) и за заличаването на дружеството от Търговския регистър, е правилно и следва да бъде оставено в сила. Прекратяването на производството с решението от 05.01.2017 г. е постановено при наличието на всички предпоставки за това по чл. 632, ал. 4 във вр. с ал. 2 ТЗ, а именно: постановено определение от 04.12.2015 г. (вписано в ТР на 08.12.2015 г.), с което съдът по несъстоятелността е спрял производството по делото на основание чл. 632, ал. 1, във вр. с ал. 5 ТЗ и липса на искане в едногодишния срок по чл. 632, ал. 2 ТЗ (изтекъл на 08.12.2016 г.) от страна на кредитор или на длъжника за възобновяване на производството. Отделно следва да се отбележи, че касационната жалба е неоснователна и с оглед практиката на ВКС, обективизирана в постановеното в хода на настоящото производство решение по т.д. № 2369/2017г. на ВКС, I т.о., в което е прието, че пречка по смисъла на чл. 735, ал. 2 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност е наличие на висящо производство по индивидуално принудително изпълнение срещу учредени от трети лица в полза на несъстоятелния длъжник реални обезпечения, докато

учредените от трети лица лични обезпечения не съставляват пречка за прекратяване на производството по несъстоятелност по аргумент от чл. 739, ал. 2 ТЗ. В конкретния случай менителничното поръчителство (авалирана запис на заповед от [фирма] АД), представлява лично обезпечение, учредено от трето лице, което не може да бъде пречка по смисъла на чл. 735, ал. 2 ТЗ за прекратяване на производството по несъстоятелност.