

I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ

1. На касационен контрол подлежат актовете на въззивната инстанция. Щом съответната страна не е изразила недоволство от първоинстанционната присъда, тя не би могла да го атакува директно пред ВКС, освен ако с въззивния съдебен акт са засегнати нейни права и законни интереси.

Практиката на ВКС не толерира механичното възпроизвеждане на обвинителния акт или на мотивите към първоинстанционната присъда във въззивното решение. Това се отнася до случаите, при които във въззивния съдебен акт дословно се инкорпорират изцяло или съществени фрагменти от тезите на друг процесуален документ, без конкретни отговори на отправените от страните възражения и без въззивната инстанция да е осъществила собствена самостоятелна проверка на твърденията на прокурора, или приетите от първоинстанционния съд факти на деянието и правни изводи.

Чл. 346, т. 1 от НПК

Чл. 348, ал. 1, т. 2 и т. 3 от НПК

Решение № 73 от 22.07.2019 г. по нак. дело № 89/2019 г., II н. о., докладчик съдия Галина Захарова, председател на Наказателна колегия

Касационното производство е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по жалба на адв. Ч., защитник на подсъдимия А. Н. Г., и жалба на подсъдимия Л. А. Г. чрез защитника му адв. Ч. срещу решение № 314 от

30.07.2018 г., постановено по ВНОХД № 1137/2017 г. по описа на Софийския апелативен съд, НО, I състав.

Подадената касационна жалба от подсъдимия Л. Г. чрез защитника му адв. Ч. е недопустима и не може да инициира производство по реда на глава двадесет и трета от НПК за проверка на атакуваното въззивно решение. Необходима предпоставка за образуване на касационното производство е правото на съответната страна да атакува посочения в чл. 346, т. 1 от НПК съдебен акт. Видно от описаното по-горе процесуално развитие на разглежданото наказателно дело, подсъдимият Г. не е обжалвал по въззивен ред постановената първоинстанционна присъда. При липса на въззивна жалба срещу акта на първата инстанция той се е лишил и от правото на касационно обжалване, защото процесуалният закон не допуска възможност за т. н. „прескачащо обжалване“. На касационен контрол подлежат актовете на въззивната инстанция. Щом съответната страна не е изразила недоволство от първоинстанционната присъда, тя не би могла да го атакува директно пред ВКС, освен ако с въззивния съдебен акт са засегнати нейни права и законни интереси. В разглеждания случай с решението на САС на основание чл. 338 от НПК необжалваната от подсъдимия Г. осъдителна присъда на СГС е била изцяло потвърдена, включително и в касаещите него части. При това положение, доколкото въззивната инстанция не е извела нови, различни крайни изводи, накърняващи правата и интересите на този подсъдим, той не е оправомощен да обжалва за първи път пред ВКС първоинстанционната присъда, която не е атакувал надлежно и своевременно пред въззивната инстанция. С оглед отсъствието на право да обжалва въззивното решение, жалбата на подсъдимия Г. не е годно средство да предизвика касационна проверка на атакувания съдебен акт и следва да бъде оставена без разглеждане.

Касационната жалба на защитника на подсъдимия А. Г. е допустима – подадена от процесуално легитимирана страна по чл. 349, ал. 3, вр. ал. 1, вр.

чл. 253, т. 2 от НПК, в законоустановения от чл. 350, ал. 2 от НПК срок, срещу акт, подлежащ на касационна проверка на основание чл. 346, т. 1 от НПК.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

В процесуалния документ, с който е сезиран ВКС, са възведени касационните поводи по чл. 348, ал. 1, т. 2 и т. 3 от НПК, като в основната си част касационната жалба е аргументирана с доводи за допуснати процесуални нарушения, включително и такива с характер на абсолютни по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 2, пр. 1 и т. 3 от НПК (липса на мотиви на въззивното решение и незаконен състав на съда).

1. Приоритетно касационната инстанция следва да се произнесе по изтъкнатия касационен повод по чл. 348, ал. 1, т. 2 от НПК, тъй като евентуалното му наличие предопределя отмяната на проверявания съдебен акт и препятства обсъждането на неговата справедливост.

1.1. Настоящият съдебен състав намира за неоснователни претенциите на касатора за допуснати съществени процесуални нарушения от категорията на абсолютните.

1.1.1. При прегледа на решението по ВНОХД № 1137/2017 г. по описа на САС се констатира, че не е постановено при допуснато процесуално нарушение на чл. 339, ал. 1 и ал. 2 от НПК. (В касационната жалба е релевирано възражение за нарушение на изискването на чл. 305, ал. 3 от НПК, относимо към необходимото съдържание на мотивите на присъдата. Доколкото в случая въззивната инстанция се е произнесла с решение на основание чл. 338 от НПК, а не е постановила нова присъда по чл. 336, ал. 1 от НПК, ВКС провери съдържанието на атакувания съдебен акт от гледна точка на очертаните в чл. 339, ал. 1 и ал. 2 от НПК задължителни реквизити на съдебните решения като вид съдебни актове). В атакуваното решение са намерили място доводите, въз основа на които съдът е отхвърлил залегналите

във въззивната жалба оплаквания на защитника на подсъдимия Г.; изрично е възпроизведена приетата от апелативния съд фактология, кореспондираща с направените и от първоинстанционния съд фактически констатации; обективиран е аналитичен разбор на доказателствената съвкупност; фигурира надлежно юридическа част със съответните правни изводи; отразени са съображения във връзка с индивидуализацията на наложените на подсъдимия наказания. Обективното отсъствие на съществени непълноти в мотивировката на въззивния съдебен акт обезпечава възможността на касационния съд безпрепятствено да установи действителната воля на въззивния съд и да проконтролира правилността на вътрешното му убеждение. Изготвеният акт гарантира в достатъчна степен и правото на страните да разберат ясно съображенията на въззивната инстанция, въз основа на които е потвърдена първоинстанционната присъда, и им осигурява възможността пълноценно да аргументират възраженията си срещу въззивното решение в касационното производство. С оглед изложеното ВКС намира, че установените действителни качества на атакувания съдебен акт обуславят неоснователността на отправените от касатора оплаквания за липса на мотиви.

За обективност е необходимо да се подчертае, че при въззивната проверка съставът на САС е действал изключително по силата на служебното начало, в рамките на компетентността си по чл. 314, ал. 1 от НПК за пълна и цялостна проверка на първоинстанционната присъда, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя. Залегналата във въззивната жалба (л. 12 от ВНОХД № 1137/2017 г.) конкретика на възраженията всъщност може да се окачестви като оскъдна, като в нея е отразено единствено твърдението, че „присъдата е незаконосъобразна и необоснована, тъй като не се установи по несъмнен начин, че деянието е извършено от този подсъдим виновно, поради което и на основание чл. 304 от НПК съдът следваше да го признае за невиновен“. Въпреки предоставената възможност за допълване и мотивиране на оплакванията (л. 16 от ВНОХД № 1137/2017 г.), това не е било

сторено, като включително и в пледоариите по същество в съдебно заседание на 05.07.2018 г. усилията на защитата са се изчерпали с претенция за преквалифициране на извършеното от подсъдимия Г. деяние. Макар въззивният съд да проверява изцяло правилността на невлязлата в сила присъда, ако жалбоподателят не е изяснил в какво точно се състои недоволството му от съдебния акт и не е изтъкнал конкретни доводи, които аргументират оплакванията му, от съда не би могло да се очаква да им отговори детайлно. В разглеждания случай се е очертала тъкмо такава процесуална ситуация – поради схематичността и обобщеността на възраженията съдът в рамките на правомощията си по чл. 314, ал. 1 от НПК е наблегнал върху онези моменти от доказателствената дейност на първата инстанция, които е счел за съществени и решаващи за установяването на фактологията на деянието и юридическата му интерпретация.

Липса на мотиви не може да се изведе и въз основа на неоснователното твърдение, че съдът лаконично и недопустимо копирал приетата от представителя на прокуратурата в обвинителния акт фактическа обстановка. Практиката на ВКС действително не толерира механичното възпроизвеждане на обвинителния акт или на мотивите към първоинстанционната присъда във въззивното решение. Това се отнася до случаите, при които във въззивния съдебен акт дословно се инкорпорират изцяло или съществени фрагменти от тезите на друг процесуален документ, без конкретни отговори на отправените от страните възражения и без въззивната инстанция да е осъществила собствена самостоятелна проверка на твърденията на прокурора или приетите от първоинстанционния съд факти на деянието и правни изводи. Контролираният в настоящото производство съдебен акт обаче не повтаря съдържанието на обвинителния акт нито в буквален смисъл, нито в съдържателно отношение. При сравнение между съдържанието на обвинителния акт и на решението на САС ясно и недвусмислено се разкрива, че разглежданият случай не се причислява към хипотезите на механично пренасяне и дословно възпроизвеждане на текста на обвинителния акт в

мотивите на въззивния съдебен акт. Атакуваното решение обективира самостоятелна дейност на състава на САС по установяване на релевантните факти, критичен анализ на доказателствената съвкупност, суверенна оценка на доказателствените материали, независима правна интерпретация на приетата фактология. Обстоятелството, че съдебните инстанции мотивирано са възприели обвинителната теза за доказана, не може да се третира като механическа репродукция на твърдяната от представителя на обвинението фактическа обстановка, защото приетите от съдилищата факти са изведени в резултат на собствена аналитична и оценъчна дейност.

1.1.2. Настоящият съдебен състав не споделя и отправеното с касационната жалба възражение за допуснато друго абсолютно процесуално нарушение – по чл. 348, ал. 3, т. 3 от НПК – незаконен състав на съда поради неговата предубеденост и пристрастност. Този довод е основан единствено върху вече обсъденото неоснователно възражение на касатора за „директно пренасяне на текстове от обстоятелствената част на обвинителния акт към мотивите“, което сочело на проявено предварително отношение към приетите за установени обстоятелства по делото.

Суверенното правомощие на съда по вътрешно убеждение аналитично и мотивирано да приеме обвинителните твърдения на прокурора за установени по несъмнен начин не могат да се обвързват с предубеденост и пристрастност към обвинителната теза. В хипотезата на чл. 29, ал. 2 от НПК е необходимо да съществуват факти, които по естеството си да поставят под съмнение обективността и безпристрастието на съдебния акт – да указват на пряка или косвена заинтересованост на съдебния състав или негов отделен член от изхода на делото или на неговата предубеденост. Без наличието на такива конкретни обстоятелства, чрез които да се прояви пристрастността на съда, не може да се презумира неправилно осъществяване на процесуалната му функция. В кориците на делото липсват каквито и да е обективни данни за преднамерена необективна дейност на първоинстанционния или въззивния

съд по ръководство на процеса. Липсват индиции дори, които да пораздат опасение, че членовете на съдебните състави са били обвързани по някакъв начин от предшестващо формирано убеждение във виновността на подсъдимия Г. – в съдебните протоколи не е отразено предварително становище по съществените въпроси, касаещи наказателната отговорност на подсъдимите, не е издадено недопустимо отнапред вътрешното убеждение на съдебните органи относно въпросите по съществуването на делото, в съдебните определения и актовете по същество не са използвани неприемливи изрази, издаващи тенденциозна нагласа за осъждането на подсъдимия Г. Щом липсват реални основания от обективен или субективен характер за съмнение в безпристрастността на съда, не може голословно да се предполага пряка или косвена заинтересованост на съдебния състав или негов отделен член от изхода на делото или неговата предубеденост само поради факта, че защитната позиция на подсъдимия е отречена като недостоверна.

Отделен е въпросът, че възражението за допуснати на досъдебното производство процесуални нарушения не е съобразено с правомощията на касационната инстанция. ВКС контролира процесуалната и материална законосъобразност на съдебната дейност, поради което съгласно чл. 354 от НПК не може да връща делото за ново разглеждане на прокурора, какъвто резултат на практика се цели с отправената претенция. Касационната инстанция проверява и преценява дали въззивният съд законосъобразно е осъществил съответните си правомощия (в случая – по потвърждаване на първоинстанционната присъда). Предмет на касационната проверка е постановеният по ВНОХД № 1137/2017 г. по описа на САС съдебен акт, а не пряко и непосредствено дейността на органите на досъдебното производство.

2. Редакцията на чл. 9, ал. 2 НК дава принципна възможност въпросът за приложението на тази разпоредба да се поставя за обсъждане по

отношение на всеки престъпен състав. В практическата правораздавателна дейност това обсъждане трябва да е подчинено на конкретно установените по делото факти и спецификите на конкретния престъпен състав, свързани с естеството на защитения с него правен интерес

Чл. 9, ал. 2 НК

Решение № 75 от 11.07.2019 г по нак. дело № 298/2019 г., III н. о., докладчик съдия Милена Панева

Касационното производство е образувано по протест на прокурор при Апелативна прокуратура - гр. София срещу решение № 59 от 12.02-2019 г. на Софийския апелативен съд-Наказателна колегия, 5-ти състав, постановено по ВНОХД № 1652/2018 г.

Настоящият съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите, очертани от чл. 347, ал. 1 НПК, прие за установено следното:

С присъда от 21.11.2017 г., постановена по НОХД № 128/2017 г. състав на Окръжен съд - гр. Монтана е признал подсъдимия А. К. А. за виновен в това, че към 15.06.2016 г. в апартамент в гр. Монтана, [адрес] държал археологически обекти - 81 бр. римски монети; бронзова римска шпора от IV век и бронзов пръстен, римски, III-IV век, общо на стойност 636 лева неидентифицирани и нерегистрирани по съответния ред (чл. 97, ал. 7 от Закона за културното наследство (ЗКН) и § 5, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби към ЗКН и от Наредба № Н-3 от 03.12.2009 г. - чл. 4, ал. 3, чл. 10, ал. 1 и ал. 3, чл. 22, ал. 2), поради което и на осн. чл. 278, ал. 6,

изр. 1, пр. 1 НК и чл. 55, ал. 1, т. 2, б. „б“ НК го е осъдил на пробация при следните пробационни мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от шест месеца и задължителни периодични срещи с пробационен служител за срок от шест месеца, като го е оправдал по обвинението за това престъплението да е извършено при нарушаване и на разпоредбите на чл. 53, т. 1, чл. 96, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 - всички от ЗКН и чл. 21, ал. 4 от Наредба № Н-3 от 03.12.2009 г. На осн. чл. 55, ал. 3 НК съдът не е наложил кумулативната санкция - глоба. С присъдата е било извършено разпореждане с веществените доказателства по делото и са били присъдени разноски.

В рамките на упражнен по инициатива на подсъдимия въззивен контрол и с решение № 47 от 14.02.2018 г., постановено по ВНОХД № 1502/2017 г. състав на Софийския апелативен съд е отменил постановената присъда и е върнал делото на първостепенния съд, констатирайки нередности в съдържанието на обвинителния акт при формулирането на фактическото обвинение.

При повторното внасяне на делото в Монтанския окръжен съд с обвинителен акт подсъдимият е бил признат за невиновен и изцяло оправдан по възведеното обвинение - с присъда от 12.09.2018 г., постановена по НОХД № 137/2018 г.

С оспорения по касационен ред въззивен съдебен акт оправдателната присъда е потвърдена.

Протестът е основателен, макар и не по всички изложени в него съображения.

Вярно е посочено от въззивния съд, че принципът на съответствие между тежестта на престъплението и наказанието е основен в българското наказателно право. Този принцип съществува редом с принципа за законоустановеност на наказанието и спазването му е необходимо условие и предпоставка, за да бъде в състояние наказателното право да защитава

отделната личност, обществото като цяло и държавата и да отразява разбирането за справедливост. Вярно е и това, че редакцията на чл. 9, ал. 2 НК дава принципна възможност въпросът за приложението на тази разпоредба да се поставя за обсъждане по отношение на всеки престъпен състав, както е отбелязал въззивният съд. Но в практическата правораздавателна дейност и за удовлетворяване на нуждите ѝ това обсъждане не може да е абстрактно, а трябва да е подчинено на конкретно установените по делото факти, като обхваща всички, а не изборително подбрана част от тях, както и спецификите на конкретния престъпен състав, свързани с естеството на защитения с него правен интерес.

В случая въззивното решение регистрира в принципен план обстоятелствата, имащи значение при определянето на степента на обществена опасност на престъпленията против опазване на културното наследство, посочвайки като такива характерът на деянието; характерът на последиците, които то предизвиква; имуществената стойност на предмета на деянието; научната или културната стойност, на предмета, като обект на културното наследство; качеството на субекта; субективните елементи; начините и средствата за извършване на деянието. Същевременно въззивният съд не е свързал по-голямата част от тези обстоятелства с конкретно установените по делото факти и съответно не е направил констатации относно характера на конкретно инкриминираното деяние, относно конкретния обществен интерес, който то засяга, относно формата на вината, относно научната или културната стойност на инкриминираните вещи. Вместо всичко това двукратно, но без връзка със същността на престъплението по чл. 278, ал. 6 НК акцент е поставен върху паричната равностойност на инкриминираните предмети, която е преценена като „сравнително ниска“, без да е ясно какъв легален критерий е ползван за тази преценка. Пренебрегнат е по този начин фактът, че престъплението по чл. 278, ал. 6 НК няма имуществен характер, а засяга изпълнението на функции на самата държава и „реализацията на основни конституционни права на

гражданите“, както е посочено в решение № 7/2009 г. на Конституционния съд. Разяснено е в това решение, че „правото на собственост по отношение на движимите културни ценности (каквито са и археологическите обекти, б.м.) не може да се третира ... като имуществено право с определен паричен еквивалент ..., тъй като е свързано с реализацията на културни права на всеки гражданин и тяхното гарантиране чрез упражняване на публично-правното задължение на държавата да опазва културното наследство. Обектите на собственост на културни ценности нямат само икономическа стойност, защото от тях гражданите могат да извличат научна, познавателна, естетическа полза, поради което те не представляват обикновен елемент от имуществото на техния собственик“. А в конкретния случай въззивният съд е третира имуществената стойност на археологическите обекти - от една страна и тяхната културна или историческа стойност - от друга страна, като еквивалентни, макар да се касае за различни и съвсем не равноценни, нито взаимно зависими техни характеристики, доколкото археологическият обект може въобще да няма имуществена, а да притежава единствено научна или културна стойност и в този случай отново би попаднал под закрилата на чл. 278, ал. 6 НК.

Без връзка с изводимата от материалите по делото информация е прието от въззивния съд, че инкриминираните вещи са „с ниска културно-историческа стойност“. Констатацията е поднесена декларативно, като по този начин ѝ е придаден вид на очевидна истина. А тя няма такъв характер, доколкото културно-историческата стойност на предметите не е достъпна за непосредствено възприемане, а установяването ѝ изисква изследователски процес, основан на специфично познание, оставащо извън професионалната компетентност на съда. По делото е налично заключение на историко-археологическа експертиза, според която инкриминираните предмети представляват археологически обекти и „носят разностранна археологическа и историческа информация, дават данни за бита, паричното обръщение през определено време“ (III-V век), като половината от

изследваните римски монети са в добро и много добро състояние. Налично е и устно заявеното пред съда мнение на изготвилото тази експертиза вещо лице, че след идентификация предметите не биха получили статут на национално богатство. Но това експертно мнение показва единствено правилността на преценката на органите на досъдебното производство, че деянието не може да бъде квалифицирано по чл. 278, ал. 6, пр. 2 НК, но не и че инкриминираните предмети нямат или са с ниска културно-историческа стойност, както е приел въззивният съд.

Колкото до „начина и средствата на извършване на деянието“, въззивният съд се е съгласил с преценката на първата инстанция, че подсъдимият е наследил инкриминираните обекти от своя дядо, както той сам е заявил в обясненията си по делото. В тази връзка без ясна причина са игнорирани от въззивния съд факти с важно значение – наличието на апаратура с геофизическо предназначение в дома на подсъдимия (металдетектор). Макар за притежаването на тази апаратура да не е възведено обвинение, съдилищата са били длъжни да интерпретират наличието ѝ в жилището на подсъдимия. Още повече, че според констатациите на вещото лице, изготвило историко-археологическата експертиза, по изследваните обекти са установени както калцирали, така и меки налепи от пръст, което е показател, че тези обекти са извадени от земята „в близко време“. Тези факти, както и установяването на монетите в кутия, поставена върху легло в спалното помещение, са изисквали обсъждане от страна на въззивната инстанция в контекста на обясненията на А. и твърденията му, че посочените предмети са попаднали в дома му случайно, при пренасяне на багаж от къщата на починалия негов дядо през 2006 г. Вместо това въззивният съд механично и без какъвто и да е анализ на съдържанието на твърденията на подсъдимия и съпоставянето им с останалите доказателства ги е обявил като „достоверни“ и намиращи се в „убедителен синхрон“ с останалите доказателства. Посочените факти са изисквали обсъждане съответно и от

гледище на възможността да са израз на умисъл на подсъдимия за противозаконно държане на инкриминираните предмети.

Изложеното показва, че в нарушение на изискването на чл. 314, ал. 1 НПК въззивният съд е спестил дължимата от него цялостна и пълноценна проверка на правилността на първоинстанционната присъда, като собствените му заключения и поддържаната от него в генерален план теза са изцяло извън доказателствения контекст. А значението на единственото изведено от материалите по делото аргументативно средство – експертния извод за материалната стойност на инкриминираните предмети, първо не е оценено съобразно с действителното му значение и второ, неоправдано е въздигнато в единствен и решаващ фактор за преценката на деянието като малозначително, като същевременно са пренебрегнати съществени негови характеристики (брой, вид, разнородност на обектите, произхода им от недвижим археологически обект, тяхната научна, познавателна стойност и пр.), чието съвкупно разглеждане е необходимо за правилната преценка на обществената му опасност, а оттук - и за възможната приложимост на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 НК.

Неоснователно се възразява в протеста срещу констатациите на въззивния съд за допуснато процесуално нарушение с включването в обхвата на обвинението на квалифициращото обстоятелство „повече от три“ археологически обекта при повторното внасяне на делото в съда с обвинителен акт. Като се има предвид, че предходното въззивно разглеждане на делото е било инициирано единствено по жалба на подсъдимия, недопустимо и в нарушение на забраната за *reformatio in re ius*, изпълнявайки указанията на въззивната инстанция органите на досъдебното производство са включили в обвинението квалифициращ признак, с наличието на който законът свързва и по-тежка наказателна санкция. Това нарушение обаче успешно може да бъде преодоляно чрез реализиране на наказателната отговорност на подсъдимия в рамките на първоначалното обвинение срещу

него, ако при необходимото ново въззивно разглеждане на делото се формулира съдебна преценка за достатъчна доказаност на обвинението и съответствие на установените факти с материално-правните предпоставки по чл. 278, ал. 1, пр. 1 НК.

С оглед на изложеното въззивното решение следва да се отмени, а делото следва да бъде върнато на въззивния съд за отстраняване на констатираните нарушения, допуснати при потвърждаването на оправдателната първоинстанционна присъда.

II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ

3.Работодателят, след сключване на трудовия договор, поради настъпила необходимост от повишаване на изискванията за съответната длъжност, е този, който има право да променя изискванията за образование и квалификация, когато същите не са определени в нормативен акт. Съгласно §1 ДР на КТ, „по смисъла на кодекса” работодател е всяко лице, „което самостоятелно наема работници или служители по трудово правоотношение”. Съгласно чл. 46, ал. 1, т. 4 от ЗМСМА – кметът на кметство „назначава и освобождава служителите от общинската администрация в района или кметството, които подпомагат неговата дейност, в съответствие с утвърдената численост и структура”. В качеството си на работодател, доколкото няма специална разпоредба, която да ограничава компетентността му, кметът на кметството разполага с правомощието да променя изискванията за образование и квалификация когато същите, не са определени в нормативен акт. Този извод не се променя от обстоятелството, че кметът на кметството е териториален орган на изпълнителната власт, а дейността на администрацията се осъществява от държавни служители и лица,

работещи по трудово правоотношение, чрез заемането на длъжности, чиито наименования се определят в Единния класификатор на длъжностите в администрацията /ЕКДА/, в който са посочени и разпределени длъжностите в длъжностни нива, минималните изисквания за заемането им и съответния вид на правоотношението. Волята на кмета на кметство, в качеството му на работодател, е подчинена на суверенната му преценка и съдът не е компетентен да се произнася каква квалификация изисква нуждата на работата за дадената длъжност и дали има обективна необходимост от въведената промяна.

Решение № 6/08.02.2019 г. по гр. дело № 1659/2018 г., III г. о., докладчик съдия Илиана Папазова

Чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ

Чл. 46, ал. 1, т. 4 от ЗМСМА

Чл. 290 от ГПК

Производството е с правно основание чл. 290 от ГПК.

Касационното обжалване е допуснато с определение № 635 от 25.09.2018г., по касационната жалба на кмета на Кметство с. П., Община Д. Д., област П., чрез процесуалния представител адвокат Н. против въззивно решение № 61 от 15.02.2018г. по в.гр.д. № 941 по описа за 2017г. на ОС Плевен, с което е потвърдено решение № 1876 от 6.11.2017г. по гр.д. № 4666/2017г. на РС Плевен, с което са уважени предявените искиове с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1, т. 2 и т. 3 КТ, признато е за незаконно

уволнението на М. Г. И., възстановена е на заеманата преди уволнението длъжност „изпълнител стопански дейности” и ѝ е присъдено обезщетение в размер на 2 129.83лв. за периода 29.05.2017г.- 2.10.2017г., на основание чл. 225, ал. 1 КТ, ведно със законната лихва считано от 26.06.2017г., като е отхвърлен искът в останалата част и са присъдени разноски.

Обжалването е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК, по въпроси, касаещи компетентността на кмета на кметството, в качеството му на работодател по смисъла на §1, т. 1 ДР на КТ, самостоятелно да изготви и утвърди длъжностната характеристика на наето от него лице, респективно да променя изискванията за заемане на длъжността в зависимост от нуждите и спецификата на работата и за правното действие на длъжностна характеристика, утвърдена и връчена от работодателя на работника, която не е съгласувана от други лица, съобразно предвидени процедурни правила в подзаконов нормативен акт, по които е констатирано противоречие с постановени решения № 118 от 11.05.2016г. по гр.д. № 5696/2015г. на III г.о., № 345 от 6.03.2014г. по гр.д.№ 3868/2013г. на IV г.о.

В съдебно заседание страните не се явяват лично, но касаторът се представлява. Неговият процесуален представител поддържа жалбата и желае да бъде уважена, като обжалваният акт бъде отменен и вместо това постановен друг, с който исковете да бъдат отхвърлени като неоснователни. Счита, че въззивният съд не е взел пред вид следните обстоятелства: 1. Не е налице изменение на изискванията за съответната длъжност, а липса на длъжностна характеристика, която е отстранена от кмета, 2. В кметството работят две категории служители, чиито длъжностни са включени в различни длъжностни разписания – такива, които са служители на общинската администрация и други, които подпомагат дейността на кмета на кметството и се назначават от него. В правомощията на последния, след като назначава, е и да променя изискванията за съответната длъжност. Претендира

направените по делото разноси в размер на 650 лв., съобразно представен списък.

Върховен касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, след като обсъди направеното искане и доказателствата по делото, намира за установени следните факти:

Със заповед № [номер], връчена ѝ на същата дата, е прекратено трудовото правоотношение с ищцата, на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, тъй като не притежава необходимото образование и професионална квалификация за изпълнение на възложената ѝ работа на заеманата от нея длъжност „изпълнител стопански дейности”. Фактическите доводи в заповедта са, че служителката е със средно образование, без квалификация по икономическа специалност и не притежава документа за завършен курс за работа с компютърни системи, при въведени съгласно длъжностната характеристика изисквания за образователна степен: средно специално образование с икономическа специалност и специфично изискване: компютърна грамотност, удостоверена със завършен курс за работа с компютърни системи.

Ищцата е сключила трудовия си договор на 25.01.2016г. с кмета на кметство П., като в същия е посочено, че тя е с общ трудов стаж от 5 г., 3м. и 2 дни, но няма стаж по специалността. Длъжностната характеристика за заеманата от нея длъжност е утвърдена със заповед № [номер] на кмета на с. П. и ѝ е връчена на 26.05.2017г. По делото не е спорно, че тя е със средно образование от Гимназия за преподаване на чужди езици, няма квалификация по икономическа специалност и не притежава документ за завършен курс за работа с компютърни системи.

Законосъобразността на извършеното уволнение е оспорено от ищцата с единствен довод за недобросъвестно поведение от страна на работодателя. Твърдението за злоупотреба с право е обосновано с липса на обективна

необходимост от въвеждането на допълнителни изисквания за заемане на длъжността.

Въззивният съд е приел за незаконосъобразно извършеното на основание чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ уволнение с аргумента, че длъжностната характеристика, с която са въведени новите изисквания за длъжността, не е изготвена и утвърдена по надлежния ред. Според съда, независимо че кметът на с. П. има качеството на работодател по смисъла на § 1 от ДП на КТ, той не е компетентен да променя длъжностните характеристики на служителите, тъй като съгласно чл. 17, ал. 5 от Устройствения правилник на общинската администрация при Община Д., изготвените от директорите на дирекции длъжностни характеристики се съгласуват със секретаря на общината. Според въззивния съд – след назначаването на служител от кмета на кметството, същият става служител на общинската администрация по силата на ЗМСМА, за него е приложим горесцитираният Устройствен правилник и независимо дали осъществяват трудовите си функции в кметството или в общината, промяната на длъжностните характеристики на служителите следва да е по реда на чл. 17, ал. 5.

Имайки пред вид така изложените мотиви, по въпроса, във връзка с който е допуснато касационно обжалване, следва да се посочи следното:

Настоящият съдебен състав споделя установената съдебна практика /вж. решение по гр.д. № 5696/2015г. на III г.о., гр.д. № 3868/2013г. на IV г.о./ съгласно която работодателят, след сключване на трудовия договор, поради настъпила необходимост от повишаване на изискванията за съответната длъжност, е този, който има право да променя изискванията за образование и квалификация когато същите не са определени в нормативен акт /както е в случая/. Съгласно §1 ДР на КТ, „по смисъла на кодекса” работодател е всяко лице, „което самостоятелно наема работници или служители по трудово правоотношение”. Съгласно чл. 46, ал. 1, т. 4 от ЗМСМА – кметът на кметство „назначава и освобождава служителите от общинската

администрация в района или кметството, които подпомагат неговата дейност, в съответствие с утвърдената численост и структура”. В качеството си на работодател, доколкото няма специална разпоредба, която да ограничава компетентността му, кметът на кметството разполага с правомощието да променя изискванията за образование и квалификация когато същите, не са определени в нормативен акт. Този извод не се променя от обстоятелството, че кметът на кметството е териториален орган на изпълнителната власт, а дейността на администрацията се осъществява от държавни служители и лица, работещи по трудово правоотношение, чрез заемането на длъжности, чиито наименования се определят в Единния класификатор на длъжностите в администрацията /ЕКДА/, в който са посочени и разпределени длъжностите в длъжностни нива, минималните изисквания за заемането им и съответния вид на правоотношението.

Волята на кмета на кметство, в качеството му на работодател, е подчинена на суверенната му преценка и съдът не е компетентен да се произнася каква квалификация изисква нуждата на работата за дадената длъжност и дали има обективна необходимост от въведената промяна. При наведен от ищеца довод за злоупотреба с право от страна на работодателя, съдът следва да извърши проверка – дали изменението в изискванията е въведено с оглед нуждите на работата или е продиктувано от други, най-често субективни обстоятелства, във връзка с конкретния служител /решение по гр.д. № 13/2011г.на III г.о./. Практиката приема, че злоупотреба с право е налице когато въведените от работодателя изисквания не са свързани по никакъв начин с характера на работата /решение по гр.д. № 870/2012 г.на III г.о./ или когато се установи, че със законово допустими средства работодателят цели да постигне единствената цел – прекратяване на трудовия договор с конкретен работник или служител /решение по гр.д. № 284/2012 г.на IV г.о./. Преценката за наличието ѝ е конкретна и е съобразно установените за всеки отделен случай обстоятелства. Във всички случаи обаче, работникът или служителят е този, който следва да обоснове иска си,

като изложи конкретни факти и обстоятелства, от които могат да се направят изводи за допуснатата злоупотреба. За да обоснове нарушение по чл. 8, ал. 1 КТ, съдът преценява не доколко работодателят има обективен интерес от промяна на изискванията за заемане на определена длъжност, а дали наведените от ищеца факти и обстоятелства обосновават наличие на злоупотреба /вж. решения по гр.д. № 2600/2014 г. и гр.д. № 4531/2016 г., двете на IV г.о./. Това е така, защото добросъвестността по чл. 8, ал. 2 КТ се предполага до установяване на противното. Наличието на оборима презумция налага тежестта на доказване да е за страната, която се позовава на нея /вж. решение по гр.д. № 846/2016 г. на IV г.о./.

Имайки пред вид отговора на въпросите, във връзка с които е допуснато касационно обжалване, настоящият съдебен състав намира за неправилен решаващият довод на въззивната инстанция за липса на компетентност на кмета на кметството за изменение на изискванията за заемане на длъжността „изпълнител стопански дейности” с въвеждане на изискване за образователна степен: средно специално образование с икономическа специалност и специфично изискване: компютърна грамотност, удостоверена със завършен курс за работа с компютърни системи. Като е приел обратното, въззивният съд е постановил неправилен акт, който следва да бъде отменен и тъй като не се налага повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, спорът следва да бъде разрешен по същество.

Предявеният иск следва да бъде разгледан на посоченото от ищцата основание, което налага преценка на довода за злоупотреба с право от страна на работодателя. В тази връзка по делото е разпитана свидетелката Г., която от 24 години работи в кметството, а понастоящем заема длъжността „Старши специалист изпълнител бюджет”, която установява, че основно трудовите задълженията на ищцата са били свързани с работа на компютър - трябвало е да изготвя справки, да прави списъци, да ги изпраща. С тези задължения

ищцата не е можела да справя добре, защото в началото не е знаела дори как да пусне компютъра, не е имала имейл, наложило се е дъщерята на свидетелката да ѝ помага. Това е създавало затруднения, защото е работила бавно, а всички изготвени от нея документи е следвало да проверяват от свидетелката Г. Освен това е допускала граматически, пунктоационни и правописни грешки. Свидетелката установява, че след проверка на досието на ищцата е констатирала, че за заеманата от нея длъжност не е била изготвена длъжностна характеристика. Според свидетелката причината, поради която ищцата трудно се е справяла с задачите си, е че не е разполагала с необходимата квалификация за работа в кметството. Г. е категорична, че работодателят не е имал субективно отношение към ищцата.

В противоречие с последното твърдение са показанията на свидетеля П., който е бивш кмет на кметството. Той твърди, че в селото е „чул да се говори”, че ищцата е уволнена не защото „не се е справяла с работата си”, а „на личностна основа”, поради вражда между семействата „на сегашния кмет” и нейното.

Във връзка с констатираното противоречие, настоящият съдебен състав възприема показанията на свидетелката Г., която като дългогодишен служител отлично познава работата в кметството и има непосредствени впечатления както от начина, по който работи ищцата, така и от създадените отношения между работодателя и подчинените му служители, и в частност с ищцата. Свидетелят П., освен че е предубеден като бивш кмет, още е без лични впечатления от начина, по който изпълнява работата си ищцата. Съставът на съда отчита и направеното от него признание, че няма лични наблюдения и не е бил пряк свидетел на конфликт или демонстрирано от страна на работодателя субективно отношение към ищцата, а само е „чул, че се говори” /без да е ясно къде, кога и от кого/.

Както беше посочено по-горе, при отговора на въпроса, във връзка с който е допуснато касационно обжалване, тежестта на доказване на допуснатата от

работодателя злоупотреба с право е върху страната, която се позовава на нея, като тя следва да изложи конкретните факти и обстоятелства, от които могат да се направят изводи за допуснатата злоупотреба. В конкретния случай ищцата не е изложила такива конкретни факти. Нейната теза е за липса на обективна необходимост от въвеждането на допълнителни изисквания за заемане на длъжността. Това възражение не може да бъде споделено. Имайки предвид ангажираните гласни доказателства, съобразявайки вида и характера на изпълняваната от ищцата работа, заеманата от нея длъжност „изпълнител стопански дейности”, изискваща съгласно длъжностната характеристика да „изготвя справки”, „изготвя документи”, „да работи с компютър при изготвяне на писмена кореспонденция и обработка на електронна поща”, настоящият съдебен състав намира че не може да се направи извод, че въвеждането на изискване за средно специално образование с икономическа специалност и за компютърна грамотност, удостоверена със завършен курс за работа с компютърни системи, не са свързани по никакъв начин с характера на работата. Няма и убедителни доказателства, въз основа на които да се приеме, че със законово допустими средства работодателят е целял прекратяване на трудовия договор поради субективни причини. Искът по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ като недоказан следва да бъде отхвърлен, което води до неоснователност и обусловените от него иски по чл. 344, ал. 1, т. 2 и т. 3 КТ.

4. Съгласно чл. 101 ЗЗД трето лице може да встъпи като съдлъжник в определено задължение по съглашение с кредитора или с длъжника. Независимо от това с кого е сключено съглашението, встъпилият отговаря пред кредитора солидарно с длъжника за изпълнението на задължението. С кого е сключено съглашението има значение за възможността встъпилият едностранно да отмени или измени

сключеното съглашение – като той няма такова право, ако съглашението е сключено с кредитора.

Чл. 101 ЗЗД

Чл. 290 от ГПК

Решение № 11 от 01.02.2019 г. по гр. дело № 686/2018 г., III г. о., докладчик съдия Майя Русева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Д. А. Д. срещу решение № 485/14.11.17 по г.д. № 672/17 на ОС Русе. Със същото, след частична отмяна на решение № 775/16.06.17 по г.д. № 3798/15 на РС Русе, Д. И. И. е осъден да плати на Д. А. Д. 12 125,75 лв. - половината от платена цена по договор за покупко-продажба на недвижими имоти по нот. акт № [номер], 440,70лв. - половината от извършените разноски по прехвърляне на правото на собственост по акта, и законната лихва върху същите считано от 10.03.17г. до окончателното изплащане – като искът е отхвърлен в частта, с която се претендира солидарното осъждане за горните суми на ответниците С. С. и К. Н. С., със съответно произнасяне по разноските. Решението се обжалва в отхвърлителната му част. Поддържа се, че, независимо от наличието на уговорки, сочещи на встъпване в дълг със съгласието на кредитора, съдът неправилно не е приложил разпоредбата на чл. 101 ЗЗД и е отказал солидарно осъждане на встъпилите в дълг лица. Претендира се отмяна на решението в атакуваната му част ведно с присъждане на разноски.

Ответните страни С. С. и К. Н. С. оспорват жалбата; претендират разноски.

С определение № 668/10.10.18 по чл. 288 ГПК е допуснато касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК във връзка с въпрос за предпоставките и отговорността при встъпване в дълг.

С въззивното решение искът с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД е намерен за основателен в частта му срещу ответника Д. И. /продавач на процесните имоти/ предвид евикция по отношение на ½ ид.ч. от същите с оглед уважен ревандикационен иск и отпадане на основанието за престиране на половината цена и разноските по прехвърлянето - и за неоснователен спрямо останалите ответници /С. С. (съпруга на продавача) и К. С. (трето лице, получило цената по изрично съгласие на страните)/ - чието солидарно осъждане се претендира-поради липса на визираните в чл. 101 ЗЗД предпоставки за встъпване в дълг.

В отговор на поставения въпрос, по който е допуснато касационно обжалване на въззивното решение, ВКС намира следното:

Съгласно чл. 101 ЗЗД трето лице може да встъпи като съдлъжник в определено задължение по съглашение с кредитора или с длъжника. Независимо от това с кого е сключено съглашението, встъпилият отговаря пред кредитора солидарно с длъжника за изпълнението на задължението. С кого е сключено съглашението има значение за възможността встъпилият едностранно да отмени или измени сключеното съглашение – като той няма такова право, ако съглашението е сключено с кредитора /реш. № 504/ 26.07.10 по г. д. № 420/09, IV ГО, реш. № 169/21.02.11 по т.д. № 27/10, I ГО, реш. № 34/17.02.14 по г.д. № 2597/13, IV ГО и др./.

По основателността на касационната жалба:

По делото няма спор, а се установява и от приложените доказателства /в това число нотариални актове, чиято обвързваща съда материална доказателствена сила не е била надлежно оспорена и оборена/, че:

- с нотариален акт № [номер] на нотариус Г. Ф. с район на действие РС Р., Д. И. И. и С. С. продават на Д. Д. два земеделски имота, продажната цена за които - 24 251,50лв., по тяхно изрично отразено съгласие, е била преведена по сметка на трето лице – К. Н. С., също подписало акта; в т. 6 и т. 7 на нотариалния акт е предвидено изрично, че в случай на отстраняване на купувача от имотите, продавачите Д. И., действащ лично за себе си и като пълномощник на С. С. /с надлежно описано пълномощно/, и третото лице, получило цената – К. С., се задължават да възстановят платената от купувача продажна цена, извършените разходи по прехвърлянето и лихвите;

- с нотариален акт рег. № [номер] на нотариус Г.Ф. при РС Р., имотът е бил дарен на дъщерята на купувача А. Д. Н. - спрямо която с влязло в сила съдебно решение /№ 1402/8.11.16 по г.д.№ 2204/16 на РС Р./ е бил уважен ревандикационен иск с правно основание чл. 108 ЗС - било е признато за установено, че И. И. И. - брат на продавача Д. И. И., е собственик на 1/2 ид.ч. от имотите /за същата сделката не е породила правно действие/ и ответницата е била осъдена да му предаде владението им;

- с влязлата в сила част от атакуваното пред ВКС с настоящата жалба въззивно решение е прието, че исковете за връщане на част от продажната цена и разноските по договора /за S ид.ч. от имотите/ на отпаднало основание - поради заличаване с обратна сила на правопораждащия факт- следва да се уважат спрямо продавача Д. И. /като се има предвид, че действителният собственик винаги може да установи и защити правото си на собственост, респективно продавачът отговаря винаги, когато трето лице има права върху продадената вещ, които може да противопостави на купувача - независимо дали се касае за предстояща или реализирана евикция -реш. № 162/17.06.13

по г.д. № 1317/12, III ГО/ - който е осъден да ги плати ведно със законната лихва от предявяването на иска.

При тези обстоятелства и с оглед изрично включените в нотариалния акт уговорки, предвиждащи задължение на съпругата на Д. И.- С. С. и на получило цената трето лице К. С. да поемат задължение за връщането ѝ ведно със съответните разноси при евикция, следва да се приеме, че е налице съглашение за встъпване в дълг. Горепосочените лица изрично са изявили воля да се присъединят към дълга за връщане на получените суми при евикция - наред с купувача Д. И. /обстоятелството дали С. С. като чужда гражданка може да придобива право на собственост върху недвижим имот и съответно да го отчуждава е отделно и ирелевантно към действителността на поето от нея чрез редовно упълномощен представител задължение да встъпи в дълг/ - поради което и по силата на така постигнатото споразумение с кредитора те са встъпили в дълг, респективно присъединили са се към длъжника Д. И. като негови съдлъжници. На основание изричната разпоредба на закона - чл. 101, пр. 3 ЗЗД - първоначалният длъжник и встъпилите лица отговарят солидарно към кредитора като солидарни длъжници. С оглед на това и доколкото продавачът отговаря винаги, когато трето лице има права върху продадената вещ, които може да противопостави на купувача - независимо дали се касае за предстояща или реализирана евикция (реш. № 162/17.06.13 по г.д. № 1317/12, III ГО) - а предвид проведената такава спрямо правоприемника е отпаднало основанието, на което е получена половината от продажната цена, респективно направени са половината разноси за прехвърлянето на имота /поради развалянето на договора/, полученото при условията на чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД подлежи на връщане – в който смисъл е налице и влязло в сила решение по отношение на купувача – и останалите ответници, встъпили в неговия дълг по реда на чл. 101 ЗЗД, също отговарят солидарно с него за заплащането му.

С оглед на това и предвид отговора на правния въпрос следва да се приеме, че въззивният съд, като е намерил, че не е налице хипотеза на встъпване в дълг - въпреки наличието на изрично съглашение с кредитора за поемане на задължение и от останалите ответници наред с купувача Д. И. за връщане на цената и разноските при евикция, се е отклонил от изрично предвиденото в чл. 101 ГПК и задължителната практика. Това се е отразило на правилността на решението му, респективно довело е до неправилно отхвърляне на претенцията за солидрното осъждане на встъпилите в дълга лица наред с главния длъжник - което е основание за отмяна на атакувания акт.

Предвид всичко изложено по-горе, въззивното решение в частта, с която е отхвърлена претенцията на Д. Д. за солидарното осъждане на С. С. и К. С. за сумите 12 125,75 лв. /половината от платена цена по договор за покупко-продажба на недвижими имоти по нот. акт № [номер] и 440,70 лв. /половината от извършените разноски по прехвърляне на правото на собственост/, ведно със законната лихва считано от 10.03.17 г. до окончателното изплащане - наред с Д. И., и касаторът е осъден да им плаща разноски, е незаконосъобразно и следва да се отмени – вместо което в тази част претенцията се уважи ведно с присъждане на разноски /30 лв. ДТ, 277,22 лв. ДТ - общо 307,22 лв./.

5.Съгласно чл. 270, ал. 3 КТ изпълнението на произтичащото от писмения трудов договор парично задължение за изплащане на дължимото трудово възнаграждение се удостоверява с подписа на работника или посочено от него лице във ведомостта, в разписка, както и в документ за банков превод по влог на работника. Посочва се, че ведомостта и платежното нареждане са също нарочно съставени документи, удостоверяващи плащане и когато законът урежда изискване за доказване на определени обстоятелства с писмен документ,

това не изключва възможността съответните обстоятелства да бъдат доказани със случаен документ, както и допустимостта на други доказателствени средства, каквито са съдебното и извънсъдебното признание, веществените доказателства, заключения на вещи лица и др. Приема се, че доказването с нарочен документ е улеснено, тъй като от предполагаемото намерение на неговия автор и предполагаемите обстоятелствата, при които е съставен нарочният документ, може да се направи обоснован извод, че съдържащото се в него изявление за знание съответства на обективната действителност, т.е. е вярно, но разбира се, винаги може да се доказва, че действителното намерение на автора на документа и обстоятелствата, при които той е съставен, са различни, т.е. че съдържащото се в него изявление за знание не съответства на обективната действителност, т.е. е невярно.

В практиката се приема, че изпълнението на задължението за изплащане на трудово възнаграждение може да бъде доказано с всички писмени доказателства, а неизпълнението на задължението за точно оформяне на ведомостите за заплати няма гражданскоправни последици.

Чл.270, ал. 3 КТ

Чл. 290 ГПК

Решение № 41 от 26.02.2019г. по гр. дело № 2525/2018 г., IV г. о., докладчик съдия Веска Райчева

Производството е по чл. 290 ГПК.

Обжалвано е решение от 21.02.2018 г. по гр.д. № 1/2018 г. на ОС Б., с което са уважени искове с правно основание чл.128, т. 2 и чл. 242 КТ, във вр. с чл. 86, ал. 1 КТ, във вр. с чл. 357 КТ.

Допуснато е касационно обжалване по въпроса допустимо ли е изплащането на трудовото възнаграждение да се доказва с други доказателствени средства, извън посочените в чл. 270, ал. 3 КТ документи, на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК.

Жалбоподателят -[фирма] ЕООД, чрез процесуалния си представител в писмено становище поддържа, че решението е неправилно и моли да бъде отменено.

Ответникът Д. А. П., в писмено становище, чрез процесуалния си представител поддържа, че решението е законосъобразно и постановено при точно приложение на процесуалния закон , поради което моли да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, състав на четвърто г.о. като взе предвид доказателствата по делото, приема за установено следното:

С обжалваното решение въззивният съд, като е потвърдил първоинстанционното решение, е осъдил [фирма] ЕООД да заплати на Д. П. следните суми:

- сумата от 11 940,08 /единадесет хиляди деветстотин и четиридесет лева и осем стотинки/ лв., представляваща дължимо трудово възнаграждение за периода месец февруари 2014 г.до месец декември на 2014 г., от месец януари 2015 г. до месец декември на 2015 г., от 01.01.2016 г.до 15.08.2016 г.;

- сумата от 2039,90 /две хиляди тридесет и девет лева и деветдесет стотинки/ лв. лихва за забава върху неизплатеното трудово възнаграждение, дължима за периода от датата на забава – 01.03.2014 г. до подаване на иска – 14.02.2017 г.; ведно със законната лихва върху главницата за неизплатено трудово

възнаграждение, считано от датата на подаване на иска – 14.02.2017 г. до изплащане на дължимото;

- сумата от 467,06 /четиристотин шестдесет и седем лева и шест стотинки/ лв., представляваща обезщетение за неизползуван платен годишен отпуск за периода от 01.01.2015 г. до 30.12.2015 г., като и за периода 01.01.2016 г. до 15.08.2016 г., ведно със законната лихва върху горната сума, считано от датата на подаване на иска – 14.02.2017 г. до изплащане на дължимото.

Със същото решение съдът е отхвърлил исковете над присъдените размери до поискания от 891,66 лв. и за периоди извън посочените по-горе, както и за заплащане на сумата от 38,47 /тридесет и осем лева и четиридесет и седем стотинки/ лв., представляваща лихва за забава върху обезщетението по чл. 224, ал. 1 от КТ от забавата до подаване на иска.

На основание чл. 280, ал. 3 ГПК касационната жалба на -[фирма] ЕООД по отношение на решението в частта му, с която дружеството е осъдено да заплати на Д. П. сумата от 467,06 /четиристотин шестдесет и седем лева и шест стотинки/ лв., представляваща обезщетение за неизползуван платен годишен отпуск за периода от 01.01.2015 г. до 30.12.2015 г., като и за периода 01.01.2016 г. до 15.08.2016 г., ведно със законната лихва върху горната сума, считано от датата на подаване на иска – 14.02.2017 г. до изплащане на дължимото е оставена без разглеждане и в тази си част определението като необжалвано е влязло в сила.

Установено е по делото, че на 28.06.2013 г. с подписването на трудов договор, е възникнало валидно трудово правоотношение, при посочените в договора условия - за неопределено време /срок/, при пълно работно време, по който ищецът е изпълнявал длъжността „техник – механик на самодвижещи се машини“ с договорено основно месечно трудово възнаграждение от 350 лв., с допълнително вземане за трудов стаж, а с допълнително споразумение от 04.01.2016 г. единствената променена клауза

от договора е била размера на договореното дължимо основно месечно трудово възнаграждение, който е станал 438,00 лв. месечно, респ. - допълнително трудово възнаграждение за прослужено време - 5,26 лв.

Установено е също така, че със заповед № 3/15.08.2016 г., считано от посочената дата, трудово правоотношение помежду им е прекратено на основание чл. 325, ал. 1 КТ – по взаимно съгласие. В същата заповед се съдържа и разпореждане за изплащане на работника на обезщетение за неползван платен годишен отпуск за 12 работни дни от 254,79 лв.

Констатирано е, че с договор за прехвърляне на дружествен дял от 01.04.2016 г., с нот. заверка на подписите, продавачът В. М. продава на купувача Д. П. един дял от дружеството-работодател за сумата от 100 лв., която е заплатена изцяло и в брой преди подписване на договора, а с договор за прехвърляне на дружествен дял от 17.10.2016 г. купувачът М. купува от продавача П. един дружествен дял за сумата от 10 000 лв., която следвало да бъде заплатена в срок до 31.12.2016 г. по посочена банкова сметка.

От прието по делото заключение на счетоводна експертиза, основно и допълнително, съдът е установил, че в счетоводството на дружеството за процесния период – от м.02.2014 г. до 15.08.2016 г. на ищеца - ответник по жалба в настоящото производство, е начислено дължимо трудово възнаграждение в общ размер от 11 940,08 лв., както и обезщетение за неползван платен годишен отпуск за 12 дни в размер на 254,79 лв.

Съдът е счел за неоснователно възражението на дружеството, че страните по трудовото правоотношение са се споразумели вместо заплащане на дължимите се за процесния период заплати въззвиваемият да бъде приет за съдружник в дружеството, като му бъдат прехвърлени половината дружествени дялове - т.е., че задължението на работодателя за заплащане на дължимо трудово възнаграждение е изпълнено не чрез плащане, а чрез даване вместо изпълнение.

Изложени са съображения за това, че съгласно задължителната практика на ВКС /решение № 141/20.11.2010 г. по гр. д. № 2715/08 г., IV ГО, ВКС, а в последствие и Решение № 171 от 3.10.2016 г. на ВКС по гр. д. № 1407/2016 г., III г. о., ГК, по становено по реда на чл. 290 ГПК и др./ получаването на трудово възнаграждение от работника се доказва с подписа му във ведомостта, както и срещу разписка. Посочено е, че в случая няма спор, а и е установено от неоспорената експертиза, че подписи върху работните ведомости от страна на ищеца за получаване на търсените трудови възнаграждения не е положен., както и че не е представена каквато и да е разписка, установяваща безсъмнено фактът, че дължимите трудови възнаграждения по период и размер са платени от работодателя на ищеца, вкл. към датата на извършване на прехвърляне на дружествените дялове в ответното дружество-17.10.2016 г.

При тези данни съдът е достигнал до извод, че тъй като по делото не са представени доказателства за установяване на посочения в нормата на закона начин на плащане на дължимото на работника трудово възнаграждение, предявените искове се явяват доказани по основание, вкл. установени по размер от неоспореното заключение на изслушаната експертиза.

Допуснато е касационно обжалване по въпроса допустимо ли е изплащането на трудовото възнаграждение да се доказва с други доказателствени средства , извън посочените в чл.270, ал.3 КТ документи, на основание чл.280, ал.1, т.1 ГПК.

С решение № 89/29.03.2013 г. по гр. д. № 558/2012 г., IV г. о., решение № 746/5.01.2011 г. по гр. д. № 727/2009 г., IV г. о., решение № 141/30.11.2010 г. по гр. д. № 2715/2008 г., II г. о. на ВКС, решение № 258/03.11.2017 г. по гр.д. № 1007/2017 г., IV г. о. на ВКС и др., постановени по реда на чл. 290 ГПК, са дадени разрешения които се споделят от настоящия състав, като е прието, че съгласно чл. 270, ал. 3 КТ изпълнението на произтичащото от писмения трудов договор парично задължение за изплащане на дължимото трудово

възнаграждение се удостоверява с подписа на работника или посочено от него лице във ведомостта, в разписка, както и в документ за банков превод по влог на работника. Посочва се, че ведомостта и платежното нареждане са също нарочно съставени документи, удостоверяващи плащане и когато законът урежда изискване за доказване на определени обстоятелства с писмен документ, това не изключва възможността съответните обстоятелства да бъдат доказани със случаен документ, както и допустимостта на други доказателствени средства, каквито са съдебното и извънсъдебното признание, веществените доказателства, заключения на вещи лица и др.

Приема се, че доказването с нарочен документ е улеснено, тъй като от предполагаемото намерение на неговия автор и предполагаемите обстоятелствата, при които е съставен нарочният документ, може да се направи обоснован извод, че съдържащото се в него изявление за знание съответства на обективната действителност, т.е. е вярно, но разбира се, винаги може да се доказва, че действителното намерение на автора на документа и обстоятелствата, при които той е съставен са различни, т.е. че съдържащото се в него изявление за знание не съответства на обективната действителност, т.е. е невярно.

В практиката се приема, че изпълнението на задължението за изплащане на трудово възнаграждение може да бъде доказано с всички писмени доказателства, а неизпълнението на задължението за точно оформяне на ведомостите за заплати няма гражданскоправни последици.

В случая въззивният съд неправилно, за да уважи предявения иск, е взел предвид само данните, съдържащи се в счетоводните ведомости. При направено възражение от страна на работодателя, че плащането е извършено чрез изкупуване на дружествен дял от ответника по жалба на цена съответстваща на уговореното трудово възнаграждение, въззивният съд не е съобразил събраните по делото писмени доказателства - заповед № 3/15.08.2016 г. и договор за придобиване на дял от Д. П. от дружеството-

работодател на 01.04.2016г., с нот.заверка на подписите, за сумата от 100 лв. и такъв за тяхната продажба обратно от 17.10.2016 г за сумата от 10 000 лв., която следвало да бъде заплатена в срок до 31.12.2016 г. по посочена банкова сметка, която сума съвпада по размер с дължимото се трудово възнаграждение и значително надхвърля стойността на продадения обратно дял на дружеството.

При така дадения отговор на поставения за разглеждане въпрос и изложените съображения Върховният касационен съд, състав на IV г.о. намира, че обжалваното решение като неправилно следва да се отмени. На основание чл. 293 , ал. 3 ГПК делото следва да се върне на въззивния съд за да бъдат събрани поисканите доказателства за установяване плащането на дължимото се трудово възнаграждение и с други доказателства, а не само чрез счетоводните документи. Доказателствената сила на счетоводните книги не е равнозначна на материалната доказателствена сила на официалните свидетелстващи документи. Счетоводните книги са частни свидетелстващи документи, чиято формална доказателствена сила се отнася единствено до факта на писменото изявление и неговото авторство, но не обхваща други данни, за които документът свидетелства. Затова доказателствената сила на свидетелстващите документи следва да се преценява по вътрешно убеждение на съда с оглед на всички обстоятелства по делото- чл. 146 ГПК /отм./ и чл 182 ГПК / в този смисъл е и решение № 2 от 26.01.2011 г. по гр.д. № 478/2010 г. на ВКС, III г.о./.

III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ

6.Необсъждането на своевременно заявени релевантни възражения по съображения за настъпила преклузия, неточното възпроизвеждане на защитна теза на страната и непроизнасяне по заявена и поддържана

теза, отричаща спорното право, е особено тежък порок на решението, водещ до очевидна неправилност поради нарушение на принципите на правовия ред и основополагащите правила на гражданското съдопроизводство – състезателното начало и равенството на страните, с които законодателят гарантира правото на съдебна защита.

Чл. 280, ал. 2, пр. 3 ГПК

Чл. 367, ал. 2 ГПК

Чл. 76 ЗЗД

Решение № 53 от 07.06.2019 г. по търг. дело № 1525/2018 г., I т. о., докладчик съдия Ирина Петрова

Производството е по реда на чл. 290 ГПК.

С определение № 17 от 14.01.2019 г. на основание чл. 280, ал. 2, предложение последно ГПК е допуснато касационно обжалване на Решение № 2643 от 18.12.2017 г. по в.т.д. № 2068/2017 г. на САС, ТО, 5 състав в частта за отмяна на първоинстанционното решение и признаване за установено по реда на чл. 422 ГПК, че касаторите М. Л. А., Г. Я. А., действаща лично и като ЕТ [име] и [име] ЕООД, представлявано от управителя Г. Я. А. дължат солидарно на [име] АД по договор за банков кредит „Бизнес Овърдрафт“ № [номер] 9 095ЛВ. - изплатена сума на банката преди образуване на изпълнителното дело.

Като взе предвид становищата на страните и на основание чл. 290, ал. 2 ГПК извърши проверка на заявените основания за касиране на въззивния акт, ВКС - Търговска колегия, състав на I т. о. приема следното:

С отговора на исковата молба е включен в предмета на спора фактът на превеждане на банката на сумата 9 095 лв., която сума ответниците са поддържали, че погасява лихвата и част от главницата по процесния кредит. Фактът на плащането на тази сума преди образуване на изпълнителното дело през периода 15.04.2014 г.-11.05.2014 г. с банкови бордера с основание „вноска по кредит“, без посочване на задължението, което се погасява, е безспорен по делото. По искане на ответниците вещото лице е установило в допълнителната експертиза, че от тези плащания, счетоводно банката е отнесла по процесния договор сумата 1 759.48 лв., с която са погасени „съдебни разноски [име] ЕООД Договор [номер]“, а разликата е разпределена от банката за погасяване на съдебни разноски на [име] ЕООД и ЕТ [име] по други договори за кредит /по договор № [номер] - 1 593.22 лв. и по договор № [номер] - 5 742.30 лв./. Във връзка с тази констатация на експерта, ответниците-касатори са поддържали пред първоинстанционния съд, че отнасянето от банката на сумата 1 759.48 лв. за погасяване на съдебни разноски по процесния договор, предмет на настоящия спор, е недопустимо. Възразили са, че съдебните разноски в исковото и заповедното производство при невлязла в сила заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК, са част от спорния предмет на настоящото производство и ще станат изискуеми и ликвидни след влизане в сила на решението по настоящия спор. Поддържали са, че е недопустимо по отношение на тях да се прилага правилото по чл. 76, ал. 2 ЗЗД, тъй като те не са нито изискуеми, нито ликвидни, а кредиторът нито твърди, нито представя доказателства, че между страните е имало и друг съдебен процес, за да има основание да се приложи правилото на чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Твърдели са, че в банковите бордера не е посочено кой от кредитите и какво от тях се погасява, поради което с плащанията следва да се погаси най-утежняващото задължение по процесния кредит по правилото на чл. 76, ал. 1 ЗЗД.

Въззивната инстанция е счела за неоснователни възраженията на ответниците във връзка с преведените на банката суми. Приела е, че по

процесния кредит с част от плащанията са погасени съдебни разноси, за които „нито се твърди от ответниците, нито се установява в производството, че са процесните”, както и че „своевременно възражение срещу конкретния начин на отнасяне от страна на банката на заплатената сума от 9 095 лв. в погасяването на трите отделни договора за кредит, не е релевирано”.

Въззивното решение в допусната до касационно обжалване част е очевидно неправилно:

С отговора по чл. 367, ал. 2 ГПК като част от възраженията срещу иска и обстоятелствата, на които те се основават /чл. 367, ал. 2, т. 5 ГПК/ ответниците са въвели в процеса твърдението, че с плащането на сумата 9 095 лв. е погасена лихвата и част от главницата по процесния кредит. В хода на процеса е установен конкретният начин на счетоводно отразяване от банката на заплатената сума от 9 095 лв., в какъвто смисъл е била поставена от касаторите задача към експертизата. След изясняване от вещото лице на начина, по който банката е осчетоводила предодите, е заявен правният довод за невъзможността с това плащане да се погасяват съдебните разноси по настоящия спор, които не са изискуеми.

Спрямо тези факти следва да се преценят като очевидно неправилни изводите в обжалвания съдебен акт, че възражение срещу конкретния начин на осчетоводяване от банката на заплатената сума от 9 095 лв. за частично погасяване на суми по трите договора за кредит, не е релевиран своевременно. Очевидно неправилен е и изводът на САС, че не са въведени твърдения, че разпределените от банката от постъпилите плащания суми не са за погасяване на разноси и по настоящото дело. Съображенията, с които ответниците са отричали възможността плащанията да погасят разноси по висящия спор, са изцяло правни и по отношение на тях разпоредбата на чл. 370 ГПК е неприложима. Отсъства и произнасяне по доводите на ответниците за приложението на разпоредбата на чл. 76 ЗЗД.

Необсъждането на своевременно заявени релевантни възражения по съображения за настъпила преклузия, неточното възпроизвеждане на защитна теза на страната и непроизнасяне по заявена и поддържана правна теза, отричаща спорното право, е особено тежък порок на решението, водещ до очевидна неправилност поради нарушение на принципите на правовия ред и основополагащите правила на гражданското съдопроизводство - състезателното начало и равенството на страните, с които законодателят гарантира правото на съдебна защита. Неспазването на тези принципи пречатства възможността на страната да упражни процесуалните си права и я лишава от правото на справедлив процес. Постановеното в нарушение на тези основополагащи правила решение е очевидно неправилно и подлежи на отмяна.

Допуснатият порок на обжалваното решение не може да бъде отстранен от настоящата инстанция поради отсъствие на произнасяне от апелативния съд по наведените възражения, включително и по доводите, основани на разпоредбата на чл. 76 ЗЗД.

Делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от фазата на устните състезания.

По отношение на разноските е приложима разпоредбата на чл. 294, ал. 2 ГПК.