

РЕШЕНИЕ

№ 1617

гр. Пловдив, 20.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, VII СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и втори ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Стефка Т. Михова

Членове: Борис Д. Илиев

Николай К. Стоянов

при участието на секретаря Ангелинка Ил. Костадинова
като разглежда докладваното от Николай К. Стоянов Въззивно гражданско дело № 20235300502717 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК.

Делото е образувано по въззивна жалба на „Солис“ ЕООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: ***, чрез пълномощника по делото адвокат С., против решение №3590/04.08.2023г. постановено по гр.д.№ 17914/2021 г. по описа на РС-Пловдив, с което са отхвърлени предявените от жалбоподателя искове против Д. Д. Г., ЕГН *****, с адрес: ***, за признаване за установена в отношенията между страните дължимостта на сумите от: 7910 лева – главница, представляваща остатък от възнаграждение по договор № 1219 от 17.09.2019 г. за производство и монтаж на дограма и аксесоари към нея; 468,01 лева – обезщетение за забава за периода 31.03.2020 г. – 04.11.2020 г., ведно със законната лихва върху главницата от постъпване на заявлението в съда – 05.11.2020 до погасяването, за които суми издадена Заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК № 261492/06.11.2020 г. по ч.гр.д. № 14617/20 г. на ПдРС.

Във въззивната жалба са релевираны оплаквания за неправилност и необоснованост на първоинстанционното решение. Искането към въззивния съд е за неговата отмяна и постановяване на ново по съществото на правния спор, с което исковата претенция да бъде уважена изцяло. Претендира разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от въззивната страна Д. Д. Г., чрез пълномощника му по делото адвокат Н., с който се взема становище за нейната неоснователност и се настоява за потвърждаване на първоинстанционното решение. Претендира разноски.

Пловдивският окръжен съд, след като провери обжалваното решение съобразно правомощията си по чл.269 от ГПК, прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 ГПК и обсъди възраженията, доводите и исканията на страните, намери за установено от фактическа и правна страна следното:

Въззивната жалба е подадена в срока по чл.259,ал.1 от ГПК, изхожда от легитимирано лице, насочена е срещу неблагоприятното за него първоинстанционно решение, и откъм съдържание и приложения е редовна, поради което се явява допустима.

При извършената служебна проверка съгласно чл.269, изр.1 от ГПК въззивният съд намери, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Предвид горното и съгласно чл.269, изр.2 от ГПК въззивният съд следва да се произнесе по правилността на решението и по съществото на правния спор между страните съобразно изложените във въззивната жалба доводи, като според задължителните указания, дадени в т.1 от 1 Тълкувателно решение №1 от 09.12.2013 г по т.д. №1/2013 г на ОСГТК на ВКС може да приложи императивна материалноправна норма, дори ако нейното нарушение не е въведено като основание за обжалване.

Първоинстанционният съд е бил сезиран с искове с правна с правна квалификация по чл. 422 от ГПК, вр. с чл. 79, ал. 1 ЗЗД, вр. с чл. 266, ал.1, вр. с чл. 258 ЗЗД и чл. 86 ЗЗД, предявени от „Солис“ ЕООД против Д. Д. Г., с които ищецът иска да признае за установено, че ответникът дължи следните суми: 7910 лева – главница, представляваща остатък от възнаграждение по договор № 1219 от 17.09.2019 г. за производство и монтаж на дограма и аксесоари към нея; 468,01 лева – обезщетение за забава за периода 31.03.2020 г. – 04.11.2020 г., ведно със законната лихва върху главницата от постъпване на заявлението в съда – 05.11.2020 до погасяването, за които суми е била издадена заповед № 261492 от 06.11.2020 г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 от ГПК по ч.гр.д. № 14617/2020 г. по описа на Районен съд Пловдив.

В исковата молба се твърди, че между страните бил сключен договор № 1219 от 17.09.2019 г. за производство и монтаж на ПВЦ дограма и аксесоари към нея за къща в с. Марково на обща стойност с направена отстъпка от 15 610 лева. Предвиденото авансово плащане от 7700 лева било извършено от „Агродид“ ООД, по искане на възложителя – ответник – съдружник и управител в посоченото дружество, за което ищецът издал фактура № 65915/19.09.2019 г. На 30.03.2020 г. ищцовото дружество изпълнило задълженията си по договора, като работата била приета изцяло и без забележки от ответника, но въпреки настъпване на падежа за плащане, остатъкът не бил погасен.

С отговора на исковата молба ответникът е признал сключването на договора, плащането на аванса и непогасяване на търсения остатък. Твърди, че уговореният двумесечен срок за изпълнение не бил спазен, като реалният бил повече от 7 месеца. Многократно правил рекламации за некачествено изпълнение, поради дефекти, несъответствие на размери, повреда при монтажа и пр., при което изработеното не отговаряло на договореното качество. При повторния монтаж дефектите не били отстранени, а само замаскирани. Навежда доводи, че и към настоящия момент част от недостатъците не са отстранени, въпреки отправените искания и рекламации, при което не бил подписан и окончателен приемо – предавателен протокол.

Видно от приложеното ч.гр.д. № 14617/2020 г. по описа на РС- Пловдив, в

полза ищцовото дружество „Солис“ ЕООД против ответника – Д. Д. Г. – длъжник, е издадена Заповед № 261492/06.11.2020 г. за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК за следните суми: 7910 лева – главница, представляваща остатък от възнаграждение по договор № 1219 от 17.09.2019 г. за производство и монтаж на дограма и аксесоари към нея; 468,01 лева – обезщетение за забава за периода 31.03.2020 г. – 04.11.2020 г., ведно със законната лихва върху главницата от постъпване на заявлението в съда – 05.11.2020 до изплащане на вземането. Заповедта е връчена по реда на чл. 47, ал.5, вр. с ал. 1 ГПК. В предоставения на ищеца от съда едномесечен срок за това е подадена искова молба.

Ето защо установителните искове по реда на чл. 422 ГПК са допустими, тъй като са предявени в срок в резултат на това, че заповедта за изпълнение е връчена при условията на чл. 47, ал.5 ГПК.

Между страните по делото не се спори, а и това се установява от приетите в първоинстанционното дело писмени доказателства, че между страните е бил сключен договор № 1219 от 17.09.2019 г. за производство и монтаж на ПВЦ дограма и аксесоари към нея за къща в с. Марково на обща стойност от 15 610 лева с направена отстъпка. Авансовото плащане от 7700 лева било извършено от „Агродид“ ООД, по искане на възложителя – ответник – съдружник и управител в посоченото дружество, за което ищецът издал фактура № 65915/19.09.2019 г. Според договора и приложената към него оферта, трябвало да се изработят 26 бр. модула /неточно мат. посочени като 27 – сборът от бройките по видове е 26/, при цена с отстъпка 15 610 лв., аванс от 7700 лв. и доплащане 7910 лева. В договора липсва срок за изпълнение. Представен е приемо – предавателен протокол от 30.03.2020 г., подписан от страните. В приложение към приемо – предавателен протокол са описани като приети именно 26 бр. модула, като е налице разминаване в № им, но съответстващи на офертата, както следва: 14 включва и 15; 15 вкл. 18 и 19; 16 отговаря на 20; 17 на 21; 18 на 22; 19 на 23; 21 на 25, а 22 на 16 и 17.

Ответникът е направил няколко рекламации, приети от изпълнителя, от 13.01.2020 г., 17.01.2020 г., 25.11.2019 г., за които са съставени протоколи за предявяване.

По делото са разпитани свидетелите З.М. и А.Г., която е съпруга на ответника. Според свидетеля З. М., който работи в ищцовото дружество и е участвал в монтажа на дограмата около месец септември 2019 г. Всичко било монтирано, качествено и точно, за което бил съставен протокол. Имало отлепване на фолиото на няколко крила, тъй като при изработката мишината го била задрала. Това било само изначално, но впоследствие били върнати всички крила, отремонтирали ги, после пак ги монтирали, като нямало отлепено фолио. При последния ремонт, всички капачки на дограмата били на място, клиентът ги бил проверил. Имало провиснали прозорци, но те вече ги били регулирали и той подписал протокол. Всичко било наред при подписването му. Целият монтаж продължил около 3-4 месеца, ходили 2-3 пъти на място, за да отремонтират дефекти по искане на възложителя и ги били извършили. Свидетелката

А.Г. твърди, че монтажът на дограмата се проточил около 5-6 месеца, а договорът бил за 2. Още в началото, когато докарали материалите, констатирали нередности в стъклопакетите и профилите, имало олюпено фолио, уплътненията в самите стъкла били като „разляти“, държачите не били точен размер, което се видяло при монтирането. При самите материали – дограмата била надраскана, била нарушена целостта на фолиото и на места по снадки и ъгли, като бил направен опит да се замаскира с маркер. Многократно звъняли във фирмата, но тъй като никой не отреагирал, отишли на място. Подали писмена рекламация. След това, някои от профилите и стъклопакетите били взети за отремонтване на дефектите, но не били отремонтвани качествено, пак били върнати със забележки, не били направили подмяна, а само опит да бъдат замаскирани. После, по този начин, били монтирани с дефектите. При самия монтаж, дефектирали държачите, които не били монтирани добре, защото не били точния размер, отзъвали, стоели отворени. Към момента така си и останали, имало дефекти, увисвания на големите врати, където били по – големите профили, не бил направен реглажът. Поради некачествения монтаж, отдолу на дограмата имало големи дупки, които не били запълнени, а от тежките стъкла била увиснала и с изкривен профил, като вратите не могли да се затварят. При самия монтаж, майсторът използвал метален чук, който също наранявал фолиото, направили му забележка, но той продължил. Много пъти уведомявали за недостатъци, но в крайна сметка не било направено нищо за отстраняването им. Единственият подписан протокол бил за приемане на материалите на обекта, като един вид гаранция и за фирмата вкл., че били доставени. Това станало преди да започне монтажът. Обяснили им, че се подписват за получаване на материалите. По време на монтажа, от фирмата връщали профили, идвали нови, постепенно при монтажа се опитвали да отстранят някои дефекти. Това било в началото на 2020 г. След приключване на монтажа, не били идвали майстори, за да отстраняват недостатъци. Трябвало да се приключат отношенията, затова изпратили нотариална покана, за да приемат дограмата във вид, който да отговаря на договора, след което и да платят възнаграждение, но вместо отговор – били призовани за дело.

От заключението на съдебно -техническата експертиза, което настоящата съдебна инстанция кредитира изцяло като обективно и компетентно дадено, се установява, че при оглед на вещото лице М. е констатирало множество дефекти по модули /като № според договора/, както следва: 1 – отлепено фолио, невъзможност за монтаж на декоративна капачка, неправилен изработен стъклопакет; 2 – липса на монтажни дюбели на няколко места и капачки на отвори, разминаване на два стъклодържателя, стъклопакет с криви и разминати дистанционни рамки; 3- полимерна заливка на стъклопакета е под стъклодържателя; 4 – липса на монтажни дюбели на няколко места; 6- отлепено фолио; 12- липса на крепежни опори, произволно разположени монтажни точки, без съобразяване с разстоянията от ъглите, липса на

монтажни дюбели, провисване на крило, което опира в обков, провисване на крило, като езикът не влиза в отвора, крилото не се затваря, отлепено фолио, стъклодържателят не ляга в рамката; 13-липса на закрепващи точки на долна рамка, липса на предпазители на перото, произволно разположени монтажни точки, без съобразяване с разстоянията от ъглите, липса на капачки на челни водоотводи, неправилно изработен стъклопакет; 18 – няма закрепване на долна рамка, подвижна е при лек натиск, липсват насрещници, няма плътност на затварянето, крилото на вратата е изместено или монтажът е неправилен, затова контактът е минимален, няма плътност на затварянето, отлепено фолио, провиснала врата, езикът не влиза в отвора, вратата не се затваря, крилата на вратата се разминават по височина и широчина, фугата е с променлива широчина, декоративната капачка не може да се монтира, стъклопакетът е изместен в рамката, липсват капачки на челните водоотводи, стъклопакетът е изработен неправилно; 19 - няма закрепване на долна рамка, подвижна е при лек натиск, крилото на вратата е изместено или монтажът е неправилен, затова контактът е минимален, няма плътност на затварянето, стъклодържателят не ляга в рамката, декоративната капачка не може да се монтира, дръжката е монтирана върху защитното фолио, крилата на вратите се разминават по височина и фугата е неравномерно широка, крилата са провиснали, не се затварят вратите, стъклодържателят не ляга в рамката; 20 - стъклопакетът е с криви и разминати дистанционни рамки, изработен е неправилно. Дадено е заключение, че това са само видимите отклонения от поръчката, съгласно договора, като е възможно да има и други, които не се виждат, тъй като по време на огледа не е извършен демонтаж на детайли. Според вещото лице възможно е част от проблемите да се решат с настройване на елементите, друга – чрез добавяне на такива, някои – изисквали демонтаж и извършване на допълнителни операции, някои стъклопакети трябвало да се произведат наново, не можело да се прецени дали отлепеното фолио може да се ремонтира на място, след демонтаж или трябва профилите да се заменят. При всички положения, извършването на ремонт щяло да представлява компромис, тъй като се касаело за нова дограма, която не била влизала в експлоатация и оставало под въпрос до колко, при положение, че до момента дограмата не била произведена и монтирана съгласно договора, това щяло да бъде извършено за в бъдеще. Всякакви ремонти били компромис. За да станела дограмата, каквато била по поръчка, следвало да се свали, което обаче щяло да доведе до разрушаване на вече изграденото около нея. Дограмата към момента не била поставена както трябва и нещата около нея били изградени спрямо това неправилно поставяне и, ако се започнел монтаж на нова или ремонт на тази, отново нямало да „пасне“ и следвало нещо да се разрушава. Не се знаело дали подлежи на регулировка провисването на прозорците и перилата. На чисто нова дограма, която не била ползвана, тези крила на места били провиснали с над 10 мм., като най – вероятната причина били недобро или неправилно, или и двете, закрепване

на самите каси, защото те носели тежестта чрез пантите. Дограмата била троен стъклопакет, много тежка и това следвало да бъде взето предвид първоначално. Ако касата и крилата били монтирани правилно, не следвало да провиснат. Причината била недобре закрепената каса. Тези врати имали две точки на закрепване – горе и долу. Когато касата в горната част не била добре укрепена спрямо строежа, спрямо стената, тази дограма – ПВЦ, в която имало метален профил за стабилност, въпреки това се огъвала и, ако нямало добро укрепване, касата, към която била хваната пантата, поддавала и се получавало провисване. При огледа, въпреки присъствието на представител на фирма „Солис“, никой не пожелал да посочи как и дали тези врати могат да бъдат регулирани. За строеж, състоянието на дограмата било нормално. Защитното фолио било свалено навсякъде, но това по никакъв начин не било свързано с отлепването на места на декоративното фолио. На един строеж имало хоросан, прах и мръсотия, но тези проблеми не се дължали на това.

Районният съд е приел, че възложената работа по договора, не е изпълнена точно, в пълнота от ищеца в качествено отношение. Били налице дефекти и недостатъци, които се дължат на неизпълнение на поетите с договора задължения от страна на ищеца. Поради това районният съд е отхвърлил предявените иски.

Съдът в решаващия състав следва да потвърди решението на районния съдия, тъй като намира исковата претенция за неоснователна, до какъвто краен резултат е достигнал и ПдРС с отхвърлителното първоинстанционно съдебно решение.

Предявеният иск е за реално изпълнение на задължението за заплащане на дължимото възнаграждение по договора за изработка, процесен по делото.

Предвид липсата на нови доказателства, които да са били събрани пред настоящата инстанция, изводите на въззивния съд почиват единствено на събрания доказателствен материал пред първата инстанция.

От събраните по делото доказателства безспорно се установява, че между ищцовото дружество – изпълнител и ответника – възложител е възникнало облигационно правоотношение, което има за предмет производство и монтаж на ПВЦ дограма и аксесоари към нея за къща в с. Марково. Така сключения договор по своята правна същност е един договор за изработка, по който ищецът е изпълнител, а ответникът възложител. Договорът за изработка е консенсуален, двустранен и възмезден договор. Консенсуален, защото страните по него са обвързани щом постигнат съгласие, двустранен, защото създава задължение за едната страна да изработи нещо, а за другата да го приеме и заплати, и възмезден, защото срещу това което изпълнителят ще изработи, другата страна дължи възнаграждение. Съгласно чл.266 ал.1 изр.1 ЗЗД поръчващият трябва да заплати възнаграждение за приетата от него работа. Приемане на извършената работа има само когато реалното получаване на изработеното се придружава и от изявленията на поръчващия, че счита работата съобразена с договора.

От страна на ответника е направено изрично волеизявление за некачествено изпълнение, обективизирано в отговора по чл. 131 ГПК.

Некачественото изпълнение от страна на ищеца на възложената му по

договора работа е категорично установено по делото от приетата СТЕ, чието заключение се кредитира от настоящият съдебен състав изцяло като обективно и компетентно дадено. Вещото лице е извършило и оглед на обекта, на който са били монтирани ПВЦ дограмата и аксесоарите към нея, като е констатирано множество недостатъци и дефекти по произведените и монтирани ПВЦ дограми, недостатъци не се дължат на работа по строежа или неправилна експлоатация на дограмата, която не е ползвана, тъй като в къщата все още не се живее, поради продължаващи строителни дейности, а на неточен, неправилен монтаж, некачествено изпълнение на описаните детайли, с неточно производство и на стъклопакети, изпълнен монтаж с отклонение от поръчката.

Допуснатите от изпълнителя дефекти и недостатъци при производството и монтирани ПВЦ дограми се установяват по делото и от показанията на свидетелката А.Г., преценени съобразно разпоредбата на чл. 172 ГПК, които показания съдът кредитира изцяло като непосредствени, логически изложени и непротиворечиви с останалия събран доказателствен материал. Съдът не кредитира свидетелските показания на свидетеля З. М. относно факта, че недостатъците по ПВЦ дограмата са били премахнати и отремонтирани, тъй като неговите показания противоречат на заключението на СТЕ, на другите гласни и писмени доказателства, както и предвид факта, че същият работи в ищцовото дружество, участвал е в поставянето на ПВЦ дограмата, което го прави заинтересован от изхода на правния спор. Свидетелските показания в тази част преценени по реда на чл. 172 ГПК, не се ценят с доказателствена стойност.

Освен, че има некачествено изпълнение, в отговора на исковата молба ответникът твърди, че няма и приемане на работата.

Приемане означава одобряване. Именно, за да може да се даде на приемането значението на одобряването, законът предписва на поръчващия да прегледа работата и да направи всички възражения за неправилно, неточно изпълнение - чл. 264, ал. 2 ЗЗД. Простото разместване на фактическата власт върху работата без съпровождащо го изрично или мълчаливо изразено изявление на поръчващия, че възприема същата за съобразена с договора, не съставлява приемане по смисъла на чл. 264, ал. 1 ЗЗД. Израз на същата е решение № 231 от 13.07.2011 г., по т.д. № 1056/2009 г. на II т.о., според което релевантно за приемането по смисъла на чл. 264, ал. 1 ЗЗД е или онова изрично изявление на възложителя, придружаващо реалното предаване на готовия трудов резултат, че счита същия за съобразен с договора, или онези конклюдентни действия, придружаващи фактическото получаване на изработеното, от които недвусмислено следва, че е налице мълчаливо изразено съгласие от последния за такова одобрение, като последните подлежат на преценка във всеки конкретен случай.

Доколкото възложителят твърди, че няма приемане от негова страна, то в тежест на изпълнителя - ищец е да докаже по делото положителния факт на приемането на изработеното от него.

Ответникът има качеството на потребител по смисъла на § 13, т.1 от ДР от ЗЗП, тъй като е физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност. От страна на ответника са направени и предявени множество рекламации от 25.11.2019г., 13.01.2020 г. и 17.01.2020 г. , които са били приети от изпълнителя, за които са съставени протоколи за предявяване. Разпоредбата на чл. 128, ал. 2 ЗЗП предвижда, че когато търговецът удовлетвори рекламацията, той издава акт за това, който се съставя в два

екземпляра, и предоставя задължително един екземпляр на потребителя. По делото не се установява такива актове да са били издавани нито, че рекламациите на потребителя са били удовлетворени, респективно, че дефектите и недостатъците са били отстранени. Следователно липсва приемане на работата от ответника.

Поради това в конкретния казус и предвид събраните по делото доказателства, се установява, че е налице само простото разместване на фактическата власт върху работата, без съпровождащо го изрично или мълчаливо изразено изявление на поръчващия, че възприема същата за съобразена с договора, поради което настоящият съдебен състав приема, че е налице липса на приемане по смисъла на чл. 264, ал. 1 ЗЗД.

Тъй като се търси реално изпълнение на задължението за заплащане на дължимото възнаграждение по договора за изработка, процесен по делото, то искът се явява неоснователен, доколкото ищецът не ангажира достатъчни и релевантни доказателства да е изпълнил точно и качествено задълженията си по договора за изработка, за да е изправен кредитор, който има право на свой ред да претендира насрещно дължимата му се престация от ответника. Същевременно с експертни познания, каквито съдът не притежава и гласни доказателствени средства ценени съобразно изискванията на чл. 172 ГПК, по делото се установи, че изработеното не отговаря на поръчаното.

При валидно сключен договор за изработка според разпоредбата на чл. 266 от ЗЗД, възложителят следва да заплати възнаграждение само за приета работа, но в конкретния случай доказателствата по делото, писмени - неоспорени по чл. 193 ГПК, заключение на СТЕ и гласни показания, не удостоверяват, че ответникът следва да доплати на ищеца уговореното възнаграждение, от една страна - поради неприемане на извършената работа и от друга - поради недоказано от ищеца изпълнение точно и качествено на задълженията си по процесния договор за изработка.

С оглед на тези доказателства, съдът приема неоснователност и недоказаност на иска, който правилно е отхвърлен от районния съд.

Поради съвпадане в крайните изводи на двете съдебни инстанции, обжалваното решение следва да се потвърди като правилно, законосъобразно и обосновано, като при постановяване на съдебния акт първоинстанционният съд правилно е приложил материалния закон, не е допуснал нарушения на съдопроизводствените правила, самото решение е обосновано на събраните по делото доказателства.

С оглед изхода на въззивната жалба, то искането на въззиваемата страна за присъждане на направени разноски за настоящата инстанция е основателно и жалбоподателят ще следва да й заплати направените разноски за адвокатско възнаграждение в размер от 600 лева.

Мотивиран от изложените съображения, Пловдивският окръжен съд:

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение №3590 от 04.08.2023 г., постановено по гр.д. №17914/2021 г. по описа на Районен съд- Пловдив.

ОСЪЖДА „Солис“ ЕООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: ***, да заплати Д. Д. Г., ЕГН *****, с адрес: ***, сумата от 600 лева- разноски по

делото.

Решението подлежи на касационно обжалване, в едномесечен срок от съобщаването, при наличие на предпоставките по чл. 280 от ГПК, пред Върховния касационен съд.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____