

РЕШЕНИЕ

№ 47

гр. Варна, 19.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и четвърти януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Ванухи Б. Аракелян

Членове: Анета Н. Братанова
Дарина Ст. Маркова

при участието на секретаря Десислава Ив. Шинева Чипева
като разгледа докладваното от Анета Н. Братанова Въззивно търговско дело
№ 20223001000540 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 и следв. ГПК.

Образувано е по постъпила въззивна жалба от "Хотелско Мениджърска Компания" ЕООД срещу решение № 242/20.06.2022 год., постановено по т.д. № 1110/2020 год. по описа на ВОС, с което страната е **ОСЪДЕНА** да заплати на "Ира-2020" ЕООД, ЕИК 202021874, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, ул."Гладстон" №1, вх.Б, ап.40, представлявано от И Щ Ц, сумата от 230619.79 лв., представляваща прехвърлено с Договор за цесия от 18.06.2020г. в полза на ищцовото дружество от "Аква Терм" ЕООД, вземане от ответното дружество, съставляващо незаплатено възнаграждение за изпълнени СМР по Договор от 02.01.2019 г. /2018 г./ сключен между последните две дружества, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на иска - 01.10.2020 г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 17928.22 лв., представляваща съдебно деловодни разноски по компенсация.

Решението в отхвърлителната част е влязло в законна сила и не е предмет на обжалване.

В предявената въззивна жалба се излагат подробни доводи за

неправилност на постановения съдебен акт. Поддържа се, че първостепенният съд не е зачел правопогасяващия характер на сключената спогодба от 01.06.2020 год., която урежда окончателно имуществените отношения между страните. Ищецът не е провел успешно оспорване на достоверната дата на споразумението. Поддържа се и неправилност на извода на съда, че съставените между страните рекламационни документи са в колизия със заключенията на СТЕ. Излага се още, че в счетоводните записвания при ищеца липсват каквито и да е данни за процесното вземане. Липсват и данни за задължения към цедента. Размерът на исковата претенция е недоказан. Ответникът не дължи ДДС върху претендираното вземане. Ищецът не е и активно материалноправно легимиран, тъй като договорът за цесия не съдържа индивидуализация на дълг, който може да се отъждестви с процесния. Приложеното по делото уведомление не може да произведе предвидените в закона последици, тъй като не съдържа индивидуализация на договора за цесия.

Основателността на предявената въззивна жалба се оспорва в писмен отговор на насрещната страна - "Ира-2020" ЕООД.

Съдът по реда на чл. 267 ГПК е констатирал, че въззивната жалба е редовна и надлежно администрирана.

Съдът след преценка на представените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

По допустимостта на постановения съдебен акт

В изпълнение на задълженията си служебно да следи и за редовността на предявената искова молба, въззивният съд е констатирал следното:

В предявената искова молба се излага, че ищецът е титуляр на вземане по договор за цесия, произтичащо от договор за изработка. Насрещната страна е заплатила аванс в размер на 150 000 лева, вкл. и задълженията си за изпълнени СМР по фактури, издадени в периода 01.02.2019 год. – 31.05.2019 год. Непогасени са задълженията по фактури №№ ..75/07.06.2019 год.; 76/07.06.2019 год. и 77/07.06.2019 год. Излага се, че впоследствие ответникът е преустановил действия по приемане на изработката, като „по този начин е формирано задължение“ в размер на 349 733, 95 лева с ДДС. Претендираната процесна сума е формирана като са приспаднати преведените аванси от 150

000 лева и са „прибавени приспаднатите аванси по три фактури в общ размер на 45 000 лева“. По този е формирана цената на иска – 244 733, 95 лева.

Предявената искова молба не отговоря на изискванията на чл. 127, ал.1, т.4 ГПК. Ищецът не е изложил за изпълнението на какви СМР /извън трите фактури/ се претендира възнаграждение. В тази част няма твърдения за изпълнените и неприети видове СМР, вкл. и чрез препращане към едностранно съставени актове или други писмени доказателства, представени с исковата молба. Не се съдържат уточнения и по кои три фактури са приспаднати аванси, които ищецът съобразява при определяне размера на дълга. Представената счетоводна справка по чл. 366 ГПК не отговаря на законовите изисквания, тъй като не съдържа „необходимите изчисления“ за определяне на размера на дълга. Справката възпроизвежда единствено размера на претенцията с ДДС.

С оглед на изложеното предявената искова молба е оставена без движение с Определение № 635/29.09.2022 год.

С последващи уточнителни молби от 11.10.2022 год. и 16.01.2023 год. ищецът е уточнил подробно, че вземането е формирано от задължения по фактури №№ ..75/07.06.2019 год.; 76/07.06.2019 год. и 77/07.06.2019 год. ; подробни ведомости от 22.06.2019 год., 28.06.2019 год., 07.07.2019 год. и количествено – стойностна сметка /без дата/ относно ново тяло хотел „Вистамар“. Същото е в размер на 244 733, 95 лева с ДДС съобразно окончателно изготвената справка от страната по чл. 366 ГПК.

Във въззивното производство ищецът поддържа претенцията до размер на 181 123, 46 лева, която отговаря на аритметичния сбор от вземания по подробни ведомости от 22.06.2019 год. , 28.06.2019 год., 07.07.2019 год. и количествено – стойностна сметка /без дата/ относно ново тяло хотел „Вистамар“. Страната не е предприела отказ или оттегляне на иска за разликата до въведения спорен предмет от 244 733, 95 лева.

Обжалваният съдебен акт е постановен по идентична претенция, поради което е допустим.

По основателността на предявения иск

Не се спори между страните, че между „Аква терм“ ЕООД /праводател на ищеца/ и „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД е сключен договор, по силата на който последният е възложил изпълнението на СМР, изразяващи се

в монтаж на системи за сухо строителство, топлоизолационни системи, шпакловане, боядисване, полагане на фаянс и теракот за обект – хотел „Вистамар“. Договорът съдържа съществените елементи на договор за изработка по смисъла на чл. 258 и следв. ЗЗД.

Страните представят преписи от договора с различно обозначена дата на сключване, но с еднакво съдържание. Не спорят и по отношение на факта, че дължимата престация от изпълнителя по процесния договор е осъществена през 2019 год.

Според процесуалната позиция на ищеца договорът бил сключен на 02.01. 2019 год. Страната поддържа, че страните са били обвързани и с договор за изработка, сключен през 2018 год. с предмет старо тяло на хотел „Вистамар“, който бил изпълнен, респ. разплатен. Твърди се, че екземплярите от договора с дата 02.01.2018 год. касаят предходното договорно правоотношение между страните, което е различно от процесното.

Според процесуалната позиция на ответника между страните е налице едно договорно правоотношение, възникнало на 02.01.2018 год. Касае се за един договор, съдържанието на който е реализиран през 2019 год.

Съобразно заключението на ССЕ, изготвено въз основа на информация от ТД на НАП, в периода м.01.2018 год. – м.04.2020 год. изпълнителят „Аква терм“ ЕООД е издавал фактури с контрагент „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД само с дати от 2019 год., съвпадащи с тези, описани хронологично в исковата молба. Констатациите на вещото лице съвпадат с показанията на св. П.Воденичаров, според които „Аква Терм“ ЕООД започнали работа в началото на 2019 год., защото преди това нямало фронт за довършителни работи. В тази насока са и показанията на св.П.М – „Аква Терм“ ЕООД осъществявал ремонтни действия през 2019 год. с предмет – тела А и В на хотел „Вистамар“. Показанията на св.Д.Л и Ст.Ж за наличието на предходен договор между страните за СМР по старото крило на хотела не се кредитират, тъй като се опровергават от заключението на ССЕ.

Следователно – между страните не е установено предходно правоотношение от 2018 год., различно от процесното. Между страните е налице един договор за изработка, а за целите на настоящото произнасяне точната дата на сключване /02.01.2018 год. или 02.01.2019 год./ е правно ирелевантна. По изложените причини съдът приема, че независимо от начина

на обозначение, представената по делото документация /последваща кореспонденция, споразумение и договор за цесия/ касае процесния договор за СМР.

По делото е представено споразумение от 01.06.2020 г., сключено между ответника и "Аква Терм" ЕООД с предмет договор за СМР на обект х-л "Вистамар"- к.к."Златни пясъци". Страните са приели, че взаимните задължения на страните към датата на сключване на споразумението са както следва:

- Възложителят „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД дължи на изпълнителя възнаграждение за изпълнени СМР по фактури с №№ 1000000075/07.06.2019 г.; 1000000076/07.06.2019 год. и 1000000075/07.06.2019 г., чийто непогасен остатък възлиза на общо 61 519, 84 лева. Възложителят дължи и връщане на задържани гаранционни суми в размер на 55 356, 98 лева. Общото задължение на възложителя възлиза на **116 876, 83 лева.**
- Изпълнителят „Аква Терм“ ЕООД дължи обезщетение за констатирани дефекти съгласно Акт № 1/30.04.2020 год. на обща стойност 228 073, 42 лева, както и връщане на неусвоени авансови суми в размер на 109 000 лева. Общото задължение на изпълнителя възлиза на **337 073, 42 лева.**

Страните са приели, че изпълнителят дължи възстановяване на неусвоен аванс в размер на 109 000 лева в срок до 31.12.2020 год. . Приели са още, че останалите насрещни задължения са погасени чрез прихващане.

Споразумението обективира изрично, че с подписването му страните декларират, че всички отношения, възникнали по силата на договора, са *„напълно и окончателно уредени“*, с изключение на задължението за връщане на неусвоен аванс. Страните *„няма да имат за в бъдеще каквито и да е финансови, имуществени и/или неимуществени претенции една към друга“* /чл.6/, а „Аква Терм“ ЕООД *„се отказва от всякакви... други претенции“* /чл.1/.

Сключеното споразумение произвежда правното действие на спогодба по смисъла на чл. 365 ЗЗД.

На първо място спогодбата има установително значение за взаимните задължения на страните към 01.06.2020 год. Двете страни взаимно се съгласяват да считат, че правното положение между тях е такова, каквото го

прогласява споразумението като се въздържат занапред от всякакво оспорване. Спогодбата има и регулиращо облигационно действие, което задължава страните да спазват занапред такова поведение, което отговаря на установеното правно положение. Тъй като договорно установените права и задължения могат да се различават от действителните, спогодбата има и преобразуващо правно действие съобразно предвиденото в нейното съдържание.

В настоящия случай страните са уредили всички отношения помежду си чрез взаимни отстъпки. Изпълнителят се е отказал от бъдещи претенции срещу възложителя, като е постигнал уговорка за прихващане на вземанията си по неразплатени фактури и задържани гаранции /116 876, 83 лева/ с насрещно вземане на възложителя за недостатъци в значително по-висок размер /228 073, 42 лева/. Същевременно е поел задължение да възстанови неусвоен аванс в допълнителен срок до 30.12.2020 год. Поемането на задължение за връщане на неусвоени авансови средства имплицитно включва отричане, че изпълнителят е осъществил други СМР. Доколкото предпоставка за връщане на получената без основание престация е липсата на основание тя да се задържи, спогодбата преклудира последващото оспорване на въпроса, че изпълнителят е осъществил С М Р извън посочените в споразумението.

Изпълнителят няма право да претендира възнаграждение за СМР и с оглед обективирания в спогодбата изричен отказ от права, който следва да се квалифицира като опрощаване по смисъла на чл. 108 ЗЗД. Уговорката за окончателно уреждане на всички отношения, свързани с договора, погасява възможността на изпълнителя да предявява последващи парични претенции.

Наличието на договорно споразумение задължава съда да приеме, че материалноправното положение между страните е такова, каквото е прогласено без да изследва въпроса налице ли са допълнителни СМР, осъществени от изпълнителя преди 01.06.2020 год. и допуснал ли е същият некачествено изпълнение в приетия от страните размер. Противното би означавало да се отрече обвързващото установително, регулиращо и преобразуващо действие на спогодбата като законен способ за уреждане или избягване на спор.

Сключената спогодба не страда от твърдяните от ищеца пороци.

Същата е подписана от законовите представители на двете дружества. Твърденията, че управителката на „Аква Терм“ ЕООД не е била осведомена за дружествените дела, че не е била компетентна, че не е посещавала обекта, че не е знаела дори името му, са твърдения за неположена дължима грижа от органов представител, която не опорочава сключения договор. Вредоносното поведение на управителя е основание за ангажиране на отговорността му по чл. 145 ТЗ във вътрешните отношения между него и дружеството. Осъществяваните правни действия обаче спрямо трети лица са валидни и обвързващи.

Ищецът не е установил по реда на главното и пълно доказване твърденията си за измама по смисъла на чл. 29 ЗЗД или заплахата по смисъла на чл. 30 ЗЗД. Няма преки доказателства и за това, че споразумението е сключено от управителката в състояние на наркотично опиянение и неадекватност.

По датата на споразумението: На 01.06.2020 год. нотариус Б В е удостоверил верността на представения по делото препис, смет от оригинала на документа, представен от Г Ф. Нотариалното удостоверяване на препис е с рег.№ 1990/2020 год.

На основание чл. 181, ал.1 ГПК частният документ има достоверна дата за трети лица от деня, в който е заверен ...или от деня, в който настъпи друг факт, установяващ по безсъмнен начин предхождащото съставяне на документа. Нотариалната заверка на препис, смет от оригинала съставлява "друг факт, установяващ по безсъмнен начин предхождащото съставяне на документа" по смисъла на чл. 181 ГПК. Следователно – посочената споразумението дата 01.06.2020 год. е достоверна.

Ищецът е оспорил официалното удостоверяване от нотариуса с твърдения, че на 01.06.2020 год. е заверен различен документ, представен от Г.Ф /изпълнителен директор на „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД/. Нотариалното удостоверяване има характера на официален свидетелстващ документ, поради което опровергаването на неговата истинност е в тежест на оспорващата страна /чл.193, ал.3, изр.1 ГПК/.

Предприетото оспорване е недоказано.

По делото е прието извлечение от общия регистър на Нотариус Б В, в който е посочено, че под рег.№ 1990 е вписано удостоверяване на верността

на преписи с молител Г Г Ф. Към извлечението е приложен препис от гореописаното споразумение от 01.06.2020 год., съхраняван по реда на Наредба № 32 от 29.01.1997 г. за служебните архиви на нотариусите и нотариалните кантори.

Ищецът се позовава на сметка/фактура по чл. 89 ЗННД № 34476/01.06.2020 год., издадена във връзка с горецитираната заверка на препис. В същата е посочен като платец „Глобстар Ко Лимитед“ ЕООД / с представител Г.Ф/. Събраната нотариална такса по т.6 от Тарифата възлиза на 10 лв без ДДС или 12 лв с ДДС. Поначало нотариалното удостоверяване на препис може да се инициира от всяко лице - арг. чл.591, ал.2 ГПК вр.чл.589, ал.1 ГПК. На посоченото основание не може да се съди за съдържанието на заверения документ от личността на заявителя, вкл. на още по-голямо основание – от личността на вносителя на нотариална такса.

Не е достатъчно да обоснове извод за неистинност на нотариалното удостоверяване и фактът, че събраната такса в нотариалното производство не отговаря на предвидената в т.6 от Тарифата за нотариалните такси към Закона за нотариусите и нотариалната дейност, изчислена според броя на страниците на споразумението. Главното и пълно доказване предполага формирането на сигурно убеждение у съда, че фактите и обстоятелствата са се осъществили така, както твърди страната, а не само вероятност за това.

Не отговаря на истината възражението на ищеца, че платецът на нотариална такса не е извършвал стопанска дейност през финансовата 2020 год. Твърдението се опровергава от представения за публикуване ГФО на „Глобстар Ко лимитед“ ООД, ЕИК 203167348 със заявление № 20210827094739 по описа на АВ.

Доводите, че е житейски нелогично извършването на нотариална заверка на препис вместо заверка на подписи или дата, нямат правен характер. Касае се за различни и самостоятелни нотариални производства с различен предмет на удостоверяване и различна цена. Нотариалното удостоверяване на препис удостоверява съпадението на преписа с първообраза и едновременно с това – предхождащо съставяне на документа при това на цена, която не е обусловена от материалния интерес.

В подкрепа на тезата за недостоверност на датата на Споразумението от 01.06.2020г. ищецът е представил заверен препис от постъпила на

23.09.2020г. от ответника частна жалба, срещу определение по ч.т.д.№ 1032/2020г. на ОС Варна, с което е допуснато обезпечение по реда на чл.390 от ГПК на иска, предмет на настоящото производство, като във въпросната жалба липсва оспорване на претенцията с позоваване на споразумението.

Горният факт не презумира, че към 23.09.2020 год. споразумението не е съществувало. Страната не е процесуално задължена да изчерпи всичките си доводи и да представи всичките си доказателства в обезпечителното производство. Непозоваването на споразумението може да се дължи както на последващото му съставяне, така и на пропуск и допусната небрежност в защитата.

Въззиваемата страна не е въвела други доводи във връзка с оспорването на нотариалното удостоверяване във въззивното производство.

При съвкупната преценка на гореизложеното, съдът приема, че споразумението е сключено на 01.06.2020 год. и предшества договора за цесия от 18.06.2020 год. , по силата на който „Аква терм“ ЕООД е прехвърлило на ищеца „Ира – 2020“ ЕООД *„вземането си... придобито на основание Договор от 02.01.2019 год.“* „в размер на 350 000 лева“. С оглед преобразуващото действие на сключеното споразумение цедентът „Аква терм“ ЕООД не е разполагало с изискуеми вземания срещу възложителя „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД, респ. договорът за цесия не е произвел прехвърлително действие. Ищецът не може да се легитимира като носител на вземане, с каквото неговият праводател не е разполагал.

Изводите за неоснователност на иска не биха се променили дори и в полза на цедента, респ. на цесионера да съществува вземане в размера, който се поддържа пред настоящата инстанция. В хода на въззивното производство са представени доказателства, че с уведомление, връчено на 28.06.2023 год. цедентът „Аква терм“ ЕООД е предупредил цесионера „Ира – 2020“ ООД за допусната забава в плащането на дължимата цена от 50 000 лева, като е предоставил двудневен срок за доброволно изпълнение с предупреждението, че след изтичането му ще счита договорът за развален. Ищецът „Ира – 2020“ ООД не оспорва собствената си забава по отношение на заплащането на дължимата цена, но навежда твърдения и за насрещна такава – прехвърленото вземане не съществува в посочения размер от 350 000 лева; цедентът е създал пречки на цесионера във връзка със доказване и събиране на цедираното

вземане.

Твърденията за насрещна забава на цедента не дерогират потестативното право на последния да развали договора за цесия. При наличие на двустранна неизправност, всяка от страните може да иска разваляне на договора, като същият следва да се счита развален в обща вреда и полза, считано от първото изявление за разваляне. В този случай двустранната вина на страните не ще бъде пречка за упражняване на правото по чл.87 ЗЗД, доколкото всяка страна е както длъжник по неизпълненото от нея задължение, така и кредитор на неизпълненото от другата страна насрещно задължение. Наличието на двустранно неизпълнение на договора ще има само тази последица при развалянето му, че никоя от страните по него не ще може да иска от другата обезщетение за неизпълнението ѝ.

С оглед на изложеното, дори и при констатации за съществуване на цедираното вземане, искът би бил неоснователен поради съобразяване при условията на чл. 235, ал.3 ГПК на новонастъпил факт в процеса – разваляне на договора за цесия, с който ищеца обосновава активната си материалноправна легитимация.

В заключение обжалваното решение следва да бъде отменено в обжалваната част, респ. предявената претенция – отхвърлена.

Разноски:

В полза на въззивника следва да бъдат присъдени сторените във въззивното производство разноски в размер на 22 417, 40 лева съобразно представен списък по чл. 80 ГПК, както и допълнителни разноски за първоинстанционното производство в размер на 10992, 26 лева.

Така мотивиран, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 242/20.06.2022 год., постановено по т.д.№ 1110/2020 год. по описа на ВОС, в частта, с което „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД е **ОСЪДЕНА** да заплати на ”Ира-2020” ЕООД, ЕИК 202021874, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, ул.”Гладстон” №1, вх.Б, ап.40, представлявано от И Щ Ц, сумата от 230619.79 лв., представляваща прехвърлено с Договор за цесия от 18.06.2020г. в полза на

ищцовото дружество от "Аква Терм" ЕООД, вземане от ответното дружество, съставляващо незаплатено възнаграждение за изпълнени СМР по Договор от 02.01.2019 г. /2018 г./, сключен между последните две дружества, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на иска - 01.10.2020 г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 17928.22 лв., представляваща съдебно деловодни разноски по компенсация и вместо него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОТХВЪРЛЯ предявения от на "Ира-2020" ЕООД, ЕИК 202021874, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, ул."Гладстон" №1, вх.Б, ап.40, представлявано от И Щ Ц против „Хотелско мениджърска компания“ ЕООД иск за заплащане на сумата от 230619.79 лв., представляваща прехвърлено с Договор за цесия от 18.06.2020г. в полза на ищцовото дружество от "Аква Терм" ЕООД, вземане от ответното дружество, съставляващо незаплатено възнаграждение за изпълнени СМР по Договор от 02.01.2019 г. /2018 г./, сключен между последните две дружества, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на иска - 01.10.2020 г. до окончателното ѝ изплащане.

ОСЪЖДА "Ира-2020" ЕООД, ЕИК 202021874, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, ул."Гладстон" №1, вх.Б, ап.40, представлявано от И Щ Ц **ДА ЗАПЛАТИ** на "Хотелско Мениджърска Компания" ЕООД, с ЕИК 103259183, със седалище и адрес на управление гр.Варна, к.к."Златни пясъци", хотел "Арабела", представлявано от Г Г Ф сумата от **22 417, 40 лева** - разноски във въззивното производство, както и допълнителни разноски за първоинстанционното производство в размер на **10992, 26 лева**.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____