

# РЕШЕНИЕ

№ 75

гр. София, 07.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на двадесет и пети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Светлин Михайлов  
Н. Ст. Метанов

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова  
като разгледа докладваното от Н. Ст. Метанов Въззивно търговско дело № 20221001000373 по описа за 2022 година

Производството е по чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх. № 270590 от 22.02.2022г. по описа на Софийски градски съд от „Прима транс сол“ ЕООД, ЕИК 202228912, чрез синдика Н. Г. Н., срещу решение № 260085 от 02.02.2022г., постановено по търговско дело № 2285 по описа за 2020г. на Софийски градски съд, ТО, VI-5 състав, с което **е отхвърлен предявения от „Прима Транс Сол“ ЕООД /н./, ЕИК 202228912, чрез синдика Н. Г. Н., против „Холсейл Електроникс“ ЕООД, ЕИК 203629908, иск с правно основание чл.55, ал.1, предл.3 ЗЗД, във връзка чл.644, ал.1 ТЗ, за осъждане на ответника да заплати сумата от 654 000 лв.** - получена на отпаднало основание и платена по проформа фактура № 9/04.10.2017г. с извършени плащания, съответно на сумата от 78 000 лв. с дата на плащане - 13.10.2017г.; на сумата от 22 000 лв. с дата на плащане - 13.10.2017г.; на сумата от 50 000 лв. с дата на плащане - 16.10.2017г.; на сумата от 50 000 лв. с дата на плащане - 17.10.2017г.; на сумата от 59 000 лв. с дата на плащане - 19.10.2017г.; на сумата от 58 500 лв. с дата на плащане - 20.10.2017г.; на сумата от 55 000 лв. с дата на плащане - 23.10.2017г.; на сумата от 50 000 лв. с дата на плащане - 24.10.2017г.; на сумата от 48 000 лв. с дата на плащане - 25.10.2017г.; на сумата от 50 000 лв. с дата на плащане - 27.10.2017г.; на сумата от 42 600 лв. с дата на плащане - 30.10.2017г.; на сумата от 48 500 лв. с дата на плащане - 31.10.2017г.; на сумата от 42 400 лв. с дата на плащане - 23.11.2017г.; **„Прима Транс Сол“ ЕООД /н./, ЕИК 202228912, е осъдено да заплати на основание чл.620, ал.7 ТЗ, във вр.77 ТПК, по бюджетна сметка на Софийски**

градски съд сумата от 26 160 лв. - държавна такса.

Въззивникът поддържа, че обжалваното решение е неправилно, по подробно изложени съображения, като иска да бъде отменено и ответникът да бъде осъден да му заплати исковите суми.

Твърди нищожност на представеното по делото от ответника допълнително споразумение от 05.11.2018г., поради невъзможен предмет, както и защото продажбата на подобен „лиценз“ е нищожна, поради противоречие със закона. Ответникът не е представил доказателства, че има право да продава подобна компютърна програма, поради което извършената сделка, ако се приеме, че такава е извършена, е нищожна, поради противоречие с изрични императивни норми на ЗАПСП. Ответникът никога не е получавал такава стока, той никога не е бил нейн собственик, поради което представените по делото документи - фактури и предавателен протокол са неистински. С определението за насрочване СГС е дал указания на ответника да представи доказателства от кого е придобил стоката и доказателства за плащане на стоката към доставчика. Не е представен договор за закупуването на процесните „лицензи“. Представената фактура с молба от 08.11.2021г. - №56/23.11.2018г. не е достатъчна за да изпълни дадените указания.

В срока по чл.263, ал.1 ГПК „Холсейл Електроникс“ ЕООД, ЕИК 203629908, е представило отговор на въззивната жалба, в който поддържа становището за неоснователност на същата, съответно за правилност на обжалваното решение.

**Софийският апелативен съд, след като обсъди посоченото в жалбата във връзка с атакувания съдебен акт, намира следното:**

С искова молба вх.№ 292077 от 24.11.2020г. по описа на СГС „Прима транс сол“ ЕООД, ЕИК 202228912, чрез синдика, е предявил срещу „Холсейл Електроникс“ ЕООД, ЕИК 203629908, иск с правно основание чл.55, ал.1, предл.3 ЗЗД, във връзка чл.644, ал.1 ТЗ, за осъждането на ответника да му заплати сумата 654 000 лв. - дължима на основание прекратения с настоящата искова молба договор, обективиран в проформа фактура № 9/04.10.2017г., издадена от „Холсейл електроникс“ ЕООД, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящата искова молба до датата на окончателното плащане; **при условията на евентуалност, и ако се установи, че между страните по делото не съществува договор**, обективиран в проформа фактура № 9/04.10.2017г., издадена от „Холсейл електроникс“ ЕООД, иска ответника да бъде осъден да му заплати сумата 654 000 лв., като получена без правно основание, на неосъществено правно основание или на отпаднало правно основание, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящата искова молба до датата на окончателното плащане;

**Ищецът е основал** исковите си на следните обстоятелства:

Синдикът установил, че през втората половина на месец октомври 2017г. и еднократно през месец ноември 2017г. „Прима транс сол“ ЕООД е извършило по банков път, чрез интернет банкиране, плащания към ответника в общ размер на 654

000лв. Правното основание за плащанията, както е записано в платежните нареждания е „по  
проформа 9/04.10.2017г.“. Посочени са датите, размера и по   коя банкова сметка на  
ответника са извършени плащанията: 13.10.2017г. - 78 000 лв. - проформа 9/04.10.17 -  
\*\*\*\*\*; 13.10.2017г. - 22 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 16.10.2017г. - 50  
000 лв. - проформа 9/04.10.17-\*\*\*\*\*; 17.10.2017г. - 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17 -  
\*\*\*\*\*; 19.10.2017г. - 59 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 20.10.2017г. - 58  
500 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 23.10.2017г.- 55 000 лв. - проформа 9/04.10.17 -  
\*\*\*\*\*; 24.10.2017г. - 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 25.10.2017г. - 48  
000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 27.10.2017г.- 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17 -  
\*\*\*\*\*; 30.10.2017г. - 42 600 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 31.10.2017г.- 48  
500 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; 23.11.2017г.   - 42 400 лв. - проформа  
9/04.10.17 - \*\*\*\*\*.

Основанието за плащанията е „проформа фактура“, а не данъчна фактура, поради което, твърди, че с тези плащания са „източили“ дружеството, а срещу тях не е получена престация - няма данни за надлежно осчетоводяване. Синдикът поддържа, че не е запознат с договора и няма информация дали тези плащания съставляват пълния размер на задължението по проформа фактурата. Няма информация и дали ответника е изпълнил задължението си и е доставил стоките или услугите, за които е издал посочената проформа фактура.

Предвид липсата на информация за довършеност на сделката, твърди, че се касае до неизпълнен договор на дружеството в несъстоятелност, който на основание чл.644, ал.1 ТЗ може да бъде прекратен от синдика с едностранно волеизявление. На основание чл.644, ал.1 ТЗ изрично е заявил, че прекратява действието на договора между страните, обективиран в издадената от „Холсейл електроникс“ЕООД проформа фактура № 9/04.10.2017г. С оглед прекратяването на договора, ответникът става длъжник на ищеца със задължение да върне получените от последното дружество общо 654 000 лв. по прекратения договор.

Ответникът „Холсейл Електроникс“ ЕООД, ЕИК 203629908, оспорва предявения иск като недопустим и неоснователен. Твърди, че с ищеца подписали Рамково споразумение за ставка на телекомуникационно оборудване № 1003/2017г. на 02.10.2017г., съгласно което, като изпълнител, следвало достави телекомуникационно оборудване по четири позиции за сумата до 600 000,00 лв. без ДДС, съгласно писмена заявка от възложителя - Прима Транс Сол ЕООД. Възложителят изпратил заявка за доставка №1 на 02.10.2017г. На 25.07.2018г. подписали споразумение за отлагане срока на доставка до 90 дни след датата на споразумението. На 05.11.2018г. подписали допълнително споразумение № 2 към Рамковото споразумение, с което се споразумявали да подменят заявените стоки с 763 броя лицензи за телекомуникационен сървър с единична цена от 696,04 лв. без ДДС, които да достави до 30 дни от подписване на това споразумение. Посочва преведените от ищеца по банков път суми - общата получена сума е 654 000,00лв. На 03.12.2018г. между страните е подписан протокол за предаване на телекомуникационното оборудване - 783 броя лицензи, на тази

дата е издадена и фактура № 0000000132/03.12.2018г. на стойност 544 999,32 лева без вкл. ДДС, в която са приспаднати платените и описани авансови плащания. Твърди, че от дата на предаване на телекомуникационното оборудване до момента не е получавало уведомления за рекламация или прекратяване на договора с Прима Транс Сол ЕООД. Счита, че няма основания за прекратяване на договора, нито за разваляне на договора поради неизпълнение от негова страна. Изпълнил е договора точно и своевременно, не са предявени никакви рекламации от Прима Транс Сол ЕООД, при изтекли две години и половина от датата на доставката.

С допълнителната искова молба, ищецът не оспорва Рамковото споразумение и споразумение № 1 от 25.07.2018г. По отношение на второто допълнително споразумение от 05.11.2018г., прави възражение за нищожност, поради невъзможен предмет. Твърди, че описаната стока в споразумението от 05.11.2018г. - „лиценз за комуникационен сървър“, не съществува; ответникът никога не е бил собственик на такава „стока“, никога не я е закупувал от свои доставчици, никога не я произвеждал и не е имало никаква възможност да я „продаде“ на купувача по рамковото споразумение. Твърди, че подписаният на 03.12.2018г. „приемо-предавателен протокол“ е недостоверен и никаква стока не е предадена при неговото подписване. Ответникът не е притежавал тези „лицензи за комуникационни сървъри“ и няма как да ги е предал при подписване на предавателния протокол.

С отговора на допълнителната искова молба ответникът е оспорил възраженията на ищеца в допълнителната искова молба.

С обжалваното решение първоинстанционният съд е приел, че е сезиран с пряк осъдителен иск с правно основание чл.55, ал.1, предл.3 ЗЗД, във връзка чл.644, ал.1 ТЗ, и при условията на евентуалност осъдителни иски с правно основание чл.55, ал.1, предл.1 и предл.2 ЗЗД. След като е описал представените по делото доказателства и установената въз основа на тях фактическа обстановка, е счел исковите за допустими, а разгледан по същество главния иск за неоснователен. Приел е, че не дължи произнасяне по евентуалните иски, тъй като е установил съществуването на договор между страните с предмет обективизираното в процесната про-форма фактура.

По делото са представени: платежни нареждания, удостоверяващи плащания от Прима транс сол ЕООД в полза на Холстейл електроникс ЕООД по проформа фактура № 9/04.10.2017г.; фактури на стойност сумите по извършваните авансови плащания, като фактурите са издадени на датата, на която е било извършено преводното нареждане, посочена като дата на плащане в съответните про-форма фактури; Рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване №1003 от 02.10.2017г., сключено между Прима транс сол ЕООД – като възложител, и в полза на Холстейл електроникс ЕООД – изпълнител; допълнително споразумение към Рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване №1003 от 02.10.2017г, което е сключено на 25.07.2018г. и по силата на което страните по него са се договорили стоката по Заявка за Доставка № 1 от 02.10.2017 г. да бъде доставена от изпълнителя до 90 дни след датата на споразумението;

допълнително споразумение към Рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване № 1003 от 02.10.2017г., сключено на 25.07.2018г., с което страните са договорили стоката по Заявка за Доставка № 1 от 02.10.2017 г. да бъде доставена от изпълнителя до 90 дни след датата на споразумението; допълнително споразумение към Рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване № 1003 от 02.10.2017г., сключено на 05.11.2018г., с което е постигнало съгласие за подмяна на поръчаната от възложителя стока със 783 броя лицензи за комуникационен сървър на единична цена от 696.04 лв. до 30 дни след датата на това споразумение; про-форма фактура №PI00000009 от 04.10.2017г. с получател Прима транс сол ЕООД и доставчик Холстейл електроникс ЕООД, е издадена за доставката на стока на обща стойност от 654 000 лв., е включен ДДС; приемо- предавателен протокол от 03.12.2018г., в който е отразена извършената доставка от представител на Холстейл електроникс ЕООД на представител на Прима транс сол ЕООД на 783 броя лицензи за комуникационен сървър на флашки, двустранно подписан. Според заключението на съдебно-техническа експертиза, в практиката съществува стока „лиценз за комуникационен сървър“.

При тези факти, съдът е приел, че писмените доказателства установява възникнала облигационна връзка между Прима транс сол ЕООД и ответното дружество по сключен договор за доставка на телекомуникационно оборудване. Правата и задълженията на страните по договора са уредени в Рамково споразумение от 02.10.2017г.

Според съда, поръчката за доставка е направена с адресирана от Прима транс сол ЕООД до ответното дружество заявка за доставка № 1 по Рамково споразумение №1003/2017г., която ответникът признава че е получил, съдържаща техническа спецификация относно оборудването - 500 бр. Мини IP PBX Телефонни централи, обслужващи до 1000 поста едновременно.

В про-форма фактура от 04.10.2017г. се съдържа цената, определена от изпълнителя за заявената доставка, възлизаща на 654 000 лв., която съдът е приел като оферта за сключване на сделката между страните.

Безспорно е между страните извършеното плащане на сумата в пълния размер посочен от изпълнителя, като плащането е авансово, с няколко парични превода и на падежа по про-форма фактурите, като извършилият превода изпълнител е издал фактура за счетоводното отчитане на постъпващите суми и които са съответни на посочените като стойност във фактурите.

За изпълнителя е възникнало задължението да извърши доставка на оборудване в срок от 90 дни от плащането, като последната вноска е преведена 23.11.2017г.

След изтичане срока на доставката, страните са постигнали Допълнително споразумение от 25.07.2018г. за отлагане срока на доставката до 90 дни след датата на споразумението.

Отново след изтичане на така определения срок, е подписано друго Допълнително споразумение от 05.11.2018г., с което страните са постигнали съгласие поръчаната от

възложителя стока по Заявка № 1 от 02.10.2017г. да бъде подменена със 783 броя лицензи за комуникационен сървър на единична цена от 696.04 лв. и е установен срок за доставката 30 дни от датата на споразумението. Получаването на доставката в определения срок е удостоверено в подписан от представители на възложителя и изпълнителя приемо-предавателен протокол от 03.12.2018г., като в документа е индивидуализирана приетата доставка на 783 броя лицензи за комуникационен сървър на флашки, което съвпада с Допълнително споразумение №2. В деня на подписване на приемо - предавателния протокол е издадена фактура № 00000000123 на стойност от 544 999,32 лв., като е приспадната внесена авансово сума до пълния размер на посочената като дължима по фактурата.

Съдът е приел, че е налице изпълнение на процесния договор от страна на ответното дружество в качеството му на изпълнител по договора, като е извършил доставката на заявеното от възложителя оборудване. С подписваните допълнителни споразумения страните са предоговаряли първоначално установеното съдържание в договора в отделни негови части, като всяко следващо споразумение се явява приложимо като актуално при последващото изпълнение по договора, като обвързва страните с вписаното в него съдържание.

За неоснователно е прието възражението на ищеца за нищожност Допълнително споразумение № 2 поради невъзможен предмет. Индивидуализирането на стоката предмет на доставка в допълнително постигнатото съглашение между страните е надлежно, като в подкрепа на това е и подписания впоследствие приемо-предавателен протокол, удостоверяващ съгласието на възложителя с получената от него доставка и съответствието ѝ с поръчаното от него. По делото не се спори, че споразумението и протокола за приемането на стоката са подписани от надлежно представляващи страните по договора лица. Доколкото в отношенията между страните е ясно поръчаното от възложителя, съдът е приел, че стоката е надлежно индивидуализирана.

За неоснователно е прието възражението на ищеца относно непредаването на стоката при подписване на протокола за това, доколкото възложителят е заявил съгласието си в този смисъл с подписване на документа и което се явява извънсъдебно признание на неизгоден за него факт /с оглед твърденията на ищеца/, ползващо се материална доказателствена сила.

Съдът е приел, че: изпълнителят е изправна страна в договора му с Прима транс сол ЕООД; надлежно е извършеното плащане от страна на последното, като възложител, и в размер на стойността по извършената доставка, поради което е налице изпълнение и от негова страна. Съдът е приел, че не са налице предпоставките на чл.644 ТЗ за прекратяване на процесния договор, а именно неизпълнението му от една от страните по него, увреждащо масата на несъстоятелността, и искът е неоснователен, съответно е неоснователен и иска по чл. 55 ЗЗД.

**Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:**

Страните не спорят по фактите установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, а по направените от съда правни изводи, въз основа на анализа на събраните по делото доказателства, поради което относно правилно установената фактическа обстановка по правния спор между страните настоящият въззивен състав препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл.272 ГПК.

Във въззивното производство са представени доказателства, приети в съдебно заседание на 25.11.2022г. – справки за стоков поток за период от 01.03.2017г. до 31.12.2018г. – 2 броя; справка за стоков поток за периода от 01.03.2017г. до 28.02.2018г., и имейл от 16.07.2019г.

**Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно посочените от въззивника основания за неправилност на първоинстанционния акт, прие следното:**

Въззивната жалба е допустима – подадена е в срока по чл.259, ал.1 ГПК, от легитимирана страна в процеса, имаща правен интерес от обжалване, и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Първоинстанционното решение, като постановено от законен съдебен състав, в изискващата се от закона писмена форма, в рамките на правораздавателни правомощия на съда и съобразено с твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита, е валидно и допустимо.

Разгледана по същество, въззивната жалба е неоснователна.

Наястоящият състав на съда споделя изводите на първоинстанционния съд за неоснователност на предявените искове и на основание чл.272 ГПК препраща към мотивите на обжалваното решение.

Предвид възраженията във въззивната жалба следва да се има в предвид и следното:

Предявен е иск с правно основание чл.55, ал.1, предл.3 ЗЗД, във връзка чл.644, ал.1 ТЗ, за сумата от 654 000 лв. - дължима на основание прекратен с исковата договор, обективиран в проформа фактура № 9/04.10.2017г., издадена от „Холсейл електроникс“ ЕООД, ведно със законната лихва от датата на предявяване на искова молба до датата на окончателното плащане, и при условията на евентуалност осъдителни искове с правно основание чл.55, ал.1, предл.1 и предл.2 ЗЗД, ако бъде установена липсата на договор.

Не се спори, а и от доказателствата по делото се установява, че:

- с решение № 973 от 27.05.2019г., постановено по т.д. № 2278 по описа на 2018г. на Софийски градски съд, търговско отделение, VI-18 състав, е обявена неплатежоспособността на „Прима Транс Сол“ ЕООД, ЕИК 202228912, с начална дата 31.12.2017г., открито е производство по несъстоятелност на длъжника и е назначен за

временен синдик Н. Г. Н..

- страните са сключили рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване № 1003:2007г. от 02.10.2017г./л.43/ и допълнително споразумение към рамково споразумение за доставка на техническо оборудване №1003/2017г. от 25.07.2018г.;

- че ищеца, като възложител по рамковото споразумение, е заплатил по сметка на ответника, като изпълнител по рамковото споразумение, сумата от 654 000лв., с платежни нареждания на основание - „по проформа 9/04.10.2017г.“, както следва: на 13.10.2017г. - 78 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 13.10.2017г. - 22 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 16.10.2017г. - 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17-\*\*\*\*\*; на 17.10.2017г. - 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 19.10.2017г. - 59 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 20.10.2017г. - 58 500 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 23.10.2017г.- 55 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 24.10.2017г. - 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 25.10.2017г. - 48 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 27.10.2017г.- 50 000 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 30.10.2017г. - 42 600 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 31.10.2017г.- 48 500 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*; на 23.11.2017г.- 42 400 лв. - проформа 9/04.10.17 - \*\*\*\*\*.

- че със заявка за доставка 01 по рамково споразумение1003/2017г. от 02.10.2017г. /л.48/ възложителят е поискал от изпълнителя доставка на 500 бр. Мини PBX Телефонни Централни, подробно индивидуализирани.

Страните спорят, относно действителността на допълнително споразумение №2 към рамково споразумение за доставка на техническо оборудване № 1003/2017г. от 15.11.2018г. /л.51/, с което страните са постигнали съгласие за подмяна на поръчаната от възложителя стока с – „783 бр. лицензи за комуникационен сървър на единична цена от 696,04лв. от изпълнителя до 30 дни след датата на споразумението; предаването на стоката с подписания протокол от 03.12.2008г./л.53/; притежаването от ответника на „783 лицензии за комуникационен сървър“, предмет на споразумението от 15.11.2018г.

За да се претендира връщане на даденото при отпадане на основанието по чл. 55, ал.1, пр.3 ЗЗД - поради разваляне на договора при неизпълнение, е необходимо ищецът да е установил, при условията на пълно главно доказване, надлежно упражнено право на прекратяване на договора.

По отношение начина на упражняване на правото по чл.644, ал.1 ТЗ съдът не дължи указания по реда на чл.146 ГПК или по чл.101 ГПК, като единствено може да прецени спазени ли са изискванията на закона и валидно ли е упражнено потестативното право от синдика, предвид основанията на които ищецът е основал иска си. С исковата молба синдикът е направил изявление за прекратяване на договора, по който са платени процесните суми, на основание чл.644, ал.1 ТЗ, без да отправи предизвестие от 15 дни,



съгласно императивното изискване на чл.644, ал.2 ТЗ /В този смисъл Решение №83 от 19.04.2017г. на ВКС по т.д.№1458/2016г., I т.о., ТК, Решение № 22 от 30.03.2020г. на ВКС по т.д. №110/2019г., I т. о., ТК/, поради което не може да се приеме, че потестативното право е валидно упражнено и са настъпили целените правни последици. След като не е налице валидно прекратяване на процесния договор, неоснователно е и искането за връщане на платеното на основание чл.55, ал.1, предл.3 3ЗД и предъявеният иск следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

Дори и да се приеме, че изискването за предизвестие по чл.644, ал.2 ТЗ не е императивно и за прекратяване на договора е достатъчно само изявление от синдика, не е доказано пълно или частично неизпълнение на задължения на страните по договора /в този смисъл Решение № 212 от 19.01.2017г. на ВКС по т.д.№3447/2015г., I т. о., ТК/, което също обосновава извод за ненадлежно упражняване на правото за прекратяване на процесния договор, съответно неоснователност на иска по чл.55, ал.1, предл.3 3ЗД.

Страните не спорят за сключването и валидността на процесния договор, обективиран в рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване № 1003/2007г. от 02.10.2017г., а относно последващата промяна предмета на договора с допълнително споразумение №2 към рамково споразумение за доставка на техническо оборудване № 1003/2017г. от 15.11.2018г., съответно изпълнението му.

Съгласно разпоредбата на чл.9 3ЗД и предвид липсата на изрична законова забрана е допустимо страните да променят съдържанието на договора, включително и в частта, в която е определен предмета на същия, което в случая те са направили валидно с допълнителното споразумение от 15.11.2018г.

Възраженията за нищожност на допълнителното споразумение от 15.11.2018г. въведени от ищеца с допълнителната искова молба и поддържани с въззивната жалба са неоснователни. Видно от заключението на приетата по делото съдебно - техническа експертиза, което съдът кредитира като пълно, ясно и правилно, и обосновано, в практиката съществува стока „лиценз за комуникационен сървър“, която може да бъде предмет на покупко-продажба и чрез нея юридическите или физическите лица получават управлението над софтуерния продукт, който са закупили.

Плащането от страна на възложителя – ищец в производството, е направено авансово в съответствие с направена заявка за доставка от 02.10.2017г. и уговореното в чл.14 от рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване №1003/2007г. от 02.10.2017г. За плащането на процесната сума са съставени съответните фактури, представени с отговора на исковата молба, включително про-форма фактура № 9 от 04.10.2017г./л.52/, съставена след заявката и посочена като основание за направените плащания, и фактура №132 от 03.12.2018г., издадена след подписването на приемо-предавателния протокол от 03.12.2018г. съобразяваща извършените авансови плащания.

Притежаването на процесния брой лицензии за комуникационен сървър от изпълнителя и предаването на същите на възможителя е доказано от подписания между

страните приемо – предавателен протокол от 03.12.2018г., съставляващ извънсъдебно признание на неизгоден за страната факт /с оглед твърденията на ищеца за липса на предмет, предвид липсата на конкретизация, както и на конкретна, реално съществуваща стока/ ползващо се материална доказателствена сила. В тази връзка следва да се отбележи, че представения приемо-предавателен протокол е подписан от представител на възложителя, като върху подписа е поставен печат на дружеството, което предвид липсата на възражения относно авторството е достатъчно за да се приеме, че изявлението за приемане на изпълнението е направено валидно от страна на възложителя /в този смисъл Определение № 61 от 7.02.2005г. на ВКС по ч.гр.д.№11/2005 г., I о., Търговска колегия/.

Представеният с допълнителната искова молба ревизионен доклад № Р-22002219002245-092-001/18.10.2019г. на „Прима транс сол“ ЕООД /л.87/, за периода 01.10.2017г.-30.11.2017г., с който са установени задължения за ищцовото дружество, както и представените във въззивното производство доказателства, не обосновават извод за противното. Това е така, тъй като представените документи удостоверяват факти и обстоятелства от „данъчна гледна точка“, както е отбелязъл в допълнителната искова молба ищеца, и не са задължителни за гражданския съд. Отделно от това, представеният ревизионен доклад е за периода от 01.10.2017г.03.11.2017г., а част от документите удостоверяващи изпълнението на процесния договор са съставени след проверяваният период от време – приемо-предавателен протокол от 03.12.2018г.; фактура №132 от 03.12.2018г., и не са били предмет на проверка от данъчните органи. Представените документи във въззивното производство – справки за стоков поток за период от 01.03.2017г. до 31.12.2018г. – 2 броя; справка за стоков поток за периода от 01.03.2017г. до 28.02.2018г., и имейл от 16.07.2019г. на Джей Ай Електроникс ЕООД – трето лице за спора, не доказват по несъмнен начин твърденията на ищеца.

С молба от 08.11.2021г. /л.106/ ответникът е представил фактура № 56 от 23.11.2018г. за закупуването на 1000 броя лиценз за комуникационен сървър от Джей Ай Електроникс ЕООД. Представената фактура е с дата преди документите удостоверяващи изпълнението на задълженията на изпълнителя по процесния договор - приемо-предавателния протокол от 03.12.2018г. и фактура №132 от 03.12.2018г., и дори да не е намерила отражения в паричните потоци на Джей Ай Електроникс ЕООД, това не доказва по несъмнен начин, че изпълнителят не е закупил процесните лицензии за комуникационен сървър от посоченото трето лице, съответно не доказват при условията на главно и пълно доказване твърденията на ищеца, че е налице неизпълнение на задължение на страна по договора.

От изложеното следва извод, че не е налице липса на предмет на договора, съответно на конкретна, реално съществуваща стока, след като възложителят е заплатил същата, а изпълнителят я е предал, за което са съставени съответните документи, и възраженията в тази насока са неоснователни.

Според настоящият състав на съда, от доказателствата по делото следва извод, че страните по договора са изпълнили задълженията си и договорът е прекратен поради

двустранно изпълнение, което изключва възможността за прекратяване на същия по реда на чл.644, ал.1 и ал.2 ТЗ и искът по чл. 55, ал.1, предл.3 ЗЗД е неоснователен.

Както е приел и първоинстанционният съд, не се дължи произнасяне по евентуалните искове, предвид формулираното от ищеца условие за разглеждане на същите, а именно липсата на договор, което не се е сбъднало.

С въззивната жалба ищецът – въззивник поддържа възражения си за нищожност на допълнителното споразумение от 05.11.2018г. – поради липса на вещь, която може да се нарече „лиценз за телекомуникационен сървър“, което е неоснователно предвид събраните по делото доказателства, включително и заключението на съдебно-техническата експертиза, което доказва обратното.

Възраженията основани на твърдяно противоречие със закона, поради нарушени норми на Закона за авторското право и сродните му права - чл.3, ал.1, т.1, предл.последно, чл.14 и чл.18, ал.2, т.2, са неоснователни. Такива твърдения не са въведени с исковата молба и допълнителната искова молба, както и в съдебното заседание на 02.12.2021г., т.е. ищецът не е основал иска си на тези обстоятелства, поради което същите са преклудирани, на основание чл. 266, ал.1 ГПК. Дори и да се приеме, че същите следва да бъдат обсъдени, предвид твърденията за нарушение на императивни правни норми, то разгледани по същество същите не доказват твърденията на ищеца, съответно не обосновават различен извод от направения. Това е така, тъй като дори и изпълнителят да е нарушил разпоредби на ЗАПСП това може да доведе до ангажиране на гражданската му отговорност по реда на чл. 95 и сл. ЗАПСВ, съответно на административната му отговорност по реда на чл. 97 и сл. ЗАПСП, но не влече нищожност на извършените действия в посочения от ищеца смисъл.

Възражението, че ответникът изобщо не е получавал такава „стока“, никога не е бил неин собственик и не е предавал същата на ищцовото дружество, също е недоказано, предвид изложените по-горе мотиви при преценка представените по делото доказателства, конкретно на подписания от страните приемо-предавателния протокол от 03.12.2018г. и фактура №132 от 03.12.2018г.

Възражението, че не е налице изпълнение на рамково споразумение за доставка на телекомуникационно оборудване № 1003:2007г. от 02.10.2017г., предвид описания предмет, и липсата на друг договор, в който да фигурира закупуването на процесните „лицензии“, е неоснователно, предвид изложените мотиви са валидното сключване на допълнителното споразумение от 15.11.2018г., с което предметът на договора е променен, съответно представените доказателства за изпълнение, обсъдени по – Представената от ответника фактура № 56 от 23.11.2018г. е обсъдена съвкупно с другите доказателства по делото, като съдът е формирал извод, че същата е с дата преди документите удостоверяващи изпълнението на задълженията на изпълнителя по процесния договор - приемо-предавателния протокол от 03.12.2018г. и фактура №132 от 03.12.2018г., и дори да не е намерила отражение в съставените документи за паричните потоци на третото лице, това не доказва по несъмнен начин, че изпълнителят не е закупил процесните лицензии за комуникационен сървър от посоченото трето лице, съответно не

дават възможност на съда да приеме за доказани при условието на главно и пълно доказване твърденията на ищеца за неизпълнение на задължение по договора от страна на изпълнителя.

Поради съвпадане на крайните изводи на двете съдебни инстанции обжалваното решение следва да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на делото и на основание чл.620, ал.7 ТЗ, в тежест на масата на несъстоятелността следва да бъде възложена дължимата държавна такса за въззивното производство в размер 50 на сто от таксата, дължима за първоинстанционното производство, върху обжалваемия интерес, съгласно чл.18, ал.1 от Тарифа за държавните такси, които се събират от съдилищата по Гражданския процесуален кодекс, в размер на 13 080лв., платима по бюджета на Апелативен съд – София.

По тези мотиви и на основание чл.271, ал.1, изр.1, предл.1 ГПК и чл.272 ГПК,  
Софийският апелативен съд,

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 260085 от 02.02.2022г., постановено по търговско дело № 2285 по описа за 2020г. на Софийски градски съд, ТО, VI - 5 състав. **ОСЪЖДА** „Прима Транс Сол“ЕООД – в несъстоятелност, ЕИК 202228912, да заплати на основание чл.620, ал.7 ТЗ, във вр.77 ГПК, по бюджетна сметка на Софийски апелативен съд сумата от 13 080 лв. /тринадесет хиляди и осемдесет лева/ – държавна такса за въззивното производство.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните пред Върховния касационен съд на Република България.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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