

ПРОТОКОЛ

№ 98

гр. Бургас, 02.11.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на втори ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Илияна Т. Балтова
Десислава Д. Щерева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
Сложи за разглеждане докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело № 20232001000162 по описа за 2023 година.
На именното повикване в 10:00 часа се явиха:

За въззивника ищец „Водстрой Пловдив“ АД, редовно призован, се явява адв. И. Б..

За въззивника ответник „Бадзак Инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, редовно призован, се явява адв. Б. Б..

За въззивника ответник „Антех“ Инк., САЩ, редовно призован, не се явява представител. Постъпила е молба от пълномощника на страната адв. М. П., с която се иска да се даде ход на делото и да се извършат съдопроизводствените действия в отсъствие на представител на страната. Молбата съдържа списък на разноските и уточнение на молбата на страната от 11.10.2023 г., към нея са приложени доказателства за сторените по делото разходи.

АДВ. Б.: Да се даде ход на делото.

АДВ. Б.: Да се даде ход на делото.

Съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Съдът докладва представени от адв. М. П. писмо за ангажимент за ключов персонал от М. Т., от В. К. и от М. К., заедно с образец на писмо за ангажимент, явяващо се приложение към договора между страните, както и трудов договор от 15.09.2010 г. и пълномощно от Ю. А. в полза на Д. Г. Г., заверено на 26.09.2014 г.

Съдът докладва молба на адв. М. П. от 01.11.2023 г., в която се прави уточнението, че в предходната молба на страната от 11.10.2023 г., с която са представени описаните по-горе документи е допусната техническа грешка.

АДВ. Б.: Да се приемат представените доказателства.

АДВ. Б.: аз също не възразявам да се приемат, но считам, че с представените документи „Антех“ Инк. не са изпълнили дадените им указания с определението от предходното съдебно заседание. Нямаме доказателствени искания.

АДВ. Б.: Уважаеми апелативни съдии, според мен не е извършен достатъчен анализ и задълбочен прочит на разпоредбата на т. 4.2.1. от договора за джойнт венчър. Ще ви моля да обърнете внимание на абзац 4 от въпросната разпоредба и конкретно изречение второ от въпросния абзац, съгласно който управителният комитет избира за председател на дружеството представляващият „Антех“ Инк. Ето защо считам, че със сключване на договора страните изначално са направили избор на представител на джойнт венчъра в лицето на представляващия „Антех“ Инк. и изобщо не е необходимо последващо решение на управителния комитет за избор на такъв. Това е във връзка с указанието на съда от миналото съдебно заседание да се представи решение на управителния комитет за избор на представляващ. И в тази връзка колегата прави възражение, че така представените доказателства всъщност не съответстват на указанията на съда. Моето становище е, че

самото указание на съда не отчита въпросната разпоредба, която зачетех. Затова смятам, че документите, които сега са представени от „Антех“ Инк. са в съответствие именно с разпоредбата на т. 4.2.1. от договора и в частност и на предпоследното изречение от абзац 4, че представляващият „Антех“ Инк., в качеството на представляващ джойнт венчъра има право да упълномощава от името на дружеството трети лица за извършване на конкретни действия, в какъвто смисъл именно е представеното пълномощно. Така че считам, че процесният договор е сключен от лице с валидна представителна власт.

Нямаме искания. Представям списък на разноски.

АДВ. Б.: Представям списък на разноските.

По доказателствата съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА представените от въззиваемия „Антех“ Инк. писмени доказателства, а именно: писма за ангажимент за ключов персонал от М. Т., В. К. и М. К., образец на писмо за ангажимент, представляващо приложение към договора между въззиваемите, пълномощно от Ю. А. в полза на Д. Г. Г. със заверка от 26.09.2014 г. и трудов договор от 15.09.2010 г., заедно с длъжностна характеристика.

ПРИКЛЮЧВА събирането на доказателства по делото.

ДАВА ход на устните състезания.

АДВ. Б.: Правя възражение по повод списъка на разноски на „Бадзак Инженеринг ДОО импорт експорт Скопие“. Липсват доказателства за плащане на адвокатското възнаграждение в размер на 20 065 лв. по договор за правна защита и съдействие от 07.02.2023 г. Останалите суми са платени.

Уважаеми апелативни съдии, аз ще Ви моля да отмените обжалваното решение на Сливенския окръжен съд в обжалваните части, съответно да постановите решение по същество, с което да уважите отхвърлените искиви претенции и Ви моля да присъдите разноски на „Водстрой Пловдив“ АД в пълен размер, така както са направени за двете съдебни инстанции.

Ще си позволя да маркирам няколко съществени възражения с пълната убеденост, че Вие следва да разгледате едно крайно повърхностно от гледна точка на анализа на фактическите доказателства по спора решение, погрешно и неправилно от гледна точка на прилагане на материалния закон.

Първото ми съществено възражение касае отхвърлените т.нар. допълнителни СМР на обща стойност от 158 000 лв. Претенцията е отхвърлена неоснователно с мотива за липса на писмено възлагане за извършване на тези допълнителни СМР. Няма спор, че писмената форма в случая не е условие за действителност, а единствено условие за доказване на изпълнените СМР. В конкретния случай те са доказани по непротиворечив начин от една страна със свидетелски показания, от друга страна с приета комплексна съдебно-техническа експертиза. Аз обаче искам да акцентирам на един факт и този факт е, че по отношение изпълнението на тези допълнителни СМР има изрични двукратни извънсъдебни признания от страна на „Антех“ Инк. с две електронни писма, към които са приложени проекти за анекси, в които еднозначно е посочено изпълнение на допълнителни СМР в размер на 146 000 лв. Искам изрично да се позова на крайната неправилност на съдебното решение по този пункт и от гледна точка на непротиворечивата съдебна практика, която приема, че допълнителни СМР не са допълнителни по смисъла на договора тогава, когато се явяват необходими за функционалното единство на строежа и за тях, казва ВКС, категорично не е необходима писмена форма. А в случая, пак от комплексната съдебно-техническа експертиза непротиворечиво е установено, че тези СМР на обща стойност 161 000 лв. са необходимо присъщи за пълното изпълнение и за функционалното единство на обекта.

По отношение на втория пункт, отхвърлена е искова претенция за изпълнени СМР в размер на 203 000 лв., поради извършено прихващане от съда с насрещно вземане по възражение за прихващане от страна на „Антех“ Инк., подчертавам, само на „Антех“ Инк. от неустойка за забавено изпълнение на възложените СМР. Преди да акцентирам на няколко пункта, бих отбелязала иронично, че в случая изобщо не става реч за чакълиране на селски път, а става реч за изграждане на летищна площадка. За изграждането на тази летищна площадка са представени техническа спецификация, одобрена от инвеститора – Корпусът на инженерите на Американската армия,

представена е и обяснителната записка към инвестиционния проект. Нито дума няма да видите в обжалваното решение за този тип доказателства, а в тях именно е описана цялата методология за изграждане на площадката, строителните правила, които неизменно следва да бъдат спазени и най-важното, което е пряко относимо към настоящото дело, изрично е предвидено, че се подготвя земно легло, правят се три слоя насипи, които следва да се уплътняват до определена задължителна плътност. Тази плътност се изследва непрестанно и тя трябва да достигне т.нар. деформационен модул от не по-малко от 1,8 МРа. Какво е отношението на този проблем към настоящия правен спор? С две метеорологични справки е установено в процеса обилни валежи през целия период от началото на м. май до 19.09.2018 г. – периодът на изпълнение на процесния договор. Установено е от тези метеорологични справки, че количеството на валежите е с 310% повече, отколкото обичайните валежи примерно през предходната 2017 г. Установено е от съдебно-техническата експертиза, че през целия този период от м. май до 19.09. неизменно е измервана плътността на земното легло и на положените насипи, изследвания, които са извършвани в лицензирана строителна лаборатория и въпросният деформационен модул от максимум 1,8 МРа не е могъл да бъде постигнат, поради изключителната преовлажненост на земната основа и на положените насипи. Съдебно-техническата експертиза казва нещо повече: „в продължение на 101 дена“, а забележете забавата, за която се претендира неустойка е 139 дни. В продължение на 101 дена на практика работата не е можела да бъде продължавана, поради необходимост от изчакване на изсъхване на земната основа и на положените насипи. Нещо повече, съдът кредитира изцяло експертните заключения. И тука се поставя логичният въпрос: след като съдът в своите мотиви кредитира изцяло експертните заключения, защо нищо от тези заключения не е анализирано и не е противопоставено на тезата на ответната страна. И защо в крайна сметка изводите, които съдът изгражда, а те са, че е налице виновно поведение на „Водстрой Пловдив“ АД, в резултат на което е постигната тази забава от 139 дни, всичко това не е довело до изграждане на обратен извод?

Аз ще Ви обърна внимание на още две обстоятелства: Считано от 01.01.2019 г. „Водстрой Пловдив“ АД няма достъп до процесния обект. Вие ще видите, че се касае за режимен обект, в който разрешение за достъп се издава поименно и изрично от Министъра на отбраната. Аз Ви обръщам

внимание, че за огледа, който трябваше да направим на обекта страните заедно с техническата експертиза, ние чакахме повече от шест месеца, за да получим този достъп. Съдът приема – достъп е бил разрешаван. И знаете ли въз основа на какво се прави този извод? Този извод се прави въз основа на изявление на процесуалния представител на „Антех“ Инк., който казва: „да, не са правени искания за достъп на работниците и служителите на „Водстрой Пловдив“ АД след 01.01.2019 г., но не сме препятствали тяхното влизане на обекта“. По какъв начин точно е ставало влизането в обекта не е ясно. Съдът кредитира точно това голословно изявление на процесуалния представител на „Антех“ Инк. и забавата, която е от 01.01.2019 г. до приемането на обекта на 12.02.2019 г. също се вменява във вина на „Водстрой Пловдив“ АД. Във вина на „Водстрой Пловдив“ АД се вменява забавата и на двете лица, комуто „Антех“ Инк. възлага изпълнението на СМР. Например изпълнението на бетоновите работи, които са изпълнявани от турско дружество – забава от 25 календарни дни от страна на това дружество, която по неизвестни причини за мен и без отчитането на съпричиняването, което е извършила за тази забава самият „Антех“ Инк., всичко това се вменява във вина на „Водстрой Пловдив“ АД.

Аз считам изцяло в тази част решението за неправилно. Считам, че са игнорирани в пълна мяра както съдебно-техническата експертиза, така техническата спецификация, така и изхождащите от ответника „Антех“ Инк. т.нар. daily reports – това са доклади, които те са изпращали ежедневно на инвеститора, в които самите те са отбелязали 80 календарни дни през този период, в който изрично пишат, че климатът, времето причинява забава.

При това изобилие на доказателства правният извод е еднозначен. Забавата не е причинена поради вина на „Водстрой Пловдив“ АД, нито поради негови виновни действия, нито поради негово виновно бездействие, а удължаването на срока, който е получен от инвеститора – Корпусът на Американската армия, само от 25 дни, по никакъв начин не компенсира нито валежните дни, нито принудителните престои, в които се чака изсъхването на насипите и на площадката, а още по-малко компенсира т.нар. отводнителни мероприятия, които „Водстрой Пловдив“ АД е бил принуден да прави в продължение на пет месеца непрекъснато.

По отношение на другите съществени моменти, да, разбира се, ако

приемете липса на виновно поведение на „Водстрой Пловдив“ АД за тази забава, следва да бъде уважена и третата искова претенция, която пък е за неустойка, поради забавено възстановяване на удържаната от всеки акт образец 19 гаранция за добро изпълнение.

На последно място бих искала да маркирам, че решението противоречи несъмнено и на Тълкувателно решение № 7/2014 г., тъй като имаме изрично изявление за разваляне на договора от страна на „Антех“ Инк., което съдът в конкретния случай коментира в своето решение, но приема, че това изявление за разваляне не е породило своето действие, тъй като договорът бил прекратен на 12.02.2019 г., а изявлението за разваляне е от м. април 2019 г. Аз считам, че този извод на първо място противоречи на съдържанието на самия договор между страните, който в изрична разпоредба предвижда, че договорът може да бъде прекратен при изпълнение на възложената работа. Т.е. говорим за една опция, за една правна възможност, от която не са се възползвали страните. Освен това аз считам, че този договор не се прекратява на 12.02.2019 г. с факта на приемане на изпълнените работи от инвеститора Корпусът на инженерите на Американската армия. Не се прекратява, защото на първо място, има безспорни доказателства, че след въпросната дата продължават да се извършват СМР на обекта, включително да се отстраняват недостатъци от страна на „Водстрой Пловдив“ АД. Не се прекратява и защото договорът предвижда тригодишна гаранционна отговорност на „Водстрой Пловдив“ АД за изпълненото, а една обигационна връзка е жива до момента, докато се изпълнят всички поети от страните задължения един към друг. Ето защо считам, че и на това основание съдът неправилно прие за основателна неустойчна претенция за забава на „Антех“ Инк., с която извърши прихващане срещу наше насрещно вземане за изпълнени СМР.

По отношение на жабата на „Антех“ Инк., оспорвам същата. Поддържам изцяло изложеното в отговора на въззивната жалба.

По отношение жалбата на „Бадзак Инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“: И в миналото съдебно заседание заявих, и сега поддържам това възражение за преклузия на всички нови възражения, които не са част от съдържанието на отговора на исковата молба, депозирана от „Бадзак Инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“. Искам да подчертая, че е неоснователно възражението за липса на пасивна солидарност на

съдружниците – теза, която на първо място противоречи на съдържанието на договора за джойнт венчър, от който е очевидно, че двамата съдружници в консорциума са поели общо задължение за заплащане на възнаграждения на „Водстрой Пловдив“ АД, стойността на изпълнените СМР. Ето защо и на основание чл. 304 ТЗ считам, че пасивната солидарност е несъмнено установена.

Пак по отношение на жалбата на „Бадзак Инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, обръщам внимание на факта, че „Бадзак“ няма възражения за прихващане в този процес. Ето защо поддържам и другото си възражение, че в същото време при недоказана активна солидарност между „Антех“ Инк. и „Бадзак Инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“, „Антех“ Инк. може да претендира насрещни вземания единствено и само до размера на дяловото си участие в джойнт венчъра, т.е. до размера от 51%, а „Бадзак“ от своя страна не може да се ползва от възражения за прихващане, направени от „Антех“.

По всички останали пунктове поддържам изложеното във въззивната жалба и в двата депозиращи отговора, като отново подчертавам, че част от възраженията на „Бадзак“ са направени и след срока за въззивно обжалване, тъй като т.нар. допълнение на въззивна жалба, изготвено от български процесуален представител, е депозирано в Апелативен съд – Бургас след изтичане на 14-дневния срок.

АДВ. Б.: Уважаеми апелативни съдии, моля да отхвърлите първоинстанционното решение в осъдителната му част по отношение на „Бадзак Инженеринг ДОО импорт экспорт Скопие“. Моля да оставите без уважение въззивната жалба на ищеца като неоснователна и недоказана, по подробно изложените съображения в отговора на въззивната жалба.

Ще моля за срок за писмени бележки.

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

Дава възможност на страните в едноседмичен срок от днес да

представят писмени бележки.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

Заседанието приключи в 10.10 ч.

Председател: _____

Секретар: _____