

РЕШЕНИЕ

№ 157

гр. Габрово 02.06.2011 год.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Габровският окръжен съд колегия в открито заседание на двадесет и четвърти март през две хиляди и единадесета година в състав:

Председател : В. Генжова

при секретаря Я.Л. и в присъствието на прокурора като разгледа докладваното от съдията Генжова гр.д. № 64 по описа за 2010 год. , за да се произнесе взе предвид следното:

Предявеният иск е с правно основание чл. 422 във вр. с чл. 415 във вр. с чл. 535 ТЗ.

В исковата молба на “Панацея” ООД – Севлиево се твърди, че ответникът ЕТ” Кети –Комерс – Р.А.”*** Славейково издал на 14.09.2009г. в г. Севлиево запис на заповед, авалиран от втория ответник Т.А., с който се задължил неотменимо и безусловно да му заплати сумата от 29 669,88 лв. с падеж на 18.12.2009г. След датата на падежа, двамата ответници отказали да платят сумата, което наложило ищецът да подаде заявление по реда на чл. 417 т.8 ГПК. По образуваното, въз основа на заявлението пред РС-Севлиево ч. гр.д. № 6/2010г. била издадена заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист. Било образувано изп.д. № 194/2010г. пред ЧСИ – З.В., в хода на което ответниците направили възражение. Тези действия на ответниците обуславяли правният интерес от предявяване на настоящия иск. Ищецът твърди че записът на заповед е редовен от външна страна, съдържа всички изискуеми от закона реквизити и като менителничен документ обвързва неговият издател и авалиралото го лице с поетото парично задължение към ищеца.

Моли съда да постанови решение, с което да признае за установено вземането му по издадената заповед за незабавно изпълнение по ч.гр.д. №

6/2010г. на СРС за сумата от 29 669,88 лв. по запис на заповед от 14.09.2009г., ведно със законната лихва считано от подаване на заявлението по чл. 417 ГПК и разноските по делото.

Ответниците са оспорили иска.

Ответникът ЕТ "Кети комерс- Р.А." твърди, че между него и ищеца са налице търговски взаимоотношения във връзка с доставка на горива. Същевременно заявява, че записът на заповед, по силата на който е издадена заповедта за изпълнение и изпълнителният лист е нищожен, тъй като не е подписан от него, а от трето неупълномощено лице и то не е могло да ангажира отговорността му. Счита, че в случая не би могла да се приложи и хипотезата на чл. 301 ТЗ, тъй като вземането на ищеца по този запис на заповед не е осчетоводено при него, а в момента, в който е узнал за същото – при връчване на призовката на доброволно изпълнение от съдия изпълнителя, по образуваното изп. д. въз основа на заповедта по чл. 417 ГПК, той е възразил, като е упражнил правата си да подаде възражение по чл.414 ГПК. Алтернативно поддържа становище, че не дължи сумата по ЗЗ, тъй като по каузалното правоотношение между него и ищеца е изпълнил изцяло задължението си за плащане. Моли искът да бъде отхвърлен.

Ответникът Т.А. оспорва иска. Твърди, че между него и ищеца не са налице каузални правоотношения., а съгласно чл. 26,ал.2 ЗЗД, никоя сделка не може да бъде лишена от основание. Макар ЗЗ да бил абстрактна сделка, то същата не можело да се разглежда отделно от каузалното правоотношение, а в случая било установено, че такава няма. Наред с това твърди, че искът спрямо него следва да бъде отхвърлен като неоснователен, тъй като е подписал ЗЗ поради заблуждение. Освен това твърди, че искът е неоснователен, тъй като обезпеченото със ЗЗ вземане било погасено чрез плащане. Моли искът да бъде отхвърлен.

Съдът, като взе предвид доводите на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:

От приложеният към ч.гр.д. №6/2010г. на СевлиеВСки районен съд в оригинал запис на заповед / ЗЗ/, се установява, че ЕТ "Кети Комерс" г. Севлиево ул. "Б.Ангелов" № ** с ЕИК 107027036, чрез представляващия Т.Х.А. е поела задължението неотменимо и безусловно да заплати сумата от 35 100 лв. на "Панацея" ООД – Севлиево на 18.12.2009г. Записа на заповед е подписан от Т.А. за ЕТ и е авалирана от същото лице на 14.09.2009г.

Ответникът ЕТ Кети Комерс –Р.А.", със седалище и адрес на управление с. П. Славейково ,СевлиеВска община , представлявано от Р.А. е представил по

делото удостоверение за актуално състояние на фирмата, от което се установява, че единственият представляващ е Р.А..

На основание чл. 176, ал.1 ГПК съдът разпореди да се яви лично един от управителите на ищцовото дружество и да отговори на конкретно поставени въпроси, с оглед установяване каузални правоотношения между страните.

Никой от управителите не се яви, но процесуалният представител на ищцовото дружество – адв. Ж. в съдебно заседание на 25.02.2011г. изрично е заявил, че не оспорват обстоятелството, че процесният запис на заповед е издаден, за да обезпечи съществуването на каузални отношения между “Панацея” ООД и ЕТ”Кети Комерс-Р.А.”. Заявява, че ЗЗ обезпечава договорите за доставка на горива по 3 бр. фактури, предмет на обсъждане от счетоводната експертиза. Заявил е също така, че между ищеца и втория ответник – Т.А. не съществуват каузални отношения и той е единствено поръчител по ЗЗ или гарант и в това си качество е подписал менителничния документ.

За изясняване на делото от фактическа страна бе назначена съдебно-счетоводна експертиза, представила основно и допълнително заключение, приети по делото и не оспорени от страните . Съдът възприема изцяло заключенията, като правилни и обосновани. В основното заключение вещото лице е посочило, че в счетоводствата и на двете дружества **не е намерило** счетоводно отразяване на Записа на заповед. В счетоводствата на двете дружества, към датата на подаване заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение вещото лице е посочило, че има счетоводно отразяване на три фактури, като задължението на ответния търговец е в размер на 29 600.14 лв., отразено еднакво в двете счетоводства. Същевременно в счетоводството на ответника са отразени извършени плащания на сумата от 25 549.52 лв. съответно : -през м. 8. 2009г. -2780.62 лв. по ф-ра № 3003003096/31.08.2009г.; през м. 09.2009г. 16 138,84 лв. по ф-ра № 3003003189/30.09.2009г. и през м. 10.2009г. сумата от 6 630.06 по фактура № 3003003216/14.10.2009г., като отразените счетоводно дебитни известия и фактури са декларирани пред НАП в Дневник за покупки и в Справка – декларация за ДДС за съответните месеци. В счетоводството на ищеца, тези плащания не са отразени. Дължимата от ответния търговец на ищеца сума по заключението на експерта и съобразно счетоводните записвания е в размер на 3 610.56 лв.

В допълнителното заключение вещото лице е посочило, че е извършило проверка в счетоводството на ЕТ и е установило, че по ф-ра № 3003003096/31.08.2009г.; ф-ра № 3003003189/30.09.2009г. и фактура № 3003003216/14.10.2009г. е намерило касови бонове издадени от ищеца установяващи плащане на каса на обща сума в размер на 25 268.80 лв.

При горните установявания от фактическа страна, съдът намира следното от правна:

Производството е по реда на чл. 422, във вр. с чл. 415, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 535 ТЗ.

Основните въпроси, върху които се концентрира спорът между страните са: - действителен ли е издаденият от Т.А. ЗЗ и имал ли е той менителнична представителна власт по смисъла на чл. 462 ТЗ, да задължи едноличния търговец.

За да се отговори правилно на така поставените въпроси следва да се съобрази на първо място, съдържанието на процесната ЗЗ. От нейното съдържание не става ясно кой е издателят – Т.А. или едноличният търговец. Така както е изписана фирмата на ЕТ в процесния запис на заповед не го индивидуализира, тъй като е записано само ЕТ "Кети комерс", със седалище и адрес на управление г. Севлиево, ул. "Б. Ангелов" № **, представлявано от Т.А.. Видно от Удостоверението за актуално състояние на ответника ЕТ, че така както е индивидуализиран в ЗЗ, няма идентичност между издателя на Записа на заповед и ответника по делото. От Удостоверението се установява, че фирмата на търговеца е ЕТ "Кети комерс – Р.А.", като седалището на търговеца е с. П. Славейково, общ. Севлиево, а представляващ - Р.А.. При горната съпоставка се установява пълно несъответствие в индивидуализацията на издателя. Съгласно императивното изискване в чл. 535, т. 2 ТЗ във вр. с чл. 455, т. 3 и чл. 537 ТЗ издателя на Записа на заповед, от когото изхожда безусловното обещание да се плати определена сума пари, следва да бъде индивидуализиран. Следователно, в конкретния случай не е налице един от задължителните реквизити на ЗЗ- точната индивидуализация на издателя, обстоятелство, което прави процесната Запис на заповед недействителна. Ето защо последната като ценна книга няма правната характеристика на запис на заповед а на разписка-арг 536, ал. 1 ТЗ.

Издателят на записа на заповед Т.А. не е имал менителнична представителна власт по смисъла на чл. 462 ТЗ, тъй като не се установи да е бил надлежно упълномощен от първия ответник.

В случая не може да намери приложение разпоредбата на чл. 301 ТЗ, тъй като видно от приетата по делото ССЕ, ЗЗ не е осчетоводен при ЕТ. Освен това ищецът не установи по никакъв начин, да е съобщил на първия ответник за вземането си по ЗЗ. Единствените данни установени по делото за уведомяване на ответника - ЕТ за задължението по ЗЗ е с връчване заповедта за незабавно изпълнение от ЧСИ. Установено е обаче, че непосредствено след узнаването ЕТ е упражнил правата си и е оспорил вземането, като е подал

възражение против заповедта. Следователно, не може да се твърди, че в случая намира приложение чл. 301 ТЗ.

При иск предявен по чл. 422 ГПК, съдът следва да установи и дали съществува вземането по каузалната сделка, която страните не спорят, че съществува между ищеца и първия ответник.

По реда на настоящото производство ищецът следва да докаже не само факта, че ответникът не е платил, а и факта, от който произтича вземането му. Записът на заповед е абстрактна сделка и менителничният ефект възниква от наличието на задължителните реквизити на чл. 535 ТЗ. Самото менителнично задължение обаче не е абстрактно. То възниква, за да постигне определена цел и винаги зад него стои конкретно каузално правоотношение. Предмет на иска по чл. 422 ГПК е установяване съществуването на вземането по записа на заповед. В този случай, съдът е задължен да направи проверка на формалните реквизити на записа на заповед и заедно с това е задължен да изследва въпроса дали вземането по каузалната сделка съществува. Това се налага, т. к. записът на заповед не е могъл да послужи за целите на извънсъдебното изпълнително основание. Каузалната сделка не е предпоставка за действителността на записа на заповед, но е предпоставка за основателността на задълженията по него. При преценка на основателността на поетите със записа на заповед задължения следва да се обсъждат основанията по конкретната каузална сделка. В случая, страните не спорят, че записа на заповед обезпечава договор за покупко-продажба на горива между първия ответник и ищеца описани подробно в три броя фактури в заключението на вещото лице, а именно: ф-ра № 3003003096/31.08.2009г.; ф-ра № 3003003189/30.09.2009г. и фактура № 3003003216/14.10.2009г на обща стойност 25 549,52 лв. с ДДС. . Установено е също така, от допълнителното заключение на вещото лице, че по този договори, ответникът ЕТ” Кети комерс- Р.А.”***.Славейково е заплатил сумата от 25 268.80 лв. Разликата между счетоводното записване в ответното дружество по трите фактури и установеното от в.л. плащане е в размер на 280.62 лв. Тази сума е останала неплатена към ищеца по установеното между страните каузално правоотношение, което е било обезпечено с процесната ЗЗ.

Същевременно, от заключението ССЕ се установява, че към издаване процесния запис на заповед – 14.09.2009г. е била издадена само една фактура № 3003003096/31.08.2009г. на стойност 2 780,62 лв., която видно от допълнителното заключение на ССЕ е била изплатена изцяло. Следователно, към издаване на ЗЗ не е съществувало каузално правоотношение между страните по което ответникът ЕТ да дължи посочената в записа на заповед сума.

Съдът намира за неоснователно възражението на ищеца, че проверените от експерта касови бонове не установяват реално плащане от страна на

ответника на получената доставка. Това твърдение противоречи на нормите на ЗСч. Фактурата, която ищецът твърди, че не е платена установява доставката на стоката, ако е надлежно осчетоводена и подписана от получателя. Самото плащане обаче, се установява именно с фискален касов бон или касова бележка, каквито ответникът е представил на в.л. за установяване на извършеното от него плащане. Установяванията в заключенията на експерта не бяха оспорени от ищеца, поради което и възражението му, че плащането по фактурите не е установено се явяват неоснователни.

С оглед на изложеното, съдът намира, че предявеният спрямо първия ответник ЕТ"Кети комерс – Р.А."*** иск следва да бъде отхвърлен изцяло, като неоснователен и недоказан.

По отношение иска предявен против Т.Х.А..

Не е спорно между страните, а и от приложеният запис на заповед от 14.09.2009г. се установява, че ответникът Т.А. е авалирал лично задължението, при условията при които е поето.

Съобразно нормата на чл. 485, ал.2 ТЗ задължението на поръчителя/ авала/ по записа на заповед е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително по каквато и да било причина, освен при недостатък във формата. Поради самостоятелния неакцесорен характер на задължението на авалиста/ менителничния поръчител/ той не може да противопостави на приносителя на ефекта, възражения, които лицето, чието задължение обезпечава, наименовано като авалат би могъл да направи. От самостоятелната правна природа на авала, установена с нормата на чл. 485, ал.2 ТЗ следва, че дори да не са налице материалноправните предпоставки за възникване на валидно менителнично задължение за авала, задължението на авалиста ще бъде действително.

Тъй като между страните не е спорно, че между Т.А. и ищеца няма друго каузално правоотношение, освен това между ищеца и първия ответник, както не е спорно, а и се установява по делото от ССЕ, че ищецът няма счетоводни записвания по ЗЗ срещу Т.А., съдът намира, че последният като авалист е обезпечил вземането на ищеца спрямо първия ответник по посочените по-горе три фактури за доставка на горива.

Същевременно, към датата на подписване на записа на заповед 14.09.2009г. е била издадена от ищеца само фактура № 3003003096/31.08.2009г. на стойност 2 780,62, която бе установено по делото, че е изплатена изцяло. Следователно посочената в ЗЗ сума е недължима, тъй като не бе установено да се дължи такава по размер, а вземането на ищеца от 2 780,62лв., за което се установи, че са били налице каузални правоотношения

е изплатено изцяло. При тези установявания съдът намира, че искът спрямо ответника Т.Х.А. следва да бъде отхвърлен изцяло, като неоснователен и недоказан и погасен чрез плащане.

Съдът намира, че не следва да обсъжда ф-ра № 3003003189/30.09.2009г. и фактура № 3003003216/14.10.2009г., тъй като те са издадени и установяват правоотношение, което е възникнало между ищеца и първия ответник след издаване процесния запис на заповед и следователно, няма как да ги обезпечават, тъй като към момента на издаване на 33, тези отношения между страните не са съществували. Съдът не обсъжда и визираните ССЕ дебитни известия № 1183/10.04.2008г.; № 1367/01.07.2008г. и № 2274/30.06.2009г. в общ размер 4 056,62 лв./ л. 61 от д./ тъй като те са издадени към фактури, които според становището на страните не са били предмет на обезпечаване с процесния 33/ становището на проц. представител на ищеца на л.67 от д./

Съдът намира за недоказано възражението на ответника Т.А., че е подписал процесния запис на заповед поради измама. Същият при условията на пълно и главно доказване следваше да установи твърдените от него факти. Такива доказателства, освен обясненията на ответника А. по чл. 176 ГПК, по делото не са събрани.

С оглед на изложеното, съдът намира предявените против ЕТ"Кети комерс – Р.А." и Т.Х.А. искове с правно основание чл. 422 във вр. с чл. 415 ГПК във вр. с чл. 535 ТЗ за неоснователни и недоказани и счете, че следва да бъдат отхвърлени изцяло.

На основание чл. 78, ал.3 ГПК на ответниците следва да бъдат присъдени направените по делото разноси както следва: на ЕТ"Кети комерс – Р.А." сума в размер на 3 350 лв. от които 3100 лв. адвокатско възнаграждение и 250 лв. разноси за в.л.; а на Т.Х.А. 1300 лв. адвокатско възнаграждение.

Водим от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ ИСКА предявен от "Панацея" ООД, със седалище и адрес на управление гр. Севлиево, ул."Гочо Москов" № 2,вх."А", ет.1,ЕИК 107018752 представлявано от М.В.Б.- Управител, чрез "Адвокатско дружество Н.- М. и съдружници"- Габрово, със съдебен адрес г. Габрово, ул."Евтим Дабев" № 6 **против** ЕТ "Кети – Комерс – Р.А." със седалище и адрес на управление с. Петко Славейково, общ. Севлиево, Булстат 107027036, представлявано от Р.Х.А. с искане, да бъде признато за установено по отношение на ЕТ "Кети – Комерс – Р.А."***, че дължи на "Панацея" ООД-Севлиево сумата от 29 669,88 лв./ двадесет и девет хиляди шестстотин

шестдесет и девет лева и 0.88 ст./, ведно със законната лихва считано от 07.01.2010г. до окончателното ѝ изплащане, за което е издадена Заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ № 30/ 19.01.2010г. по ч.гр.д. № 6/2010г. на Севлиевския районен съд, като неоснователен и недоказан.

ОТХВЪРЛЯ ИСКА предявен от “Панацея” ООД, със седалище и адрес на управление гр. Севлиево, ул.”Гочо Москов” № 2,вх.”А”, ет.1,ЕИК 107018752 представлявано от М.В.Б.- Управител, чрез “Адвокатско дружество Н.- М. и съдружници”- Габрово, със съдебен адрес г. Габрово, ул.”Евтим Дабеv” № 6 **против** Т.Х.А., ЕГН *****,*** 4 с искане, да бъде признато за установено по отношение на Т.Х.А., че дължи на “Панацея” ООД- Севлиево сумата от 29 669,88 лв./ двадесет и девет хиляди шестстотин шестдесет и девет лева и 0.88 ст./, ведно със законната лихва считано от 07.01.2010г. до окончателното ѝ изплащане, за което е издадена Заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ № 30/ 19.01.2010г. по ч.гр.д. № 6/2010г. на Севлиевския районен съд, като неоснователен , недоказан и погасен чрез плащане.

ОСЪЖДА “Панацея” ООД, със седалище и адрес на управление гр. Севлиево, ул.”Гочо Москов” № 2,вх.”А”, ет.1,ЕИК 107018752 представлявано от М.В.Б.- Управител, със съдебен адрес *** **ДА ЗАПЛАТИ НА** Т.Х.А., ЕГН *****,*** 4 сумата от 1300 лв. / хиляда и триста лева/ разноски по делото на осн. чл. 78, ал.3 ГПК.

ОСЪЖДА “Панацея” ООД, със седалище и адрес на управление гр. Севлиево, ул.”Гочо Москов” № 2,вх.”А”, ет.1,ЕИК 107018752 представлявано от М.В.Б.- Управител, със съдебен адрес *** **ДА ЗАПЛАТИ НА** ЕТ “Кети – Комерс – Р.А.”***, Булстат 107027036, сумата от 3 350 лв. / три хиляди триста и петдесет лева/ разноски по делото на осн. чл. 78, ал.3 ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред Апелативен съд – В.Търново в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Председател :

Решението е влязло в сила!