

РЕШЕНИЕ

№ 321

гр. София, 17.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на тринадесети април през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Иво Димитров

Членове: Величка Борилова
Зорница Гладилова

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Иво Димитров Въззивно търговско дело № 20211001000011 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 258 и сл. от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба, подадена от ответника в производството „БЪЛГАРСКИ ПОЦИ“ ЕАД, ЕИК: 121396123 срещу първоинстанционно решение № 5265 от 04. 09. 2020 г., постановено от Софийски градски съд, Гражданско отделение, I-26 състав по гр.д. № 6207 по описа на съда за 2018 г. в осъдителната му част, с която са уважени предявените срещу жалбоподателя от „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД главни искиове, квалифицирани от първоинстанционния съд като такива с правно основание чл. 49 и чл. 54 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/, и частично този за обезщетение за забавено плащане на парично задължение по чл. 86 от ЗЗД, със законните последици по отношение на лихвите и разноските в производството.

Във въззивната жалба се излагат съображения за неправилност на обжалваното първоинстанционно решение, иска се отмяната му и постановяване на друго решение по съществото на спора, с което предявените

от жалбоподателя икове да бъдат отхвърлени в цялост, със законните последици, претендират се разноси за двете съдебни инстанции.

Ответникът по жалбата оспорва същата, претендира разноси за въззивната инстанция.

Във въззивната инстанция не са събирани нови доказателства.

В отхвърлителната му част първоинстанционното решение, като необжалвано от ищеца е влязло в сила.

Софийски апелативен съд, Търговско отделение, Пети състав, като извърши проверка на редовността на въззивното производство, както и на обжалваното първоинстанционно решение, при условията и в пределите, установени в разпоредбата на чл. 269 от ГПК, съобразно която въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, по допустимостта - в обжалваната му част, а по останалите въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата, намира следното:

Въззивната жалба, като подадена от надлежна страна, в законоустановения срок и срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, е процесуално допустима.

Разгледана по същество, същата е основателна.

Първоинстанционното решение, като постановено от законен съдебен състав в рамките на дискреционните правораздавателни правомощия на съда и съобразено с твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита (чл. 127, ал. 1, т.т. 4 и 5 от ГПК), е валидно и допустимо.

Допустимо е и въззивното производство, противно на твърденията на ответника по жалбата за недопустимост на същата, поради невнасяне на държавната такса за възивно обжалване в пълен размер и /съобразно твърденията на ответника по жалбата/ - в определения от съда срок. Първоначално, при депозирането на въззивната жалба, по делото държавна такса действително не е внесена. На датата на получаването от служител на жалбоподателя, на първоначалните указания на съда за внасяне на държавна такса – 28. 10. 2020 г., по делото са представени доказателства за внесена такава в по-малък от определения от съда размер /4966,70 лв. при дължими 7241,11 лв. или недостиг, констатиран и от първоинстанционния съд, от

2247,41 лв./ От платежния документ за първоначално внесената държавна такса в размер на 4966,70 лв. е видно, че същата е заплатена на 20. 10. 2020 г., т.е. осем дни преди получаването на съобщението с указанията на съда за размера на дължимата държавна такса в пълния и размер и преди определеният срок за това да започне въобще да тече. Повторните указания на съда за довносяне на държавна такса до пълния, дължим размер, са получени от жалбоподателя на 20. 11. 2020 г. и същия ден по делото са представени доказателства за довнесената сума в определения от съда размер, а същата е внесена предния ден – 19. 11. 2020 г. При така установеното - таксата по делото е внесена /събрана/ в пълният и, дължим размер, същата е внесена действително на два пъти, но и двата пъти - преди получаването от страна на жалбоподателя, на съответните указания на съда относно точния и размер и определения от съда срок за внасянето и, при което и въззивният състав намира, че не са налице основания за връщане на въззивната жалба и прекратяване на производството по делото, а процедирането от страна на въззивния състав по посочения начин би представлявало проява на прекален формализъм и несъразмерно тежка санкция за конкретното процесуалното поведение на жалбоподателя, при също конкретно установените, и описани тук условия.

По-натам, доколкото при извършената от въззивния състав проверка на обжалваното решение, при условията и в пределите, установени от цитираната разпоредба на чл. 269 от ГПК, така както същите са разяснени с т. 1 от ТРОСГТКВКС № 1/2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г. не се установява неприлагане от страна на първоинстанционния съд, на императивни правни норми, нито пък с оглед вида на делото – между търговци, съдът е длъжен да следи служебно за интереса на някоя от страните по делото или за интереса на родените от брака ненавършили пълнолетие деца, то и при проверка правилността на обжалваното първоинстанционно решение, настоящият въззивен съд е ограничен от оплакванията в жалбата.

Преценявано от въззивния състав, съобразно релевираните от въззивника оплаквания в жалбата му, както и при условията и в пределите, съобразно задължителните за съдилищата разяснения, дадени с т. 1 от ТРОСГТКВКС № 1/2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г., първоинстанционно решение се явява неправилно по същество.

Обобщени, твърденията на страните по делото са следните:

Ищецът „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД /по-нататък Банката/ твърди, че е сключил с ответника „БЪЛГАРСКИ ПОЩИ“ ЕАД /по-нататък Пощите/ договор от 02. 06. 1997 г. и анекси към него, по силата на които ответникът е приел чрез свои служители в пощенските станции да извършват от името и за сметка на банката дейности по сключване на договори с физически лица за влог и депозит, изплащане на пари в брой по депозитни и влогови сметки, както и други дейности, подробно описани в исковата молба, срещу определено в договора възнаграждение. Сочи, че служители на ответника в с. Яково, с. ***, с. Ц. Гинчево, с. Горно Дряново, гр. Хасково, ж.к. „Надежда“, София и с. Табачка са причинили щета на ищеца със свое неправомерно поведение, като са вземали пари от клиенти на банката, но не са ги отчели на ответника, а той - на ищеца, теглили са от депозитни и влогови сметки на клиентите на банката, или са ги закривали. Поведението на служителя на ответника съставлявало деликт, за вредите от който Пощите отговарят на основание чл. 49 от ЗЗД. Твърди се в исковата молба, че между страните нямало спор, че договорът между тях е нищожен, а позоваването на него в исковата молба било само защото същият бил обективен факт и част от историята на отношенията между страните. Твърди се, че Банката е възстановила на своите клиенти неправомерно присвоените от служителите на Пощите суми в общ размер на 278 33,91лв. главница и 84094,85лв. лихви. Пощите са отказали да възстановят на Банката тази сума, макар и многократно да били признавали отговорността си в много случаи, като процесния. Ищецът моли съда да осъди ответника да му плати 278333,91 лв. главница, подробно описана /разбита/ в исковата молба по ощетени клиенти на Банката, 84094,85лв. законна лихва за периода 10. 05. 2015 г. – 09. 05. 2018 г. /по т.15.8 от исковата молба – от 07. 10. 2016 г. до 09. 05. 2018 г./, ведно със законната лихва от предявяване на исковата молба до окончателното изплащане. Претендира и разноските по делото.

Ответникът „БЪЛГАРСКИ ПОЩИ“ ЕАД оспорва предявените срещу него искове. Твърди, че за част от претенцията съдът вече се е произнесъл с решението си по гр.д. № 3697/18 г. на СГС, а по други вземания съдът се е произнесъл с решение по т.д. № 3415/14г. на СГС. По същество оспорва предявените искове като оспорва наличието на деликт. Счита, че не носи

отговорност към ищеца нито на договорно основание, нито за непозволено увреждане. Признава, че между страните е имало сключен договор за поръчка, като сочи, че Банката е била упълномощила служители на Пощите да извършват посочените в исковата молба дейности. Счита, че Пощите не носят отговорност за действията на лицата, на които Банката е възложила поръчката. Счита, че Банката единствено носи отговорност за вредите. Прави възражение за изтекла давност по отношение претенцията на Банката, в случай че се допусне договорна отговорност на Пощите за неизпълнен договор или деликтна отговорност по чл. 49 от ЗЗД, тъй като вредите от неправомерното поведение на лицата „пощенски служители“ е узната от Банката много преди 10. 05. 2013 г. Ответникът прави и възражение за причиняване на вредите от Банката поради това, че не е избрала изпълнители на поръчката, които да отговорят на изискванията за служители, изпълняващи банкова дейност, и поради това, че не е упражнила надлежен контрол върху тези служители, който е изрично предвиден в договора между страните. Моли съда да отхвърли исковете. Претендира разноски.

По фактите:

Въззивният състав намира, че първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка по делото, поради което и препраща към мотивите на обжалваното решение от фактическа страна, но поради принципната законова забрана за такова препращане в случаи, като процесния, при които не потвърждава обжалваното решение, и независимо от следващият се от повторното възпроизвеждане на приетото от съда за установено по делото от фактическа страна, обем на изложението, въззивният съд намира за установено следното:

Страните са сключили договор № 430-0293/02. 06. 1997 г., представен по делото с исковата молба и неоспорен, по силата на който Банката е възложила на Пощите чрез определени служители в пощенските станции, да извършват от името и за сметка на Банката, на основание Инструкция за работа с депозити и влогове на БПБ АД в лева, банкова дейност, описана в договора и възпроизведена в мотивите на първоинстанционното дело, по отношение обема на която също няма спор между страните.

Обхватът /конкретният предмет/ на извършваната по силата на договора банкова дейност и определени условия на първоначалния договор, са

променяни с анекси /допълнителни споразумения/ към същия, подробно описани и локализирани с посочване къде същите се намират /основно в приложеното по делото такова т.д. № 3415 по описа на СГС за 2014 г./, по отношение съдържанието и автентичността на които не се спори по делото, и произтичащите от които анекси изменения на договора не са съществени за изводите в настоящото решение по-долу, поради което и въззивният съдът не ги възпроизвежда нарочно и тук.

Съгласно уговореното между страните, задължение на Банката е да обучава и преквалифицира за своя сметка служителите на Пощите по извършването на банковата дейност. Съгласно чл. 2, т. 7 от договора Банката се задължава да упражнява най-малко два пъти годишно текущ контрол и извършва внезапни проверки на банковата дейност, извършвана от Пощите съвместно с представител на териториалните поделения на Пощите. Според чл. 2, т. 8 от договора Банката се задължава да упражнява текущ контрол и извършва внезапни проверки на касовата наличност (за нейното съответствие с наличността, установена по операционен дневник) веднъж на два месеца на различни дати, съвместно с представители на териториалните поделения на Пощите.

За извършваната по договора банкова дейност, охрана, превоз и доставка на парични средства и материални ценности до РПС по чл. 6 от договора е поето задължение Банката да заплаща на Пощите ежегодно сума в размер на 800 000лв., а с анекса в сила от 01.03.2002г. Банката се е задължила допълнително ежемесечно да изплаща на териториалните поделения на Пощите за извършените банкови операции и услуги комисиона в размер на 1,6 % върху приетите и изплатени суми в брой от пощенските станции на клиенти на банката върху която сума се начислява ДДС, а за събиране на такси и комисиони – по 0,9 %.

Съгласно чл. 4 от договора Пощите са се задължили да извършват възложената им работа в съответствие с изискванията по инструкциите, указанията, договорите и другите документи, предоставяни от Банката, да използват, съхраняват и опазват паричните средства и оперативните документи на Банката, да превеждат на Банката разликата между постъпилите и изплатени пари в брой по влогови, депозитни и други сметки съгласно Наредба № 3 за плащанията на БНБ и създадена организация между

съответните поделения на страните. Поето е и задължение Пощите да задължат служителите си, извършващи банкова дейност, да подпишат декларация, предоставена от Банката, за опазване на банковата тайна, която да съхраняват в досието на служителя. Съгласно чл. 4.10 от договора Пощите се задължават да предоставят информация, свързана с извършената банкова работа, по писмено искане от прокуристите на клона на Банката, отправено до ръководителя на териториалното поделение на Пощите. Според чл. 4.12 Пощите се задължават да осигуряват материално стимулиране на служителите, извършващи банкова дейност, съобразно личния им принос, с източник приходите от комисионата и в размер, определен с Вътрешните правила за образуване и разпределение на работната заплата на „Б.п.“ ЕАД.

Уговорено е приемането и заплащането на извършената от Пощите банкова дейност да става на базата на двустранно подписан месечен отчет, в който Пощите отразяват извършената дейност според договора.

Съгласно чл. 10 от договора нанесените имуществени щети на Банката или на нейни клиенти вследствие неприлагане или неточно прилагане на инструкциите, указанията и изискванията за правилно, компетентно и качествено извършване на банкова работа, се установяват с двустранен писмен акт от финансово-контролните органи на страните. Размерът на щетата се превежда от Пощите на Банката, като за времето от нанасянето на щетата до изплащането ѝ се начислява законната лихва върху дължимата сума. Сумата се изплаща в тридневен срок въз основа на подписания документ, а при възникване на спор – в тридневен срок от получаване на утвърденото решение от специална комисия с равен брой представители на двете страни като поименният и състав се определя със съвместна заповед на Банката и Пощите.

Съгласно чл. 26 от Инструкция за работа с депозити и влогове в лева /понанатък Инструкцията/, при различие между данните по влоговата сметка и спестовната книжка за верни се смятат данните по спестовната книжка. Според чл. 37, ал. 2 от Инструкцията на счетоводител-касиерите на гишета се зачисляват лични печати, с които те оформят счетоводните документи – вносни бележки, разписки, платежни нареждания, договори за депозит, дневни ведомости /операционни дневници/, рекапитулации и спестовни/депозитни книжки. Според чл. 55 от Инструкцията всички

извършени за деня операции по депозити и влогове в неавтоматизирано представителство се записват в операционен дневник по образец по хронологичен ред в момента на оформянето им като на реда срещу записаната операция клиентът полага подпис. Инструкцията предвижда при откриване на влог служителят да оформя договор или депозитна книжка, като записва издадените в нарочен дневник – по образец. При приемане на суми вписва операцията в спестовна/депозитна книжка, а при изплащане на суми счетоводител-касиерът да вписва операцията в спестовната/депозитна книжка, която да оформя с подпис и печат и да предава сумата на титуляря или пълномощника /чл. 56 и чл. 40, ал. 7/. Съгласно чл. 67 от Инструкцията дневната ведомост и съответствието на направените в нея записвания с първичните документи се проверяват и авторизират от началника на пощенската станция. В края на оперативния ден операционният дневник се приключва и заедно с документите се изпраща в банковия клон или банковото представителство за обработка. Счетоводителят при банков клон, който отговаря за неавтоматизираните представителства в пощенските станции получава операционните дневници с приложените към тях вносни бележки и разписки от представителствата и след проверка на последователност и оформяне на документацията, както и съответствието на документацията, завежда на компютъра съответните операции от операционните бележки.

С анекс от 13.05.2011г. договорът между страните е прекратен считано от 30. 06. 2011г.

С констативен протокол от 07. 06. 2012 г. служители на Банката, банков клон Петрич, по сигнал на свой клиент, са установили че пощенския служител в с. Яково, Г. Й. Т. е закрил банков депозит с титуляр Г. И. Р. без знанието и съгласието на титуляря. При проверката на място и след представяне на вносна бележка и договор за депозит от Р. е установено, че на 20. 05. 2008 г. същият е внесъл по договор за едномесечен депозит 4 000лв. На 25. 08. 2008 г. депозитът е закрит от пощенския служител. Титулярът на влога е получил сумата 500 лв., а остатъкът бил присвоен. Титулярът предявил искане пред Банката да му бъдат върнати парите. С писмо от 14. 08. 2012 г. Банката уведомила Пощите за сигнала за злоупотреба с пари от нейния служител и предложила на Пощите да се запознаят с документите и с констативния протокол. Банката твърди, че Пощите не са извършили

проверка по този случай, като това твърдение не се оспорва от Пощите. Не се оспорва и констатацията на Банката вписана в констативния протокол, че служителят на Пощите Т. е получил печат с логото на Банката на 02. 11. 2007 г., а на 12. 02. 2010 г. е освободен от длъжност, когато е върнал печата. **Срещу Т. е образувано досъдебно наказателно производство за присвояване, което по делото няма данни да е приключило.**

С констативен протокол от 14. 05. 2013 г. служители на Банката , банков клон Сандански по три сигнала на свои клиенти са извършили проверка в пощенската станция в с. ***. Установено е, че В. Г. К. е открила едномесечен депозит на 08. 09. 2010 г. в размер на 2300 лв., който не е отразен в ръчния операционен дневник от служителя на пощата Ц. В.. Парите не са получени от банковия клон. Идентичен е случая с клиента на банката Й. В. У., който на 24. 12. 2010 г. и на 09. 09. 2011 г. е „внесъл“ по срочен депозит вноски в общ размер на 2396,55лв. Депозитът не е отразен, нито отчетен в системата на Банката, като втората вноска е направена след прекратяване на договора между страните. В протокола е отразено, че Банката е приела че е отговорна пред клиента за 1150лв. По третия клиентски сигнал е установено, че пощенският служител В. е закрила неправомерно депозита на клиента К. К. А. в размер на 2417,99 лв. Общият размер на щетите по трите сигнала е 6 003,67 лв., които са присвоени от пощенския служител В.. С писмо от 13. 06. 2013 г. Банката е уведомила пощите за сигналите на клиентите и констатациите от проверката в с. ***.

С присъда № 2845/04. 12. 2014 г. по НОХД № 2845/13 г. на РС Сандански, потвърдена с решение №2603/12. 06. 2015 г. по НОХД № 41/2015 г. на ОС Благоевград **Ц. А. В. е призната за виновна в това, че на 08. 09. 2010 г. в качеството и на длъжностно лице – служител на гише в пощенска станция с. ***, общ. Сандански, е присвоила чужди пари - 2300лв., собственост на В. Г. К. от с. ***, връчени в това и качество да ги пази, както и в това, че на 27. 12. 2010 г. в качеството и на длъжностно лице – служител на гише в пощенска станция с. ***, общ. Сандански, е присвоила чужди пари – 2395,55 лв., собственост на Й. В. У. от с. ***, връчени и в това качество да ги пази.**

С присъда № 344/09. 02. 2017 г. по НОХД № 722/2016 г. на РС Сандански, влязла в сила на 25. 02. 2017 г. **Ц. А. В. е призната за виновна в**

това, че за времето от 21. 05. 2010 г. в с. ***, общ. Сандански в качеството и на длъжностно лице - служител гише /началник пощенска станция IV и V категория/ е присвоила чужди пари в размер на 1700 лв., собственост на кооперация „МЕЛНИШКА ЛОЗА 2005“ с. ***, внесени от К. К. А. от с. *** в качеството му на председател на кооперацията - на срочен депозит в „БЪЛГАРСКА ПОЩЕНСКА БАНКА“ АД, които пари са били поверени в това и качество на длъжностно лице да ги пази, отчита и управлява; както и за това че на 26. 04. 2011 г. в с. ***, общ. Сандански в качеството и на длъжностно лице - служител гише /началник пощенска станция IV и V категория/ е присвоила чужди пари в размер на 853,67лв., собственост на кооперация „МЕЛНИШКА ЛОЗА 2005“ с. ***, внесени от К. К. А. от с.Хърсово в качеството му на председател на кооперацията - на срочен депозит в „Българска пощенска банка.“ АД, които пари са били поверени в това и качество на длъжностно лице да ги пази, отчита и управлява, като общата стойност на присвоената сума е в размер на 2553,67 лв.

С писмо от 14. 03. 2012 г. Банката е уведомила Пощите за получени жалби от клиенти за злоупотреби с техни сметки в пощенска станция с. Цани Гинчево и е поискала Пощите да определят представители , които да се запознаят с документите и изготвят констативен протокол съгласно изискванията на сключения между тях договор. Не се спори, че Пощите не са определили представители за проверката и не са участвали в такава.

Видно от проект на констативен протокол от 19. 07. 2012 г. /л. 111 от първоинст. дело/ служители на Банката при банков клон в гр. Шумен извършили проверка в пощенска станция с. Цани Гинчево по жалби на двама клиенти. Установено е, че Ж. Г. Г. е направил две вноски по спестовна сметка в размер на 1700 лв., които са отразени в спестовната му книжка, но не са отразени и осчетоводени в Банката. Двете вноски са направени в периода 21. 02. 2011 г. – 16. 06. 2011 г. Операциите са подписани от пощенския служител Г. М. Г.. Втората жалба на клиент не е приета за основателна.

С писмо от 14. 08. 2012 г. Банката е уведомила Пощите за резултата от извършената от нея проверката и е поискала от Пощите определянето на представители да прегледат наличните по проверката документи. Не се спори, че Пощите не са определили свои представители за тази проверка и не са

участвали в такава.

Срещу Г. М. Г. не е водено наказателно производство.

Видно от проект на констативен протокол от 14. 05. 2013г. /л. 119 от първоинст. дело/ служители на Банката при банков клон гр. Гоце Делчев са извършили проверка на депозитната и влоговата дейност на пощенска станция с. Горно Дряново във връзка с получени жалби на 59 клиенти на Банката. Установено е, че пощенският служител в с. Горно Дряново И. С. М. е получавал пари за откриване на спестовни влогове от клиенти, издавал е спестовни книжки, в които е отразявал получената вноска, оформял я е с подпис и личния му печат, предоставен му от Банката, но не е осчетоводявал тези суми и не е отчитал паричните средства пред РПС Гоце Делчев. За тези операции Пощите не са отчели парите в банков клон Гоце Делчев. Откривал е суми и е внасял суми на лица, които не са знаели за това, разпореждал се е със средства от влоговите сметки на клиентите на Банката , вкл. и е закривал сметки без знанието и съгласието на клиентите. Общият размер на неправомерно присвоената сума от пощенския служител М. е 181 415,25 лв., като сумата, с която клиенти на Банката са ощетени е 171 868,71 лв. главници. В проекта за констативен протокол Банката е посочила, че жалбите на 5 клиенти за общо 9400 лв. са приети за неоснователни и не са включени в протокола.

Срещу М. е образувано наказателно производство по три прокурорски преписки от 2012 г. за длъжностно присвояване в особено големи размери. ОП Благоевград е изпратила на съда копие от обвинителния акт срещу М., но липсват данни срещу него да има влязла в сила присъда.

Видно от проект на констативен протокол от 14. 12. 2013 г. /л. 177 от първоинст. дело/ служители на Банката при банков клон гр. Хасково са извършили проверка на пощенската станция в гр. Хасково по повод жалби на клиенти на Банката. Проверката е установила, че касиерът на пощенската станция в Хасково А. И. П. е присвоила внесени от клиенти на Банката суми по влоговете им като е теглила суми, закривала е сметките им и не е отчитала вноски общо за 42 806,88 лв. като пострадали клиенти на Банката при проверката са установени и описани в протокола, със съответните операции, при които са ощетени.

С писмо от 10. 01. 2014 г. Банката е уведомила Пощите за постъпилите жалби от клиенти на Банката в пощенската станция в Хасково и за резултатите от извършената проверка по проект на констативен протокол от 14. 12. 2013 г., като е поискала излъчването на представители на Пощите, които да се запознаят с документацията от проверката.

С присъда №1/13. 01. 2017 г. по НОХД № 426/2016 г. на Хасковски окръжен съд /л. 3803 от първоинст. дело/, потвърдена с решение № 115/19. 04. 2018 г. на Пловдивски апелативен съд А. И. В. /по брак П./ е призната за виновна за присвояване на различни суми от различни лица в качеството ѝ на длъжностно лице касиер на банково гише в РУ „Български пощи“ ЕАД Пловдив, Областна пощенска станция Хасково в периода 07. 03. 2005 г. – 24. 06. 2011 г. Между пострадалите лица в присъдата са и клиентите на банката, посочени в проекта на констативен протокол от 14. 12. 2013г.

С писмо от 13. 06. 2013 г. Банката е уведомила Пощите за постъпил сигнал от клиент на Банката за злоупотреба с негова сметка в пощенска станция София 1231 и са поискали определяне на представители на Пощите, които да проверят основателността на сигнала. Не се спори, че Пощата не е изпратила свои представители на тази проверка.

Видно от проект за констативен протокол от 26. 08. 2013 г. служители на Банката при банков клон София са извършили проверка на пощенска станция 1231-София, „Надежда“, по повод жалбата на клиента П. М. П. за изтеглени суми от банковата му сметка без негово знание. Проверката е установила, че клиентът на Банката е притежавал подписана и подпечатала спестовна книжка със салдо 15329,26 лв. Пощенските служители С. И. Х. и З. Б. Г. са осчетоводили 13 тегления за 17305 лв. и 2 вноски за 1800 лв., които не са отразени в спестовната книжка на клиента. Операциите са извършвани преди прекратяване на договора между Банката и Пощите, в периода 27. 04. 2010 г. – 22. 08. 2012 г. Присвоена е сумата 15 093,36 лв. Срещу същите пощенски служители няма образувано наказателно производство.

Видно от проект за констативен протокол от 10. 10. 2014 г. /л. 201 от първоинст. дело/ служители на Банката в банков клон Русе са извършили проверка в пощенска станция с. Табачка по получени два сигнала на клиенти на Банката. Проверката е установила, че пощенският служител В. И. Ц. е

присвоила 2000 лв., които е взела от клиентите за вноски по влоговете им сметки , но не е отчела парите пред РПС/ОПС Русе и не е предала документа за осчетоводяване. Установено е, че вноските са заверени с печата, предоставен и от Банката. От влога на титуляра Х. П. С. липсвали 1000 лв., внесени от него на сметката му на 05. 03. 2010 г. От влога на титуляра Ц. К. С. липсвали 1000 лв., внесени на сметката ѝ на 05. 03. 2010 г.

За постъпилите жалби за липсващи суми от влогове в пощенска станция с. Табачка, Банката е уведомила Пощите още на 24. 04. 2014 г. /л. 205 от първоинст. дело/ и е поискала съвместна проверка на място по жалбите. Пощите не са определили свои представители, поради което проверката е била извършена само от представители на Банката на 10. 10. 2014 г., като Пощите са били уведомени за резултатите от проверката с писмо от 28. 10. 2014 г. **Срещу пощенския служител В. И. Ц. не е образувано наказателно производство.**

Разпитаните по делото служители на Банката установяват следното:

Св. Иво А. установява, че представители на Пощите не са участвали в проверките по нарушенията в пощенските станции в Яково, Хърсово, Цани Гинчево, Горно Дряново, кв. „Надежда“ и Табачка. Те не са съгласували протоколите, не се явявали, не изказвали становище, не ги разписвали. Конкретно този свидетел е участвал в разговорите с клиентите на Банката във връзка с техните жалби. Те се оплаквали, че липсват пари от сметките им. Клиентите се обръщали за помощ към полицията, към Банката, дори към медиите. Свидетелят не е участвал с конкретните проверки по жалбите.

Св. Н. Ч. установява, че за пощенските станции в Яково, Хърсово, Цани Гинчево, Горно Дряново, кв. „Надежда“ и Табачка постъпвали сигнали или лично от клиенти на банката или жалбите били препращани от икономическа полиция. След като сигнала бил получен, Банката започвала проверка на документите, които жалбоподателите подавали в Банката и извършвала анализ на сметките на клиентите в банката. При установяване на касова разлика Банката изпращала писмо до Пощите за съвместна проверка по сигнала. За посочените конкретни пощенски станции свидетелката е категорична, че Банката е уведомила предварително Пощите за получените сигнали и ги е поканила за съвместна проверка. При проверките установили един и същ начин на присвояване на парите. Основният критерий да уважат

жалбите на клиентите било представяне от клиента на писмен документ, издаден от името на Банката – договор за депозит или спестовна книжка. Установявали, че клиент е внесъл пари в Банката, когато той им представи книжка, договор за депозит или вносна бележка, които документи банката проверявала дали са издадени от нея и предоставени на Пощите. Договорите за депозит били типови договори, които Банката предоставяла на пощенските служители. Твърди, че **Пощите са предлагали на банката служители, които да извършват банкова дейност.** Тези оторизирани служители били обучавани от Банката за работа със системата ѝ, били им предоставяни права и те започвали работа.

Св. Сергей Г.ев извършвал проверки по постъпили жалби на клиенти Яково, Хърсово, Цани Гинчево, Горно Дряново, кв. „Надежда“ и Табачка. На тези проверки не е виждал да присъстват служители на Пощите. Посочва, че счетоводните документи са били на Банката. В някои пощенски станции са били създадени автоматизирани работни места, на които са работили служители на Пощите. **Системите са били на Банката, но информацията е въвеждана от служители на Пощите, които можели да правят счетоводни записвания.** Банката е имала огледален образ на това, което се прави на компютъра на пощите. Банката е изтегляла информацията и я вкарвала в общото си счетоводство.

По делото е назначена и изслушана съдебна счетоводна експертиза /ССЕ/, чието заключение не е оборено от страните. След проверка на материалите по делото и констативните протоколи, експертизата установява, че работни места в пощенските станции в с. Яково, с. ***, с. Цани Гинчево и с. Табачка са ръчно работно място /PPM/ , а работните места в с. Горно Дряново и гр. Хасково са автоматизирано работно място /АРМ/. Пощенска станция 1231, кв. „Надежда“, София е АРМ, в което пощенските служители имат компютър и осчетоводяват операциите в системата на Банката в реален режим. Операциите по банковите сметки на клиентите се осчетоводяват от двама пощенски служителя в реално време, в системата на банков клон София, НДК.

В РРМ пощенските служители нямат компютър. Те са снабдени с документи под строга отчетност предварително номерирани бланки на договори за депозити, спестовни книжки, ръчни операционни дневници

(РОД). Тези документи се попълват ръчно от пощенските служители. За всеки вид от тези документи се водят дневници, в които се регистрира тяхното движение. В представителството има и екземпляри на вносни бележки и разписки (безотчетни документи), които се попълват от клиентите за всяка операция.

Пощенските служители в РРМ нямат задължения да осчетоводяват операции, но ежедневно отразяват работата с клиентите на Банката в населеното място в РОД, към който прилагат първичните документи за деня (вносни бележки, договори за депозити, разписки) и в края на деня ги изпращат за осчетоводяване в АРМ.

В АРМ пощенските служители имат компютър и са обучени за работа със счетоводната система IsBank. Снабдени са с бланки на договори за депозити и спестовни книжки, които се оформят ръчно от пощенския служител. За разлика от РРМ, в АРМ не се води РОД като вносните бележки и разписките се отпечатват от системата след осчетоводяване на операцията на клиентите. Обслужват се клиентите, които се водят в неговата счетоводна система, като пощенските служители осчетоводяват вноските и тегленията в системата IsBank. Има и АРМ, към които се насочват документите от РРМ в региона и те осчетоводяват и контролират документите на тези представителства. Всички АРМ в края на деня печатат от системата касови операционни дневници (КОД) с всички осчетоводени операции за деня, като пощенските служители прилагат към тях документите за операциите, дават ги за контрол на началника на станцията. От тези компютри се отпечатват и справки за разчетите между банковия клон и Районната пощенска станция. В случай, че сумата на вноските в пощенската станция за деня е по-голяма от тегленето, Пощата превежда разликата на Банката. Когато тегленето в пощенската станция е по-голямо от вноските, Банката възстановява разхода на Пощата.

За улеснение на съда и страните, вещото лице, въз основа на доказателствата по делото е описало работата в РРМ и АРМ по влогове и депозити, които въззивният съд не намира за необходимо с оглед нуждите на произнасянето си по делото да възпроизвежда тук в пълнота.

Относимото към спора /главно с оглед определянето на коя от страните по договора и по делото са възложени съобразно процесния договор

организацията и контрола на дейността/, е следното:

Описание на процеса за работа с влогове в РРМ:

Пощенският служител не може да обслужва клиент, без клиентът да представи спестовната книжка. Пощенският служител не може да задържа спестовната книжка. Той/тя трябва да записва всяка операция, салдото след операцията, като поставя дата, подпис, които заверява с личния си банков печат. При изгубена спестовна книжка се издава нова след подадена молба от клиента и платена такса. При закриване на влога трябва да из земе спестовната книжка от клиента и да я приложи в РОД към операцията за деня. В Инструкцията за работа с депозити и влогове в лева е записано, че при разлика между счетоводните данни и записите в книжката, за верни се приемат записите в книжката, която е била в клиента.

Фактическите действия при откриване и закриване на депозит, при вноса във влог и теглене от такъв, както при РРМ, така и при АРМ, се извършват изцяло /освен от клиента/, от служител на Пощите. Разликата е в конкретиката на попълването, подписване и подпечатване документи и в осчетоводяването им, но всички фактически действия се извършват от служител на Пощите. Извършеното от служители на пощите в РРМ се отчита от конкретните физически лица, работещи на АРМ, които също са служители на Пощите. Обобщената информация от АРМ /която съдържа и тази от РРМ/ служи за разчитането между Банката и Пощите.

ВЛ по ССЕ е установило конкретния начин на действие в пощенските станции с РРМ и АРМ в случаите, при които процесните вреди са нанесени /клиентите – ошетени/, и който начин сам по себе си не е от особено значение за спора – важното в случая е, че както се посочи и по-горе, всички фактически действия по реалното осъществяване на увреждането, са извършвани от физически лица – служители на Пощите, а както също се посочи да е установено по-горе, Пощите са тези, които са посочвали конкретните лица, които ще извършват банкова дейност по процесния договор с Банката.

Вещото лице е изчислило извършените злоупотреби в процесните пощенски станции са в размер на 247456,81 лв., като в експертизата си вещото лице подробно е посочило за всяка пощенска станция името на клиента, сумата с която е ошетен и действията на пощенския служител.

Експертизата е установила, че между страните има осчетоводени случаи на прихващане между констатирани щети, нанесени от пощенски служители и дължимите суми на Банката към Пощите за възнаграждения по Договора от 02. 06. 1997 г. и анексите към него. Банката е издавала фактури за констатираните щети и сумите по тях са прихванати с дължимите суми на Банката към Пощите по Договора. Така Пощите са покрили щетите, причинени от пощенски служители на клиенти на Банката в с. Кочан, гр. Айтос, с. Новачене, които обаче не са предмет на настоящото дело.

Вещото лице е установило, че въз основа на предявените претенции на своите клиенти за възстановяване на липсващите им пари, Банката е превела по банков път общо сумата 279693,73лв. В таблица към експертизата са посочени лицата, които са обезщетени, датата на банковия превод в тяхна полза и преведената сума.

Изплатената от Банката на клиентите сума е общо 279 693,73лв.

Размерът на законната лихва върху претендираните суми до 09. 05. 2018 г. /датата на подаване на исковата молба е 10. 05. 2018 г./ за периода 3 години назад, а за сумата платена на А. С. в размер на 4582 лв. лихвата за забава е изчислена от плащането на 07. 10. 2016 г. до подаване на исковата молба/, е общо 83721,36 лв. /допълнителното заключение на ВЛ по ССЕ л. 3951 от първоинст. дело/.

Не се спори, установява се, че между страните са водени и се водят и други дела, както следва:

Т.д. № 3415/2014 г. на СГС, ТО, VI-13 с-в е образувано по исковата молба на Пощите срещу Банката за заплащане на договореното с договора от 02. 06. 1997 г. възнаграждение за м. май и юни 2011 г. **С решението си от 11. 02. 2016 г., влязло в сила на 22. 03. 2016 г. /необжалвано от страните/ съдът е приел дължимостта на претендираното възнаграждение по процесния и в настоящото производство договор между страните,** но е допуснал прихващане на това възнаграждение с изплатени от Банката суми за обезщетяване на клиенти на Банката, от чиито влогове или депозити служители на Пощите неправомерно са присвоявали суми. Касае се за пощенски станции в с. Яково, с. Синдел, с. Гложене, с. Бравари, с. Малък Поровец и с. Долно Ряхово. Единствено съвпадение с настоящото дело е пощенската станция в с. Яково. Претендираните за възстановяване от Пощите

суми обаче касаят платени обезщетения на други клиенти на Банката, пострадали от неправомерните действия на пощенския служител Г. Т. /вж. отговор на исковата молба на л. 421 от т.д. № 3415/14 г. на СГС, приложено към настоящото/, поради което и приключилото производство не се отразява на допустимостта на настоящото;

Т.д. № 2042/17 г. на СГС, ТО, 7 с-в е образувано по исковата молба на Банката срещу Пощите за заплащане на обезщетение за претърпени имуществени вреди от неправомерните действия на служители на пощите в гр. Павликени, с. Развигор и с. Годешево. При справка в публичните електронни системи на СГС, САС и ВКС се установява, че делото е висящо, но с оглед различния му предмет не се отразява на допустимостта на настоящото;

Гр.д. № 3697/18 г. на СГС, ГО, 7 с-в е образувано по исковата молба на Банката срещу Пощите за заплащане на обезщетение за имуществени вреди, настъпили от неправомерните действия на пощенския служител А. П., служител на Пощите в гр. Хасково, присвоила пари от влоговете или депозитите на клиенти на Банката. Към момента това дело е висящо – при справка в публично достъпната електронна система на СГС се установява, че по делото е постановено решение, което е обжалвано. Исковата молба по същото е приложена към настоящото дело, л. 3074-3084 от първоинст. дело и видно от същата не е налице съвпадение на вредите, твърдени да са търпени от Банката по това дело, и по настоящото дело, а пострадалите лица, обезщетени от Банката по двете дела, са различни, поради което отново допустимостта на настоящото производство не се засяга.

„Българска пощенска банка“ АД сега е с юридическо наименование „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът от правна страна намира следното:

Предявеният и уважен с обжалваната част от първоинстанционното решене иск е такъв с правно основание чл. 49 от ЗЗД и това е ясно, и безспорно видно от фактическите твърдения на ищеца в исковата му молба, включително в частта им относно това, че процесният договор между страните е нищожен, поради което и с предявяването на иска, по който настоящото производство е образувано, ищецът се домогва да ангажира

имуществената отговорност на ответника – работодател, за вреди, причинени от негови, на ответника, служители, и явяващи се процесни по делото, и произтичащи от деликт – непозволено увреждане.

Точно по такъв иск и първоинстанционният съд се е произнесъл с обжалваното си решение, поради което и същото освен валидно, като постановено от надлежен съдебен състав и в императивно законоустановената писмена форма, е и допустимо, като даващо съдебна защита на заявеното за такава субективно материално гражданско право на ищеца в рамките /твърдения по фактите и искане – петитум/, очертани от него в исковата му молба.

Така предявеният иск обаче според въззивния състав е неоснователен изцяло, но при разграничаване на две различни групи от причини, водещи до тази неоснователност.

На първо място следва да се настоя, че широко обсъжданата в жалбата и по делото въобще, задължителна за съдилищата практика, обективирана в ППВС № 17/1963 г., няма как да не бъде споделена и от настоящия съдебен състав, и е приложима по делото, но не сочи по необходимост на претендираната основателност на предявения иск именно по чл. 49 от ЗЗД, или поне не в неговата цялост.

Съобразно т. 6 от същото ППВС когато работник или служител при изпълнение на възложената му работа причини вреди на трето лице, което е договаряло с предприятието за изпълнението на тази работа, това лице има право да търси по силата на договора обезщетение от предприятието за причинените му вреди. Работникът, причинил вредите, отговаря по чл. 95 КТ пред предприятието, но не и пред увреденото лице. **В случая договорната отговорност на предприятието изключва отговорността по чл. 45 и следващите от ЗЗД. Ако обаче вредите са резултат на извършено престъпление от работника или служителя, макар и при изпълнение на възложената работа, отговорността по чл. 45 не се изключва.** Според смисъла на ППВС и според каузалната практика на касационната инстанция, в случаите, като непосредствено предходно описаните, деликтната отговорност изключва договорната и съдът отново възприема това разрешение, като базирано на задължителна за него практика.

Неоснователно е позоваването още в исковата молба на безспорната,

според ищеца, между страните по делото **нищожност на процесния договор от 02. 06. 2007 г.** – както правилно това е изложил и първоинстанционният съд в мотивите си към обжалваното решение, действителността на същия е призната със сила на пресъдено нещо между страните с влязло в сила решение, постановено по т.д. № 3415/14 г. на СГС. Същото е задължително и за настоящия съдебен състав, а обективните предели на силата му на пресъдено нещо се разпростират и върху осъществяването /възникването, съществуването и действителността/, на правопораждащите субективното гражданско право – предмет на спор и по двете производства – приключилото и настоящото юридически факти, включително и досежно действителността на процесния договор, като такъв факт – източник на спорните правоотношения отново и по двете дела /доколкото вредите и по двете са резултат от действията на служителите на Пощите, извършвали банкова дейност по силата на договора, това е както безспорно, така и безспорно установено по делото/, и този въпрос, на който е вече даден отговор с влязло в сила съдебно решение, не подлежи на пререшаване.

Противно на приетото от първоинстанционния съд в мотивите му, фактът, че между страните е уговорена договорна отговорност за вреди /чл. 10 от договора, а и да не е изрично уговорена, същата произтича и от диспозитивни норми на закона/, не лишава банката – ищец от възможността да претендира тези вреди на извъндоговорно основание, **но само и доколкото /по изложените в настоящите мотиви съображения/, те са в резултат на престъпление, не и на /граждански/ деликт**, както вече неправилно е приел в последната, тук цитирана част от мотивите си, първоинстанционния съд. Разликата между престъплението като деликт и гражданския деликт е безспорна и отличаването им не съставлява някаква особена трудност, поради което въззивният състав не намира за необходимо да се спира на това специално.

Що става въпрос за наличието или не на извършено престъпление, като елемент от фактическия състав, обуславящ съобразно ППВС, основателността на иска в случаи, като настоящия /иск, като предявления – по чл. 49 ЗЗД би се явил основателен в случаите, в които причинените вреди са резултат от престъпление, но неоснователен в обратния случай/, следва да се настоя на обстоятелството, че съобразно чл. 17, ал. 1 от ГПК, гражданският съд взема становище по всички въпроси, които имат значение за решаването на делото,

освен по въпроса дали е извършено престъпление, т.е. **за съда, разглеждащ гражданскоправен спор, е налице изрична и ясна забрана да се произнася по въпроса дали е или не е извършено престъпление – разрешаването на същия е от компетентността само на наказателен съд в рамките на наказателно производство и с влязла в сила присъда.** С оглед също ясно законоуредената в чл. 16 от НПК презумпция за невиновност, съобразно която обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното **с влязла в сила присъда**, при липсата на такава, с която определено лице е признато за виновно за извършване на конкретно престъпление, от което и именно, като част от престъпния състав от обективна страна, да са настъпили процесните вреди, за гражданския съд не е налице каквото и да било законово основание за съда да приема, че същите са резултат именно от престъпление.

Съответно и съобразно цитираното ППВС 17/63 г. относно вредите, които са резултат от /съобразно току-що изясненото – установено с влязла в сила присъда/ престъпление, иск като процесния по чл. 49 от ЗЗД би се явил основателен, а за тези, за които – макар и резултат на деликт, но несъставляващ установено с влязла в сила престъпление – неоснователен, а по отношение на тях /вторите/ деликтната отговорност /чл. 45-49 от ЗЗД/, не изключва договорната, съответно – за същите основателен би се явил само иск, предявен на договорно основание чл. 79/82 от ЗЗД, вр. с чл. 10 от сключения между страните процесен договор, който, както се изясни, не е нищожен, но какъвто иск – основан на договорна отговорност, в конкретния процесен случай по делото не е предявен.

Неоснователно е твърдението в отговора на въззивната жалба и въобще във въззивното производство, въведено от ответника по жалбата и в насока на това, че по идентичен спор между страните, Върховният касационен съд вече е определил еднозначно основанието на иска, като такава по чл. 49 от ЗЗД. В цитираното свое решение, Върховният касационен съд е разгледал конкретна хипотеза, съобразно установените по делото факти и изцяло правилно е дал указания за действителното правно основание на иска в случаите, в които вредите са резултат от извършено престъпление, което по никакъв начин не противоречи на дадените в настоящото решение по-горе разрешения досежно процесните вреди в частта им, в която същите по изложените в настоящите мотиви съображения, въззивният състав приема да не са такива, резултат

именно от престъпление.

При така проведеното разграничение налага се извод за **изначална неоснователност на иска по чл. 49 от ЗЗД, предявен на това основание за всички процесни вреди, по отношение на които не е установено по делото същите да са резултат от престъпление**, и това са всички вреди, причинени от служители на ответника, **извън причинените от Ц. А. В. – 2300 лв., собственост на В. Г. К. от с. ***, 2395,55 лв., собственост на Й. В. У. от с. ***, 2553,67 лв., собственост на „МЕЛНИШКА ЛОЗА 2005“ - с. *** или общо 7249.22 лв., присвоени от В., както и установените също с влязла в сила присъда да са присвоени от А. И. П., внесени от клиенти на Банката суми по влоговете им общо 42 806,88 лв.**

Извън посочените суми в общ размер 50056,10 лв., предявеният и уважен с обжалваното първоинстанционно решение иск по чл. 49 от ЗЗД, като неоснователен, доколкото липсва елемент от фактическия състав, който би сочил на основателността му, съобразно т. 6 от ППВС 17/63 г., а именно – вредите да са резултат от извършено престъпление, в който случай само отговорността по чл. 45 на извършителя, съответно – по чл. 49 от с.з. на работодателя му, изключва договорната отговорност на последния /съобразно същото ППВС договорна отговорност на прекия извършител към съдоговорителя на работодателя му, е поначало изключена/, се явява изначално неоснователен само на това основание и като такъв подлежи на отхвърляне.

В случая въобще не са налице каквито и да било предпоставки за основателност и на иск по чл. 54 от ЗЗД, каквото правно основание първоинстанционният съд е вписал в диспозитива на решението си, механично наслагвайки го към този по чл. 49 от с.з., каквато правна квалификация на предявения главен иск в производството - и по чл. 54 от ЗЗД, съобразно твърденията на ищеца в исковата молба, не би могло въобще да бъде присвоена /абсурдно е предявеният главен иск, по който настоящото производство е образувано, да се квалифицира едновременно и по чл. 49 от ЗЗД, и като такъв по чл. 54 от ЗЗД, доколкото изричното налично изискване в чл. 54 от ЗЗД за това вредите да са причинени „виновно“, сочи наличието и на субективен, освен само и изцяло на обективен, какъвто е този на отговорността на възложителя по чл. 49 от ЗЗД, елемент на фактическия

състав по чл. 54 от ЗЗД/, но такъв не е и уважен, тъй като освен механичното му добавяне в диспозитива, решаващите изводи на съда в мотивите му в тази им част са само в обосноваване началният момент на срока, от който според първоинстанционния съд тече давността за репарирание на вредите, платени на увредените от Банката, при приемането, че същата е предявила главния иск в настоящото производство, именно регресен иск към Пощите /от момента на обезщетяването на пострадалите/. Тук предявеният главен иск е не регресен, какъвто би бил /предявен било от Банката, било от Пощите, но насочен срещу физическите лица – преки причинители/, а пряк, поради което и началният момент на давностния срок по изложени по-долу съображения, е също различен. Проблемът не е и в изтъкваното от жалбоподателя непредявяване на такъв иск, доколкото правната квалификация на спорното право въз основа на твърденията на ищеца по делото е задължение, но и право само на решаващия съдебен състав, а обстоятелството, че искът по чл. 54 от ЗЗД е такъв: а/ или на възложителя на работата /тук – Пощите, които обаче по настоящото дело са ответник, а не ищец/, който реално е платил на пострадалия /условно тук – Банката или клиентите и, като на увредени трети, външни за правоотношението по възлагане на работата лица, обезщетение за вредите, причинени му виновно от лицата, на които ищецът е възложил работата, но иск, който бива насочен именно срещу тези лица – срещу преките причинители, на които ищецът е възложил работата, т.е. неговите работници и служители, или изпълнители по граждански договор, или: б/ и по-общо – иск въобще на лице, което е платило на друго лице вредите, причинени виновно от друго, и за които ищецът по някаква причина отговаря. Съобразно конкретните твърдения и установени по делото факти, това би бил иск в първия случай на Пощите, а във втория /ако би се приело, че Банката отговаря за вредите, причинени на клиентите и от служители на Пощите, и твърди, че ги е обезщетявала/ – на Банката, но и в двата случая насочен срещу физическите лица – служители на Пощите, и преки причинители на процесните вреди, срещу които лица обаче по настоящото дело иск въобще не е предявен, т.е. такъв иск просто няма нищо общо с фактическата обстановка, заявена от страните, и установена по делото.

По-нататък, по отношение на вредите, за които въззивният състав приема, че са резултат от извършено престъпление – описаните по-горе да са причинени от Ц. А. В. – 2300 лв., собственост на В. Г. К. от с. ***, 2395,55 лв.,

собственост на Й. В. У. от с. ***, 2553,67 лв., собственост на „МЕЛНИШКА ЛОЗА 2005“ - с. *** или общо 7249.22 лв., присвоени от В., както и установените също с влязла в сила присъда да са присвоени от А. И. П., внесени от клиенти на Банката суми по влоговете им общо 42 806,88 лв. или общо такива в размер от 50056,10 лв.

За тях предявеният по делото иск с правно основание чл. 49 от ЗЗД, би се явил основателен при условие, че се установи по делото по безспорен начин, че работата, при и по повод на която са нанесени процесните вреди, е извършвана от служителите на ответника, при контрол и организация на работата, осъществявани, съобразно условията на договора между страните по делото, именно и изцяло от самия ответник в изпълнение на задълженията му по договора, а не от ищеца/, доколкото по делото са установени всички елементи на фактическия състав, сочещ на тази основателност – вреди, причинени виновно на ищеца от служители на ответника, при или по повод работа, възложена им от него, в качеството му на техен работодател, но в изпълнение по предмета на процесния му договор му с ищеца, и в резултат на престъпление, установено с влязла в сила присъда /поради което деликтната отговорност за причиняването на същите според ППВС 17/63 г. изключва договорната/. Точка трета от цитираното ППВС № 17/1963 г. дава по задължителен за съдилищата начин отговор на въпроса за разпределението на отговорността от непозволено увреждане, когато по договор между две предприятия едното е възложило на другото определена работа, при извършването на която настъпят вреди, както следва: За правилното разрешаване на въпроса е от значение да се изясни същността на сключения договор. Ако съгласно договора едното предприятие дължи на другото извършването на определена работа със свои работници, при негов контрол и организация на работата, отговорността за вредите от непозволено увреждане е в тежест на това предприятие. В този случай е без значение, че се извършва работа на първото предприятие. Ако обаче организацията на работата, ръководството и контролът ѝ принадлежи на предприятието, чиято работа се извършва от работници на другото предприятие, то отговорността за непозволеното увреждане е на предприятието, чиято работа се извършва.

Всички, събрани по делото доказателства относно договорното уреждане на отношенията между страните по възлагането и извършването на конкретната работа, макар и същата в процесната си част да се състои в

осъществяването на фактически и правни действия, които действително съставляват по същество извършването на банкова дейност по набиране и управление на влогове /сключване на договори с физически лица за спестовен влог и договори за депозит в лева; изплащане на пари в брой от депозитни и влогови сметки, включително изплащане на лихви по тях; извършване на операции, свързани с изготвяне на договори за депозит, издаване на спестовна /депозитна книжка, закриване на депозит и на книжка и др./, но в частта си относно конкретните действия и въобще активността на служителите на пощите в изпълнение на договора на Пощите с Банката, същата е и организирана, и контролирана от самите Пощи, в качеството им на собственик и държател на съответните помещения, в които е извършвана, и на работодател на служителите, които са я извършвали /при посочването им също от самите Пощи/, за което последните са получавали от Банката възнаграждение. При това и независимо от обстоятелството, че Банката е предоставяла за извършваната дейност банковата документация, компютърни системи, съответните специфични инструкции за дейността, съобразени с нормативните актове по извършването на банкова дейност, при необходимост – и осигурявала конкретно, също специфично обучение на извършващите дейността физически лица, както и указанията за работа на служителите, но именно Пощите са определяли и предлагали на Банката служителите си, които да извършват дейностите по договора, и са осъществявали непосредственото ръководство и контрола върху тях, като са им заплащали и допълнително възнаграждение за извършената работа. Всичко изложено дотук се потвърждава и от възпроизведената по-горе в настоящите мотиви част от заключението на ВЛ по делото, което заключение и въззивният състав изцяло кредитира, като обосновано, обективно и основано на специалните знания на ВЛ. Изложеното, съчетано с обстоятелството, че и изборът на конкретните служители е на риск на Пощите, сочи и за въззивния състав, както това правилно е прието и от първоинстанционния такъв, че при определянето на страната по договора, която следва да отговаря за нанесени вреди, като процесните, съобразно описаните по-горе разрешения в т. 3 от ППВС № 17/63 г. се налага извод, че отговорни за тези вреди са Пощите, а не Банката. Както това отново правилно е приел и първоинстанционния съд в тази им, относима към отговорното по реда на чл. 49 от ЗЗД, лице – страна по договора между страните и по делото, чиято отговорност следва да бъде

ангажирана в случая, и при конкретно установените по делото обстоятелства /която част от мотивите на първоинстанционния съд въззивният състав споделя и към която също препраща/, не се установява нито от процесния договор между страните и от анексите към него, нито от съответната инструкция, предоставена от Банката на Пощите за извършването на дейността от служителите на последната, и от другите, налични и установени, обективирани отношения между страните, извършващите дейността за Банката пощенски служители да са били под непосредственото ръководство и контрол на Банката - няма основание или ангажирани доказателства за такова твърдение. Напротив, дори чл. 67 от Инструкцията определя, че контролът върху дневната работа на пощенския служител във връзка с извършената банкова дейност се осъществява от друг служител на Пощите. Отговорността на Пощите за работата на нейните служители е пълна и няма основания да се приеме, че Банката също отговаря изцяло или частично за дейността на пощенските служители.

При така изложеното налага се извод, че предявеният главен иск с правно основание чл. 49 от ЗЗД се явява принципно основателен за сумата от 50056,10 лв., явяваща се вреди от извършено от съответните служители на ответника престъпление.

Същият обаче следва да бъде отхвърлен, като погасен по давност, поради следното:

Както вече се посочи по-горе в настоящите мотиви, предявеният главен иск с правно основание чл. 49 от ЗЗД е не регресен /срв. чл. 54 от ЗЗД, същият не е и такъв на договорно основание, какъвто също принципно и при установените по делото обстоятелства, би се явил основателен за всички останали процесни вреди, които не са резултат именно от извършено престъпление, при резервата обаче, произтичаща и от разпоредбата на чл. 111, б. „б“ от ЗЗД/, а пряк – за ангажирането на обективната, безвиновна отговорност на работодателя – ответник, който в рамките на съществуващи трудови правоотношения с негови служители, които чрез извършеното от тях престъпление, установено с влязла в сила присъда на наказателния съд, са причинили процесните вреди, но допълнително и конкретно в изпълнение на договора му с ищеца, персонално ги е избирал, и им е възлагал, организиран и контролирал работата им по изпълнение на същата работа – предмет на

процесния договор между страните, /за което им е изплащал и допълнително възнаграждение./

Съобразно ППВС № 2 от 21. 12. 1998 г., вземането от непозволено увреждане е изискуемо от деня на извършването му, когато деецът е известен още тогава, а когато не е известен - от деня на неговото откриване (чл. 114, ал. 3 ЗЗД). Причинителят на непозволеното увреждане и лицата, които носят отговорност за неговите действия, се смятат в забава и без покана (чл. 84, ал. 3 ЗЗД). **Когато деецът не е известен, а са известни лицата, които отговарят за него, давностният срок за вземанията срещу тях започва да тече от датата на деликта.** При изложеното налага се извод, че давността за обезщетяването на вредите, претендирани, като процесните – на основание чл. 49 от ЗЗД и срещу ответника – работодател започва да тече от деликта, и е изтекла далеч преди предявяването на иска /съобразно описаните влезли в сила присъди, инкриминираните присвоявания са извършени от В. през 2010 г., а тези от В.-П. – през периода 2005-2011 г./, съответно – давността е изтекла през 2015-2016 г., а искът е заведен през 2018 г. Дори и да не би се възприело това най-неблагоприятно за ищеца разрешение, въпреки че съдът в настоящия състав намира именно него за правилно, а условно да се приеме, че давността тече от откриването на извършителя и за предявяването на иска срещу лицата, които отговарят за причинените от него вреди /в случая – работодателя – ответник по чл. 49 от ЗЗД/, то за пълнота на изложението следва да се посочи, че същата отново е изтекла преди завеждането на иска. Това е така, доколкото установяването на извършването на престъпление, по описаната вече по-горе необходимост – само с влязла в сила присъда, е елемент от фактическия състав за ангажирането на отговорността на работодателя, при условията и на основание чл. 49 от ЗЗД /т.е. за основателността на иска/, при изяснението за приложимостта на тази отговорност въобще, като неизключвана от договорната такава само в случай, че вредите са причинени от престъпление, съобразно т. 6 от ППВС № 17/63 г., но не и за настъпването на изискуемостта на вземането - начален момент на срока, ясно определен в чл. 114, ал. 3 от ЗЗД, като откриването на дееца.

Съобразно чл. 119 от ЗЗД с погасяването на главното вземане се погасяват и произтичащите от него допълнителни вземания, макар давността за тях да не е изтекла. В случая освен това давността за претендираната мораторна лихва е изтекла и на собствено основание, съобразно чл. 111, б. „в“

от 33Д, поради което изцяло следва да бъде отхвърлен и акцесорният иск с правно основание чл. 86, ал. 1 от 33Д.

При всичко така установеното и изложено, за въззивния състав се налага извод за основателност на жалбата, с която е сезиран, поради което и обжалваното с нея първоинстанционно решение, като валидно и допустимо, но неправилно по същество в осъдителната му част, следва да бъде отменено в същата, а предявените искове – отхвърлени и в уважената им с първоинстанционното решение тяхна част, със законните последици.

Въпросът за разноските в производството и за двете съдебни инстанции следва да бъде пререшен съобразно изхода на делото във въззивната инстанция.

Воден от горното, Софийският апелативен съд, Търговско отделение, Пети състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 5265 от 04. 09. 2020 г., постановено от Софийски градски съд, Гражданско отделение, I-26 състав по гр.д. № 6207 по описа на съда за 2018 г. **в осъдителната му част, с която е осъдено „БЪЛГАРСКИ ПОЩИ“ ЕАД да заплати на „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД на основание чл. 49, чл. 54 и чл. 86 от 33Д сумата 278333,91 лв., ведно със законната лихва от 10. 05. 2018 г. до окончателното изплащане,** представляваща имуществени вреди от виновни и противоправни действия на служители на „БЪЛГАРСКИ ПОЩИ“ ЕАД в пощенските станции в с. Яково, с. ***, с. Ц. Гинчево, с. Горно Дряново, кв. „Надежда“ /гр.София/, гр. Хасково и с. Табачка, сумата 83 721,36 лв., представляваща обезщетение за забавено плащане на присъдената главница за периода 10. 05. 2015 г. – 09. 05. 2018 г., както и сумата 27034,28 лв., представляваща разноски по делото, **КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ предявените искове с правно основание чл. 49 и чл. 86 от 33Д за осъждането на „БЪЛГАРСКИ ПОЩИ“ АД да заплатят на „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД сумата 278333,91 лв., ведно със законната лихва от 10. 05. 2018 г. до окончателното изплащане, представляваща имуществени вреди от виновни и противоправни действия на служители на „БЪЛГАРСКИ

ПОЩИ“ ЕАД в пощенските станции в с. Яково, с. ***, с. Ц. Гинчево, с. Горно Дряново, кв. „Надежда“ /гр.София/, гр. Хасково и с. Табачка и сумата **83 721,36** лв., представляваща обезщетение за забавено плащане на присъдената главница за периода **10. 05. 2015 г. – 09. 05. 2018 г.**

ОСЪЖДА „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД, ЕИК: 000694749 да заплати на „БЪЛГАРСКИ ПОЩИ“ ЕАД, ЕИК: 121396123 допълнително и сумата 14585,40 лв. разноски за първоинстанционното производство, както и сумата 21461,11 лв. разноски за въззивното такова.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд на Република България, при условията на чл. 280 и сл. от ГПК, в едномесечен срок от връчването му.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____