

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 193

гр. Кюстендил, 25.03.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – КЮСТЕНДИЛ, I СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и пети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ваня Др. Богоева

Членове: Евгения Хр. Стамова
Веселина Д. Джонева

като разгледа докладваното от Евгения Хр. Стамова Въззивно гражданско дело № 20221500500092 по описа за 2022 година

Производството по е по реда на Глава XX „Въззивно обжалване“ чл. 258 и сл. от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба с вх.№ 5900/20.12.2021 г., депозирана от „Балканфарма - Дупница“ АД, с ***, *** насочена срещу Решение № 469 от 17.11.2021 г. по гр. д. № 1482/2021 г. по описа на РС – Кюстендил.

С обжалваното първоинстанционно решение Кюстендилският районен съд е осъдил „Балканфарма - Дупница“ АД да заплати на „Рея уест“ ЕООД на осн. Договор № 15/2018г за извършване на дейност с отпадъци по Прилагане на закона за управление на отпадъците, сумите, както следва: - сумата в размер на 576.00 лв. с ДДС по фактура № 0000011360/ 31.01.2020 г., заедно с мораторна лихва за периода от 31.03.2020 г. до датата на предявяване на иска в размер на 19.36 лв., ведно със законната лихва върху главницата от момента на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане; - сума в размер на 6 249.00 лв. с ДДС по фактура № 0000011361/ 31.01.2020 г., заедно с мораторна лихва за периода от 31.03.2020г. до датата на предявяване на иска в размер на 210.06 лв., ведно със законната лихва върху главницата от момента на предявяване на иска до окончателното и изплащане; - сума в размер на 597.60 лв. с ДДС по фактура № 0000011362/ 31.01.2020 г., заедно с мораторна лихва за периода от 31.03.2020 г. до датата на предявяване на иска в размер на 20.09 лв., ведно със законната лихва върху главницата от момента на предявяване на иска до окончателното и изплащане; - сума в размер на 382.10 лв. с ДДС по фактура № 0000011363/ 31.01.2020 г., заедно с мораторна лихва за периода от 31.03.2020 г. до датата на предявяване на иска в размер на 12.84 лв., ведно със законната лихва върху главницата от момента на предявяване на иска до окончателното и изплащане; осъдил е „Балканфарма - Дупница“ АД

да заплати на „Рея уест“ ЕООД 2050,00 лв. сторени в производството разноски.

Въззивникът навежда доводи за неправилност на първоинстанционното решение поради допуснати нарушения на съдопроизводствените правила, неправилно прилагане на материалния закон и необоснованост.

Сочи допуснати от съда съществени нарушения на съдопроизводствените правила, свързани с изготвяването и съдържанието на доклада по делото съгл. чл. 146, ал.1, т.1, т.3 и т. 4 и ал. 2 от ГПК.

Възражава срещу мотивната част на решението (и по-конкретно изложеното на стр. 4, пар. 5 и стр. 7, пар. 3 от него) като твърди, че възприетата от съда фактическа обстановка и направени на нейна база съждения са погрешни и неправилни и се аргументира, че процесният договор не е от смесен характер и няма двойствена правна природа, а представлява договор за услуга (изработка) по чл. 258 и сл. от ЗЗД, вр. с чл.8 от ЗУО.

Въззивникът счита, че първоинстанционният съд при постановяване на решението си е приложил неправилно материалния закон. Подчертава, че районният съд бил тулкувал неправилно договора и релевира доводи в подкрепа на становището си, че с оглед противоречието на клаузите от чл.1 и чл. 2 от договора за цесия, между страните не било постигнато съгласие относно съществен елемент от същия договор, а именно дали договорът е възмезден или безвъзмезден, което било основание за нищожността му съгл. чл. 26, ал. 2, изр. 1, предл. 2 от ЗЗД.

Допълнително навежда аргументи, че е налице и основание за нищожност на договора съгласно чл. 26, ал. 2, изр. 1 *in fine*, поради неговата абсолютна симулативност и привидност. Подчертава, че предвид качеството му на трето лице по отношение на сключения договор за цесия, от него не следвало да се очаква представяне на „обратно писмо“ или ангажиране на свидетелски показания за установяване обстоятелства относно действителната воля на лицата по договора, а за доказване на симулативността следвало да бъдат приети всички други допустими доказателствени средства, а именно сочени от него индиции за симулативност. Акцентира, че от събраните по делото писмени доказателства, както и безспорно установената близка родствена връзка между физ. лица, представляващи дружествата цедент и цесионер, се обуславял извод, че между страните било постигнато вътрешно съгласие сделката да не породи правни последици помежду им, а да създаде привидност, че вземането е прехвърлено, единствено с цел преодоляване на арбитражната клауза от договора, сключен между цедента и дружеството – ответник по иска.

Твърди липса на активна материалноправна легитимация на ищцовото дружество.

Счита, че КнРС е приложил неправилно материалния закон, и по-конкретно, правилата относно договор за изработка (чл. 258 и сл. ЗЗД), приложими към процесния договор, сключен в изпълнение на ЗУО, в частност разпоредбата на чл. 265 от ЗЗД. Подчертава, че от негова страна не е имало налице признание за приемане на работата нито изрично, нито с конклюдентни действия, а изрично чрез писма, както и в отговора на и.м. той бил изразил воля за разваляне на договора, респ. претендираните от ищеца вземания не съществували

поради неизпълнение на договора от страна на изпълнителя.

Сочи конкретни доводи за наличие на неизпълнение от страна на „Феникс-Дупница“ ООД на задълженията му по чл. 18 от Договор № 15/01.02.2018 г. и ЗУО, които приема за скрити недостатъци на извършената работа по смисъла на чл. 264, ал. 2 от ЗЗД.

Възразява като неправилно срещу възприетото от районния съд в мотивите, че с изявленията си до „Феникс-Дупница“ ООД ответното дружество било изразило воля да упражни правата си по чл. 265, ал. 1 от ЗЗД.

Подчертава, че след установяване на недостатъците, с писмо № 299/14.04.2020г. бил направил надлежно възражение и поканил изпълнителя да отстрани тези скрити недостатъци в посочен 7-дневен срок, предупреждавайки го, че в противен случай, договорът ще се счита за развален на осн. чл. 87 ал.1 вр. чл. 265, ал. 2 ЗЗД. Поради неотстраняване на скритите недостатъци на работата, с писмо с изх.№ 317/24.04.2020 г. представляващо предизвестие за разваляне на договора поради неизпълнение на задълженията от страна на „Феникс-Дупница“ ООД, договорът бил надлежно развален, считано от 28.04.2020 г.

Позовава се на спецификите на договор по ЗУО, при който имало съществено отклонение от правилото за приемане по чл. 264 ал. 1 от ЗЗД, предвид което презумпцията по чл. 264 ал. 3 от ЗЗД за одобряване и приемане на работата от поръчващия била неприложима спрямо тези договори. Твърди, че в случая ищецът не може да се позовава на реално или презумирано приемане, нито пък било налице приемане чрез конклюдентни действия и осчетоводяване на издадените от „Феникс – Дупница“ ООД фактури.

Счита неизпълнението на задълженията на „Феникс Дупница“ ООД по чл. 18 от Договор № 15/01.02.2018 г. за толкова съществено, че работата била абсолютно негодна съгласно договорното предназначение, като твърди и наличие на умисъл в извършване на нарушенията. Посочва, че поръчката не била изпълнена в никаква степен – отпадъците не били извозени до лицензирана площадка, не били третираны съгласно договора и ЗУО и не били депонирани, каквито били задълженията на изпълнителя. Предвид изложеното смята, че разполага с правата по чл. 265 ЗЗД, защото действията на „Феникс-Дупница след приемане на отпадъците съставлявали скрити недостатъци, за които знанието на изпълнителя освобождавало поръчващия от задължение за незабавно уведомяване. Допълва, че въпреки предоставената му възможност с писмо от 14.04.2020 г., изпълнителят не бил предприел никакви действия за отстраняване на скритите, съществени недостатъци от работата, за които знаел, като по този начин принудил възложителят да упражни правото си да развали договора поради пълното му неизпълнение.

условие на евентуалност възразява като неправилни срещу мотивите на съда, с които е приел за недоказано релевираното му възражение за неправилно изчислен размер на задължението по ф-ра № 0000011362, и твърди, че съдът следвало да определи размера на дължимото вземане съгл. чл. 162 от ГПК. Аргументира се, че половината от стойността на ф-р 000011344 била неоснователно начислена.

Прави се искане за отмяна на първоинстанционното решение изцяло и отхвърляне на

предявените искове поради липса на активна процесуална легитимация на ищеца, и като неоснователни и недоказани. Претендират се разносят за двете съдебни инстанции.

С въззивната жалба се прави доказателствено искане за прилагане като писмени доказателства на представени в заверен препис документи.

Препис от въззивната жалба е връчен на насрещната страна. В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК е депозиран писмен отговор от процесуалния представител по пълномощие на ищцовото дружество „Рея уест“ ЕООД– адв. Петър Петров, в който е изразено становище за неоснователност на въззивната жалба. Възивваемията противопоставя следните обстоятелства – с уведомление изх.№7/12.03.2020г.“Феникс Дупница“ООД уведомява ищеца, че по договор №15/01.02.2018г. не са изпращани заявки за извършавне на дейности с отпадъция, поради което следва да заяви намеренията си в едноседмичен срок, както, че в противен случай договорът ще се счита за развален.Твърди неизпълнение на задълженията на ответника по възлагане- в следствие договорът е развален.Изразено е и становище по възражение за нищожност на договора, като сключен при липса на съгласие и поради привидност на договора за цесия, тъй като „Балканфарма“ АД не е нито страна по цесионния договор, нито този договор го уврежда.Определя като неоснователно възражението на въззивника, че изготвеният доклад не отговаря на изискванията на ГПК,за което при обявяването му в с.з. не са представени доказателства, счита, че не са налице релевираните с въззивната жалба процесуални нарушения в първоинстанционното производство и решението не страда от твърдените пороци. Навежда аргументи относно липса на правен интерес от направеното от ответника възражение за нищожност на договора за цесия предвид липсата му на правен интерес. Оспорва като неоснователно възражението за симулативност на договора за цесия, създаваща привидност като страните не са целели настъпване на каквито и да било правни последици от сключване на договора, и сочи доводи в подкрепа на становището си, че договорът за цесия е действителен и поражда правата, които черпи от него ищеца.В съответствие с предвиденото в чл.100, ал.1 ЗЗД договорът е определен, като съобразен със закона- обективирани изрични изявления за прехвърляне, придобиване на вземания на цесионера, постигнато съгласие за цената, дължима от цесионера за това прехвърляне.Позовава се на правните последици от прехвърлянето – следи извършването му вземането е преминало у цедента, породил е правата , които черпи от него ищеца, без възможност ищецът да противопоставя размерът на дължимата цена и изпълнение на задължението и за плащане.С уведомяването на длъжника за извършената цесия, интересът му е изцяло защитен – той знае, че следва да престира на новия кредитор, като му противопостави всички свои възражения, които произтичат от договора и имат отношение към прехвърленото вземане.Уговорките между цедента и цесионера са въпроси, свързани с правоотношението между тях, в това число основанията за сключване на договора, предмета му, съгласието и плащането на цена, ако такава е уговорена.В съответствие с изложеното е формулирано искане за потвърждаване на обжалваното решение.Претендират се разноси – представени са доказателства: пълномощно, договор за правна услуга, препис от отговора на жалбата, решение на ВКС.

Съгласно чл. 267, ал. 1 от ГПК, в закрито заседание въззивният съд извършва проверка на допустимостта на жалбите при съответно прилагане на [чл. 262](#), произнася се по допускане на посочените от страните нови доказателства и насрочва делото за разглеждане в открито заседание. Разрешаването на въпросите по допустимостта на жалбите и доказателствените искания може да стане и в първото заседание по делото, ако съдът прецени, че е необходимо да се изслушат и устните обяснения на страните. с настоящото определение съдът следва да се произнесе по допустимостта на подадената въззивна жалба, по допустимост и основателност на заявените доказателствени искания и да насрочи делото за разглеждане в открито съдебно заседание с призоваване на страните, на които следва да се връчат и преписи от настоящото определение.

При извършената проверка, съдът установи, че преписи от решението са връчени на страните, съответно на 31.01.2021г. и 01.02.2022г.- жалбата е подадена в срока, съгласно чл.259, ал.1 ГПК. Жалбата отговаря на изискванията на чл.260 – чл.261 ГПК, с изключение на изискването по чл.261 т.4 ГПК поради липса на документ, за внасяне пълния размер на дължимата държавна такса – при иск за главница, възлизаща на 7805.30 лева, размерът на дължимата д.т. за първоинстанционното производство, определен по реда на чл.2 от ТАРИФА за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс възлиза на 4% от 7805.30 лева или 312.21 лв. Вземането за мораторни лихви 262.35 лв. обосновава извод за дължимост на държавна такса на 25.00 лева. а основание чл.18 ал.1 от ТАРИФА за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс- дължимата за въззивното производство държавна такса е в размер на 1/2 от 312.21 лева или 156.10 лева. По делото е наличен документ за внесена по сметка на съда държавна такса в размер на 100.00 лева.

Производството е в условията на ненадлежно администрирана въззивна жалба, поради недостатъчност на внесената държавна такса. Тъй като действията по администриране на жалбата са възложени на първоинстанционния съд, то производството пред КнОС следва да бъде прекратено, а делото върнато на районния съд на основание чл.262, ал.1 ГПК а на страната следва да бъде съобщено да отстрани нередовностите, с предупреждение за последиците при неотстраняването им а именно връщане на основание чл.262, ал.2 т.2 ГПК.

ОПРЕДЕЛИ:

Прекратява производството по в.гр.д. №92/2022г. по описа на Кюстендилския окръжен съд.

Връща делото на Районен съд - Кюстендил, с оглед предприемане на необходимите действия, съгласно чл.262, ал.1 ГПК относно отстраняване съществуваща нередовност на жалбата, чрез даване на указания относно донасяне на сума, до достигане на пълния размер

на дължимата държавна такса.

Определението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____