

РЕШЕНИЕ

№ 15149

гр. София, 23.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 156 СЪСТАВ, в публично заседание на пети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ВА

при участието на секретаря ЕД
като разгледа докладваното от ВА Гражданско дело № 20221110123701 по описа за 2022 година

РЕШЕНИЕ

23.12.2022 г., гр. София

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, I Г. О., 156-ти състав, в открито публично заседание на пети декември през две хиляди и двадесет и втора година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВА

при секретаря ЕД, като разгледа докладваното от съдия ВА гр. дело № 23701/2022 г. по описа на СРС, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 124 и сл. ГПК.

Подадена е искова молба от „ДМБ“ ЕООД срещу „ЕТБ“ ООД, като се твърди, че страните се намирали в трайни търговски отношения. Поддържа, че на 29.11.2019 г. ответникът действащ чрез ищеца с качеството на туристически агент бил сключил с КДБ и 12 други физически лица Договор за туристически пакет № ЕЕ093380 по силата на който ответникът се бил задължил да извърши организирано туристическо пътуване, съобразно уговореното в договора, а потребителят следвало да заплати 30 % от сумата от 7334,00 лева. Навежда доводи, че била заплатена сумата от 4400,00 лева на 05.12.2019 г. Излага съображения, че на 10.02.2020 г. ответникът действащ чрез ищеца с качеството на туристически агент бил сключил с ТКА, действащ в лично качество и от името на США Договор за туристически пакет № ЕЕ098671 по силата на който ответникът се бил задължил да извърши организирано туристическо пътуване, съобразно уговореното в договора, а

потребителят следвало да заплати 30 % от сумата от 1400,44 лева. Твърди, че на 18.02.2020 г. била заплатена сумата от 420,00 лева. Поддържа, че ответникът бил сключил с всеки от потребителите споразумения за отмяна на резервациите, предвид пандемията от коронавирус, тъй като била налице обективна невъзможност за изпълнението им. Навежда доводи, че със споразумение от 27.08.2020 г. бил прекратен Договор за туристически пакет № ЕЕ093380, като ответникът се бил съгласил, че ще възстанови на потребителя заплатената сума от 4400,00 лева. Развива съображения, че със споразумение от 15.09.2020 г. бил прекратен Договор за туристически пакет № ЕЕ098671, като ответникът се бил съгласил, че ще възстанови на потребителя заплатената сума от 420,00 лева. Твърди, че са сключени договори за цесия от 20.09.2021 г. и от 16.08.2021 г., с които потребителите в качеството си на цеденти му били прехвърлили вземанията си към ответника. Поддържа, че ответника бил уведомен за извършените цесии, като бил възразил срещу последните. Навежда доводи, че ответникът се намирал в забава, поради което се дължали и мораторни лихви за сумата от 270,13 лева за периода от 24.09.2021 г. до 02.05.2022 г., съответно за сумата от 25,79 лева за периода от 24.09.2021 г. до 02.05.2022 г. Развива аргументи, че предвид прекратяването на договорите за туристически услуги, цедираните вземания били такива за неоснователно обогатяване, тъй като получените от ответника парично средства подлежали на връщане, поради липсата на правно основание. Иска ответника да бъде осъден да заплати претендираните вземания, както и сторените деловодни разноски.

В срока по чл. 131, ал. 1 ГПК е подаден отговор на искова молба, като предявените искове се оспорват, като е направен отвод за недопустимост на иска, тъй като ищецът упражнявал чужди права, за което не бил процесуално правоспособен. Твърди, че от представените доказателства следвало, че потребителите били получили всичките си суми от ищеца, поради което била налице хипотезата на сливане между кредитор и длъжник, поради което липсвал правен интерес от претендиране на вземанията на твърдените от ищеца основания, като ищецът следвало да обоснове конкретен правен интерес, което било абсолютна процесуална предпоставка за упражняване на правото на иск. Освен това исковата молба била нередовна, тъй като не било посочено основанията на претенцията. Навежда доводи, че не оспорва сключването и наличието на резервация по конкретните два договор, като ищецът бил действал като туристически агент, но оспорва, че е налице постъпило плащане от страна на крайните потребители на туристическата услуга. Излага съображения, че сумите не били платени от потребителите, а от самия ищец, което се установявало от представените по делото платежни нареждания. Прави подробно обосновка, че не са възниквали правоотношения по договори за туристическа услуга, като същите не били подписани от потребителите. Излага твърдения от фактическа страна за хронологията на отношенията между страните, като сочи, че процесните споразумения за прекратяване на договорите са подписани за ответника, чрез ищеца, като последният бил възстановил сумите на потребителите, като освен това ищецът не бил страна по договора, а от представените декларации не можело да се направи извод, че сумите действително са заплатени от агента на потребителите, освен това липсвало съгласие на туроператора. Оспорва наличието на процесните цесии, евентуално ако договор бил налице същият бил нищожен поради липса на основание, евентуално поради невъзможен предмет. Навежда доводи, че ако договорите за цесия съществували, то не бил надлежно уведомен за последните, като в уведомлението за цесия вземанията не били конкретизирани. Твърди, че в случая с оглед твърденията на ищеца, които били противоречиви се установявало, че не била налице нито една от хипотезите на чл. 55, ал. 1, пр. 1 и пр. 3 ЗЗД. Поддържа, че ищецът бил извършил плащане вместо туроператора при превишаване пределите на представителната власт, което обаче не водело до хипотеза на неоснователно обогатяване. Навежда доводи, че по резервация № ЕЕ093380 за потребителите не било възникнало вземане, тъй като такова би могло да възникне едва ако и до 31.05.2022 г. последните не били ползвали сумата по новата програма на туроператора, като едва след тази дата потребителят можел да иска

възстановяване на сумите. Обосновава, че предмет на цесията не могли да бъдат бъдещи вземания, като съществуването на вземането било условие за действителността на цесията. Оспорва наличието на легитимация от страна на ищеца по твърдените цесии. Иска отхвърляне на предявените искове.

Съдът, като съобрази правните доводи на страните, събраните писмени доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, съгласно правилата на чл. 235, ал. 2 ГПК, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

СРС, 156-ти състав е сезиран с първоначално обективно, кумулативно съединени осъдителни искове с правно основание чл. 99 ЗЗД, във вр. чл. 55, ал. 1 ЗЗД и чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

За да възникне претендираното спорно материално право, следва в обективната действителност да са се осъществили следните материални предпоставки (юридически факти): **1.** наличието на действително облигационно правоотношение по договор за турситическа услуга, който да е бил прекратен *pro futuro* или да е развален с действие *ex nunc*; **2.** ищецът да е придобил конкдикционни вземания по силата на твърдените договори за цесия, които да са надлежно съобщени на ответника; **3.** преди извършването на цесията, цедентът реално да е заплатил на ответника претендираните суми; **4.** да липсва правно основание – т.е. наличието на годеи юридически факт, който да пороиди правоотношение, чийто централен елемент е разместването на имуществени права (блага).

Представен е Договор за туристически пакет № ЕЕ093380 от 09.11.2019 г., сключен между „ЕТБ“ ООД, действащ чрез туристическият агент „ДМБ“ ЕООД от една страна, в качеството на „Т“ и КДБ от друга страна, в качеството на „Потребител“. По силата на договора Тът се съгласява срещу заплащане на цената от 7334,00 лева да извърши организирано туристическо пътуване за лица посочени в договора за периода от 20.09.2020 г. до 27.09.2020 г., съобразно условията по договора.

Приложен е е Договор за туристически пакет № Е098671 от 10.02.2020 г., сключен между „ЕТБ“ ООД, действащ чрез туристическият агент „ДМБ“ ЕООД от една страна, в качеството на „Т“ и ТКА от друга страна, в качеството на „Потребител“. По силата на договора Тът се съгласява срещу заплащане на цената от 1400,44 лева да извърши организирано туристическо пътуване за лица посочени в договора за периода от 25.09.2020 г. до 05.10.2020 г., съобразно условията по договора.

Договорите са частни диспозитивни документи по смисъла на чл. 180 ГПК, като същите се ползват единствено с формална доказателствена сила в случай, че са подписани. Неподписаните документи, също могат да се ползват с формална доказателствена сила, но тогава следва да се установи тяхната автентичност. В случая с оглед твърденията на ответника, съдът счита, че последният не оспорва автентичността на представените по делото договори за туристически пакет, поради което с оглед формалната доказателствена сила на частните диспозитивни документи, последните обвързват страните с обектираните в тях изявления и произтичащите от това права и задължения. В тази насока, още тук в мотивите на настоящото решение следва да се спомене, че по делото не са оспорени досежно автентичността им приложените от ответника Споразумение от 15.09.2020 г. и Споразумение от 27.08.2020 г., за които как по-долу в мотивите е изложено имат характер на установителни договори. След като по делото са налице установителни договори, в които изрично се посочват процесните договори за туристически пакет услуги, то безспорно се установява, че между страните по процесните договори са възникнали облигационни отношения. Нещо повече в тази насока е представена и неоспорена имейл кореспонденция. При това положени в случая оспорването на ответника, макар като защитно средство се характеризира с една особена хипотеза на злоупотреба с право. Касае се за известното в англо-американската теория и практика (по което е налице и практика на СРС и СГС) непоследователност на поведение, което е позитивно-правно закрепено и може да се

приложи по аналогия от разпоредбата на чл. 289 ТЗ и чл. 8, ал. 2 ЗЗД. Тоест, касае се за правният принцип, че никой не може да се поставя в противоречие с предшестващото си поведение, които в англо-американското право е познат под наименованието „*estoppel*” или „*inconsistent behavior*”. Това е особен случай на злоупотребата с материално право, тъй като не може след като страната е приела престацията на своя контрахент, а в случая е и признала с подписани от нея установителни договори, че са заплатени суми, които с оглед прекратяването на договорите следва да бъдат върнати, то след това да излага съображения, че изобщо не са възниквали облигационни отношения.

Съгласно новелата на чл. 20 ЗЗД при тълкуването на договорите трябва да се търси действителната обща воля на страните. Отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора обичаите в практиката и добросъвестността.

По правната си същност договора за пакетна туристическа услуга представлява двустранен, консенсуален, формален (арг. чл. 79а ЗТ, във вр. 82, ал. 1 и ал. 7 ЗТ), възмезден и комутативен договор по силата на който за туроператора възникват следните облигационни задължения: **1)** да организира уговореното в договора пътуване, в това число настаняване и хранене на лицата; **2)** да предостави информация за всички съществени условия във връзка с осъществяването на туристическия пакет, включително и преддоговорна информация – по ясен и разбираем начин; **3)** да извърши всички необходими действия във връзка с осъществяването на уговореното по туристическия пакет. Съответно за туриста – потребител, възниква задължението **1)** да заплати уговорената цена и **2)** да окаже съдействие на туроператора, за да може последният да надлежно да изпълни задълженията си.

Приложено е платежно нареждане от 04.12.2019 г. в което е посочено основание „ЕЕ093380 по нареждане на Д“, с което на „ЕТБ“ ООД е заплатена сумата от 4400,00 лева.

Представено е платежно нареждане от 18.02.2020 г. в което е посочено основание „ЕЕ098671“, с което на „ЕТБ“ ООД е заплатена сумата от 420,00 лева.

От Споразумение от 15.09.2020 г. сключено между „ЕТБ“ ООД от една страна, действащо чрез Т „Д – БГ“ ЕООД и ТКА от друга страна, в качеството на потребител, като се изяснява, че страните са постигнали съгласие, че прекратяват Договор за туристически пакет № ЕЕ098671 от 10.02.2020 г., съответно че общата заплатена стойност по договора е в размер на 420,00 лева. Също така страните изрично са постигнали съгласие, че потребителят не желае от туроператора да се сключи договор за пакет – заместител. По силата на споразумението страните са уговорили, че туроператорът следва да възстанови сумата от 420,00 лева в срок до една година, считано от началната дата на отмененото пътуване.

Споразумение от 27.08.2020 г. сключено между „ЕТБ“ ООД от една страна, действащо чрез Т „Д – БГ“ ЕООД и КДБ от друга страна, в качеството на потребител, като се изяснява, че страните са постигнали съгласие, че прекратяват Договор за туристически пакет № ЕЕ093380 от 09.11.2019 г., съответно че общата заплатена стойност по договора е в размер на 4400,00 лева. Съгласно клаузите на споразумението потребителят избира и указва на туроператора, заплатената от него сума в размер на 4400,00 лева да бъде пренасочена за ползване за други програми на туроператора – тип „изходящ туризъм“ до 31.05.2022 г., като стойността на новата програма, която предстои да бъде избрана от потребителя не може да бъде по-малка от заплатената сума. Изрично е постигнато съгласие между страните, че при неупражняване на правото и неизпращане на уведомление до туроператора до 31.05.2022 г. след изтичането на същия потребителят има възможност да поиска от туроператора пълно възстановяване на сумата.

Настоящият съдебен състав намира, че с оглед уговореното между страните по представените по делото споразумения и при тълкуването им в светлината на чл. 20 ЗЗД, може да се направи извод, че процесните споразумения имат характер на установителни

договори в едната си част, а в другата имат характер на ненаименовано съглашение (*pacta innominata*) по силата на което облигационната връзка между страните по договорите за туристически пакетни услуги е прекратена *pro futuro* (за в бъдеще), като в една си част споразумението от 27.08.2020 г. има и действие на правопораждащ юридически факт – доколкото предоставя възможност на потребителя да избере или друг заместващ пакет туристическа услуга, или ако това право не бъде упражнено до 31.05.2022 г. да му бъде възстановена заплатена сума.

В случая за ясната трябва да се отбележат следните правни изводи на съда:

На първо място установителният договор се различава от спогодбата по смисъла на чл. 365 и сл. ЗЗД, тъй като чрез спогодбата *ex definitio* се прекратява един съществуващ правен спор, респ. се избягва възможен такъв, но чрез взаимни отстъпки. В случая, съдът намира, че между страните не е имало правен спор, а още по-малко са направени взаимни отстъпки, като липсата на последните води до нищожност на спогодбата. Ето защо при извършеното граматическо, систематично и телеологическо тълкуване на процесните споразумения, вкл. и с оглед принципа за тълкуване – *in favorem validitatis* (че тълкуването се извършва в полза на действителността, което в сравнително правен аспект и основен принцип при тълкуването на договорите – вж. напр. чл. 5:106 от PECL), следва да се направи извод, че процесните споразумения имат установителен характер – именно, за да се избегне правния спор, страните доброволно установяват какви са действителните материални отношения между тях, което не препятства възможността с установителното съглашение да се уговори и начин за ликвидиране на облигационното отношение между тях. За това при установителните договор (често именувани „споразумения“) не е налице задължение за взаимни отстъпки – в този смисъл съответно **Решение № 50 от 30.07.2019 г. на ВКС по т. д. № 1883/2018 г., I т. о., ТК**. Нещо повече спогодбата представлява двустранен, консенсуален, неформален, комутативен и възмезден договор, по силата на който страните прекратяват един съществуващ правен спор или избягват възможен спор, като си правят взаимни отстъпки. В този смисъл, както доктринално, така и законодателно отказът от възникнали материални субективни права, каквото по съществото си представляват взаимните отстъпки винаги е конкретен, тъй като правните субекти участващи в спогодбата не се отказват от субективните си права по принцип, а само от конкретни такива. Ето защо, липсата на **взаимни конкретни отстъпки** ще доведе до липса на комутативност в извънсъдебната спогодба, а това ще доведе и до нищожността ѝ, поради липсата на съществен елемент от съдържанието ѝ.

На второ място трябва да се изясни, че принципно прекратяването на договора представлява погасяване на възникналите от него права и задължения, преди те да бъдат цялостно реализирани, и окончателно преустановяване на възможността за възникване на нови права и задължения по този договор. В тази насока – прекратяването трябва да се разбира в широк и тесен смисъл. Под прекратяване на облигационната връзка следва да се разбират всички хипотези (извън основанията за погасяване на облигационната връзка), при които облигационното отношение се ликвидира, извън прекратяването в тесен смисъл – което по правната си същност се изпълва единствено от института на развалянето на договора (чл. 87 и сл. ЗЗД). При това положение, когато облигационното отношение е прекратено, а по същото е престоирано едно благо, то страната, която го е получила вече няма правно основание да го държи в собственият си патримониум, доколкото правното основание по смисъла на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, представлява годин юридически факт, който поражда облигационно правоотношение чийто централен елемент е размястването на имуществени блага. При това положение отпаднало основание по чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД е това, което е заличено с обратна сила (при изрично уредено действие *ex nunc*) или когато въпреки, че основанието е било първоначално налице, то с оглед ликвидирането на облигационното отношение, същото е отпаднало не с действие *pro futuro*. В тази насока – не може да се размишлява изобщо върху втората хипотеза на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, тъй като същата

предвижда „бъдеще основание, което обаче не е могло да бъде осъществено. Текстът намира приложение при двустранните договори, ако задължението на едната страна се погаси поради невъзможност за изпълнение; при сделки под отлагателно условие, когато то не се сбъдне, и т. н.“ – вж. **ППВС № 1/1979 г.** В случая основанието не може да се бъдещо, тъй като към момента на осъществяването му същото е било налице, но в случая както беше изяснено е отпаднало *pro futuro*. При това положение, трябва да се спомене известната критика на **ППВС № 1/1979 г.**, тъй като последното говори единствено за отпадане на основанието с обратна сила, което не само е невярно, но води до неудържим правен и житейски резултат, особен при синалагматичните договори какъвто е процесният. Все в тази насока обаче, трябва да се спомене, че макар чл. 55 ЗЗД да предвижда три фактически състава – *condictio sine causa*, *ob nullam causam* и *ob causam finitam*, това не обуславя три различни претенции – а един иск в хипотезата на специален фактически състав на кондикционно вземане – така напр. **Решение № 239/16.07.2013 г. по гр. д. № 1050/2012 г. на ВКС, IV Г. О.**

Представено е уведомление по чл. 99, ал. 3 ЗЗД до ответника (л. 21 в кориците на делото), с което същият е уведомен от потребителя и ползващите се лица по Договор за туристически пакет № ЕЕ093380 от 09.11.2019 г, чрез „ДМБ“ ЕООД, че са получили всички плащания по резервацията от Та, като същите му прехвърлят вземанията си към ответника.

Приложено е уведомление по чл. 99, ал. 3 ЗЗД до ответника (л. 31 в кориците на делото), с което същият е уведомен от потребителя и ползващите се лица по Договор за туристически пакет № Е098671 от 10.02.2020 г., чрез „ДМБ“ ЕООД, че са получили всички плащания по резервацията от Та, като същите му прехвърлят вземанията си към ответника.

По правната си същност цесията представлява способ за прехвърляне на вземания, който се осъществява чрез договор. Договорът за цесия представлява двустранен, неформален, консенсуален, комутативен договор (в правната теория има становище, че сделката е абстрактна), като в процесния случай няма основание да се счете, че договор за цесия не съществува, след като именно цедентите уведомяват длъжника за извършеното прехвърляне на вземания. Уведомяването за цесията трябва да бъде извършено от стария, а не от новия кредитор. Затова съобщението от новия кредитор няма предвиденото в чл. 99, ал. 3 и ал. 4 от ЗЗД действие. Това обаче не означава, че предишният кредитор няма правото да упълномощи новия кредитор да извърши съобщението до длъжника като негов пълномощник – в този смисъл **Решение № 137 от 2.06.2015 г. на ВКС по гр. д. № 5759/2014 г., III г. о., ГК; Решение № 78 от 9.07.2014 г. на ВКС по т. д. № 2352/2013 г., II т. о., ТК; Решение № 3 от 16.04.2014 г. на ВКС по т. д. № 1711/2013 г., I т. о., ТК**. Уведомяването на длъжника за цесия е от значение за действието на цесия по отношение на длъжника, тъй като до уведомяването, съобразно чл. 99, ал. 4 ЗЗД, прехвърлянето има действие спрямо третите лица и спрямо длъжника от деня, когато то бъде съобщено на последния от предишния кредитор. Тоест, при граматическото и телеологическото тълкуване на разпоредбата и *per argumentum a contrario*, цесията има действие между цедента и цесионера от момента на сключването ѝ. Трябва обаче да се отбележи, че цесията има действие спрямо длъжника от момента, в който е уведомен за нея от цедента – чл.99, ал.3 и ал.4 ЗЗД. Оттогава спрямо длъжника титуляр на вземането е цесионерът, поради което старият кредитор след съобщаването на цесията по чл. 99, ал. 3 ЗЗД не може да иска от длъжника изпълнение – така **Решение № 204/25.01.2018 г. по т. д. № 2230/2016 г. на ВКС, I Т. О**. Нещо повече, уведомяването на длъжника може да стане, както ако цедентът упълномощи цесионера, така и с подадена от цесионера искова молба – в този смисъл **Решение № 123 / 24.06.2009 год. по т.д.№ 12 / 2009 год. на II т.о. на ВКС; Решение № 3/16.04.2014 г. по т. д. № 1711/2013 г. на ВКС, I т. о.; Решение № 109/13.07.2016 г. по т. д. № 1050/2015 г. на ВКС, I т.о.** Следователно, настоящият съдебен състав намира, че по делото безспорно е установено, че процесните кондикционни вземания са надлежно прехвърлени.

С оглед гореизложеното, съдът намира, че всички материални предпоставки за уважаване на претенциите за главниците са налице, поради което исковете следва да бъдат уважени в пълния претендиран размер.

Акцесорните претенции за заплащане на мораторна лихва принципно са обусловени от изхода на делото по обуславящите искове – за главницата. Въпреки това в случая следва да се вземе предвид следното:

Съгласно постановките на **Тълкувателно решение № 5 от 21.11.2019 г. на ВКС по тълк. д. № 5/2017 г., ОСГТК „Падежът на задължението, изискуемостта на вземането и забавата да се изпълни не са еднозначни понятия, независимо че е възможно, в определени хипотези, моментът на настъпването им да съвпада. Падежът се определя като момента, в който задължението трябва да бъде изпълнено от длъжника, още и като момента, в който настъпва изискуемостта. Изискуемостта е възможността на кредитора да иска реално изпълнение - било като отправи извънсъдебна покана до длъжника, било като предяви иск за реално изпълнение в защита на своето право. Забавата е противоправно закъснение, за което длъжникът отговаря. Изпълнението на облигацията е подчинено на принципа, че задължението трябва да бъде изпълнено веднага, освен ако не следва друго от волята на страните или закона - съгласно чл. 69, ал. 1 ЗЗД, ако задължението е без срок, кредиторът може да иска изпълнението му веднага. При срочните задължения, когато денят на изпълнението им е определен, длъжникът изпада в забава и дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на изтичане на срока - чл. 84, ал. 1 ЗЗД (моментът на изискуемост на вземането и на забава на длъжника, съвпада). Длъжникът може да изпълни и преди срока, т. е. вземането е изпълняемо, но не е изискуемо (чл. 70, ал. 1 ЗЗД) и безспорно не е забавено. Когато няма определен ден за изпълнение на задължението, щом то е изискуемо и изпълняемо, времето на изпълнението (падежът) може да се определи от длъжника, който желае да изпълни. Ако кредиторът не приеме изпълнението без основателна причина, ще изпадне в забава. Кредиторът може да покани длъжника да изпълни и, ако виновно не го стори, изпада в забава след поканата или изтичане на срока, определен за изпълнение. Задължението за връщане на даденото при начална липса на основание, в хипотеза на чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, е безсрочно - правоотношението е с извъндоговорен характер, то не възниква в резултат на съгласуване на воите на правните субекти и не е мислимо страните да са определили предварително срок за изпълнение; такъв няма определен и в закона. Както стана ясно от изложеното по-горе, при неизпълнение на парични задължения, законът свързва забавата на длъжника с правилото, че е необходима покана на кредитора, когато няма уговорен срок за изпълнение. Изключението е изрично предвидено в чл. 84, ал. 3 ЗЗД - само при задължения от непозволено увреждане, когато длъжникът се смята в забава и без покана. Задължението за връщане на дадено при начална липса на основание, след като е безсрочно, може да се иска от кредитора веднага. То възниква от момента на получаване на недължимото и от този момент става изискуемо, както е изяснено и в т. 7 ППВС № 1/1979 г. Началото на изискуемостта е начало и на погасителната давност, на осн чл. 114, ал. 1 ЗЗД, но автоматично не води до забава на длъжника. За забава на длъжника по безсрочното задължение е необходимо той да бъде поканен от кредитора да изпълни съгласно чл. 84, ал. 2 ЗЗД, както и вина за неизпълнението, съответно за късното изпълнение. В обобщение, при връщане на дадено при начална липса на основание, от момента на разместване на имущественото благо, вземането е изискуемо, но длъжникът ще изпадне в забава и ще дължи обезщетение от момента, в който е получил поканата на кредитора. Когато кредиторът е дал в поканата допълнителен срок за изпълнение, забавата ще настъпи с изтичането на този срок. Обратното разбиране не се следва от ППВС № 1/1979 г., в което е разгледан само въпросът за изискуемостта на задълженията по чл. 55, ал. 1 и тези по чл. 59 ЗЗД, както и моментът, от който започва да тече погасителната давност, но не и въпросът за забавата на длъжника. Даденото тълкуване от Пленума на Върховния**

съд на Република България е в смисъл, че задължението, възникнало при даване на нещо без основание, е изискуемо от момента на даването, но не и че изпълнението му, поради това, е забавено от същия момент. В този смисъл, и съгласно чл. 114, ал. 1 ЗЗД, е постановено, че давността почва да тече от момента на престаирането, извършено без основание. Цитираната норма изрично свързва началото на давностния срок с надежда за изпълнение на задължението, не и със забавата на длъжника. Има разлика между задължения, които са изискуеми, и такива, чието изпълнение е забавено. Всяко безсрочно изпълнение е изискуемо веднага, но не всяко изискуемо задължение е със забавено изпълнение.“. По делото подобни доказателства – за наличието на покана не са сочени, респ. не са събрани, поради което с оглед неблагоприятните последици на доказателствената тежест, съдът е длъжен да приеме недоказания факт за неосъществил се в обективната действителност – арг. чл. 154, ал. 1 ГПК. В този смисъл, дори да се приеме, че извънсъдебно уведомлението за цесия са достигнали до ответника, то същите нямат характер на покана, а имат друг ефект – цесията да породи действие по отношение на длъжника (арг. чл. 99, ал. 3 и ал. 4 ЗЗД). Сама по себе си имейл кореспонденцията принципно би могла да се приеме, че чрез нея може да се изпрати валидна покана. Кореспонденцията по имейл макар и да не е подписана с квалифициран електронен подпис, същата не е правно нищо, т. е. не е налице хипотеза на липса на волеизявление. Когато е представен неподписан документ, единствено на установяване подлежи авторството му. В случая обаче липсва оспорване както в срока по чл. 193 ГПК, така и в срока по чл. 184, ал. 2 ГПК, поради което не налице задължение за установяване на авторството на имейл кореспонденцията, съответно лицата сочени за автори на изявленията – така **Определение № 169/06.04.2017 г. по ч. т. д. № 672/2017 г. на ВКС, ТК, I Т. О.** Въпреки това, съдът счита, че за да е налице валидна покана за плащане в същата следва да се спомене основанието на претенцията. В случая изобщо не става ясно, че основанието е цедирана кондикционна претенция по договорите за пакетни туристически услуги, а е отбелязано, че ищеца е платил задължението на ответника – това обосновава друго правно основание на вземането, а не пряка престативна кондикция по чл. 55 ЗЗД. В този смисъл, изпадането в забава предполага възникването на задължението на конкретно основание, а не по принцип. Длъжникът следва да узнае от поканата, дори без правна квалификация, че от него се претендира конкретна сума на конкретно основание, за да последният да изпадне в забава. Облигационните задължения са *in personam*, поради което именно кредиторът следва да посочи на длъжника, което вземане на кое основание претендира, за да може длъжника да направи преценка дали да оспорва претенцията, респ. да изпадне в забава, поради неточно изпълнение в темпорален аспект, или да изпълни надлежно в срока предоставен в поканата. Общата или абстрактна (без конкретика) покана да се заплати една сума не може да доведе до изпадането на длъжника в забава, т. к. както и в процесния случай между страните може да има множество правоотношения, съответно вземания, поради което е важно да се посочи на кое основание или въз основа на какво се претендира определена парична сума, защото последната се дължи на конкретно правно основание, а не по принцип. Този извод на съда се обуславя от факта, че изпадането в забава е неблагоприятна последица за длъжника, поради неточно изпълнение в темпорален аспект. Но когато е необходима покана в същата все пак вземането следва да бъде конкретно посочено – в случая са посочени вземания – но на друго основание, а не на процесното. Тоест, длъжника е могъл да изпадне в забава, но на друго, а не на процесното основание.

Отделно от горното трябва да се спомене и принципното виждане на настоящият съдебен състав, че след като със Споразумение от 27.08.2020 г. е предвиден срок до който може да се упражни определено право, а след него едва се дължи възстановяване на заплатената парична сума, то в случая е налице срок уговорен в полза на длъжника по смисъла на чл. 70, ал. 1 ЗЗД – за което е без значение факта, че кредитора има право да поиска изпълнение, което обаче трябва да концентрира, като следва да се вземе предвид факта, че доказателства в противна насока няма, то и с оглед обстоятелството, че искът е

предявен на 04.05.2022 г. (преди изтичането на срока), то следва да се направи извод, че срокът като новонастъпил факт (след 31.05.2022 г.), следва да се вземе предвид при условията на чл. 235, ал. 3 ГПК, но това изключва възможността, преди тази дата ответника по този договор да е изпаднал в забава. В тази насока цесионерът следва да търпи всички неблагоприятни последици – а в случая те са налице и от собственото му поведение – преждевременно предявяване на иска, за което ответникът не може да отговоря за обезщетение за забава в размер на законната лихва по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, преди това, а може единствено да се присъди мораторна лихва за периода след предявяването на иска, като законна последица от материалният правоувеличаващ ефект на исковата молба. Въпреки това този ефект не може да преодолее материалноправните последици между страните, поради което по тази претенция следва да се присъди мораторна лихва не от исковата молба, а от деня на действителната забава – 31.05.2022 г. Този извод на съда се обуславя от факта, че да се приеме, противно би означавало от систематична и телеологическа гледна точка да се стимулира поведение на кредитора, което е недобросъвестно – предявяването на иск преди срока по отношение на вземането, което съдът с оглед правилото на чл. 235, ал. 3 ГПК следва да вземе предвид, като факт, който е настъпил в хода на процеса. Напротив, исковата молба може да направи принципно едно задължение изискуемо, респ. с оглед твърденията в същата последното да падежира, но не може материалният правоувеличаващ ефект на исковата молба да облагодетелства кредитора, като му даде повече права по материалното правоотношение отколкото има. В тази насока – материалният правоувеличаващ ефект има само една еманация в светлината на законната лихва – да не се води допълнителен процес, тъй щото законодателят предвижда в чл. 86, ал. 1 ЗЗД хипотеза (вземат от ФГК, а според протоколите за съставянето му предложена от Порталис), че всяко неточно изпълнение на парично задължение, неизменно води до вреда за кредитора, която следва да се обезщети, като измерител на това в случая е обезщетението за забава в размер на законната лихва или още т. нар. законна мораторна лихва.

По делото не са ангажирани доказателства, че ответникът действително е заплатил претендираните вземания, поради което с оглед неблагоприятните последици на доказателствената тежест, съдът е длъжен да приеме недоказания факт за неосъществил се в обективната действителност – арг. чл. 154, ал. 1 ГПК.

Неоснователни са доводите на ответника, че в случая била налице хипотезата на сливане. Сливането предполага осъществяване на юридически факт или фактически състав при който качеството кредитор и длъжник се съединяват в едно лице. Спорно е дали сливането винаги води до погасяването на вземането, но въпреки това, ако се приеме общоприетото разбиране – при сингуларна сукцесия (частно правоприемство), каквото по същността си представлява и до което води способа за прехвърляне на вземания – цесия, то сливането би могло да настъпи ако кредитора цедира вземането си по основното задължение на длъжника – от същото правоотношение. В случая нищо подобно не се е случило. Дали задълженията на лицата по договорите за туристически пакетни услуги са заплатени от ищеца е без значение, тъй като това може да бъде извършено както в хипотезата на плащане на чужд дълг (чл. 73 ЗЗД, което представлява правно основание), така и по силата на договор за поръчка (чл. 280 и сл. ЗЗД), а така и по силата на ред други фактически състави. В случая липсват каквито и да било доказателства или твърдения, за да се направи извод, че е налице хипотезата на сливане – касае се за отделни облигационни отношения – както по плащането на сумите към ответника, така и по цесията, а така и по основните договори, които са прекратени, във връзка с което са възникнали процесните кондикционни вземания. Отделно от това трябва да се посочи и обстоятелството, че подобно възражение за наличието на сливане, практически се черпи от чуждо облигационно отношение, а с оглед относителното действие на облигационното отношение (арг. чл. 21 ЗЗД), възражения от чуждо облигационно отношение може да се прави само когато законът го позволява.

При този изход на правния спор с правна възможност да претендират деловодни

разноски разполагат и двете страните.

Ищецът е поискал присъждането на деловодни разноски, като е доказал, че действително е сторил такива, поради което съобразно уважената част от исковете и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК следва да му се присъди сумата от 1720,58 лева, представляващи деловодни разноски и дължимо адвокатско възнаграждение за първоинстанционното производство.

Ответникът е поискал присъждането на деловодни разноски, като е доказал, че реално е сторил такива, поради което и с оглед отхвърлената част от исковете следва да му се присъди сумата от 34,71 лева, представляващи адвокатско възнаграждение за първоинстанционното производство.

Следва да се отбележи, че съдът е уважил частично възражението на ищеца по чл. 78, ал. 5 ГПК – за намаляване на адвокатското възнаграждение поради прекомерност, тъй като настоящото производство представлява фактическа и правна сложност, което обуславя заплащането на възнаграждение в размер на 600,00 лева, което е над предвидения в закона минимум от 460,00 лева, съобразно правилото на чл. 7, ал. 2, т. 3 НМРАВ (в редакцията към момента на сключване на договорите за правна защита и съдействие).

Така мотивиран, Софийският районен съд

РЕШИ:

РЕШИ:

ОСЪЖДА „ЕТБ“ ООД, ЕИК:, със седалище и адрес на управление: гр. да **заплати на** „ДМБ“ ЕООД, ЕИК:, със седалище и адрес на управление: гр., на основание чл. 99 ЗЗД, във вр. чл. 55, ал. 1 ЗЗД, **сумата от 4400,00 лева**, представляващи вземане, което е придобито по договор за цесия за възстановяване на парична сума, поради прекратяването на Договор за туристически пакет № ЕЕ093380 от 09.11.2019 г., **ведно** със законната лихва 31.05.2022 г. (датата на изпадане в забава след исковата молба на основание чл. 235, ал. 3 ГПК) до окончателното плащане, както и **сумата от 420,00 лева**, представляващи вземане, което е придобито по договор за цесия за възстановяване на парична сума, поради прекратяването на Договор за туристически пакет № Е098671 от 10.02.2020 г., **ведно** със законната лихва 04.05.2022 г. (датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане) до окончателното плащане, като **ОТХВЪРЛЯ** исковете с правно основание чл. 99 ЗЗД, във вр. чл. 86, ал. 1 ЗЗД за заплащане на **сумата от 270,13 лева**, представляващи мораторна лихва върху главницата дължима по Договор за туристически пакет № ЕЕ093380 за периода от 24.09.2021 г. до 02.05.2022 г., както и **сумата от 25,79 лева**, представляващи мораторна лихва върху главницата по Договор за туристически пакет № Е098671 от 10.02.2020 г. за периода от 24.09.2021 г. до 02.05.2021 г.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 1 ГПК „ЕТБ“ ООД, ЕИК: да **заплати на** „ДМБ“ ЕООД, ЕИК:, **сумата от 1720,58 лева**, представляващи деловодни разноски и дължимо адвокатско възнаграждение за първоинстанционното производство.

ОСЪЖДА на основание чл. 78, ал. 3 ГПК „ДМБ“ ЕООД, ЕИК: да **заплати на** „ЕТБ“ ООД, ЕИК:, **сумата от 34,71 лева**, представляващи адвокатско възнаграждение за първоинстанционното производство.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва в двуседмичен срок от съобщението до страните пред Софийският градски съд с въззивна жалба.

Препис от решението да се връчи на страните!

РАЙОНЕН СЪДИЯ:

Съдия при Софийски районен съд: _____