

# РЕШЕНИЕ

№ 214

гр. София, 02.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на единадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов  
Капка Павлова

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова  
като разгледа докладваното от Даниела Дончева Въззивно търговско дело № 20231001000984 по описа за 2023 година

Производството е по реда на [чл. 258 и следващите от ГПК](#).

С Решение № 539 от 24.04.2023 г., постановено по т.д.№869/2021 г. по описа на СГС, ТО, VI-15-ти състав, „Джи Пи Груп“ АД е осъдено да заплати на Столична община на основание чл.92, ал.1 от ЗЗД сумата от 137 124,60 лв. мораторна неустойка, дължима съгласно Протокол за прихващане с рег. №СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. за неизпълнение на главно вземане в размер на 2 917 544,54 лв. в периода от 01.10.2020 г. до 16.11.2020 г.

С Решение №959/26.07.2023 г., постановено по делото, съдът е допълнил горепосоченото решение, като е отхвърлил искането на Столична община за осъждане на „Джи Пи Груп“ АД, да заплати законна лихва върху сумата от 137 124,60 лв. за периода от 19.05.2021 г. до изплащането.

С въззивна жалба, подадена от „Джи Пи Груп“ АД, е обжалвано Решение № 539 от 24.04.2023 г., постановено по делото, като са наведени доводи за неправилност поради нарушение на материалния закон и съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Твърди се, че неправилно първоинстанционният съд е приел, че представеният по делото Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. обективира

договор за спогодба по смисъла на чл.365, ал.1 от ЗЗД, който извод е следствие на погрешно тълкуване на уговорките в Протокола, поради което и не е установил действителната обща воля на страните, а е подменил същата. Сочи се, че не е спорно, че между страните е подписано Споразумение за прекратяване на договора, като спорна между страните е датата на подписване на Споразумението, в която връзка съдът не е изложил фактически констатации. Не се спори, че въз основа на това споразумение страните са подписали и процесния протокол за прихващане, като отново спорна между страните се явява датата на подписването му. Излага се още, че със споразумението страните са се съгласили да прекратят договора помежду им, като за яснота са посочили насрещните си права и задължения- задължения на „Джи Пи Груп“ АД към Столична община- неустойка в размер на 388 987,68 лв. като изпълнителят е приел дължимостта на неустойката, но към момента на подписването на споразумението не я е заплатил, както и дължи връщане на сумата от 3 485 645,40 лв., представляваща получен и неусвоен аванс по договора с включен ДДС, а задълженията на Столична община към „Джи Пи Груп“ АД са посочени в чл.1, ал.6 от Споразумението, от която е видно, че са налице изпълнени, но незаплатени строителни работи по договора, за които се твърди, че възлизат на 957 088,54 лв. с ДДС и че са приети от възложителя чрез съставянето на протоколи/сертификати за междинни плащания/ протоколи обр.19, приложени към Споразумението. Посочено е, че във връзка с прекратяването на договора, подлежат на окончателно разплащане от възложителя към изпълнителя също и сумите по протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР/ съгласно сертификати за междинни плащания/или протокол образец 19, представляващи приложения към Споразумението, от която сума възложителят ще удържи наложените санкции, описани в ал.2 на същата разпоредба. Сочи се, че страните са изявили воля възложителят да разплати на изпълнителя строителните работи, които към датата на сключване на Споразумението са приети по установения в чл.3, ал.4 от Договора- чрез съставяне на предвидените документи, както и прихващане да се извърши именно с вземането на изпълнителя за плащане на изпълнените СМР, което вземане би станало ликвидно и изискуемо едва с приемането на извършените работи по установения ред. От изложеното е направен извод, че уговореното между страните е в смисъл, че изискуеми и ликвидни, съответно

прихващани са само вземанията на изпълнителя за заплащане на изпълнените работи, които вземания са определени по основание и размер по окончателен начин чрез приемането на строителството от страна на възложителя и прихващането ще бъде направено едва след приемането на строителните работи по установения ред, тъй като едва тогава отношенията между страните биха могли да бъдат уредени окончателно. Твърди се, че такива документи, установяващи приемането на СМР от възложителя, не са съставени към датата на Споразумението и не са приложени към него. С оглед на това, излага се, че към датата на Споразумението не са налице ликвидни и изискуеми вземания на изпълнителя, тъй като възложителят не е приел изпълнените СМР по надлежния ред, поради което и Споразумението се явява нищожно поради невъзможен предмет, липса на съгласие, липса на основание и противоречие с императивна законова разпоредба, предвиждаща, че прихващането е възможно, когато активното вземане е ликвидно и изискуемо. Допълва се, че клаузата на чл.1, ал.7 от Споразумението на самостоятелно основание е нищожна поради липса на съгласие, тъй като същата е до такава степен неясна, че от съдържанието ѝ не може да се изведе валидна уговорка между страните. Сочи се, че съдът неправилно е приел, че в Споразумението е обективизирано изявление на възложителя за приемане на изпълнените СМР, което правело вземанията на изискуеми, тъй като е видно, че страните са уговорили, че приемането на строителните работи ще бъде извършено чрез други самостоятелни актове, съставени преди Споразумението. Ако се приеме тезата на съда, то неясно остава защо Столична община впоследствие е приела извършените СМР по уговорения в чл.3, ал.4 от Договора ред и едва след това е осчетоводила задълженията си за плащане на цената на СМР. На следващо място се твърди, че доколкото клаузата на чл.1, ал.7 от Споразумението е нищожна, то нищожен се явява и договорът, обективиран в Протокола. Дори да се приеме, че Протоколът обективира действителен договор, то се касае за договор за прихващане, не за договор за спогодба. Сочи се още, че доколкото приемането на извършените СМР е извършено надлежно едва на 05.11.2020 г., а плащането от страна на „Джи Пи Груп“ АД е извършено на 17.11.2020 г., не е налице възприетата от съда забавя. Неправилно съдът приема и че изискуемостта на вземанията на изпълнителя е ирелевантно, тъй като очевидно страните са изразили воля да извършват прихващане на изискуеми насрещни вземания, а вземанията на

„Джи Пи Груп“ АД не са били ликвидни изискуеми към датата на подписване на Споразумението и Протокола, а са станали такива на 05.11.2020 г. с приемането на извършените СМР. Направен е извод, че прихващането е настъпило едва на 05.11.2020 г. и от тази дата започва да тече срокът за изпълнение на задължението на „Джи Пи Груп“ АД, поради което и не е налице забава. Сочи се, че неустоечната клауза е нищожна, тъй като страните не са постигнали съгласие относно началния момент на срока за изпълнение, т.е. от кой момент започва да се начислява неустойка. Твърди се, че в клаузата е предвидено, че „Джи Пи Груп“ АД следва да изпълни задължението си в 30-дневен срок от регистрационния индекс на протокола, което фактическо действие се извършва едностранно от Столична община, като по делото не се доказва, че към датата на подписване на протокола е поставен и индексът. С предвидената възможност в полза на Столична община едностранно да постави индекса е създаден груб дисбаланс в интересите на страните, обуславящ противоречие с добрите нрави. Неустоечната клауза е нищожна и поради противоречие с добрите нрави, тъй като е свръхпрекомерна и излиза извън присъщите на неустойката функции, като се допълва, че е налице диспропорция между конкретно присъдената неустойка и размера на вредите, които са могли да бъдат предвидени от страните при сключване на договора, като по делото не се доказва настъпването на каквито и да е вреди за кредитора. В заключение се посочва, че съдът изобщо не е обсъдил оспорванията и твърденията на „Джи Пи Груп“ АД, че Протоколът е подписан преди Споразумението; доводите за нищожност на клаузите на чл.1, ал.6 и ал.7 от Споразумението поради липса на съгласие, невъзможен предмет и липса на основание; възражението за нищожност на Протокола с доводите за липса на предпоставките за договорно прихващане; доводите за нищожност на неустоечната клауза поради липса на съгласие, на основание и невъзможен предмет; възраженията за недължимост на неустойката за забава с оглед обстоятелството, че ищецът е бил в забава за изпълнение на задължението си, съответно по възражението за неизпълнен договор и отпадането на последиците на забавата на „Джи Пи Груп“ АД, нито е обсъдено заключението на вещото лице Ю. Н.. С оглед гореизложено е отправено искане за отмяна на обжалваното решение и за отхвърляне на предявените искове. Претендира разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба

от Столична община, с който същата се оспорва като неоснователна, като са изложени подробни съображения. Моли въззивната жалба да бъде оставена без уважение, а първоинстанционното решение-потвърдено. Претендира разноси.

В срока по чл.259 от ГПК е постъпила въззивна жалба от Столична община срещу Решение №959/26.07.2023 г., постановено по делото, като са инвокирани доводи за неправилност на същото. Сочи се, че съдът неправилно отъждествява понятията анатоцизъм и лихва върху неустойка и в процесния случай не е налице дублиране на обезщетение за едно и също парично задължение, поради което кумулирането на мораторна лихва и неустойка се явява допустимо. Моли за отмяна на обжалваното решение и претенцията за присъждане на законна лихва върху сумата от 137 124,60 лв. за периода от подаване на исковата молба до окончателното изплащане на вземането бъде уважена в цялост. Претендира разноси.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от „Джи Пи Груп“ АД, с който същата се оспорва като неоснователна. Сочи се, че основанията на вземанията за мораторна неустойка за неизпълнение на главното парично задължение и на вземанията за обезщетение в размер на законната лихва за забава са идентични, поради което начисляването на лихва за забава върху неустойка за забава е недопустимо. Моли обжалваното решение да бъде потвърдено.

Не са сторени доказателствени искания.

**Апелативен съд-София, след като разгледа и обсъди доводите и възраженията на страните и съобразно данните по делото и приложимите законови разпоредби, приема следното:**

Жалбите са подадени в законоустановения двуседмичен срок, от надлежни страни в производството- ищец и ответник, насочени са срещу подлежащи на обжалване съдебни актове, поради което се явяват допустими, а като отговарящи на изискванията на чл.260 и чл.261 от ГПК и редовни, с оглед на което следва да бъдат разгледани по същество.

**От фактическа страна съдът намира следното:**

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по предявен от Столична община срещу „Джи Пи Груп“ АД осъдителен иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД за сумата 137 124,60 лв. – мораторна

неустойка, дължима съгласно Протокол за прихващане с рег. №СОА20-ДР00-458/31.08.2020 г. за неизпълнение на главно парично вземане в размер 2 917 544,54 лв., дължима за периода от 01.10.2020 г. до 16.11.2020 г. Ищецът е изложил, че със Споразумение с рег. номер на Столична община №СОА-ДГ55-412/14.07.2020 г. сключеният между страните Договор № BG16RFO001-1.001-002-C01-S-02/СОА18-ДГ55-227/03.05.2018 г. е прекратен, като в споразумението са описани насрещните вземания, които подлежат на разплащане между страните и в чл.1, ал.7 от споразумението са постигнали съгласие за прихващане на насрещните вземания до размера на по-малкото от тях и съответно плащане от изпълнителя на възложителя в срок от 30 дни от подписването на протокола за прихващане. С Протокол за прихващане с рег. №СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. страните са се съгласили, че „Джи Пи Груп“ АД има вземане към Столична община в размер на 957 088,54 лв. с ДДС; Столична община има вземане към „Джи Пи Груп“ АД в размер на 3 874 633,08 лв.; след прихващането остава вземане на Столична община към „Джи Пи Груп“ АД в размер на 2 917 544,54 лв., като страните са се съгласили „Джи Пи Груп“ АД да заплати посочената сума 30 дни от 31.08.2020 г. или до 30.09.2020 г., като в случай че в посочения срок изпълнителят не заплати задължението си, ще дължи неустойка за забава в размер на 0,1% от стойността на задължението за всеки ден закъснение. Ищецът е изтъкнал, че погасителният ефект на прихващането е вследствие постигнатото съгласие между страните и е настъпил на датата на подписване на протокола. Твърди, че на 17.11.2020 г. „Джи Пи Груп“ АД е заплатил на Столична община сумата от 2 917 544,54 лв. или със забава 47 календарни дни, поради което и ответникът дължи неустойка в претендирания размер от 137 124,60 лв. След отправени към „Джи Пи Груп“ АД няколко нотариални покани и липса на плащане, вземането за неустойка е станало изискуемо.

С отговора на исковата молба ответникът оспорва иска като твърди липса на забава в плащането на главното вземане (конкретните съображения са, че протоколът не е подписан на датата на поставения регистрационен индекс на общината върху него, както и че част от прихванатите с протокола вземания са станали изискуеми на по-късна дата, едва след подписването на протоколи обр.19), възражения за нищожност на протокола за прихващане и предвидената клауза за неустойка поради противоречие със закона, невъзможен предмет и липса на основание, произтичаща от нищожност на

споразумението за прекратяване на договор между страните от 03.05.2018 г., във връзка с което е подписан протоколът за прихващане, както и възражения за забава на кредитора.

По делото няма спор, че между страните е бил сключен Договор № BG16RFO001-1.001-002-C01-S-02/COA18-ДГ55-227/03.05.2018 г., който договор е бил прекратен със Споразумение за прекратяване на договор, което е с регистрационен индекс на СО №COA20-ДГ55-412/14.07.2020 г.; подписването на Протокол за прихващане на насрещни вземания и задължения; плащането на сумата от 2 917 544,54 лв. с ДДС, направено от ответника в полза на ищеца на 17.11.2020 г. и изпращането на покани за доброволно изпълнение от ищеца на ответника.

Спорни по делото са датата на сключване на Споразумението за прекратяване на договора; датата на подписване на Протокола за прихващане; налице ли са ликвидни и изискуеми вземания на „Джи Пи Груп“ АД към Столична община към момента на подписване на Протокола за прихващане, обусловени от надлежно приемане на изпълнените СМР; налице ли е нищожност на неустоечната клауза поради невъзможен предмет, липса на съгласие, липса на основание, поради противоречие с добрите нрави; налице ли е забава на ищеца в качеството му на кредитор.

От представеното по делото Споразумение за прекратяване на Договор № BG16RFO001-1.001-002-C01-S-02/COA18-ДГ55-227/03.05.2018 г., без отбелязана в него дата на сключване, но с регистрационен индекс на СО от дата 14.07.2020 г., е видно, че страните са прекратили договора, сключен помежду им от 03.05.2018 г., като са приели в чл.1, ал.4 от Споразумението, че на връщане от изпълнителя на възложителя подлежи сумата от 3 485 645,40 лв. с ДДС, представляваща получен и неусвоен аванс по договора, както и сумата от 388 987,68 лв. наложени неустойки по договора. В чл.1, ал.6 от Споразумението е посочено, че във връзка с прекратяване на договора подлежат на окончателно разплащане от възложителя на изпълнителя също и сумите по протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР /съгласно сертификати за междинни плащания/ или протокол образец №19, представляващи приложения към Споразумението, на обща стойност 957 088.54 лв. с ДДС, от която сума възложителят ще удържи наложените санкции по ал.2- неустойки в размер на 388 987,68 лв. В чл.1, ал.7

от Споразумението страните са посочили, че приемат, че вземанията по ал.4 от една страна и тези, представляващи произведение от сумите по ал.5 и ал.6, са насрещни, ликвидни и изискуеми от страните, поради което подлежат на прихващане, поради което се съставя Протокол за прихващане на сумите по ал.4 с произведение на сумите по ал.5 и ал.6, с което се уговарят, че насрещните им вземания ще се погасят до размера на по-малкото, а остатъкът от 2 917 544,54 лв. с ДДС подлежи на плащане от изпълнителя към възложителя в срок от 30 дни, считано от датата на съставяне на протокола за прихващане с превод по сметката на СО, обслужваща договора.

Видно от приложения по делото Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г., в който не е посочена дата на съставяне и който е към Споразумение №СОА-ДГ55-412/14.07.2020 г. по описа на СО за прекратяване на договора, е, че на основание чл.1, ал.7 от Споразумението и в съответствие с чл.103 и чл.104 от ЗЗД, страните по делото са констатирали, че Столична община дължи на „Джи Пи Груп“ АД сума в размер на 957 088,54 лв. с ДДС, произтичаща от изпълнени и приети от възложителя СМР дейности, „Джи Пи Груп“ АД дължи на Столична община сума в размер на 3 485 645,40 лв с ДДС, представляваща сумата на получен и неусвоен аванс по договора, както и сума в размер на 388 987,68 лв. , представляваща сума за наложени неустойки. В протокола е посочено, че страните се споразумяват да уредят отношенията си като декларират съгласие да се извърши прихващане на насрещните им ликвидни и изискуеми вземания в съответствие с разпоредбите на ЗЗД, като същите се считат за погасени до размера на най-малкото към датата на подписване на Протокола. Изразено е съгласие, че след подписването на Протокола „Джи Пи Груп“ АД следва да преведе по банковата сметка на Столична община сумата от 2 917 544,54 лв., а в случай че не изпълни задължението си в 30-дневен срок от регистрационния индекс на протокола, изпълнителят дължи на възложителя неустойка в размер на 0,1% от стойността на задължението за всеки ден закъснение.

По делото са представени разменена кореспонденция между страните, в това число и нотариални покани, отправени от ищеца до „Джи Пи Груп“ АД; Договор от 03.05.2018 г. с предмет „извършване, изграждане, възстановяване и обновяване на публични пространства в Централна градска част на гр. София-зона 2“; фактура Кредитно известие №\*\*\*\*\*/05.11.2020 г., издадена от ответника на ищеца за сумата от 957 088,54 лв. с ДДС,



представляваща неусвоен аванс; 5 броя фактури от 05.11.2020 г., издадени от ответника на ищеца за извършени СМР, съгласно посочените в тях Протоколи от 05.11.2020 г.; Двустранна сметка №3.2 за изплащане на извършени СМР въз основа на Протокол обр. №19 от 05.11.2020 г.; Двустранна сметка №7.1 за изплащане на извършени СМР въз основа на Протокол обр. №19 от 05.11.2020 г.; Двустранна сметка №8.1 за изплащане на извършени СМР въз основа на Протокол обр. №19 от 05.11.2020 г.; Двустранна сметка №9.1 за изплащане на извършени СМР въз основа на Протокол обр. №19 от 05.11.2020 г.; Двустранна сметка №10.1 за изплащане на извършени СМР въз основа на Протокол обр. №19 от 05.11.2020 г.; фактура Кредитно известие №008087/17.11.2020 г., издадена от ответника на ищеца за сумата от 2 528 556,86 лв. с ДДС, представляваща неусвоен аванс.

По делото е допуснато изслушването на съдебна компютърно-техническа експертиза, заключението по която настоящата инстанция счита за обективно, компетентно и безпристрастно изготвено, неоспорено от страните, съгласно което заключение за периода 01.07.2020 г.-31.08.2020 г. в деловодната система на Столична община са заведени документи, сред които: документ СОА20-ДГ55-412 от 14.07.2020 г. и наименование Споразумение и документ СОА20-ДР00-458 от дата 31.08.2020 г. и наименование Протокол. Експертизата сочи, че документ с рег. индекс СОА20-ДГ55-412 от 14.07.2020 г. е Споразумение за прекратяване на Договор № BG16RFO001-1.001-002-S01-S-02 между страните по делото, а документ СОА20-ДР00-458/31.08.2020 г. е Протокол за връчване на Договор, Споразумение/Заповед/ Удостоверение. Към заключението са приложени описаните документи, както и Протокол за връчен договор/споразумение/ заповед/ удостоверение/друг акт от 18.09.2020 г., съгласно който на представителя на „Джи Пи Груп“ АД-Г. Г., е връчен 1 екземпляр от Протокол СОА20-ДР00-458/31.08.2020 г.

От заключението по допуснатата от първоинстанционния съд допълнителна съдебно-компютърна експертиза, което настоящата инстанция счита за обективно, компетентно и безпристрастно изготвено, неоспорено от страните, се установява, че Протокол за връчване от 16.09.2020 г. е въведен в системата на СО на 16.09.2020 г. в 17 ч. 15 мин и 52 сек., а файлът, представляващ Протокол за прихващане на насрещни вземания и задължения СОА20-ДР00-458 от дата 31.08.2020 г., е въведен в системата на 31.08.2020 г. в 17 ч. 02 мин и 40 секунди.

От заключението по допуснатата от СГС съдебно-счетоводна експертиза, неоспорено от страните, което настоящата инстанция счита за обективно, компетентно и безпристрастно изготвено, се установява, че „Джи Пи Груп“ АД е извършило плащане към Столична община на 17.11.2020 г. на сумата от 2 917 544,54 лв. Експертизата е изчислила, че за периода от 01.10.2020 г. до 16.11.2020 г. дължимата от ответника неустойка е в размер на 137 124,60 лв. Вещото лице е установило, че за сумите по протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР са издадени от ответника и осчетоводени в счетоводството на ищеца на 05.11.200 г. пет броя фактури, описани подробно и които фактури съвпадат с фактурите, приложени към отговора на исковата молба, подаден от ответника. Видно е, че всички фактури са осчетоводени в счетоводството на Столична община на 05.11.2020 г., т.е. задължението в размер на 957 088,54 лв. с ДДС е осчетоводено от ищеца на 05.11.2020 г. въз основа на издадените на 05.11.2020 г. фактури, съгласно двустранно подписани протоколи за приемане на извършени СМР обр.№19 от 05.11.2020 г. Посочено е в заключението още, че задължението по чл.1, ал.6 от Споразумението за прекратяване на договора е било осчетоводено в счетоводството на ищеца въз основа на 5 броя Протоколи за приемане на извършени СМР всички от дата 05.11.2020 г. и съответните фактури, издадени от ответника на 05.11.2020 г., като в счетоводството на ищеца документите, представляващи 5 броя справки обр.22, всяка с протокол обр.19, са отразени на 05.11.2020 г., към която дата е подписан акт обр.19 и от двете страни за приемане на СМР, която дата е и датата на данъчното събитие. Вещото лице е установило, че задължението за неустойка, предвидено в ч.1, ал.7 от Споразумението за прекратяване е осчетоводено в счетоводството на ищеца на 17.11.2020 г., след постъпване на 17.11.2020 г. по банковата сметка на Столична община на сумата от 2 917 544,54 лв., дължима от „Джи Пи Груп“ АД след прихващане на вземанията. Посочено е, че споразумението за прекратяване на договора е отразено в счетоводството на ищеца на 17.11.2020 г. след извършен превод на дължимата сума (след прихващане на вземанията) от „Джи Пи Груп“ АД от 2 917 544,54 лв. по банковата сметка на Столична община с основание връщане аванс и неустойка, като и банковият превод е осчетоводен на посочената дата. Вещото лице е изложило, че към 31.08.2020 г. счетоводна сметка 4020 „Доставчици по аванси в страната“ за доставчик „Джи Пи Груп“ АД е с

дебитно салдо 3 485 645,40 лв. и отчита вземания от „Джи Пи Груп“ АД за преведени авансови суми срещу бъдещи доставки, като Столична община приема извършени СМР дейности с протоколи обр.19 на 05.11.2020 г. за общо 957 089,54 лв. Осчетоводено по кредита на сметка 4010 Задължения към доставчици в страната и по дебита на сметка 4020 с цялата стойност- от усвоения аванс са прихванати СМР ( $3\,485\,645,40 - 957\,089,54 = 2\,528\,555,96$  лв. остатък неусвоен аванс). Установено е, че на 17.11.2020 г. „Джи Пи Груп“ АД превежда на Столична община сума в размер на 2 917 544,54 лв. за връщане на неустойки и аванс, като за възстановения аванс е издадено КИ №8087/17.11.2020 г. към фактура №2894/13.07.2020 г. на стойност 2 528 556,86 лв. След така извършеното прихващане в счетоводството на Столична община счетоводна сметка 4010 задължения към доставчици в страната е с нулево салдо и не отчита вземания от „Джи Пи Груп“ АД, а счетоводна сметка 4020 Доставчици по аванси в страната е също с нулево салдо и не отчитат вземанията за преведените авансово суми срещу бъдещи доставки от „Джи Пи Груп“ АД.

При така установеното от фактическа страна съдът намира следното **от правна страна:**

За да постанови обжалваното Решение № 539 от 24.04.2023 г., СГС е приел, че в Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. не е посочена дата на подписването му, но от заключението на съдебно-техническата експертиза по делото се установява, че самият документ е регистриран и въведен като електронен файл (включително с положените подписи и печати на страните) в електронната деловодна система на Столична община именно на датата 31.08.2020г., която съвпада с датата на поставения върху него регистрационен индекс на общината, от което е направен извод, че протоколът за прихващане е подписан между страните най-късно на посочената дата 31.08.2020г., а дори да е бил подписан на предходна дата, това обстоятелство е ирелевантно за основанието и размера на предявеното с исковата молба вземане за мораторна неустойка, тъй като с протокола за прихващане е уговорен срок за изпълнение на задължението на ответника за плащане на сумата 2 917 544,54 лв., който по съгласие на страните започва да тече именно от датата на регистрационния индекс на протокола. Съдът е счел, че възраженията на ответника, че част от признатите

и прихванати с протокола вземания не са били изискуеми към датата на подписването му, дори да са съответни на действителното положение, могат да обусловят липса на основание за едностранно изявление за прихващане, отправено от едната до другата страна за прихващане на насрещните вземания, но изявленията на страните в процесния протокол не представляват едностранни сделки по чл. 104, ал. 1, вр. чл. 44 ЗЗД, а насрещни покриващи се изявления по чл. 8, ал. 1 ЗЗД за сключване на договор за спогодба по смисъла на чл. 365, ал. 1 ЗЗД. Съдът е приел, за неоснователни възраженията на ответника, че изпълнението на поетото с протокола задължение за плащане на сумата 2 917 544,54 лв. е обусловено от изпълнение на насрещни задължения на ищеца за приемане на извършените СМР по договора от 07.06.2018 г., тъй като не намират опора нито в съдържанието на протокола от 31.08.2020 г., нито в съдържанието на споразумението от 14.07.2020 г., доколкото подобно условие не е предвидено в цитираните документи, а не може да бъде изведено и от тълкуването им по правилата на чл. 20 ЗЗД. Напротив, прието е, че в споразумението от 14.07.2020 г. за прекратяване на договора от 07.06.2018 г. изрично е посочено, че вземанията на ищеца за плащане на сумата 3 485 645,40 лв. – получен и неусвоен аванс по договора, и сумата 388 987,68 лв. – неустойки по договора, са дължими към датата на споразумението, а единственото основание за определяне на нов падеж на задължението на ответника за плащане на остатъка от посочените вземания на ищеца след прихващането им с насрещни вземания на ответника представлява именно съгласието на страните в протокола от 31.08.2020 г. за отсрочване на задължението в определения с протокола 30-дневен срок. Съдът е изтъкнал, че възраженията на ответника за липса на изискуемост на част от прихванатите вземания с протокола от 31.08.2020 г. не са направени по отношение на признатите с протокола и споразумението от 14.07.2020 г. вземанията на ищеца, а по отношение на признатите с протокола и споразумението от 14.07.2020 г. вземания на ответника за сумата 957 088,54 лв. - възнаграждение за изпълнени и приети СМР по договора от 07.06.2018г., като са мотивирани с твърдения, че протоколи обр. 19 за приемане на въпросните СМР са подписани от страните едва на 05.11.2020 г., което обстоятелство, макар и да се установява от доказателствата по делото, не обусловят нищожност на споразумението от 14.07.2020 г. и протокола за прихващане от 31.08.2020 г., тъй като действието на спогодбата за уреждане

на правоотношенията по договора от 07.06.2018 г., обективизирана в протокола от 31.08.2020г., поначало не е обусловено от изискуемостта на прихванатите вземания, освен това изявленията на ищеца в споразумението от 14.07.2020 г. представляват и изявления за приемане на изпълнените СМР, респективно правят изискуеми вземанията на ответника за възнаграждение за тези СМР в признатия със споразумението размер. С оглед безспорния между страните факт, установен и от доказателствата по делото, че сумата 2 917 544,54 лв., дължима съгласно протокол от 31.08.2020 г., е платена от ответника на ищеца на 17.11.2020 г. и предвид уговореният с протокола срок за изпълнение на това задължение, изтекъл на 30.09.2020 г., съдът, съобразявайки заключението по допуснатата съдебно-счетоводна експертиза, е приел, че размерът на неустойката за неизпълнение на главното парично задължения за сумата 2 917 544,54 лв. в периода на забавата от 01.10.2020 г. до 16.11.2020 г., възлиза на сумата 137 124,60 лв., поради което е уважил иска в пълния му размер.

Настоящият съдебен състав не споделя мотивите на първоинстанционния съд, като намира същите за неправилни по следните съображения:

На първо място и във връзка със спора между страните досежно датата на подписване на процесните Споразумение №СОА-ДГ55-412/14.07.2020 г. и Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. следва да се посочи, следното:

Споразумението за прекратяване на сключения между страните договор е видно, че е с поставен печат за индекс и дата от 14.07.2020 г., като се установява от заключението от допуснатата съдебно-компютърна експертиза, че за периода 01.07.2020 г.-31.08.2020 г. в деловодната система на ищеца този документ е качен, като видно от приложеното към експертизата копие на електронния файл на документа е, че той е подписан двустранно, в това число и от изпълнителния директор на „Джи Пи Груп“ АД. В тази връзка неоснователни се явяват възраженията на ответника, че не става ясно дали при регистрирането му той е бил подписан. С оглед на това и предвид липсата на успешно проведено оспорване на датата, за която се твърди, че е сключено споразумението от 14.07.2020 г., настоящият състав намира, че именно на 14.07.2020 г. е сключено между страните Споразумение №СОА-ДГ55-412/14.07.2020 г.

По отношение на протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. съдът намира за доказано, че същият е регистриран в системата на Столична община на 31.08.2020 г., независимо от посоченото в чл.1, ал.7 от Споразумението, а именно, че при подписването на споразумението страните съставят и протокол за прихващане. Видно от заключението по допълнителната съдебно-компютърна експертиза е, че файлът на документа е създаден и заведен в деловодната система на ищеца на 31.08.2020 г., като същият е подписан двустранно. Установено е по безспорен начин, че на 16.09.2020 г. на представител на ответника е връчен 1 бр. протокол рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. Поради това неоснователни се явяват оплакванията на „Джи Пи Груп“ АД, че не било ясно дали към датата на регистрирането на Протокола в деловодната система на ищеца същият е бил подписан. Тоест, обективно невъзможно е и житейски нелогично е документът да е създаден и подписан от страните по него на по-късна дата, ако към по-рано установената дата-31.08.2020 г. същият е качен в деловодната система на ищеца и носи подпис на представител на ответното дружество. С оглед на изложеното, съдът намира, че по делото бе доказано, че Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. е подписан най-късно на 31.08.2020 г., така както правилно е приел и СГС.

По отношение характера на постигнатите между Столична община и „Джи Пи Груп“ АД договорки в протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. съдът намира за неправилен изводът на първоинстанционния съд, че представеният по делото протокол за прихващане има характера на договор за спогодба по чл.365 ЗЗД, тъй като в този протокол липсва изявена от страните воля за разрешаване на спор чрез взаимни отстъпки, а се съдържа единствено декларативно изявление за постигнато съгласие за извършване на прихващане на насрещни задължения, посочени в протокола, в съответствие с разпоредбите на ЗЗД, като изрично е посочено, че същите ще се считат за окончателно погасени до размера на най-малкото към датата на подписване на протокола. Обстоятелството, че в полза на „Джи Пи Груп“ АД е предвидено отсрочване на посоченото му задължение към Столична община, не променя характера на съглашението, а именно договорно прихващане.

По отношение на материалноправния въпрос, отнасящ се до предпоставките, при чието наличие съгласно чл.103 ЗЗД настъпват

последниците на извънсъдебно прихващане, е формирана постоянна съдебна практика – решение № 76 от 26.04.2013г. по т.д.№ 24/2012г. на ВКС, ТК, II т.о., решение № 113 от 09.07.2013г. по гр.д. № 1274/2013г. на ВКС, ГК, II т.о., решение № 225 от 28.05.2011г. по т.д. № 631/2010г. на ВКС, ТК, II т.о., съгласно която за възникването и упражняването на потестативното право на извънсъдебно прихващане, чийто материален правопогасяващ ефект настъпва с факта на отправяне на изявлението по реда на чл.104, ал.1 ЗЗД, изискването на чл.103, ал.1 ЗЗД е за изискуемост и ликвидност на вземането, с което се иска да се извърши прихващане. В мотивите на ТР 2/2020 г. на ОСГТК е прието, че институтът на прихващането, уреден в чл. 103 – чл. 105 ЗЗД, изисква насрещни вземания за пари или еднородни заместими вещи. Необходимо е вземането на прихващания (активното вземане) да е изискуемо. Задължението на прихващания (пасивното вземане) може да не е изискуемо. Достатъчно е да е изпълняемо. След като по правило длъжникът може да изпълни преди срока (чл. 70, ал. 2 ЗЗД), той може и да прихване преди срока. Другата предпоставка е ликвидността. Тя е изискване само към активното вземане. Аргументът е от буквалния прочит на чл. 103, ал. 1 ЗЗД, но и логически. Ликвидно е активното вземане, определено по основание и размер, което е безспорно (установеното с влязло в сила решение или заповед за изпълнение), но и неоспореното от длъжника, срещу когото се прихваща. Потестативното право на прихващане се осъществява чрез изявление на прихващания. За да породи предвидения в закона ефект – погасяване на насрещните вземания до размера на по-малкото, изявлението трябва да съдържа белазите, които индивидуализират всяко едно от тях по страни, основание и размер. Извършено извън процеса, т.нар. в практиката и доктрината „извънсъдебно прихващане“, изявлението е безусловно. За да породи действие, трябва да достигне до адресата. Действието на прихващането, изразено в погасяване на насрещните вземания до размера на по-малкото от тях, винаги настъпва с обратна сила - от първия ден, в който прихващането е могло да се извърши, т.е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо. В конкретния случай, настоящата инстанция намира, че вземането на „Джи Пи Груп“ АД към Столична община към момента на подписване на Споразумение № СОА-ДГ55-412/14.07.2020 г. не е било ликвидно и изискуемо по следните съображения: Видно от чл.1, ал.7 от Споразумението страните са се съгласили, че във връзка с

прекратяването на договора, подлежат на **окончателно** разплащане от възложителя към изпълнителя също и сумите по протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР/ съгласно сертификати за междинни плащания/ или протокол образец №19, представляващи приложение към Споразумението. По делото не бе доказано, че посочените протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР или протокол образец №19 са били подписани и приложени към Споразумението към датата на сключването му. Напротив, доказано бе в процеса, че протоколите за приемане на работата, както и двустранните сметки за изплащане на извършени СМР са съставени едва на 05.11.2020 г. Именно към посочената дата окончателно е станало ясно какви суми Столична община дължи на „Джи Пи Груп“ АД във връзка с прекратения между страните Договор № BG16RFO001-1.001-002-C01-S-02/COA18-ДГ55-227/03.05.2018 г. От заключението по съдебно-счетоводната експертиза бе установено по безспорен и неоспорен от страните начин, че за сумите по протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР от 05.11.2020 г. са издадени от ответника и осчетоводени в счетоводството на ищеца на 05.11.200 г. пет броя фактури, като всички фактури са осчетоводени в счетоводството на Столична община на 05.11.2020 г., т.е. задължението в размер на 957 088,54 лв. с ДДС е осчетоводено от ищеца на 05.11.2020 г. въз основа на издадените на 05.11.2020 г. фактури, съгласно двустранно подписани протоколи за приемане на извършени СМР обр.№19 от 05.11.2020 г. Вещото лице е посочило, че споразумението за прекратяване на договора е отразено в счетоводството на ищеца на 17.11.2020 г. след извършен превод на дължимата сума (след прихващане на вземанията) от „Джи Пи Груп“ АД от 2 917 544,54 лв. по банковата сметка на Столична община. Установено е, че задължението по чл.1, ал.6 от Споразумението за прекратяване на договора е било осчетоводено в счетоводството на ищеца въз основа на 5 броя Протоколи за приемане на извършени СМР всички от дата 05.11.2020 г. и съответните фактури, издадени от ответника на 05.11.2020 г., като в счетоводството на ищеца документите, представляващи 5 броя справки обр.22, всяка с протокол обр.19, са отразени на 05.11.2020 г., към която дата е подписан акт обр.19 и от двете страни за приемане на СМР, която дата е и датата на данъчното събитие. С оглед изложеното, съдът намира, че едва на 05.11.2020 г. вземането на „Джи Пи Груп“ АД към Столична община е станало ликвидно, т.е. определено окончателно по основание и размер, като



на същата датата то е станало и изискуемо. Видно от чл.3, ал.1 и ал. 2 от Договор № BG16RFO001-1.001-002-C01-S-02/COA18-ДГ55-227/03.05.2018 г. е, че страните са се договорили възложителят да превежда на изпълнителя аванс за изграждане на съответните пространства, предмет на договора, а в ал.4 на посочената разпоредба е предвидено, че заплащането на общата стойност на договора ще се извършва чрез междинни плащания в общ размер на 60%, въз основа на протокол за установяване на извършени СМР, съставен от изпълнителя и проверен и съгласуван със строителен надзор, сметка 22 и оригинална фактура за сума, в 30-дневен срок. Трайно установена е съдебната практика (решение № 117 от 28.08.2013 г. на ВКС по гр. д. № 215/2012 г., IV г. о., решение № 505 от 3.01.2013 г. по гр.д. № 1476/2011 г., IV г.о. и др.), в която е прието, че съгласно чл. 20 ЗЗД при тълкуването на договорите трябва да се търси действителната обща воля на страните - върху какво те са се споразумели и какъв правен резултат трябва да бъде постигнат; отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка да се схваща в смисъла, произтичащ от целия договор, с оглед целта му, обичаите в практиката и добросъвестността - какви са и как се съчетават отделните правомощия на страните с оглед постигането на целта на договора. Задължение на съда е винаги когато счита, че определена договореност между страните, от която произтича задължение, чието неизпълнение се твърди, е неясна, да извърши тълкуване на спорната клауза, тъй като дори и когато не е напълно определена, престацията може да бъде определима, чрез прилагане на този метод. Тълкуването, съставлява способ за установяване точния смисъл на поетите с договор задължения и се дефинира като подчинено, зависимо, производно мислене, което трябва да се съобразява със своя предмет и да съдейства за разкриване на съдържанието му т.е. то винаги е дейност по установяване точния смисъл на предмета на тълкуване. Този способ е приложим във всички случаи, когато съдът констатира неясни, двусмислени уговорки, но също така е задължен да приложи тълкуване и когато, макар и разбираеми от външна страна, уговорките са предмет на спор между страните. Чл. 20 ЗЗД изрично определя критериите, по които се осъществява тълкуването на договор. От тези критерии се извежда, че меродавна е изявената, а не предполагаема воля на страните, като смисълът на думите се установява в съответствие с общоприетото им значение. При осъществяване на такава дейност по тълкуване винаги следва да се търси

общата воля на страните – изявеното и обективизирано в писмения текст общо намерение, изследвано в контекста на съотносителност на уговорката с останалите договорни клаузи, със смисъла и целта на целия договор, със закона, обичаите, практиката и добросъвестността. При всяко тълкуване на договорно установени права и задължения, съдът е задължен да изясни изявената воля, като не я подменя, тъй като чрез тълкуване не може да бъде изменено договорно поето задължение или да бъдат създадени права, които страните не са уговаряли, нито да бъдат освобождавани от задължения, които доброволно са поели. Критериите, регламентирани от чл.20 ЗЗД са обективни, поради което разбирането на всяка от страните по договора за смисъла на договореното следва да се съобразява и отнася именно към обективизираната им воля, включително изведена и от тяхното поведение при изпълнението му, тъй като неизявената воля е правно ирелевантна.

От изложеното следва, че съдът е длъжен да приложи чл.20 ЗЗД винаги когато счита, че е налице неясна договорна клауза и тази, по която е налице спор между страните, като при тази своя дейност, която е обективна се съобразява с изявената, а не с предполагаемата воля на страните. Решаващият състав не може да мотивира единствено с неяснота на клаузата извода си за освобождаване на страна от нейните договорни задължения, без да е приложил чл.20 ЗЗД. ( В този смисъл Решение №115/ 01.11.2010 г, постановено по т.дело № 939/2009 г. по описа на ВКС, ТК, първо търговско отделение).

С оглед на изложеното настоящата инстанция достигна до единствения обоснован извод, че страните по делото са целели с подписаното Споразумение №СОА-ДГ55-412/14.07.2020 г. да бъде постигнато съгласие за извършване на договорно прихващане на взаимни задължения, но съобразно разпоредбите на ЗЗД, като това с оглед договореностите, както в чл.1, ал.6 от Споразумението, така и предвид посочения в Договор № BG16RFO001-1.001-002-C01-S-02/СОА18-ДГ55-227/03.05.2018 г. начин на плащане, обективно е станало възможно най-рано едва след 05.11.2020 г., когато са съставени изискуемите по договореностите между страните протоколи за изпълнени и приети от възложителя СМР/ съгласно сертификати за междинни плащания/ или протокол образец №19 и когато задължението на „Джи Пи Груп“ АД е станало ликвидно и изискуемо. Изложеното се подкрепя и от изводите на

вещото лице досежно установената дата на вписване в счетоводството на ищеца на задължението на ответника, както тази на отразяване в счетоводството на Споразумението за прекратяване на договора.

Няма спор, а и от заключението на вещото лице по съдебно-счетоводната експертиза се установява, че „Джи Пи Груп“ АД е извършило плащане към Столична община на 17.11.2020 г. на сумата от 2 917 544,54 лв., която сума е посочена в Протокола за прихващане, подписан между страните. Ответникът е прихванал своите задължения с окончателно установените на 05.11.2020 г. вземания към ищеца и е изпълнил остатъчните си задължения в рамките на 30-дневния срок от Протокола за прихващане, поради което не е изпаднал в забава и не дължи претендираната от ищеца неустойка.

Предвид изложеното, настоящият състав счита, че предявеният от Столична община против „Джи Пи Груп“ АД иск с правно основание чл.92, ал.1 от ЗЗД за заплащане на неустойка за забава в размер на 137 124,60 лв., дължима съгласно Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. за неизпълнение на главно вземане в размер на 2 917 544,54 лв. за периода 01.10.2020 г.-16.11.2020 г., е неоснователен. Поради несъвпадане крайните изводи на двете инстанции, Решение № 539 от 24.04.2023 г. следва да бъде отменено изцяло и вместо него постановено друго, с което предявеният иск бъде отхвърлен.

Доколкото претенцията се явява неоснователна, то и в полза на ищеца не следва да бъде присъждана законна лихва за забава върху сумата от 137 124,60 лв. за периода 19.05.2021 г. (датата на депозиране на исковата молба) до изплащането □, доколкото тя е функция от уважаването на предявения иск и няма самостоятелен характер.

Само за пълнота следва да се посочи, че съгласно Решение № 147/16.07.2013 г. по гр.дело № 1372/2012 г. по описа на ВКС, гражданска колегия, четвърто отделение; Решение № 168/2012 г. по т.д. № 506/2010 г. на II ТО; Решение от 28.01.2003 г. на САС по гр.д. № 2003/2002 г.; Решение № 230 от 13.07.2011 г. на ВКС по т. д. № 1088/2009 г., II т. о., ТК и Решение № 73 от 29.06.2011 г. на ВКС по т. д. № 683/2010 г., I т. о., ТК и др., задължението за неустойка се поражда от факта на неизпълнение на договорното задължение, чието изпълнение тя обезпечава и обезщетява, а задължението за присъждане на обезщетение в размер на законната лихва по [чл. 86, ал. 1 ЗЗД](#) се поражда

от неизпълнението на вече породено и неизпълнено задължение за неустойка. При забава да се изпълни паричен дълг, макар и под формата на неустойка, длъжникът дължи обезщетение за забава в размер на законната лихва. Неизпълнението на задължение за плащане на дължима неустойка, след като този дълг е станал ликвиден и изискуем, поставя в забава длъжника и за тази забава той дължи обезщетение по правилата на чл. 86, ал. 1 ЗЗД върху главницата по чл. 92 ЗЗД.

### **По разноските:**

С оглед изхода на спора, в полза на въззивното дружество „Джи Пи Груп“ АД следва да бъдат присъдени разноски както за първоинстанционното производство в размер на общо 7 100 лв., така и сторените в настоящото производство разноски в размер на общо 19 442,49 лв.

В полза на Столична община не следва да бъдат присъждани разноски.

Така мотивиран, Апелативен съд- София, 15-ти състав

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** Решение № 539 от 24.04.2023 г., постановено по т.д. №869/2021 г. по описа на СГС, ТО, VI-15-ти състав, допълнено с Решение №959/26.07.2023 г., постановено по делото, **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** предявления от Столична община, ЕИК 000696327, със седалище и адрес на управление гр. София., ул. „Московска“ №33 против „Джи Пи Груп“ АД, ЕИК 204257528, със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Черни връх“ №59А, иск с правно основание чл.92, ал.1 от ЗЗД за заплащане на неустойка за забава в размер на 137 124,60 лв., дължима съгласно Протокол за прихващане с рег.№СОА-20-ДР00-458/31.08.2020 г. за неизпълнение на главно вземане в размер на 2 917 544,54 лв. за периода 01.10.2020 г.-16.11.2020 г., ведно със законната лихва за забава, считано от 19.05.2021 г. до окончателното изплащане на сумата, като неоснователен.

**ОСЪЖДА** Столична община, ЕИК 000696327, със седалище и адрес на управление гр. София., ул. „Московска“ №33 да заплати в полза на „Джи Пи Груп“ АД, ЕИК 204257528, със седалище и адрес на управление гр. София,

бул. „ Черни връх“ №59А, сумата от общо 7 100 лв., представляваща разноси, сторени в производството пред СГС.

**ОСЪЖДА** Столична община, ЕИК 000696327, със седалище и адрес на управление гр. София., ул. „Московска“ №33 да заплати в полза на „Джи Пи Груп“ АД, ЕИК 204257528, със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „ Черни връх“ №59А, сумата от общо 19 442,49 лв., представляваща разноси, сторени в настоящото производство.

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

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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