

РЕШЕНИЕ

№ 18

гр. Пловдив, 11.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на дванадесети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева
като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело
№ 20215001000441 по описа за 2021 година

Производство по чл. 258 и сл. ГПК.

Същото е започнало по повод подадена от МБАЛ „У.М.“ ЕООД, ЕИК *****, гр.П. въззивна жалба против постановеното по т. дело № 34/2019 г. по описа на ПОС, решение, с което МБАЛ „У.М.“ ЕООД, ЕИК *****, **** е осъдено да заплати на „А.“ ЕООД, ЕИК *****, **** следните суми:

- 42 360 лв., ведно със законната лихва върху от 19.01.2019г. до окончателното изплащане, представляващи незаплатена продажна цена по договор от 20.03.2018 г. на анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В., както и бифазен дефибрилатор-монитор R., производство на „О.“, И., с подробно описани комплектации, характеристики и стойност в приложение №1 и Приложение №2 към договора,

- 1121, 52 лв., представляваща мораторна лихва, начислена от деня следващ забавата по отделните падежни плащания до 18.01.2019 г.

- 8 180, 53 лв. направени деловодни разноси.

В жалбата са изложени съображения за неправилност и незаконосъобразност на решението, поискана е отмяната му и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на ПОС, респ. постановяване на друго отхвърлящо исковете.

Въззиваемата страна намира жалбата за неоснователна.

Съдът след като се запозна с акта предмет на обжалване и събраните доказателства намери за установено следното:

На 18.01.2019 г. в ПОС е постъпила изходяща от „А.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. С. искова молба против МБАЛ „У.М.“ ЕООД, ЕИК *****, гр.П..

В обстоятелствената част на същата се говори, че на 23.03.2018 г. между страните е сключен договор по силата, на който ищецът се е задължил да продаде като достави франко склада на ответника „анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В. и бифазен дефибрилатор-монитор R., производство на „O.“, И. с подробно описани комплектации, характеристики в Приложения №№ 1 и 2. Посочено е също, че като преференция към покупката на посочената по-горе медицинска апаратура било поето и задължение за предоставяне на пациентен монитор „У.“ описан в приложение №1 към договора. Споменава се, че стойността на всеки един от апаратите била посочена в споменатите две приложения. Със самия договор поетото от ответника задължение било за общо плащане на цената на апаратите в размер от 78 210 лв. То следвало да се осъществи по банков път по сметка на продавача на 6 равни вноски от по 13 035 лв., платими до 30-то число на всеки месец след подписването на договора, извършването на доставката и инсталиране на апаратурата.

По-надолу в ИМ се сочи, че ищецът изпълнил задълженията си по договора, като доставил на ответника уговорените продукти съгласно предварително уточнените и приети спецификации.

Бифазният дефибрилатор-монитор R. бил доставен на 26.04.2018 г. На тази дата той бил инсталиран, било пробвано функционирането му и бил обучен персонал за работа с него. За тези обстоятелства се подписал двустранен протокол. На 26.04.2018 г. ищецът доставил и договорения като преференция за закупуването на останалите две изделия пациентен монитор У.. На 28.04.2018 г. от страна на ищеца била издадена фактура №

*****/28.04.2018 г. включваща цената само на дефибрилатора на стойност 9 390 лв. с ДДС. Ответникът приел същата, отразил е счетоводно и заплатил изписаната в нея цена.

По отношение анестезиологичния апарат е посочено, че бил доставен на 26.06.2018 г. с комплектската съгласно спецификацията, на тази дата бил инсталиран на място, изпробван за функционирането му по предназначение, персоналът на ответника бил обучен за работа с него. За доставката, извършената инсталация, проба и обучение бил съставен приемо-предавателен протокол подписан без забележки от ответника. В тази връзка се твърди, че с изпълнението на тази доставка и подписване на приемо-предавателния протокол възникнало и задължението за заплащане на остатъка от общо договорената за двете изделия цена, която с оглед плащането на дефибрилатора съставлявала реално цената на апарата доставен на 26.06.2018 г. Тя според ищеца при липса на други уговорки се дължала на 6 равни месечни вноски считано от м. юни на 2018 г. от по 11 470 лв.

Ответникът заплатил на ищеца по банков път сумата от 13 035 лв. на датата 27.06.2018 г., с което изплатил пълната вноска от 11 470 лв. за м. юни 2018 г. и част от вноската за м. юли 2018 г. в размер на 1565 лв. Следващо плащане в размер на 13 035 лв. направил на 16.08.2018 г., с което изплатил остатъка от вноската за м. юли в размер на 9 905 лв. и част от вноската за м. август 2018 г. в размер на 3 130 лв. Остатъкът от тази вноска в размер на 8 340 лв., както и вноските от по 11 470 лв., дължими съответно на 30.09.2018 г., 30.10.2018 г. и 30.11.2018 г. не били платени до момента на подаване на исковата молба пред съда.

В допълнение на изложеното се сочи, че след монтажа на анестезиологичния апарат по искане на ответника били извършени допълнителни работи и дейности удостоверени с протоколи от 07.09.2018 г., 02.11.2018 г., 23.11.2018 г. и 19.12.2018 г. Споменато е също, че с писмо №55 от 01.11.2018 г. ответникът от една страна признавал изпълнението на доставките от ищеца, а от друга предявявал неоснователни претенции относно функционирането на анестезиологичния апарат. На това писмо ищецът отговорил с писмо от 08.11.2018 г., получено от ответника с вх. №39 от 12.11.2018 г., в което отхвърлил всички претенции на ответника и посочил конкретни факти от преддоговорните отношения, от договора и неговото

изпълнение. Съответно с него той изрично поканил ответника да му заплати възникналите вече задължения заедно със законните лихви по чл.86 от ЗЗД върху тях с предупреждение, че при неплащане ще заведе съдебен иск.

Въз основа на така изложеното е отправено и искане ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца 42 360 лв. представляващи незаплатената продажна цена по договор за доставка от 20.03.2018 г. и 1 121,52 лв. законна лихва за забава съгласно чл.86 от ЗЗД, начислена от деня следващ забавата по отделните падежни плащания до 18.01.2019 г., като претенциите на ищеца по отделен размер, падеж и период на забава са индивидуализирани в ИМ.

С отговора на ИМ, ответникът на първо място говори за неясноти в обстоятелствената част на същата и несъобразяването ѝ с чл. 127 от ГПК.

Изразява и становище за неоснователност на исковете като в същото не оспорва факта на сключване на договора от 20.03.2018 г..

По повод на същия твърди, че вещите по договора представляват медицински изделия по смисъла на §1, т.21 от ДР на ЗМИ и в тази връзка за него намирали приложение разпоредбите на ЗМИ и други съпътстващи го нормативни актове, както и актове на ЕС-Директиви и Регламенти. Излага становище, че нито един от тези актове не бил спазен при сключване на договора, което правело същия нищожен поради противоречие със закона.

Изложени са и твърдения, че не му е предоставена документацията, която е необходима, за да му се продаде медицинското оборудване и то да се използва, а и че липсвали данни такава изобщо да съществува.

Наред с това се говори и за неизпълнение от страна на ищеца на задълженията му по т.3.1. от процесния договор. В подкрепа на това се сочи, че съгласно същия доставката следвало да се извърши в цялост до 30 дни от датата на сключването му, т.е. 30.04.2018 г., а самият ищец в ИМ признавал, че същата била завършена на 19.12.2018 г. или цели 9 месеца след изтичане на срока на договора.

На база изложеното е направено възражение по чл.307 от ТЗ за стопанска непоносимост и се иска да се прекрати договора или съдът да го измени по отношение на цената предвид обстоятелството, че ищецът все още не бил доставил на ответника изделия, отговарящи на изискванията на ЗМИ и работещи, а това към датата на подаване на отговора правело договорът неизгоден за ответника, а самото му изпълнение в бъдеще безпредметно.

Посочено е че наред с горното възражение се прави евентуално такова и за разваляне на договора с оглед продължителното му неизпълнение и обстоятелството, че към настоящия момент изпълнението му вече е безполезно.

Направено е и евентуално възражение за приложимост на чл. 90 от ЗЗД с оглед на факта, че ответникът все още имал изискуемо вземане за доставка на медицински изделия, което не било изпълнено.

При условие, че се достигне до извод за съществуване на претендираните от ищеца вземания ответникът сочи, че прави възражение за прихващане на вземането на ищеца с вземане на ответника за неустойка по чл. 5.1 от договора за забавено изпълнение с 245 дни, като не е посочен размера на това вземане.

В ДИМ на първо място ищецът е взел отношение по доводите за съществуващи противоречия в обстоятелствената част на исковата молба и съдържанието на постигнатите между страните договорености. В тази връзка е пояснил, че при доставката на дефибрилятора е било предложено на ответника същият да се заплати изцяло в брой в същия момент. Предложението било прието и плащането извършено. В тази връзка се прави извод, че договорът бил изменен в тази му част. По същия останало задължението на ищеца за доставка на анестезиологичния апарат и това на ответника за плащане на цената на същия. По отношение на същото при липсата на нови договорки били приложими първоначалните такава за плащане на 6 равни месечни вноски.

Взето е отношение и по направените в отговора защитни възражения. Соци, че не може да се говори за неизпълнение на договора от негова страна и че не е твърдял, че последната част от предмета на договора била доставена на 19.12.2018 г. В тази връзка посочва отново, че е доставил дефибрилятора на 26.04.2018 г., а на датата 26.06.2018 г. е доставил и анестезиологичния апарат. Твърди още, че е предоставил на ответника цялата необходима документация съгласно изискванията на законите и то нееднократно и всички твърдения на ответника за некомплектност или липса на необходима документация не се потвърждават от доказателствата по делото, а напротив- във всички представени по делото приемо-предавателни протоколи е указано, че предоставените изделия са с необходимата документация, в изправност и

пробвани и е проведено обучение на персонала.

Изложени са доводи за неприложимост на чл.307 от ТЗ поради липсата на предвидените в същия предпоставки за изменение или прекратяване на договора.

По отношение на възражението за нищожност е посочено, че същото не е конкретизирано и липсва яснота на кои от множеството нормативни актове цитирани от ответника противоречи процесния договор.

Досежно развалянето е казано, че не може да става реч за неизпълнение на договора, което да е основание за развалянето му или да прави изпълнението на същия безпредметно за бъдеще. Посочено е, че ако е желаел да развали договора той той е следвало извънсъдебно да предприеме действия по спазване на изискванията на чл. 87, ал.1 от ЗЗД. Това обаче не само, че не е сторил това, но е предприел и действия по изпълнение на своите насрещни задължения, което предполага изправност на ищеца по сделката.

В ДИМ е посочено , че на ищеца липсва яснота в какво се изразява възражението по чл. 90 от ЗЗД , за да се вземе становище по същото.

В подкрепа на доводите за наличие на изпълнение на задълженията се споменава и че по жалба на ответника е била извършена проверка от ИАЛ на дейността на ищеца и на обстоятелствата във връзка с доставката на анестезиологичния апарат, като бил съставен констативен акт. В него било посочено, че ищецът е изпълнил всички необходими изисквания във връзка с доставката на процесния анестезиологичен апарат.

По повод евентуалното възражение за прихващане на ищцовото вземане с това на ответника за неустойка е заявено, че същото е неоснователно с оглед допълнителните договорки направени след сключването на първоначалния договор , с които плащане на цената не е обвързана от общата доставка, а от тази на всеки от двата апарата поотделно. Изразено е и становище, че ако все пак се достигне до извод за наличие на вземане за неустойка то такава е дължима за времето до 26.06.2018 г.

В отговора на ДИМ ответникът продължава да твърди за неясноти в ИМ. Сочи също, че доводите му за нищожност се извеждат от това, че отношенията във връзка с продажбата на медицински изделия се уреждат не само от ТЗ, а от множество специални нормативни актове . В тази връзка се

сочи, че при липса на предвидените в тях разрешителни и сертификати договорот следва да се приеме за нищожен или неизпълнен.

Съдът след събиране на поисканите и относими по спора доказателства е постановил и решението предмет на обжалване. Тук за яснота е нужно да се спомене, че възражението за прихващане не е прието за разглеждане поради липса на конкретизация на предявеното със същото вземане за неустойка.

В самото решение след анализ на събрания по делото доказателствен материал е прието, че продавачът по делото е изправна и добросъвестна страна по договора, а всички направени защитни възражения в настоящия производство са неоснователни.

Това е станало причина предявените иски да бъдат уважени в пълните им размери

Недоволен от решението е останал ответникът и е подал жалбата до ПАС.

В нея се говори за нередовност на исковата молба, за непълнота на доклада по чл. 146 от ГПК и за постановяване на решение по непредявен иск.

Говори се също, че съдът въпреки данните и признанието за пълно плащане на стойността на дефибрилатора е посочил, че се присъжда цена по договор както за дефибрилатор, така и за анестезиологичен апарат.

Изложени са съображения, че в решението не е са изяснени действителните договорености между страните, т.е. поетите от всяка от тях права и задължения и сроковете за тяхното изпълнение. Това и необсъждането на целия събран по делото доказателствен материал според жалбоподателя е попречило на съда да установи, че от страна на ищеца не са изпълнени изискванията на ЗМИ за предоставяне с апаратурата на необходимата за ползването ѝ документация. Посочено е, че не е забелязано от съда, че протоколът от 02.11.2018 г., удостоверява извършване на доставка на оборудване към апарата, което според спецификацията на същия към договора е дължимо още при първоначалната му доставка. Не бил забелязан и факта, че инструкция за ползване на апарата на български език е предадена на ответника едва на 19.12.2018 г., а декларацията за съответствие била представена в хода на настоящето дело. Липсата на тези документи пък

правили за ответника невъзможно обучението на персонала и ползването на самия апарата.

Наред с това в жалбата се маркира и че съдът не забелязал разминаванията в идентификационните номера на доставения на ответника апарата и тези посочени в документите за изпитване и в приемо-предавателния протокол. Говори се също за разлика между описания в спецификацията апарат предмет на доставка и този посочен в приемо-предавателния протокол подписан при доставянето му, както и че декларацията за съответствие била за друг апарат.

На последно място е споменато, че съдът при постановяване на решението си не е взел предвид съдържащата се информация за неизпълнение в събраните по делото гласни доказателства.

Относно извършеното от страните осчетоводяване на фактурите засегнато и в мотивите на обжалваното решение е посочено, че самият ищец признавал, че издадената от него фактура във връзка с доставката на анестезиологичния апарат не отразявала действителните отношения между страните с оглед липсата на информация в нея за разсроченото плащане

Според разпоредбата на чл. 269 от ГПК съдът дължи произнасяне за валидността и допустимостта на обжалваното решение служебно, а досежно правилността му с оглед посоченото в жалбата.

По повод на тази преценка ПАС намира за нужно да посочи, че едно решение е невалидно (нищожно), когато не е постановено от надлежен орган или е постановено от ненадлежен състав, т.е. от лице, което няма качество на съдия или от едноличен вместо троен състав и т.н. Нищожно е и решение, което не е подписано или не е постановено в предвидената от закона писмена форма. Налице е нищожност и в случаите, когато решението е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност, т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

В случая нито една от тези предпоставки не е налице и за нищожност не може да се говори.

По отношение на недопустимостта е нужно да се спомене, че от съдържанието на чл. 270, ал.3 от ГПК следва извод, че такава е налице, когато е извършено произнасяне въпреки липсата на право на иск или има

произнасяне по един непредявен иск. Налице е недопустимост и когато спорът е разгледан от некомпетентен съд, т.е. във всички случаи, когато е постановен съдебен акт въпреки липсата на предпоставки за разрешаване на спора по същество.

В случая пред ПОС са предявени два обективно съединени иска. Главният такъв е за заплащане на сумата от 42 360 лв. неизплатена от ответника продажна цена по договор от 20.03.2018 г. Акцесорният е за сумата от 1 121, 52 лв. обезщетение за забава по чл. 86 от ЗЗД за времето до 19.01.2019 г.

На база изложените в обстоятелствената част на исковата молба факти и обстоятелства и уточнението на същите направени в ДИМ става ясно, че претендираната главница е цената на една от дължимите по сключения по-горе договор вещи /анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В., която според ищеца се дължала на 6 равни месечни вноски считано от момента на доставката ѝ през м. юни на 2018 г., като за цената на другата вещ дължима по договора е споменато, че е изплатена на 27.04.2018 г. след доставката ѝ на 26.04.2018 г.

Пловдивския окръжен съд в мотивната част на обжалваното решение е обсъдил именно изложените в исковата молба и в ДИМ факти и обстоятелства и е достигнал до извод за липса на пълно плащане на дължимата цена на анестезиологичен апарат. В диспозитива на решението действително е посочено, че присъдената сума съставлява незаплатена продажна цена по договор от 20.03.2018 г. за доставка на анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В. и бифазен дефибрилатор-монитор R., производство на „O.“, И.. В случая според ПАС обаче не може да се направи извод за произнасяне по непредявен иск по причина, че първоинстанционния съд не е посочил, че сумата от 42 360 лв. е цена и на двата апарата, а просто е индивидуализирал част от съдържанието на договора от 20.03.2018 г., което при това отговаря на действителното му такова.

Това прави постановеното решение допустимо и налага съобразно разпоредбата на чл. 271 от ГПК, спорът предмет на решението да се реши по същество. При извършване на тази преценка съдът е обвързан от посочените в жалбата съображения за неправилност на съдебното решение.

С процесната искова молба се претендира изпълнение на сключена

между търговци сделка изразяващо се в заплащане на дължимата от купувача цена дължима по сключен между страните договор за продажба.

Според приложимата на основание чл. 288 от ТЗ разпоредба на чл. 183 от ЗЗД с договора за продажба продавачът се задължава да прехвърли на купувача собствеността на една вещь или друго право срещу цена, която купувачът се задължава да му заплати.

С чл. 327, ал.1 от ТЗ законодателят по отношение на търговските продажби е предвидил, че купувачът е длъжен да плати цената при предаване на стоката или на документите, които му дават право да я получи, освен ако е уговорено друго.

Изложеното сочи, че основателността на процесната искова претенция е обусловена от ангажирането на доказателства за сключен между страните договор в посочения по-горе смисъл, такива за изискуемостта на задължението за плащане на цената и респ. от липсата на доказателства за извършване на същото.

С исковата молба ищецът твърди договорът да е сключен на 20.03.2018 г.

Препис от сключения в писмена форма договор от тази дата е представен с исковата молба по делото, като фактът на сключването му не се оспорва и от ответната страна.

С него ищецът се е задължил да достави на ответника анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В. и бифазен дефибрилатор-монитор R., производство на „O.“, И. с подробно описана за всеки от апаратите комплектация и стойност в Приложения № 1 и 2 към договора и да му прехвърли собствеността върху тях, а той да заплати договорената цена.

В т. 2.1 от договора е уговорено, че цената на апаратурата по т.1.1. е общо 78 210 лв. с вкл. в нея ДДС, опаковане, транспорт и други разходи. Предвидено е плащането да стане по банков път на 6 равниш вноски от по 13 035 лв. платими то 30 число на месеца след подписване на договора, доставяне на апаратурата и инсталирането ѝ.

Срокът за доставка на апаратурата в т. 3.1 е определен на 30 дни след подписване на договора, като в т. 3.2 е предвидено, че тя се предава на

упълномощен представител на купувача ведно с договорения бонус към сделката - пациентен монитор.

В 3.3. е посочено, че собствеността и рискът от погиването и повреждането на вещите преминава купувача в момента на предаването им и подписването на приеме-предавателен протокол.

От изложеното следва извод, че задължението на ответника за плащане на цената на база описаните по- горе договорки става факт при предаване и инсталиране на апаратите удостоверено с приемо - предавателен протокол, като самата цена ще следва да се заплати не изцяло, а на 6 равни месечни вноски от момента на преминаване на собствеността.

Видно от представените по делото доказателства обаче доставянето, предаването и инсталирането на анестезиологичния апарат, дефибрилатора и бонус монитора не е станало едновременно.

Първо е извършена доставката на дефибрилатора и бонус монитора на дата 26.04.2018 г. Те видно от протокола от тази дата са били предадени, приети и монтирани.

Това от своя страна с оглед описаните по- горе договорки не е породило в патирмониума на ответника задължение за плащане на цената при условие, че не е извършена доставянето анестезиологичния апарат.

В случая обаче с подписването на приемо - предавателния протокол съгласно уговорките в чл. 3.3 от договора следва извод за прехвърляне на правото на собственост върху дефибрилатора. То от своя страна е породило задължение у продавача с оглед чл. 113 ЗДДС , вр. с чл. 25 от ЗЗДС за издаване на данъчна фактура. Същата видно от данните от ССч Е е получена от купувача, отразена е в счетоводството му и е платена изцяло. От тези действия следва и извод, че реално между страните е постигнато съгласие за изменение на уговорката в чл. 2.1 от договора от 20.03.2018 г. за общо плащане на цената на двата апарата и за разсрочено такова тази на дефибрилатора.

Така след това изменение за ищеца е останало задължението да достави анестезиологичния апарат, а а за ответника да плати цената му.

В случая данни за промяна на договореността за разсрочено плащане цената на втория апарат липсва, което сочи, че то следва да стане на 6 равни

месечни вноски от настъпване на условията по чл. 2.1 от договора. Тук за яснота на жалбоподателя следва да се посочи, това не освобождава ищецът от задължение за издаване на данъчна фактура за цялата стойност на апарата. Това е така защото съгласно чл. 113 ЗДДС, вр. с чл. 25 от ЗДДС условие за издаването ѝ е възникване на данъчното събитие/преминаването на собствеността/.

В случая по делото е представен приемо-предавателен протокол от 26.06.2016 г. за предаване и инсталиране на втория апарат. Това с оглед уговорката в чл. 3.3 от договора е момента на преминаване на собствеността, респ. възникване на задължението на ответника за плащане на цената на 6 равни месечни вноски от по 11 470 лв. през м. юни , юли, август, септември, октомври и ноември на 2018 г. и на това на ищеца за издаване на данъчната фактура.

Такава видно от събраните по делото доказателства/копие от фактура и ССЧЕ/ е издадена с № ***** от 27.06.2018 г. и е осчетоводена от дружеството ответник.

От твърденията на страните и експертизата се установява и че от ответника са извършени две плащания по 13 035 лв. във връзка с тази фактура. С тях са платени първата и втората вноски и 3 130 лв. от третата вноски. Остатъкът от същата в размер на 8 340 лв. и останалите три вноски или общата сума от 42 750 лв. не е платена.

Това съобразено със спомената по- горе разпоредба на чл. 327 от ТЗ би следвало да доведе до извод за основателност на така предявения иск.

В случая обаче съставът се изразява условно по причина, че от страна на ответното дружество са направени редица защитни възражения, които при основателност биха изключили извод в посочения по- горе смисъл.

Във връзка със същите следва да се посочи, че стоките предмет на процесния договор безспорно имат характеристики на медицински изделия по смисъла на пар. 1, т. 21 от ДР на Закона за медицинските изделия.

В чл. 1 от този закон е посочено, че с него се уреждат:

1. условията и реда за пускане на пазара и/или пускане в действие на медицински изделия,
2. задълженията на производителя, на неговия упълномощен

представител и на вносителя на медицински изделия,

3. условията и реда за определяне и наблюдение на нотифицираните органи,

4. условията и реда за извършване на клинични изпитвания на медицински изделия,

5. условията и реда за извършване на търговия с медицински изделия,

6. надзора на пазара на медицински изделия,

7. системата за уведомяване и оценяване на инциденти/потенциални инциденти, свързани с медицински изделия.

Съответно в чл. 8 от ЗМИ е предвидено, че медицинските изделия се пускат на пазара и/или се пускат в действие, когато отговарят на изискванията на този закон и на актовете по прилагането му. В ар. 2 съответно се споменава, че те с изключение на изработените по поръчка, се пускат на пазара и/или се пускат в действие, когато имат нанесена „СЕ“ маркировка по [чл. 15](#), която удостоверява, че съответствието на изделията със съществените изисквания е било оценено по приложимите процедури за оценяване на съответствието.

В чл. 77 от ЗМИ съответно е предвидено, че търговия на едро с медицински изделия на територията на Р.Б. могат да извършват физически или юридически лица, регистрирани като търговци по [Търговския закон](#) или по законодателството на друга държава членка или на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на К.Ш., на които е издадено разрешение за търговия на едро с медицински изделия от ИАЛ или друг документ, удостоверяващ правото им да търгуват с медицински изделия, издаден от компетентен орган на съответната държава.

В ал. 2 е посочено, че производителите, установени на територията на Р.Б., могат да извършват търговски сделки с произведените от тях изделия без документа по ал. 1.

Съответно с чл. 82, ал.1 законодателят е предвидил, че търговците с медицински изделия, които извършват търговия на територията на Р.Б., са длъжни да търгуват само с медицински изделия, на които срокът на годност не е изтекъл и имат:

1. нанесена „СЕ“ маркировка в съответствие с изискванията на [чл. 15](#),

1а. нанесен партиден/сериен номер върху опаковките, когато е приложимо,

2. нанесен идентификационен номер на нотифицирания орган по [чл. 63, ал. 4](#), когато процедурите, определени в наредбите по [чл. 18](#), изискват нанасянето му;

3. нанесени наименование и адрес на управление на производителя и/или упълномощения представител и вносителя;

4. инструкция за употреба, с изключение на изделията, за които това не е предвидено в закона.

С чл. 83 пък е посочено, че лицата по [чл. 77](#) могат да извършват търговски сделки с медицински изделия при спазване на изискванията за тяхното съхранение и разпространение със:

1. други търговци на едро по смисъла на този закон,

2. лечебни заведения по [Закона за лечебните заведения](#) и ветеринарномедицински заведения по [Закона за ветеринарномедицинската дейност](#),

3. здравни заведения по [чл. 21, ал. 2, т. 1, 3 и 4 и ал. 3 от Закона за здравето](#),

4. ветеринарномедицинските аптеки,

5. дрогерии,

6. лица, които извършват дейности по предоставяне на помощни средства, приспособления и съоръжения и медицински изделия за хората с увреждания по [Закона за хората с увреждания](#),

7. лица, притежаващи търговски обекти, в които се предлагат определени със заповед на министъра на здравеопазването или на оправомощен от него заместник-министър медицински изделия,

8. общини, органи на държавната власт и държавни институции, които провеждат процедури за възлагане на обществени поръчки за доставка на медицински изделия,

9. учебни заведения,

10. лица, които са в процедура по изграждане и оборудване на бъдещи лечебни и здравни заведения, след получаването на разрешение за строеж по

реда на Закона за устройство на територията.

Според чл. 4, ал.1 от Директива 93/428 ЕЕС на Съвета Държавите-членки не възпрепятстват пускането на пазара или пускането в употреба на тяхна територия на изделия, носещи знака на Европейската общност (СЕ), предвиден в член 17, указващ, че те са били подложени на оценяване на съответствието им с разпоредбите на член 11.

От събраните по делото доказателства /заключения на вещите лица/ се установява, че процесния анестезиологоичен апарат е произведен във В. в периода ѝ на членство в ЕС, има нужната СЕ маркировка и други документи предвидени в споменатия ЗМИ, както и в Директива 93/428 ЕЕС на Съвета. По делото е представен и съответния сертификат издаден на производителя от нотифициращия орган на държавата членка/към онзи момент/.

Това прави неоснователно възражението на ответника за нищожност на договора на това основание още повече, че липсата на такъв за ПАС не е основание да се говори за противоречие на сделката със закона, а за неизпълнение на задълженията по договора за продажба с оглед доставка на медицинско изделие неотговарящо на изискванията за експлоатацията му.

В случая би могло да се говори за нищожност при липса на данни, че ищецът има нужното разрешение по чл. 77 от ЗМИ.

Такова обаче видно от справката в регистъра на И.А.Л., а и съдържащата се информация в представените по делото два констативни протокола изготвени от служители на тази агенция той има.

Самата сделка е съобразена и с изискването на чл. 83 от ЗМИ и е сключена между търговец на едро с медицински изделия и лечебно заведение по ЗЛЗ.

Казаното налага да се обсъдят и другите защитни възражения.

С едното от тях се излагат доводи за приложимост на чл. 307 от ТЗ и е отправено искане за прекратяване договора или такова за изменението му от съда по отношение на цената предвид обстоятелството, че ищецът все още не бил доставил на ответника изделия, отговарящи на изискванията на ЗМИ и работещи, а това към датата на подаване на отговора правело договорът неизгоден за ответника, а самото му изпълнение в бъдеще безпредметно.

По повод на това възражение следва да се посочи, че с разпоредбата на

чл. 307 от ТЗ законодателят е уредил института на стопанската непоносимост. В нея е казано, че съдът може по искане на една от страните да измени или да прекрати договора изцяло или отчасти, когато са настъпили такива обстоятелства, които страните не са могли и не са били длъжни да предвидят, и запазването на договора противоречи на справедливостта и добросъвестността.

Анализът на тази правна разпоредба води до извод, че предвиденото в тази норма потестативно право може да бъде упражнено по исков път, т.е. чрез предявяване на иск до съда за прекратяване или изменение на договора. В случая иск от страна на ответника не е предявен, което изключва нуждата от обсъждане на въпроса са или не са налице предпоставките за изменение или прекратяване.

Независимо от това ПАС намира за нужно да посочи, че в случая пораждање на съответното потестативно право е обусловено от промени в икономическата обстановка настъпили след сключване на договора, т.е. от обективни предпоставки независещи от поведението на страните по договора, които правят продължаването на възникналата облигационна връзка между страните при първоначалните условия несправедливо. От ответника доводи за рязка промяна в икономическата обстановка не се правят, а се твърди недобросъвестно поведение на една от страните по договора.

То обаче не е основание за прилагане на този институт, а по-скоро за упражняване правото на разваляне на договора поради неизпълнение.

Именно в този смисъл е и следващото защитно възражение.

По повод на същото е нужно да се спомене, че с процесния договор, както се спомена по-горе ищецът се е задължил да продаде на ответника анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В. с комплектация подробно описана в Приложение № 1 към договора.

В същата съответно са описани детайлите, от които се състои апарата без индивидуализация на същите. Това води до извод, че ответникът купувач се е съгласил да му бъде доставена една родова определена вещь с описаното в договора предназначение – за анестезия.

Индивидуализация на отделните детайли е направена в съставения констативен протокол на 26.06.2018 г. при предаване на апарата. В случая

съдът не притежава нужните специални знания за извършване на преценка дали тези детайли са идентични с тези описани в спецификацията, но положителен отговор на този въпрос е даден в депозираното на 20.07.2020 г. заключение на вещото лице П.- С., което е прието в заседанието на 04.08.2020 г. Това води до извод, че поетите с договора задължения за доставка на апарат са изпълнени. Интересното в случая е че каталожния номер на намиращия се при ответника апарат е различен с този изписан в споменатия приемо - предавателен протокол. Това обаче за ПАС не е основание да се направи извод за неизпълнение, а по скоро за допусната грешка при изписването. От друга страна с факта, че ответникът е започнал работа с предадения му апарат, осчетоводил е фактурата и е отправял искания за извършване на допълнителни настройки на същия води до извод, че е приет именно този намиращ се при него.

В случая доставянето на апарата не в срока по чл. 3.1 от договора, а два месеца по-късно не е основание за разваляне по простата причина, че това право би следвало да се упражни до момента на доставката. Това не е сторено, а апаратът е приет, което води до извод, че тази забава е възприета от ответника като несъществена.

Същата би имала значение при отправяне на претенция за заплащане на неустойка , но такава не е предмет на разглеждане в настоящето производство.

ПАС не споделя и становището, че ищецът е изпълнил задължението си за доставка на процесния апарат едва на 19.12.2018 г. и че след 26.06.2018 г. са извършване допълнителни доставки на детайли за пълно окомплектоване на същия.

В тази връзка следва да се посочи, че удостоверената с протокол от 07.09.2018 г. подмяна на изпарител за С. видно от данните по делото е свързана не с неокомплектоване на апарата, а с несъответствия между адаптера за пълнене на фирмата доставчик на съответните материали за ответната болница и фабрично заложените в апарата. Това обстоятелство не може да се вмени във вина на ищеца и да се говори за неизпълнение при условие, че няма данни в преддоговорните отношения купувачът да е уведомил продавача за вида на използваните от него адаптери и да е изискал доставения апарат да е пригоден за същите.

Не може да се говори за неизпълнение и с оглед извършеното в последствие дооборудване на апарата със система за отвеждане на газовете. Това е така по причина, че видно от заключението на вещото лице П.-С. от 22.07.2020 г. обичайно отработените газове се отвеждат чрез гъвкав маркуч излизащ през отвор в прозореца в атмосферата. Другата възможност е чрез проточно –смукателна система, при който чрез генериране на вакуум газовете се отвеждат принудително/изсмукват/ в атмосферата.

В случая видно от заключението при ответника се ползва втората система. В предоговорната кореспонденция представена по делото, договора и спецификацията на апарата приложена към него няма данни, че ищецът е уведомен за това обстоятелство и че е поел ангажимент за оборудване на апарата с детайли, които да прави възможно принудително отвеждане на газовете чрез изградената при ответника проточно-смукателна система. Това от своя страна изключва и извода, че липсата на такава към 26.06.2018 г. и доставянето ѝ едва през ноември на 2018 г. съставлява неизпълнение на договорните задължения.

По интересно стоят нещата с инструкцията за ползване на апарата. Според чл. 16, ал.3 от ЗМИ тя следва да бъде съставена и на български език. За ПАС обаче тази норма не е императивна и при сключване на договора може да се уговори нещо различно при услови, че купувачът на съответния апарат знае езика, на който същите приоритетно са съставени, т.е. езика на производителя. В случая това е английски език и видно от съдържанието на Приложение № 1 неразделна част от договора купувачът се е задължил да получи същото на този език, респ. не е предявил претенции при приемането на апарата за нужда от преведени инструкции на български.

Това от своя страна изключва възможността да се говори за неизпълнение независимо от факта, че в един момент явно е възникнал проблем за купувача при ползването на апарата и невъзможност същия да се преодолее с намиращите се при него упътвания на чужд език. Това е наложило в един по-късен момент тези инструкции да се представят и на български, което обаче с оглед изложеното по-горе не може да се приеме, че съставлява забавено изпълнение на задълженията по договора.

С оглед на горното следва да се посочи, че споменаваните в ЗМИ декларации за съответствие изготвяни от производителя за ПАС не са

съществена предпоставка обуславяща ползването на съответния апарат или система. Това от своя страна изключва нуждата от детайлно обсъждане на възраженията на ответника в тази насока при условие, че процесният апарат и всички включени в него детайли имат нужната СЕ маркировка. В случая за ПАС са без значение и направените от служителите на ИАЛ констатации в констативен-протокол от 27.09.2019 г. при условие, че същите не са станали основание за издаване на административен акт предвиден в разпоредбите на чл. 86 и сл. от ЗМИ за блокиране и изтегляне на съответното изделие от пазара.

Тук следва да се посочи, че от събраните по делото доказателства не може да се установи и това, че ищецът е доставил на ответника вещ със скрити недостатъци. Това реално е така по причина, че видно от приетите по делото експертизи към момента на изготвянето им не се установи проблем в работата на процесния апарат. Не са установени от същите и запаметяване на грешки, т.е. проблеми в работата и при преходните му използвания.

Реално данни за проблеми при продължително използване се съдържат в показанията на разпитаните като свидетели на ответника двама хирурзи-уролози извършвали операции, при които е ползван този апарат. За ПАС техните впечатления не са преки, а косвени при условие, че не те са лицата работели с апарата. По тази причина ПАС не счита за нужно да ги вземе предвид при данните от техническата експертиза и факта, че самият ответник по известни само на него причини не е счел за нужно да се разпитат анестезиолозите взели участие при операциите и работили с апарата, които биха дали конкретни данни за проблемите в работата му.

Без значение са и данните съдържащи се в показанията на св. Й., който говори за някакъв единичен проблем с включването на апарата през м. декември на 2018 г., който с оглед данните в експертизата явно не е бил съществен.

Всичко изложено до тук изключва извода за неизпълнение на договора от страна на ищеца, което да е основание за развалянето му от страна на ответника при условията на чл. 87, ал.2 от ЗЗД с отправеното с отговора на ИМ изявление в този смисъл.

Видно от изложеното не може да се говори и за доставка на вещ с недостатъци, което пък да обуслови и изследване на въпроса дали от страна

на ответника са спазени предвидените в чл. 193 и сл. от ЗЗД срокове за уведомяване на продавача от момента на откриването им, респ. сроковете по чл. 196 от ЗЗД.

Липсата на неизпълнение от страна на ищеца прави ненужно и обсъждане на въпроса за приложимост на хипотезата на чл. 90 от ЗЗД.

Изложеното до тук води до извод за основателност на исковата претенция и необходимост от осъждане на ответника да заплати на ищеца неплатената част от продажната цена на анестезиологичния апарат. Тя видно от казаното по-горе е 42 750 лв. Ищецът претендира обаче сумата от 42 360 лв. и искът следва да се уважи изцяло за този размер.

Горната сума е била дължима на 6 равни месечни вноски платими на 30 число през м. юни, юли, август, септември, октомври и ноември. При забавено плащане или неплащане на вноските ответника дължи на ищеца обезщетение по 86 от ЗЗД. По делото е приета счетоводна експертиза, която сочи, че размера на обезщетението за забава е в размер на 1123,53 лв. С исковата молба се търсят 1121, 52 лв. и искът следва да се уважи в този размер.

Такива са изводите на ПОС и решението му ще се потвърди изцяло, а жалбоподателят ще следва да се осъди да заплати на ищеца и сумата от 2976 лв. разноски за производството пред ПАС.

Водим от това съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА постановеното по т. дело № 34/2019 г. по описа на ПОС, решение, с което МБАЛ „У.М.“ ЕООД, ЕИК *****, е осъдено да заплати на „А.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. С., следните суми:

- 42 360 лв., ведно със законната лихва върху от 19.01.2019г. до окончателното изплащане представляващи незаплатена продажна цена по договор от 20.03.2018 г. на анестезиологичен апарат М., производство на „N.“, В., както и бифазен дефибрилатор-монитор R., производство на „O.“, И., с подробно описани комплектации, характеристики и стойност в приложение №1 и Приложение №2 към договора,

- 1121, 52 лв., представляваща мораторна лихва, начислена от деня следващ забавата по отделните падежни плащания до 18.01.2019 г.

- 8 180, 53 лв. направени деловодни разноси.

ОСЪЖДА МБАЛ „У.М.“ ЕООД, ЕИК *****, **** да заплати на „А.“ ЕООД, ЕИК *****, гр. С., **** сумата от 2976 лв. разноси за производството пред ПАС.

Решението може да се обжалва в 1 месечен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____