

# ПРОТОКОЛ

№ 31

гр. Бургас, 14.03.2024 г.

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на четиринадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Илияна Т. Балтова

Членове: Радостина К. Калиманова  
Янко Н. Новаков

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
Сложи за разглеждане докладваното от Радостина К. Калиманова Въззивно търговско дело № 20242001000025 по описа за 2024 година.  
На именното повикване в 10:40 часа се явиха:

За дружествата въззивници „Сатурн 2“ ООД и „Кабиле груп“ ЕООД, редовно призовани, се явява адв. Д., с пълномощно по делото.

За въззиваемото Министерство на младежта и спорта, редовно призовано, се явява адв. Й., с пълномощно по делото.

**Съдът** докладва постъпила молба от дружествата въззивници, чрез адв. Д., на 14.03.2024 г., в която се сочи, че във връзка с депозираната въззивна жалба, както и с оглед т. 3 на ТР № 1/2013 г., се моли за допускане на съдебно-техническа експертиза, която да бъде изготвена от вещо лице инженер, което, след като се запознае с необходимите документи, да отговори на въпроси, изложени в 4 пункта, касаещи дейности, попадащи в обхвата на процесния по делото договор за инженеринг, както и неговото изпълнение. Също така в молбата се въвежда искане за допускане на съдебно-счетоводна експертиза от вещо лице счетоводител, която да даде отговор на въпроси, изложени в 3 пункта, относно осчетоводяване на договори и доставки на услуги по фактури, както и плащания по посочените фактури. На трето място се въвежда искане за допускане на съдебно-икономическа експертиза, която

да бъде изпълнена от вещо лице икономист и след запознаване с необходимите документи да даде отговор на въпроса какъв е размерът на очакваната печалба по договора за обществена поръчка. Към молбата се представя списък за разноските на дружествата въззивници, както и договор за правна защита и съдействие, фактура и платежно нареждане.

АДВ. Д.: Да се даде ход на делото.

Моля да обърнете внимание, че съгласно представеното платежно нареждане, са заплатени две фактури. С оглед на това съм представила фактурата, която е релевантна за настоящия правен спор, за да конкретизирам, че плащането по нея е извършено. Т.е. не претендирам всичко по платежното нареждане. Претендирам част, съгласно договора и приложената фактура към него. Също така в списъка с разноски е допусната техническа грешка – възнаграждението следва да се чете не 35 500 лв., а 36 500 лв., без включен ДДС.

АДВ. Й.: Да се даде ход на делото.

Съдът, като съобрази липсата на процесуални пречки пред хода на делото,

### **О П Р Е Д Е Л И:**

**ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО и го докладва,** съгласно свое Определение № 23 от 15.02.2024 г., с което е приета за допустима въззивната жалба на „Кабиле Груп“ ЕООД и „Сатурн 2“ ООД против Решение № 329 от 26.10.2023 година, постановено по търговско дело № 35/2023 година по описа на Окръжен съд – Бургас и делото е внесено за разглеждане в открито съдебно заседание.

АДВ. Д.: Поддържам въззивната жалба. Оспорвам депозирания от насрещната страна отговор. Формулирала съм част от доказателствените искания в молба, депозирана в деловодството на съда от 14.03.2024 г. чрез ССЕВ, моля същата да бъде уважена. Считаю, че са налице основанията и

предпоставките да бъдат допуснати поисканите от мен експертизи, тъй като считам, че делото в първа инстанция е останало неизяснено от фактическа страна по отношение на мотивите, с които се отхвърля искането за прихващане, в този смисъл съм направила и възражение в самата въззивна жалба, поради което и на основание ТР № 1/2013 г., постановено по тълкувателно дело № 1 по описа за 2013 г. на ВКС, моля да бъдат уважени моите искания. Считам, че исканията е допустимо да бъдат направени в първото по делото съдебно заседание пред въззивната инстанция, с оглед и най-вече постановките на т. 3 на цитираното от мен ТР. Считам, че същите са необходими за изясняване предмета на спора и за правилното прилагане на материалноправна норма, поради което, моля съдът да даде възможност да бъдат изготвени поисканите експертни заключения.

Също така имам още едно доказателствено искане: Моля да задължите насрещната страна, с оглед твърдението, че се касае за фикс-сделка, чийто срок е прекратен по силата на чл. 2 от договора, да представи доказателства предвидено ли е изпълнението на проект за изграждане на конкретния обект в програмата на Министерство на младежта и спорта. Имам предвид заложено ли е допълнително, към днешна дата, в актуалната програма на Министерството, тъй като се твърди, че сделката е „фикс“ по своя характер, с оглед обстоятелството, че считаме, че договорът не притежава признаците и характеристиките на фикс-сделка. Твърдим, че посоченият срок касае единствено и само изпълнението на предмета на договора, т.е. строително-монтажните работи, за които изпълнителят е бил възпрепятстван да започне изпълнението им, тъй като не е снабден с необходимите строителни книжа, възложителят не е спазил задълженията си, съгласно подписания договор.

Моля да обърнем внимание и на обстоятелството, че съдът, не само произнасяйки се без никакви мотиви за прихващането, за претендираните претенции, съгласно въведеното прихващане в първоинстанционното производство, в нито един момент не е разяснил за кои факти и обстоятелства страните не сочат доказателства. Също така е посочил, че доказателства не са представени за направените прихващания, а такива по делото се съдържат. Тъй като е направено оспорване в първа инстанция на тези доказателства, но аз поне не се ориентирах съдът да е откривал производство по чл. 193 ГПК, да е оспорвана автентичността, моля за някаква яснота и от насрещната страна.

АДВ. Й.: Уважаеми апелативни съдии, поддържам отговора. Оспорвам въззивната жалба с всички съображения в нашия отговор.

Относно направените доказателствени искания, включително с предоставената ми в днешно съдебно заседание молба от насрещната страна, на първо място считам, че същата е недопустима. Искането е в нарушение на която и да е от хипотезите на чл. 266 ГПК. Такъв тип доказателствени искания не се съдържат нито в отговора на исковата молба пред първоинстанционното производство, нито в допълнителния отговор, нито дори в първото съдебно заседание след съставения и предоставен доклад на страните, в който доклад първоинстанционният съд правилно, законосъобразно и мотивирано е изложил на страните кой какви факти и обстоятелства твърди, респ. е разпределил доказателствената тежест. Считам, че пропускането на извършването на тези съдопроизводствени действия, а именно ангажиране на доказателствени искания, не може да бъде извършено във въззивната инстанция, поради настъпила преклузия. Нещо повече, насрещната страна се опитва да бъдат допуснати едни доказателствени искания въз основа на т. 3 от ТР № 1/2013 г., забележете, без да посочва коя е тази имагинерна императивна правна норма, която съдът при прилагането ѝ не е предприел служебно доказване чрез експертизи, огледи или други доказателствени способности.

Независимо от гореизложеното, дори хипотетично и теоретично уважаемият съд да прецени, че е процесуално допустимо това направено доказателствено искане, моля да вземете предвид, че така на прима виста направените доказателствени искания са абсолютно неотносими и не е ясно какво въобще иска насрещната страна да докаже с тях.

Уважаеми съдии, моля да имате предвид, че спорният процесен договор е именно договор за изработка по чл. 258 и сл. от ЗЗД, като законодателят точно, ясно и недвусмислено още в разпоредбата на чл. 258 ЗЗД е посочил, че рискът от изпълнението е възложен само и единствено на изпълнителя и той може да се освободи от този риск едва с предаване на изработеното. Зададените въпроси дали съществуват такива договори между насрещната страна и трети страни, дали има изпълнение по тези договори абсолютно не касаят настоящия процес, защото дори и хипотетично да се

приеме, че има каквото и да било изпълнение, то не е предадено на доверителя ми, респ. не е налице изпълнение по сключената облигационна връзка, която е и процесна такава. Дори да се докаже с това доказателствено искане, че има някакво изпълнение между насрещната страна и трети страни, то по никакъв начин не касае настоящия процес. Тези съображения излагам във връзка, че това не е предмет на спора и като такива са дори неотносими, не само процесуално недопустими.

С оглед на изложеното, моля да не допускате така направените доказателствени искания.

На следващо място, относно доказателственото искане, отправено в днешното съдебно заседание, на прима виста, ще Ви помоля насрещната страна да даде разяснения какво иска от ответната страна. Защото доказателственото искане беше да задължите ответната страна Министерство на младежта и спорта да представи нещо. Защото нормата на ГПК изрично казва, че може да бъде задължена ответната страна да предостави документи и доказателства, намиращи се у нея, които няма как да бъдат у мен. Доколкото разбрах, се иска да докажем негативен факт, че всъщност го няма в програмата. Ако насрещната страна твърди позитивен за нея факт, че именно все още, дори към настоящия момент, в инвестиционната програма на Министерството на младежта и спорта има такъв салон и в програмата е заложено неговото изграждане, то считам, че това е положителен факт за насрещната страна, което тя трябва да докаже, а не ние да доказваме негативен факт, че такова нещо няма.

Не на последно място, както добре е описано още в исковата молба, ще Ви моля да вземете предвид, че изграждането на тези салони е въз основа на ПМС, респ. на изричен и конкретен акт за предприемане на дадени правни актове и фактически действия, за сключване на точно определена сделка, респ. откриването на обществена поръчка. Няма как това Постановление да продължава да съществува вовеки и всяка година да бъде включвано в програмата.

С оглед гореизложеното, моля да отхвърлите така направеното доказателствено искане.

Нямаме доказателствени искания.

Реплика на АДВ. Д.: Уважаеми апелативни съдии, за да внесе яснота в така неразбраната депозирана от мен молба до насрещната страна, моля да имате предвид, че тя касае, в частта си за съдебно-техническа експертиза, няколко точки. В едната си част касае именно сключения между страните договор за изработка, който е договор за възлагане на обществена поръчка по смисъла на ЗОП. Още в първоинстанционното производство се изяснява, че изпълнителят няма вина за неизпълнението на процесния договор. В този смисъл съм направила искането каква част от него е изпълнена и снабден ли е изпълнителят с всички документи по т. 2. Във връзка с възражението ни за прихващане, с изключение на първи и втори въпрос, т. 3 касае нашите отношения с подизпълнителите.

Дуплика на АДВ. Й.: Уважаеми апелативни съдии, дори и да приемем, че е налице изпълнение на подизпълнителите спрямо изпълнителя, непредаването на тези стоки на доверителя ми, то би възникнало дори хипотетично и теоретично неоснователно обогатяване за насрещната страна – от една страна да бъдат направени прихващания с парична сума, от друга страна да задържи стоките, които и до ден-дневен все още не са предадени на доверителя ми. Поради това считам, че тези възражения са неоснователни.

Реплика на АДВ. Д.: В многократни писма изпълнителят е заявил желанието си да продължи изпълнението на договора, както и съответно да престира облигационния резултат по същия.

**Съдът** се оттегля на тайно съвещание за произнасяне по доказателствените искания.

Съдът, по така въведените искания и след изслушване становищата на страните, намира следното: не са налице предпоставките по чл. 266 ГПК за допускане на доказателствените искания, формулирани в молбата на дружествата въззивници, представена днес. Макар и във въззивната жалба да има изложени съображения и оплаквания относно допуснато нарушение на

съдопроизводствените правила, във връзка с възражението за прихващане, въведено от тези страни, в жалбата не са направени доказателствени искания, т.е. пропуснат е крайният преклузивен срок за въвеждане на такива пред въззивната инстанция. Настоящият състав не намира основания за служебно назначаване на исканите експертизи, поради което исканията следва да се оставят без уважение. Без уважение следва да се остави и искането за предоставяне на информация от въззиваемото Министерство относно актуалната му инвестиционна програма, доколкото разпоредбата на правната норма по чл. 190 ГПК предвижда задължаване на насрещната страна да представи искан от нея документ, намиращ се в нейно държане, но не и да съставя такъв.

Водим от горните съображения, съдът

### **О П Р Е Д Е Л И:**

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** доказателствените искания на „Кабиле груп“ ЕООД и „Сатурн 2“ ООД за назначаване на съдебно-техническа експертиза, съдебно-счетоводна експертиза, съдебно-икономическа експертиза пред настоящата инстанция, както и за задължаване на Министерство на младежта и спорта да предостави информация относно актуалната си инвестиционна програма.

АДВ. Д.: Нямам други искания.

АДВ. Й.: Нямам искания по доказателствата.

По доказателствата съдът

### **О П Р Е Д Е Л И:**

**ПРИКЛЮЧВА** събирането на доказателства по делото.

**ДАВА** ход на устните състезания.

АДВ. Д.: Уважаеми апелативни съдии, моля да уважите депозираната от доверителите ми въззивна жалба, като отмените първоинстанционното съдебно решение. Считам, че договорната облигационна връзка не е прекратена, тъй като договорът не носи характера и спецификите на фикс-

сделка, каквато се твърди от въззиваемата страна.

Моля да уважите направеното изявление за прихващане в първоинстанционното производство. Считам, че първоинстанционният съд неправилно и необосновано не е изложил мотиви, не е коментирал представените по делото доказателства, сключените между дружеството изпълнител и негови доставчици договори, представените от Национална агенция по приходите справки и всички писмени доказателства, свидетелстващи за действително извършените разходи.

На следващо място, дори и без да бъде назначавана съдебно-икономическа експертиза, при участието на изпълнителя в процедурата за обществена поръчка и при изготвяне на неговата оферта е деклариран процент на очаквана печалба, от което следва, че при нормалното и точно изпълнение на договора същата би била получена.

В тази връзка, моля да отмените първоинстанционното решение като неправилно и необосновано.

Претендирам разноски, за които съм представила списък, чрез Системата за сигурно електронно връчване, както и доказателства за тяхното извършване.

АДВ. Й.: Уважаеми апелативни съдии, моля да отхвърлите така подадената въззивна жалба, като оставите първоинстанционното решение в сила.

Считам, че направените доводи на насрещната страна за необоснованост и незаконосъобразност на първоинстанционното решение не успяха да бъдат доказани във въззивното производство. Относно направените изявления, съждения и твърдения от процесуалния представител на насрещната страна ще си позволя накратко да спра Вашето внимание, че още с исковата молба сме посочили, че облигационната връзка, а именно сключеният договор не съществува към датата на завеждане на исковата претенция на няколко различни основания. Независимо от факта дали процесната сделка представлява фикс такава, то самият договор има определен срок, като след изтичането на този срок облигационната връзка се прекратява. Именно с факта на прекратяването се погасява и дори правото на



изпълнителя да продължи своето изпълнение. Хипотетично и теоретично, ако приемем, че облигационната връзка не е прекратена, то по безспорен начин се установи, че е налице неизпълнение на изпълнителя по процесната поръчка и това неизпълнение не се дължи на неизпълнение на договорно или законово задължение от страна на доверителя ми.

Моля да вземете предвид, че насрещната страна и до ден-днешен не посочи нито една договорна или императивна законова норма, която да вменява в задължение на доверителите ми предоставянето на каквито и да било доказателства, документи и разрешения за извършването на строителството.

Подробно съм развил съображенията си защо доверителят ми няма качеството на възложител, по смисъла на чл. 161 ЗУТ, което лице е единственото, съгласно императивна норма, което може и трябва да предостави тези документи, а именно собственикът на земята, в чиято земя ще се изгражда строителният обект или лице, в чиято полза са учредени вещни права за строителство. Такова твърдение нямаше от въззиваемата страна, респ. не е налице каквото и да е неизпълнение от доверителите ми, за да е налице основанието за прихващане, включително, но не ограничително, за претендираната печалба от въззиваемата страна.

Нещо повече, уважаеми съдии, хипотезата и възможността за претендирана печалба може да бъде развита само единствено в хипотезата на чл. 268 ЗЗД, в която законодателят изрично е казал, че при отказ от страна на възложителя се дължи заплащане направените разноски за извършената работа и разумна печалба, какъвто отказ обаче не е бил налице и не е налице към датата, когато е съществувала облигационната връзка.

Поради всичко гореизложено считам, че въззивната жалба е неоснователна и първоинстанционното решение следва да бъде оставено в сила.

Моля да ни присъдите сторените разноски, за което представям списък, както и доказателства за тяхното извършване.

Правя оспорване на разноските на въззивната страна.

Реплика на АДВ. Д.: Правя възражение за прекомерност на

заплатеното на насрещната страна възнаграждение.

На първо място, в случай, че уважаемият съд приеме, че договорът не е прекратен, моля да има предвид, че претенция за разумна печалба като вземане не е уредена само и единствено в хипотезата на чл. 268 ЗЗД. Печалбата представлява по своя правен характер пропуснатата полза, която по същността си е част от претърпяна вреда. В тази връзка и във връзка с твърдението, въведено още в първоинстанционното производство с отговора на исковата молба и допълнителния отговор на исковата молба, че неизпълнението на договора е именно поради вина на възложителя считаме, че същата е дължима да бъде заплатена на изпълнителя. Също така, моля уважаемият съд да има предвид, че независимо от твърденията, въведени от насрещната страна, а именно относно факта, че Министерство на младежта и спорта като страна по договора няма качеството на възложител, пак казвам по смисъла на ЗУТ, то същото това лице е страна по договора за обществена поръчка. Лишено от житейска и правна логика е да вменим на изпълнителя да се снабдява например с разрешение за строеж, както и сам да подпише протокол 2А, който е необходим за откриване на строителната площадка, за да започне законосъобразния процес по строителството.

Дуплика на АДВ. Й.: Абсолютно се съгласявам с изказването на въззивната страна. Разликата е там, че ние не вменяваме във вина или задължение на изпълнителя да го направи сам. Именно поради тази причина още в исковата молба сме заявили, че теоретично и хипотетично, ако се предположи, че доверителят ми има такова задължение за подsigуряване на процесните документи, такъв какъвто е цитираният протокол 2А за откриване на строителна линия и ниво, то доверителят ми е в невъзможност за изпълнение на същото, защото ще противоречи на изричната правна норма на чл. 161 ЗУТ. И именно в тази хипотеза, при невъзможност законодателят е предвидил последиците в чл. 89 ЗЗД, а именно разваляне на облигационната връзка по право, а именно обективна невъзможност за изпълнение.

Съдът счита делото за изяснено и обяви, че ще произнесе решението си в законния срок.

Съдът дава на страните едноседмичен срок за представяне на писмени бележки.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

Заседанието приключи в 11.00 ч.

Председател: \_\_\_\_\_

Секретар: \_\_\_\_\_