

# РЕШЕНИЕ

№ 195

гр. София, 25.03.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на единадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров  
Милен Василев

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева  
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20231001001042 по описа за 2023 година

**Производството е по реда на чл. 258 – 273 от ГПК.**

Образувано е по въззивна жалба от 8.11.2023 г. на ищеца „Стар Пост“ ЕООД против решението от 20.10.2023 г. по търг. дело № 305/2021 г. на Софийския градски съд, VI-9 състав, с което:

- са отхвърлени предявените срещу ответника „Демакс Ди Пи Ай“ АД иск по чл. 79, ал.1 от ЗЗД за заплащане на сумата от 108 960 лв., представляваща неплатена част от възнаграждение по договор за обществена поръчка от 14.05.2016 г., която неправомерно е задържана и не е заплатена на ищеца след получаването и от „Софийска вода“ АД, и иск по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за заплащане на сумата 33 538.96 лв., представляваща законната лихва върху главницата за периода 21.11.2017 г. - 16.02.2021 г.;
- ищецът е осъден да заплати на ответника сумата 10 200 лв. – съдебни разноски.

Във въззивната жалба се твърди, че неправилно и необосновано съдът е приел, че процесните суми не са дължими от ответника. Твърди се, че неправилно е прието, че клаузата за неустойка в договора със „Софийска вода“ АД била действителна, а не нищожна като противоречаща на добрите нрави, като не бил съобразен размерът на неустойката /20 лв. на недоставено писмо/ и очакваната печалба на ищеца от доставката на всяко писмо – 0,047 лв. без ДДС. Не било съобразено, че договорът бил за обществена поръчка, чийто текст бил едностранно наложен от възложителя, без изпълнителя да може да влияе на

съдържанието му. Сочи се, че не се събрали доказателства, че ищецът не е доставил до адресите общо 5 488 бр. пощенски пратки, което не било установено според уговорената със „Софийска вода“ АД процедура за контрол за изпълнението. Не съставлявали достатъчно доказателства за изпълнението писмо с вх. № ПИ-254/20.01.2017 г. на Л. Т., писмо № СВ-4058/26.01.2017 г. и протокол от същата дата, заедно със снимков материал, както и показанията на свидетеля В. И.. Поради това е претендираната от „Софийска вода“ АД била недължима и за ответника не било възникнало право да приспадне подобни суми от дължимите на ищеца суми по договора за консорциума между тях. Твърди се, че неправилно е прието, че извършеното от ответника извънсъдебно прихващане е породила правни последици и е погасило вземането на ищеца, при положение, че претендираното от ответника активно вземане е било оспорено от ищеца и не е било ликвидно, а не било уважено и възражението на ответника за съдебно прихващане.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени решението и и да уважи предявените иски. Претендира разноски.

Въззиваемият „Демакс Ди Пи Ай“ АД – ответник по исковете – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и моли съда да я остави без уважение, а обжалваното с нея решение – в сила, като правилно и законосъобразно. Претендира разноски.

Въззиваемият „Софийска вода“ АД – трето лице помагач на ответника – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната и частната жалба пороци на атакуваните съдебни актове и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима, а разгледана по същество е **неоснователна**.

Съгласно 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.

Първоинстанционното решение е валидно и допустимо. Същото е и правилно, като въззивният състав споделя част от мотивите на обжалваното решение, поради което и на осн. чл. 272 ГПК препраща към мотивите на СГС. Наведените във въззивната жалба доводи повтарят същите аргументи, които вече са били изтъкнати в първата инстанция, на които в обжалваното решение е даден подробен отговор. Независимо от това следва да се добави и следното:

1. Между страните не се спори, а това се установява и от доказателствата, че: **1)** със споразумение за консорциум от 14.02.2014 г. страните са се съгласили съвместно да подадат оферта и да участват в процедура за обществена поръчка с предмет „Услуга по печат, пликване и доставка на данъчни съобщения до данъчно задължените лица по ЗМДТ за

нуждите на община Велико Търново“, а ако бъдат одобрени – съвместно да изпълняват същата, като действат под наименованието „Консорциум Демакс Ди Пи Ай – Стар пост“, чийто представител ще бъде изпълнителния директор на „Демакс Ди Пи Ай“ АД – инж. М. Н.; **2)** това споразумение е било изменено с анекс № 4/23.12.2015 г., към който е бил сключен и договор от 16.05.2016 г., с което при същите условия е уговорено и кандидатстването в процедура за обществена поръчка с предмет „Електронна обработка, отпечатване, съгване, влягане в плик и доставка на фактури, уведомителни писма, информационни и рекламни материали до клиентите на „Софийска вода“ АД“, като в § 4 страните са разпределени задълженията си при изпълнението на тази общ. поръчка – ответникът ще извършва изработка, отпечатване на фактури, уведомителни писма, информационни и рекламни материали, които ще се влягат в пликове, а ищецът ще извършва доставка на персонализирани писма до пощенска кутия; **3)** страните, обединени в посочения консорциум – дружество по ЗЗД, са сключили със „Софийска вода“ АД договор за обществена поръчка от 14.05.2016 г., за срок от 2 години и максимална стойност на договора – 2 500 000 лв. без ДДС, част от който са: раздел А: Техническо задание – предмет на договора; раздел Б: Цени и данни; раздел В: Специфични условия на договора, и раздел Г: Общи условия на договора за услуги; **4)** в т. 1.3 от раздел В „Специфични условия на договора“ е уговорено, че в случай на неспазване на изискването за поставяне в пощенска кутия по т. 1.21.1 от раздел А изпълнителят дължи на възложителя неустойка в размер на 20 лв. за всяка фактура и/или писмо; **5)** с писмо № СВ-4058/26.01.2017 г. възложителят „Софийска вода“ АД е уведомил изпълнителите, че е установено неизпълнение на договора, изразяващо се в недоставени 5 446 бр. писма с фактури до клиенти, въпреки че същите са били отчетени като доставени от ищеца „Стар Пост“ ООД, поради което е заявена претенция за плащане на неустойка в размер на 108 960 лв. по в т. 1.3 от раздел В „Специфични условия на договора“, както и претенция за плащане на обезщетение за допълнителни вреди, изразяващи се в неплащане на голяма част от сумите по недоставените фактури от клиенти, в общ размер на 21 999 лв., като е отправена покана за плащане в 10-дневен срок от получаване на писмото, а за същите суми е издадена от възложителя фактура № 0288008231/26.01.2017 г.; **6)** с преводно нареждане от 9.02.2017 г. ответникът е превел по банкова сметка, открита на името на консорциума, сумата 130 752 лв., от която на същата дата сумата е преведена по сметка на възложителя „Софийска вода“ АД за заплащане на горната фактура; **7)** с писмо с изх. № 12/16.02.2017 г. ответникът е уведомил ищеца, че на основание разпределението на задълженията на съдружниците в договора за консорциума, неблагоприятните последици от заплащането на горната сума към възложителя следва да бъдат поети от ищеца, тъй като той не е изпълнил своите задължения, като е отправена покана до ищеца да възстанови по сметка на консорциума заплатената сума в срок до 3 дни от получаване на писмото; **8)** впоследствие с 12 бр. протоколи в периода 23.03.2017 – 30.05.2018 г. ответникът е извършил приспадане на задължението на ищеца към консорциума за начислените неустойки от „Софийска вода“ АД, общо в размер на 130 752 лв., от сумите, получени от „Софийска вода“ АД, дължими като възнаграждения на ищеца.

Спорните въпроси, поставени и във въззивната жалба, са: **1)** дали клаузата за неустойка е

валидна с оглед добрите нрави; 2) дали е доказано неизпълнението от ищеца, заради което е наложена неустойката; 3) дали извършеното от ответника прихващане /приспадане/ е породило правни последици. По тези спорни въпроси въззивният съд намира следното:

2. Според разясненията по т. 3 от ТР № 1/15.06.2010 г. на ВКС – ОСТК нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, която преценка се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

В случая процесната неустойка по т. 1.3 от раздел В „Специфични условия на договора“ обезпечава изпълнението на т. 1.21.1 от раздел А „Техническо задание – предмет на договора“, а именно – задължението на изпълнителя да достави всяка фактура и/или писмо до адреса на клиента в пощенска кутия. Касае се за едно от основните задължения на изпълнителя по този договор, заради което той е сключен. Следва да се отчита и обществената значимост на извършваната от възложителя „Софийска вода“ АД дейност – като единствен ВиК-оператор на територията на Столична община, обслужващ стотици хиляди клиенти, с които е в договорни отношения. Тази дейност е и със засилена държавна регулация, свързана с редици завишени изисквания, гарантиращи правата и доброто обслужване на клиентите. Изпълнението на задължението по т. 1.21.1 от раздел А е свързано с отношенията с клиентите на възложителя, а неизпълнението му има негативно отражение на неговата търговска репутация в обществото. По тази причина е оправдано уговарянето на неустойка за обезпечаване на изпълнението на това задължение в по-голям размер. Уговореният размер на неустойката от 20 лв. за всяко недоставено писмо и/или фактура е в рамките на обезпечителната и санкционна функция на неустойката, поради което не нарушава добрите нрави и клаузата е валидна.

3. Що се отнася до наличието на основание за дължимост на неустойката /неизпълнено задължение по т. 1.21.1 от раздел А от договора/ съдът намира следното:

Както бе посочено по-горе, възложителят „Софийска вода“ АД е начислил процесната неустойка поради недоставени 5 446 бр. писма с фактури до клиенти в периода м. 07 – м. 12.2016 г., които му били предадени на 20.01.2017 г. от лицето Л. Г. Т. /писмо № СВ-4058/26.01.2017 г./.

Съобразно разпределението на функциите на съдружниците в консорциума – изпълнител по договора ищецът следва да изпълнява куриерската част от задълженията, вкл. и това по т. 1.21.1 от раздел А – да доставя всяка фактура и/или писмо до адреса на клиента в пощенска кутия. Противно на доводите в жалбата в тежест на ищеца е било да докаже надлежното изпълнение, както правилно му е указано в доклада по чл. 146 ГПК, а не ответникът да доказва отрицателния факт на неизпълнението. Подобно доказване ищецът не е провел, а същевременно – ответникът е провел успешно насрещно доказване.

Единственото ангажирано от ищеца доказателство са показанията на свидетелката З. Г. /служител на ищеца/, които обаче не установяват по никакъв начин факта на реална доставка на процесните 5 446 бр. писма с фактури. Свидетелката дава сведения за

организацията по извършване на съвместните проверки с възложителя за контрола за изпълнение на доставките, но не е разносвач и няма впечатления относно доставките на процесните писма. Същевременно, свидетелката потвърждава, че знае за случая с процесните писма, който бил заявен от „Софийска вода“ АД, а пратките били описани в протокол на възложителя. Други доказателства за реалното изпълнение на задължението за доставка на процесните писма ищецът не е ангажирал.

От друга страна, ответникът е ангажирал следните доказателства за неизпълнението: **1)** приложеният към писмо № СВ-4058/26.01.2017 г. на „Софийска вода“ АД протокол от 20.01.2017 г., съставен от служителя на възложителя В. И., в който е посочено, че служителят приел 8 бр. кашони с писма от третото лице Л. Г. Т., която пък в електронно писмо от 18.01.2017 г. е уведомила възложителя, че до м. 04.2016 г. е работела като куриер при ищеца, но въпреки, че след това не е имала договорни отношения с него е продължила да получава месеци наред пратки с писма до клиенти на възложителя, които тя съхранявала въщи; **2)** показания на същия свидетел В. И., който потвърждава същите обстоятелства. Обстоятелството, че протоколът е частен удостоверятелен документ и че няма обвързваща съда материална доказателствена сила, не означава, че той няма доказателствена стойност. Неговата доказателствена стойност се преценява от съда по вътрешно убеждение, изхождайки от всички обстоятелства по делото, преценени през т.нар. опитни и логически правила на доказването. В случая този частен документ е подписан освен от служител на възложителя /който е заинтересована страна по процесния договор/, но и от трето незаинтересовано лице – посочената Л. Т.. Подписаният от трето незаинтересовано лице протокол, подкрепен и с показанията на свидетеля, е убедително доказателство за верността на удостовереното, стига да не бъде разколебано от други насрещни и също убедителни доказателства. Такива обаче по делото не са ангажирани от страна на ищеца.

Ищецът **преди процеса** не е оспорвал обстоятелствата, удостоверени в протокола от 20.01.2017 г. – че писмата са съхранявани и предадени от посоченото трето лице на служител на възложителя. Позицията му в представеното уведомление с изх. № 18/30.01.2017 г. е била друга – че пратките са разнесени до съответните адреси от куриера Г. Р., но са били извършени злонамерени действия на трети лица /кражби, присвояване на пратките/, вследствие на което те не са достигнали до техните адресати. Доказателства и за двете твърдения обаче не са ангажирани.

Поради това съдът намира за доказано, че процесните 5 446 бр. писма с фактури не са доставени на адресатите, за които са били предназначени. Този факт не би могъл да се вмени в отговорност на изпълнителя само, ако е настъпил: **1)** след надлежно извършена доставка на съответната пратка на адреса, или **2)** такава доставка не е извършена, вследствие на обстоятелство, за което той не отговаря – поради непреодолима сила или действия на трети лица. Доказването на подобни обстоятелства е в тежест на изпълнителя – ищец, което той не е направил в настоящия процес.

При това положение следва да се приеме за доказано, че процесните пратки не са били доставени на съответните адреси по предвидения в договора начин. Ето защо налице е

неизпълнение на задълженията по т. 1.21.1 от раздел А от договора – пратките да бъдат доставени в срок от 5 работни дни, считано от датата на отпечатване, както и да бъдат поставени в пощенска кутия на адреса на доставка, респ. да бъдат оставени на видно място в хипотезата на т. 2.10 от раздел А. Това обуславя дължимостта в полза на възложителя на неустойката по т. 1.3 от раздел В. Нейният общ размер възлиза на 108 960 лв.

4. Неустоечното вземане е дължимо на възложителя при условията на солидарност от двамата изпълнители по процесния договор от 14.05.2016 г. /чл. 304 ТЗ/. То е било реално заплатено от единия от тях – от ответника с преводно нареждане от 9.02.2017 г. Доколкото обаче във вътрешните отношения между двамата изпълнители, установени с договора за консорциума, представляващ гражданско дружество, е било извършено разпределение на конкретните задължения по изпълнението на договора от 14.05.2016 г., като в отговорност на ищеца е било извършването на доставките на пратките до адресите на клиентите, то в техните отношения именно ищецът носи отговорност за това неизпълнение, поради което нему следва да се възложи тежестта за заплащането на неустойката. С плащането на същата ответникът е заплатил задължение на ищеца, поради което в негова полза е възникнало вземане за възстановяване на същата сума. Това вземане ответникът е прихванал /приспаднал/ извънсъдебно от дължимите на ищеца суми за възнаграждения, получени от възложителя „Софийска вода“ АД, като приспадането е извършено с 12 бр. протоколи в периода 23.03.2017 – 30.05.2018 г.

Ответникът, наред с довода за извършено извънсъдебно прихващане е заявил в отговора на исковата молба и евентуално възражение за прихващане, т.е. надлежно се е позовал в процеса на подобен погасителен способ. И в двете хипотези /съдебно или извънсъдебно/ прихващането има идентично правно действие, като то погасява насрещните вземания с обратна сила – от първия момент, в който прихващането е възможно да се осъществи, т.е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо, без значение кога е настъпила ликвидността /така т. 1 от ТР № 2/18.03.2022 г. на ВКС – ОСГТК/. Поради това е без значение за момента на погасяване дали преди настоящия процес активното вземане е било спорно, тъй като дори и да е било спорно, то в резултат на настоящия процес става съдебно установено, но това няма връзка с момента на настъпване на погасителното действие. Отделен е въпросът, че от значение за изхода по настоящото дело е дали това погасително действие е настъпило към момента на устните състезания, което безспорно е така. След това прихващане претендираното от ищеца вземане за възнаграждение е било погасено, поради което искът за главницата е неоснователен.

5. Поради обратното действие на прихващането спрямо главницата неоснователна се явява и акцесорната искова претенция по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на законната мораторна лихва.

С оглед на изложеното обжалваното решение следва да бъде потвърдено, като правилно.

При този изход на спора право на присъждане на разноски има само ответникът. Същият е заявил своевременно искане в тази насока, като претендира разноски в размер на 10 250

лв. с ДДС – адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция по представения договор за правна защита и съдействие от 11.01.2024 г. и преводно нареждане от 19.01.2024 г. Ищецът е заявил възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК срещу тези разноски, което съдът намира за неоснователно.

Намаляването на полагаемите се разноски по реда на чл. 78, ал. 5 ГПК е крайно средство на незачитане на свободата на договаряне между клиент и адвокат, което следва да се прилага в изключителни случаи при драстично несъответствие между уговореното възнаграждение и сложността на делото. Такова драстично несъответствие в случая не е налице, предвид значителната фактическа и правна сложност на настоящия спор, както и предвид на обема на събраните доказателства. Възнаграждението е в размер под минимума по чл. 7, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, която макар да се явява без правно действие предвид постановеното решение от 25.01.2024 г. по дела № С-438/22 на СЕС, то установените в нея възнаграждения са ориентир за средните пазарни цени на адвокатските услуги, макар и необвързващ съда.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решението от 20.10.2023 г. по търг. дело № 305/2021 г. на Софийския градски съд, VI-9 състав.

**ОСЪЖДА** „Стар Пост“ ЕООД с ЕИК – 175157550, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „Черни връх“ № 73, ет. 2, да заплати на „Демакс Ди Пи Ай“ АД с ЕИК – 175206054, със седалище и адрес на управление – гр. София, кв. „Горубляне“, ул. „Абагар“ № 16, на осн. чл. 78, ал. 3 от ГПК сумата **10 250 лв.** – съдебни разноски за производството пред САС.

**РЕШЕНИЕТО** е постановено при участието в процеса на „Софийска вода“ АД с ЕИК – 130175000, като трето лице помагач на ответника „Демакс Ди Пи Ай“ АД с ЕИК – 175206054.

**Решението** подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

**Преписи** от решението да се изпратят на ищеца и ответника **само** чрез известните по делото профили в ЕПЕП, ССЕВ и други ел. адреси, а на третото лице помагач – по общия ред.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_