

РЕШЕНИЕ

№ 427

гр. София, 22.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на седемнадесети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Женя Димитрова

Членове: Величка Борилова
Зорница Гладилова

при участието на секретаря Ива Андр. Иванова
като разгледа докладваното от Зорница Гладилова Въззивно търговско дело
№ 20221001000023 по описа за 2022 година

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

С решение № 261389/11.10.2021 г. по т.д. №1811/2018 г. СГС, ТО, VI-8 състав е:

1./ осъдено „А1 България” ЕАД да заплати на „Хенди-тел” ЕООД /н./, на основание чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ и чл. 86, ал.1 от ЗЗД, сума в размер на 5 043 611.76 лева, представляваща еднократно обезщетение при прекратяване на сключения на 01.12.2005 г. между страните договор за търговско представителство в размер на годишното възнаграждение на търговския представител, ведно със законната лихва върху присъдената главница от 5 043 611.76 лева за периода от 31.08.2018 г. до окончателното ѝ плащане и сума в размер на 259 185.60 лева, представляваща мораторна лихва в размер на законната лихва върху присъдената главница от 5 043 611.76 лева, считано от 28.02.2018 г. до 31.08.2018 г., като са отхвърлени исковете по чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ за горницата над 5 043 611.76 лева до предявения размер от 6 545 000 лева и по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за горницата над 259 185.60 лева до предявения размер от 336 340.27 лева, като неоснователни.

2./ осъдено „Хенди-тел” ЕООД да заплати на „А1 България” ЕАД на основание чл. 79, ал. 1, предл. първо и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, сума в размер на 14 168.74 лева, представляваща стойността на комисионите, които „А1 България” ЕАД е платило на „Хенди-тел” ЕООД за първоначална активация и бонусите за добро изпълнение за първоначално активирани карти на т.нар. “неизрядни абонати” по смисъла на сключения между страните договор от 05.12.2005 г. за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г., ведно със законната лихва върху присъдената главница от 14 168.74 лева за периода от 09.10.2018 г. до окончателното ѝ плащане, като са отхвърлени исковете с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. второ вр. с чл. 82 и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за сумата от 20 199.26 лева, представляваща разликата на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез „Хенди-тел” ЕООД, спрямо тези, реализирани чрез „А1 България” ЕАД за периода от 09.10.2015 г. до 31.10.2015 г., за сумата от 56 632 лева, представляваща

стойността на субсидиите за крайни устройства на абонати с прекратени услуги, които са предоставени от „А1 България“ ЕАД на „Хенди-тел“ ЕООД на основание договора от 01.12.2005 г. за периода от 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г. и за сумата от 9 000 лева, представляваща сбора от заплатените от „А1 България“ ЕАД санкции по влезли в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от Комисия за регулиране на съобщенията и за законната лихва върху тези главници за периода от 09.10.2018 г. до окончателното им плащане, като неоснователни.

3./ осъдено „А1 България“ ЕАД да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 208 869.29 лева, съразмерно с уважената част от исковете по първоначалната искова молба, и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева.;

4./ осъдено „Хенди-тел“ ЕООД да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 62 178.32 лева, съразмерно с отхвърлената част от исковете по първоначалната искова молба, и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева.

5./ осъдено на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 от ГПК „А1 България“ ЕАД да заплати на „Хенди-тел“ ЕООД сумата от 54 992.68 лева - разноси по делото пред СГС, съразмерно с уважената част от първоначално предявените искове и при съобразяване отхвърлянето на насрещните искове.

6./ осъдено е на основание чл. 78, ал. 3 и ал. 1 от ГПК „Хенди-тел“ ЕООД, да заплати на „А1 България“ ЕАД сумата от 22 675.62 лева - разноси по делото пред СГС, съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искове и при съобразяване уважената част от насрещните искове.

Срещу решението е подадена жалба от „А1 България“ ЕАД, което го обжалва в следните части:

1./ в частта, с която „А1 България“ ЕАД е осъдено да заплати на „Хенди-тел“ ЕООД на основание чл.40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ и чл. 86, ал.1 от ЗЗД, сума в размер на 5 043 611.76 лева, представляваща еднократно обезщетение при прекратяване на сключения на 01.12.2005 г. между страните договор за търговско представителство в размер на годишното възнаграждение на търговския представител, ведно със законната лихва върху присъдената главница от 5 043 611.76 лева за периода от 31.08.2018 г. до окончателното ѝ плащане, и сума в размер на 259 185.60 лева, представляваща мораторна лихва в размер на законната лихва върху присъдената главница от 5 043 611.76 лева, считано от 28.02.2018 г. до 31.08.2018 г.;

2./ в частта, с която исковете на „А1 България“ ЕАД с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. второ вр. с чл. 82 и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за сумата от 20 199.26 лева, представляваща разликата на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез Хенди, спрямо тези, реализирани чрез А1, за периода от 09.10.2015 г. до 31.10.2015 г., за сумата от 56 632 лева, представляваща стойността на субсидиите за крайни устройства на абонати с прекратени услуги, които са предоставени от А1 на Хенди на основание договора от 01.12.2005 г. за периода от 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г. и за сумата от 9 000, представляваща сбора от заплатените от А1 санкции по влезли в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от Комисията за регулиране на съобщенията, и за законната лихва върху тези главници за периода от 09.10.2018 г. до окончателното им плащане, са отхвърлени като неоснователни;

3./ в частта, с която А1 България е осъдено да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 208 869.29 лева съразмерно с уважената част от исковете по първоначалната искова молба, и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5, и

4./ в частта, с която „А1 България“ ЕАД е осъдено на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 от ГПК да заплати на „Хенди- тел“ ЕООД сумата от 54 992.68 лева - разноски по делото пред СГС, съразмерно с уважената част от първоначално предявените искове и при съобразяване отхвърлянето на насрещните искове.

Жалбоподателят поддържа, че към датата на отправяне на предизвестие за разваляне на Договора е била изтекла съответната година от действието му, а именно: 01.01.2017 г. - 31.12.2017 г. и съответно е било настъпило началото на тримесечието, следващо годината на непостигнатите цели. Поради това в полза на А1 е възникнало правото да развали договора в посочения срок - до края на тримесечието - март 2018 г., следващо годината 2017 г., за която се отнасят непостигнатите цели. Поддържа, че е налице неизпълнение на „бизнес целите“ на А1 от страна на Хенди, което не се дължи на завишено целеполагане към търговския представител. Неправилен бил извода на съда, че са изпълнени над 60% от поставените цели по всяка от групите. С оглед оценката на икономическата полза за ответника от Договора, при определяне на процента на изпълнение на общите годишни цели за 2017 г. следвало да се приспадат договорите, сключени с „неизрядните абонати“, които са придобили качеството „Неизрядни“ през периода 01.01.-31.12.2017 г., независимо кога са сключили договора. Жалбоподателят поддържа, че съдът не е обсъдил наличието на другото твърдяно от А1 основание за разваляне на Договора – съществено неизпълнение на Договора поради извършването на Недобросъвестни действия от страна на Хенди. По делото било установено, 1./ че ищецът е използвал подставени лица, с които сключил от името и за сметка на ответника договори за услуга; 2./ получаване от ищеца на възнаграждение по Договора, което не е било дължимо и 3./ Получаване на изгода за Хенди без никаква (или несъразмерна на изгодата за Хенди) изгода за Мобилтел.

В случай, че въззивният съд приемел, че процесният договор е развален неправомерно, „А1 България“ ЕАД счита, че размерът на обезщетението следва да е по-малък от възприетия от първата инстанция като за определяне на размера следвало да се вземат единствено сумите, получени от „Хенди- тел“ ЕООД за следните дейности: активации – договори с нови абонати и активации по договори за абонаментни планове с марката „bob“. Съдът неправилно приел, че при определяне на обезщетението следва да се вземат предвид и комисионните за предплатени услуги, при което ищецът не действал като търговски представител, а като дистрибутор на ответника. Дейностите по преподписване /продължаване/ на договорни отношения със съществуващи абонати не формирали право на еднократно обезщетение на търговския представител, тъй като простото преподписване на договорите със съществуващи абонати не можело да се приеме като дейност икономически еквивалентна на привличането на нов клиент. От стойността на платените комисионни следвало да се приспадат сумите: 1./ за съвместни кампании – телефони и субсидията, платена за продадени крайни устройства; 2./ сумата равна на процентното отношение, с което неплатените фактури на абонати на А1, привлечени от Хенди надвишава неплатените фактури на абонати на А1, за които Хенди не е съдействало; 3./ относителният дял на абонатите, с които клиентелата, привлечена от ищеца е намаляла в периода от разваляне на договора до подаване на исковата молба, както и от подаване на исковата молба до изтичане на 1 година от прекратяване на договорните отношения; 4./ заплатените на „Хенди-тел“ ЕООД комисионни за неизрядни абонати. „А1 България“ ЕАД излага съображения за основателността на исковете за сумата от 20 199.26 лева, представляваща разликата на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез Хенди, спрямо тези, реализирани чрез А1, за периода от 09.10.2015 г. до 31.10.2015 г.; за сумата от 56 632 лева, представляваща стойността на субсидиите за крайни устройства на абонати с прекратени услуги, които са предоставени от А1 на Хенди на основание договора от 01.12.2005 г. за периода от 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г. и за сумата от 9 000 лв., представляваща сбора от заплатените от А1 санкции по влезли в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от Комисията за регулиране на съобщенията.

Ответникът по тази жалба „Хенди-тел“ ЕООД я оспорва като излага подробни

съображения за нейната неоснователност.

Срещу решението е подадена въззивна жалба и от „Хенди-тел“ ЕООД /н./, което го обжалва в частта, с която съгласно диспозитива на Решението:

1./ е отхвърлен иска на "Хенди-тел" ЕООД по чл. 40, ал. 1 вр. е ал. 2 от ТЗ за горницата над уважената част от иска в размер на 5 043 611.76 лева до предявения размер от 6 545 000 лева, като неоснователен;

2./ е отхвърлен иска на "Хенди-тел" ЕООД по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за горницата над уважената част от иска в размер на 259 185.60 лева до предявения размер от 336 340.27 лева, като неоснователен;

3./ "Хенди-тел" ЕООД е осъдено да заплати на "А1 България" АД сума по насрещен иск в размер на 14 168.74 лева, представляваща стойността на комисионите, които "А1 България" ЕАД е платило на "Хенди-тел" ЕООД за първоначална активация и бонусите за добро изпълнение за първоначално активирани карти на т.нар. "неизрядни абонати" по смисъла на сключения между страните договор от 05.12.2005 г. за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г., ведно със законната лихва върху присъдената главница от 14 168.74 лева за периода от 09.10.2018 г. до окончателното ѝ плащане;

4./ "Хенди-тел" ЕООД е осъдено да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 62 178.32 лева, съразмерно с отхвърлената част от исковете по първоначалната искова молба;

5./ "Хенди-тел" ЕООД е осъдено да заплати на "А1 България" ЕАД сумата от 22 675.62 лева - разноси по делото пред СЕС, съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искове и при съобразяване уважената част от насрещните искове;

6./ на "Хенди-тел" ЕООД са присъдени разноси в намален размер съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искове и при съобразяване уважената част от насрещните искове.

По отношение на главният иск по чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ поддържа, че от сумата на получени от търговския представител възнаграждения /комисиони/ не следва да бъдат изключени тези, които не са същински комисиони, както и такива, които не са свързани с действия, водещи до създаване на нова клиента или увеличаване на приходите на принципала. В чл. 40, ал. 1 във връзка с ал. 2 от ТЗ, относно определяне на размера на обезщетението на търговския представител, законът поставял единствено изискването търговецът да продължава да има облаги от клиентелата, когато тя е създадена от търговския представител или последният значително да е увеличил обема от сделки, сключвани с нея. Законът не предвиждал приспадане/изваждане на възнаграждение, което се е отнасяло до дейности на търговския представител, които не са директно свързани със създаването на клиента, от която търговецът продължава да има облаги. Достатъчно било търговският представител да е създал такава клиентела за търговеца, за да му се дължи обезщетението в размера по чл. 40, ал. 2 от ТЗ. След като съдът приел в решението си, че "Хенди - тел" ЕООД е създал клиентела за "А1 България" ЕАД, от която последното продължава да извлича облаги, неоправдано би било да се намалява размерът на обезщетението, като от него се изключват приходи, за които се твърди да не се отнасят до създаване на клиента. Достатъчно било да има установено създаване на клиента или значително увеличаване на обема сделки благодарение на търговския представител като обезщетението при прекратяване на договора ще е винаги в размер на средното възнаграждение за целия период на договора, но за не повече от последните 5 години. Нормите на чл. 40, ал. 2 от ТЗ били императивни, не допускали отклонение и не поставяли допълнителни условия и ограничения относно размера на обезщетението на търговския представител и съдът не следвало да ги тълкува, във вреда на търговския представител /чл. 32, ал. 2, изр. второ от ТЗ/. Позовава се на Директива 86/653/ЕИО относно координирането на правото на

държавите-членки, свързано с дейността на самостоятелно заетите търговски представители като твърди, че вътрешната уредба относно обезщетяването на търговския представител не може да е по-малко благоприятна от предвиденото в чл.17, пар.2, б.б) от Директивата. С договора за търговско представителство между "А1 България" ЕАД и "Хенди-тел" ЕООД били възложени отделни икономически самостоятелни дейности. По договора били предвидени различни видове комисиони, но всички те били дължими с оглед осигуряването на клиенти за услугите на оператора и реално всички действия на "Хенди-тел" ЕООД /различни видове активации, подновявания, събиране на суми, реклами, промоции и пр./ представлявали една и съща икономическа дейност, свързана с предлагане на услугите на "А1 България" ЕАД на потребителите. При това не може да се говори за отделен, икономически обособен и самостоятелен сегмент от дейността.

При пълно уважаване на главния иск, следвало искът за лихва, като акцесорен на първия да бъде уважен в пълен размер.

Относно уваженият в размер на 14 168.74 лева насрещен иск за връщането на изплатени комисиони по договора на "Хенди-тел" ЕООД за т.нар. "неизрядни абонати" за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г. Съдът погрешно бил приел, че искът се основава на претенция на "А1 България" ЕАД за връщане на изплатени комисиони на "Хенди-тел" ЕООД за т.нар. "неизрядни абонати" с позоваване на т. 20 от договора - "Хенди-тел" ЕООД на "А1 България" ЕАД дължи връщане на комисиони за клиенти, които впоследствие (след получаване на комисионата) са попаднали в категорията "неизрядни абонати". С молба от 27.06.2019 г. "А1 България" ЕАД уточнило, че насрещният иск е с правна квалификация чл. 79 ЗЗД във вр. с чл. 82 от ЗЗД (вреди от неизпълнение на договора) се основава на твърдения за договорно неизпълнение на "Хенди-тел" ЕООД, съответно даващо право на "А1 България" ЕАД да търси вреди от неизпълнението. Насрещният иск за сумата от 14 535.86 лева се основавал на твърдението на "А1 България" ЕАД, че били налице случаи, в които има активиране на услуги в "Хенди-тел" ЕООД, след активацията на които има спряна друга предходна услуга от същия тип на същото ЕГН в рамките на 60 дни. Вследствие на това "А1 България" ЕАД било платило на Хенди 58 344,02 лева в повече комисиони, отколкото би платило ако тези договори не били сключени – твърдения за получени в повече комисиони в резултат на недобросъвестни действия. Фактическото твърдение на „А1 България“ ЕАД е не че „Хенди-тел“ ЕООД е получило комисиони, но дължи връщането им на основание т. 20 от договора, тъй като същите се отнасят за т. нар. "неизрядни абонати" /както е приел съдът/, а че след активиране на услуги на даден клиент има спиране на предходна услуга на същия клиент, вследствие на което "А1 България" ЕАД било платило на "Хенди-тел" ЕООД по-голям размер комисиони, което се явявало вреда за "А1 България" ЕАД. По делото не било установено твърдяното неизпълнение на договора от страна на "Хенди-тел" ЕООД, обосноваващо правото на обезщетение за вреди от неизпълнението. Не подлежали на обезщетяване вреди, които кредиторът може и да е претърпял, но същите не са резултат от конкретно договорно неизпълнение на длъжника. Исковата сума от 14 168,78 лева не е недължимо получена. При отхвърляне на този насрещен иск съответно следвало да бъде отхвърлен и иска за законна лихва върху главницата от 14 168.78 лева, считано от 09.10.2018 г. до окончателното й плащане.

Ответникът по въззивната жалба „А1 България“ ЕАД я оспорва и моли решението в обжалваната част да бъде потвърдено.

Съдът като обсъди представените по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното от фактическа страна:

Първоинстанционното производство е образувано по искова молба на „Хенди-тел“ ЕООД, с която твърди, че на 01.12.2005 г. с ответника „А1 България“ ЕАД /с предишно наименование „Мобилтел“ ЕАД/ сключили Договор за търговско представителство, по силата на който ответникът възлага, а ищецът „А1 България“ ЕАД /с предишно

наименование “Мобилтел” ЕАД/ възлага, а „Хенди- тел“ ЕООД приело срещу възнаграждение да извършва от името и за сметка на „А1 България“ ЕАД предвидените в договора услуги. Твърди, че договорът е изменен и допълнен с Анекс от 25.04.2007 г., Анекс от 28.05.2009 г., Анекс от 15.02.2010 г., Анекс от 23.06.2014 г., Анекс от 30.03.2015 г., и други като хронологията на отношенията е подробно уточнена в т.н. “Хронология на споразуменията между Мобилтел и Хенди в периода между 1.12.2005 г. и 28.12.2017 г.

Ищецът извършвал дейността по договора в самостоятелна магазинна мрежа в София и в страната. Видовете услуги, предлагани и извършвани от него по договора са променяни и допълвани през годините. Най-общо същите се изразявали в следното: сключване на нови договори за услуги спрямо портфолиото на оператора; продължаване срока на съществуващи договори за услуги; събиране на суми по издадени от „А1 България“ ЕАД фактури по договори за услуги /независимо дали договорите са сключени в търговски обекти на „Хенди- тел“ ЕООД или в такива на „А1 България“ ЕАД, други негови търговски представители или франчайзополучатели/; продажба на устройства на преференциални цени при сключването в търговски обект на „Хенди- тел“ ЕООД на нов договор за услуга с „А1 България“ ЕАД или при продължаване срока на съществуващ договор за услуга с „А1 България“ ЕАД; замяна на SIM карти; продажба на предплатени карти и ваучери; смяна на ползвателя на СИМ карта, страна по сключен договор за услуга с „А1 България“ ЕАД, в търговски обект на „Хенди- тел“ ЕООД; други административни дейности в помощ на клиента. Услугите, резервирани изключително за „А1 България“ ЕАД и предлагани само от оператора в стопанисваните от него търговски обекти са: прекратяване на договори и т.нар. „Save оферти за задържане на клиенти“. В договора били предвидени условията за начина на фактуриране и плащане на услугите, предлагани от „Хенди- тел“ ЕООД на оператора, както и връщане на част от комисионата в хипотезата на “неизрядни абонати”, по отношение на които достъпът до някоя услуга е бил спрян или прекратен в определен срок от активирането ѝ.

„Хенди-тел“ ЕООД твърди, че с Анекс от 30.03.2015 г. са променени условията относно срока и прекратяването на договор от 01.12.2005 г. - било прието, че срокът на Договора се удължава до 31.03.2018 г., като страните се задължават, че ще положат усилия да подпишат нов договор относно условията, при които ще продължат дейността си, а „А1 България“ ЕАД ще има право да променя търговската си политика спрямо „Хенди-тел“ ЕООД в началото на всяка календарна година. Били изменени условията за разваляне на договора от страна на „А1 България“ ЕАД при непостигане от „Хенди-тел“ ЕООД на предварително зададени цели и били променени някои точки от Анекс от 23.06.2014 г. Било предвидено право „А1 България“ ЕАД да развали договора при непостигане от „Хенди-тел“ ЕООД на целите по представителството при запазване на процентът, възприет с Анекса от 23.06.2014 г. като процент, определящ непостигането на целите – по-малко от 60% от общите цели за даден годишен период/ с отправянето на 7-дневно писмено предизвестие в срок до края на тримесечието, следващо годината, за която се отнасят непостигнатите цели. За 2017 г. били подписани четири анекса относно целите, поставени на ищеца като търговски представител – Анекс от 03.2017 г. за първото тримесечие на 2017 г., Анекс от 25.06.2017 г. за второто тримесечие на 2017 г., Анекс от 01.09.2017 г. за третото тримесечие на 2017 г. и Анекс от 28.12.2017 г. за четвъртото тримесечие на 2017 г. В исковата молба подробно са описани поставените цели за всяко тримесечие. Отчитането на изпълнението на зададените цели ставало по определена процедура, включваща извършване на проверка , издаване на справка, съдържаща и калкулация, изготвена от „А1 България“ ЕАД на различните дължими комисионни като приемането на издадената въз основа на справката фактура и плащането на същата означавало приемане на съответна част от предвидените за изпълнение цели. Отчитането на изпълнението на целите за 2017 г. ставало по аналогичен начин. В периода 2013 г. – 2017 г. били сключени чрез него 575 833 договора за услуги с абонати. От сумите за комисионни, дължими от „А1 България“ ЕАД, се приспадали дължимите от „Хенди-тел“ ЕООД суми, отнасящи се до „неизрядни абонати“ – абонати, по отношение на които достъпът до някоя услуга е бил спрян или прекратен в определен срок от активирането ѝ.

На 22.02.2018 г. „А1 България“ ЕАД връчило на „Хенди-тел“ ЕООД уведомление за разваляне на договора от 01.12.2005 г. в 7-дневен срок от връчването, поради изпълнение на поставените цели значително под 60% за периода на календарната 2017 г. и поради наличие на недобросъвестни действия по смисъла на раздел I “Определения” от договора. В уведомлението ответникът посочил наличието на голям брой активации/продължавания на срок за ползване, които са прекратени в кратък срок след извършването им /при наличие на неплатени суми дължими суми по договора за услуги/, особено съпоставени със съотношението на прекратявания при аналогични условия в магазините на Мобилтел, което налагало извода, че болшинството активации са направени с цел да бъдат постигнати дефинираните цели, без те реално впоследствие да водят до положителен финансов резултат за Мобилтел. Недобросъвестните действия се изразявали в насърчаване на абонати да прекратят действащи договори за услуги с цел сключване на нови договори за същите услуги с „Хенди-тел“ ЕООД, които действия имали последица получаване на комисионна и постигане на заложените цели от страна на „Хенди-тел“ ЕООД без никаква изгода за „А1 България“ ЕАД, тъй като резултатът бил получаване на комисионна от страна на ищеца, която не би била дължима, в случай, че същият действал с грижата на добър стопанин. Заедно с уведомлението „Хенди-тел“ ЕООД получило и предложение от „А1 България“ ЕАД за доброволно уреждане на отношенията с оглед развалянето на договора чрез сключване на споразумение за окончателно уреждане на всички фактически и финансови отношения, възникнали между страните по договора. „Хенди-тел“ ЕООД възразило писмено срещу развалянето на договора като отрекло да са налице посочените основания. С писмо от 28.02.2018 г. поискало да му бъде изплатено обезщетение по чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ в размер на 6 788 460 лева.

„Хенди-тел“ ЕООД счита, че са налице всички законови предпоставки за получаване на обезщетението при прекратяване на договора му като търговски представител при липса на посочените в закона пречки за това. Налице били продължаващи облаги за търговеца от клиентелата, създадена от търговския представител, или значително увеличаване на обема на сделките, сключени с нея. Липсвали пречките по чл. 40, ал. 3 от ТЗ. Налице била отправена покана с писмо от 28.02.2018 г. до търговеца за изплащане на дължимото обезщетение. Договорът не бил развален по вина на търговския представител, тъй като липсвало съществено неизпълнение на задълженията на ищеца по него и същият продължил действието си до изтичането на предвидения в него срок 30.03.2018 г.. От друга страна договорът не бил прекратен едностранно от търговския представител съгласно чл. 47, ал. 1 или ал. 2 от ТЗ. Прекратяването на договора не било и вследствие прехвърляне на правоотношението от търговския представител на друго лице.

„Хенди-тел“ ЕООД предявява искове с правно основание чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ и чл. 86, ал.1 от ЗЗД. Претендира сумата в размер на 6 545 000 лева, представляваща еднократно обезщетение при прекратяване на сключения на 01.12.2005 г. между страните договор за търговско представителство в размер на годишното възнаграждение на търговския представител, изчислено въз основа на средното възнаграждение за последните пет години от действието на договора. Договорът за търговско представителство продължил повече от 5 години, поради което размерът на дължимото възнаграждение се изчислявал на основата на средното възнаграждение, получавано през последните 5 години на действие на договора. За последните 5 години от действието на договора „Хенди-тел“ ЕООД получило от „А1 България“ ЕАД следните суми: 6 496 хил. лв. за 2013 г.; 7 031 хил. лв. за 2014 г.; 7 129 хил. лв. за 2015 г.; 7 346 хил. лв. за 2016 г.; 4 723 хил. лв. за 2017 г. като средното възнаграждение било исквата сума. Предявява иск за сумата от 336 340.27 лева - законна лихва върху главницата от 6 545 000 лева, считано от датата на поканата за плащане 28.02.2018 г. до датата на подаване на исквата молба 31.08.2018 г. Претендира законната лихва върху главницата от 6 545 000 лева, считано от датата на подаване на исквата молба 31.08.2018 г. до окончателното ѝ плащане. Претендира разносните по делото.

Ответникът „А1 България“ ЕАД оспорва исковете. Не оспорва, че на 01.12.2005 г. между страните е сключен договор за търговско представителство, както и че

същият е изменен и допълнен с подписани между страните анекси, на поддържа, че е основателно и правомерно развален от негова страна по вина на „Хенди- тел“ ЕООД. Първото от основанията за разваляне на договора било непостигане от страна на търговския представител на заложените общи годишни цели за сключване на определен брой договори по групи продажби /нови активации, удължаване на договори и договори за bob – така, както било прието с Анекс от 23.06.2014 г. - Приложение № 7в към Анекса от 23.06.2014 г., към което изрично препраща т. 2.4. от този анекс/. /, както и непостигане на тримесечните цели, които се определяли и имали пряко отношение единствено към правото на търговския представител да получи съответните периодични бонуси и комисионни без да имат пряко и самостоятелно значение за развалянето на договора. Абсолютния минимален праг на изпълнение на общите годишни цели / общи за даден годишен период/ бил 60%, под който се считало че не са изпълнени бизнес целите на „А1 България“ ЕАД. „Хенди- тел“ ЕООД твърдяло изпълнение на общите годишни цели като се позовавало на метод за изчисляване - усреднения сбор на изпълнението по Групи от гледна точка типовете продажби/нови активации, удължаване на договори и договори за bob/, на база съотношението „брой договори като зададена цел – брой реално сключени договори“. Този подход бил в противоречие с действителната воля на страните по договора. Единствената последица от неизпълнение на която и да е от трите общи годишни цели е правото на „А1 България“ ЕАД да развали договора, когато това неизпълнение надвишава 40%. Неизпълнение на годишна база на целите било налице за две от трите групи, тъй като изпълнението на целите по групи за 2017 г. било: 45% за нови активации, 94% за продължаване на договори и 38% за договори за bob. От при изчисляване на изпълнението и на общите годишни цели следвало да се изключат договорите с “неизрядни абонати”. Счита, че договорените за 2017 г. годишни цели са необосновано завишени и непостижими, тъй като същите са по-ниски от тези за същите периоди за 2016 г. и за 2015 г.

Ответникът поддържа, че съобразно неговият анализ, „Хенди- тел“ ЕООД регулярно е извършвало продажби по недобросъвестен начин - активиране на голям брой услуги на служители; подписване на договори в отсъствие или при подвеждане на клиента. Качеството на абонатите, придобити чрез „Хенди- тел“ ЕООД било значително по-ниско от това на клиенти, придобити чрез търговската мрежа на „А1 България“ ЕАД като много по-висок бил относителният процент на предсрочните прекратявания и значително по-висок дял на неплатени суми по договорите. Поради това били налице предпоставките за разваляне на договора вследствие на съществено неизпълнение поради извършването на недобросъвестни действия на „Хенди- тел“ ЕООД, което било и самостоятелно основание за разваляне на договора. Недобросъвестните действия били: 1./ използване на подставено лице като страна по договора за услуга – карти bob - на името на служители на „Хенди- тел“ ЕООД, които карти не се ползват и договорите се прекратяват след напускане на работа; 2./ получаване от „Хенди- тел“ ЕООД на възнаграждение по договора, което не би било дължимо, ако е действало с грижата на добър търговец, съобразно добросъвестната търговска практика и в интерес на Мобилтел – процентът на абонатите, сключили договор чрез Хенди магазини, които остават активни след шестия месец значително спадал при Хенди за разлика от А1. Делът на активните карти на седмия месец след активирането на картите бил, както следва: за карти, активирани чрез Хенди през м. 01.2017 г. е 66.6%, а на А1 – 93.5%, за картите, активирани чрез Хенди през м. 02.2017 г. е 59%, а на А1 – 80.6%; 3./ получаване на изгода за „Хенди- тел“ ЕООД без никаква/несъразмерна изгода за Мобилтел – разходите, вложени за периода 2013- 2017 г. от страна на Мобилтел в търговското представителство, били 13 924 996 лева, а „Хенди- тел“ ЕООД поради извършените недобросъвестни действия възпрепятствало увеличаването на клиентската база и приходите на Мобилтел.

Поради значителността на неизпълнението на задълженията от страна на „Хенди- тел“ ЕООД с оглед интереса на „А1 България“ ЕАД било налице основанията за разваляне на договора като „А1 България“ ЕАД изпълнило изискванията на закона - договорът бил развален едностранно на основание чл. 87, ал. 2, предл. първо от ЗЗД и т. 1.2. от Анекс от 30.03.2015 г. вр. с т. 1.2.1. от Анекс от 23.06.2014 г. и т. 33.5 (i) от Договора и чл.

87, ал. 2, предл. първо от ЗЗД и т. 14.19 вр. с т. 33.5 (i) от Договора, с изтичане на 7-дневния срок от получаване на уведомлението, т.е. считано от 02.03.2018 г. Поради правомерното разваляне на договора не била основателна претенцията на ищеца за заплащане на претендираното обезщетение.

Ответникът оспорва исквете и по размер. Обезщетението по чл. 40, ал. 1, изр. първо от ТЗ било дължи само ако и доколкото търговецът продължавал да черпи изгода от създадената от представителя клиента или увеличения обем сделки със същата. Това следвало да се установи при изследването на следните дейности по договора /групи продажби - активации/ – договори с нови абонати, преподписване (продължаване) на договорни отношения със съществуващи абонати и активации по договори за абонаментни планове с марката “bob”. Останалите дейности не следвало да се отчитат при определяне на обезщетението по чл. 40 от ТЗ. Не бил ясен периода, за който се претендира обезщетение. Неоснователно в размера на обезщетението били включени дейности извън обхвата на тези, които ищецът е получил за дейностите, генерирали нова клиента и увеличени сделки с нея. Сумите за приемане на плащания по договор не следва да се включват при изчисляване на обезщетението по чл. 40 от ТЗ, тъй като нормата на чл. 36, ал. 3 от ТЗ предвижда правото на търговския представител на възнаграждение за събраните от него вземания на търговеца - плащания от всички абонати на Мобилтел, а не само от тези, които са привлечени от него. Това възнаграждение било отделно от възнаграждението като търговски представител по чл.36, ал.1 от ТЗ. Дейността по събиране на плащания не създавала нова клиента, не водела до увеличение на приходите на принципала, поради което приносът по нея не е присъща функция на търговския представител и е извън фактическия състав, пораждащ правото на обезщетение по чл. 40 от ТЗ. Аналогични били основанията за изключване на сумите, посочени за ко-брандиране на магазини; за нови магазини; за маркетинг и реклама Мобилтел; за награден фонд; за регистрация, продажба и активации на Прима. Относно продажбите и активациите на Прима „Хенди- тел“ ЕООД действало като дистрибутор на Мобилтел, съгласно т. 7 от Анекс от 15.02.2010 г. Предплатените пакети Прима се продавали от името и за сметка на „Хенди- тел“ ЕООД като тази продажба не ангажира юридически Мобилтел. Неиндивидуализираните потребители, каквито са притежателите на предплатени пакети Прима, не били част от клиентелата на „А1 България“ ЕАД. Извън формиращата обезщетението сума следвало да бъдат и сумите, посочени за съвместни кампании – телефони, по аргумент от договореното в т. 2 от Анекс от 28.05.2009 г. От размера на обезщетение следвало да бъде изключен относителния дял на абонатите, с които е намаляла в периода от развалянето на договора до датата на подаване на отговора на исквата молба клиентелата, привлечена от ищеца - с 13.11 % или сумата от 253 237 лева в приложение на принципа за “споделена облага” при обезщетението, по силата на който принципалът е длъжен да сподели получената облага само до размера, до който я е получил. От размера на обезщетението по чл. 40 от ТЗ следвало да отпаднат заплатените на „Хенди-тел“ ЕООД суми за неизрядни абонати след прекратяване на правоотношенията с „А1 България“ ЕАД - с общата сума от 243 895 лева без ДДС, както и със сумата за допълнителни комисиони /комисиони за промяна на тарифен план, комисиони за задържане на клиенти и допълнителни заплащания за постигнати количествени цели/, които допълнителни възнаграждения целели поощряване на търговския представител, а не били заплащане за създаване и привличане на клиента, какъвто е смисълът на обезщетението по чл. 40 от ТЗ. От сключените от “„Хенди-тел” ЕООД в периода 2013 – 2017 г. договори с абонати над 575 000 броя, активни към момента на разваляне на договора са 124 248 абонати по данни от системата на ответника, които допълнително са намалени до датата на подаване на отговора с още 13.11 %. Повече от половината от тези договори с абонати не били нови активации, а били преподписани или продължени договори със съществуващи абонати на „А1 България“ ЕАД и често били сключвани при по-нисък тарифен план и съответно при по-нисък приход за принципала. При съобразяване на тези доводи, обезщетението на „Хенди- тел“ ЕООД би възлизало на 2 223 077.20 лева, а като се намали със сумите от 253 237 лева и 243 895 лева, би било в размер на 1 687 737 лева.

С отговора на исквата молба ответникът е направил възражение за

прихващане в общ размер на 99 926.95 лева /сбора от дължими суми за продадена и незаплатена стока на основание Анекс от 28.05.2009 г. по фактури №№ 1100025293 от 04.01.2018 г., ***** от 26.01.2018 г., 1100025398 от 30.01.2018 г., 1100025411 от 01.02.2018 г. и 1100025434 от 08.02.2018 г./, което първоинстанционният съд не е приел за разглеждане.

От своя страна ответникът „А1 България“ ЕАД е предявило насрещни иски с правна квалификация чл. 79, ал. 1, предл. първо, чл. 79, ал. 1, предл. второ вр. с чл. 82 и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, уточнени с молба с вх. № 84536/27.06.2019 г. за осъждане на „Хенди- тел“ ЕООД да му заплати обезщетение за вреди в общ размер на 100 000 лева, от които: 1./ сумата от 14 168.74 лева – стойността на комисионите, заплатени от „А1 България“ ЕАД на „Хенди- тел“ ЕООД за първоначална активация и бонусите за добро изпълнение за първоначално активирани карти на т.нар. неизрядни абонати, за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г.; 2./ сумата от 20 199.26 лева – разлика на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез „Хенди- тел“ ЕООД спрямо тези, реализирани чрез „А1 България“ ЕАД в периода 09.10.2015 г. до 31.10.2015 г.; 3./ сумата 56 632 лева – стойността на субсидиите за крайни устройства на абонати с прекратени услуги, предоставени от „А1 България“ ЕАД на „Хенди- тел“ ЕООД на основание договора, за периода от 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г. и 4./ сумата от 9 000 лева – размер на заплатените от „А1 България“ ЕАД санкции по влезли в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от Комисията за регулиране на съобщенията и законната лихва за забава върху претендираната обща сума от 100 000 лева за периода от 09.10.2018 г. до окончателното ѝ плащане. „А1 България“ ЕАД поддържа, че има право да получи комисионите, които е платило на „Хенди- тел“ ЕООД за първоначална активация и бонусите за първоначално активирани карти на т.нар. „неизрядни абонати“, на основание чл.20 от Договора от 01.12.2005 г., изменен с Анекс от 23.06.2014 г. За периода от 2013 г. до 2017 г. сумата, която „А1 България“ ЕАД е платило на „Хенди- тел“ ЕООД като комисиона за т.нар. „неизрядни абонати“ и която била дължима обратно, съгласно уговореното в договора, възлизала на 58 344.02 лева. Частичната претенция от 14 168.74 лева била формирана от стойността на комисионите, заплатени от „А1 България“ ЕАД на „Хенди- тел“ ЕООД за първоначална активация и бонусите за добро изпълнение за първоначално активирани карти на т.нар. неизрядни абонати, за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г. Твърди, че има право да получи и разликата на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез „Хенди- тел“ ЕООД спрямо тези, реализирани чрез А1, която разлика за периода от 01.01.2013 г. до 31.12.2017 г. възлиза на 3 597 618 лева, но предявява частичен иск за сумата от 20 199.26 лева – разлика на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез „Хенди- тел“ ЕООД спрямо тези, реализирани чрез „А1 България“ ЕАД в периода 09.10.2015 г. до 31.10.2015 г., които били в общ размер 1 916 094 лв. Сумата била получена вследствие на недобросъвестните действия на търговския представител. Твърди, че е претърпяло вреди и от наложени имуществени санкции в общ размер на 9 000 лева с влезли в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от Комисията за регулиране на съобщенията /по 3 000 лева по всяко наказателно постановление/ като санкциите били по причина неизползване от служителите на „Хенди- тел“ ЕООД на образец на договора за услуги, предоставен от Мобилтел. По силата на Договора от 01.12.2005 г. и Анекс от 28.05.2009 г. „А1 България“ ЕАД предоставяло на „Хенди- тел“ ЕООД субсидии за крайни устройства, предлагани на клиентите на промоционална цена /с отстъпка/, заедно с пакет за услуги на Мобилтел. В резултат на съдебна спогодба от 21.04.2016 г., постигната с Комисията за защита на потребителите, считано от 01.07.2016 г. „А1 България“ ЕАД въвело промяна в начина на изчисляване на неустойката при предсрочно прекратяване на договорите с абонати физически лица, по силата на която максималният размер на неустойката за предсрочно прекратяване не може да надвишава трикратния размер на месечните абонаментни такси за услугите на срочен абонамент по техния стандартен размер без отстъпка като абонатът дължи на оператора и

възстановяване на част от стойността на отстъпките от абонаментните планове и от пазарните цени на крайните устройства (закупени или предоставени на лизинг/ на изплащане), съответстваща на оставащия срок на ползване по съответния абонамент. Така описаната неустойка не можела да бъде наложена от оператора за отпуснато финансиране в условията на съвместна промоция с „Хенди- тел“ ЕООД при предсрочно прекратяване по вина на клиент, когато устройството в пакета е предоставено на абоната от „Хенди- тел“ ЕООД по причина, че устройството е продадено по силата на договор между „Хенди- тел“ ЕООД и абоната. По тази причина „Хенди- тел“ ЕООД дължало връщане на сумата от 2 129 395 лева, съгласно справка „Сума от национални и съвместни промоции по години, на прекратени услуги със задължения след продажба на устройство на краен клиент, извършена чрез „Хенди- тел“ ЕООД за периода от 01.01.2013 г. до 31.12.2017 г. От посочената обща сума за периода на договора претендира частично сумата 56 632 лева – стойността на субсидиите за крайни устройства на абонати с прекратени услуги, предоставени от „А1 България“ ЕАД на „Хенди- тел“ ЕООД на основание договора, за периода от 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г., която е част от сумата 1 087 233 лв., която сума била дължима съответно за периода от 9.10.2015 г. до 31.12.2017 г.

С оглед приетите от въззивната инстанция петитуми на насрещните искове, предявени от „А1 България“ ЕАД срещу „Хенди- тел“ ЕООД и факти, на които същите се основават, съдът намира неоснователно възражението на „Хенди- тел“ ЕООД във въззивната жалба за допусната грешка от страна на първоинстанционния съд при определяне на правното основание на уважения насрещен иск в размер 14 168.74 лв. за връщане на изплатени комисиони по договора на „Хенди- тел“ ЕООД за т.н. „неизрядни абонати“. За периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г.

С допълнителната искова молба ищецът „Хенди- тел“ ЕООД оспорва направените от „А1 България“ ЕАД възражения. Поддържа, че е изпълнило общите годишни цели за 2017 г., дори в среда на по-неблагоприятни търговски условия. В случай, че се приеме, че е налице неизпълнение на Договора от 01.12.2005 г., обосноваващо неговото разваляне, поддържа, че ответникът е допринесъл за него, поради което това неизпълнението било безвиновно и не били налице основания за развалянето на договора от страна на „А1 България“ ЕАД. Оспорва твърденията на „А1 България“ ЕАД, че при отчитане на изпълнението на общите годишни цели следва да се отчита постигането на заложените цели по всяка група поотделно, като неизпълнението на която и да е от трите общи годишни цели по всяка група има за последица правото на „А1 България“ ЕАД да развали договора. Това били условията до подписването на Анекса от 23.06.2014 г., откогато било прието да се отчитат общо годишните цели. Твърди, че в случая било налице изпълнение на годишните цели за 2017 г., като от обща цел от 129 600 бр. договори за услуги са реализирани 107 046 броя, представляващо изпълнение от 83% (над изискуемите 60% годишни цели). При отчитане на целите се включвали всички договори, в това число и броя на неизрядните абонати, и оспорва доводите на ответника в обратния смисъл. Констатирането и определянето на съответен абонат като неизряден абонат водело до преизчисляване на получените от „Хенди- тел“ ЕООД комисионни и/или бонуси, но няма за резултат преизчисляване на постигнатите годишни цели по договора. Към 22.02.2017 г. „А1 България“ ЕАД не могло и да направи обоснован извод за постигане или не на целите за 2017 г., тъй като броят на неизрядните абонати за 2017 г. можел дефинитивно да бъде определен едва след изтичане на 7-месечен период от сключване на договора за услуга.

Дори да се приеме тезата на ответника, че изпълнението на целите се отчита по групи, следвало да се има предвид, че за групата „продължаване на договори“ е налице изпълнение от 94%, поради което при липсата на неизпълнение от страна на ищеца съгласно калкулациите на ответника относно частта от договора, касаеща групата „продължаване на договори“, „А1 БЪЛГАРИЯ“ ЕАД не е имало право да развали договора в изпълнената му част, доколкото в т. 33.5. от договора са предвидени възможности за цялостно и частично

разваляне по отношение на отделна дейност. Оспорва твърденията на „А1 България“ ЕАД за разваляне на договора вследствие съществено неизпълнение поради извършени недобросъвестни действия. Оспорва твърденията за сключване на договори с подставено лице. Нямаło забрана служителите на „Хенди- тел“ ЕООД да закупуват за себе си карти bob. Броят на активации на карти bob без трафик за 2017 г., която единствено следвало да се взема предвид, клонял към 0% (63 бр. от 13 028 бр.), поради което било нелогично „Хенди-тел“ ЕООД да е насърчавало подобни активации на карти bob за предполагаемо повишаване на резултатите. Липсвало неоснователно обогатяване за „Хенди- тел“ ЕООД за сметка на оператора. В договора нямаło клауза делкредере по чл. 35 от ТЗ и „Хенди- тел“ ЕООД не било поемало ангажимент да отговаря за изпълнение на задълженията на абонатите. Страните били уговорили комисионна за събиране на суми и липсвал интерес у „Хенди- тел“ ЕООД да извършва недобросъвестни действия, водещи до намаляване на възможността за получаване на комисиона за събиране на суми. Сочи, че дори да се установи епизодично и изолирано осъществяване на недобросъвестни действия, същите в процентно съотношение спрямо общите обеми са нищожни и не могат да се определят като съществено неизпълнение на Договора. Ищецът оспорва посочения от ответника начин за изчисляване на размера на обезщетението като твърди, че всички посочени от него в исковата молба елементи представляват част от възнаграждението на търговския представител, доколкото са получени от ищеца приходи по Договора с „А1 България“ ЕАД и след извършването на разходи за тях от страна на „Хенди- тел“ ЕООД. Оспорва доводите на ответника, че при изчисляване на възнаграждението следва да се изваждат процента от 13,11% за намаляла клиентела и сумата от 243 895 лева – комисиони, получени от „Хенди-тел“ ЕООД след прекратяване на договора.

„Хенди-тел“ ЕООД оспорва предявените насрещни икове по основание и размер. Сочи, че сумата от 58 344.02 лева е получена съгласно договорения между страните механизъм за определяне на комисионите и „Хенди- тел“ ЕООД не дължи връщането ѝ, тъй като не е отговорно пред „А1 България“ ЕАД за реализираната от съответен абонат възможност сам да избира според действащите условия и политиката на оператора каква услуга да ползва, съответно дали да спре ползването на дадена услуга за сметка на активиране на друга. Оспорва претенцията за сумата от 3 597 618 лева, тъй като не било отговорно пред „А1 България“ ЕАД за неплащането на фактури от страна на съответен абонат и в договора няма уговорена клауза делкредере по чл. 35 от ТЗ. При условията на евентуалност, ако искът се приеме за основателен, прави възражение за погасяване по давност на основание чл. 111, б. „б“ от ЗЗД за част от претедираното вземане, което се отнася за периоди преди 09.10.2015 г. Оспорва претенцията за 9 000 лева, тъй като наказателните постановления са издадени за административни наказания на „А1 България“ ЕАД и потвърдени по дела, по които „Хенди- тел“ ЕООД не е било страна. Оспорва претенцията за 2 129 395 лева, тъй като „Хенди- тел“ ЕООД не е било страна по спогодбата, сключена между Мобилтел и Комисията за защита на потребителите. Договора не предвиждал отговорност на „Хенди- тел“ ЕООД за кредитоспособността на абонатите. Липсвала причинна връзка между твърдяното поведение на „Хенди- тел“ ЕООД и твърдяната вреда. Прави възражение за погасяване по давност с правно основание чл. 111, б. „б“ от ЗЗД на част от това вземане, отнасяща се за период преди 09.10.2015 г.

С допълнителния отговор „А1 България“ ЕАД твърди, че не следвало да се приложи чл. 83, ал. 1 от ЗЗД за освобождаване на длъжника от отговорност, тъй като „Хенди- тел“ ЕООД не било канило „А1 България“ ЕАД да окаже необходимото съдействие, нито установява причинната връзка между своето неизпълнение и неизпълнение или забавено изпълнение от страна на „А1 България“ ЕАД. По отношение на уговорката за съвместна реклама на двете страни в договора няма фиксиран минимум, поради което не може да се търси недобросъвестност или неизпълнение на поети задължения от страна на „А1 България“ ЕАД. В чл. 26 от Договора от 01.12.2005 г. било уговорено право на „А1 България“ ЕАД да посочва името на търговския представител при изброените хипотези на

рекламна дейност, но това не било задължение на оператора. Субсидиите за крайни устройства не били с фиксиран размер в договора, а се уговаряли между страните в отделни приложения, а средствата във фонда се попълвали само от „А1 България“ ЕАД, а не и от „Хенди-тел“ ЕООД. Договорът бил ясен относно отчитането на общите годишни цели и методиката, която следва да се използва за отчитане на изпълнението на бизнес целите. Неправилно „Хенди-тел“ ЕООД използвало методология за изчисляване на база съотношението “брой договори като зададена цел – брой реално сключени договори”. Условието на договора изисквали да се отчита изпълнението на годишните цели за всяка група поотделно и след приспадане на бройката договори за периода, сключени с неизрядни абонати. Посочен е механизма на отчитане на неизрядните абонати, което ставало в съответния месец, а не след изтичане на конкретна календарна година. Поддържа, че от бизнес гледна точка най-голямо значение за дружеството и най-голяма полза има от сключването на договори с нови абонати. Извършването на недобросъвестни действия било самостоятелно основание за разваляне на договора и не било обвързано от конкретната 2017 г. и представлява независимо основание спрямо основанието неизпълнение на бизнес целите по договора. Недобросъвестните действия по смисъла на договора не следвало да се измерват количествено и дори няколко неправомерни действия могат да доведат до изключително негативен резултат за „А1 България“ ЕАД. Поддържа възраженията си срещу размера на предявения главен иск и доводите си за начина на определяне на обезщетението по чл. 40 от ТЗ.

Представен е писмен договор от 01.12.2005 г., сключен между „Мобилтел“ ЕАД от една страна и „Хенди-тел“ ЕООД, в качеството му на партньор, от друга страна, по силата на който „Хенди-тел“ ЕООД се задължава да извършва от името и за сметка на “Мобилтел” ЕАД следните действия: 1./ да сключва договори за услуги и 2./ да приема заявки за услуги. Посочено е, че Приложение № 1 посочва изчерпателно услугите относно които партньорът може да сключва договори за услуги и да приема заявки за услуги /т.2/.

В раздел I от договора, озаглавен „Определения“ са дадени дефинициите на понятията, използвани от страните в договора. Приетото определение за “неизряден абонат” е абонат, за който “Мобилтел” ЕАД е платил комисиона на партньора по този договор и на който абонат е бил спиран или прекратяван (поради каквато и да е причина) достъпа до някоя (която и да е) мрежа в период от шест месеца, считано от активирането на съответната услуга, освен ако (и независимо от спирането или прекратяването) към датата на изтичане на шестмесечния период абонатът няма непогасени изискуеми задължения към “Мобилтел” ЕАД. Независимо от разпоредбата на предходното изречение абонатът се счита при всички случаи за неизряден, ако достъпът му до някоя (която и да е) мрежа е бил спрял или прекратен за повече от три месеца. Представено е и определение за понятието „недобросъвестно действие“ – всяко действие или бездействие на партньора, което има за цел или последици: 1./ увреждане на “Мобилтел” ЕАД по какъвто и да е начин; или 2./получаване от партньора на възнаграждение по този договор, което не би било дължимо, ако партньора действа с грижата на добър търговец, съобразно добросъвестната търговска практика и в интерес на “Мобилтел” ЕАД; или 3./ получаване на изгода за партньора без никаква /или несъразмерна на изгодата на партньора/ изгода за “Мобилтел” ЕАД. Недобросъвестно действие включва, но не се ограничава до наличието на което и да е от следните обстоятелства: 1./ насърчаване на абонат да прекрати или да се откаже от договор с “Мобилтел” ЕАД; 2./ използването на подставено лице, с което партньорът сключва /от името и за на “Мобилтел” ЕАД/ договор за услуга; 3./ сключването от партньора /от името и за на “Мобилтел” ЕАД/ договор за услуга с несъществуващо лице; 4./ съставянето от партньора на неистински договор за услуга или преправяне на съдържанието на договор за услуга; 5./ искане или получаване на пари /или каквато и да е друга престация/ от абонат или потребител във връзка с дейността на партньора по този договор. С т.2.1. от договора страните са договорили, че в началото на всяко тримесечие партньорът съгласува с “Мобилтел” ЕАД решението си за откриване на нови търговски обекти, както и за преместването или закриването на съществуващи такива. Разпоредбата на т.2.2. от договора предвижда, че договорът не дава никакви изключителни права на партньора и “Мобилтел”

ЕАД може свободно да извършва самостоятелно или чрез други лица всякава дейност. Съгласно т.3 от договора, "Мобилтел" ЕАД предоставя на магнитен носител образците на договорите за услуги, които ищецът следва да използва, за което се подписва приемо-предавателен протокол. В раздел V от договора са договорени възнагражденията и начина на плащане. Съгласно т.14.19 от договора задължение на партньора е да не извършва и да не допуска извършването на каквото и да е недобросъвестно действие. Съгласно т.16 "Мобилтел" ЕАД дължи на партньора следното месечно възнаграждение (което не включва данък върху добавената стойност) за дейностите, извършени от партньора по договора: 1./ 16.1 комисиона за сключени от партньора договори за услуги през календарния месец – 16.1.1 - комисиона за първоначална активация на нова SIM карта – основна комисионна, която се определя в зависимост от абонаментния план на първоначално активираната нова SIM карта; 16.1.2 - комисиона за количество първоначално активирани нови SIM карти – допълнителна комисионна към основната, която се определя в зависимост от броя на първоначално активираните нови SIM карти; 16.1.3 - комисиона за дългосрочност – допълнителна комисионна към основната по т.16.1.1, която се определя в зависимост от срока на съответния договор за услуги, сключен от партньора; 16.1.4 – комисионна за реклама – допълнителна комисионна към основната по т.16.1.1., представляваща фиксирана сума, която се плаща за всяка активирана нова SIM карта и следва да се използва от партньора само с цел организиране и провеждане от страна на партньора на реклама на продукти и услуги на "Мобилтел" ЕАД; 16.1.5 Друг вид комисионни по приложение № 7, съгласно т.17; 2./ комисионна за следните действия, извършени през съответния календарен месец от партньора по отношение на абонати – 16.2.1 - комисиона за продължаване на срока на действие на съществуващ договор между "Мобилтел" ЕАД и абонат и 16.2.2 - комисиона за заместване на съществуващ договор между "Мобилтел" ЕАД и абоната за предоставяна услуга, която комисиона се дължи само в случай, че договорът за услуги е по-благоприятен за "Мобилтел" ЕАД от заместения договор. Съгласно т. 20 от договора в случай, че абонат, с който партньорът е сключил от името и за сметка на МОБИЛТЕЛ договор за услуги се окаже неизряден абонат, комисионите по т. 16 се преизчисляват по такъв начин, че техният размер да се определи, без да се вземат предвид всички SIM карти на неизрядните абонати и партньорът е длъжен незабавно да върне сумите, които надвишават този размер (с изключение на комисионата по т. 16.1.2. и по т. 16.1.4.). Съгласно т. 21 от договора в случай, че в срок от шест месеца, считано от активиране на дадена нова SIM карта по договор за услуги, сключен от партньора от името и за сметка на "Мобилтел" ЕАД, абонатът замени първоначалния абонаментен план с нов такъв, по който месечната такса е по-ниска от месечната такса по първоначално активирувания абонаментен план, комисионите по т. 16 се преизчисляват по такъв начин, че техният размер да се определи на базата на новия абонаментен план, все едно той е бил първоначално активирувания абонаментен план, и партньорът е длъжен незабавно да върне сумите, които надвишават този размер. Съгласно т.22 от договора възнаграждението, уговорено в т.16 от договора включва всички права и всякакви възнаграждения, дължими от "Мобилтел" ЕАД на партньора по и/или във връзка с този договор. В договора са уговорени правата и задълженията на всяка от страните, обучение на служителите на партньора, обезщетения, забраната за конкурентна дейност, конфиденциалност, срок /3-годишен с автоматично продължаване за 2 години при липса на възражение/ и прекратяване на договора. В т.33.5 е предвидено, че договорът се прекратява с развалянето му от "Мобилтел" ЕАД /изцяло или частично – по отношение на която и да е дейност, извършвана от партньора/ при настъпване на което и да е от следните обстоятелства: 1./съществено неизпълнение на което и да е от задълженията на партньора по договора и 2./ при промяна на контрола върху партньора.

Представено е приложение № 5 към договора „Проверка за съответствие на документи и плащане на комисиони“, касаещо реда и начина, по който "Мобилтел" ЕАД извършва проверка на пълнотата и съответствието на представените от „Хенди-тел" ЕООД документи и извършените въз основа на тях активации на SIM карти, както и реда и начина на изплащане на комисионни въз основа на договори за услуги и заявки за услуги.

Представено е приложение № 7 към договор от 1.12.2005 г. „Комисиони.

Възнаграждения. Видове и размер“.

С анекс от 03.08.2006 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили условията за закупуване от страна на „Хенди-тел” ЕООД на GSM телефони от “Мобилтел” ЕАД с цел продажба в търговските обекти на ищеца.

С анекс от 25.04.2007 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили допълнително възлагане на партньора да събира в брой вземания, произтичащи от договори за услуги.

С анекс от 28.05.2009 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили нови приложения към договора. Договорено е задължение на „Хенди-тел” ЕООД да заплаща на “Мобилтел” ЕАД сума в размер на 1% от стойността на неплатените фактури на неизрядните абонати. “Мобилтел” ЕАД е предоставило на „Хенди-тел” ЕООД право да закупува или получава от “Мобилтел” ЕАД мобилни телефони и други крайни електронни съобщителни устройства с цел продажба в търговските си обекти по договора при определените в анекса условия. Договорено е, че условията в анекса влизат в сила от 01.04.2009 г.

С анекс от 15.02.2010 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили предоставянето на партньора на правото да продава предплатени пакети и ваучери за презареждането им. В т.2 от анекса е прието, че при продажбата на стоките партньорът няма да действа като търговски представител на “Мобилтел” ЕАД. Съгласно т.10.1 “Мобилтел” ЕАД има право да определя месечни цели за продажба на стоките, като информира за тях партньора в срок до шест месеца преди началото на съответния месец.

С анекс от 10.03.2011 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили изменение на определението за неизряден абонат и са актуализирали приложение № 1 и приложение № 7.

С анекс от 20.12.2012 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили изменение на определението за неизряден абонат и са актуализирали приложение № 7. Отменено е приложение № 1 и абонаментните планове и услугите са посочени в допълнително приложение към приложение № 7 – приложение № 7а.

С анекс от 29.10.2013 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили промяна на определението за стартов пакет. На партньора е възложено да разпространява стартови пакети с марката „bob“ и дейностите във връзка с това и са договорени допълнителни условия на договора във връзка с тази дейност. Приети са нови приложение № 7б и приложение № 7в.

С анекс от 23.06.2014 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили продължаване на срока на договора до 31.03.2015 г. Приети са нови приложения, вместо приложение № 7. Изменена е т. 1.2.1. от договора като с т.1.2 от анекса страните са се съгласили при непостигане на целите по смисъла на т. 2.4. от анекса за “Мобилтел” ЕАД да се поражда право да развали договора със 7-дневно писмено предизвестие до партньора в срок до 31.03.2015 г., като в този случай не се подписва нов договор по т. 1, освен ако страните не се договорят друго. Съгласно т. 2.4. от анекса в новото приложение № 7в, прието с анекса, са определени целите, поставени за изпълнение от партньора. Приема се, че изпълнение на общите цели за даден годишен период, което е по-малко от 60%, не отговаря на бизнес целите на “Мобилтел” ЕАД (“Непостигане на целите”). С т.5 от анекса е изменена разпоредбата на т.20 като е прието, че в случай, че абонат, с който партньорът е сключил договор за услуги се окаже неизряден абонат, съответните комисионни и/или бонуси, дължими според действащите разпоредби на договора и приложенията към него /с изключение на комисионната за активация на стартов пакет с марката „bob“ и комисионната за задържане на абонат на абонаментен план с марката „bob“/ се преизчисляват по начин, че техният размер да не включва всички SIM карти, номера и услуги на неизрядните абонати като партньорът дължи връщане на всички суми. „Хенди-тел” ЕООД не дължи връщане на сума в размер на една месечна абонаментна

такса за абонат на абонаментен план, който не е с марка „bob“, който макар да е неизряден, е платил изцяло сумата, дължима по първата си месечна таксуваща фактура. С т.7 е изменена дефиницията за „неизряден абонат“. С т.8 страните са се съгласили, че след датата на прекратяване на договора /независимо от основанието за това/, „Хенди-тел“ ЕООД не дължи на „Мобилтел“ ЕАД връщане на суми, получени по време на действието на договора за неизрядни абонати и съответно след тази дата „Мобилтел“ ЕАД не дължи заплащане на комисионна за задържане на абонат. Посочено е, че при противоречие на разпоредбите на договора и предходните анекси и приложения с разпоредбите на този анекс и приложенията към него се прилагат разпоредбите на този анекс и приложенията му.

С анекс от 01.10.2014 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили изменение на приложение № 7а – услуги, абонаментни планове и съответни средни месечни сметки.

С анекс от 30.03.2015 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили продължаване срока на договора до 31.03.2018 г. Приети са нови приложения към договора, касаещи определените от оператора цели. Променят т. 1.2. от анекса от 23.06.2014 г. като приемат, че при непостигане на целите по смисъла на т. 2.4. от анекса от 23.06.2014 г. „Мобилтел“ ЕАД има право да развали договора, като изпрати седмодневно писмено предизвестие до партньора в срок до края на тримесечието, следващо годината, за която се отнасят непостигнатите цели. Съгласно т.4 от анекса, разпоредбите на анекса влизат в сила от 01.04.2015 г., с изключение на условията по т. 8.5. от приложение № 7 и условията на приложение № 7в, които са в сила от 01.01.2015 г.

С анекс от 26.11.2015 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили допълнителни условия при закупуване на крайни устройства, считано от 27.11.2015 г.

С анекс от 13.01.2016 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили целите на партньора за първото тримесечие на 2016 г., приемат промени в приложение № 7 и на партньора се възлагат дейности във връзка с услуги на Близу. Страните уреждат и възникнали между тях финансови отношения до 31.03.2015 г.

С анекс от 31.03.2016 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили целите на партньора за второто тримесечие на 2016 г., приели са промени в приложение № 7 и приложение № 7а.

С анекс от м. март 2017 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили за първото тримесечие на 2017 г. ново приложение № 7в „Цели, поставени на партньора за 2017 г.“ и промени в приложение № 7, свързани с определянето на нов бюджет за съвместни кампании и реклама за периода 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г. Прието е, че условията по анекса са в сила от 01.01.2017 г.

С анекс от 25.06.2017 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили за второто тримесечие на 2017 г. ново приложение № 7в „Цели, поставени на партньора за 2017 г.“ и ново приложение № 7а, както и че условията по анекса са в сила от 01.04.2017 г.

С анекс от 01.09.2017 г. към договор от 1.12.2005 г. „Мобилтел“ ЕАД и „Хенди-тел“ ЕООД са договорили за третото тримесечие на 2017 г. ново приложение № 7в „Цели, поставени на партньора за 2017 г.“ и че условията по анекса са в сила от 01.07.2017 г.

С анекс от 28.12.2017 г. страните приемат за четвъртото тримесечие на 2017 г. ново приложение № 7в „Цели, поставени на партньора за 2017 г.“ и че условията по анекса са в сила от 01.10.2017 г.

Представена е кореспонденция между страните, включително по електронна поща във връзка с изпълнение на целите и комисиони.

Представени са годишни финансови отчети на „Хенди-тел“ ЕООД за 2013 г.,

2014 г., 2015 г., 2016 г. и 2017 г.

Представени са от страните счетоводни документи и справки.

Представени са от ответника договори за услуги с абонати.

Представени са от ответника и искания/жалби от абонати и отговори на “Мобилтел” ЕАД по същите.

Представени са фактури, издадени от „Хенди-тел” ЕООД към “Мобилтел” ЕАД в периода от 2015 г. до м. февруари 2018 г. с приложени към тях справки за дължими комисионни.

Представени са от ответника влезли в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от Комисията за регулиране на съобщенията, по всяко от които е наложена санкция от 3 000 лева във връзка с обект на „Хенди-тел” ЕООД в гр. София, бул. “Цариградско шосе” № 115, както и съдебните актове по жалби срещу същите. Имуществената санкция е наложена по причина използването на шрифт с размер по-малък от 10 пункта /точки/ в приложение от индивидуалния договор с абоната, при изписване на условията в индивидуалния договор и при изписване на условията за плащане на неустойки.

Представени са и платежни документи, установяващи заплащането на имуществените санкции, определени с наказателните постановления от страна на “Мобилтел” ЕАД.

По делото е представена и справка за актуално състояние на всички трудови договори на „Хенди-тел” ЕООД за периода от 01.01.2014 г. до 31.12.2017 г.

Страните не спорят, че през 2017 г. са спрени субсидиите за съвместни промоции, предоставяни от „А1 България” ЕАД за крайните устройства, които „Хенди-тел” ЕООД получава от други доставчици и продава в пакет с планове на „А1 България” ЕАД.

С писмо с изх. № 2285/22.02.2018 г. до „Хенди-тел” ЕООД, “Мобилтел” ЕАД е отправил изявление за разваляне на договора от 01.12.2005 г. с изтичането на седем дни от получаването му, поради това, че за периода 1.01.2017 г. до 31.12.2017 г. изпълнението на целите по него е значително под 60%. Процентът на изпълнение е получен като от общия брой услуги, отчетен при изчисляване на постигнатите цели е изваден този на прекратените услуги, за които абонатът не е заплатил цялостно или частично дължимите суми. Посочено е, че наличието на голям брой активации/продължавания на срока на ползване, които са прекратени в кратък срок след извършването им при наличие на неплатени суми по договора за услуга, особено съпоставени със съотношението на прекратяванията при аналогични условия в магазините на “Мобилтел” ЕАД налагало извода, че болшинството са направени с цел постигане на дефинираните цели без те реално да водят до положителен финансов резултат за “Мобилтел” ЕАД.

С писмо изх. № 2284/22.02.2018 г. “Мобилтел” ЕАД е поканило „Хенди-тел” ЕООД в 14-дневен срок то получаването на писмото да сключат споразумение за окончателно уреждане на фактическите и финансови отношения, възникнали във връзка с изпълнението на договора.

С писмо изх. № 114/28.02.2018 г. „Хенди-тел” ЕООД е възразило относно развалянето на договора и относно наличието на виновно неизпълнение на задълженията му по договора и е отправило покана към „А1 България” ЕАД да му заплати обезщетение по чл.40, ал.1 вр. ал.2 от ТЗ в размер на 6 788 460 лева, на което „А1 България” ЕАД е възразило с писмо от 08.03.2018 г.

При първоинстанционното разглеждане на делото е изслушана съдебно-счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице С. Й.. Съгласно заключението на вещото лице във връзка с договор от 01.12.2005 г. и анексите към него в периода 2013 г. – 2017 г. и първите два месеца на 2018 г. „Хенди-тел” ЕООД е издало към „А1 България” ЕАД фактури с различни основания: „комисионни за събиране на суми“; „Комисионни постпейд

услуги“; „за съвместни промоции“; „за маркетинг и реклама“; „комисионни bob“; „комисионни предплатени услуги; „комисионни активации“ и „аванс комисионни“, както и фактури, дебитни и кредитни известия, всичко на обща стойност 41 826 072 лв. /данъчна основа 34 855 060.04 и ДДС – 6 971 011.96 лв./. Съобразно годишните финансови отчети на „Хенди-тел“ ЕООД за 2013 г. – 2017 г. оборотът му от услуги, осчетоводени по сметки от група 70 със съответната аналитичност, произтичащи от съвместна дейност с „А1 България“ ЕАД по години, е на обща стойност от 32 725 хил.лв. Фактурите са осчетоводени в счетоводствата на „Хенди-тел“ ЕООД и „А1 България“ ЕАД съобразно законовите изисквания. Всички задължения на „Хенди-тел“ ЕООД към „А1 България“ ЕАД са закрити. Върнатите суми от „Хенди-тел“ ЕООД на „А1 България“ ЕАД за „неизрядни абонати“ за периода от 01.01.2013 г. до 28.02.2018 г. възлизат на общата сума от 4 197 097 лева без ДДС, от които 432 879 лева за върнати суми по комисионна ВОВ и 3 764 218 лева за комисиони Постпейд услуги. Общата стойност на комисионни, бонуси и други плащания /комисиони ВОВ, Постпейд услуги, предплатени услуги, за нови магазини, стимулиращи кампании, съвместни промоции, за събрани суми/ за периода 2013 г. – 2017 г. и първите два месеца на 2018 г. възлиза на 33 523 527 лева, а за периода 2013 г. – 2017 г. възлиза на 32 541 513 лева като средногодишния размер от 6 508 303 лева. Размерът на комисионната, платена от „А1 България“ ЕАД на „Хенди-тел“ ЕООД за т.нар. „неизрядни абонати“, сключили договор за нова услуга или преподписали договор за съществуваща услуга в периода от 01.09.2017 г. до 28.02.2018 г. е на обща стойност от 243 895 лева, от които 219 521 лева за нови активации, 16 163 лева за преподписани договори и 8 211 лева за услуги ВОВ. Общата сума на субсидията от национални и съвместни промоции на прекратени услуги със задължения след продажба на устройство на краен клиент, извършени от „Хенди-тел“ ЕООД за периода от 01.01.2013 г. до 31.12.2017 г., възлиза общо на 2 129 395 лева, от които 910 906 лева за субсидия за национална промоция „в брой“, 244 025 лева за субсидия за национална промоция „на изплащане“ и 974 464 лева за субсидия за съвместна промоция.

Съгласно допълнителното заключение на съдебно-счетоводна експертиза на вещото лице С. Й., във връзка с договор от 01.12.2005 г. в счетоводството на „А1 България“ ЕАД са отразени платени суми към „Хенди-тел“ ЕООД за различни видове комисионни, бонуси и други плащания за периода 2013 г. – 2017 г. в общ размер 32 541 513.14 лв. като в заключението е посочено разпределението им по видове комисионни. Възнагражденията по дейността на търговското представителство по процесния договор от 01.12.2005 г. и анексите към него, в това число възнаграждение за активации, възнаграждение за преподписване на договори и комисиони ВОВ, за периода 2013 г. – 2017 г. възлиза в общ размер на 25 026 132 лева или средногодишен размер от 5 005 226 лева. Комисионни за събрани суми и други плащания за периода 2013 г. – 2017 г. са в общ размер на 7 515 381 лева или средногодишен размер от 1 503 076 лева. Размерът на комисионните за нови активации и комисиони за преподписани договори /комисиони за постпейд услуги/ във връзка с процесния договор и анексите към него за периода 2013 г. – 2017 г. възлиза в общ размер на 23 450 242 лева или средногодишен размер от 4 690 048 лева.

По първоинстанционното дело е изслушана съдебно-техническа експертиза. Съгласно заключението на вещото лице Г. Р. от SIM картите, активирани на името на служителите на „Хенди-тел“ ЕООД и между служители на това дружество за периода 2014 г. – 2017 г., не е осъществяван трафик. Общо 1 017 бр. SIM карти на ВОВ услуги са активирани от/на името на служители на „Хенди-тел“ ЕООД за периода 2014 г. – 2017 г.

В първоинстанционното производство е изслушана съдебно-икономическа експертиза, която е оспорена от ответника в частта по задача № 5. Съгласно заключението вещото лице Р.С., извършените от „Хенди-тел“ ЕООД активации по договора от 01.12.2005 г. и анексите към него за периода 2015 г. – 2017 г. са: за 2015 г. - общо 130 889 бр. активации, за 2016 г. – общо 110 471 бр. активации и за 2017 г. – общо 108 080 бр. активации. В заключението се описан и представен броят на активациите по видове услуги.

Вещото лице е посочило, че не му е предоставена информация за периода 2012 г. – 2014 г. Процентът на изпълнение на годишните цели от „ХЕНДИ-ТЕЛ“ ЕООД по групи и подгрупи, съгласно определянето им в Приложение № 7в към договора за периода 2015 г. – 2017 г. е следният: 1./ за 2015 г. процентът на изпълнение на годишните цели/план е в размер на 81.75% /по групи: 86.97% - нови активации, 84.52% - подновяване на изтичащи договори и 64.52% - услуги и планове с бранда BOB/; 2./ за 2016 г. процентът на изпълнение на годишните цели/план е в размер на 92.91% /по групи: 88.76% - нови активации, 97.81 - подновяване на изтичащи договори и 86.15% - услуги и планове с бранда BOB/; 3./ за 2017 г. процентът на изпълнение на годишните цели/план е в размер на 83.40% /по групи: 68.18% - нови активации, 96.78% - подновяване на изтичащи договори и 72.93% - услуги и планове с бранда BOB/. В заключението по задача 5 са представени и процентите на изпълнение на годишните цели спрямо различните видове продажби. По предоставени данни от информационната система на ответника към датата 22.02.2018 г. вещото лице е посочило, че броят на активните услуги на клиенти на „А1 България“ ЕАД по договори, сключени от „Хенди-тел“ ЕООД, е 124 248 броя услуги. В периода 02.03.2018 г. до 09.10.2018 г. активните услуги са намалели с 16 290 броя или 13.11% спрямо броя на услугите към 02.03.2018 г. За периода 01.01.2013 г. – 28.02.2018 г. общият брой „неизрядни абонати“ по данни от ответника е 128 947 броя, а по данни от ищеца е 109 596 броя. За периода 01.01.2013 г. – 31.12.2017 г. общият брой услуги, активирани чрез „Хенди-тел“ ЕООД, след активацията на които има спряна друга услуга от същия тип и на същото ЕГН в рамките на 60 дни след активацията е 2 595 броя услуги, като за тези услуги ответникът е заплатил на ищеца комисионна за нова услуга в общ размер на 131 504.45 лева без ДДС. Превишението в проценти, остойностено в лева, на неплатените фактури, издадени от ищеца, спрямо тези на ответника за периода 2013 г. – 2017 г. варира между 1.52 % и 3.49 %. За периода 01.01.2013 г. – 31.12.2017 г. общата сума за съвместни промоции, платена от „А1 България“ ЕАД на „Хенди-тел“ ЕООД, възлиза общо на 4 506 601.60 лева по данни при ответника и общо на 4 536 002.04 лева по данни при ищеца. За периода 01.01.2013 г. – 31.12.2017 г. сумите, платени от ответника на ищеца като субсидия при продажба на устройство на краен клиент, извършена от „Хенди-тел“ ЕООД за крайни устройства, доставени от „А1 България“ ЕАД, възлиза общо на 7 692 393.89 лева. Общата сума на субсидиите без ДДС за периода 09.10.2015 г. – 31.12.2017 г. възлиза на 1 262 219.96 лева без ДДС. В периода 09.10.2015 г. – 31.12.2017 г. общият брой услуги, активирани чрез „Хенди-тел“ ЕООД, след активацията на които има спряна друга услуга от същия тип и на същото ЕГН в рамките на 60 дни след активацията е 681 броя услуги, а платените за тези услуги комисиони от ответника на ищеца са в размер на 33 043.77 лева без ДДС /Таблица 17 от заключението/.

Съгласно допълнителното заключение на вещото лице С. /страница 15476 от 31 том на делото/ заплатените суми от ответника на ищеца за комисионна за нова услуга за периода 09.10.2015 г. - 31.12.2017 г. е в общ размер на 33 034.77 лева без ДДС. Стойността на комисионата, която би била платена при подновяване на подписан договор, е 20 761.74 лева без ДДС. Разликата между двете суми е в размер на 12 273.03 лева без ДДС или 14 727.64 лева с ДДС. По данни от информационната система на ответника, за периода 09.10.2015 г. – 31.10.2015 г. превишението в проценти на неплатените фактури, издадени от ищеца, спрямо тези, издадени от ответника, е в размер на 1,86 %, а изчислената стойност в лева на това превишение от 1.86% е в размер на 42 686.54 лева. По предоставени данни от информационната система на ответника, общата сума на субсидията от национални и съвместни промоции по години на прекратени услуги със задължения след продажба на устройство на краен клиент, извършена чрез „Хенди-тел“ ЕООД за периода от 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г. е 56 632 лева без ДДС.

Във второ допълнително заключение от 07.06.2021 г. на съдебно-икономическата експертиза на вещото лице С. /страница 15486 от 31 том на делото/ вещото

лице е посочило, че по предоставени от ответника данни отчетените неизрядни абонати, сключили договор с „А1 България“ ЕАД в магазинната му мрежа за периода 01.01.2013 г. - 28.02.2018 г., респ. до 02.03.2018 г., са общо 354 030 абоната, от които: неизрядни абонати на услуги, различни от bob - 266 395 абоната или 15% от същите, а неизрядни абонати ползватели на услугата bob - 87 635 абоната или 30% от същите. По предоставени от ответника данни отчетените неизрядни абонати, сключили договор с „А1 България“ ЕАД чрез магазинната мрежа на „Хенди-тел“ ЕООД „ХЕНДИ-ТЕЛ“ ЕООД за периода 01.01.2013 г. - 28.02.2018 г., респ. до 02.03.2018 г., са общо 105 093 абоната, от които: неизрядни абонати на услуги, различни от BOB – 70 707 абоната или 33% от същите, а неизрядни абонати ползватели на услугата BOB – 34 386 абоната или 49% от същите.

В трето допълнително заключение от 30.07.2021 г. /страница 15503 от 31 том на делото/ вещото лице С. изчислява процентът на изпълнение на целите за 2017 г., без включване на неизрядните абонати, относно активации BOB е 14.48%, относно активации постпейд е 43.50% и относно преподписвания постпейд е 94.92%. Процентът на намалението на неизрядните абонати, изчислен на база техния брой спрямо общият брой на активациите, е, както следва: за неизрядни абонати Постпейд услуги процентът на намалението към 09.10.2018 г. и към 02.03.2019 г. е 33.44%, а за неизрядни абонати BOB процентът на намалението към 09.10.2018 г. и към 02.03.2019 г. е 49.09%. Броят на клиентите на „А1 България“ ЕАД, чийто договор е бил сключен с „Хенди-тел“ ЕООД от името и за сметка на „А1 България“ ЕАД, които са били клиенти на „А1 България“ ЕАД към 02.03.2018 г. с активна услуга след приспадане на неизрядните абонати, е, както следва: за неизрядни абонати Постпейд услуги останалите активни абонати към 09.10.2018 г. и към 02.03.2019 г. е общо 140 758 абоната, а за неизрядни абонати BOB останалите активни абонати към 09.10.2018 г. и към 02.03.2019 г. е общо 35 658 абоната. В молба-уточнение към това заключение вещото лице е посочило, че за периода 02.03.2018 г. – 02.03.2019 г. процентът на прекратените услуги, които са били активирани в магазинната мрежа на „Хенди-тел“ ЕООД, е 25.77% или общо 32 023 броя услуги.

Във въззивната инстанция е изслушана допълнителна експертиза, като вещото лице Р.С. е проверило броя договори с абонати на „А1 България“ ЕАД, които са преподписани или продължени в обекти на „Хенди-тел“ ЕООД и при по-изгодни за „А1 България“ ЕАД условия, съответно колко е прихода /изгодата/ за „А1 България“ ЕАД вследствие от тези действия, изчислени като положителна разлика, с която се е обогатило, вследствие от преподписването, спрямо условията (приходите) по договора с абоната от преди подписването, през периода от 2013 г. до 2017 г. Установило е, че : 1./ За периода 2013 г. са преподписани общо 65 214 броя договора, от които преподписаните договори с по добри условия за „А1 България“ ЕАД са 30 302 договора; 2./ За периода 2014 г. са преподписани общо 69 276 броя договора, от които преподписаните договори с по добри условия за „А1 България“ ЕАД са 34 966 договора; 3./ за периода 2015 г. са преподписани общо 60 892 броя договора, от които преподписаните договори с по добри условия за „А1 България“ ЕАД са 37 387 договора; 4./ за периода 2016 г. са преподписани общо 54 169 броя договора, от които преподписаните договори с по добри условия за „А1 България“ ЕАД са 24 253 договора; 5./ За периода 2017 г. са преподписани общо 58 375 броя договора, от които преподписаните договори с по добри условия за „А1 България“ ЕАД са 19 858 договора. Прихода или изгодата на А1 от това, изчислен като положителна разлика, с която А1 се е обогатило вследствие преподписването спрямо условията по договора с абоната преди преподписването за този период от 2013 г. до 2017 г. е следния: 1./ За периода 2013 г.: Изчислената положителна разлика в лева между старите условия и новите условия по подновените договори пре 2013 г. с по добри условия през 2013 г. е в размер на 125 106,01 лв. без ДДС месечно; 2./ За периода 2014 г. - Изчислената положителна разлика в лева между старите условия и новите условия по подновените договори през 2014 г. с по добри условия е в размер на 173 522,03 лв. без ДДС месечно; 3./ За периода 2015 г. - Изчислената положителна разлика в лева между старите условия и новите условия по подновените

договори през 2015 г. с по добри условия е в размер на 187 535,80 лв. без ДДС месечно; 4./За периода 2016 г. - Изчислената положителна разлика в лева между старите условия и новите условия по подновените договори през 2016 г. с по добри условия е в размер на 108 192,56 лв. без ДДС месечно; 5./За периода 2017 г. - Изчислената положителна разлика в лева между старите условия и новите условия по подновените договори през 2017 г. с по добри условия е в размер на 104 955,87 лв. без ДДС месечно. Вещото лице е изчислило получения резултат средно за съответните период: Среден годишен брой на подновените договори - 61 585 броя договори; Среден годишен брой на подновените договори с по добри условия - 29 353 броя договори; Среден годишен брой на подновените договори без промяна в условията - 23 715 броя договори; Среден годишен брой на подновените договори с по лоши условия - 8 517 броя договори; Среден месечен размер на изгодата от подновените с по добри условия договори - 139 862,45 лв. без ДДС, за периода 2013 г. - 2017 г.

По делото като свидетел на ищеца в съдебно заседание на 11.08.2020 г. е разпитан Любен Иванов Тосев, от чиито показания се установява, че е работил като търговски директор на „Хенди-тел” ЕООД и в това си качество е запознат със сключения между страните договор за търговско представителство. За последните 5 години на договора имало тримесечни цели, съответно – за нови договори, за продължаване на договори и активации на карти БОБ. Общият сбор на тези цели формирал годишния сбор. Отчетите за извършваната от „Хенди-тел” ЕООД работа за всеки месец се изготвяли от „А1 България” ЕАД – след съответния месец до 25-то число на следващия. По време на действие на договора при подаване на целите и тяхното отчитане не е възразявано от страна на „А1 България” ЕАД, че следва да бъдат изваждани „неизрядните абонати”, още повече че именно „А1 България” ЕАД е изготвяло отчетите за изпълнение на целите. След прекратяване на договора, „Хенди-тел” ЕООД не било сключвало договор с друг оператор на комуникационни услуги. Голяма част от приходите на „Хенди-тел” ЕООД идвала от „А1 България” ЕАД ежесмесечно. В магазините на „Хенди-тел” ЕООД имало рекламни табели, пост материали, етикети и други, които указвали, че се предлагат услуги на „А1 България” ЕАД. В периода 2014 г. – 2018 г. нямало година с под 100-150 хиляди договора, сключени чрез магазинната мрежа на „Хенди-тел” ЕООД в полза на „А1 България” ЕАД за една календарна година. По-голямата част от договорите, които сключвало „Хенди-тел” ЕООД с клиентите, били с двугодишен срок, като голяма част от тези абонати са продължили да бъдат абонати на Мобилтел и след прекратяване на договора между ищеца и ответника. Във връзка със съвместните промоции, които са имали по време на договора – те предоставяли устройствата, които са предлагани промоционално със съответен тарифен план за определен период, като самото устройство е продавано на абоната на мобилна услуга на ниска цена, а остатъкът се покривал от „А1 България” ЕАД. През 2017 г. от „А1 България” ЕАД поискали от „Хенди-тел” ЕООД да им предоставят 17 магазина с аргумента, че ако съответният магазин стане такъв на „А1 България” ЕАД ще продава повече продукти и услуги на оператора, отколкото под бранда „Хенди-тел” ЕООД. От поисканите 17 магазина 90% били едни от най-силните им обекти с оглед водената от тях статистика за рентабилност. От страна на „Хенди-тел” ЕООД отказали, след което „А1 България” ЕАД спряло всички маркетингови бюджети, които преди това са имали, както и съвместните промоции. Казва, че през 2016 г. и 2017 г. „А1 България” ЕАД отворили големи обекти в доста градове и доста локации до съответните магазини на „Хенди-тел” ЕООД, които продавали по-добре под бранда на самия оператор и по-добре рекламирани, което водело до по-слаби резултати на съответния магазин на „Хенди-тел” ЕООД. При преговорите за подновяване на договора станало ясно, че от „А1 България” ЕАД не виждат икономическа изгода в продължаването на договора с „Хенди-тел” ЕООД. В рамките на една седмица бил разваля един 12-годишен договор и всички магазини на ищеца били затворени, а персоналят – разпуснат /в периода м. март – април 2018 г., в рамките на един-два месеца след развалянето на договора/.

Като свидетел на ответника в открито съдебно заседание 1.12.2020 е разпитана

Г. Д. Х., от чиито показания се установява, че е бивш служител на „Хенди-тел“ ЕООД в магазин в гр. Тутракан в периода м. юли 2014 г. – 2016 г. и се е занимавала с предлагане на услуги на „А1 България“ ЕАД. По времето когато била служител на свое име придобила 52 абонаментни карти за мобилни услуги ВОВ. Това било като таргет, указан от регионалния мениджър на „Хенди-тел“ ЕООД - към всеки продаден мобилен апарат е трябвало да се даде на клиента безплатна карта ВОВ, а ако клиентът не желаел, тази карта се изписвала на името на служителите. Едните карти, които трябвало да издават, били с месечна такса около 15 лева, които сметки се плащали от регионалния мениджър. Платените карти след 6 месеца се закривали. Картите, които били без месечни такси, оставали висящи.

Въззивният съд при така установената фактическа обстановка, намира следното от правна страна:

I./ По предявения първоначален иск с правно основание чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ и чл. 86, ал.1 от ЗЗД.

Няма спор между страните и видно от постигнатото между тях съгласие с договор от 01.12.2005 г., те са били обвързани от договор за търговско представителство, по силата на който ищецът е бил търговски представител на ответника.

Договорът за търговско представителство /т.н. агентски договор/ е смесен договор, който е най-близо до договора за поръчка. Негов предмет е оказване на правно съдействие на търговеца от страна на представителя, като особености са самостоятелността на представителя и постоянния характер на дейността. Процесният договор е сключен в предвидената от закона писмена форма. Същият е двустранен, възмезден и консенсуален. Договорът е *intuitu personae*, с оглед личността на търговския представител, като търговският представител действа за сметка на принципала. С договора за търговско представителство са уредени вътрешните отношения между принципала и търговския представител.

Фигурата на търговския представител е уредена легално в българското законодателство в чл. 32-47 от ТЗ. Съгласно чл. 32, ал. 1 ТЗ търговският представител е лице, което самостоятелно и по занятие сътрудничи на друг търговец при извършване на търговската му дейност. Към фигурата на търговския представител и уредбата на търговското представителство е приложена и Директива 86/653/ЕИО на Съвета от 18.12.1986 г. относно координирането на правото на държавите-членки, свързано с дейността на самостоятелно заетите търговски представители, с която е въведена закрила на търговския представител като икономически по-слабата страна в правоотношението между него и принципала търговец и създаване на разумен баланс между интересите на страните. В чл. 1, параграф 1 от директивата и в практиката на СЕС е прието, че търговският представител е самостоятелно зает посредник, който работейки независимо, договаря сделки от името на принципала или договора и сключва такива сделки от името и за сметка на принципала, като не е необходимо това лице да има правомощие да променя цените на стоките (така в Решение на СЕС по дело C-828/18 – *Trendsette*) и няма пречка да извършва и друга дейност за принципала (така в Решение на СЕС по дело C-452/17 - *Zako*).

Предвид наличието на Директива 86/653/ЕИО, с която е въведена закрила на търговския представител като по-слаба страна в правоотношението с търговец, настоящият съдебен състав намира, че на основание чл. 288, пар. 3 от ДФЕС, следва да се прецени действието на директивата в правоотношението между страните по делото. Директивата няма директен ефект в правоотношението между частните лица. Но е налице задължението на националния съдия, произтичащо от задължението за лоялно сътрудничество на държавите-членки, предвидено в чл. 4, пар. 3 от ДЕС, да тълкува нормите на вътрешното законодателство съответно на тълкуването на актовете на Европейския съюз, включително

така както е извършено в решенията на Съда на Европейския съюз и с оглед целите, които са предвидени за постигане от посочената директива. Това задължение е разяснено в решението по делото *Von Colson*, посочващо, че всички директиви създават „задължение за националния съдия да даде на закона, приет в изпълнение на директивата тълкувание и приложение, съобразно изискванията на Общностното право“, както и по делото *Marleasing*, съгласно което „националните юрисдикции са длъжни при тълкуване на разпоредбите на националното си право – предварително или/и последващо да го тълкуват, доколкото е възможно, в светлината на буквата и духа на директивата, с оглед постигането на определените в нея цели и в изпълнение на чл. 289 от ДЕИО“.

С оглед хармонизацията на правната уредба по отношение на търговското представителство в държавите членки, целта, посочена в Директива 86/653/ЕИО, е да се обезщети търговския представител за дейността му, извършена преди прекратяване на договора, но рефлектираща и след това в патримониума на търговеца. С решение по дело C-338/14, Съдът е приел, че посочената директива съобразно съображение 2 и 3 от нея, цели да защити търговските представители в отношенията им с техните принципиали и да улесни търговията със стоки, като сближи правните системи в областта на търговското представителство. За целта въвежда членове 13-20 от нея, като създава правила за сключване и прекратяване по договорите за търговско представителство. Държавите-членки могат да въведат и по-голяма степен на закрила. В т. 39 от решение C-184/12 е разяснено, че равнището на закрила на търговския представител е определено в чл. 17 и 18 от Директива 86/653/ЕИО. В т. 38, 39 и 40 от Решение по дело C-203/2009 г., Съдът на ЕС е разяснил, че с нормата на чл. 17 от Директива 86/653/ЕИО относно координирането на правото на държавите-членки, свързано с дейността на самостоятелно заетите търговски представители е предоставена възможност на държавите-членки да приемат национални правни норми, които да предвиждат заплащане на обезщетение по смисъла на чл. 17 пар. 2 от директивата или чл. 17 пар. 3 обезщетение за вреди. Съгласно чл. 18, б. а от Директивата обезщетението по чл. 17, пар. 2 или чл. 17, пар. 3, не се дължи, ако принципалът е прекратил договора с търговския представител поради виновно неизпълнение от страна на търговския представител, което би оправдало незабавното прекратяване на договора по силата на националното право. Следователно, от значение за определяне на обезщетението е видът на прекратяване на договора за търговско представителство. В този смисъл Съдът на Европейския съюз е постановил, че правото на обезщетение за клиента и/или обезщетение за вреди, предвидени в чл. 17 от посочената директива, предоставено на търговския представител, търпи ограничение по изключение, когато е налице неизпълнение на задълженията, специфицирано в чл. 18 от директивата.

Съдът намира неоснователен доводът на ответника относно неправилно възприемане от страна на националното ни законодателство на максималния размер указан в Директива 86/653/ЕИО. Действително съгласно чл. 17, т. 2, б. „б“ размерът на обезщетението не може да надвишава число, еквивалентно на обезщетение за една година, изчислено на базата на средно годишно възнаграждение на търговския представител за предходни пет години /при условие, че договорът е продължил повече от 5 години, както е в процесния случай/. Съгласно чл. 40, ал. 2 обезщетението е в размер на годишното възнаграждение на търговския представител, изчислено на основата на средното възнаграждение за целия период на договора, но за не повече от последните 5 години. Въззивният съд не намира противоречие в двата текста. Възприетата от българския закон формула за изчисляването на обезщетението е в рамките на указания от Директива 86/653/ЕИО възможен размер. Приемането на размер на обезщетението в посочения от директивата максимален размер не прави нашия закон противоречащ ѝ, още повече като се има предвид нейната пряка цел за закрила на по-слабата страна в правоотношението между търговец и търговски представител. Този идея е проведена и в практиката на СЕС. С решение на СЕС по дело C-338/14 - *Quenon K.*, параграфи 32 и 33, и решение по дело C-184/12 - *Unamar*, параграф 50, е прието, че Държавите-членки могат да въведат по-голяма степен закрила на търговските представители посредством разширяване на приложното поле на Директивата или посредством по-широко използване на предоставената им с нея

свобода на преценка. В подкрепа на този извод е установената с чл. 32, ал. 2, изр. последно от ТЗ забрана търговецът да се позовава срещу търговския представител на уговорки в отклонение от разпоредбите на чл. 33, чл. 34, чл. 36, ал. 4 и 5 и чл.40, които са във вреда на представителя.

Въззивният съд преценявайки разпоредбата на чл.40 от ТЗ, с която чл.17 и чл.18 от Директива 86/653/ЕИО са транспонирани, намира, че целта на Директивата за закрила на по-слабата страна по договора за търговско представителство се постига с нормата на националното ни законодателство и същата следва да бъде приложена в отношенията между страните по делото.

Вследствие извършваната от търговския представител дейност по сключения с принципала договор се развива и увеличава търговската дейност на последния, което се дължи на увеличеното предлагане на стоките/услугите на търговеца, тяхното рекламиране чрез което се популяризира дейността на търговеца и се увеличава клиентелата му. Това се дължи на съдействието, което търговският представител оказва на принципала. Съдействието се осъществява в няколко насоки: 1) посредничество; 2) действие като пряк представител – сключва сделки от името и за сметка на търговеца; 3) действие като косвен представител – сключва сделки от свое име за сметка на търговеца. Как точно ще се осъществява съдействието зависи от сключения между страните договор за търговско представителство. По това нашият закон се отличава от европейските закони, според които търговският представител не може да бъде косвен представител. Съдействието, което оказва търговският представител има траен, постоянен характер като търговският представител действа за сметка на принципала, но е независим от него или поне по-независим от прокуриста и обикновения търговски пълномощник. Търговският представител осъществява дейността си като запазва качеството си на самостоятелен търговски субект.

С процесния договор за търговско представителство ответникът е възложил на ищеца да сключва от негово име и за негова сметка договори на вътрешния пазар, без да му е предоставил изключително право за това. Отношенията по договора, изменени с анексите към него, са продължили близо 13 години като ищецът е извършвал дейността си като търговски представител чрез изградената от него самостоятелна магазинна мрежа.

С писмо с изх. № 2285/22.02.2018 г., за което не се спори, че е получено от ищеца, ответникът е направил едностранно изявление за разваляне на договора от 01.12.2005 г. с изтичането на седем дни от получаването му, т.е. считано от 02.03.2018 г. по причина, че ищецът в качеството си на търговски представител не е изпълнил задължението си за постигане на договорените цели за 2017 г. и извършване на недобросъвестни действия от страна на търговския представител - наличието на голям брой активации/продължавания на срока на ползване, които са прекратени в кратък срок след извършването им при наличие на неплатени суми по договора за услуга, особено съпоставени със съотношението на прекратяванията при аналогични условия в магазините на “Мобилтел” ЕАД налагало извода, че болшинството са направени с цел постигане на дефинираните цели без те реално да водят до положителен финансов резултат за “Мобилтел” ЕАД. Допълнително е посочено, че недобросъвестни действия са и насърчаването на абонати да прекратят действащи договори за услуги с цел да сключат нов договор за същите услуги с ищеца, вследствие на което се пораждала изгода за него от получаването на комисиона и постигането на заложените цели.

Не се спори между страните, че след получаването на това изявление облигационните им отношения по процесния договор за прекратени.

Разглежданата претенция намира правното си основание в чл.40, ал.1 от ТЗ, съгласно която правна норма търговският представител има право на еднократно обезщетение при прекратяване на договора, съответно наследниците му - при неговата смърт, ако търговецът продължава да има облаги от клиентелата, когато тя е създадена от

търговския представител или последният значително е увеличил обема от сделки, сключвани с нея. Правото на такова обезщетение се преценява с оглед на всички обстоятелства, включително съществуването или отсъствието на ограничителни търговски клаузи.

Съгласно чл.40, ал.3 от ТЗ обезщетението по ал. 2 не може да се търси, когато:

- 1./ е изтекла повече от една година след прекратяването на договора, без търговският представител да е уведомил писмено търговеца, че иска дължимото обезщетение;
- 2./договорът е развален по вина на търговския представител или е прекратен едностранно от търговския представител съгласно чл. 47, ал. 1 или 2, освен ако това е станало поради неговата трайна нетрудоспособност или възраст;
- 3./ търговският представител е прехвърлил правоотношението на друго лице, включително и със съгласието на търговеца.

Представената правна уредба позволява да се очертае фактическият състав, обуславящ съществуването на право на еднократно обезщетение, който включва: 1./ съществувало правоотношение между търговец и търговски представител; 2./ прекратяване на това правоотношение на основания, различни от посочените в чл.40, ал.3, т.2 и т.3 ТЗ; 3./ покана от търговския представител за плащане на обезщетението в рамките на една година от прекратяване на правоотношението; 4./ продължаваща изгода за търговеца от клиентелата, създадена от търговския представител, или от увеличения обем сделки с нея; 5./ наличие или липса на ограничителни търговски клаузи в съдържанието на прекратеното правоотношение.

По делото е установено съществуващото правоотношение между страните по делото в качеството им на търговец /ответника/ и търговски представител /ищеца/. Установено е, че в рамките на едногодишния срок по чл.40, ал.3, т.1 от ТЗ с писмо изх. № 114/28.02.2018 г. ищецът е отправил покана към ответника за плащане на обезщетението по чл.40, ал.1 вр. ал.2 от ТЗ в размер на 6 788 460 лева. В договора между страните липсват клаузи, които да ограничават правото на търговския представител да получи обезщетението по чл.40, ал.1 от ТЗ.

За да присъди процесното обезщетение съдът следва да отговори на въпросите дали са настъпили последиците на волеизявлението за разваляне на договора и договорът е развален и дали е имало продължаваща изгода за ответника от клиентелата, създадена от търговския представител, или от увеличения обем сделки с нея.

По отношение развалянето на процесния договор, съдът приема следното:

В чл. 87, ал. 1 от ЗЗД са уредени елементите от фактическия състав на развалянето на договор, като общото правило е, че договорът се разваля от изправната страна с извънсъдебно едностранно изявление до длъжника. Упражняването на това право се предпоставя от предупреждение, свързано с искане за изпълнение в подходящ срок, както и с изявление, че договорът се смята за развален в случай на неизпълнение в дадения срок. Разпоредбата на чл. 87, ал. 1 ЗЗД е диспозитивна и страните по договора могат да се отклонят и уговорят други условия и начин на разваляне.

С разпоредбата на т.1.2 от Анекса от 30.03.2015 г. страните по делото са приели като основание за разваляне на договора непостигане от страна на ищеца на целите по смисъла на т.2.4 от Анекс от 23.06.2014 г., с която разпоредба е прието, че изпълнение на общите цели за даден годишен период, което е по-малко от 60% не отговаря на бизнес целите на ответника. При това е прието да възниква правото му да развали договора с едностранно писмено предизвестие в срок до края на тримесечието, следващо годината, за която се отнасят непостигнатите цели. Съгласно т. 4 от анекса, същият влиза в сила от 01.04.2015 г.

С анекса от 30.03.2015 г. договорът е продължен до 31.03.2018 г. като тази разпоредба на анекса влиза в сила от 01.04.2018 г. и следователно договорът е продължен за срок от три години. Въззивният съд напълно споделя възприетото от първоинстанционния съд, че под “година” в разпоредбата на чл. 1.2. от Анекса от 30.03.2015 г. следва да се разбира изтичането на период от една година от неговото сключване или периода от 01.04. на съответната година до 31.03. на следващата година, а не календарна година. В противен случай /при възприемането на понятието година като календарна година/ първият период би обхващал девет месеца: 01.04.2015 г. – 31.12.2015 г., а последният период би обхващал само три месеца 01.01.2018 г. – 31.03.2018 г. При това въззивният състав също счита, че към датата на отправяне на предизвестieto на 22.02.2018 г. не е била изтекла съответната година от действието на договора /годината от 01.04.2017 г. до 31.03.2018 г./ и съответно не е настъпило началото на тримесечието, следващо годината на непостигнатите цели. Поради това в полза на ответника не е било възникнало правото да развали договора в посочения срок – до края на тримесечието, следващо годината, за която се отнасят непостигнатите цели.

Дори при възприемане на понятието година като една календарна година в разпоредбата на чл. 1.2. от анекса от 30.03.2015 г., въззивният съд намира правилно становището на първоинстанционния относно липсата на предпоставките за възникване на правото на ответника да развали договора за търговско представителство. На първо място въззивният съд не споделя становището на ответника, че договорът изисква при разглеждане на постигането на целите да бъдат изследвани поотделно дейностите, възложени по договора и дали има постигане на целите за всяка отделна дейност над 60%. При тълкуване на разпоредбите на Анекса от 30.03.2015 г. и Анекса от 23.06.2014 г., съдът приема, че при постигането на съгласие за правото на ответника да развали договора в случай на неизпълнение на целите от страна на ищеца, страните са имали предвид общо годишните цели по договора, а не целите по отделните дейности. Разпоредбата на т.2.4 от Анекс от 23.06.2014 г. е пределно ясна – „Приема се, че изпълнение на общите цели за даден годишен период, което е по—малко от 60%“ не отговаря на бизнес целите на “Мобилтел” ЕАД / „непостигане на целите“/. Общите цели за даден годишен период означава всички цели по договора за периода от 1 година.

Въззивният съд отчита, че има повишаване в количествено отношение на поставените цели за 2016 г. и 2017 г. През първото тримесечие на 2016 г. са 3 000 бр. активации /нови SIM карти/; през второто тримесечие на 2016 г. са 500 бр. активации, като съпоставени за първото, второто и третото тримесечие на 2017 г. са поставени няколко пъти по-големи цели от по 4 500 бр. нови активации и за последното тримесечие – от 4 200 бр. нови активации. Това представлява сериозно повишаване на от търговеца на партньора цели през 2017 г. спрямо 2016 г. като е възможно неизпълнението на целите да е обусловено и от това. Но съдът отчита и това, че при сключването на договорите, съгласно разпоредбата на чл. 9 от ЗЗД, страните разполагат с правото свободно и автономно да уговорят клаузи в това число и в анексите към тях, стига те да не противоречат на императивните законови разпоредби. „Хенди-тел” ЕООД при сключването на анексите за отделните тримесечия и съгласявайки се с предвидените с тях цели е действало свободно и автономно като е обвързано от постигнатото съгласие.

От заключението на съдебно-икономическата експертиза /таблица 6 от първоначалното заключение/ се установява, че за 2017 г. процентът на изпълнение на годишните цели от страна на „Хенди-тел” ЕООД е средно 83,40% /по групи: 68,18% - нови активации, 96,78% - подновяване на изтичащи договори и 72,93% - услуги и планове с бранда BOB). Тук следва да се има предвид и механизмът, по който е била отчитана работата, извършена от страна на ищеца по договора за търговско представителство, съгласно който механизъм справка за сключените договори за услуги и активирани услуги от страна на „Хенди-тел” ЕООД, съгласно чл.15.5 от договора е изготвяна от ответника ежесечно като именно тези справки са изследвани от вещото лице Румен С., при

изготвяне на заключението му, което е отразено в заключението. Следователно изпълнени са над 60% от поставените цели по всяка от групите. Поради това не е налице неизпълнение поради непостигане на общите цели от 60% съгласно т. 2.4. от Анекс от 23.06.2014 г. Изпълнение на целите над 60 % по смисъла на договора не може да обоснове неговото разваляне, тъй като не е налице съществено неизпълнение.

Предвид изложеното въззивният съд приема, че към датата, на която волеизявлението за разваляне на процесния договор е достигнало до ищеца, не е било налице посоченото във волеизявлението за разваляне основание – неизпълнение на договорните цели.

Въззивният съд счита неоснователно и възражението на ответника за наличие на основание за разваляне на договора поради извършени от ищеца недобросъвестни действия.

Дефиницията в договора между страните, определя като „недобросъвестно действие“ – всяко действие или бездействие на партньора, което има за цел или последици: 1./ увреждане на “Мобилтел” ЕАД по какъвто и да е начин; или 2./получаване от партньора на възнаграждение по този договор, което не би било дължимо, ако партньора действа с грижата на добър търговец, съобразно добросъвестната търговска практика и в интерес на “Мобилтел” ЕАД; или 3./ получаване на изгода за партньора без никаква /или несъразмерна на изгодата на партньора/ изгода за “Мобилтел” ЕАД. Недобросъвестно действие включва, но не се ограничава до наличието на което и да е от следните обстоятелства: 1./ насърчаване на абонат да прекрати или да се откаже от договор с “Мобилтел” ЕАД; 2./ използването на подставено лице, с което партньорът сключва /от името и за сметка на “Мобилтел” ЕАД/ договор за услуга; 3./ сключването от партньора /от името и за на “Мобилтел” ЕАД/ договор за услуга с несъществуващо лице; 4./ съставянето от партньора на неистински договор за услуга или преправяне на съдържанието на договор за услуга; 5./ искане или получаване на пари /или каквато и да е друга престация/ от абонат или потребител във връзка с дейността на партньора по този договор.

Въззивният съд не счита за доказано извършването на действия или бездействия от страна на партньора, които да са целели или довели до увреждане на „А1 България” ЕАД. Всички извършени от ищеца активации и услуги по сключения договор са свързани с приходи и на „А1 България” ЕАД. Не е установено получаване от партньора на възнаграждение по договора, което не би било дължимо, ако партньора действа с грижата на добър търговец, съобразно добросъвестната търговска практика и в интерес на “Мобилтел” ЕАД. Обстоятелството, че ищецът е получавал комисионни за т.н. „неизрядни абонати“, които впоследствие са подлежали на връщане не може да бъде възприето като виновно действие и като „недобросъвестно действие“, тъй като не може да бъде вменено във вина на партньора това, че абонат е в невъзможност или пък е решил да не заплаща дължимите от него суми по договора си с “Мобилтел” ЕАД. Съдът намира, че не е установено по делото получаване на изгода за партньора без никаква /или несъразмерна на изгодата на партньора/ изгода за “Мобилтел” ЕАД.

Съгласно договора недобросъвестно действие е насърчаване на абонат да прекрати или да се откаже от договор с “Мобилтел” ЕАД. Липсват доказателства по далото ищецът да е насърчавал абонати да прекратят или да се откажат от договори с “Мобилтел” ЕАД. От представените по делото договори за услуги, договора за търговско представителство и анексите и приложенията към тях е видно, че предлаганите от ответника договори на абонатите се характеризира със срочност /едногодишни и двугодишни/ като ответникът е предлагал и честа промяна в абонаментните планове. Това означава интерес у абонатите за често подновяване на договорите им с “Мобилтел” ЕАД. В самия договор за представителство страните са диференцирали комисионите за първоначална активация, за

преподписване, за заместване на съществуващ договор с по-благоприятен за принципала от заместения договор, което означава че тези хипотези са имани предвид като възможно и допустимо развитие на отношенията по договора.

От друга страна по делото е установено от свидетелски показания, че в определен офис на ищеца служителите са били стимулирани да сключват договори с „Мобилтел“ ЕАД, но насърчаването на абонат да сключи договор с „Мобилтел“ ЕАД не е изброено сред недобросъвестните действия в договора. Договорите, сключени със служителите на ищеца не могат да бъдат определени като договори с подставени лица. В процесния договор не е дефинирано понятието подставено лице, поради което съдът намира, че се касае до понятието, възприето от българския правен ред – теория и практика, а именно при съчетание на привидна и прикрита сделка между различни участници като се желае настъпването на правните последици, но не между страните по привидната сделка, а по прикритата. По делото не са установени такива факти, от които съдът да направи извод за сключване на договори с подставени лица

По изложените съображения съдът намира че не е установено и второто основание за развалянето на договорната връзка между страните, посочено в уведомлението за разваляне на договора, а именно – наличие на недобросъвестни действия от страна на ищеца.

С оглед всичко изложено въззивният съд приема, че към датата на волеизявлението на ответника за разваляне на договора за търговско представителство не са били налице законовите изисквания за това и договорът е развален незаконосъобразно.

Договорът между страните е прекратен и за да се установи дали по отношение на ищеца е възникнало вземането му по чл.40, ал.1 от ТЗ, следва да бъде установено дали ответникът продължава да има облаги от клиентелата, когато тя е създадена от търговския представител или последният значително е увеличил обема от сделки, сключвани с нея. Както бе посочено по-горе в мотивите договорите, които ответникът е сключвал с абонатите имат като отличителна черта своята срочност като най-често са сключвани със срок от една и две години. Допълнително съдът намира, че честата промяна в абонаментните планове е стимул за абонатите за подновяване на договорите при по-удобни за тях условия. Тези факти следва да бъдат отчетени като особености на дейността, която е изложена за извършване на ищеца от страна на ответника. Спецификата е свързана както с многобройните абонати, така и с многобройните предлагани услуги на абонатите. Сключването на договори с абонати и сключването на договори за допълнителни услуги със съществуващи вече абонати са форми на увеличаване на дейността на принципала по договора за търговско представителство. От признанието в отговора на исковата молба съдът приема, че в периода 2013 – 2017 г. „Хенди-тел“ ЕООД е сключило над 575 000 броя договори с абонати за услугите на „Мобилтел“ ЕАД. В заключението на съдебно-икономическата експертиза вещото лице С. е посочил по години броя на активации за услуги, предлагани от ответника, осъществени от „Хенди-тел“ ЕООД, чийто общ размер за периода 2015 г. – 2017 г. е 349 440 броя. Вещото лице след проверка в информационната система на ответника към дата 22.02.2018 г. е установило, че броят на активните услуги на клиенти на „А1 България“ ЕАД по договори, сключени от „Хенди-тел“ ЕООД е 124 248 броя услуги, а в периода от 02.03.2018 г. до 09.10.2018 г. активните услуги са намалели с 16 290 броя или 13.11% спрямо броя на услугите към 02.03.2018 г. Дори и да се приеме, че броят на активните услуги следва да бъде намален с броя на неизрядните абонати за периода, съгласно допълнителното заключение на съдебно-икономическата експертиза от 30.07.2021 г., към 09.10.2018 г. и към 02.03.2019 г. останалите активни абонати по постпайд услуга е общо 140 758 абоната, а останалите активни абонати на bob услуга е общо 35 658 абоната. Съгласно допълнението към това заключение на съдебно-икономическата експертиза за периода 02.03.2018 г. – 02.03.2019 г. процентът на прекратените услуги, които са били активирани в магазинната мрежа на „Хенди-тел“ ЕООД е 25.77% и следователно остават активни услуги в размер 74.23%. При тези данни въззивният съд намира установено, че в периода на действие на договора между

страните, ищецът в качеството му на търговски представител на ответника е създал клиента и е допринесъл за увеличаване на обема на сключваните от търговеца сделки вследствие на което са останали активни абонати и в периода след прекратяване на договорната връзка и към периода 02.03.2018 г. – 02.03.2019 г. Наличието на активни договорни взаимоотношения и ползване от страна на клиентите, привлечени от магазинната мрежа на „Хенди-тел” ЕООД, на услугите предлагани от „А1 България” ЕАД означава, че ответникът е продължил да има облаги от създадената клиента и обема на сделките, сключени от ищеца и след прекратяването на договора. Въззивният съд също споделя становището на първоинстанционния, че намаляването на активните услуги, предоставени чрез ищеца в периода 02.03.2018 г. - 09.10.2018 г. се дължи преди всичко на обстоятелството, че сключваните договори за услуги са срочни и със кратък срок, както и на възможността на абонатите да избират нови по-удобни за тях абонаментни планове. Това обуславя по-честото приключване на взаимоотношенията по сключени вече договори /тъй като техният срок приключва в рамките на 1-3 години/ и сключване на нови такива, при различни условия. По тази причина намира, че намаляването на активните услуги не влияе на извода за продължаваща за ответника облага от договора му с ищеца.

Предвид изложеното въззивният съд намира доказано осъществяването на всички кумулативно изисквани от закона предпоставки за възникване на правото на ищеца да получи обезщетението по чл.40, ал.1 от ТЗ.

Ответникът е възразил относно компонентите на годишните комисиони, които следва да бъдат взети от съда предвид при определянето на размера на процесното обезщетение.

Правото на възнаграждение /комисия/ на търговския представител е уредено с нормата на чл.36 от ТЗ, която изрично урежда дейностите, за които е дължимо то. Съгласно чл. 36, ал.1 търговският представител има право на възнаграждение за всички сделки, извършени от него, с негово сътрудничество или с клиенти, които той е привлякъл за сключването на съответния вид сделки през периода на действие на договора му с търговеца. Възнаграждение се заплаща и за сделки, които са били подготвени, но не са сключени, освен ако това се дължи на причина, която не може да се вмени във вина на търговеца. Съгласно ал.3 търговският представител има право на възнаграждение за събраните от него вземания на търговеца.

В чл.16 от договор от 01.12.2005 г. страните са се съгласили и са определени компонентите на общата комисиона, която ответникът дължи на ищеца по договора : 1./ 16.1 комисиона за сключени от партньора договори за услуги през календарния месец – 16.1.1 - комисиона за първоначална активация на нова SIM карта; 16.1.2 - комисиона за количество първоначално активирани нови SIM карти; 16.1.3 - комисиона за дългосрочност; 16.1.4 – комисионна за реклама; 16.1.5 Друг вид комисионни по приложение № 7, съгласно т.17; 2./ комисионна за следните действия, извършени през съответния календарен месец от партньора по отношение на абонати – 16.2.1 - комисиона за продължаване на срока на действие на съществуващ договор между “Мобилтел” ЕАД и абонат и 16.2.2 - комисиона за заместване на съществуващ договор между “Мобилтел” ЕАД и абоната за предоставяна услуга. С разпоредбата на чл.20 от договора страните са се съгласили в случай, че абонат, с който партньорът е сключил от името и за сметка на „Мобилтел“ ЕАД договор за услуги се окаже неизряден абонат, комисионите по т. 16 се преизчисляват по такъв начин, че техният размер да се определи, без да се вземат предвид всички SIM карти на неизрядните абонати и като ищецът е длъжен незабавно да върне сумите, които надвишават този размер (с изключение на комисионата по т. 16.1.2. и по т. 16.1.4.). Съгласно т. 21 от договора в случай, че в срок от шест месеца, считано от активиране на дадена нова SIM карта по договор за услуги, сключен от партньора от името и за сметка на “Мобилтел” ЕАД, абонатът замени

първоначалния абонаментен план с нов такъв, по който месечната такса е по-ниска от месечната такса по първоначално активирания абонаментен план, комисионите по т. 16 се преизчисляват по такъв начин, че техният размер да се определи на базата на новия абонаментен план, все едно той е бил първоначално активирания абонаментен план, и партньорът е длъжен незабавно да върне сумите, които надвишават този размер.

Съгласно заключението на вещото лице Й. в периода 2013 г. – 2017 г. и първите два месеца на 2018 г. „Хенди-тел” ЕООД е издало към „А1 България” ЕАД фактури с различни основания: „комисионни за събиране на суми“; „Комисионни постпейд услуги“; „за съвместни промоции“; „за маркетинг и реклама“; „комисионни bob“; „комисионни предплатени услуги; „комисионни активации“ и „аванс комисионни“. Всички тези комисиони формират общия размер на комисиона по договора.

Размерът на обезщетението следва да се изчисли като се вземат предвид комисионите за дейностите, извършени от ищеца, в качеството му на търговски представител, които представляват същинска дейност на търговския представител и от които ответникът има икономическа полза, които според въззивния съд включват: „активации, преподписване на договори, комисиони „боб““.

Въззивният съд споделя извода на първоинстанционния съд, че комисионът, заплатен за събрани суми не следва да бъде включен в общия размер на комисиона, от който да бъде изчислено възнаграждението. Събирането на суми за принципала не представлява дейност, водеща до създаване на клиента или до увеличаване на обема на сделките с нея, каквито са изискванията на чл.40. От тази дейност търговецът принципал няма и принципно не може да има продължаваща след прекратяването на договора облага. Самият законодател е отделил възнаграждението за събиране на суми от възнаграждението за сделките извършени от представителя или с неговото сътрудничество.

Съдът намира основателно възражението на ответника, че от общата сума на комисионите за последните 5 години от договора следва да бъде изключена сумата за предплатени услуги – за продажбата на предплатени пакети Прима. С анекс от 15.02.2010 г. към договор от 1.12.2005 г. “Мобилтел” ЕАД и „Хенди-тел” ЕООД са договорили предоставянето на партньора на правото да продава предплатени пакети и ваучери за презареждането им, които са наричани „стоки“. В т.2 от анекса е прието, че при продажбата на стоките партньорът няма да действа като търговски представител на “Мобилтел” ЕАД. Анализът на договорна уредба недвусмислено води до извода, че предплатените услуги представляват стоки, които ищецът продава като дистрибутор на ответника. При тези продажби ищецът действа от свое име и за своя сметка, след като е купил стоките от ответника, ползвайки отстъпка от цената им. Тази отстъпка формира по-ниска покупна цена за ищеца, като разликата между нея и продажната цена спрямо потребителите е търговската изгода за ищеца. Обстоятелството, че договорът предвижда допълнителни бонуси /комисиони/ за постигнати количествени резултати не изменя дистрибуторския характер на правоотношението в тази му част, тъй като подобни допълнителни възнаграждения са обичайни поощрения за дистрибутора, който е увеличил продажбите или е постигнал други предварително уговорени резултати. Независимо от обстоятелството, че се създава пряка връзка за предоставяне на телефонна услуга между ответника и абоната чрез закупуването на предплатен пакет съответното лице не става абонат на ответника, а ползува услугата като потребител, който е предплатил цената ѝ. В този случай не е налице договор с индивидуализиран потребител /абонат/, по който операторът предоставя услугата, а потребителят я заплаща. Услугата се предоставя на неизвестен неиндивидуализиран потребител като може да бъде индивидуализирана съответната предплатена карта, но не и нейният притежател, който е предплатил на дистрибутора нейната цена. Това различие между абоната и неизвестния потребител, обусловено от различието между абонаментни услуги и предплатени услуги, има значение и за характеризиране на понятието „създаване на клиента“ в контекста на настоящото дело. Клиентелата на ответника се състои от неговите абонати, с които са налице индивидуални договори. Неиндивидуализираните потребители не са част от клиентелата.

Комисионите за нови магазини, стимулиращи кампании, съвместни промоции и събрани суми не представляват същински комисиони по смисъла на чл.36, ал.1 от ТЗ, тъй като не представляват възнаграждение за сключени сделки. С посочените дейности не се увеличава дейността на представлявания търговец, както и получаваните от него приходи.

Договорът за търговско представителство е прекратен с изтичането на срока на 31.03.2018 г. и обезщетението на търговския представител следва да бъде изчислено на базата на възнагражденията за периода м. 03.2013 г. – м. 02.2018 г. включително, получени за същинската дейност на търговския представител – „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“.

Основното и допълнителното заключение на съдебно-счетоводната експертиза представят получените възнаграждения от търговския представител по години, поради което и въззивният съд при формирането на базата, от която следва да изчисли обезщетението, ползва данните в заключението – представените стойности на комисионите за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“.

Въззивният съд намира, че от общия размер на платените комисионни, при формирането на базата за изчисляване на обезщетението следва да бъдат извадени върнатите суми за т.н. „неизрядни абонати“. Съгласно т. 20 от договора в случай, че абонат, с който партньорът е сключил от името и за сметка на Мобилтел договор за услуги се окаже неизряден абонат, комисионите по т. 16 се преизчисляват по такъв начин, че техният размер да се определи, без да се вземат предвид всички SIM карти на неизрядните абонати и партньорът е длъжен незабавно да върне сумите, които надвишават този размер. Следователно сумите платени от ответника на ищеца по договора за търговско представителство за сключените сделки с неизрядни абонати не формират комисиона по договора поради което същите няма да бъдат взети предвид от въззивния съд.

Съгласно заключението на ССЧЕ, за 2013 г. общата сума за комисионите за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“ възлизат на 5 525 681 лева, което означава, че средното месечно възнаграждение е в размер на 460 473.42 лева /5 525 681 лева разделени на 12 месеца/. За десетте месеца през 2013 г. общата сума за двата комисиона възлиза на 4 604 734.20 лева /460 473.42 лева месечно по 10 месеца/, която съдът взема предвид при определянето на дължимото обезщетение на търговския представител. От тази сума следва да се извади върнатата сума за т.н. неизрядни абонати за периода от 1.03.2013 г. до 31.12.2013 г. която е в общ размер 730 029.21. По този начин комисиона за 2013 г. /1.03.2013 г. до 31.12.2013 г./ е в размер 3 874 705 лева.

Съгласно заключението при съобразяване на комисиона за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“ за 2014 г. възнагражденията са в размер на 4 220 986 лева. От тях следва да бъде извадена сумата върната за неизрядни абонати – 705 476 лева или комисиона за 2014 година е 3 515 510 лева.

Съгласно заключението при съобразяване на комисиона за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“ за 2015 г. възнагражденията са в размер на 6 439 366 лева. От тях следва да бъде извадена сумата върната за неизрядни абонати – 851 247 лева или комисиона за 2015 година е 5 588 119 лева.

Съгласно заключението при съобразяване на комисиона за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“ за 2016 г. – възнагражденията са в размер на 4 245 330 лева. След приспадане на сумата, върната за неизрядни абонати – 465 806 лева се получава комисиона за 2016 г. 3 779 524 лева.

Съгласно заключението, при съобразяване на комисиона за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“ за 2017 г. възнагражденията са в размер на 4 594 763 лева. След приспадане на сумата, върната за неизрядни абонати – 1 017 229 се получава комисиона за 2017 г. – 3 577 534 лева.

Съгласно заключението, при съобразяване на комисиона за „активации“, „преподписване на договори“ и „комисиони „боб“ за първите два месеца на 2018 г.

възнагражденията са в размер на 917 387 лева след приспадане на сумата, върната за неизрядни абонати- 251 692 лева се получава комисиона за първите два месеца на 2018 г. – 665 695 лева

Сумирайки тези възнаграждения, за периода от м.03.2013 г. – м. 02.2018 г. включително възнагражденията на търговския представител възлизат на 21 001 087 лева, а средногодишното възнаграждение е в размер на 4 200 217 лева.

Въззивният състав споделя изводите на първоинстанционния съд начина на подновяване на договорите и нерегламентирани според ответника практики, не могат да повлияят на размера на обезщетението по чл. 40, ал. 2 вр. с ал. 1 от ТЗ. Същите не са установени по делото, но дори да бяха съдът преценява като незначителни спрямо обема от общия обем сделки с абонати, извършени от търговския представител. Те не биха изменили горния извод за размера на обезщетението.

С оглед мотивите, изложени по-горе въззивният съд намира предявеният иск с правно основание чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ за присъждане на еднократно обезщетение при прекратяване на сключения на 01.12.2005 г. между страните договор за търговско представителство основателен и следва да бъде уважен за сумата от 4 200 217 лева, като за горницата над тази сума до пълния предявен размер от 6 545 000 лева, следва да бъде отхвърлен като неоснователен. По изложените съображения първоинстанционното решение следва да бъде частично отменено в тази му част – за сумата 843 394.76 лв., за която искът подлежи на отхвърляне, като бъде оставено в сила в останалата му част.

По иска с правно основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД:

При уважаване на иска за главницата в размер 4 200 217 лева, следва да бъде уважен и акцесорния иск за заплащане на обезщетение за забавеното й заплащане за периода от датата на подаване на исковата молба (31.08.2018 г.) до окончателното й плащане. Ищецът претендира и сумата в размер на 336 340.27 лева, представляваща законна лихва върху главницата, считано от датата на поканата за плащане на обезщетението 28.02.2018 г. до датата на подаване на исковата молба 31.08.2018 г.

Съгласно чл.84, ал.2 от ЗЗД когато няма определен ден за изпълнение, длъжникът изпада в забава, след като бъде поканен от кредитора. Съгласно ч.86, ал.1 от ЗЗД при неизпълнение на парично задължение, длъжникът дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата.

Поради уважаването на иска за сумата от 4 200 217 лева, следва да бъде уважен искът за присъждане на законната лихва за периода от 28.02.2018 г. до 31.08.2018 г. върху присъдената сума, който съдът изчислява съгласно чл.162 от ГПК с помощта на калкулатор от интернет сайт в размер на 220 931.98 лева. За тази сума акцесорната претенция следва да бъде уважена, а за горницата над нея до предявения размер от 336 340.27 лева следва да бъде отхвърлена като неоснователна. Съответно решението следва да бъде отменено в частта за сумата 38 253.62 лева.

По насрещните иски с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. първо, чл. 79, ал. 1, предл. второ вр. с чл. 82 и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД:

С насрещните иски ищецът по тях „А1 България” ЕАД претендира обезщетение за вредите вследствие неизпълнение на договорните задължения от страна на ответника „Хенди-тел” ЕООД по причини, за които последния отговаря.

Действително неизпълнението на договорно задължение от неизправната страна по договор, поражда за изправната страна съгласно чл. 79, ал. 1 от ЗЗД да иска изпълнението, заедно с обезщетение за забава, или да иска обезщетение за неизпълнение. Съгласно чл. 82 от ЗЗД, обезщетението обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението, но ако длъжникът е бил недобросъвестен, той

отговаря за всички преки и непосредствени вреди.

Претърпените загуби се изразяват в намаляване на имуществото на увреденото лице чрез понасяне на разноси, погиване или липса на вещи или намаляване на стойността им, др. Пропуснатите ползи се определят като неосъществено увеличаване на имуществото, което се основава на предполагаемото развитие, което работите на увреденото лице биха имали, ако договорното задължението би било изпълнено.

Както е установено по-горе в мотивите между ищеца по насрещния иск „А1 България” ЕАД в качеството му на търговец и ответника по насрещните искове „Хенди-тел” ЕООД в качеството му на търговски представител е действало валидно договорно правоотношение по търговско представителство, по което няма спор, че ищецът по насрещния иск е изправна страна.

Първият заявен иск е за сумата 14 168.74 лева за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г. „А1 България” ЕАД претендира сумата като получена след като за всеки един от месеците в периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г. е изчислило броя на активираните услуги в търговските обекти на „Хенди-тел” ЕООД, след активацията на които същата услуга и на същото ЕГН, за която договорът е сключен, в обект на „А1 България” ЕАД, е спряна в рамките на 60 дни от активацията. При това „А1 България” ЕАД поддържа, че на база вида на спрените услуги и дължимия на „Хенди-тел” ЕООД комисион за първоначална активация и/или приподписване на договор, „А1 България” ЕАД е платило на „Хенди-тел” ЕООД 14 535.86 лв. повече, отколкото ако тези договори не са били сключени и съответно договорът с „А1 България” ЕАД не бе прекратен.

Въззивният съд не споделя, че този иск е основан на претенция за връщане на изплатени комисиони на „Хенди-тел” ЕООД за т.н. „Неизрядни абонати“ по реда на чл.20 от договора. Този текст предвижда преизчисляване на комисиони и връщане на суми, платени като комисиони, които касаят неизрядни абонати. В уточнението на насрещната искова молба с молба от 27.06.2019 г., в изпълнение на указанията на първоинстанционния съд, „А1 България” ЕАД ясно е заявило на страница 3 от молбата, независимо, че е определило посочените абонати като „неизрядни“ по смисъла на договора, има предвид абонатите, отговарящи на посоченото в горния абзац - тези които са активирали услуги в търговските обекти на „Хенди-тел” ЕООД и след активацията, в рамките на 60 дни от активацията, е спряна същата услуга от същия тип и на същото ЕГН в обект на „А1 България” ЕАД. В отлика, при неизрядните абонати „А1 България” ЕАД е платило комисиона по договора с тях и на този абонат е спиран или прекратяван достъпа в период от 6 месеца след активиране на услугата /на същата услуга за която е сключен договора/. Претендираното обезщетение се основава на твърдението, че „А1 България” ЕАД не би платило на „Хенди-тел” ЕООД този комисион в случай, че договорите не бяха сключени с „Хенди-тел” ЕООД, а е бил продължен съответния договор с „А1 България” ЕАД.

Както бе посочено по-горе в мотивите, при обсъждането на наличие на недобросъвестни действия от страна на „Хенди-тел” ЕООД, съдът по делото не счита, че сключвайки договорите с абонати „Хенди-тел” ЕООД е действало недобросъвестно. По тази причина не може да се вмени в негова вина обстоятелството, че абонат е поискал да сключи договор с „А1 България” ЕАД с представителството на „Хенди-тел” ЕООД и след това същия абонат е прекратил договорна връзка с „А1 България” ЕАД. Както бе посочено по-горе дейността на „А1 България” ЕАД се характеризира със срочност и от друга страна с честа смяна на абонаментните планове. Преценката на абонат, че друг абонаментен план е по-подходящ за него и сключването на договор за нов абонаментен план не следва да води до отговорност на „Хенди-тел” ЕООД в качеството му на търговски представител чрез когото е сключен новия договор.

По изложените съображения съдът намира иска неоснователен, поради което следва да бъде отхвърлен, а решението в тази му част – отменено

Още едно съображение в подкрепа на това, че искът не се основава на хипотезата на чл.20 от процесния договор е и това, че за сумите, които „Хенди-тел” ЕООД е дължало за т.н. „неизрядни абонати“ в хода на отношенията по договора „А1 България” ЕАД е издавало кредитни известия и „Хенди-тел” ЕООД е върнало тези суми /първоначалното заключение на съдебно-счетоводната експертиза – задача 1.8./

Вторият заявен насрещен иск е за сумата в размер на 20 199.26 лева, представляваща разликата на превишението в проценти и в левове на неплатените фактури за услуги, реализирани чрез „Хенди-тел” ЕООД, спрямо тези, реализирани чрез „А1 България” ЕАД за периода от 09.10.2015 г. до 31.10.2015 г. Ищецът по насрещният иск е твърдял, че разликата между неплатените фактури на абонатите, привлечени чрез „А1 България” ЕАД и тези, привлечени чрез „Хенди-тел” ЕООД се дължи на качеството на абонатите на „Хенди-тел” ЕООД като определя неговите абонати като „некачествени“ – които впоследствие не заплащат услугите и стават „неизрядни абонати“, поради което се получава така, че „А1 България” ЕАД заплаща комисион, а на практика привлечения клиент не носи полза на търговската дейност на принципала.

По делото не се установява в процесния период 09.10.2015 г. – 31.10.2015 г. „Хенди-тел” ЕООД да е извършило неправомерни действия и въобще каквито и да било действия, с които да способства за това абонатите на „А1 България” ЕАД да не заплащат ползваните от тях услуги, от които като пряка последица да са настъпили твърдените вреди за превишението на неплатените фактури по абонати, реализирани чрез търговския представител. В допълнителното заключение на съдебно-икономическата експертиза от 11.05.2021 г. на вещото лице С., превишението в проценти за неплатени фактури за услуги, реализирани чрез „Хенди-тел” ЕООД, спрямо тези, реализирани чрез „А1 България” ЕАД е 1.86 % или 42 686.54 лева, което превишение съдът намира несъществено. В договора между страните липсва клауза делкредере /чл.35 от ТЗ/, както и нарочно уговорен комисион за поета такава отговорност, за да се приеме, че може да бъде ангажирана неговата отговорност за неплащането на задълженията на привлечени от него клиенти.

С оглед изложеното въззивният съд намира този иск неоснователен и като такъв следва да бъде отхвърлен, а обжалваното решение в тази му част потвърдено.

Третият заявен насрещен иск е за сумата 56 632 лева за периода 09.10.2015 г. до 29.10.2015 г., представляваща обезщетение за вреди под формата на пропусната полза в размер стойността на субсидиите, платени от „А1 България” ЕАД на „Хенди-тел” ЕООД за крайни устройства на абонати с прекратени услуги. Искът се основава на поведението на абонатите на „А1 България” ЕАД, а не на „Хенди-тел” ЕООД от страна на самите абонати, поради което същият е неоснователен при недоказано поведение от страна на „Хенди-тел” ЕООД, с което да е допринесло за прекратяване на услугите, които абонатите са ползвали от „А1 България” ЕАД. По изложените съображения съдът намира, че предявеният насрещен иск за сумата от 56 632 лева е неоснователен и следва да бъде отхвърлен, а обжалваното решение в тази му част потвърдено.

Четвъртият заявен насрещен иск е за сумата на 9 000 лева, представляваща сбора от санкциите, които „А1 България” ЕАД е заплатило на Комисия за регулиране на съобщенията по влезлите в сила наказателни постановления №№ 53/04.04.2016 г., 30/04.04.2016 г. и 90/04.04.2016 г., издадени от КРС. От представените наказателни постановления се установява, че санкциите по тях са наложени за извършени нарушения спрямо абонат относно неспазване на Закона за електронните съобщения и съответно издадените въз основа на него Общи изисквания при осъществяване на обществени електронни съобщения, приети с решение на Комисия за регулиране на съобщенията. С тях е прието, че е извършено нарушение като при изписване на разпорежи на индивидуалния

договор на абонат от 05.08.2015 г. е използван шрифт с размер по-малък от 10 пункта /точки/ - в приложение № 1 към индивидуалния договор, съответно при изписването на определени условия при изписването на разпоредби свързани с неустойки.

Съгласно т. 3 от договора от 01.12.2005 г. за търговско представителство, търговецът принципал предоставя на магнитен носител образците на договорите за услуги, които търговският представител следва да използва. Това задължение на търговския представител следва и от нормата на чл. 33, ал. 2 от ТЗ. По делото не е установено, че „Хенди-тел” ЕООД не е спазило предоставения му от „А1 България” ЕАД образец на договора, каквото е твърдението на ищеца по насрещния иск. Не е доказано, че търговският представител се е отклонил от указанията на търговеца и е ползвал договори, различни от предоставения му образец. В кориците на делото фигурират договори с абонати от 2015 г. /том 14 от първоинстанционното дело/, част от разпоредбите на които са изписани с по-малък шрифт. Сключваните договори са еднотипни и съдът намира, че са следвали образца на индивидуалния договор с абонат. С оглед изложеното съдът намира недоказано, че поведението на търговския представител по някакъв начин е способствало и допринесло за налагането на санкции на търговеца.

Искът за сумата от 9 000 лева е неоснователен и следва да бъде отхвърлен, а обжалваното решение в тази му част следва да бъде потвърдено.

Съдът, при този изход на делото, намира, че обжалваното решение следва да бъде частично изменено.

При този изход на спора въззивният съд намира следното по отношение на направените от страните разноски:

С оглед откритото производство по несъстоятелност по отношение на „Хенди-тел” ЕООД /н./, предявеният първоначален иск се явява иск за попълване на масата на несъстоятелност по смисъла на чл.620, ал.5 от ТЗ и държавната такса, дължима от тази страна не се внася предварително, поради горното с решението следва да бъде присъдена и дължимата държавна такса както за първоинстанционното разглеждане на делото /като при изчисляването ѝ бъде взета предвид внесената от ищеца „Хенди-тел” ЕООД /н./ държавна такса от 4 206 лева при подаването на исковата молба/.

Разноски пред първата инстанция:

С оглед изхода на спора и на основание чл. 620, ал. 5 от ТЗ вр. с чл. 77 от ГПК, ответникът „А1 България” ЕАД следва да бъде осъден да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд дължимата държавна такса в размер 172 639.96 лева, съразмерно с уважената част от исковите по първоначалната искова молба, както и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева, съгласно чл. 11 от Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК.

С оглед на изхода на спора и на основание чл. 620, ал. 7 вр. с ал. 5 от ТЗ вр. с чл.77 от ГПК, съдът намира, че държавната такса в размер на 98 407.65 лева, съразмерно с отхвърлената част от исковите по първоначалната искова молба, следва да бъде събрана в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд от масата на несъстоятелността на „Хенди-тел” ЕООД /н./, както и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева, съгласно чл. 11 от горесцитираната тарифа.

В първоинстанционното производство е представен от „Хенди-тел” ЕООД списък на разноските по чл. 80 от ГПК като първоначалният ищец претендира разноски в общ размер на 71 750 лева, от които 4 000 лева – държавна такса, 1 750 лева – възнаграждения на вещи лица и 66 000 лева – адвокатско възнаграждение, за плащането на

което са представени доказателства съгласно задължителните указания в т. 1 от Тълкувателно решение от 06.11.2013 г. по тълк. дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС.

С оглед изхода на спора на „Хенди-тел” ЕООД /н./ следва да бъдат присъдени разноси в общ размер на 46 098 лева, съразмерно с уважената част от първоначално предявените искове и при съобразяване отхвърлянето на насрещните искове.

В първоинстанционното производство е представен от „А1 България” ЕАД списък на разносите по чл. 80 от ГПК, с който претендира разноси в общ размер на 100 926 лева, от които 4 000 лева – държавна такса, 4 550 лева – възнаграждения на вещи лица и 92 376 лева – адвокатско възнаграждение, за плащането на което са представени доказателства.

С оглед изхода на спора на ответника по първоначалните искове „А1 България” ЕАД следва да бъдат присъдени разноси по делото в размер на 35 565 лева, съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искове и при съобразяване уважената част от насрещните искове.

Разноси пред въззивната инстанция:

С оглед на изхода на спора и на основание чл. 620, ал. 7 вр. с ал. 5 от ТЗ вр. с чл.77 от ГПК, съдът намира, че невнесената част от дължимата за въззивната инстанция държавна такса в размер на 31 854.22 лева, съразмерно с отхвърлената част от исковете по първоначалната искова молба, следва да бъде събрана в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд от масата на несъстоятелността на „Хенди-тел” ЕООД /н./, както и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева, съгласно чл. 11 от горесцитираната тарифа.

Във въззивното производство е представен от „А1 България” ЕАД списък на разносите по чл. 80 от ГПК, с който претендира разноси в общ размер на 231 801.29 лева, от които 107 772.58 лева – държавна такса, 1 500 лева – възнаграждение за вещо лице и 122 528.71 лева – адвокатско възнаграждение, за плащането на което са представени доказателства.

На ответника по първоначалните искове „А1 България” ЕАД следва да бъдат присъдени разноси по делото в размер на 81 685 лева, съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искове.

Воден от изложеното съставът на Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 261389/11.10.2021 г. по т.д. №1811/2018 г. СГС, ТО, VI-8 състав е:

1./ осъдено „А1 България” ЕАД да заплати на „Хенди-тел” ЕООД /н./, на основание чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ и чл. 86, ал.1 от ЗЗД, сума в размер на 843 394.76 лв., представляваща разликата между дължимия размер на еднократно обезщетение при прекратяване на сключения на 01.12.2005 г. между страните договор за търговско представителство в размер на годишното възнаграждение на търговския представител от 4 200 217 лв. и присъдения с решението размер 5 043 611.76 лева, ведно със законната лихва върху тази сума за периода от 31.08.2018 г. до окончателното ѝ плащане,

2./ е осъдено „А1 България” ЕАД да заплати на „Хенди-тел” ЕООД /н./ сума в размер на 38 253.62 лева, представляваща мораторна лихва в размер на законната лихва върху присъдената главница от 843 394.76 лева, считано от 28.02.2018 г. до 31.08.2018 г.;

3./ е осъдено „Хенди-тел” ЕООД да заплати на „А1 България” ЕАД на основание чл. 79, ал. 1, предл. първо и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, сума в размер на 14 168.74 лева,

представляваща стойността на комисионите, които „А1 България” ЕАД е платило на „Хенди-тел” ЕООД за първоначална активация и бонусите за добро изпълнение за първоначално активирани карти на т.нар. “неизрядни абонати” по смисъла на сключения между страните договор от 05.12.2005 г. за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г., ведно със законната лихва върху присъдената главница от 14 168.74 лева за периода от 09.10.2018 г. до окончателното ѝ плащане, както и по отношение на разноските

И вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявените от „Хенди-тел” ЕООД /н./ срещу „А1 България” ЕАД иск с правно основание чл. 40, ал. 1 вр. с ал. 2 от ТЗ и чл. 86, ал.1 от ЗЗД за сума в размер на 843 394.76 лв., представляваща разликата между дължимия размер на еднократно обезщетение при прекратяване на сключения на 01.12.2005 г. между страните договор за търговско представителство в размер на годишното възнаграждение на търговския представител от 4 200 217 лв. и присъдения с решението размер 5 043 611.76 лева, ведно със законната лихва върху тази сума за периода от 31.08.2018 г. до окончателното ѝ плащане, и за сума в размер на 38 253.62 лева, представляваща мораторна лихва в размер на законната лихва върху присъдената главница от 843 394.76 лева, считано от 28.02.2018 г. до 31.08.2018 г.;

ОТХВЪРЛЯ предявените от „А1 България” ЕАД срещу „Хенди-тел” ЕООД /н./ искове с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. първо и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за сума в размер на 14 168.74 лева, представляваща стойността на комисионите, които „А1 България” ЕАД е платило на „Хенди-тел” ЕООД за първоначална активация и бонусите за добро изпълнение за първоначално активирани карти на т.нар. “неизрядни абонати” по смисъла на сключения между страните договор от 05.12.2005 г. за периода от 01.11.2015 г. до 30.11.2017 г., ведно със законната лихва върху присъдената главница от 14 168.74 лева за периода от 09.10.2018 г. до окончателното ѝ плащане

ПОТВЪРЖДАВА решение № 261389/11.10.2021 г. по т.д. №1811/2018 г. СГС, ТО, VI-8 състав в останалата му част.

ОСЪЖДА „А1 България” ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, Столична община, район “Илинден”, ул. “Кукуш” № 1, да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 172 639.96 лева, съразмерно с уважената част от исковите по първоначалната искова молба, и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева.

ОСЪЖДА „Хенди-тел” ЕООД /н./, ЕИК 130547955, със седалище и адрес на управление: гр. Пазарджик, община Пазарджик, ул. “Заводска” № 1, да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски градски съд държавна такса в размер на 98 407.65 лева, съразмерно с отхвърлената част от исковите по първоначалната искова молба, и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева .

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 от ГПК „А1 България” ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, Столична община, район “Илинден”, ул. “Кукуш” № 1, да заплати на „Хенди-тел” ЕООД /н./, ЕИК 130547955, със седалище и адрес на управление: гр. Пазарджик, община Пазарджик, ул. “Заводска” № 1, сумата от 46 098 лева разноси по делото пред СГС, съразмерно с уважената част от първоначално предявените искове и при съобразяване отхвърлянето на насрещните искове.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 и ал. 1 от ГПК „Хенди-тел” ЕООД /н./, ЕИК 130547955, със седалище и адрес на управление: гр. Пазарджик, община Пазарджик, ул. “Заводска” № 1, да заплати на „А1 България” ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и

адрес на управление: гр. София, Столична община, район “Илинден”, ул. “Кукуш” № 1, сумата от 35 565 лева по делото пред СГС, съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искиове и при съобразяване уважената част от насрещните искиове.

ОСЪЖДА „Хенди-тел” ЕООД /н./, ЕИК 130547955, със седалище и адрес на управление: гр. Пазарджик, община Пазарджик, ул. “Заводска” № 1, да заплати в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Софийски апелативен съд държавна такса в размер на 81 685 лева, съразмерно с отхвърлената част от исковите по първоначалната искова молба, и в случай на служебно издаване на изпълнителен лист държавна такса в размер на 5 лева .

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 и ал. 1 от ГПК „Хенди-тел” ЕООД /н./, ЕИК 130547955, със седалище и адрес на управление: гр. Пазарджик, община Пазарджик, ул. “Заводска” № 1, да заплати на „А1 България” ЕАД, ЕИК 131468980, със седалище и адрес на управление: гр. София, Столична община, район “Илинден”, ул. “Кукуш” № 1, сумата от 19 570 лева по делото във въззивната инстанция, съразмерно с отхвърлената част от първоначално предявените искиове.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от съобщаването му на страните, при условията на чл.280 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____