

РЕШЕНИЕ

№ 1040

гр. Бургас, 09.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, I ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ,
в публично заседание на тринадесети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Мариана Г. Карастанчева
Членове: Пламена К. Г.а Върбанова
Тихомир Р. Рачев

при участието на секретаря Ани Р. Цветанова
като разгледа докладваното от Тихомир Р. Рачев Въззивно гражданско дело
№ 20232100501088 по описа за 2023 година

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

Образувано е по въззивна жалба, подадена от И. Г. Я., чрез пълномощника му адв. Калина Славкова от Софийска адвокатска колегия, срещу Решение № 3/24.04.2023 г., постановено по гр. д. № 1/2023 г. по описа на Районен съд – Малко Търново, с което по иск на „Югоизточно държавно предприятие“ ДП (по-долу наричано за краткост „ЮИДП“) по чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 92 ЗЗД е признато за установено, че И. Г. Я. дължи на ЮИДП сумата от 10 654,97 лв., представляваща неустойка по Договор за управление № РД-14-09/12.12.2019 г., ведно със законната лихва от 07.07.2022 г. до окончателното изплащане на вземането, за което по ч. гр. д. № 66/2022 г по описа на Районен съд – Малко Търново е издадена Заповед № 41/06.10.2022 г. за изпълнение на парично задължение на основание чл. 410 ГПК. С решението са присъдени и разноски в полза на ЮИДП.

Жалбоподателят счита, че първоинстанционното решение е неправилно поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и поради необоснованост. Изтъква, че съдът не е съобразил Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ВКС, ОСТК, като не е установил, че са налице вреди от неизпълнението. Счита, че в противоречие с практиката на ВКС съдът не е обсъдил всички своевременно въведени доводи и възражения и не е основал решението си на цялостен и обективен анализ на

събраните по делото доказателства. В жалбата се оспорва изводът на първата инстанция, че жалбоподателят мълчаливо се е съгласил с констатациите и изводите на одиторския доклад по делото, като не е подал писмени възражения в предоставения му тридневен срок. Сочи се, че съдът неправилно е приел, че е обвързан от констатациите на същия доклад. Според жалбоподателя съдът не е преценил и дали размерът на претендираната неустойка от последните три месечни трудови възнаграждения на жалбоподателя съответства на клаузата по чл. 18 от договора за управление, предвиждаща като база за неустойка последното възнаграждение по облигационен договор за управление, изплатено в месеца, предхождащ издаването на заповедта за определяне неустойката. В жалбата се изразява несъгласие с извода на съда за неоснователност на възражението на жалбоподателя за нищожност на клаузата за неустойка поради противоречието ѝ с добрите нрави, както и на заявеното от него при условията на евентуалност възражение за прекомерност на неустойката по смисъла на чл. 92, ал. 2 ЗЗД. Навеждат се оплаквания, че съдът не е обсъдил всички негови възражения и представените по делото доказателства. Иска се от съда да отмени обжалваното решение и да постанови ново, с което да отхвърли предявения иск, а в условията на евентуалност – да уважи възражението по чл. 92, ал. 2 ЗЗД. Претендират се разноски.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от ЮИДП, чрез юрисконсулт Петър Петров. Въззиваемата страна счита, че по делото е доказана вредата като елемент от фактическия състав на неустойката. Изтъква се, че възраженията на ответника относно начина на формиране на неустойката и несъответствието ѝ спрямо уговореното в договора, както и относно характера и доказателствената стойност на одиторския доклад са преклудирани. Въззиваемата страна счита, че съдът правилно е оценил доказателствата по делото. Оспорва твърденията за нищожност на неустойката, тъй като в случая тя не е уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция. В отговора се сочи също, че неустойката не е прекомерна, тъй като не е претендирана в максималния възможен размер. Иска се от съда да потвърди решението и се претендират разноски.

Депозираната въззивна жалба е допустима – подадена е от процесуално легитимирано лице, в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт и отговаря на изискванията на чл. 260, ал. 1 и чл. 261 ГПК.

По валидността и допустимостта на решението:

Страните нямат оплаквания във връзка с валидността и допустимостта на решението. Въпреки това, в съответствие със задължението си по чл. 269 ГПК, въззивният съд извърши служебна проверка и установи, че решението е валидно и допустимо.

Като прецени събраните по делото доказателства, съдът приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Делото е образувано след подадено възражение от въззивника срещу издадената по ч. гр. д. № 66/2022 г по описа на Районен съд – Малко Търново Заповед № 41/06.10.2022 г. за изпълнение на парично задължение на основание чл. 410 ГПК. В същото се сочи, че неустойката не може да се изчислява въз основа на трудово възнаграждение, защото инж. Я. е бил на граждански договор. Изтъква се, е повечето нарушения са реализирани преди сключване на договора за управление с предприятието или касаят правомощия на длъжностни лица от администрации, стоящи извън тези на териториалното поделение. При условията на евентуалност се възразява за прекомерност на неустойката, тъй като няма вреди от неизпълнението и същото е само 6%.

„Югоизточно държавно предприятие“ (по-долу наричан за краткост „Договора за управление“) е държавно предприятие по чл. 62, ла. 3 от Търговския закон със седалище в гр. Сливен. Съгласно чл. 164 ЗГ то има двустепенна структура: централно управление и териториални поделения. Едно от териториалните поделения на предприятието е Държавно горско стопанство – Малко Търново.

На 12.12.2019 г. ЮИДП е сключило с И. Г. Я. Договор за управление № РД-14-09/12.12.2019 г. на основание чл. 173, ал. 3 от Закона за горите, по силата на който ЮИДП възлага, а инж. Я. приема да ръководи и представлява повереното му стопанство – Териториално поделение „Държавно горско стопанство – Малко Търново“ (по-долу наричано за краткост „ТП „ДГС – МТ“), в съответствие с действащото законодателство на Република България, решенията на министъра на земеделието и храните, на Управителния съвет и на директора на ЮИДП и в рамките на предоставените му права, съгласно действащата нормативна уредба правомощия. В чл. 12 от Договора за управление са уредени задълженията на инж. Я. като директор на териториалното поделение.

В чл. 18, ал. 1 от Договора за управление е предвидено, че при нарушение на договора за управление, в това число и такова, изразяващо се в нарушение на разпоредбите на Закона за горите, Закона за лова и опазване на дивеча и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане, както и на други нормативи актове, както и при извършване на действия, уронващи доброто име на предприятието и в случаите на злоупотреба с доверието на управителните и ръководните органи на ЮИДП инж. Я. дължи неустойка в размер до 5 месечни брутни възнаграждения. Съгласно чл. 18, ал. 2 от Договора за управление при реализиране на отговорността по ал. 1 директорът на ЮИДП издава заповед, в която определя основанията и конкретния размер на дължимата неустойка. Според чл. 18, ал. 4 от Договора за управление размерът на неустойката се определя на база последното формирано и изплатено възнаграждение за месеца, предхождащ месеца на издаване на заповедта по чл. 18, ал. 2.

Договорът за управление е прекратен със Заповед № РД-15-18 от

20.07.2021 г. на Директора на ЮИДП на основание чл. 172, ал. 1, т. 4, предл. 2 от Закона за горите и чл. 19, ал. 1, т. 1 от същия договор – поради заявление от инж. Я..

Със Заповед № РД-10-58/11.02.2022 г. Директорът на ЮИДП е възложил на одитен екип от звено „Вътрешен одит“ при ЮИДП, в състав: Ц.П. – ръководител на Звено „Вътрешен одит“ и ръководител на одитния екип, и З.В. – главен вътрешен одитор, да извършат одитен ангажимент за даване на увереност относно „съответствието на финансовото управление на дейностите“ в ТП „ДГС – МТ“ за периода от 01.07.2020 г. до 31.12.2021 г.

Изготвен е предварителен одитен доклад, който е връчен на 08.03.2022 г. на инж. Я. (видно от приложения в одитното досие протокол за връчване) със срок за представяне на писмени становище по доклада в срок до 11.03.2022 г. Няма доказателства, но не се и твърди, да се постъпило възражение от инж. Я..

Съставен е окончателен доклад с вх. № КДВО-02-01-15/11.03.2022 г. в ЦУ на ЮИДП (наричан по-долу за краткост „Одитния доклад“), с който са констатирани пропуски на инж. Я. при изпълнение на задълженията му като директор на ТП „ДГС – МТ“ за одитирания период. Всяко едно от тях ще бъде коментирано на отделно място.

Във връзка с Одитния доклад ръководителят на одита Ц.П. е съставила друг доклад до Директора на ЮИДП с вх. № КДВО-02-01- 16/11.03.2022 г., в който са резюмирани пропуските, допуснати от инж. Я., като е направено предложение на основание чл. 17, ал. 3, т. 2 от Договора за управление да бъде задържана внесената в полза на ЮИДП гаранция, както и на основание чл. 18, ал. 1 от Договора за управление да се поиска от инж. Я. да заплати договорна неустойка в размер до 5 месечни брутни възнаграждения. Този доклад, както правилно отбелязва въззивникът в жалбата си, е докладна записка до работодателя, а не част от Одиторския доклад.

Със Заповед № РД-10-145/07.04.2022 г. на Директора на ЮИДП, въз основа на констатациите и изводите в Одитния доклад относно неизпълнение на договорни задължения от страна на ин. Я. и на основание чл. 18, ал. 2 от Договора за управление, е наредено от същия да се претендира неустойка в размер на 10 654,97 лв., представляваща сума в размер на три брутни възнаграждения, получени от инж. Я..

Относно доказателствената сила на Одитния доклад:

Първоинстанционният съд е приел, че Одитният доклад е официален свидетелстващ документ, който се ползва с материална доказателствена сила. В решението не са коментирани нарушенията, които обосновават договорна отговорност, както и доказателствата, ангажирани от страните.

Настоящият съд е съгласен, че Одиторският доклад е официален свидетелстващ документ. Аргументите за това са следните:

На първо място, докладът е съставен от длъжностни лица – вътрешни одитори по смисъла на чл. 19 и сл. от Закона за вътрешния одит в публичния

сектор (ЗВОПС), които са независими (чл. 16, ал. 1 от ЗВОПС).

На второ място, докладът е съставен в кръга на компетентността на вътрешните одитори. По силата на чл. 7 от ЗВОПС тези лица могат да извършват одитен ангажимент за даване на увереност. Съгласно дефиницията на чл. 7, ал. 1 от ЗВОПС одитният ангажимент за даване на увереност се изразява в предоставяне на обективна оценка на доказателствата от вътрешния одитор с цел да се предостави независимо мнение или извод относно процес, система или друг обект на одита. Съгласно чл. 38, ал. 2 от ЗВОПС за изпълнението на всеки одитен ангажимент за даване на увереност се изготвя одитен доклад, който включва резюме, цели и обхват на ангажимента, констатации, изводи и препоръки. Съгласно чл. 7, ал. 2 от ЗВОПС целта и обхватът на всеки одитен ангажимент за даване на увереност се определят от ръководителя на вътрешния одит. В случая по делото е представен одитен план (девет последователно номерирани документа със заглавие „работна програма“ към Одитното досие), в който ръководителят на вътрешния одит е разписал целите и обхватът на одита, като те се припокриват с предмета на Одитния доклад.

На трето място, докладът е съставен в законовата форма и по законовия ред. Той е писмен и съдържа определените в чл. 38, ал. 2 от ЗВОПС реквизити.

На четвърто място, както е видно от разпоредбата на чл. 38, ал. 2 от ЗВОПС, одитният доклад съдържа констатации, тоест установяване на факти. Въз основа на констатациите вътрешните одитори правят изводи и дават препоръки.

Поради изложеното настоящият съд намира, че са налице всички предпоставки от дефиницията на официалния свидетелстващ документ, дадена в чл. 179, ал. 1 от ГПК. Налице е и съдебна практика, макар и оскъдна, според която одиторският доклад по ЗВОПС е официален свидетелстващ документ. Вж. в този смисъл Решение № 43 от 07.03.2018 г. по гр. д. № 2085/2017 г. на ВКС, IV г. о., Определение № 105 от 08.02.2018 г. по гр. д. № 3345/2017 г. на ВКС, IV г. о., Определение № 50216 от 26.04.2023 г. по гр. д. № 2900/2022 г. на ВКС, IV г. о., Решение № 41 от 11.02.2022 г. по гр. д. № 366/2021 г. на Окръжен съд – Хасково.

Следователно първоинстанционният съд правилно е приел, че Одитният доклад е официален свидетелстващ документ. Неправилно обаче е оценил значението на този документ. С материална доказателствена сила се ползват само констатациите в Одиторския доклад, но не и изводите. Например констатация е, че в предприятието не са съставяни контролни листове. Извод е например, че несъставянето на контролни листове е нарушение на нормативен акт от страна на инж. Я., който е имал задължение да осигури спазването на нормативния акт.

Неправилен е изводът на съда, че с неподаване на възражения срещу предварителния одиторски доклад инж. Я. се е съгласил с направените констатации. В закона не е предвидено настъпването на такива негативни последици. Освен това, както бе посочено, съгласие с констатациите не

означава и съгласие с нарушенията.

Въз основа на изложеното настоящият съд счита, че първата инстанция е постановила необоснован съдебен акт. Тя не е следвало да приема, че в Одиторския доклад са установени договорни нарушения, без да провери дали наистина е така. Този порок на решението следва да бъде коригиран от въззивната инстанция, като бъдат обсъдени всички твърдени нарушения.

Относно първото твърдяно нарушение:

В Одиторския доклад е установено, че част от договорите на предприятието за покупко-продажба на стояща дървесина на корен, за покупко-продажба на прогнозни количествена дървесина от временен склад и за възлагане на добив на дървесина от 2020 г. са изтекли в края на годината, без да са удължени с анекс. Въпреки това изпълнението на тези договори е прехвърлено за 2021 г. Прехвърлени са 3825 куб. м. дървесина общо на стойност 143 388 лв. За 3115 куб. метра дървесина на стойност 126 899 лв. не са представени анекси за удължаване на срока. Удължен е един договор на стойност 16 489 лв. Не са предприети действия за реализиране на отговорността на насрещните страни по договорите.

В исковата молба се твърди, че инж. Я. е следвало да предприеме действия за санкциониране на изпълнителите на допуснатото забавяне или да сключи анекси за удължаване на срока при наличие на обективни причини. Като не го е направил, е допуснал изпълнителите да работят в обектите без законово основание за това. Сочи се, че по този начин същият е нарушил чл. 12, ал. 1 от Договора за управление, чл. 253, ал. 4 от Закона за горите и Наредбата за условията и реда за възлагане на изпълнението на дейности в горските територии – държавна и общинска собственост, и за ползването на дървесина и недървесни горски продукти (наричана по-долу за краткост „Наредбата за условията и реда за възлагане“).

В отговора на исковата молба ответникът сочи, че от март 2020 г. на територията на Република България са въведени противоепидемични мерки срещу COVID-19, включително относно създаване на организация на работа, която да сведе до минимум преките контакти между работници и служители, както и външни за администрацията лица. Освен това било засилено ползването на отпуск по болест. Ответникът изтъква също, че през февруари 2021 г. е задържал частично гаранциите по два договора, по които е допуснато частично неизпълнение. Позовава се и на липсата на вреди.

Настоящият съд счита, че действително е налице нарушение от страна на въззивника, за което може да бъде ангажирана договорната му отговорност. Последният не оспорва, че изпълнението на договорите е продължило след крайния им срок и че не е сключил анекси за удължаване на срока. Конкретните договори са представени като писмени доказателства по делото на л. 91 и сл. От текста им е видно, че те действат до края на годината и се прекратяват автоматично с изтичане на срока. Заложен е конкретен обем от дейности, които трябва да бъдат изпълнени в рамките на едногодишния срок, като се предвижда внасяне на парична гаранция при сключване на

договора, която може да бъде задържана при пълно или частично договорно неизпълнение. Според настоящия съд, след като изпълнението на договорите фактически е продължило след крайния срок, въззивникът е следвало да предприеме едно от две действия: ако са налице обективни пречки и интересът на предприятието го налага – да договори подписване на анекси, с които да продължи действието на договорите, респективно да реализира договорната отговорност на изпълнителите и купувачите по договорите заради пълното или частично изпълнение от тяхна страна. Непредприемането на каквото и да е действие несъмнено представлява неполагане на дължимата грижа от инж. Я..

По отношение на противоепидемични мерки срещу COVID-19 съдът намира, че е възможно тези мерки са оказали влияние върху изпълнението на договорите, но в хода на делото това не бе доказано с конкретни доказателства. Със Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13.07.2020 г. и за преодоляване на последиците, както и издадените във връзка с него заповеди на министъра на здравеопазването, действително е въведен временен режим, ограничаващ събиранията на хора и дори излизането навън. Според съда обаче не може да се презумира, че изпълнението на всички договори е било засегнато от противоепидемичните мерки. Представените писмени доказателства – заповеди на директора на ЮИДП за въвеждане на противоепидемични мерки и справка за използвани болнични листове, не доказват връзката между двата факта: между противоепидемичните мерки и неизпълнението на договорите. С тях се доказва единствено, че такива мерки са въведени в административните сгради и работниците и служителите на предприятието (не и за изпълнителите на договорите), както и че част от работниците и служителите са ползвали болничен лист, вероятно (без и това да се доказва) във връзка с COVID-19. Освен това според настоящия съд въззивникът е имал достатъчно време до края на годината най-малкото да договори удължаването на срока на договорите поради обективни причини – противоепидемичните мерки не са извинение за това.

От казаното следва, че въззивникът е позволил в горските територии да се извършват дейности без правно основание. Освен това въззивникът не е реализирал договорната отговорност на насрещните страни по договорите, с което е накърнил интересите на предприятието да получи своевременно изпълнение. С тези бездействия е нарушена Наредбата за условията и реда за възлагане, която предвижда, че законосъобразното ползване на горските територии се основава на договорни отношения, след надлежно проведени процедури по възлагане. Според съда инж. Я. е нарушил чл. 12, ал. 1, т. 1 и т. 17 от Договора за управление, в които е предвидено, че е длъжен да организира, ръководи и контролира цялостната дейност на предприятието, както и да спазва принципите на законност и отговорност. Не е нарушен цитирания от въззиваемата страна чл. 253, ал. 4 от Закона за горите (ЗГ), тъй като той касае дейности по строителство. Цитираният в писмената защита на предприятието пред първата инстанция чл. 260 ЗГ също е неотносим, защото касае съвсем друго нарушение – извършване на дейност, без лицето да е

вписано в регистър или дейността да е вписана в удостоверението ми за регистрация.

Доводите и ангажираните доказателства във връзка с твърденията на въззивника, че по време на управлението на въззивника предприятието е преизпълнило финансовия си план, не могат да доведат до изводи, различни от горните. Неизпълнението на едно задължение не може да се компенсира с изпълнението на друго. Това важи и за всички следващи нарушения, при които тези аргументи са повторени.

Относно второто твърдяно нарушение:

С Одиторския доклад е установено, че една от препоръките, дадени с предходен доклад с вх. № КДВО-02-01-8/27/10.2020 г., не е била изпълнена от инж. Я.: да се завиши контролът по спазване на договорната дисциплина, при изпълнение на сключените договори и анекси към тях за добив и за реализация на дървесина по отношение на сроковете за започване на сечта, спазването на сроковете за изпълнение на дейностите по договорите, изпълнение на договорените количества дървесина по видове. При наличие на виновно неизпълнение е препоръчано фирмите изпълнители да се санкционират съгласно условията на договора.

Съдът намира, че това не е нарушение, различно от коментираното по-горе. Препоръките в одиторския доклад имат препоръчителен, а не обвързващ характер. Ако не бъдат изпълнени и се стигне до нарушение, както в случая, укоримо е самото нарушение.

Относно третото твърдяно нарушение:

С Одиторския доклад е установено, че въпреки наличие на влязла в сила Заповед № РД-18-697 от 03.10.2019 г. на Изпълнителния директор на Агенцията по геодезия, картография и кадастър за одобряване на кадастрална карта и регистри за неурбанизираната територия на с. Граматиково продължава да действа акт за публична държавна собственост № 4682/26.01.2009 г. за поземлен имот, стопанисван от ТП „ДГС – МТ“.

В исковата молба се твърди, че инж. Я. е бил длъжен да предприеме действия по съставяне на нов акт за държавна собственост, поради което е нарушил чл. 71 от Закона за държавната собственост (ЗДС) и чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление.

В отговора на исковата молба се сочи, че действително нов акт е трябвало да бъде съставен, но се възразява, че това е от компетентността на областния управител по местонахождение на имота (чл. 102, ал. 2 от Правилника за приложение на Закона за държавната собственост (ППЗДС)) и че за ръководителите на ведомства е предвидено задължение да инициират съставяне на нов акт само при придобиване на собственост върху имот, за който няма съставен акт (чл. 103, ал. 2 от ППЗДС). Алтернативно се излага, че имотът е предоставен на предприятието и отговорен е директорът на това предприятие, а не на териториалното поделение (аргумент от чл. 166 от ЗГ).

Според настоящия съд съставянето на актове за държавна собственост безспорно е от компетентността на областния управител (чл. 70, ал. 1 от ЗДС, чл. 102, ал. 2 ППЗДС). В разпоредбата на чл. 103, ал. 2 от ППЗДС е предвидено, че ръководителите на ведомства, придобили право на управление върху имот – държавна собственост, за който няма съставен акт за държавна собственост, са длъжни в едномесечен срок да поискат от съответния компетентен орган съставянето му. Според съда от текста на разпоредбата следва, че задължението за уведомяване възниква в едномесечен срок от предоставяне на имота за управление, а не и впоследствие. Освен това е видно, че задължението е вменено само на ръководителите на ведомства, а не и на ръководителите на държавни предприятия. В закона няма дефиниция за ведомство, но е очевидно, че ведомство и държавно предприятие са две различни понятия – вж. например в чл. 12, ал. 2 от ЗДС. Липсва и друго нормативно основание, според което ръководителите на предприятия да са длъжни да уведомяват областния управител, че е нужно съставяне на акт за държавна собственост. При това положение неправилно се вменява договорна отговорност на инж. Я., че е извършил нарушение на нормативен акт, съответно и на Договора за управление.

Относно четвъртото твърдяно нарушение:

В Одиторския доклад е установено, че за недвижим имот – горски кантон, находящ се в землището на с. Бръшлян, местност Гогово) не е съставен акт за държавна собственост, макар че е заведен в баланса на стопанството като дълготраен материален актив.

В исковата молба се твърди, че инж. Я. не е предприел действия за съставяне на акт за държавна собственост. Разяснява се, че със Заповед № РД-10-248/25.11.2018 г. на Директора на ЮИДП е разрешено имотът да бъде бракуван, но това така и не е станало. Твърди се, че ответникът е нарушил чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление.

В отговора на исковата молба ответникът препраща към аргументите за предходното нарушение и сочи, че акт е трябвало да бъде съставен при учредяване на предприятието, когато той не е бил директор на ТП „ДГС – МТ“. Освен това заповедта от 2018 г. била издадена при действието на стария договор за управление и липсвали данни за връчването ѝ на инж. Я..

Според настоящия съд мотивите, изложени относно предходното нарушение, са приложими и по този пункт. Липсва законово задължение директорът на териториалното поделение (и дори на предприятието) да съобщава за нужда от съставяне на акт за държавна собственост. Това е задължение на областния управител. Предоставянето на имота за управление от държавата не освобождава областния управител от задълженията му да съставя актове за държавна собственост, когато това е необходимо.

Що се отнася за горещитираната заповед, следва да се посочи, че по делото не се съдържат данни тя да е връчена на инж. Я., въпреки възражението от негова страна. Заповедта е съставена през 2018 г. и касае предходен договор за управление между страните, който не е предмет на

настоящото производство. В допълнение, за това нарушение не е дадена и препоръка в предходния одиторски доклад. Поради изложеното съдът счита, че не е доказано да е осъществено договорно неизпълнение от инж. Я. във връзка със заповедта от 2018 г.

Относно петото твърдяно нарушение:

В Одиторския доклад е установено, че счетоводно в баланса на държавното предприятие е включена сградата на почивен дом, находящ се в землището на с. Граматиков, местност „Качул“, но не и поземления имот, върху който е построена същата сграда.

В исковата молба се твърди, че инж. Я. е следвало да включи имота в баланса на предприятието, поради което е нарушен чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление и т. 1 и сл. от Националния счетоводен стандарт № 16.

Ответникът възразява, че не се твърди обстоятелството да му е било известно и че не е представен титул за собственост – основание за включване в баланса.

По делото впоследствие е представен Акт № 4682/26.01.2009 г. за публична държавна собственост, издаден от областния управител Любомир Панталеев. В този акт действително фигурира както сградата, така и поземленият имот.

Съдът счита, че соченото нарушение е налице, тъй като съгласно чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление инж. Я. е бил длъжен да осъществява цялостно ръководство и контрол на предприятието, включително по отношението на счетоводството. Съгласно чл. 174, ал. 1, т. 2 териториалните поделения на държавните горски стопанства водят собствено счетоводство. Възраженията на въззивника, че обстоятелството не му е било известно и че отговорността е на предходен директор на поделението, не биха могли да бъдат приети за основателни. Като директор на териториалното поделение инж. Я. е бил длъжен да се увери, че всички имоти на предприятието са включени в счетоводния баланс като дълготраен материален актив. Това негово задължение е свързано с общото ръководство на предприятието (чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление) и със задълженията му по чл. 12, ал. 1, т. 11 и 16 от Договора за управление да съставя финансовия отчет на същото.

Относно шестото твърдяно нарушение:

В Одиторския доклад е установено, че на 01.12.2010 г. Изпълнителната агенция по горите е сключила договор за наем на къща в гр. Малко Търново със служител на ТП „ДГС – МТ“ – М.И.С.. По това време ТП „ДГС – МТ“ е било подчинено на Изпълнителната агенция по горите, а от 2011 г. е териториално поделение на ЮИДП. От сключването си договорът не е актуализиран и не е съгласуван с директора на ЮИДП.

В исковата молба се твърди, че след преминаването на ТП „ДГС – МТ“

към ЮИДП инж. Я. е следвало да актуализира и да съгласува договора за наем с директора на ЮИДП. Сочи се, че са нарушени чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление и чл. 5-7 от Вътрешните правила за отдаване под наем на недвижими имоти – собственост или предоставени за стопанисване и управление на ЮИДП (наричани по-долу за краткост „Вътрешните правила“).

В отговора на исковата молба се поддържа, че договорът е следвало да бъде актуализиран още през 2011 г. при учредяване на предприятието, когато инж. Я. не е бил директор. Сочи се, че според чл. 44, ал. 2 от ЗГ договорите за наем на недвижими имоти се сключват от директора на предприятието, не от директора на териториалното поделение.

По делото е представен акт за държавна собственост № 4714/21.05.2009 г., според който имотът е предоставен за управление на Държавно горско стопанство – Малко Търново чрез Държавната агенция по горите. При действието на Закона за горите от 1997 г. (отм.) горското стопанство структурно е било част от Изпълнителната агенция по горите (преди това Държавна агенция по горите). Държавното предприятие е създадено през 2011 г., когато имотът му е предоставен за управление.

Видно от Вътрешните правила, както и чл. 44, ал. 2 от Закона за горите правомощието за отдаване на имоти на предприятието под наем е на директора на предприятието. Според чл. 3, ал. 1 определена от директора на предприятието комисия от отговорни длъжностни лица анализират наличието на недвижими имоти и тяхното състояние, които могат да бъдат отдадени под наем.

От горното следва, че няма нормативно основание, което да вменява в тежест на инж. Я. да актуализира договори за наем на предприятието, както и да преценява кога да се сключват нови такива. Това задължение изрично е възложено със Закона за горите и с Вътрешните правила на директора на предприятието. Негово задължение е да назначи комисия по чл. 3, ал. 1 от Вътрешните правила, а тя от своя страна е длъжна да го уведомява дали има нужда от сключване на нови договори за наем. В Договора за управление на инж. Я. не са вменени такива задължения. Задължението за стопанисване на имоти няма нищо общо с отдаването на имота под наем. Поради изложеното неоправдано е да се търси на въззивника договорна отговорност за неизпълнение по този пункт.

Относно седмото твърдяно нарушение:

В Одиторския доклад е установено, че не са изготвени контролни листове към всички трудови досиета.

В исковата молба се твърди, че по този начин е нарушен чл. 13, ал. 1, ал. 3 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС), който предвижда, че ръководителят на организация от публичния сектор е длъжен да осигури контролни дейности в ръководеното от него стопанство, което да намали риска при управление на стопанството. С това се нарушавали и чл. 6, 11, 35 и 49 от Вътрешните правила за финансово управление и вътрешен контрол в ЮИДП (които са представени по делото).

Създавал се риск от извършване на незаконосъобразни разходи. Предвид нарушенията на тези актове се сочи, че инж. Я. е нарушил и чл. 12, ал. 1 от Договора за управление.

В отговора на исковата молба се поддържа, че няма нормативен акт, който да го задължава да създава контролни листове. Соци се, че поради начина на определяне на трудовите възнаграждения – в зависимост от финансовите резултати, е невъзможно да има риск от извършване на незаконосъобразно разходи.

Съдът изследва горецитираните нормативни актове и действително не успя да открие задължение за създаване на контролни листове в организация от публичния сектор. Въпрос на целесъобразност е кога е постигната сочената от закона цел – да се намали рискът при управление чрез контролни дейности. Съдът не разполага с достатъчно данни, за да направи такава преценка, а и тя не е предмет на настоящото производство, тъй като се твърди едно конкретно нарушение. Няма никакво основание да се приеме, че инж. Я. е бил длъжен да създава контролни листове към допълнителните споразумения към трудовите договори на служителите в стопанството. Спекулативно е да се предполага, че несъставянето на такива листове би могло да доведе до незаконосъобразни разходи за предприятието.

Относно осмото твърдяно нарушение:

С Одиторския доклад е констатирано, че в някои от трудовите досиета на служителите на предприятието са съхранявани трудови книжки и дипломи в оригинал, без изрично дадено съгласие за това.

В исковата молба се твърди, че по посочения начин се нарушава Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж и Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27.04.2016 г. относно защитата на личните данни (по-долу наричан за краткост „Регламент (ЕС) 2016/679“), съответно и чл. 12, ал. 1 от Договора за управление. Акцентът е върху това, че документите са оригинали и че няма съгласие за съхранение на личните данни.

В отговора на исковата молба се възразява, че в Одиторския доклад не е посочено за кои работници и служители се отнасят документите. Соци се, че не е допуснато нарушение на Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж, тъй като ищецът не твърди, че липсва необходимост от извършване на отразявания в трудовите книжки. Освен това служителите не са си ги искали обратно. Излага се, че не е налице нарушение и на Регламент (ЕС) 2016/679, тъй като той не забранява да се съхраняват документи с лични данни, а урежда обработването им. Ответникът подчертава, че работодателят е администратор на лични данни на своите служители.

Съдът счита, че констатациите на Одиторския доклад в тази част са недостатъчно конкретни, за да послужат като основа за търсене на отговорност. Написано е само, че в досиетата на някои работници и служители се съдържат оригинални документи, но не е посочено кои и колко са тези работници и служители. Същите са изброени чак в писмената защита

на предприятието пред първата инстанция. Няма други доказателства, които да са ангажирани в тази връзка. За пълнота обаче съдът ще посочи, че така или иначе не е налице нарушение, като аргументите са следните:

Работодателят има законово основание да обработва личните данни на своите работници или служители – чл. 6, параграф 1, б. „б“ от Регламент (ЕС) 2016/679, поради което въобще не е нужно да се иска съгласието им.

Само по себе си съхранението на оригинали на документи в трудовото досие не противоречи на никой нормативен акт. Щом работниците и служителите са позволили оригиналите да се съхраняват при работодателя и не са си ги искали обратно, не е налице нарушение.

Съхранението на трудовата книжка у работодателя действително противоречи на чл. 1, ал. 2 от Наредбата за трудовата книжка. Там е уредено, че след получаване на нужната информация, работодателят връща книжката на работника. Според чл. 348, ал. 3 КТ трудовата книжка се съхранява от работника или служителя, който е длъжен да я представя на работодателя при поискване, както и за вписване на нови обстоятелства в нея. Следва обаче да се отбележи, че според чл. 226, ал. 2 КТ само задържането на трудовата книжка след прекратяването на трудовото правоотношение е незаконно. Дори при настоящата уредба няма пречка по желание на работниците или служителите и съгласие на работодателя техните трудови книжки да продължат да се съхранят от работодателя – в неговата канцелария и най-често в службите по личен състав. Това създава по-голяма сигурност в опазването на трудовите книжки и своевременно вписване на новите обстоятелства в тях. Изрично в този смисъл е мнението на доктрината: Мръчков, В. Трудово право, 9. Издание, София: Сиби, 2015 г., стр. 321. Счита се, че чл. 348, ал. 3 КТ урежда право на работника или служителя да съхранява трудовата си книжка и няма пречка да не упражни това свое право. Вж. в този смисъл Средкова, К. – В: Мръчков, В. Средкова, К., Василев, Коментар на Кодекса на труда, 12. Издание, София: Сиби, 2016 г. В съдебната практика също е изразено такова разбиране: Решение № 553 от 15.07.2010 г. по гр.д. № 206/2009 г. на ВКС и Решение № 38 от 29.03.2011 г. по гр. д. № 1276/2009 г. на ВКС, които не са загубили значението си в тази част след постановяване на Тълкувателно решение № 1 от 02.12.2019 г. по тълк. д. № 1/2019 г. на ВКС, ОСГК (то касае само задържане при прекратяване).

Поради всичко изложено съдът счита, че не е налице нарушение по този пункт.

Относно деветото твърдяно нарушение:

В Одиторския доклад е установено, че вътрешният акт, уреждащ условията и реда за провеждане на обучение и инструктаж по безопасност и здраве при работа, е уреден само в Заповед № 151/28.12.2005 г. на Директора на Държавно лесничейство Малко Търново. Пояснява се, че в стопанството е провеждан начален и периодичен инструктаж, като за тази дейност има документална обосноваост: попълнени инструктажни книги и служебни бележки с името на инструктирания и инструктиращия съгласно актуалната

наредба.

В исковата молба се сочи, че инж. Я. е следвало да обнови заповедта, тъй като от 2011 г. Държавно горско стопанство е териториално поделение на ЮИДП, а не държавно лесничейство, като в структурата на стопанството няма длъжност „старши лесничей“. Не е уточнено и на кой от двамата заместник-директори на стопанството е възложено да извърши първоначалния инструктаж. Ищецът счита, че по този начин са нарушени Наредба № 3 за инструктажа на работниците и служителите по безопасност, хигиена на труда и противопожарна охрана, както и Наредба № РД07/16.12.2009 г. за условията и реда за провеждането на периодично обучение и инструктаж на работниците и служителите по правилата за осигуряване на здравословни и безопасни условия за труд, съответно и чл. 12, ал. 1 от Договора за управление.

В отговора на исковата молба се изтъква, че със заповед ответникът е възложил инструктажа на единствения заместник-директор – Н.К.. Освен това се изтъква, че заповедта е трябвало да бъде обновена много преди инж. Я. да започне да управлява териториалното поделение.

Съдът установи, че горецитраната заповед съдържа позоваване на отменено законодателство – Наредба № 3 от 14.05.1996 г. за инструктажа на работниците и служителите по безопасност, хигиена на труда и противопоражна безопасност и Наредба № I-209 от 22.11.2004 г. за правилата и нормите за пожарна и аварийна безопасност на обектите в експлоатация. Изрично е записано, че инструктажът обхваща въпросите в Наредба № 3, а тези въпроси не са идентични (макар и близки) с по-новата уредба на Наредба № РД07/16.12.2009 г. за условията и реда за провеждането на периодично обучение и инструктаж на работниците и служителите по правилата за осигуряване на здравословни и безопасни условия за труд (по-долу наричана за краткост „Наредба № РД07/16.12.2009 г.“).

В текста на заповедта е указано, че първоначалният инструктаж се извършва от „заместник-директора“. Използваната езикова конструкция навежда на извод, че заместник-директорът е само един. В Одиторския доклад е посочено, че по време на одита (когато инж. Я. вече не е бил директор) са назначени двама заместник-директори.

Свидетелят Н.К. е разпитан пред първата инстанция. Споделя, че по трудова характеристика е бил натоварен със заповед да провежда първоначален инструктаж още от постъпването си през 2014 г., когато директорът е бил друг и не е имало втори заместник-директор. Показанията на този свидетел са релевантни за спора и съдът ги кредитира, независимо че същият е завел дело срещу ТП „ДГС М“ през 2022 г. и е бивш подчинен на въззивника. Показанията на свидетеля съответстват на текста на коментираната по-горе заповед и констатацията в Одиторския доклад.

Що се отнася до длъжността „старши лесничей“, към Одиторския доклад е приложена справка на длъжностите и наистина липсва длъжност „старши лесничей“.

Съгласно чл. 174, ал. 1, т. 6 от ЗГ териториалното поделение е

работодатели по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителните разпоредби на Кодекса на труда. Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 5 от Договора за управление директорът на териториалното поделение сключва и прекратява трудовите договори с работниците и служителите на поделението. Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление директорът на териториалното поделение организира, ръководи и контролира цялостната дейност на поделението.

Нужно е да се посочи, че според чл. 2, ал. 2 от Наредба № РД07/16.12.2009 г. работодателят писмено определя видовете инструктажи; лицата, които ще бъдат инструктирани; програма за провеждане на инструктажа; лицата, които ще провеждат инструктажа. В случая това не е направено от инж. Я.. Съществуващата заповед от 2005 г. не отговаря на посочените критерии за съдържание, тъй като препраща към отменени нормативни актове, не съдържа програма за провеждане на инструктаж и пълен списък на лицата, които ще провеждат инструктажа.

Като не е осъществил нужния контрол за актуалност на вътрешните актове на поделението във връзка с инструктажа, инж. Я. е нарушил чл. 12, ал. 1, т. 1 от Договора за управление.

Относно фактическия състав на договорната отговорност:

Видно от направения анализ инж. Я. е допуснал неизпълнение на договорните си задължения по чл. 12, ал. 1 от Договора за управление (пункт 1, 5 и 9 от исковата молба). Неустойката е компенсаторна и е уговорена за неизпълнение на което и да е задължение по Договора за управление. Не е нужно да се изследва дали от неизпълнението са настъпили вреди (този въпрос е относим към въпроса за прекомерността на неустойката). Една от функциите на неустойката е именно такава – да не се доказват вредите от нарушението, а те да са отнапред определени по съгласие на страните. Поради това клаузата на чл. 18, ал. 1 от Договора за управление е годна да обуслови отговорност за установените по-горе нарушения.

Относно формирането и размерът на неустойката:

Съгласно чл. 18, ал. 1 от Договора за управление неустойката е в размер до 5 месечни брутни възнаграждения. Съгласно чл. 18, ал. 2 от Договора за управление при реализиране на отговорността по ал. 1 директорът на ЮИДП издава заповед, в която определя основанието и конкретния размер на дължимата неустойка. Съгласно чл. 18, ал. 4 от Договора за управление размерът на неустойката се определя на база последното формирано и изплатено възнаграждение за месеца, предхождащ месеца на издаване на заповедта по чл. 18, ал. 2.

По делото е допусната съдебно-счетоводна експертиза, която да установи какъв е размерът на последното брутно възнаграждение на инж. Я. и да изчисли размерът на неустойката съгласно чл. 18, ал. 1, вр. с чл. 18, ал. 1 от Договора за управление. Вещото лице е дало заключение, че последното брутно възнаграждение е в размер на 5829,05 лв. – за месец юли. Тъй като

неустойката е претендирана след прекратяване на Договора за управление, вещото лице е посочило и размерът на brutното възнаграждение на новата длъжност на инж. Я. – 879,43 лв. По въпроса за изчисляването на неустойката вещото лице е посочило, че тя се формира от възнагражденията на инж. Я. за април, май и юни, съответно 1809,58 лв., 1803,36 лв. и 7042,03 лв., възлизащи на общата сума от 10 654,97 лв.

Следва да се посочи, че в Договора за управление очевидно се има предвид възнаграждението, получавано на длъжността като Директор на ТП „ДГС – МТ“. В този смисъл е чл. 18, ал. 6 от Договора за управление, според който въз основа на заповедта по чл. 18, ал. 2 Директорът на предприятието удържа дължимата сума от възнаграждението на директора на териториалното поделение в размерите, посочени в Гражданския процесуален кодекс. От уговорките в чл. 18 от Договора за управление е видно, че страните не са съобrazили, че неустойка може да се претендира и след прекратяване на този договор, съответно и че последното трудово възнаграждение може да е по-малко поради прекратяване на договора преди края на месеца. Общата им воля обаче може да бъде изведена, като се тълкуват отделните уговорки и целта на договора (чл. 20 ЗЗД). Настоящият съд счита, че релевантно за изчисленията е единствено възнаграждението, дължимо по Договора за управление, а размерът на възнаграждението се определя за пълен отработен месец.

Въз основа на посоченото изводът на вещото лице за размера на неустойката е погрешен. В чл. 18, ал. 4 от Договора за управление ясно е посочено, че основа за изчисление е възнаграждението за месеца, предхождащ месеца на издаване на заповедта. Месецът, предхождащ издаването на заповедта, е месец март 2022 г. Тогава инж. Я. вече не е работел в ТПС „ДГС МТ“. Инж. Я. не е работил един пълен месец през юли 2021 г., тъй като е последният му работен ден е на 20.07.2021 г. Възнаграждението му за юни 2021 г. е в размер на 7042,03 лв. Това означава, че петкратният размер на неустойката е в размер на 35 210,15 лв. Трикратният размер е 21 126,09 лв. Предприятието е претендирало 10 654,97 лв., като това е негово право, предвид диспозитивното начало в гражданския процес. Поради това допуснатата от вещото лице неточност не се отразява по никакъв начин на делото.

Относно възражението за нищожност на неустойката:

Въззивникът е направил възражение още в отговора на исковата молба, че неустойката нищожна, тъй като противоречи на добрите нрави (чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД). Аргументите са, че средната работна заплата в териториалното предприятие се определя в зависимост от финансовия резултат и от изпълнението на дейностите – аргумент от чл. 175, ал. 3 от ЗГ и чл. 1, ал. 3 от Наредба № 22 от 14.12.2012 г. за условията и реда за определяне на средствата за работната заплата в държавните предприятия по чл. 163 от Закона за горите и в техните териториални поделения (по-долу наричана за краткост „Наредба № 22“). По този начин се определя и brutното трудово

възнаграждение на директора на ТП „ДГС – МТ“. То е процент от средната брутна заплата в управляваното от него териториално поделение, както гласи чл. 9, ал. 1 от Наредба № 22. Поради това според въззивника неустойката е поставена в зависимост от резултатите от изпълнението на основната дейност – колкото е по-висок процентът на изпълнението ѝ, обективизиран във финансовия резултат от тази дейност, толкова по-голяма е средната работна заплата, оттам възнаграждението му, а в крайна сметка и неустойката. В допълнение, въззивникът сочи, че неустойката не е уговорена за конкретно задължение, поради което неизпълнението дори на вторично задължение може да доведе до ангажиране на договорната му неустойка.

Настоящият съд счита, че неустойката не е нищожна поради противоречие с добрите нрави. Няма пречка тя да е определяема, както в случая, включително да е обвързана с размера на брутното трудово възнаграждение. Обстоятелството, че по-високите финансови резултати, постигнати от териториалното поделение, водят до по-голям размер на неустойката, не накърнява по никакъв начин добрите нрави. Логиката на въззивника – че въззиваемата страна ще получи както позитивите от високия финансов резултат, така и позитивите от по-високия размер на неустойката, игнорира функциите на неустойката: обезщетителна, обезпечителна и санкционна.

В случая неустойката безспорно има обезщетителна функция, тъй като е уговорена като обезщетение за вреди, възникнали от договорно неизпълнение. За да се реализират високи финансови резултати в предприятието, нормално е и обемът на дейността да се разширява, а това пък е съпроводено с повишени рискове, в случай че директорът на предприятието не изпълнява задълженията си. Освен това директорът може да е мотивиран да наруши някои от тези задължения, за да повиши финансовите резултати, предвид факта, че така ще получи и лична облага – по-високо трудово възнаграждение. Вредите за държавното предприятие от такова поведение може да са големи. Независимо от това в договора е поставена граница – до петкратния размер на брутното трудово възнаграждение.

Не трябва да се забравя също, че неустойката има и обезпечителна и санкционна функция. Чрез обвързване на размера на брутното трудово възнаграждение на съдоговорителя с размера на неустойката, тези функции са постигнати в пълна степен. От месечното възнаграждение на въззивника зависят и материалните му възможности да заплати евентуална неустойка при неизпълнение. Нисък размер на неустойката спрямо брутното възнаграждение е вероятно да не действа възпиращо и санкциониращо.

На следващо място, съдът не счита, че неустойката е нищожна и поради това, че нарушението на всяко задължение по Договора, дори и вторично или в началото на изпълнението на договора, е основание за ангажиране на пълния размер на неустойката. Няма пречка неустойка да се уговоря за всякакви задължения, дори и несъществени. Страната може да възрази, че неустойката е прекомерна по чл. 92, ал. 2 ЗЗД, но не и да възразява, че въобще няма вреди.

Поради изложеното съдът счита, че неустойката не излиза извън присъщите ѝ обезщетителна, обезпечителна и санкционна функция. Тя не накърнява добрите нрави, тъй като съгласно мотивите към т. 3 от Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. по тълк. д. № 1/2009 г. на ВКС, ОСГТК, неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. В случая такъв извод не може да се направи. Прекомерността на неустойката не я прави а priori нищожна поради накърняване на добрите нрави, както се приема в посоченото тълкувателно решение. Съдът съобрази естеството на обезпеченото задължение – управление на държавно предприятие, което представлява отговорна позиция; видът на неизпълнението – бездействие; видът на уговорената неустойка – компенсаторна, както и очакваните вреди за кредитора, които биха могли да са големи, имайки предвид мащабите на дейност на държавното предприятие.

Относно възражението за прекомерност на неустойката:

В отговора на исковата молба е направено възражение за прекомерност, тъй като не е отчетена изпълнената част от Договора за управление.

Според разпоредбата на 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.

В Одитния доклад се приема, че от 2020 г. за 2021 г. без анекс са прехвърлени за изпълнение договори на стойност 129 899 лв. В същото време се приема, че част от договорите са изпълнени дори без анекси, като неизпълнението е за 6% от договорите. Поради това настоящият съд счита, че начална стойност при калкулиране на реалния размер на вредите следва да бъде 6% от 129 899 лв., тоест 7793,94 лв. Необосновано би било да се приеме, че вредите са 129 899 лв. само защото не са сключени анекси на договорите. По делото не се спори, че изпълнението на тези договори е продължило, тоест част от вредите не са настъпили.

По делото са приети доказателства, че въззивникът е изпълнил частично задълженията си. Съгласно Одитния доклад на 20.12.2020 г. е сключил един анекс към договор, а на 19.02.2021 г. е задържал частично гаранциите по два договора от 2018 г. (които обаче също не са били изпълнени към края на 2020 г. и е можело да бъдат прехвърлени за 2021 г.). Към Одитния доклад има приложена справка за прехвърлени кубични метри дървесина с анекси, сключени в периода от 01.07.2020 г. до 31.12.2021 г. От там може да се провери колко договора са прехвърлени от 2020 г. в 2021 г. и за колко от тях са сключени анекси. Конкретните договори са представени и в открито съдебно заседание от 12.04.2023 г. пред първата инстанция (л. 91 и сл. от първоинстанционното дело). Видно е, че договорите, които касаят управлението на инж. Я., са общо 10. В т. 11.3 от Одитния доклад е описано, че 7 от тях са отчетени, т.е. отчетено е изпълнение по тях. Двата договора, по които са задържани гаранции, се намират в отделна справка към Одитното досие. Следва, че договорите, по които е трябвало да се предприемат действия,

са общо 12. Инж. Я. е предприел действия по 3 от тях, следователно изпълнението от негова страна е в размер на 25%.

Що се отнася до второто установено нарушение – невключване на поземлен имот в счетоводния баланс на дружеството, съдът счита, че е налице чисто правно нарушение на изискванията за водене на счетоводство, от което обаче не са настъпили никакви вреди за предприятието.

Третото нарушение – че не е актуализиран вътрешен акт, който касае провеждането на инструктажите на работниците и служителите, също не е довело до настъпване на вреди за предприятието. Нарушението е формално, с чисто правен характер. Изрично в Одиторския доклад е записано, че нужните инструктажи са провеждани и са документално обосновани (книгите са инструктаж са представени и като доказателства по делото). В този смисъл са и показанията на разпитания свидетел К.. По делото не се твърди, че инструктажите са провеждани по стария ред, а единствено, че заповедта не е актуализирана. В доклада се съдържа индиция, че инструктажите са провеждани по актуалната наредба, тъй като пише, че са съставяни служебни бележки по приложението в нея.

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. В случая вредите са по-малко от размера на неустойката с 2861,03 лв., което само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че е неустойката е прекомерна. Според настоящия състав обаче е налице втората алтернативна предпоставка на чл. 92, ал. 2 ЗЗД – частично изпълнение. Установи се, че въззивникът е предприел действия за 25% от договорите.

Както е изяснено в съдебната практика, преценката за прекомерност не е свързана само и единствено с абсолютния размер на вредите и неустойката, но и с други фактори, които зависят от фактите по конкретния казус (Решение № 65 от 14.04.2009 г. по търг. д. № 589/2008 г. на ВКС). В случая според съда релевантен фактор е непредвидимият размер на неустойката към момента на сключване на договора. Видно от съдебно-счетоводната експертиза, това възнаграждение може да се променя рязко, тъй като за април 2021 е било 1809,58 лв., за май – 1803,36 лв., а за юни – 7042,03 лв. По делото има данни и за трудовото възнаграждение на новия директор (справка към Одитното досие): 3469,85 за октомври 2021, 3470,42 за ноември 2021, 3489,79 лв. за декември 2021. Налице е възможност за рязко вариране на размера на неустойката, което е неочаквано за страните към момента на сключване на договора. Следва да се повтори също, че изпълнението на процесните договори е продължило и спрямо изпълнителите все още могат да се предприемат действия по реализиране на отговорността им, включително за забавено изпълнение.

В Договора за управление (чл. 16) е предвидена и парична гаранция за качествено изпълнение. Тази гаранция се внася при сключване на договора и може да бъде задържана след одит на основание чл. 17, ал. 3, т. 2 от Договора за управление. Няма данни гаранцията да е върната на инж. Я.. В чл. 17 от

Договора за управление се приема, че гаранцията се връща след одит. Според доклад с вх. № КДВО-02-01- 16/11.03.2022 г. на Ц.П. – ръководител на Звено „Вътрешен одит“ в ЮИДП се намира гаранция от 2000 лв., която може да бъде задържана на основание резултатите от одита. Същото може да се извлече и от Одитния доклад. Следва, че е кредиторът разполага и с друг способ за обезпечаване на изпълнението – релевантен фактор при преценката на прекомерността на неустойката.

Вярно е, че ищецът е претендирал неустойка в по-нисък размер, при положение че е можел да претендира такава в размер 35 210,15 лв. Според съда обаче и избраният размер от 10 654,97 лв. е прекомерен. Този извод се базира на извършения по-горе анализ, при който се преценяват не само вредите, но и други релевантни фактори.

От гореизложеното следва, че неустойката е прекомерна и следва да се намали с 25%, тоест с 2663,74 лв. до 7991,23 лв. Както се приема в Решение № 12 от 21.03.2011 г. по т. д. № 1056/2009 г. на ВКС, I т. о., намаляването на неустойката не цели да установи пълна еквивалентност между неустойката и действително понесените вреди, като този извод се налага от дефинитивно определения ѝ обезпечителен и санкционен характер. В случая неустойката е в по-висок размер от вредите (7793,94 лв.), като същевременно е приблизително равна на последното месечно възнаграждение на въззивника за пълен отработен месец, в съответствие с волята на страните.

Относно възражението за погасяване на част от задължението:

В отговора на исковата молба инж. Я. е направил възражение, че при освобождаването му от длъжност в ТП „ДГС – Айтос“, където е започнал да работи след прекратяване на договора си с ТП „ДГС – Малко Търново“, са му били неправомерно удържани 638,37 лв. Твърди се, че това било направено в изпълнение на заповедта на ТП „ДГС – Малко Търново“ за определяне на неустойка.

По делото е представен обходен лист, издаден от счетоводителя на ТП „ДГС Айтос“ (л. 48 от делото), в който действително се съдържа изявление, че се удържа сума в размер на 638,37 лв. от полагащата се на въззивника сума при прекратяване на договора въз основа на Заповед № РД-10-145/07.04.2022 г. на ЮИДП. Въззивникът се е подписал, че е съгласен с удръжката, като е добавил ръкописно, че има „особено мнение“. Въззиваемата страна не е оспорила факта на удръжката, а само изтъква, че териториалното поделение е действало като работодател.

Съдебно-счетоводната експертиза по делото е изследвала въпроса и вещото лице е установило, че сумата е преведена от сметка на ТП „ДГС – Айтос“ на „ДГС – МТ“.

Съдът намира, че с удръжането на сумата е настъпило погасяване на част от дължимата по настоящото дело неустойка. Въззивникът се е съгласил с плащането, макар че не е бил длъжен. Следва да се отбележи, че териториалните поделения не са юридически лица, а са обособени звена на държавното предприятие, поради което погасяването е настъпило в правната

сфера на ЮИДП. Няма значение, че териториалното поделение може да бъде и работодател.

Поради изложеното сумата, дължима по настоящото дело, следва да се намали с 638,37 лв., за които е настъпило плащане преди началото на процеса. Остават 7352,86 лв.

Относно крайният резултат:

Поради анализа, направен от настоящия съд, искът е основателен за 7352,86 лв. Поради съвпадение на крайния резултат първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено до размера на тази сума. За горницата до 10 654,97 лв. решението следва да се отмени и вместо него искът да се отхвърли в същата част.

По разноските:

Предвид изхода на спора право на разноски имат и двете страни съобразно с уважената и отхвърлената част от иска.

За първа инстанция ЮИДП претендира 200 лв. за юрисконсултско възнаграждение, 426,20 лв. за държавни такси и 300 лв. за възнаграждение на вещо лице, общо 926,20 лв. Инж. Я. претендира 1360 лв. за адвокатско възнаграждение.

За въззивна инстанция ЮИДП претендира 150 лв. за юрисконсултско възнаграждение. Държавното предприятие претендира 213,10 лв. за държавна такса и 1360 за адвокатско възнаграждение, общо 1573,10 лв.

Искът е уважен за 7352,86, респективно отхвърлен за 3302,11 лв. При това положение за първа инстанция на ЮИДП се дължат 639,16 лв., а на инж. Я. – 421,49 лв. За втора инстанция на ЮИДП се дължат 103,51 лв., а на инж. Я. – 487,52 лв. Общо за двете инстанции на ЮИДП се полагат 742,67 лв., поради което решението следва да бъде отменено и в частта за разноските и да се присъдят нови. На инж. Я. се дължат 909,01 лв.

Мотивиран от изложеното, на основание чл. 271, ал. 1 ГПК Бургаският окръжен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 3/24.04.2023 г., постановено по гр. д. № 1/2023 г. по описа на Районен съд – Малко Търново, в **ЧАСТТА**, с която е уважен установителният иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 92 ЗЗД на „Югоизточно държавно предприятие” ДП, ЕИК 201617654, срещу И. Г. Я., ЕГН *****, за сумата от 7352,86 лв. до 10 654,97 лв., представляваща неустойка по Договор за управление № РД-14-09/12.12.2019 г., ведно със законната лихва от 07.07.2022 г. до окончателното изплащане на вземането, за което по ч. гр. д. № 66/2022 г по описа на Районен съд – Малко Търново е

издадена Заповед № 41/06.10.2022 г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК, както и в **ЧАСТТА**, с която И. Г. Я., ЕГН *****, е осъден да заплати на „Югоизточно държавно предприятие” ДП, ЕИК 201617654, сумата от 926,20 лв. – деловодни разноски, вместо което **ПОСТАНОВЯВА**:

ОТХВЪРЛЯ установителният иск по чл. 422, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 92 ЗЗД на „Югоизточно държавно предприятие” ДП, ЕИК 201617654, срещу И. Г. Я., ЕГН *****, за сумата от 7352,86 лв. до 10 654,97 лв., представляваща неустойка по Договор за управление № РД-14-09/12.12.2019 г., ведно със законната лихва от 07.07.2022 г. до окончателното изплащане на вземането, за което по ч. гр. д. № 66/2022 г по описа на Районен съд – Малко Търново е издадена Заповед № 41/06.10.2022 г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 3/24.04.2023 г., постановено по гр. д. № 1/2023 г. по описа на Районен съд – Малко Търново, в останалата част.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 1 И. Г. Я., ЕГН *****, да заплати на „Югоизточно държавно предприятие” ДП, ЕИК 201617654, сумата от 742,67 лв., представляваща деловодни разноски за първа и втора инстанция.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 „Югоизточно държавно предприятие” ДП, ЕИК 201617654, да заплати на И. Г. Я., ЕГН *****, сумата от 909,01 лв., представляваща деловодни разноски за първа и втора инстанция.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл. 280, ал. 1 и 2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____