

РЕШЕНИЕ

№ 3461

гр. София, 28.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. III-Б СЪСТАВ, в публично заседание на петнадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Теменужка Симеонова

Членове: Хрипсима К. Мъгърдичян
Яна Ем. Владимирова

при участието на секретаря Михаела Огн. Митова
като разгледа докладваното от Теменужка Симеонова Въззивно гражданско дело № 20221100504517 по описа за 2022 година

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

С решение от 28.01.2022 г. по гр.д. № 9787/19 г., СРС, I ГО, 171 с-в е **признал за установено** по предявените установителни искове от „С.-***“ ООД, ЕИК *****, представляван от Д.Х.А., с адрес гр.София, ж.к. „*****“ по реда на чл. 422, във връзка с чл.415 от ГПК, с правно основание чл. 203, вр.чл. 211 от КТ, чл.207 от КТ и чл. 86 ЗЗД **срещу** Б. Й. У., ЕГН *****, че Б. Й. У., ЕГН ***** **дължи** на „С.-***“ ООД, ЕИК ***** сумата в размер общо на 10 127,39 лв., която представлява умишлено причинени на работодателя вреди, на основание чл. 203, ал.2 от КТ, във вр. с чл. 211 от КТ и чл. 207 КТ, както следва: 448.48 лв /левовата равностойност на 215,50 евро плюс 27 лв./- неотчетен от работника служебен паричен аванс от 28.06.2018г. взет с ордер №33/28.06.2018 г. и 13 142, 31 лв. - липса на 5997,55 литра дизелово гориво, на стойност 13 142.31лв. /5997.55 литра х 2.19лв.=3 142,31лв./, във връзка с осъществените превози за периода 01.01.2016г. до 27.07.2018г., намалени със сумата от 3463.40лв.- дължимите от дружеството на Б. У. **командировъчни пари** за периода от 02.07.2018г. до 03.08.2018г. по заявление за издаване на заповед на основание чл. 410 от ГПК,

както и законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението в съда-28.09.2018г. до 03.08.2018г. окончателното плащане, както и на основание чл. 78, ал.1 от ГПК сумата в размер на 1190,75 - разноси по делото в исковото производство и 702,55 лв. в заповедното производство по ч.гр.д № 63278/18 г. по описа на СРС, 171 състав/ 202,55 лв. държавна такса и 500 лева за адвокатско възнаграждение/.

Решението е обжалвано с въззивна жалба от ответника Б. Й. У., ЕГН *****, с адрес: гр.София, ж.к.“Н.“, ул.“****”, вх. ***** чрез пълномощника по делото адвокат Я. С.-А. от САК, със съдебен адрес: гр.София, бул.“****”, бл***** с мотиви, изложени в нея. Твърди се, че процесното решение е неправилно и необосновано, постановено в нарушение на материалния закон и съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Първият спорен въпрос, на който СРС не е намерил отговор е дали са налице материално правните предпоставки за ангажиране на пълната имуществена отговорност на ответника по реда на чл. 207, ал.1, т.2 КТ. Твърди се, че нито в приложената длъжностна характеристика/ включително и т.1.7/, нито в трудовия договор или вътрешните правила на работодателя е отразено, че шофьорите имат материално-отчетнически функции. На следващо място, СРС е приел, че е осъществен състав на разпоредбата на чл.207, ал.1 от КТ, но липсват мотиви за това. В исковата молба се сочи, за извършена проверка в дружеството, изготвена на база справка от „Т. ЕООД-оторизиран представител на F.I. за България, при която е установено липса на гориво в размер на 13 142, 31 лева, за периода от 01.01.2016г. до 27.07.2018 г. СРС коментира избирателно приетата по делото САТЕ, от която се установява, че съгласно изготвени справки на дружеството/ищец е установено, че в резервоарите на влекач „ДАФ ФТ ФФ 105“ е отразено липса на дизелово гориво от 5997. 55 литра, както и твърдения, че посочените литри са по - малко от отразените в пътните листа. В същото време, вещото лице е посочило, че по делото няма представени доказателства за динамиката на управление на превозното средство и изправността на горивната система, поради което по никакъв начин не може да се определи реалния разход на товарния автомобил към периода 2016 - 2018г. Вещото лице е посочило, че освен, че не може да бъде определен реалния разход на гориво, от техническа гледна точка не може да бъде определено и дали е налице реален преразход на гориво. Съгласно Наредба № 3/1989г. от Министерството на транспорта, за нормиране разхода на горива и смазочни

материали на автомобилите и мотоциклетите, ако няма добавена норма за среден разход за конкретната марка и модел МПС, работодателят е длъжен да назначи със заповед комисия, която замерва разхода и съставя протокол за определяне на временните норми на вида гориво и нормалния разход на автомобила, като комисията практически да определя разхода на всеки шест месеца. След представяне на протокол от комисията за замерване на среден разход на гориво, работодателят е длъжен да издаде заповед за утвърждаване на този разход констатиран от комисията. В конкретния случай, такава не е представена, не се твърди да я има или ако е налична в ищцовото дружество не е доведена до знанието на ответника. Приетата по делото ССЕ е оставена без анализ от съда. Вещото лице е установило, че „първоначално осчетоводеното на 30.06.2020г- липсващо гориво е било осчетоводено по счетоводна сметка 601 - разходи за материали т.е не като липса, а като разход на гориво за съответните периоди. В следствие на 30.06.2020г. дружеството е преосчетоводило този разход със знак минус по сметка 601 т.е. не като изразходено гориво разход за материали, а като не изразходено гориво или липса. Това според въззивника/ответник, е извършено за нуждите на делото като е видно, че ищецът първоначално е записал разходи за гориво, а в следствие ги е сторнирал и е извършено осчетоводяване като липса, като в счетоводството подобни действия са недопустими.

Прави се извод, че в конкретния случай не са налице материално правните предпоставки за ангажиране на пълната имуществена отговорност на ответника по реда на чл. 207 ал. 1 т. 2 от КТ. Ответникът няма качеството отчетник, не се доказва и втората кумулативно предвидена предпоставка за уважаване на така предявения иск, а именно наличието на липса. Предявеният иск за реализиране на пълна имуществена отговорност на ответника за причинени липси в размер на 10 127, 39 лева се явява неоснователен и като такъв подлежащ на отхвърляне, а предвид акцесорния характер на иска по чл.86 ЗЗД, на отхвърляне подлежи и той.

Вторият спорен процесуален въпрос, по който СРС не е отговорил е, дължи ли съда произнасяне по направеното с исковата молба прихващане с вземане на ответника. Ищецът твърди, че е извършил прихващане на суми, като е приложено изявление за прихващане, адресирано до ответника от 14.09.2018г., но ответникът заявява, че то не му е връчено, а за съдържанието и наличността му, е уведомен от датата на получаване на съдебните книжа по настоящото дело. Принципно правилно е, че съдебно прихващане може да бъде извършено и с неликвидно вземане. Допустимо е да бъде извършено

прихващане и с неликвидно /спорно/ вземане, каквито са и претендираните от ищеца вземания за обезщетения за липси и имуществени вреди срещу ответника. От това принципно положение има изключения, когато самият закон изисква насрещното вземане на работодателя, с оглед принципа за засилена закрила на труда, да бъде установено посредством влязло в сила решение по нарочен иск, а не инцидентно-чрез възражение за прихващане. В тези случаи предпоставка за допустимост на възражението е вземанията на работодателя да са ликвидни-да са станали безспорни вследствие на формираната сила на присъдено нещо на решенията, постановени по посочените специалните иски. Разглежданият случай е такъв. Ищецът твърди, че има вземане срещу ответника за дължимо обезщетение за липса на гориво на обща стойност 13 142, 31 лева. Ликвидността на заявеното чрез възражението вземане за обезщетение обаче е обусловено от успешното провеждане на иска за реализиране на пълната отчетническа отговорност на ответника по чл.211 вр.чл.207, ал.1, т.2 от КТ. Едва след уважаването на предявения иск с влязло в сила решение е допустимо с обезщетението за липсите да се извърши прихващане с дължимите командировъчни пари на ответника. Това е изрично предвидено в чл.211, изр.2 от КТ - **удръжки могат да се правят само въз основа на влязло в сила съдебно решение**, но такова решение не е налице в случая. Липсва възможност вземането на ищеца, да бъде релевирано инцидентно с възражение за прихващане, щом законът изисква установяването му със съответния иск. С оглед изложеното счита, че вземането на ищеца не е ликвидно за **сума в размер 3463, 40 лева с неизплатени командировачни на ответника** за периода от 30.06.2008г. до 06.08.2018г., поради което и компенсация с тях не може да бъде извършена. Съгласно разпоредбата на чл.272, ал.1, т.6 вр.чл.210, ал.4 респ. ал.5 от КТ компенсация на вземането на работодателя за обезщетение за вреди при реализиране на **ограничената имуществена отговорност на работника** срещу дължимото на последния трудово възнаграждение е допустимо само в случай, че заповедта за реализирането на посочената отговорност не е оспорена в срок и влезе в сила, респ. влезе в сила заповедта за изпълнение по чл.410 от ГПК, издадена срещу работника на основание чл.210, ал.5 от КТ - в случаите, когато поради прекратяване на трудовото правоотношение или по други причини събирането на сумата по обезщетението не може да стане чрез удръжки от трудовото възнаграждение. В случая вземането на ответника не е

установено чрез подобна влязла в сила заповед по чл.210, ал.1 от КТ или заповед за изпълнение по чл.410 от ГПК, поради което и с това вземане, като неликвидно, прихващане не може да бъде извършено.

Прави се извод, че в случая СРС не следва да се произнася по основателността на възражението за прихващане с оглед съществуването или несъществуването на насрещното вземане на ответника, а да го отхвърли поради неговата некомпенсируемост и в този смисъл не се дава „разрешение” по възражението според терминологията на закона, то съдът не дължи и произнасяне с диспозитив по него, каквото принципно се изисква от нормата на чл.298, ал.4 от ГПК в този смисъл виж постановеното по чл.290 от ГПК решение № 45 от 22.04.2009 г. на ВКС по т.д. № 483/2008 г., I т. о., ТК, съставляващо задължителна практика съгласно т.2 от Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2009 г., ОСГТК/. Постановеното от СРС е в противоречие със задължителната практика на ВКС, което е недопустимо.

Моли съда да постанови решение, с което да бъде отменено изцяло първоинстанционното такова и да бъдат отхвърлени предявените иски като неоснователни и недоказани. Претендира присъждане на разноски за двете съдебни инстанции, включително адвокатско възнаграждение.

Въззиваемото дружество/ищец „С.-***“ ООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.София, ж.к. „****“, представлявано от управителя Д.Х.А., чрез пълномощника по делото адвокат М. Й. от САК, **със съдебен адрес:** гр.София, ж.к.“****“, ул.“****“, офис 9 оспорва въззивната жалба. Претендира разноски за настоящата инстанция.

Съдът, след като обсъди по реда на чл.236, ал.2 от ГПК събраните по делото доказателства и становища на страните, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл.259, ал.1 от ГПК от надлежна страна и е процесуално допустима.

Съгласно разпоредбата на чл.269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта-в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата.

Обжалваното решение е валидно, не е постановено в нарушение на

правните норми, които уреждат условията за валидност на решенията- постановено е от съд с правораздавателна власт по спора, в законен състав, в необходимата форма и с определено съдържание, от което може да се извлече смисъла му. Ето защо, съдът следва да се произнесе по неговата правилност.

От фактическа страна:

Предявени са по реда на чл.422, във вр. чл.415 ГПК обективно кумулативно съединени иски с правно основание чл.203, вр. чл.211 от КТ, чл.207, ал.1, т.2 КТ и чл.86, ал.1 ЗЗД от „С.-***“ ООД, ЕИК ***** срещу Б. Й. У., ЕГН ***** за признаване за установено между страните, че ответникът Б. Й. У., ЕГН ***** дължи на ищеца „С.-***“ ООД, ЕИК ***** сумата в размер общо на 10 127.39лв., която представлява умишлено причинени на работодателя вреди, на основание чл. 203, ал.2 от КТ, във вр. с чл. 211 от КТ и чл. 207 КТ, както следва: **448.48 лв.** /левовата равностойност на 215.50 евро плюс 27 лв./ - неотчетен от работника **служебен паричен аванс** от 28.06.2018 г. взет с ордер № 33/28.06.2018г.; и **13 142.31лв. - липса** на 5997.55 литра дизелово гориво, на стойност 13142.31лв. /5997.55 литра x 2.19лв. =13142.31лв./, във връзка с осъществените **превози за периода** 01.01.2016г. до 27.07.2018г., намалени със сумата от 3463.40лв. - дължимите от дружеството на Б. У. командировъчни пари за периода от 02.07.2018г. по заявление за издаване на заповед на основание чл. 410 от ГПК, както и законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението в съда до окончателното плащане. Претендират се разноски.

Ищецът твърди, че е налице облигационно отношение, възникнало с ответника въз основа на сключен трудов договор на 06.02.2013 г. Длъжността, която са се уговорили да изпълнява, е „шофьор на товарен автомобил международни превози“. На 02.01.2018г. е подписано допълнително споразумение за увеличаване трудовото възнаграждение на работника. На 13.05.2016г. ответникът Б. У. е приел срещу подписа си товарен автомобил-влекач с рег.№ ***** и полуремарке, рег.№ *****, за което е изготвен и подписан приемо- предавателен протокол. Индивидуализацията на товарната композиция в този приемо-предавателен документ е надлежно извършена именно с регистрационните номера на влекача и полуремаркетото, съответно: марка ДАФ, модел ФТ ХФ 105 на влекач, рег.№ *****, а от юни 2017г. полуремаркетото е сменено с друго - марка ШМИТЦ, модел СЦБ S3T, рег.№

*****. Собствеността на описаните влекач и двете полуремаркета се удостоверява от свидетелства за регистрация. На 13.05.2016г, заедно с приемането от ответника на въпросния влекач и полуремарке, на работника са предадени от ищцовото дружество „С.-**“ ООД срещу подпис и **5 бр. карти за плащане/зареждане на горива- 2 DKV, 2 EUROWAG и 1 ID - Card**. Този факт, също е удостоверен със собствено ръчния подпис на ответника. На **29.08.2018г.** въз основа на приемо-предавателен протокол **са върнати обратно** на ищцовото предприятие товарен автомобил-вleckач, с рег.№ ***** и полуремарке, с рег.№ *****. Протоколът е съставен в село Кривина, Столична община, където се намира автомобилният парк. Сочи се, че документът е подписан от свидетели - служители на предприятието, но не и от шофьора/ответник, тъй като той след оставянето на товарната композиция в автопарка на ищцовото предприятие, се укрil, отказал да предаде /върне повереното му имущество и повече изобщо не се явил на работа в офиса на дружеството/, заради, което е бил дисциплинарно уволнен.

Твърди се , че в периода от **06.02.2013г. до 27.07.2018г.** ответникът е изпълнявал заявки на международни превози с тежкотоварен камион рег.№ *****. За всеки един от периодите на командировка са издадени, както заповеди за командировка, така и пътни листа. На **10.09.2018г.** трудовият договор на работника У. е **прекратен** на основание заповед за дисциплинарно уволнение. По време на трудовото правоотношение, работникът е нанесъл множество имуществени вреди на работодателя, описани подробно, за което същият следва да понесе отговорност.

Сочи се, че в дружеството се е наложила практика, преди всяко заминаване в командировка, на работниците на дружеството да се дават **предварително парични средства**, за заплащане на различни разходи, свързани с пътуването. В случая на **28.06.2018г.** на ответника са му дадени на ръка парични суми от 900 лв., видно от ордер № 33/28.06.2018г. При завръщане от командировка ответникът е отчел от предоставения му служебен аванс, с разходни документи за плащания в брой, на пътни такси, винетки и други. Той не е представил разходни документи за сумата от 215,50 евро /в левова равностойност 421.48 лв/, както и 27лв., като същите се водят дължими от бившия работник и съставляват нанесена на дружеството **вреда за сумата общо от 448.48лв.** Сумата от 448.48лв., представлява умишлено

нанесена на дружеството вреда, тъй като работникът У. е получил служебен аванс, който е използвал и по който е останала сума, която е следвало да върне веднага на дружеството, но не го е сторил, напротив задържал го е за себе си, поради което ответникът следва да отговаря за нея по правилата на чл. 203, ал.2 от КТ, а именно за пълна имуществена отговорност.

Сочи се, че след извършена проверка в ищцовото дружество, изготвена на база справка от „Т.“ ЕООД-оторизиран представител на F.I. за България, извършили монтажа на калибрирани нивомерни сонди на резервоарите-марка FROTCOM, е установено, че е налице **липса на гориво** в размер на 13 142.31лв. за периода от 01.01.2016г. до 27.07.2018г., както следва: за периода 01.01.2016г. до 31.12.2016г. липсата на гориво възлиза на 1278.67 литра, на обща стойност 2384.60лв.; за периода 01.01.2017г. до 31.12.2017г. липсата на гориво възлиза на 3376.76 литра, на обща стойност 7663.71лв., за периода от 01.01.2018г. до 27.07.2018г. липсата на гориво възлиза на 1342.12 литра, на обща стойност 3094лв. Горните стойности са изчислени при съобразяване и отчитане в полза на работника на допустима грешка от 1.5%.

През посочения тригодишен период работникът/ответник сам е управлявал и стопанисвал поверения му товарен автомобил с рег.№ *****, поради което и липсата на гориво се дължи само и единствено на действията на ответника. Предвид всичко изложено, на основание чл. 203, ал.2 от КТ, във вр. с чл. 211 от КТ и чл. 207 от КТ - по реда на реализиране на пълна имуществена отговорност на работника, вреди от липси и умишлено увреждане имуществото на ищцовото предприятие, ответникът дължи на ищеца суми, в размер общо на 10 127.39лв., след като се приспаднат дължимите от дружеството на Б. У. **командировъчни пари** за периода от 02.07.2018г. до 03.08.2018г. и за изминати 536 км. в България в размер на 3463.40лв. Тези горива са закупувани със служебни карти на дружеството /също предадени срещу подпис на шофьора/, но закупените количества горива, посочени по-горе, изобщо не са влизали в резервоара на товарния автомобил, а са отклонявани, вероятно наливани в друг съд или директно в резервоарите на други превозни средства. Единственият отговорен за тези действия е ответникът, който в периода е единственият шофьор, на когото е било поверено съхранението и експлоатацията на МПС-то. За тази вреда, работникът/ответник следва да отговаря съобразно нормата на чл. 207, ал.1,

т.2 от КТ, а именно за липса на гориво, тъй като липсата е с неустановен произход, като за същата работодателят е разбрал, едва след като товарният автомобил се е върнал в България и са извършени съответните проверки, съвместно с фирма „Т.“ ООД.

Твърди, че на 21.09.2018г. е изпратил до ответника **изявление за прихващане**, по силата на което е извършено извънсъдебно прихващане между дължимите на ищеца суми в размер на 13 590.79лв., с дължимата от ищеца на работника сума в размер на **3436.40лв.**, като остава дължимата сума от 10 127.39лв.

Сумата от 10 127.39лв. /448.48лв.+13 142.31лв.-3463.40=10 127.39лв./ се формира от сумите посочени по долу, с основание и размер, както следва: **448.48лв.** /левовата равностойност на 215.50 евро + 27 лв/ - пълна имуществена отговорност във връзка с **неотчетен** от работника **служебен паричен аванс**, получен от ответника на 28.06.2018г., в качеството му на работник на дружеството и взет с касов ордер №33 от 28.06.2018г. и **13 142.31лв.** - пълна имуществена отговорност поради установена **липса** на 5997.55литра дизелово гориво, на стойност 13142.31 лева /5997.5л. х 2.19лв.=13142.31лв./, във връзка с осъществените превози за периода 13.05.2016г. до 27.07.2018г., в който период единствено Б. У. е управлявал повереното му тежкотоварно превозно средство. Към настоящият момент не са погасени задълженията от ответника въпреки отправеното изявление за извънсъдебно прихващане на сумите.

Ответникът Б. Й. У., ЕГН ***** в срока по чл.131 ГПК е депозирал писмен отговор, в който оспорил исковете като неоснователни.

СГС констатира следното:

По делото е безспорно, че между „С.-**“ ООД и Б. Й. У. е сключен трудов договор от 06.02.2013 г., по силата на който работникът, се е задължил да изпълнява длъжността „Шофьор на товарен автомобил - международни превози“, че на 10.09.2018г., трудовият договор е прекратен като на работника му е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“, поради неявяване на работа повече от 20 дни, в какъвто смисъл има издадена заповед № 1181/05.09.2018г. от работодателя „С.-**“ ООД. Представено е влязло в сила решение от 06.01.2020г. по гр.д. № 48595/2019г. по описа на СРС, 71 състав, потвърждаващо заповедта.

По делото е установено, че за периода, от 01.01.2016г. до 27.07.2018г. със заповеди №№ 083/13.05.2016г.; 159/30.09.2016г.; 12/06.01.2017г.; 50/27.06.2017г.; 069/13.10.2017г., 14/25.02.2018г. и 33/30.06.2018г. работникът У. е командирован да извърши международни превози на стоки с дестинации, подробно описани в заповедите за командироване, пътните листа и ЧМР товарителниците, че за този период е управлявал влекач с рег. № ***** и полуремарке, рег. № *****, за което е изготвен и подписан приемо-предавателен протокол-неоспорен от ответника. Индивидуализацията на товарната композиция в този приемо-предавателен документ е надлежно извършена именно с регистрационните номера на влекача и полуремаркетото, съответно: марка ДАФ, модел ФТ ХФ 105 на влекач, рег. № *****; /марка на полуремаркетото марка ШМИТЦ, модел СЦБ S3T рег. № *****, а от юни. 2017 г. полуремаркетото е сменено с друго - марка ШМИТЦ, модел СЦБ S3T, рег. № *****. Собствеността на описаните влекач и двете полуремаркета се удостоверява от приетите по делото свидетелства за регистрация - част I. Безспорно е, че на **13.05.2016 г.**, заедно с приемането от Б. У. на въпросния влекач и полуремарке, на работника са предадени от „С.-**“ ООД срещу подпис така също и **5 броя карти за плащане/зареждане на горива - 2 DKV, 2 EUROWAG и 1 ID - Card.** Установено е, че преди да замине на съответните дестинации, на У. са предоставени авансово пари в размер на 900 лева, видно от **ордер № 33/28.06.2018г.**, които да му служат за заплащане на различни такси, винетки, кантари, дезинфекции и др. При завръщането си от тези командировки, се установява, че той не е представил разходни документи за сумата от 215.50 евро (в легова равностойност 421,48 лева), както и 27 лева и те се водят дължими от бившия работник.

Били са приети САТЕ, допълнителна САТЕ и ССЕ, които ще бъдат коментирани по нататък в решението. От заключението на ССЕ се установява, че осчетоводената сума по кредита на сметка 498 като задължение на дружеството към ответника за командироване е в размер на 3463,40 лева. При осчетоводяване на сумите със знак минус и сумата за командировъчни със знак плюс е извършено прихващане на задължение на дружеството в размер на 3463.40 лева с вземане от липси на гориво в размер на 13142.31 лева в резултат на което е формиран остатък на вземане на дружеството от ответника в размер на 9678.91 лева (13 142.31 лева - 3463.97).

От правна страна:

Съгласно разпоредбата на чл.207, ал.1, т.2 от КТ, работник или служител, на когото е възложено като трудово задължение да събира, съхранява, разходва или отчита парични или материални ценности, отговаря спрямо работодателя за вреди от липси в пълен размер, заедно със законните лихви от деня на причиняване на щетата или от деня на откриване на липсата. Според възприетото в правната теория и в константната съдебна практика становище, липсата представлява щета с неустановен произход-състояние на неотчетност на парични и/или материални ценности в предприятието на работодателя, при което е невъзможно да се установи със сигурност причината за недостиг на липсващите ценности и се презумира, че тя се дължи на поведение на отчетника, комуто са поверени ценностите /в този см. "Коментар на Кодекса на труда", изд. 2007 г. на Издателство "Сиби", Авторски колектив/. При констатиране на липса в предприятието на работодателя и предявяване на иск по чл.207, ал.1, т.2 от КТ за възстановяване на стойността ѝ, доказателствената тежест за установяване на факта, че не е причинена вреда от липси или че причиняването на липсата не е виновно, се носи от работника или служителя, който е имал качеството „отчетник” по см. на чл.207, ал.1 от КТ към момента на възникване на липсата. За да носи пълна имуществена отговорност работникът или служителят за причинени от него вреди вследствие на неотчетност (поради настъпили липси) следва в обективната действителност да са се проявили следните материални предпоставки (юридически факти): 1. работникът или служителят да осъществява отчетнически функции, т.е. той да е поел задължение по трудово правоотношение да събира, съхранява, разходва или отчита парични или материални ценности - т. нар. пряк отчетник; 2. противоправно неизпълнение на тези трудови задължения, изразяващо се в несъответствие между дължимото и фактичното поведение на отчетника; 3. причиняване на вредоносен резултат- липса, недостиг, неотчетност на поверените му материални ценности, като тези имуществени вреди да са с неустановен произход; 4. причинно-следствена връзка между противоправното неизпълнение на отчетническите функции и настъпилите липси и 5. виновно поведение на отчетника, като съгласно чл. 45, ал.2 от ЗЗД вината се предполага до доказване на противното.

По въпроса за доказване качеството на отчетник по иск за пълна имуществена отговорност съдебна практика приема, че придобиването на качеството на отчетник не зависи от вписването му в длъжностната характеристика. Такава може да не е издадена, тъй като законодателството не изисква за валидността на трудовото правоотношение като задължение за работодателя да състави и връчи на работника длъжностна характеристика. Достатъчно е длъжността, която работникът заема по трудов договор да съдържа като присъщи задължения на работника действия свързани със събиране, съхраняване, разходване или отчитане на ценности на работодателя, т.е. фактически работникът да осъществява отчетническа дейност. В този смисъл са решения по гр. дело № 586/2011 г., четвърто г. о., ВКС и гр. дело № 324/2009 г., трето г. о. ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК. Достатъчно е длъжността, която работникът заема по трудов договор, да съдържа като присъщи задължения на работника действия, свързани със събиране, съхраняване, разходване или отчитане на ценности на работодателя. А това следва от естеството на имуществената отчетническа отговорност, която е създадена за да възмезди работодателя за този недостиг, чиито произход не може да бъде установен. Именно поради това отговорността за ценностите е на лицата, които трябва пряко да боравят с тях и това определя длъжностното им качество. Липсващите ценности не могат да бъдат търсени от някой, на който те не са връчени за управление и пазене, макар че е имал досег до тях.

За липса в пълен размер, съгласно чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ отговаря спрямо работодателя работник или служител, на когото по служба или като трудово задължение е възложено да събира, съхранява, разходва или отчита парични или материални ценности. Доказателствената тежест за установяване на качеството на ответника по иска на материалноотговорно лице е на работодателя. Релевантни са както доказателства за възложени по трудовото правоотношение отчетнически задължения, така и доказателства за фактически изпълняваната от работника или служителя работа. Така с решение № 1 от 31.01.11 г. по гр. дело № 158/10.на ВКС, III г. о., постановено по реда на чл.290 ГПК е прието, че за липса в пълен размер съгласно чл.207, ал.1, т.2 КТ „отговаря спрямо работодателя работник или служител, на когото по служба или като трудово задължение е възложено да събира, съхранява, разходва или отчита първични или материални ценности. Доказателствената

тежест за установяване на качеството на ответника по иска на материалноотговорно лице е на работодателя.

В настоящия казус, въззивната инстанция също приема, че ответникът е заемал длъжността „шофьор на товарен автомобил международни превози“, видно от сключен между страните трудов договор от 06.02.2013 г. и е бил материално отговорно лице/отчетник. Обстоятелството, че той е бил МОЛ се установява от длъжностната характеристика на ответника, в която в т.1.7 е посочено, че получава аванси и отчита разхода на финансовите средства за изпълнение на поставените задачи, веднага след приключване на курса пред счетоводителя на фирмата. В т.10 от правилника за вътрешния ред в дружеството е записано, че работникът следва да предава всички документи по съответния отчет и да отчита служебния аванс, който му е предоставен. Тази длъжностна характеристика включва материално-отчетнически функции по отношение на служебните аванси, които след изпълнение на превозната задача следва да бъдат отчетени пред счетоводителя на фирмата-в този смисъл опр. № 791 от 22.11.2018г. по гр.д. № 3335/2018 г., Г.К., III ГО на ВКС, по дело, в което ответникът/работник е заемал длъжността „шофьор тежкотоварен автомобил-12 и повече тона“. Длъжностната характеристика е неразделна част от трудовия договор и има срок на действие до утвърждаване на нова длъжностна характеристика. На 10.09.2018г. трудовият договор на Б. У. бил прекратен със заповед за дисциплинарно уволнение, влязла в сила. Представени са заповеди за командироване № № 083/13.05.2016г., 159/30.09.2016г.; 012/06.01.2017г.; 050/27.06.2017г.; 069/13.10.2017г., 014/25.02.2018г.; 33/30.06.2018г., от които се установява, че ответникът Б. У. е командирован в държави от ЕС и други страни, за времето от 01.01.2016г. до 27.07.2018г.

Освен това, от свидетелските показания на свидетелката Ина Николаева Садъкова, чиито показания настоящата инстанция също кредитира като логични, непосредствени, последователни и кореспондиращи с доказателствения материал по делото се установява, че тя работи при ищеца „С.**“, като счетоводител от 2004 г. Познава ответника Б. У., който работил в ищцовото дружество през процесния период като международен шофьор на тежко-товарен автомобил. Като модел автомобилът е ДАФ, с рег. № *****. Този камион му е бил поверен, приет с приемо-предавателен протокол,

подписан от него и управителя на фирмата при получаването на камиона през 2016 г. Картите за закупуване на гориво и пътни такси ги е получил от нея при приемане на камиона, в един и същи ден. Работил е само на този камион и само той е работил на камиона, той единствен е карал камиона. През 2016 г. били монтирани на част от камионите, включително и на управлявания от ответника, сонди за отчитане на разхода на гориво, като Б. У. го е получил с монтирани сонди. Тези сонди следят влязлото гориво в резервоарите и съответно изгарянето и се монтират в резервоарите. Това, което е направило впечатление първоначално на свидетелката е, че горивото, което идва по фактури, не съответства на влязлото гориво в резервоарите. Въззивната инстанция намира, че няма основание тези показания да не бъдат кредитирани, още повече само на основанието, че тя е служител при ищеца, а твърдяното, че „тя е изготвила в голяма част счетоводната документация за нуждите на делото“, се явява недоказано.

След анализ на представените по делото писмени и гласни доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, след като само ответникът зарежда гориво в поверения му камион, както и че са му предадени 5 карти за зареждане на гориво, вкл. че му е вменено като задължение, след като се прибере да отчете разходите, които е сторил по време на командировките си на работодателя, то изводът е, че заеманата от ответника длъжност включва материално-отчетнически функции по отношение на получените служебни аванси, т.е. че ответникът притежава качеството " отчетник". Цитираната във въззивната жалба наредба съдържа само примерно изброяване на отчетническите длъжности. Ето защо, СГС намира за неоснователни възраженията на ответника, че нему не са вменени функции за съхранение и опазване на материални ценности собственост на ищеца, като независимо че материално-отчетнически функции не само са предвидени в длъжностната му характеристика, но такива са и реално осъществявани от ответника.

На следващо място, трябва да бъде даден отговор на въпроса дали е налице липса с неустановен произход в пълен размер по смисъла на чл.207, ал.1, т.2 КТ. Пълната имуществена отговорност на работника се осъществява по съдебен ред, като с осъдителния иск по чл.211 КТ, вр. с чл.207, ал.1, т.2 КТ работодателят реализира правото си на обезщетение от работник, осъществяващ отчетнически функции (функции по събиране, съхранение,

разходване и отчитане на парични и материални ценности) при констатирана липса в повереното на отчетника имущество.“

За да бъде ангажирана отговорността на служителя трябва да е налице имуществена вреда, която да намалява имуществото на работодателя. Както бе посочено по-горе, липсата представлява щета с неустановен произход-състояние на неотчетност на парични и/или материални ценности в предприятието на работодателя, при което е невъзможно да се установи със сигурност причината за недостиг на липсващите ценности и се презумира, че тя се дължи на поведение на отчетника, комуто са поверени ценностите.

В производството по иск за реализиране имуществената отговорност на отчетника, в негова тежест е да установи разходването на предоставените му средства и материални ценности по предназначение, а липсата като факт представлява вреда с неустановен произход и процесуалният закон не съдържа никакви ограничения относно доказателствените средства, с които този факт може да бъде установен, а обстоятелството дали липсите са констатирани при инвентаризации, които са извършени съобразно всички нормативни изисквания или не, не освобождава отчетника от задължението му да докаже, че не е причинил щетата и в този смисъл е налице съдебна практика по чл.290 ГПК, предметена в [решение № 260/30.10.2013 г. по гр. д. № 1286/2012 г. на ВКС, IV г.о., решение № 123/30.5.2011 г. по гр. д. № 890/2010 г. на ВКС, III г.о. и др.](#) Причинната връзка между липсата (вредата с неизяснен произход) и действията и бездействията на отчетника се презумира от закона и не подлежи на доказване от работодателя- предполага се виновното поведение на отчетника, комуто са възложени функции да полага грижа по-голяма от обикновената, за опазване имуществото на работодателя. Отчетникът обаче разполага с възможност да обори в хода на съдебния процес законовата презумпция за виновност като докаже, че липсата не се дължи на негови действия или бездействия. Той разполага с правото да въведе възражения за настъпване на липсата поради нормален производствено стопански риск/чл.204 ЗЗД/; оправдан стопански риск; на неизбежна отбрана или крайна необходимост/чл.46 ЗЗД/; поради изпълнение на неправомерна служебна заповед или поради обстоятелства, за които е отговорен работодателят/чл.83, ал.1 ЗЗД/, като за доказване на тези възражения са допустими всички доказателствени средства, в т.ч. и

свидетелски показания (в този смисъл т. 14 от Постановление № 5 от 15.X.. 1955 г., Пленум на ВС РБ). При възражение за намаляване на обезщетението или за освобождаване на отчетника от отговорност, в негова тежест е да установи, че работодателят не е изпълнил задълженията си по трудовия договор да осигури условия за изпълнение на отчетническата функция по съхранение на имуществото; условия, в съответствие с характера на работата; да осигури условия, осигуряващи обичайната възможност за опазване и съхранение на поверените на отчетника стоково-материалните ценности.

От изготвената от трето лице справка, незаинтересовано от изхода на делото, а именно фирма „Т.“ ЕООД-оторизиран представител на F.I. за България се установява, че е налице липса на гориво в размер на 13 142,31 лева за периода от 01.01.2016г. до 27.07.2018г. Това обстоятелство се доказва и от разпита на свидетеля Садъкова, която сочи, че картите за закупуване на гориво и пътни такси ответникът У. е получил лично от нея при приемане на камиона, което се доказва и от протоколите, подписани и неоспорени от самия У., че само той е работил на този камион, както и че през 2016 г. са били монтирани **сонди за отчитане на разхода на гориво**. По повод на тези монтирани сонди, вещото лице по приетата основна САТЕ заявява, че съгласно показанията от калибрирани нивомерни сонди „Ф.“, монтирани на резервоарите на влекач марка ДАФ, модел ФТ ХФ 105 с рег. № ***** действително зареденото гориво в превозното средство е със **5 997,55 литра по-малко от отразеното в пътните листи, като общата сума на липсите на дизелово гориво за процесния период е 5997,55 литра**. Общото количество заредено гориво, съгласно представените по делото пътни листи било 68 852.34 лева. Действително, вещото лице е посочило, че по делото няма представени доказателства за динамиката на управление на превозното средство и изправността на горивната система, поради което не може да се определи реалния разход на товарния автомобил към периода 2016 - 2018г., че не може да бъде определен реалния разход на гориво и че от техническа гледна точка не може да бъде определено и дали е налице реален преразход на гориво. Това няма значение за конкретния случай, защото по делото е доказано какъв е средният разход на гориво за този камион и какво гориво е влязло в него. Освен това, съгласно нормата на чл.202 ГПК, съдът не е длъжен да възприема заключението на вещото лице, а го обсъжда заедно с другите доказателства по делото. Намира, че липсата е доказана, като взема предвид и показанията от калибрираните нивомерни

сонди „Ф.“, от които се установяват тези липси, посочени от експертизата. Следва да бъде отбелязано, че именно поради монтирани сонди за отчитане на разхода на гориво на превозното средство управлявано от У., не е необходимо работодателят да съставя комисия, която да определя разхода на гориво на всеки шест месеца, съгласно Наредба 3/1989 г. Това би имало значение, ако не можеше да се установи, чрез надлежни технически средства какъв е разходът на гориво. В случая са налице монтирани калибровани нивомерни сонди „Ф.“ и изготвена от фирма „Т.“ ЕООД справка за липсата на гориво, в сравнение с нанесеното, като заредено, в пътните листа попълвани от ответника. Това се установява и от приетата по делото ССЕ. Вещото лице сочи, че по делото няма данни за извършени инвентаризации и инвентаризационни описи в процесния период, като само е приложен Протокол за извършена ревизия на шофьора Б. У.а от 11.09.2018г., че дружеството е осчетоводило липси на гориво, установени от този протокол на дата **30.06.2020 г.**, че липсите са осчетоводени по сметка 498-Други дебитори с кореспонденция към сметка 601-Разходи за материали със знак минус, като първоначално осчетоводеното на 30.06.2020 г. липсващо гориво е било осчетоводено по счетоводна сметка 601-Разходи за материални, т.е. не като липса, а като разход на гориво за съответните периода, а в последствие на 30.06.2020 г. дружеството е преосчетоводило този разход със знак минус по сметка 601, т.е. не като изразходено гориво-Разход за материали а като неизразходено гориво или липса. Като начало извършеното преосчетоводяване не е недопустимо по смисъла на ЗСч. и не може да обоснове твърдението във въззивната жалба, че е извършено за целите на процеса, като следва да бъде отбелязано и обстоятелството, че исковата молба е подадена от на 16.10.2020 г., т.е. 4 месеца по-късно.

Относно факта на причинена щета, тук доказателствената тежест е обвърната, като ответникът е този, който следва да ангажира доказателства, че не е причинил щетата, както и че не я е причинил виновно. След като е доказано по делото, че действително зареденото гориво в превозното средство управлявано от въззивника е със **5997,55 литра по-малко от отразеното в пътните листи**, то в негова тежест е било да докаже, за какво са били използвани тези 5997.55 литра, както и че тази липса на гориво не се дължи на негово виновно противоправно поведение.

Според практиката на ВКС /решение от 27.03.2014г. по гр.д. №2145/2013г. на ВКС, 4 ГО/ причинната връзка между липсата (вреда с неизяснен произход) и действията и бездействията на отчетника, в случая на ответника У., се презумира от закона и не подлежи на доказване от работодателя-предполага се виновното поведение на отчетника, комуто са възложени функции да полага грижа по-голяма от обикновената /чл.126, т.8 КТ/ за опазване имуществото на работодателя. От друга страна, отчетникът разполага с възможност да обори в хода на съдебния процес законовата презумпция за виновност като докаже, че липсата не се дължи на негови действия или бездействия. Той разполага с правото да въведе възражения за настъпване на липсата поради нормален производствено стопански риск /чл.204 ЗЗД/; оправдан стопански риск; на неизбежна отбрана или крайна необходимост /чл.46 ЗЗД/; поради изпълнение на неправомерна служебна заповед или поради обстоятелства, за които е отговорен работодателят /чл.83, ал.1 ЗЗД/, като за доказване на тези възражения са допустими всички доказателствени средства, в т.ч. и свидетелски показания. В конкретния казус, ответникът, освен оспорване на доказателствата ангажирани от ищеца/работодател, не е поискал и събрал доказателства, които да оборят презумпцията за виновност, а именно, че липсата не се дължи на негови действия или бездействия.

Изводът е, че във въззивното производство не са представени доказателства, оборващи презумпцията на закона и доказване на възраженията на ответника, че няма вина за настъпилата липса. По делото е доказано, че ответникът има отчетнически функции, поради което отговорността за липси е именно по чл.207, ал.1, т.2 КТ, че служителят е взел аванс, от който не е върнал сумата от 448,48 лева, както и че за ревизирания период от време, е налице липса на 5997.55 литра дизелово гориво, на стойност 13 142.31 лева, т.е. налице са всички препоставки на чл.211 и чл.207, ал.1, т.2 от КТ. Доказаността и основателността на главния иск определя основателността и на акцесорния по чл.86, ал.1 от ЗЗД.

Относно твърдението във въззивната жалба, че СРС не е изследвал

и отговорил на въпроса, дължи ли съдът произнасяне по направеното с исковата молба прихващане с вземане на ответника, въззивната инстанция приема следното:

В исковата молба се твърди, че на 21.09.2018 г. ищецът е изпратил до ответника изявление за прихващане, по силата на което е извършил

извънсъдебно прихващане между дължимите на работодателя суми за изразходвано гориво от 13 590,79 лв. и дължимите от работодателя на работника/ответник сума от 3463,40 лв. за командировъчни пари. Няма данни това изявление да е стигнало до работника.

Въззивникът излага доводи, че съдът недопустимо бил извършил прихващане между вземането на работника за командировъчни пари с вземането на ищеца/работодател за липса на гориво, че ликвидността на заявеното чрез възражение вземане за обезщетение било обусловено от успешното провеждане на иска по чл.211, вр. с чл.207, ал.1, т.2 от КТ, а такова решение липсвало по делото, поради което и не можело да се извършва прихващане.

Най-съществената разлика между изявлението за прихващане и възражението за прихващане в материален смисъл е, че първото предоставя ликвидност на насрещните вземания, а възражението за прихващане е допустимо и основателно даже когато тези вземания или едно от тях не са ликвидни - това е т. нар. съдебно прихващане с неликвидни вземания, какъвто е процесния случай. Вземането, предявено с възражението за прихващане, става ликвидно даже преди това да не било такова, защото занапред получава качеството на "присъдено нещо". Възражение за прихващане с неликвидно вземане допуска и чл.104, ал.1 ЗЗД. Достатъчно е едно от вземанията да е спорно /т.е. неликвидно/, за да се изключи възможността за извънсъдебно прихващане по чл.104 ЗЗД и така става възможно единствено съдебното. То настъпва, след като влезе в сила решението, с което се установява съществуването на насрещните вземания и тяхната изискуемост, така им се придава занапред качеството ликвидност. Възражението за прихващане със спорно вземане е средство, за да се предизвика съдебно прихващане, което погасява насрещните вземания, но занапред. Независимо обаче, дори да са налице всички материалноправни предпоставки, прихващането може да бъде изключено или ограничено с договор или със закон. Такъв закон е чл.105 ЗЗД. Той урежда следните хипотези - не се допуска прихващане без съгласието на кредитора с вземания, върху които не се допуска принудително изпълнение –чл.446, ал.1 ГПК- несеквестрируеми права, като примерно част от трудовото възнаграждение, което е под минималната за страната работна заплата, произтичащи от умишлени непозволени увреждания и данъци /арг. Чл.105

33Д/.

Пълната имуществена отговорност се реализира единствено и само по исков ред - арг. чл.211 от КТ вр. с чл.207, ал.1, т.2 КТ, а ограничената по реда на чл.210 и сл. от КТ- при спазване на предходна процедура по издаване от работодателя на заповед. И в двата случая работодателят не може да извършва удържки от трудовото възнаграждение на работника, респ. служителя, ако не е спазил специалната процедура, т.е. не е издал заповед и тя да е влязла в сила, за да ангажира ограничената имуществена отговорност **или ако няма влязло в сила решение** /арг. чл.211, ал.1 от КТ/ по предявен единствено и само по съдебен ред иск по чл.211 от КТ - за реализиране на пълната имуществена отговорност. Щом само по съдебен ред може да се реализира имуществената отговорност /пълна/ или ограничена - при спазване на предходна процедура за това, означава, че спорни суми на това основание може да се реализира само чрез иск /с подаване на искова молба срещу работника, респ.служителя/. Следователно, налице е забрана за предварително удържане на сумата, установена като липса на парични средства. Предвид особения ред за осъществяване на пълната имуществена отговорност на отчетник, какъвто е бил ищецът, отговорността му като работник не може да се реализира чрез извънсъдебно прихващане.

Според практиката на ВКС, по постановени по реда на чл.290 от ГПК съдебни актове/ напр. решение № 295 от 18.06.2012 г. на ВКС по гр. д. № 251/2012 г., IV г.о. ГК /, според което решение изрично е определено като недопустимо прихващане срещу вземане за трудово възнаграждение, върху което не се допуска принудително изпълнение без съгласие на работника, което вземане е уредено от процесуалния закон като частично несеквестрируемо –чл.446, ал.1 ГПК, предвид изричната забрана на материалния закон-чл.105 от 33Д, а прихващането при осъществяване на ограничената имуществена отговорност касае само секвестрируемата част от дължимого ТВ – чл.210, ал.4 от КТ, а за пълната се препраща към общия иск ред и възможност за удържки само на база влязло в сила съдебно решение. Това е така, тъй като според цитираното съдебно решение, постановено по реда на чл.290 от ГПК, противно тълкуване би довело до възможност на работодателя да санира собственото си неправомерно поведение /неплащане в срок на дължими заплати/, от което да черпи благоприятни правни

последници, изразяващи се в преодоляване на нормативно установената забрана за компенсиране с такива вземания.

СГС намира, че съдът следва да отхвърли възражението за прихващане, поради неговата некомпенсируемост, а не да се произнася по основателността на възражението за прихващане.

Първоинстанционното решение на основание чл.271, ал.1, изр. 1, пр.1 ГПК следва да се потвърди, но съгласно гореизложените мотиви на настоящата инстанция.

Предвид изхода на делото и предявената претенция, въззивникът/ответник следва да заплати на въззиваемото дружество/ищец направените разноски за въззивната инстанция във вид на адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение от 29.02.2016 г. по гр.д. № 28504 /11 г. на СРС, II ГО, 74-ти състав.

ОСЪЖДА Б. Й. У., ЕГН *****, с адрес: гр.София, ж.к.“Н.“, ул.“****”, вх. ***** чрез пълномощника по делото адвокат Я. С.-А. от САК, със съдебен адрес: гр.София, бул.“****”, бл***** да заплати на „С.-**“ ООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр.София, ж.к. „****“, представлявано от управителя Д.Х.А., чрез пълномощника по делото адвокат М. Й. от САК, със съдебен адрес: гр.София, ж.к.“****”, ул.“****”, офис 9 направените разноски за въззивната инстанция за адвокатско възнаграждение в размер на 500 лв.

Решението може да се обжалва пред ВКС в едномесечен срок от връчване преписа на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____