

РЕШЕНИЕ

№ 244

гр. Враца, 15.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ВРАЦА, II-РИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ
СЪСТАВ**, в публично заседание на двадесет и пети октомври през две хиляди
двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Евгения Г. Симеонова

Членове: Калин Тр. Тодоров
Борис К. Динев

при участието на секретаря Миглена Н. Костадинова
като разгледа докладваното от Калин Тр. Тодоров Въззивно гражданско дело
№ 20231400500284 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

В настоящото производство се атакува решение № 82/10.02.2023 г., постановено по гр. дело № 2658/2021 г. по описа на Районен съд гр. Враца, с което е осъдена ответницата М. А. П., ЕГН *****, с адрес: с. ***, община Благоевград, ***, да заплати на ищеца „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: ***, представлявано от Г. П., следните суми: на основание чл. 92, ал. 1, предл. първо ЗЗД сумата 5 000 лева, представляваща неустойка за неизпълнение на задължението да не извършва конкурентна на работодателя дейност по време на действие на трудов договор ***/12.06.2020 г.; на основание чл. 92, ал. 1, предл. второ ЗЗД сумата 577,50 лева, представляваща стойността на вредите под формата на пропуснати ползи, надвишаваща размера на уговорената неустойка, като е отхвърлен иска за разликата над уважения размер до пълния предявен размер от 5 000 лева, предявен като частичен от общо 187 000 лева; на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 1829,42 лева, представляваща разноси съразмерно с уважената част на исковете; отхвърлени са изцяло предявените от М. А. П. против „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД искове с правно основание чл. 26, ал. 1, предл. трето ЗЗД за прогласяване нищожността на клаузата за

неустойка по чл. 7.10 от трудовия договор поради противоречието ѝ с добрите нрави и с правно основание чл. 92, ал. 2 ЗЗД за намаляване размера на дължимата неустойка поради нейната прекомерност; осъден е, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК, „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД да заплати на М. А. П. сумата 420,14 лева адвокатско възнаграждение, съразмерно с отхвърлената част на иска чл. 92, ал. 1, предл. второ ЗЗД.

С въззивна жалба вх. № 3339/14.03.2023 г. на РС-Враца ищецът „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, чрез пълномощника си адв. Л. Т. - САК, обжалва процесното решение на РС-Враца като неправилно в частта, с която е отхвърлен иска с правно основание чл. 92, ал. 1, предложение второ от ЗЗД за разликата от присъдените 577,50 лева до пълния предявен размер от 5 000 лева.

Жалбоподателят-ищец „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД твърди, че формулираните от първоинстанционния съд изводи относно размера на вредата са необосновани, тъй като по делото безспорно е установено, че нереализираният му приход възлиза на 24 766,85 лева - комисионна, която със сигурност е щяла да постъпи при дружеството, ако ответницата не е извършвала конкурентна дейност. Поддържа изложените пред първоинстанционния съд съображения, че целият размер на тази неполучена комисионна би представлявал печалба (след приспадане на данък печалба), че е направил всички разноски по организиране на своята дейност в гр. Благоевград, включително е заплатил трудови възнаграждения на ответницата М. П. и на другите служители в ръководените от последната офиси, че са заплатени разходите за оборудване на офисите, осигуряване на условия за работа и т.н. и че всеки пропуснат приход е пряка и непосредствена вреда за него. Посочва, че единственият ясен критерий за пропуснатата полза, причинена от поведението на ответницата М. П., е размерът на комисионната, която не е получена от него, че този размер е установен категорично, на основата на получените от ответницата застрахователни премии, които не са отчетени пред работодателя, т.е., това са суми, които ответницата е получила и е следвало да му преведе, а той от своя страна да задържи 16% като комисионна, а остатъкът - да бъде предоставен на съответните застрахователи. Изтъква, че вредата за него не се ограничава до пропуснатата счетоводна печалба - която не може и да бъде установена по категоричен начин - а включва всички комисионни, които дружеството не е получило поради действията на ответницата. С оглед изложените аргументи твърди, че претърпените от него вреди под формата на пропуснати ползи възлизат на 24 766,85 лева и че по делото е доказан предявеният размер на иска по чл. 92, ал. 1, предложение второ от ЗЗД от 5 000 лева, тъй като вредите надхвърлят с повече от тази сума уговорената неустойка. Моли съда да отмени решението на Районен съд - Враца в частта, в която искът му с правно основание чл. 92, ал. 1, предложение второ от ЗЗД е отхвърлен за разликата от 577,50 лева до пълния размер от 5 000 лева и вместо него да постанови решение, с което да осъди ответницата да му заплати разликата от

577,50 лева до сумата от 5 000 лева, представляваща обезщетение за имуществени вреди на основание чл. 92, ал. 1, предложение второ от ЗЗД, който размер надхвърля уговорената неустойка, и да му присъди съдебно-деловодните разноски в настоящото производство, включително адвокатски хонорар.

В срока по чл.263 от ГПК от въззиваемата страна-ответник М. А. П., чрез адв. А. М. от БЛАК, е постъпил писмен отговор, с който оспорва като неоснователна въззивната жалба. Твърди, че съдът действително е допуснал няколко съществени и генерални грешки при изчисленията си, поради което е възприел погрешни правни изводи за размера на реализираната от ищеца чиста печалба, респ. погрешно е възприел, че причинените на ищеца вреди, под формата на пропуснати ползи, са в размер 5 577,50 лв. Поддържа, че съдът погрешно е възприел, че следва да изчисли размера на неполучената от ищеца комисионна, като сумира (събере) всички плащания от всички трети лица, постъпили по личната банкова сметка на ответницата М. П. за изследваният период от една календарна година, като приема, че това е сумата 255 156,39 лв., а комисионната от нея е в размер средно на 16 %. Счита също, че съдът погрешно е изчислил и размера на чистата печалба, която дружеството е следвало да реализира, след като от комисионната бъдат приспаднати всички необходими разходи, които същото следва да направи годишно. Оспорва твърденията на жалбоподателя, че е направил всички разноски по организиране на своята дейност в гр. Благоевград; че е заплатил трудови възнаграждения на всички свои служители (вкл. на М. П.); че е заплатил също и всички разходи за оборудването на тези офиси и за осигуряване на всички условия за труд, и счита тези твърдения за нови твърдения и/или обстоятелства, което е нарушение на забраната по чл.266 от ГПК, и че по делото не са събирани доказателства за тези твърдения. Посочва, че за да уважи иска по чл.92, ал.1, предл.2 от ЗЗД, съдът е длъжен да установи точният размер на пропуснатите ползи, който може и следва да съвпада с точният размер на чистата печалба, която дружеството би реализирало, а тя винаги е част от комисионната му и никога - цялата комисионна.

С вх. № 4427/05.04.2023 г. на РС-Враца е постъпила въззивна жалба (уточнена с молба вх. № 4841/01.08.2023г. в изпълнение на указанията на съда, дадени с разпореждане № 215/28.06.2023г.) и от ответницата М. А. П., чрез адв. А. М. от БЛАК, срещу цитираното решение на Районен съд Враца, в частта, в която е осъдена да заплати на ищеца сумата 577,50 лв. и в останалите му части, с които са уважени от първоинстанционният съд гражданските искове, предявени от ищеца по делото и са отхвърлени предявените от нея такива.

Жалбоподателката-ответница счита обжалваното решение за неправилно, незаконосъобразно, необосновано и постановено при допуснати нарушения на процесуалните правила. Твърди, че по отношение на обстоятелството дали е осъществявала конкурентна на работодателя ѝ

дейност, правните изводи на съда са противоречиви – от една страна съдът е стигнал до правният извод, че ищеца не е установил, че по време на действието на трудовия договор между него и нея, тя е осъществявала конкурентна дейност, а от друга е приел, че тя доказано е извършила конкурентна дейност, тъй като има голямо разминаване между паричните потоци - постъпващия от сметката ѝ от сключени застрахователни полици и изходящия паричен поток от тази сметка към сметката на „Нетинс“ ООД. Поддържа, че районния съд е приел за доказано, че е осъществявала конкурентна дейност въз основа на извлечението от банковата ѝ сметка, както и въз основа на заключенията на първоначалната и допълнителната ССЧЕ, като е игнорирал собствените си правни изводи и останалият доказателствен материал и в частност събраните по делото гласни доказателства (показанията на св. Р. Х. и св. В. К.); че въпреки, че са вътрешно противоречиви, както и противоречат на останалия доказателствен материал, съдът е възприел показанията на свидетелките С. Й. и Р. П. като достоверни и незаинтересовани и ги е ценил, за разлика от показанията на свидетелите, разпитани по нейно искане. Счита, че наличието на данни за чужда полица в системата на ищеца, само по себе си не е основание съдът да приеме за доказано, че е осъществявала конкурентна дейност, тъй като от една страна - то се признава от нея и има своето логично обяснение, а от друга страна, защото вещото лице не е извършило обстойно и пълно изследване на системата, което да установи има ли данни и за други полици и въвеждани ли са те и от други служители, или само от нея. Изтъква, че вещото лице по изпълнената ССЧЕ е излязла извън рамките на поставената ѝ задача като е дала отговор за общата парична сума, постъпила от всички трети лица по сметката ѝ, без оглед на основанията за плащане, като дори е излязла извън рамките на изследваният период, и по този начин е отговорила невярно на поставения ѝ въпрос; че съдът е основал решението си на констатациите и изводите на вещото лице, възприемайки ги като свои, игнорирайки останалите доказателства, събрани в хода на делото. Счита, че дори да се приеме за доказано извършването на конкурентна дейност от нея в полза на „Дженерал брокер“ ООД (което не е така), то съдът е следвало да приеме, че пропуснатата полза за дружеството-ищец би била в размер само на чистата печалба, която дружеството би реализирало върху сумата 18 257.21 лева, които са платени по сметка на този брокер, като отчете обстоятелството, че чистата печалба не е равнозначна на комисионна, а се сформира след плащането на всички необходими разходи (вкл. корпоративен данък), които ищецът би реализирал от получената комисионна. На същите доводи и основания, изложени до настоящия момент, счита решението за неправилно и необосновано и в частта, с която предявените от нея насрещни граждански иски са отхвърлени, тъй като е приел предявените от ищеца граждански иски за основателни, макар и не в пълен размер, което същевременно е мотивирало съда да отхвърли предявените насрещни иски, считайки, че дори да приеме за основателни предявените от ищеца иски, въззивният съд

може и следва да уважи един от предявените в условията на алтернативност, насрещни искове. Като извършени нарушения на процесуалните правила от първоинстанционният съд сочи неоснователното неприемане като доказателства по делото представени от нея документи - удостоверение от 31.08.2022г. на „Дженерал брокер“ ООД, трудов договор, сключен между „Дженерал брокер“ ООД и сестра й Д. В. и 2 бр. удостоверения за раждане, поради преклудиране на искането, на основание чл.146, ал.3 от ГПК, и поради липса на основанията на чл.147 от ГПК. Моли съда да отмени обжалваното решение, като вместо него постанови решение, с което отхвърли предявените от ищеца граждански искове, като неоснователни и недоказани; алтернативно, в случай, че съдът приеме, че не са налице доводи за отхвърляне на исковете, предявени от ищеца, да уважи насрещният иск по чл.26, ал.1, предл. 3 от ЗЗД или насрещният иск по чл.92, ал.2 от ЗЗД, предявени от нея, както и да й присъди съдебни и деловодни разноски в първа и във въззивна съдебна инстанция, съобразно отхвърлената част от исковете.

В срока по чл.263 от ГПК от въззиваемата страна-ищец „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, чрез пълномощника й адв. Л. Т. - САК, е постъпил писмен отговор, с който оспорва като неоснователна въззивната жалба на ответницата и твърди, че първоинстанционното решение е законосъобразно и съобразено със събраните по делото доказателства. Поддържа, че изводите на съда, че ответницата е извършвала конкурентна дейност, изцяло кореспондират на събрания по делото доказателствен материал - приетото заключение на съдебно-техническата експертиза, свидетелските показания на С. Й. и Р. П., както и на процесуалното поведение на ответницата. Посочва, че с оглед показанията на свидетелите Р. Х. и В. К., съдът внимателно е преценил личните отношения на ответницата с тези свидетели и е стигнал до основателни изводи, че не може да им даде вяра за сметка на ясните доказателства за сключвани застраховки и извършвани плащания от М. П. към „Дженерал Брокер“ ООД. Твърди, че по делото е доказано извършване на дейност от М. П. в полза на „Дженерал Брокер“ ООД, каквато е извършването от ответницата на 4 отделни превода в полза на това дружество на стойност 18 267,21 лева, т.е. не се касае за отделна застрахователна премия, а за много на брой такива. Изтъква, че в съдебно-счетоводната експертиза е аргументирано достатъчно подробно кои от разгледаните суми са с основание, свързано със застраховане, и кои суми са получени от негови служители, че същата ясно идентифицира паричните потоци и няма спор, че преведените към „Дженерал Брокер“ ООД суми са свързани именно със застраховки (включително и с оглед посочените основания), събрани от негови служители. Твърди, че са неоснователни и твърденията на жалбоподателката за допуснати процесуални нарушения във връзка със събирането на доказателства относно движенията по банковата й сметка, тъй като по делото категорично е установено, че М. П. е приемала суми по своята лична сметка във връзка с трудовите си задължения и дължи отчитане пред

работодателя си какво е станало с тези суми. Счита, че твърденията на ответницата, че плащанията към „Дженерал брокер“ ООД са извършени във връзка с работата на сестра ѝ Д. В. за това дружество, представляват навеждане на нови фактически обстоятелства след преклузията по чл. 133 от ГПК; че е знаела, че сестра ѝ работи за пряк негов конкурент и че е превела парични средства на този конкурент, но не е посочила тези обстоятелства в отговора на исковата си молба, поради което съдът законосъобразно е приел, че и доказателствените искания за приемане на исканите документи са преклудирани. Твърди, че изложените във въззивната жалба оплаквания срещу отхвърлянето на насрещните искове за прогласяване на нищожност на неустоечната клауза, съответно за намаляване на неустойката, не аргументират неправилност на съдебното решение. Моли съда да остави въззивната жалба без уважение като неоснователна, като претендира присъждане на съдебно-деловодните разноски в настоящото производство.

В съдебното заседание въззивникът-ищец, чрез процесуалния си представител, поддържа изразените в подадената от него въззивна жалба становища и искания и оспорва жалбата, подадена от насрещната страна. Въззивницата-ответница, редовно призована за участие в съдебното заседание, не се явява и не се представлява.

За да се произнесе по спора, въззивният съд съобрази следното:

Въззивните жалби са подадени в законоустановения срок по чл. 259, ал. 1 ГПК и от легитимирани лица, поради което са допустими.

При извършената служебна проверка по чл. 269 от ГПК въззивният съд констатира, че първоинстанционното решение е валидно и допустимо; същото не страда от пороци, водещи до неговата нищожност – постановено е от законен състав, в пределите на правораздавателната власт на съда, изготвено е в писмена форма, подписано е и е разбираемо, не са налице и процесуални нарушения, обуславящи неговата недопустимост.

За да се произнесе по правилността на първоинстанционното решение, съдът съобрази следното:

Производството пред Районен съд - Враца е образувано въз основа на искова молба, подадена от „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, ЕИК ***, чрез адв. Л. Т., против М. А. П., ЕГН ***** от гр. Враца, с която са предявени кумулативно обективно съединени осъдителни искове с правно основание чл. 92, ал. 1, изр. първо ЗЗД за сумата 5 000 лева, представляваща неустойка за неизпълнение на задължението да не извършва конкурентна на работодателя дейност по време на действие на трудовия договор и с правно основание чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД за сумата 5 000 лева, представляваща частичен иск от сумата 187 000 лева, представляваща стойността на вредите под формата на пропуснати ползи, надвишаваща размера на уговорената неустойка, като в срока по чл. 131 ГПК от ответницата срещу ищеца са предявени евентуално

съединени насрещни искове с правно основание чл. 26, ал. 1, предл. трето ЗЗД за прогласяване нищожността на клаузата за неустойка по чл. 7.10 от трудовия договор поради противоречието ѝ с добрите нрави и евентуален иск с правно основание чл. 92, ал. 2 ЗЗД за намаляване размера на дължимата неустойка поради нейната прекомерност.

В исковата молба, уточнена с молба от 04.08.2021г. ищецът „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД твърди, че помежду им с ответницата М. А. П. е имало трудово правоотношение по валидно сключен Трудов договор ***/12.06.2020 г., по силата на който считано от 15.06.2020 г., ответницата е заемала длъжността „***“ с място на работа гр. Благоевград. Трудовите ѝ задължения се състояли в предоставяне на застрахователни продукти, предлагани от различни застрахователи на клиенти на дружеството-ищец, в качеството му на ***. Поддържа, че освен гореописаните задължения, ответницата е упражнявала и контролни функции върху няколко офиса на работодателя на територията на област Благоевград, а именно 3 бр. офиси в гр. Благоевград, един офис в с. *** и един офис в гр. Дупница. Сочи, че тези офиси са извършвали ежеседмичен отчет пред ответницата, като са ѝ предавали събраните застрахователни премии. Посочва, че през цялото време на трудовото правоотношение ответницата не е изпълнила предвиденото в него задължение да не извършва конкурентна дейност по време на действие на трудовия договор, за което в чл. 7.10 от същия е уговорена неустойка в размер 5 000 лева. Изтъква, че след назначаването на ответницата оборотите на работодателя в офисите в област Благоевград започнали непрекъснато да спадат, докато в останалите офиси на територията на страната имало стабилен ръст, като посочва и конкретни цифри. Твърди, че за периода от 12.06.2020 г. до 06.04.2021 г., т.е. по време на действие на трудовия договор, ответницата извършвала конкурентна дейност, изразяваща се в сключване на застрахователни договори от името на друг *** - „Дженерал Брокер“ ООД, като освен това карала и други служители на ищеца да извършват същата дейност, като в нарушение на правилата в дружеството-работодател, събирала платените застрахователни премии по своя лична банкова сметка, вместо да ги отчита по клиентската му сметка; впоследствие тези премии били отчитани пред другия ***, от чието име били сключени застрахователните договори. Сочи, че чрез тези си действия ответницата му е причинила вреди, изразяващи се в намаляване на оборота в посочените офиси, поради отклоняването на клиенти към другия ***, както и загуба на дължимите комисиони от всеки застраховател за всяка сключена застраховка. Поддържа, че за всеки сключен договор получавал от застрахователните дружества комисиона в размер между 12 и 20%, които за периода от 12.06.2020 г. до 06.04.2021 г. не е реализирал поради действията на ответницата. Изтъква също, че причинените му вреди надвишават размера на уговорената в чл. 7.10 неустойка, като оценява общия размер на вредите, изразяващи се в пропуснати ползи, на 192 000 лева, която сума е изчислил приблизително въз основа на данните за намаления оборот в офисите в област Благоевград и

представлява сбора на комисионите, които е щял да получи при сключване на застрахователните полици от негово име; след приспадане на неустойката от 5 000 лева, счита, че стойността на вредите, които надхвърлят неустойката, е 187 000 лева. Заявява, че със заповед от 06.04.2021 г., връчена на ответницата на 07.04.2021 г., ѝ е наложил наказание „дисциплинарно уволнение“.

В срока по чл. 131 ГПК е подаден отговор от ответницата М. А. П., с който оспорва допустимостта и основателността на исковите претенции. Твърди, че по време на трудовото правоотношение неоснователно управителят на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД Г. П. я обвинявал, че тя и съпругът ѝ /също служител в дружеството/ работели за техен конкурент, че се държал грубо и неуважително с нея и я тормозил, извършвал ѝ проверки, клеветил я пред други нейни колеги, че работи за конкурентна фирма, заплашвал и нейни колеги, поради което тя, съпругът ѝ и още няколко служители прекратили трудовите си правоотношения с дружеството. Отрича твърденията в исковата молба за осъществяване на конкурентна дейност по време на трудовото правоотношение, работейки за друг *** - „Дженерал Брокер“ ООД, и заявява, че никога не имала сключен трудов договор или пълномощно от друг брокер, за да го представлява при сключване на договори. Сочи, че намаляването на оборота на офисите в област Благоевград от началото на 2020 г. се дължи на световната пандемия от Ковид-19, че нейното работно място е било в гр. Благоевград, поради което няма как да носи отговорност за приходите в гр. Симитли, гр. Дупница и с.***. Поддържа, че била обучавана от работодателя си с нарочна система, наречена „Сирма“, да вписва както полици, сключени от работодателя, така и полици, сключени от други брокери с оглед следене падежа на полиците и уведомяване и привличане на клиенти. Посочва, че всички служители от офисите в област Благоевград се отчитали на нея, а тя от своя страна - на дружеството-ищец, че всички парични средства, постъпили в клоновете, се превеждали от служителите по личната ѝ банкова сметка или ѝ ги предавали на ръка в офиса в гр. Благоевград, след което съставяла общ отчет за всички клонове и за офиса в Благоевград и превеждала общата парична сума за съответен период по сметка на работодателя. Заявява, че никога не е получавала пари от клиенти по личната си банкова сметка. Иска постановяване на решение, с което предявените искиове да бъдат отхвърлени.

В срока по чл. 131 ГПК от ответницата са предявени и насрещни искиове за обявяване за нищожна на клаузата за неустойка по чл. 7.10 от трудовия договор, поради противоречието ѝ с добрите нрави, а в условията на евентуалност - за намаляване на размера ѝ поради прекомерност, като несправедлив и твърде завишен. Твърди, че заемайки ръководна длъжност, с личния си труд е реализирала огромна печалба за своя работодател, привлякла е множество клиенти на брокера, които сключвали застраховки с дружеството именно заради нея - защото познавали нея, нейните качества и разчитали на нея. Посочва, че работи при този работодател от много години и в сключените предходни трудови договори не се е съдържала подобна клауза

за неустойка, поради което преди подписването на процесния договор изобщо не го прочела. Счита, че работодателят ѝ я е подвел, като никога между тях не е било обсъждало включването на такива клаузи в договора.

В срока по чл. 131 ГПК е депозиран отговор от ответника по насрещните искиве „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, с който оспорва същите. Счита изложените от ищцата доводи за неотносими и че не са изложени доводи за противоречие на клаузата за неустойка с добрите нрави. Счита, че клаузата съответства на закона и на добрите нрави, като изрична забрана за осъществяване на конкурентна дейност се съдържа в чл. 126, т. 9 КТ, а неизпълнението на това задължение е дисциплинарно нарушение и основание за ангажиране на гражданската отговорност служителя при причинени вреди. Поддържа, че и размерът на неустойката не противоречи на добрите нрави, тъй като същият не само не е прекомерен, но и размерът на причинените вреди неколккратно надхвърля размера на неустойката. Иската отхвърляне на предявените насрещни искиве.

Пред първоинстанционния съд са събрани писмени и гласни доказателства и са изпълнени съдебно-техническа и съдебно-счетоводна (основна и допълнителна) експертизи, които обсъдени поотделно и в тяхната пълнота, дават основание на настоящия съдебен състав да приеме за установена следната фактическа обстановка:

С доклада на районния съд, на основание чл. 146, ал. 1, т. 3 ГПК за безспорни между страните и ненуждаещи се от доказване са приети следните обстоятелства: между страните е било налице трудово правоотношение въз основа на валидно сключен Трудов договор ***/12.06.2020 г., по силата на който, считано от 15.06.2020 г. ответницата заемала длъжността „****“ с място на работа гр. Благоевград; в договора се съдържа клауза за неустойка в размер 5 000 лева, дължима за неизпълнение на задължението на служителя да не извършва конкурентна дейност по време на действие на трудовия договор. Тези обстоятелства се установяват и от приложения Трудов договор ***/12.06.2020 г., в чл. 6 от който е уговорена забрана за служителя по време на действие на договора да извършва или да участва в дейност, която би могла пряко или косвено да конкурира дейността на работодателя, като забраната се прилага и когато такова участие е безвъзмездно или се извършва извън работното време на служителя. В чл. 7.10 от договора е уговорено, че в случай че служителят наруши задължението си да не извършва конкурентна на работодателя дейност по време на действие на трудовия договор, дължи на работодателя неустойка в размер 5 000 лева. Забрана за извършване на конкурентна дейност се съдържа и в т. 18, 24, 25 и 34 от подписаната от ответницата длъжностна характеристика, съгласно които служителят няма право да извършва нито от свое име, нито в качеството си на консултант, търговски посредник, пълномощник или управител на друго лице дейност, конкурентна на дейността на работодателя; да не сключва договори за

застрахователно агентство, нито да сътрудничи или съдейства пряко или косвено по какъвто и да е начин на друг ***; няма право да работи за друг *** под каквато и да е форма, включително като агент към застраховател, или чрез договори за съвместна дейност и консултантски договори; да не създава конкурентни условия и да не извършва конкурентна дейност с други застрахователи /агенти/ застрахователни брокери чрез отнемане на клиенти.

В писмо от С. Й. (свидетел по делото) с опис на бланки под строга отчетност /БСО/, е посочено, че са на „Дженерал Брокер“ ООД - описани под номера стикери и зелени карти, предадени ѝ на 15.03.2021 г. от ответницата П.. Представени са и вносни бележки от 19.01.2021 г., от 09.02.2021 г., от 24.02.2021 г., от 26.02.2021 г. и от 04.03.2021 г. /л. 180 - 184/, видно от които свид. Й. е внасяла пари по сметката на ответницата с основание „премии по полици“.

От извадка от електронната система „Сирма“ /л. 45, 48 и 49/ е видно, че на 17.03.2021 г. е сключена застраховка „Обща гражданска отговорност“ с полица № 100001000024616 със застрахован „Лифа Транс“ ЕООД, създал полицата е М. П.. Видно от представената сметка № ***/17.03.2021 г. /л. 44/, посредник при сключване на застраховката по полица № 100001000024616 със застрахован „Лифа Транс“ ЕООД, е „Дженерал Брокер“ ООД.

От извлечение от банковата сметка на ответницата, открита в „УниКредит Булбанк“ АД за периода от 01.07.2020 г. до 30.04.2021 г. /л. 220-233 от делото/, се установява, че по сметката ѝ са постъпвали множество плащания от трети лица с основание, свързано със сключена застраховка, както е видно и че ответницата е извършвала преводи към „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД и към „Дженерал Брокер“ ООД.

От представеното копие от Трудов договор № ***/10.05.2021 г., се установява, че считано от 11.05.2021 г. ответницата е назначена на длъжност „***“ в „Дженерал Брокер“ ООД.

Пред първоинстанционния съд са събрани и гласни доказателства - показанията на свидетелите С. Й. и Р. П., ангажирани от страна на ищеца по първоначалната искова молба, и на свидетелите Р. Х. и В. К., доведени от ответницата по първоначалната искова молба, всички бивши служители при ищцовото дружество, работили по време на трудовото правоотношение между страните по делото.

Свидетелката С. Й. в показанията си установява, че е работила за ищеца за времето от 16.12.2019 г. до 30.09.2021 г. на длъжност „***“ в гр. Дупница, като тя е била единственият служител в този офис. Заявява, че до края на м. декември 2020 г. всеки четвъртък и понеделник след изготвяне на отчетите внасяла събраните премии по застрахователните полици и сметки по банкова сметка на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД в „Райфайзенбанк България“ АД. Твърди, че считано от 14.01.2021 г. по нареждане на ответницата П. започнала да извършва преводите по нейната лична банкова сметка в „УниКредит Булбанк“ АД, като последният извършен от свидетелката превод

бил на 18.03.2021 г. Свидетелката сочи, че в началото на м. март 2021 г. поискала от ответницата да ѝ предостави БСО, като в този разговор по телефона ответницата ѝ казала, че ще сменят брокера. В последващ телефонен разговор ответницата я уведомила, че по „Еконт“ ще ѝ изпрати БСО, които са на „Дженерал Брокер“ ООД. Когато свидетелката ги получила, се обадила в централата на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, откъдето ѝ казали, че БСО с такива номера не са заприходени в дружеството, след което с придружително писмо свидетелката изпратила всички дадени ѝ от ответницата БСО в централата на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД. Соци, че това е било през м. март - преди 15.03., а след 20.03.2021 г. свидетелката вече не се отчитала на ответницата, а отново превеждала премиите по сметката на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД. Свидетелката дава сведения и за начина на работа на софтуерната програма „Сирма“ и заявява, че не е имала указания да вкарва в системата полици, сключени от друг брокер, а и счита, че с оглед техническите възможности на системата, това няма как да стане, след като тази БСО не е заприходена на този офис и системата няма да я приеме.

Свидетелката Р. П. заявява, че е работила за ищеца за времето от 2018 г. до м.10.2021 г. на длъжност „Мениджър връзки с клиенти“ в централния офис на дружеството в гр. София и отговаряла за БСО - заявяването им и получаването им от застрахователните дружества и разпределянето им между офисите на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД на територията на цялата страна. В показанията си свидетелката подробно описва механизма на работата си и твърди, че в офиса в гр. Благоевград изпращала БСО и стикерите на М. П., която била упълномощеното лице да ги получава и да ги разпределя на подофисите в област Благоевград. Свидетелката заявява, че когато заела длъжността, офисът в гр. Благоевград е бил изключително силен и сключвали много полици, а в края на 2020 г. и началото на 2021 г. започнал силен спад на броя сключени в този офис полици, като от 40 бр. на седмица полиците спаднали до 5-6 бр. Според свидетелката, такъв спад не е бил налице в другите офиси в страната. От показанията ѝ се установява, че когато служителка от гр. Дупница - С. или Снежинка, върнала зелени карти, не могла да ги приеме, защото същите не били разпределени на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, а били на друг брокер, след което разбрала, че служителката от гр. Дупница ги получила от гр.Благоевград. И тази свидетелка разяснява начина на работа с брокерската програма за цялата страна „Сирма“. Свидетелката разказва за случай с полица, качена в системата, която не била на брокера „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, но не може да каже как е възможно технически в частта от системата, която е за този брокер, да бъде вкарана полица от друг брокер.

От разпита на свидетеля Р. Х. се установява, че до 2018 г. същият е бил съпруг на ответницата, след което са се развели, но продължили да живеят заедно на семейни начала, до раздялата си през 2021 г. Същият твърди, че е работил за „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД от 2018 г. до началото на 2021 г. в един от офисите в гр. Благоевград, заедно с ответницата и свид. В. К., на

длъжност „***“. Задълженията му били да сключва застрахователни полици и да отчита сумите от получените премии. Ответницата била на ръководна позиция - „Специалист ***“, отговаряла за отчетите, правела заявки към централата за застрахователни полици и стикери, откъдето ги изпращали с приемо-предавателен протокол, след което ответницата ги разпределяла на другите подофиси в областта. Свидетелят сочи, че дружеството имало такива в гр. Дупница и село ***, още офиси в гр. Благоевград - централен /в който работели свидетелят и ответницата/ и още два, а по-късно единият подофис в града се слял с централния. Свидетелят посочва, че ответницата е събираща премиите от всички офиси в областта и ги е отчитала с общ отчет на работодателя, като това е било част от задълженията ѝ. Соци, че най-често колегите от другите офиси са идвали на място с парите и отчетите и на място са ги предавали на ответницата, но е имало и случаи да изпращат събраните суми по личната банкова сметка на ответницата. След това тя генерирала общ отчет за централния и за другите офиси от областта, и всеки понеделник и четвъртък всички събрани премии внасяла по банкова сметка на брокера. Заявява, че управителят на дружеството Поповянски е бил запознат с практиката на превеждане на пари от премии по личната сметка на ответницата и не е въвеждал забрана за това. Свидетелят сочи, че ответницата не е склонявала нито него, нито колегите им да работят за друг брокер, както и че тя не е сключвала полици на друг брокер. Свидетелят твърди, че бюрата им с ответницата са били едно до друго и няма как тя да издаде друга застраховка, без той да види и затова е сигурен, че не е работила за друг ***. Според свидетеля, причината за спада в оборота е била епидемията от коронавирус. Твърди, че управителят на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД му звънял постоянно да го пита защо спада оборотът, каква е причината, озлобил се към ответницата, заплашвал я и я обиждал, затова тя и други колеги от офисите в областта напуснали дружеството с предизвестие. От показанията на свидетеля се установи, че в „Сирма“ са въведени застрахователни полици от друг ***, в случаите, когато полицата първоначално е сключена от друг брокер и е на разсрочено плащане и клиентът желаел да плати някоя от вноските през брокера „Нетинс Иншурънс Брокере“ ООД; в този случай служител на дружеството въвеждал полицата в „Сирма“, за да може да отчете плащането на съответната вноска. По този начин тази полица се водела сключена от първоначалния брокер, а самото плащане се водело направено при „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД. Това всеки служител можел да го направи в системата. Според свидетеля служителите на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД можели да видят в системата само БСО, разпределени на офиса от централния офис, други бланки не можели да видят в системата. Същият твърди, че докато двамата с ответницата са работили заедно, тя не е отчитала суми на застраховки по банкова сметка на „Дженерал Брокер“ ООД. Посочва също, че сестрата на ответницата работи за „Дженерал Брокер“ ООД и ответницата е правила преводи от нейно име.

Свидетелят В. К. също е бил служител при ищеца, като през 2020 г. вече работел в общ офис с ответницата и свидетеля Р. Х.. Заявява, че ответницата била ръководител на този офис и на всички други офиси в областта, разпределяла стикерите между тях и на нея се отчитали служителите. След като служители ѝ предадат парите от отчетите, тя ги внасяла в банка, даже лично е молила свидетеля да внася събраните пари по нейна сметка. След това тя вече се отчитала на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД. Твърди, че по различен начин са се отчитали колегите от другите офиси, както им е удобно - и на каса, и чрез банков превод. Заявява, че ответницата не го е склонявала да сключва полици от друг ***, че самият той не е сключвал полици от името друг брокер и смята, че и ответницата не е сключвала застраховки от името на друг брокер. Също сочи, че е възможно да се въведе в „Сирма“ полица, сключена от друг брокер, в случаите, когато полицата е сключена на разсрочено плащане и клиентът желае да плати следващите вноски при „Нетинс“. Свидетелят също твърди, че между ответницата и жената от офиса в гр. Дупница имало спорове, защото тази жена не търпяла критика и не изпълнявала наставленията, които ответницата ѝ давала. Заявява, че след началото на пандемията оборотът в офиса силно спаднал заради пандемията, но управителят на дружеството обвинявал ответницата, правел проверки и провеждал телефонни разговори със служителите, като ги заплашвал и имал недобро отношение към тях, затова свидетелят напуснал дружеството. От разпита на свидетеля се установява също, че след като напуснал „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, започнал работа при „Дженерал Брокер“ ООД, че ръководителят на това дружество за Югозападна България бил приятел на свидетеля и към момента свидетелят има франчайз на „Дженерал Брокер“.

При преценка на показанията на свидетелите съдът отчита, че показанията и на четиримата свидетели са еднопосочни и нямат противоречия помежду си относно механизма на работа в дружеството и отчитането на събраните премии на ответницата от служителите, включително и по нейната лична банкова сметка, поради което в тази част същите следва да се възприемат с доверие.

Противоречиви са свидетелските показания относно спорния по делото въпрос - дали по време на трудовия си договор с ищеца ответницата е извършвала действия, които могат да се приемат като конкурентна дейност. При изясняване на този въпрос съдът намира, че следва да се възприемат показанията на свидетелките С. Й. и Р. П. относно заявлението на ответницата в телефонен разговор с първата свидетелка за смяна на брокера, относно изпращането на БСО, заприходени на друг брокер; също относно внасянето на сумите по личната банкова сметка на ответницата, което се установява и от извлечението на банковата сметка на ответницата П. и представените вносни бележки, както и относно механизма на работа на софтуерната програма „Сирма“.

Що се отнася до показанията на доведените от ответницата свидетели Р. Х. и В. К., следва да се посочи на първо място, че анализът им следва да се

извърши с оглед възможната заинтересованост на двамата от изхода на делото, предвид обстоятелството, че преди исковия период свид. Х. е бил съпруг на ответницата, а по време на исковия период двамата са живеели на семейни начала, както и предвид, че и двамата свидетели и ответницата са работели заедно в един и същи офис, поради което показанията им следва да се преценяват от съда с оглед на всички други данни по делото, съгл. чл.172 ГПК. Показанията на тези двама свидетели относно факта на сключване от ответницата на застраховки от името на друг брокер, се опровергават от извлечението от банковата сметка на ответницата, от което не само е видно, че са постъпвали множество преводи от трети лица, както и несъответствието между сбора на тези преводи и сбора на преведените, т.е. отчетени към работодателя суми, а и прави впечатление, че има преводи от сметката на ответницата към Р. Х., които са в размер на получена преди това определена сума от премии или в близък размер. Достоверността на показанията на свид. К. следва да бъде подложена на съмнение и предвид признанието му, че ръководителят на „Дженерал Брокер“ ООД за Югозападна България му е приятел и след като напуснал официално „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, започнал работа именно в „Дженерал Брокер“ ООД, а към момента на разпита му свидетелят има франчайз на „Дженерал Брокер“.

От заключението по изготвената компютърно-техническа експертиза /л. 235-242/, което съдът цени като обективно и компетентно изготвено, се установява, че в ползваната от „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД система „Сирма“ се съхраняват данни за полица № 10000100024616, сключена на 17.03.2021 г., със застрахован „Лифа Транс“ ЕООД, с посредник „Дженерал Брокер“ ООД. Вещото лице е установило, че записът е извършен от АК Мениджър М. П..

По делото са изслушани и приети основно и допълнително заключения на допуснатата и назначена съдебно-счетоводна експертиза. По първото заключение /л. 263-296/ при извършена съпоставка между приходите в офисите на ищеца в област Благоевград /4 бр. офиси в гр. Благоевград, един офис в с. *** и един офис в гр. Дупница/ за периода от м. юли 2020 г. до м. април 2021 г. и приходите в същите офиси за същия по продължителност период, предхождащ исковия - от м. септември 2019 г. до м. юни 2020 г., вещото лице е констатирало, че за периода от м. юли 2020 г. до м. април 2021 г. е налице спад на приходите във всички офиси спрямо предходния период - от м. септември 2019 г. до м. юни 2020 г., както следва: офис Благоевград спад с 63%; офис Благоевград 2 - спад с 50%; офис Благоевград 3 - спад с 63%; офис Благоевград 5 - спад с 63 %; офис *** - спад с 39%; офис Дупница - спад с 18%. Вещото лице е установило още, че за периода от м. юли 2020 г. до м. април 2021 г. в личната банкова сметка на ответницата с IBAN: BG93 UNCR *** в „УниКредит Булбанк“ АД от трети физически и юридически лица с основание „застрахователна премия“ е постъпила сума в общ размер 255 686,39 лева. Вносителите са С. А., С. А., Я. М., С. Й., И. Ч., А. Б. и „Атол-88“ ООД. За същия период от сметката на ответницата към сметката на ищеца

„Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД е преведена общо сумата 100 363,59 лева с основание „премии полици“. Данните са отразени прегледно в таблици към заключението по дати, име на вносителя, основание и размер на постъпилата сума. За същия период от сметката на ответницата към сметката на трето за спора лице „Дженерал Брокер“ ООД е преведена общо сумата 18 267, 21 лева с основание „премии полици“ (преводите са посочени с дати, контрагент, основание и размер на сумата в таблица). В задача № 3 от заключението е изчислена нетна печалба за „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД в размер 15 344,45 лева в случай, че преведената към „Дженерал Брокер“ ООД сума от 18 267,21 лева е била преведена към ищеца при средна комисиона за дружеството в размер 16%, която вещото лице е приело за разход.

Изслушано в съдебното заседание, проведено на 10.11.2022г., вещото лице твърди, че доколкото не се касае за период от една календарна година, както и че не се води отделно счетоводство за този конкретен обект – офис на ищеца, в който е работила ответницата, изчисляването на нетната печалба не е възможно, то е възможно, но няма да е реално, а ще бъде условно, като е обяснило и причините за това.

Районният съд е кредитирал с доверие заключението, тъй като се основава на обективни данни и с оглед тяхната пълнота, вещото лице е отговорило на поставените му задачи, към който извод се присъединява и въззивния съд.

В допълнителното заключение /л. 343-361/ вещото лице е установило, че от общата сума от 255 686,39 лева, постъпила в личната банкова сметка на ответницата от трети физически и юридически лица с основание, свързано със застрахователни договори, сумата 7 802,29 лева е постъпила от трети лица, които не са били служители при ищеца. Според поставената на вещото лице задача след приспадане на тази сума от 7 802,29 лева от общата сума в размер на 255 686,39 лева се получава сумата от 247 884,10 лева. От последната следва да се приспадне преведената по сметката на ищеца сума от 100 363,59 лева, при което резултатът е 147 520,51 лева. 16% комисиона от тази сума се равнява на сумата 23 603,28 лева, която следва да се приспадне от 147 520,51 лева и получената сума от 123 917,23 лева е размерът на прихода, който не е постъпил в „Нетинс“ ООД за периода от м. юли 2020 г. до м. април 2021 г. Според заключението комисионата в размер на 16% върху преведената към „Дженерал Брокер“ ООД сума от 18 267,21 лева е 2 922,75 лева. Вещото лице сочи, че поради несъпоставимост на двата показателя (годишни разходи на дружеството и евентуален частичен текущ приход) не може да посочи каква част от годишните разходи на ищцовото дружество трябва да бъдат приспаднати само от сумата 2 922,75 лева, разделена на съответните части за две отчетни стопански години; върху тази сума, представляваща евентуалната комисионна за ищеца и евентуален текущ приход за ищцовото дружество не може да бъде изчислена нетна печалба.

Макар заключенията по изпълнената съдебно-счетоводна експертиза да

са оспорени от ответната страна, настоящият състав на въззивния съд кредитира същите като обективни и компетентни дадени, тъй като се основават на събрания по делото доказателствен материал и кореспондират с писмените и гласни доказателства.

Фактическата обстановка по делото се установява такава, каквато е изложена в обжалваното решение. Районният съд е съобразил и анализирал всички относими и допустими доказателства, въз основа на които е достигнал до правилни изводи относно това какви релевантни за спора факти и обстоятелства се установяват с тях.

Във въззивното производство не са ангажирани доказателства, които да променят приетата и изяснена от районния съд фактическа обстановка, поради което окръжният съд я възприема изцяло и препраща към нея на основание чл. 272 ГПК.

Въззивният съд, след като взе предвид оплакванията във въззивните жалби и събраните по делото доказателства, в съответствие с предметните предели на въззивното производство, очертани с жалбите, от правна страна намира следното:

По иска с правна квалификация чл. 92, ал. 1, изр. първо ЗЗД:

Съгласно чл. 92, ал. 1, изр. първо ЗЗД неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват. За основателността на иска за неустойка в тежест на ищеца е да установи следните предпоставки: 1. наличие на трудово правоотношение между страните, възникнало от валидно сключен Трудов договор ***/12.06.2020 г., по силата на който считано от 15.06.2020 г. ответницата заемала длъжността „***“ с място на работа гр. Благоевград; 2. наличие на клауза за неустойка за неизпълнение на задължение като елемент от съдържанието на посочения договор; 3. осъществявана от ответницата на конкурентна на работодателя дейност по време на действие на договора, изразяваща се в сключване на застрахователни договори от името на друг *** - „Дженерал Брокер“ ООД, като освен това склонявала и други служители на ищеца да извършват същата дейност, и в нарушение на правилата в дружеството-работодател, събирала платените застрахователни премии по своя лична банкова сметка, вместо да ги отчита по клиентската сметка на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, както и 4. конкретния размер на неустоечното вземане по договора.

Първите две предпоставки за основателност на иска, а именно наличие на трудово правоотношение между страните, възникнало от валидно сключен трудов договор, по силата на който ответницата заемала длъжността „***“ с място на работа гр. Благоевград, и наличие в договора на клауза за неустойка

в размер на 5 000 лева, дължима за неизпълнение на задължението на служителя да не извършва конкурентна дейност по време на действие на трудовия договор (чл.6 и чл. 7.10.), са безспорни и като такива са обявени на страните с доклада на районния съд и не се нуждаят от доказване.

Въззивният съд намира също, че в производството по несъмнен начин се установи и третата предпоставка на иска, а именно, че по време на действие на трудовия договор ответницата е извършвала конкурентна на работодателя си дейност, като е сключвала застрахователни договори от името и за сметка на друг *** - „Дженерал Брокер“ ООД.

От приложеното по делото извлечение от банковата сметка на ответницата в „УниКредит Булбанк“ АД за периода от 01.07.2020 г. до 30.04.2021 г. /л. 220-233 от делото/, както и от заключенията на първоначалната и допълнителната ССЧЕ, се доказва, че по време на действие на трудовия договор между страните от сметката на ответницата към сметката на „Дженерал Брокер“ ООД е преведена общо сумата 18 267, 21 лева с основание „премии полици“, т. е. премии, които ответницата е събрала по сключени застрахователни договори под формата на полици. Доколкото се касае за строга отчетна дейност под регистрационен режим, то единственият правоимащ да получи събраната застрахователна премия е брокерът, от чието име е сключен конкретният застрахователен договор. Следователно всички договори, за които ответницата е събираща премиите в полза на „Дженерал Брокер“ ООД, са били сключени именно от името на този *** и по време на действие на трудовото правоотношение между страните. В подкрепа на горните изводи са и останалите събрани доказателства, които макар и косвени, спомагат за установяване на извършваната от ответницата конкурентна дейност. Такива са въведената в „Сирма“ от ответницата полица със застраховано лице „Лифа Транс“ ЕООД, видно от сметката за платената вноска от застрахователната премия посредник е именно „Дженерал Брокер“ ООД и сключеният трудов договор между ответницата и „Дженерал Брокер“ ООД непосредствено след прекратяване на трудовия ѝ договор с ищеца.

Следователно е налице неизпълнение на предвидената в чл. 6 от трудовия договор забрана, за което неизпълнение в чл. 7.10 от договора е предвидена неустойка в размер на 5 000 лева.

Макар по делото да не са събрани достатъчно доказателства за установяване на другите, посочени от ищеца форми на осъществявана от ответницата конкурентна на работодателя дейност - склоняване и на други служители на ищеца да извършват същата дейност и събиране на платените застрахователни премии по своя лична банкова сметка, вместо да ги отчита по клиентската сметка на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, в нарушение на правилата в дружеството-работодател, това не променя извода на съда за осъществявана от ответницата на конкурентна на работодателя дейност по време на действие на трудовия договор.

Неоснователно е възражението на въззивницата-ответница, че след като

ищецът не твърди, че тя е присвоила, отнела, укрила и др. негови парични средства, както и че в дейността ѝ по отчитане на парични средства, никога не са констатиранли липси и несъответствия, респ. не е доказал тези обстоятелства, то не е доказано, че тя е осъществявала конкурентна дейност. Както бе посочено по-горе в мотивите, осъществяването на конкурентна на работодателя дейност може да се изразява в различни действия на служителя, без да е необходимо същият да е присвоил, отнел, укрил и т.н. парични средства на работодателя. Посочените действия са основание за търсене на друг вид отговорност на работника или служителя по КТ, каквато не е предмет на настоящото производство.

Неоснователно е и възражението на въззивницата-ответница, че конкурентна на работодателя дейност в случая би могла да осъществява само при наличие на служебно/трудова правоотношение с друг ***, включително - „Дженерал брокер“ ООД, или на представителна власт, въз основа на която да представлява друг ***, от чието име да извършва посредническа дейност между застрахователни компании и клиенти, които обстоятелства не са доказани. Това е така, тъй като от една страна, клаузата на чл.6 от трудовия договор не изисква като предпоставка за извършване на конкурентна дейност служителят да е и в друго трудово правоотношение с друг *** или да е пълномощник на такъв, а от друга - конкурентна дейност обективно би могла да се осъществява от служителя и без наличието на такова трудово правоотношение или пълномощно. Не е необходимо също и ангажиране на писмени доказателства, установяващи потвърждаване на действията, извършени от ответницата без пълномощно, от страна на другия ***, с оглед нормата на чл.301 ТЗ, установяваща потвърждаване на действията от търговеца при непротивопоставянето му веднага след узнаването им.

С оглед изложеното, въззивният съд приема, че са налице предпоставките за присъждане на уговорената между страните неустойка в размер 5 000 лева за неизпълнение на предвидено в сключения помежду им договор задължение за неизвършване на конкурентна дейност. Искът е основателен и следва да бъде изцяло уважен.

По иска с правна квалификация чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД:

Съгласно чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД кредиторът може да иска обезщетение и за по-големи вреди от неизпълнението, т.е. кредиторът може да търси обезщетение за вредите от неизпълнението, чийто размер не се покрива от неустойката. Кредиторът има право да претендира и получи неустойката и разликата над нейния размер до размера на действително претърпените вреди, но в този случай той следва да докаже както настъпването на вредите и останалите предпоставки по чл.82, ал.1 от ЗЗД, така и размера на вредите, надвишаващ неустойката.

Както бе посочено по-горе, по делото е безспорно наличието на трудово (договорно) правоотношение между страните, възникнало от валидно сключен трудов договор, по силата на който ответницата е била служител в

ищцовото дружество, както и задължение на служителя да не осъществява конкурентна на работодателя дейност по време на действие на договора (чл.6). Доказа се също и неизпълнение на договорното задължение на ответницата по чл.6 от договора - осъществявана от същата на конкурентна на работодателя дейност по време на действие на трудовия договор.

Спорен между страните по този иск е наличието на действително претърпени от ищеца вреди, вследствие извършваната от ответницата конкурентна дейност, и техният размер.

Съгласно разпоредбата на чл. 82 ЗЗД, регламентираща обема и границите на отговорността за вреди от виновно неизпълнение на договорните задължения, обезщетението обхваща всички причинени вреди, които са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при поражение на задължението, като при недобросъвестност на длъжника - обезщетението обхваща всички преки и непосредствени вреди. Според посочената разпоредба, подлежащите на обезщетяване имуществени вреди са два вида - претърпяна загуба и пропуснатата полза.

Ищецът претендира обезщетяване на имуществени вреди под формата на пропуснати ползи - пропуснатата възможност за реализиране на възнаграждение по сключените със застрахователните дружества възлагателни договори под формата на уговорените комисиони.

В Тълкувателно решение № 3 от 12.12.2012 г. по т. д. № 3/2012 г., ВКС, ОСГТК, е изяснено, че пропуснатата полза се дефинира като неосъществено увеличаване на имуществото на кредитора. Установяването ѝ се основава на сигурното предположение за състоянието, в което имуществото на кредитора би се намирало, ако длъжникът беше изпълнил точно задължението си, съпоставено с имуществото му към момента на неизпълнението. Тъй като пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда, това предположение винаги трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличаването. Стойността на това увеличаване следва да бъде доказано в процеса. Относителните и допустими доказателства са в зависимост от вида на претендираните пропуснати ползи и подлежащите на установяване факти.

Съгласно чл. 82, изр. второ ЗЗД, ако длъжникът е бил недобросъвестен, той отговаря за всички преки и непосредствени вреди /не само предвидимите/. В хипотезата на недобросъвестност на страната по договора, какъвто е настоящият случай, следва да бъдат обезщетени ползите, чието пропускане е причинено именно от неизпълнението, т.е. което представлява негов необходим и закономерен резултат /също ТР № 3/2012 г./.

С оглед нормата на чл. 301, ал. 1 КЗ, дружеството-*** извършва дейността си, която е търговска по своя характер, срещу възнаграждение, което получава от застрахователя за осъществяването от него посредничество за всяка сключена от негово име с потребител застраховка. Това възнаграждение, доколкото произтича от сключен със застрахователното дружество договор, има сигурен характер, а размерът му зависи само и единствено от броя сключени застрахователни договори. В конкретния случай по договорите със застрахователните дружества, от името на които е посредничил за сключване на застрахователни договори, ищцовото дружество е получавало възнаграждението си под формата на комисиони в размер между 12 и 20% или средно 16%. Това обстоятелство не е спорно между страните и е взето за среден измерител при изготвяне заключенията на вещото лице по счетоводните експертизи.

При преценка на събраните по делото доказателства се установи, че вследствие неизпълнението от страна на ответницата на задължението ѝ да не извършва конкурентна дейност, за ищеца са настъпили имуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от неизпълнението, т.е. между посоченото неизпълнение и настъпилите вреди е налице пряка причинно - следствена връзка, като пропуснатите ползи са закономерен резултат именно от извършваната от ответницата конкурентна дейност.

Настоящият съдебен състав обаче намира, че само така установеното обстоятелство не е достатъчно, за да бъде прието, че е проведено доказване на всички посочени по-горе предпоставки за ангажиране отговорността на ответницата.

Както бе посочено по-горе, всички обективни и субективни материални предпоставки /юридически факти/, обуславящи възникването и размера на вредите (пропуснатите ползи) следва да бъдат установени чрез пълно и главно доказване от работодателя по правилата, предписани в чл. 154, ал. 1 ГПК. Тази доказателствена тежест е указана на страните при насрочване на делото с определението по чл. 140 ГПК.

В случая размерът на причинените вреди (пропуснатата полза) за „Нетинс“ ООД се съизмерява с пропуснатата чиста печалба от дружеството. Печалбата съставлява чистият положителен финансов резултат от конкретна търговска дейност, респ. от сключваните от търговеца сделки в процеса на нейното осъществяване. За да бъде определена чистата печалба от определена търговска сделка, от получените в резултат на сделката приходи следва да бъдат приспаднати всички разходи, извършени от търговеца по повод на реализацията ѝ. Такива са не само преките разходи, направени за целите на конкретната сделка, но и общите разходи, възникнали във връзка с обслужването и управлението на цялостната дейност на търговеца. Общите разходи подлежат на приспадане от приходите, тъй като рефлектират върху

крайния положителен резултат от реализираните сделки - в този смисъл Решение № 111 от 13.07.2010 г. по т. д. № 935/2009 г., ВКС, II т. о.

За доказване на размера на причинените вреди по делото е представено извлечение от банковата сметка на ответницата в „УниКредит Булбанк” АД за периода от 01.07.2020 г. до 30.04.2021 г. и са изготвени заключения на първоначалната и допълнителната съдебно-счетоводна експертиза. От така ангажираните от ищеца доказателства не се установява по несъмнен и категоричен начин размера на пропуснатата чиста печалба от дружеството, в резултат на извършената от ответницата конкурентна дейност, поради което първоинстанционния съд сам е изчислил сумата, прилагайки нормата на чл. 162 ГПК, като се е позовал на данни, публикувани на електронната страница на Комисията за финансов надзор - www.fsc.bg (относно прихода на „Нетинс“ ООД от застрахователни премии към всички застрахователи за 2020 г.) и в Търговския регистър (относно последния публикуван годишен финансов отчет на „Нетинс“ ООД). По съществото си тези данни са служебно известни на съда факти. За да ги приеме за доказани по делото обаче, съдът трябва да премине през процедурата по чл. 155 ГПК и да ги съобщи на страните в хода на разглеждане на делото. Неспазване на тази процедура и приемането на тези факти за доказани в решението по делото, е съществено процесуално нарушение, защото лишава страните от правото на защита, в случай, че оспорват тези данни (факти) (в този смисъл е Решение № 40 от 17.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 2041/2020 г., I г. о., ГК). В настоящия случай взетите от районния съд при изчислението на размера на пропуснатата чиста печалба на „Нетинс“ ООД данни (факти) не са били съобщени на страните в хода на делото, съгласно чл. 155 ГПК.

На следващо място, настоящият състав намира, че в случая не би могло съдът да определи размера на пропуснатата чиста печалба на ищцовото дружество по своя преценка, съгласно чл. 162 ГПК, тъй като за изчисляването на същата се изискват специални знания в областта на счетоводството, проверка в счетоводните му книги и сериозен икономически анализ на цялостното му финансово състояние. Макар по делото да са изготвени заключения на първоначалната и допълнителната съдебно-счетоводна експертиза, от същите не се установява размера на пропуснатата чиста печалба от дружеството, в резултат на извършената от ответницата конкурентна дейност. В заключението е отразено, че поради несъпоставимост

на двата показателя (годишни разходи на дружеството и евентуален частичен текущ приход) не може да посочи каква част от годишните разходи на ищцовото дружество трябва да бъдат приспаднати само от сумата 2 922,75 лева, разделена на съответните части за две отчетни стопански години; върху тази сума, представляваща евентуалната комисионна за ищеца и евентуален текущ приход за ищцовото дружество не може да бъде изчислена нетна печалба. Изслушано в съдебното заседание, проведено на 10.11.2022г., вещото лице твърди, че доколкото не се касае за период от една календарна година, както и че не се води отделно счетоводство за този конкретен обект – офис на ищеца, изчисляването на нетната печалба не е възможно, или ако е възможно, няма да е реално, а ще бъде условно, като е обяснило и причините за това.

Тъй като при иска с правна квалификация чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД следва да се докажат вреди, които надхвърлят размера на уговорената между страните неустойка, то именно размерът на тези вреди обуславя основателността, респ. неоснователността на иска. Доколкото в случая се твърди, че посочените вреди в имущественото състояние на ищеца надвишават 5 000 лева (размера на неустойката), и доказването на този факт е в тежест на ищеца, за установяване на твърдяното надвишение не е достатъчно да бъде доказано единствено наличието на пропуснати ползи, но и техният точен размер. Само при доказване на вреди в размер по-голям от 5 000 лева може да бъде направен обосноват извод за основателност на иска. Ето защо съдът приема, че от ищеца не е проведено пълно и главно доказване на настъпването на имуществени вреди (пропуснати ползи) в неговия патримониум в размер по-голям от 5 000 лева, в резултат от конкурентната дейност на ответницата, като задължителна предпоставка за присъждане на обезщетение.

В обобщение на изложеното, настоящият съдебен състав намира, че предявеният осъдителен иск с правна квалификация чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД за сумата от 5 000 лева, претендирана като част от общо 187 000 лева, е недоказан и следва да бъде отхвърлен изцяло.

По насрещните искове.

В жалбата си въззивницата-ответница най-общо е оспорила първоинстанционното решение като неправилно и необосновано и в частта му, с която районният съд е отхвърлил предявените от нея насрещни

граждански искиове, като е посочила, че няма да излага допълнителни доводи в подкрепа на тезата, че дори да приеме за основателни предявените от ищеца искиове, въззивният съд може и следва да уважи един от предявените в условията на алтернативност, насрещни искиове. В жалбата не се сочи конкретно в какво се състои неправилността на обжалваното решение по насрещните искиове, но с оглед обстоятелството, че правните норми, касаещи нищожността, са от императивен порядък, то въззивният съд следва да провери правилността на първоинстанционното решение и относно тези искиове (ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС).

По насрещния иск с правно основание чл. 26, ал. 1, предл. трето ЗЗД:

Ищцата по този иск е поискала от съда прогласяване нищожността на клаузата за неустойка по чл. 7.10 от трудовия договор поради противоречието ѝ с добрите нрави, като е навела твърдения, че през време на трудовото правоотношение е била образцов служител и е реализирала огромна печалба за своя работодател, както и че в сключените предходни трудови договори с работодателя не се е съдържала подобна клауза за неустойка, а с включването на такава в процесния договор работодателят ѝ я е подвел, тъй като никога между тях не е било обсъждало включването на такива клаузи в договора и ако тя е знаела за тази клауза, нямало да подпише договора.

Съгласно чл. 9 ЗЗД страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на повелителни норми на закона и на добрите нрави. Добрите нрави са неписани етични правила, приети в обществото, които целят да създадат равнопоставеност, добросъвестно упражняване на правата и взаимно зачитане на правата на гражданите. Те са граница, въведена от законодателя при зачитане на договорната свобода, съгласно разясненията в ТР № 1/2009 г. от 15.06.2010 г. по тълк. дело № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС. В същото са определени критерии за преценка съответствието на уговорена неустойка с добрите нрави: какъв е видът на неизпълнението, има ли други обезпечения за този вид предвидено неизпълнение, съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваното неизпълнение на задължението за вреди. Според разясненията в посоченото тълкувателно решение, преценката за това дали при сключване на договора страните са нарушили добрите нрави, се прави към момента на сключване на договора. В съдебната практика (решение № 181 от 26.02.2015 г. по т. д. № 4386/2013 г., II ТО на ВКС, решение № 99 от 08.07.2010 г. по т. д. № 984/2009 Г., Т. К., I Т. О. на ВКС) е разяснено, че преценка за нищожност, на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД се извършва към момента на сключване на клаузата за неустойка като тази преценка се

прави за всеки конкретен случай в зависимост от специфичните за случая факти и обстоятелства, при съобразяване посочените в ТР № 1/2009 г. от 15.06.2010 г. критерии. В решение № 776 от 05.01.2011 г. по гр. д. № 969/2009 г., IV Г. О. на ВКС е посочено, че неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

В настоящия случай, в клаузата на чл. 7.10 от трудовия договор страните са уговорили при нарушаване на задължението си да не извършва конкурентна дейност на работодателя по време на действието на трудовия договор, служителят да дължи на работодателя неустойка в размер 5 000 лева.

Така уговорената в трудовия договор неустойка съдът намира, че не е нищожна на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД.

Договореният начин на определяне процесната неустойка позволява да се приеме, че в случая страните по договора са дали превес на санкционната ѝ функция, целяща да накаже служителя именно за нарушаване на задължението си да не извършва конкурентна дейност на работодателя по време на действието на трудовия договор. Необходимостта от уговаряне на клауза за неустойка произтича от спецификата на предмета на дейност на дружеството-работодател. Както бе изяснено по - горе, неговият финансов резултат зависи само и изцяло от броя сключени застрахователни договори, които биват сключвани именно от неговите служители, за което последните получават трудово възнаграждение. Допускането на възможност тези служители да сключват застрахователни договори и от името на друг брокер закономерно би довело до намаляване на приходите на работодателя и увеличаване на приходите на конкурентния брокер. Т.е. извършването на конкурентна дейност в случая представлява съществено неизпълнение на трудовите задължения на служителя, който е длъжен при предоставените му от работодателя ресурси да способства за увеличаване именно на неговите приходи.

С оглед изложеното въззивният съд намира, че клаузата за неустойка по чл. 7.10 от трудовия договор не противоречи на добрите нрави, нито на принципа за справедливостта, поради което предявеният иск за прогласяване на нейната нищожност е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

По евентуалния насрещен иск с правно основание чл. 92, ал. 2 ЗЗД за намаляване размера на дължимата неустойка поради нейната прекомерност:

Отхвърлянето на главния насрещен иск води до сбъдване на

вътрешнопроцесуалното условие за разглеждане на предявения в условията на евентуалност насрещен иск с правно основание чл. 92, ал. 2 ЗЗД.

Ищцата по този иск сочи, че уговорената в чл. 7.10 от трудовия договор неустойка следва да бъде намалена поради това, че е прекомерно голяма в сравнение с претърпените от ответника по този иск вреди.

Съгласно чл. 92, ал. 2 ЗЗД ако неустойката е прекомерно голяма в сравнение с претърпените вреди или ако задължението е изпълнено неправилно или отчасти, съдът може да намали нейния размер.

Когато следва да се приложи правилото на чл. 92, ал. 2 ЗЗД преценката следва да се прави при всеки конкретен случай, като намаляването трябва да става с оглед съотношението на действителния размер на дължимата неустойка с претърпените вреди, но във всички случаи неустойката не трябва да се свежда до размера на вредите. Освен обезпечителна и обезщетителна функция не на последно място неустойката изпълнява и наказателна функция, тъй като кредиторът е в правото си да претендира неустойка и когато вреди изобщо не са настъпили, или не са настъпили в предвидения размер. Следователно в този случай кредиторът не се обезщетява, тъй като не е претърпял вреда, а длъжникът ще заплати неустойка и тя ще бъде санкция за неговото неизпълнение. Размерът на неустойката, намален поради прекомерност, не трябва да се редуцира до размера на вредите, и поради това, че при приравняване на неустойката до размера на доказаните вреди би се игнорира наказателната функция на неустойката, а това би обезсмислило съществуването на самата неустойка - защото вредите могат да бъдат реализирани и по общия исков ред и без клауза за неустойка, макар и това да е свързано с по-големи трудности при доказването. Ето защо при намаляване на неустойката поради прекомерност не трябва да се изпуска санкционния елемент, както и това, че трябва да се търси границата, от която започва прекомерността, а тя не може да бъде друго освен резултативна величина между действителния размер на неустойката и претърпените вреди. При прилагане на чл. 92, ал. 2 ЗЗД съдът трябва да прецени какво е превишението на неустойката спрямо вредата, съотношението ѝ с цената на договора, абсолютният ѝ размер, дали кредиторът е могъл да избегне вредите като положи грижата на добър стопанин, както и да съобрази обичайната практика за уговаряне на неустойка при договори от същия вид. За да бъде намален размера на неустойката по реда на чл. 92, ал. 2 ЗЗД е необходимо да бъде доказано, че получаващият неустойката всъщност не е претърпял вреди или че те са значително по-малки и несъизмерими с неустойката, като в доказателствена тежест е на самия длъжник да установи размера на претърпените вреди.

С оглед на изложеното, в процесния случай, с оглед спецификата на нарушеното задължение - да не се извършва конкурентна дейност на работодателя по време на действието на трудовия договор, санкционната

функция на неустойката и доколкото не са ангажирани доказателства от страна на ищцата по този иск за размера на вредите, въззивният съд приема, че не са налице предпоставките за намаляване на неустойката, с оглед на което и иска по чл. 92, ал. 2 ЗЗД е неоснователен и следва да бъде отхвърлен.

В обобщение на всички изложено, с оглед на обстоятелството, че правните изводи, до които въззивната инстанция достига, не съответстват напълно на правните съждения на първоинстанционния съд, обжалваното решение следва да бъде отменено в частта, в която е осъдена М. А. П. да заплати на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, на основание чл. 92, ал. 1, предл. второ ЗЗД, сумата 577,50 лева, представляваща стойността на вредите под формата на пропуснати ползи, надвишаваща размера на уговорената неустойка, и вместо него следва да бъде постановено решение, с което предявеният осъдителен иск с правна квалификация чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД бъде отхвърлен до този размер, като неоснователен. Първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено в останалите обжалвани части.

Предвид горното, Врачанският окръжен съд намира подадената от въззивника-ищец въззивна жалба за изцяло неоснователна, а подадената такава от въззивницата-ответница за частично основателна (само по отношение решението на съда по иска по чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД).

По разноските:

Като законна последица от отмяна на решението в една част и потвърждаването му в друга, присъдените в първата инстанция разноски следва да бъдат ревизирани, както и да се присъдят такива за въззивното производство.

В първоинстанционното производство ищецът е претендирал разноски съгласно списък по чл. 80 ГПК, а именно 400 лева - държавна такса, 1 050 лева - възнаграждения за вещите лица и адвокатско възнаграждение в размер на 1 830 лева с ДДС (общо 3280, 00 лева), като е представил доказателства за заплащането им. Доколкото ищецът не е посочил каква част от адвокатското възнаграждение кой от предявените искове касае, съдът приема, че е по равно за всеки от исковете - по 1/2 от адвокатското възнаграждение за всеки от предявените от него искове. Не е уговорено и платено допълнително възнаграждение за защита по насрещните искове.

На основание чл. 78, ал. 1 ГПК ищецът има право на разноски за уважения иск по чл. 92, ал. 1, предл. първо ЗЗД в общ размер 1640, 00 лева. Следователно първоинстанционното решение следва да бъде отменено в частта, в която ищцата е осъдена да заплати на ответника разноски над размер 1640, 00 лева до присъдения размер от 1 829,42 лева.

В първоинстанционното производство ответницата е претендирала

разноски съгласно 2 бр. списъци по чл. 80 ГПК /л. 324 и л. 373/, а именно 1500 лева - адвокатско възнаграждение и 200 лева - депозит за вещо лице (общо 1700, 00 лева), като е представила доказателства за заплащането им. Адвокатското възнаграждение, платено от ответницата, следва да се раздели съответно на четири - за защита по предявените срещу нея искове и за защита по предявените от нея искове.

На основание чл. 78, ал. 3 ГПК ответницата има право на разноски за отхвърления иск по чл. 92, ал. 1, предл. второ ЗЗД в размер общо 425, 00 лева. При това положение ищецът следва да бъде осъден да ѝ заплати допълнително разноски в размер 4, 86 лева.

С оглед изхода на спора по въззивните жалби на въззивника-ищец не се дължат разноски във въззивното производство; на основание чл.78, ал.1 ГПК същият дължи на въззивницата-ответница разноски за държавна такса (по въззивното дело няма представени доказателства за платено адвокатско възнаграждение от ответницата), съразмерно на отхвърлената част от иска с правна квалификация чл. 92, ал. 1, изр. второ ЗЗД, в размер 31, 25 лева.

Предвид гореизложеното, Врачанският окръжен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 82/10.02.2023 г., постановено по гр. дело № 2658/2021 г. по описа на Районен съд гр. Враца В ЧАСТТА, в която е осъдена М. А. П., ЕГН *****, с адрес: с. ***, община Благоевград, ***, да заплати на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: ***, на основание чл. 92, ал. 1, предл. второ ЗЗД сумата 577,50 лева /петстотин седемдесет и седем лева и петдесет стотинки/, представляваща стойността на вредите под формата на пропуснати ползи, надвишаваща размера на уговорената неустойка, както и в частта, в която на основание чл. 78, ал. 1 ГПК М. А. П. е осъдена да заплати на „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД разноски над размер 1640, 00 лева до присъдения размер от 1 829,42 лева, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявеният от „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: *** срещу М. А. П., ЕГН *****, с адрес: с. ***, община Благоевград, ***, иск с правно основание чл. 92, ал. 1, предл. второ ЗЗД за заплащане на сумата до размер 577,50 лева, представляваща стойността на вредите под формата на пропуснати ползи, надвишаваща размера на уговорената неустойка, като неоснователен.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 82/10.02.2023 г., постановено по гр. дело № 2658/2021 г. по описа на Районен съд гр. Враца в останалите обжалвани части.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 ГПК „Нетинс Иншурънс Брокерс“ ООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: ***, ДА ЗАПЛАТИ на М. А. П., ЕГН *****, с адрес: с. ***, община Благоевград, ***, допълнително разноси за първоинстанционното производство в размер 4, 86 лева, както и разноси за държавна такса за въззивната жалба по съразмерност в размер 31, 25 лева.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____