

# РЕШЕНИЕ

№ 178

гр. София, 15.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на петнадесети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Зорница Хайдукова  
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова  
като разгледа докладваното от Зорница Хайдукова Въззивно търговско дело  
№ 20231001000026 по описа за 2023 година

Производството е по чл. 258 ГПК - чл. 273 ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ответника „Колела А2” ЕООД срещу решение № 1121 от 11.10.2022г. по т.д. 2842/2021г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI - 18 с-в, с което са уважени предявените от ищеца „Идеа сервиз“ ЕООД срещу „Колела А2“ ЕООД искове с правно основание чл. 55, ал.1, предл. 3 от ЗЗД за сумата общо 37 664,57 лв. – платена на отпаднало основание цена по развалени договори по поръчки на стоки № ПО212704-01/27.04.2021г. и № ПО210511-03/11.05.2021г., ведно със законната лихва върху сумата от датата на исковата молба – 23.12.2021г., до окончателното □ заплащане и са присъдени разноси на ищеца. Жалбоподателят поддържа решението да е неправилно предвид постановяването му при допуснати процесуални нарушения. Излага погрешно първоинстанционният съд да е приел с обжалвания съдебен акт, че с отговора на исковата молба е навел само възражение за извършено извънсъдебно прихващане. Сочи ясно да е заявил, че в случай, че ищецът оспори извършването на извънсъдебно прихващане, то да прави изрично възражение за прихващане по смисъла на чл. 103, ал. 1 ЗЗД. Излага възражението да е отчетено и от ищеца, който е взел становище по

него с допълнителната искова молба. Поддържа възражение за прихващане да е допустимо да бъде заявено в хода на висящ съдебен процес и когато не е ликвидно и изискуемо, а съдът да е длъжен да се произнесе по последното при заявяването му съобразно правилата на чл. 131 – чл. 133 ГПК. Жалбоподателят въвежда доводи и за допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения при събиране доказателствата по делото. Излага съдът да е оставил без уважение част от релевираните от него искания – за разпит на свидетел и издаване на съдебно удостоверение, както и да му е отказал възможността да вземе становище по депозираните от насрещната страна доказателства, с което го е лишил от право на защита. По тези доводи моли обжалваното решение да бъде отменено. Претендира присъждане на разноски за двете инстанции.

Въззиваемата страна, „Идеа сервиз“ ЕООД, оспорва жалбата като неоснователна. Поддържа всички доводи по въззивната жалба да са неоснователни, а едната част и неверни. Сочи очертаните в жалбата доказателствени искания, които жалбоподателят поддържа да са му отказани от съда, да са преклудирани и правилно да не са събрани от първоинстанционния съд. Част от възраженията оспорва и като неясни. Излага обжалваният съдебен акт да е правилен и обоснован. Сочи първоинстанционният съд да е обсъдил с решението си всички събрани по делото доказателства, на които е основал фактическите си изводи. Излага от доказателствата в тяхната съвкупност да се установяват твърденията на ищеца по предявените искове по чл. 55, ал. 1, предл. 3 ЗЗД, както и че възраженията на ответника за прихващане са неоснователни. Поддържа да не се доказва при доказателствена тежест за ответника да има сключен договор между страните, въз основа на който да се отправят от ответника претенции, да липсва доказана престация на услуги или стоки от ответника към ищеца по тези фактури, както и последните да са осчетоводени на стойност 0, видно от заверените справки по подадени от ответника декларации по ЗДДС. Оспорва между страните да е налице договор за складово обслужване, както и трайни търговски отношения, но независимо от последното, поддържа, че дори да се приеме, че е налице такъв, то за да е дължимо възнаграждение, ответникът следва да докаже, че е престира изпълнение по договора, което не е сторил по делото. Оспорва да е изразил воля и за купуване на стоките по фактури № 176 и № 178, като последните не са му продадени, нито реално доставени.

Поддържа с оглед твърдения на самия ответник правилно първоинстанционният съд да е счел, че е сезиран само с изявление за осъществено извънсъдебно прихващане. По тези доводи моли първоинстанционното решение да бъде потвърдено. Претендира присъждане на разноски за инстанцията по приложен списък по чл. 80 ГПК.

Предвид нормата на чл. 269 ГПК въззивната инстанция дължи проверка за валидността на решението, за неговата допустимост, в обжалваната част, а за правилността му единствено на въведените в жалбата основания и при съблюдаване правилното приложени на относимите императивни материалноправни норми.

При изпълнение правомощията си по чл. 269 ГПК настоящият въззивен състав намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

Досежно правилността му съдът приема следното:

Липсват доводи и възражения по жалбата на ответника срещу първоинстанционното решение в частта му, с която съдът е приел по делото да се установява, че е налице правоотношение между ищеца и ответника, по силата на което ищецът е платил авансово цена на уговорени за доставка стоки по описаните в исковата молба фактури общо в размер на 43 885,97 лв. / по фактура № 160/27.04.2021г. за поръчката от тази дата и по фактура №162/11.05.2021г. за поръчката от същата дата/. Да са доставени стоки по три фактури №165, № 167 и №169 на обща стойност 5184,50 лв. без ДДС или 6 221,40 лв. с ДДС, поради което към момента на изтичане на срока за доставка на авансово уговорените доставки на стоки, ответникът е получил от ищеца авансово сума, формирана от разликата между платените авансово стоки и доставените такива в размер на 37 664,57 лв. С изявление с нотариална покана, връчена на ответника на 14.07.2021г., ищецът е упражнил правото си да развали договора за доставка на стоки по причина на неизпълнение в уговорения срок и поискал да му бъде върната платената сума от 37 664,57 лв. като получена на отпаднало основание.

Предвид очертаният с нормата на чл. 269 ГПК принцип на ограничение на въззивния съд при проверка правилността на обжалвания съдебен акт, настоящият състав на съда е обвързан от неоспорените фактически констатации на първоинстанционният съд в частта за доказаност на елементите от фактическия състав на нормата на чл. 55, ал. 1, предл. 3 ЗЗД за

даване на процесната сума от 37 664,57 лв. от ищеца на ответника на основание – съглашение за доставка и продажба на стоки, което основание е отпаднало с оглед упражненото от ищеца потестативно право по чл. 87, ал. 1 ЗЗД да развали договорите по причина на виновното им неизпълнение от ответника с изявление, получено от ответника на 14.07.2021г.

Считано от същата дата и съобразно разясненията по Постановление 1 от 28.05.1979г. предвид развалянето на договора на основание чл. 87, ал.1 ЗЗД, вр. чл. 88 ЗЗД с обратно действие е отпаднало основанието ответникът „Колела А2” ЕООД да държи платените по неговата банкова сметка в изпълнение на развалените договори за продажба суми в общ размер на 37 664,57 лв. и на основание чл. 55, ал.1, предл. 3-то ЗЗД дължи връщането им на ищеца.

В депозираната въззивна жалба от ответника липсват доводи и срещу извода на първоинстанционния съд, че изявлението на ответника по нотариална покана № 9778, том. 4, акт 16 от 19.07.2021г. няма претендирания от ответника погасителен ефект, доколкото активните вземания на ответника не са ликвидни -оспорват се от ищеца, и извънсъдебно прихващане не е осъществено. Последният извод се възприема и от въззивния съд като съответен на нормата на чл. 103 ЗЗД.

Поддържаните с жалбата на ответника оплаквания касаят заявено с отговора на исковата молба възражение за прихващане с насрещни вземания на ответника по фактура с № 0000000193/16.07.2021г. за сумата 37664,57 лв. с вкл. ДДС, дължимо възнаграждение по договор за административно и складово обслужване, както следва: за административно обслужване за месеците април и май 2021г. сумата 9600 лв., а за складово за периода от април до юли 2021г. сумата 28 064,57 лв., или общо сумата от 31 387,14 лв. без ДДС или 37 664,57 лв. с ДДС, с падеж на плащане 16.07.2021г.; по фактура № 0000000176/17.06.2021г. за сумата 2 904 лв. – цена за закупуване на контейнери, получена заявка по ел. поща на 17.06.2021г., за общо 11 бр. пластмасови контейнери с капак 1100 литра при единична цена за 1 бр. контейнер с капак 220 лв. /двеста и двадесет лева/ без ДДС или общо 2904 лв., и по фактура № 0000000178/17.06.2021г. за сумата 20 лв. – цена на закупено и фиксирано мебелно колело 30 мм с продажна цена 20 лв. с ДДС.

Настоящият състав на съда намира за основателен първия поддържан с

жалбата на ответника довод за неправилност на извода на първоинстанционния съд, че обективираната в писмения отговор воля на ответника е да бъде обсъдено само правопогасяващо възражение за осъществено с нотариална покана № 9778, том. 4, акт 16 от 19.07.2021г. извънсъдебно прихващане на насрещните му вземания с претендираните от ищеца вземания.

Видно от приложения по делото писмен отговор възражение, че е осъществено извънсъдебно прихващане с горесцитираната нотариална покана е поддържано от ответника. Наред със същото, обаче, ответникът в абзац четвърти, изречение последно на страница трета от отговора изрично е заявил, че ако ищецът оспори твърденията му за осъществена извънсъдебна компенсация, прави изрично възражение за прихващане по смисъла на чл. 103, ал. 1 ЗЗД.

Съгласно разясненията, дадени с ТР № 2 от 18.03.2022г. по т.д. 2/2020г. на ОСГТК на ВКС, ответникът може да се позове, както на осъществено извън процеса прихващане, така и да направи изявление за прихващане в съдебния процес – т. нар. „съдебно прихващане“, като не съществува пречка двете да се поддържат под условието, че съдът не счете за осъществило се извънсъдебното прихващане, в който случай изявлението за съдебно прихващане ще е евентуално.

Именно изявление в последния смисъл според настоящия състав на съда се съдържа в подадения от ответника писмен отговор. Ответникът е поддържал да не дължи на ищеца претендираните суми, евентуално ако съдът приеме, че се доказва твърдяното от ищеца плащане, то ответникът да не дължи по причина на извършено от него извънсъдебно прихващане с нотариална покана, а ако последното се оспорва от ищеца / доколкото извънсъдебното прихващане изисква ликвидност/ безспорност на вземанията/, то да прави изявление за прихващане в процеса – „евентуално съдебно прихващане“, със същите свои насрещни вземания. По последното възражение, заявено в срока по чл. 371 ГПК, съдът дължи произнасяне след като отхвърли останалите възражения на ответника, в частност след като приеме, че погасителният способ – „извънсъдебно прихващане“ не се е осъществил.

В конкретния случай в нарушение на процесуалния закон съдът е приел

да не е сезиран с искане за извършване на прихващане в съдебния процес, макар в писмения отговор да се съдържа ясно изявление в този смисъл. Следва да бъде добавено, че и ако е счел искането на ответника да е неясно, съдът е бил длъжен във връзка с чл. 101 ГПК да му даде указания да уточни волята си, каквито указания не са дадени от първоинстанционния съд.

При горното установено по делото и сочено с жалбата на ответника процесуално нарушение въззивният съд като инстанция по съществото на спора дължи произнасяне по възражението за прихващане на ответника.

В този смисъл е практиката по постановеното по реда на чл. 290 ГПК решение № 99 от 16.07.2018г. по гр.д. № 4656/2017г. по описа на ВКС, ГК, III ГО, която се споделя от настоящия състав на съда.

Следва да бъде добавено, че жалбата на ответника не съдържа оплаквания срещу доклада на съда, предвид на което и независимо от съдържанието на последния – липса или наличие на доклад на възражението за прихващане, въззивният съд не дължи нито нов доклад, нито указания към страните за възможността да сочат доказателства за релевантните по спора факти, освен ако не се касае до приложение на императивна материалноправна норма, какъвто не е процесния случай. В този смисъл са указанията по т. 2 от ТР 1/2013г. на ОСГТК на ВКС. Само за пълнота следва да бъде посочено, че изготвеният доклад на делото съдържа всички въведени от страните факти по делото, включително тези по заявеното от ответника възражение за прихващане, както и е указана на страните доказателствената тежест във връзка с чл. 154 ГПК. Насрещната страна – ищецът по делото, също ясно е възприел изявлението на ответника по писмения му отговор като с депозираната допълнителна искова молба е заявил възражения срещу съществуването на насрещните вземания на ответника и е поискал съдът да не уважава съдебното възражение за прихващане предвид неговата неоснователност.

При зачитане на задължителните указания по т. 3 от цитираното ТР 1/2013г. по описа на ОСГТК на ВКС поддържаните с жалбата на ответника оплаквания за допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения във връзка със събиране на доказателства по делото са основание въззивникът да заяви, а при допустимост, относимост и необходимост въззивният съд да събере доказателства в хода на въззивното производство-

чл. 266, ал. 3 ГПК.

Въззивникът е заявил едно доказателствено искане пред въззивния съд - за събиране на гласни доказателства, с оплакване същото да е поискано пред първата инстанция и да не е допуснато от нея при процесуално нарушение.

Искането е оставено без уважение с постановеното от въззивния съд определение по реда на чл. 267 ГПК от 13.01.2023г., с мотиви да не се установява твърдяната предпоставка на нормата на чл. 266, ал. 3 ГПК за събиране от въззивния съд на сочените гласни доказателства. Видно от преписката по делото искането за събиране на гласни доказателства е заявено от ответника едва във второ поред редовно проведено о.с.з., или след преклузивния срок по чл. 375 ГПК, вр. 377 ГПК, вр. чл. 146, ал. 3 ГПК, без да са налице предпоставките по чл. 147 ГПК. Искането е обосновано с оспорване от ищеца на твърденията на ответника за реални доставки по представените от тази страна фактури, които доводи са заявени и поддържани от ищеца още с допълнителната искова молба. Били са известни на ответника и към срока за допълнителен писмен отговор и към датата на първото проведено о.с.з. след четен доклад от съда, предвид на което и като е пропуснал да релевира искането си в същото първо редовно съдебно заседание ответникът е загубил на основание чл. 146, ал. 3 ГПК правото да го заяви по-късно и правилно искането му не е уважено от първоинстанционния съд.

Съдът приема и да не се налице очертаните с разясненията по т. 3 от ТР 1/2013г. на ОСГТК на ВКС хипотези, при които въззивният съд следва сам да събира доказателства по делото, предвид на което и възраженията за прихващане на ответника следва да бъдат преценени от съда въз основа на събраните по делото доказателства от първоинстанционния съд.

В подкрепа на твърденията на ответника по въведените възражения за съдебно прихващане ответникът е ангажирал по делото съставени от него фактури и заключение по ССЧЕ-за.

Фактура № 0000000193/16.07.2021г. за сумата 37664,57 лв. с вкл. ДДС с посочено основание за административно обслужване за месеците април и май 2021г. и за складово за периода от април до 16. юли 2021г., и фактура № 0000000176/17.06.2021г. за сумата 2 904 лв. с посочено основание – цена за закупуване на 11 бр. пластмасови контейнери с капак 1100 литра, не са подписани за получател от представител на ответника. Фактура №

0000000178/17.06.2021г. за сумата 20 лв. с посочено основание - цена на закупено и фиксирано мебелно колело 30 мм е подписана за получател от „Ал. Ник“, като съдът е отделил за безспорно между страните, че фактурата не е подписана от управителя на „Идеа сервиз“ ЕООД Х. Н..

Ищецът е оспорил последните документи да са му били известни и предадени преди получаването им като приложение към нотариална покана № 9778, том. 4, акт 16 от 19.07.2021г., връчена му на 21.07.2021г., и е заявил да не ги е осчетоводил, защото не е поемал задълженията по тях.

Представена е по делото като писмено доказателство нотариална покана рег.н. 19608, том VI, № 140, от 28.07.2021г., видно от която ищецът „Идеа сервиз“ ЕООД чрез законния си представител Х. Н. е възразил да е получил стоките и услугите по тези фактури, да не е получавал фактурите и се е противопоставил по отношение на извършените действия по подписване на фактура № 0000000178/17.06.2021г. от името на „Идеа сервиз“ ЕООД.

От събраната по делото ССЧЕ-за съдът приема да се установява, че и трите фактури № 0000000193/16.07.2021г., № 0000000176/17.06.2021г. и № 0000000178/17.06.2021г., са осчетоводени от ответника, включени са в книгата за продажби и е подадена декларация по ЗДДС. Извършено е отнасяне от ответника на постъпили суми по плащания от ищеца с посочено друго основание за плащането за погасяване на фактура № 0000000193/16.07.2021г., което вещото лице е дало заключение да намира за нередовен запис, в резултат на което декларираната стойност на тази фактура е 0 лв. Вещото лице е отговорило от извършените от него справки да е установило да липсва осчетоводяване на тези три фактури при ищеца. Дадено е заключение за осчетоводени и от двете страни и платени фактури за складово обслужване за периода от м. 01.2020г. до м. 03.2021г. и за административно обслужване за периода от м.04.2019г. до м. 04.2021г.

При тези събрани по делото доказателства съдът отчита съобразно установената в закона доказателствена тежест – чл. 154 ГПК, ответникът да е длъжен да установи оспорените от ищеца факти, на които основава възражението си за съдебно прихващане.

Представените едностранно съставени от ответника фактури, неподписани от ищеца, като частни документи се ползват само с формална доказателствена сила и не установяват отразените в тях и оспорени от ищеца



обстоятелства по постигнато съгласие и престирано изпълнение по договори за административно и складово обслужване и по договори за продажба на стоки. Само една от фактурите е подписана от името на ищеца за получател от лице, различно от представляващия търговското дружество, като при условията на чл. 301 ТЗ веднага след първата доказана дата за узнаване на извършените от името на търговеца действия, последният се е противопоставил с писмен отговор, по която причина и извършените действия без представителна власт не го обвързват.

Предвид нормата на чл. 182 ГПК вписванията в счетоводните книги се преценяват от съда според тяхната редовност и с оглед на другите обстоятелства по делото. В конкретния случай и трите процесни фактури са осчетоводени при ответника, но не са приети и осчетоводени при ищеца. При изрични оспорвания с допълнителната искова молба за нередовност на записванията при ответника по повод на трите фактури, че не е изразявана воля за сключване на сделки по продажба на описаните във фактурите стоки, нито за престиране на услугите по административно и складово обслужване за сочените във фактурите периоди, ответникът в сроковете по чл. 375 ГПК, вр. 377 ГПК, вр. чл. 146 ГПК, вр. чл. 147 ГПК не е релевирал никакви доказателствени искания, които да установят редовността на счетоводните записи в неговите книги. Не са събрани доказателства, както за постигнато съгласие между страните за сключване на отразените във фактурите сделки, така и че по последните ответникът е престирал изпълнение към ищеца – доставил е стоките/ извършил е услугите. Не са представени и обичайно съставяните при такъв вид изпълнение документи – например стокови разписки и протоколи за предаване на стоките или услугите. Липсват и доказани записи за отписване на материалните запаси – продадените стоки, или за извършени разходи във връзка с твърдяната престация на услуги по административно и складово обслужване, предвид на което и съдът приема по делото да не се установява редовност на записванията при ответника по повод на процесните три фактури, с оглед на което и последните записи сами по себе си не са достатъчни за установяване на претендираните от ответника вземания към ищеца. И напротив, от заключението по приетата ССЧЕ-за се установява неправилно отнасяне на извършени от ищеца плащания по други облигации между страните за погасяване на една от процесните фактури.

Извод за основателност на претенциите на ответника не може да бъде

формиран и от доказаните по делото за предходен период отношения между страните във връзка с осъществявано от ответника административно и складово обслужване – осчетоводени и заплатени фактури, доколкото правното значение на тези доказани търговски отношения, предвид нормата на чл. 292, ал. 1 ТЗ е да приравни мълчанието на получилият предложение търговец на съгласие за сключване на договор по предложението. В процесния случай не се доказва ищецът да е получил предложение за сключване на сделки по процесните фактури преди връчването на процесните фактури с искане за плащане с нотариална покана № 9778, том. 4, акт 16 от 19.07.2021г., на което е възразил изрично с нотариална покана рег.н. 19608, том VI, № 140, от 28.07.2021г., предвид на което и не може да бъде прието, че сделки са сключени при условията на чл. 292 ТЗ. Ответникът и не е представил договор, който да обвързва страните за процесните месеци, за които е издадена фактура № 0000000193/16.07.2021г.

По горните доводи на съда при доказателствена тежест за ответника последният не установява по делото при изискуемото главно и пълно доказване съществуването на насрещните си вземания, с които е заявил да иска да извърши съдебно прихващане, и възражението му като неоснователно не следва да бъде уважено от съда.

Предвид горните изводи на въззивната инстанция първоинстанционното решение, с което исковите по чл. 55, ал. 1, предл. 3 ЗЗД са уважени за пълния предявен размер, се явява правилно като краен резултат и следва да бъде потвърдено.

При този изхода на спора право на разноски има въззиваемата страна. Доказва разноски за представляването и от адвокат пред САС за сумата 7 500 лв. От насрещната страна е заявено немотивирано възражение за прекомерност на договорения адвокатски хонорар, което предвид предмета на спора – обективно съединени иски и възражение за прихващане, съдът намира за неоснователно. Разноските ще бъдат присъдени с настоящото решение на основание чл. 78, ал. 1 ГПК.

Мотивиран от горното, Софийски апелативен съд

**РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА решение № 1121 от 11.10.2022г. по т.д. 2842/2021г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI - 18 с-в.

ОСЪЖДА „Колела А2“ ЕООД, ЕИК 205561733, да заплати на „Идеа сервиз“ ЕООД, ЕИК 200712462, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 7 500 лв. - разноси пред САС.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл. 280 ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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