

РЕШЕНИЕ

№ 522

гр. София , 10.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ в публично заседание на четиринадесети април, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Людмила Цолова
Членове:	Светла Станимирова Женя Димитрова

при участието на секретаря Валентина Игн. Колева
като разгледа докладваното от Людмила Цолова Въззивно търговско дело № 20201001002415 по описа за 2020 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С решение №594/21.04.20г., постановено по т.д.№790/2018г. Софийски градски съд е осъдил „Сити Евро Груп“ЕООД да заплати на „Джей Би Ай“ ООД на основание чл.55 ал.1 предл.3 ЗЗД сумата 40 615,90 лв., представляваща неусвоен аванс по развален договор за строителство от 13.11.2017 г., ведно със законната лихва ; на основание чл.86 ал.1 ЗЗД – сумата 679,93 лв., представляваща обезщетение за забава за периода 24.02.2018 г. – 23.04.2018 г.; на основание чл. 92 ЗЗД – сумата 9 133,86 лв., представляваща неустойка по чл.8.6 от договора, ведно със законната лихва, като е отхвърлил тези искове в останалата им част до предявените размери от 106 107 лв., 1798,70 лв. и 10 000 лв. съответно. С решението са присъдени разноси, съобразно изхода на спора между страните.

Недоволен от така постановеното решение в осъдителната му част е

останал ответникът „Сити Евро Груп“ ЕООД, който в законоустановения срок е депозирал въззивна жалба срещу него с оплаквания за неправилност и необоснованост и с искане за неговата отмяна, с отхвърляне на предявените срещу него искове. В жалбата си въззивникът оспорва като неправилно възприетото от съда, че изискването за подписване на протокол за предаване на строителната площадка от възложителя на изпълнителя следва да се счита заменено от предписанията на компетентните административни органи, осъществяващи строителен надзор. Твърди, че цитираното от съда решение на ВКС не съдържа разрешения, обуславящи такъв извод, а съдът е извършил недопустимо смесване на правните фигури на консултанта в строителството /фирмата, осъществяваща строителен надзор/ и държавния орган, осъществяващ надзор за законност в строителството /ДНСК/, актовете на който имат административен характер и не могат да заменят волеизявленията на страните по едно гражданско/търговско правоотношение. Счита, че съдът неправилно е определил правната квалификация на иска, която, според въззивника, следва да е не чл.55 ал.1 пр.3 ЗЗД, а тази по чл.55 ал.1 пр.2 ЗЗД, тъй като, доколкото възложителят не е изпълнил задължението си да предаде строителната площадка на изпълнителя, договорът не е породил правно действие и платеният при тези обстоятелства аванс е даден на неосъществено основание, а стойността на извършените до момента СМР следва да бъде определена по пазарни цени, вместо по уговорените с договора единични такива. По тези съображения въззивникът счита постановеното от СГС решение за недопустимо /произнесено по непредявен иск/ или неправилно /поради подвеждането на заявените факти под погрешна правна норма/. Твърди се, че действието и изпълнението на договора между страните е поставено, според тяхната воля, в зависимост от сбъдването на бъдещо несигурно събитие – извършването на изкопни работи от трето за спора лице, последвани от действие по предаване на строителната площадка с протокол между страните, което условие не се е сбъднало, а то не може да бъде заместено от административния акт на държавния орган. Тъй като действието на договора не е започнало, според тезата на въззивника, същият счита, че договорът не може да бъде развален поради неизпълнение от негова страна и следователно неустойка за разваляне не може да му бъде начислена и търсена за плащане. Неправилни и необосновани са, по виждане на въззивника, и изводите на съда относно търсената с възражението му за прихващане

стойност на негови движими вещи, останали в държане на ищеца по делото. Твърди, че при постановяване на решението си в тази му част съдът не е отчетел нито факта на влягането на вещите в строителството /основата на кулокрана/, нито изхабяването им до степен на невъзможност за обичайната им нормална употреба /останалите невърнати вещи/ - факт, който въззивникът счита установен и от писмено доказателство /подписан между страните протокол/, и от заключението на вещото лице Я.. По тези съображения въззивникът е поискал САС да отмени първоинстанционното решение в обжалваната от него част и да отхвърли изцяло предявените срещу него искове.

Въззиваемият „Джей Би Ай“ ООД в писмен отговор, поддържан и в съдебно заседание, излага съображения за неоснователност на подадената от противната страна въззивна жалба. Счита решението на СГС в обжалваната му част за правилно и законосъобразно, поради което моли то да бъде потвърдено.

Въззивната жалба е подадена в срок от легитимирана страна в процеса, имаща правен интерес от обжалване на решението и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което е допустима.

Софийски апелативен съд, по реда на чл.269 ГПК, като взе предвид събраните по делото доказателства и ги обсъди в тяхната съвкупност във връзка с доводите на страните, намира следното:

В исковата молба, с която е сезиран Софийски градски съд, са изложени твърдения за възникнало между страните правоотношение по договор от 13.11.2017 г., по силата на който ищецът възложил на ответника извършването на СМР - изграждане на стоманобетонна конструкция и зидарски работи на строеж „Жилищна сграда с подземни гаражи“ срещу възнаграждение, определено първоначално с договора на 584 439 лв. без ДДС, без изкопните работи и укрепването на изкопа, които са били възложени на трето лице. Заявено е, че с анекс от 02.12.2017 г. към договора, подписан по настояване на ответника, възнаграждението било увеличено, а на 04.12.2017 г. на същия била преведена първата част от договорения аванс - 60 000 лв. с включен ДДС. Твърди се, че на 13.01.2018 г., при довършване на изкопните работи, настъпила авария с пропадане на калканната стена на сградата в

съседния УПИ, във връзка с което строителството било спряно от компетентните органи, осъществяващи надзор в строителството и били дадени задължителни предписания за укрепване на терена, което включвало и незабавно започване на част от строителните работи преди завършване на целия изкоп, с цел обезопасяване на строежа. На 25.01.2018 г. - деня на получаване на предписанията на техническата експертна комисия, ответникът поискал да му бъде преведен и остатъкът от договорения аванс от 80 115,30 лв. с ДДС, което ищецът изпълнил, въпреки, че с договора било предвидено това да стане след предаване на строителната площадка на изпълнителя. Твърди се, че след получаването и на тази част от аванса, ответникът започнал изпълнението на предписаните строителни работи, но на 07.02.2018 г. работниците му напуснали строителния обект, прибирайки вещите си, техниката и материалите, с мотив, че договорът се прекратява. При осъществена между управителите на страните кореспонденция станало ясно, че ответникът настоява за допълнително увеличаване на цените на СМР, за плащане на суми, без да е настъпила тяхната изискуемост, като в противен случай иска договорът да бъде прекратен. Тъй като ищецът не приел искането му за увеличаване на цената, приел, че е налице едностранно прекратяване на договора от страна на ответника като изпълнител, поради което с покани от 14 и 21.02.18 г. поискал да му бъде върнат изплатения аванс, възлизащ на общата сума от 140 115,30 лв., както и да му бъде заплатена неустойка в размер на 10 000 лв. на основание чл.8.6 от договора. Вместо това, на 23.02.2018 г. ищецът получил нотариална покана от ответника, съдържаща твърдение, че договорът е развален по негова вина. Доколкото ищецът признава в исковата молба, че ответникът е извършил СМР, които оценява на 34 008,30 лв. без ДДС, въпреки липсата на протоколи за приемането им, след приспадане на тази стойност от подлежащия на връщане аванс, претендира от ответника да му заплати разликата в размер на 106 107 лв., сумата 1 798,70 лв. обезщетение за забавата, начислено в размер на законната лихва върху тази сума от 28.02.2018 г. до 24.04.2018 г., както и 10 000 лв. неустойка за едностранно прекратяване на договора, съгласно чл.8.6, ведно със законните лихви върху двете главници и разноските по делото.

Ответникът е оспорил така предявените срещу него искове. Без да отрича съществуването на твърдяното правоотношение, както и

твърденията, че извършването на изкопните работи и укрепването на изкопа на обекта са били възложени на трето лице; че на посочената в исковата молба дата е настъпила авария на строежа, за отстраняването на която са дадени задължителни предписания от надзорните органи, а строежът е спрял; че в изпълнение на тези предписания е извършвал строителни работи, както и , че е получил от ищеца авансово плащане в сочения от ищеца размер от 140 115,30 лв., ответникът е навел твърдения, че в хода на делото е върнал на ищеца част от получения аванс в размер на 39 435,91 лв., а разликата е задържал като стойност на извършените във връзка с обезопасяването на обекта СМР. Поддържал е, че тези СМР не са в изпълнение на договора между страните, тъй като действието му не е било започнало, поради липса на подписан двустранен протокол за предаване на строителната площадка. Доколкото последното представлява неизпълнение от страна на ищеца, ответникът е обвързал този факт с възражението, че същият не е имал право да развали договора, а това е станало с негово едностранно изявление и поради това не дължи и претендираната от ищеца неустойка за разваляне. За разликата между получения от него аванс в размер на 140 115,30 лв. и върнатата на ищеца след завеждането на исковата молба сума в размер на 39 435,91 лв. ответникът е направил възражение за прихващане със сумите 63 098,85 лв. и 14 987,98 лв., представляващи стойност на извършените за укрепване и обезопасяване на строежа СМР, както и със сумата 18 089,35 лв., представляваща стойност на доставено на обекта и невърнато строително оборудване и съоръжения, негова собственост, индивидуализирано в допълнителна молба, за които вещи е навел твърдения, че са унищожени или са в състояние, което ги прави негодни за употреба съгласно предназначението им. По тези съображения ответникът е поддържал искане за отхвърляне на предявените срещу него искове.

За да уважи частично исковете, с които е бил сезиран, съставът на Софийски градски съд, след отделяне на безспорното между страните, е обсъдил и подложил на анализ събраните по делото писмени и гласни доказателства и съдебни експертизи. Съобразно наведените в исковата молба твърдения е квалифицирал главния иск по чл.55 ал.1 предл.3 ЗЗД, приемайки, че ищецът търси връщане на платения от него аванс на отпаднало основание – разваления, поради неоснователното преустановяване от

07.02.2018г. от страна на ответника на работата на обекта, договор. Като основен спорен между страните въпрос съдът е определил въпроса дали по силата на клаузите, отразени в договора, е започнал да тече срокът за изпълнение на задълженията на изпълнителя. За да отговори на него положително, съдът е съобразил характера на сключения договор за строителство като специфичен договор за изработка, чието характерно, нормативно установено с разпоредбата на чл.170 ЗУТ, изискване е документирането на изпълнението на задълженията на страните, на каквото документиране подлежат и всички допълнителни предписания, свързани с осъществяването на строежа. Посочил е, че по право в съдържанието на договора се включват и установените с диспозитивни норми /при липса на друга уговорка между страните/ условия, както и тези, които създават за страните административни задължения, като изпълнението на последните се счита за мълчаливо уговорено между страните със сключването на договора. В тази връзка, позовавайки се на практика на ВКС, съдът е приел, че към групата на последните подлежи на отнасяне и изискването, установено в чл.168 ал.4 пр.1 ЗУТ, обвързващо изпълнителя със задължението да изпълнява предписанията и заповедите на лицето, упражняващо строителен надзор, които са вписани в заповедната книга. Към тях съдът е причислил и заповедите, предписанията и нарежданията на ДНСК, съгласно чл.221 ал.4 ЗУТ. Към тези си съждения съдът е отнесъл установените по делото факти, че с издадените, във връзка с възникнала при изкопните работи на строежа авария, актове на длъжностното лице от РО НСК София е разпоредено на строителя да започне незабавно изпълнението на фундаментната плоча в източната част на парцела, след което да продължи с изпълнението на стените до следваща плоча, с приоритет по източната страна, с цел максимално бързо да се изпълни нулевия цикъл на сградата. Приел е, че с това задължително предписание е поставено началото на срока за изпълнение на СМР по смисъла на чл.3.1 от договора, като то е заменило по силата на чл.221 ал.4 ЗУТ уговореното между страните действие по подписването на протокола за предаване на строителна площадка, предвиден в клаузата на чл.6.3. от договора. Констатирал е, че повечето от извършените по предписанието СМР представляват и част от предвидените с договора СМР, а друга – са били необходими за изпълнението на проекта, доколкото засягат подготовката на работната площадка, за да би могло да започне реалното

изпълнение на задълженията на строителя. До тези си изводи съдът е достигнал като е ползвал заключението на първоначалната техническа експертиза. Предвид липсата на ангажирани по делото доказателства за настъпила за работниците на ответника опасност, както и липса на неоснователно отказана от ищеца да бъде съобразена необходимост от промяна на заложените в договора параметри, съдът е приел, че при тези обстоятелства безспорното преустановяване от 07.02.2018г. на работата от страна на ответника, е било без основание, както не е било налице и основание, обуславящо възникването на право на последния да прекрати едностранно вече започналото с предписанието на административните органи действие на договора, поради неизпълнение от страна на ищеца, който надлежно е бил изпълнил задължението си за плащане на уговорения аванс. При така констатираното от съда виновно неизпълнение на ответника, е заключено, че за ищеца е възникнало правото да прекрати договора, което е упражнено от него с писменото му изявление от 23.02.2018г., с което на ответника е бил даден подходящ срок за изпълнение. Съобразена е от съда спецификата на договора като такъв с продължително изпълнение, с оглед което е приложена нормата на чл.88 ал.2 ЗЗД, като е заключено, че на връщане подлежи сумата, платена като аванс, получена след приспадане на стойността на извършените СМР. Тъй като е налице приемането им от ищеца чрез конклюдентни действия /чрез възползването му от тях с продължаване на строежа след напускането на работниците на ответника/ съдът е заключил, че тази част от тях, за които с договора са уговорени единични цени, подлежат на заплащане, съгласно уговореното, а останалите, които са били необходими за изпълнението на договора – по пазарната им оценка. Поради това по отношение на първите е кредитирал заключението на първоначалната техническа експертиза, а по отношение на вторите – единичните стойности, посочени в заключението на повторната, отнесени към количествата СМР, определени по първоначалната. По този начин съдът е достигнал до извод за дължима от ищеца на ответника стойност на СМР в размер на 60 061,48 лв. с ДДС, която сума е приспаднал от останалата след връщането на част от аванса в хода на делото сума на платения аванс /100 677,39 лв./, като е заключил, че искът е основателен за разликата от 40 615,90 лв., която сума е присъдил заедно с обезщетението за забавата, начислено за периода от падежа на задължението до датата на исковата молба, а след тази дата –

законната лихва до окончателното ѝ плащане. За да уважи частично иска за неустойка, съдът е приел, че е налице едностранно прекратяване изпълнението на задълженията от страна на ответника, което е предвидено с клаузата на чл.8.6 от договора като основание за възникването на правото на ищеца на такава. Размерът ѝ е определен съразмерно на развалената част от договора. Предвид тези изводи за частична основателност на предявените искове, съдът е разгледал направеното от ответника възражение за прихващане. В частта му, относно претендираните за прихващане суми от 63 098,85 лв. и 14 987,98 лв., сочени като стойност на изпълнени от ответника СМР на базата на устно възлагане от страна на ищеца, съдът е намерил възражението за неоснователно по съображения, че наличието на друг сключен между страните договор, различен от процесния, не е доказано, а изпълнените от ответника по укрепване и обезопасяването на строежа са на основание последния или са били непосредствено свързани с него като допълнителни СМР. В останалата му част възражението за прихващане със сумата 18 089,35 лв. – стойност на доставено на обекта и невърнато строително оборудване и съоръжения, съдът е подвел под нормата на чл.57 ал.2 ЗЗД. Доколкото ответникът не е установил наличието на предпоставките за основателността ѝ – доставяне вещите на обекта, оставянето им там след напускането на работниците му и несъществуването им, респ. тяхната негодност за употреба, съдът е заключил, че ответникът няма валидно възникнало вземане в посочения размер.

Софийски апелативен съд по реда на чл.269 изр.1 от ГПК, намира постановеното от СГС решение за валидно и допустимо. Доколкото наведените в исковата молба за извършено от ищеца плащане по договор, който същият е развалил с едностранното си волеизявление, поради виновно неизпълнение на задълженията на ответника, претенцията му за връщане на даденото по развалиния договор намира правното си основание в разпоредбата на чл.55 ал.1 предл.3 ЗЗД. Отнасяйки така наведените твърдения към посочената правна норма, СГС е квалифицирал правилно предявения от ищеца главен иск, а възражението на въззивника за недопустимост на постановеното по него решение се явява неоснователно. Дали обективно се установява разваляне на договор, който е действащ, с произтичащите от това последици, е въпрос по същество, който съдът е разгледал с решението си.

Поради това възраженията на въззивника в този смисъл следва да бъдат преценявани при проверката на законосъобразност на същото.

По същество съставът на САС споделя напълно, като правилна и изчерпателно установена от първоинстанционния съд, фактическата обстановка по спора, както и формираните от него крайни изводи за основателност на исквете, като препраща към тях, с оглед предоставената му от чл.272 от ГПК процесуална възможност.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани относими и допустими по смисъла на изключенията на чл.266 от ГПК доказателства, които да изменят изводите относно установените пред първата инстанция факти.

По наведените във въззивната жалба доводи САС излага следните съображения:

Основният, определящ изхода на спора, спорен и пред въззивната инстанция въпрос е породил ли е действието си сключеният между страните договор за строителство от 13.11.17г. Тезата на ответника, поддържана с възраженията му във въззивната жалба, че действието на договора е поставено в зависимост от сбъдването на едно бъдещо несигурно събитие, не може да бъде споделена. Условието, по смисъла на чл.25 ал.1 изр.1 ЗЗД, представлява юридически факт /събитие или действие/, в зависимост от който се поставя, по съгласие на страните, действието на договора или неговото прекратяване. В първия случай то е отлагателно, което означава, че до настъпването му страните не са обвързани от уговорките да изпълняват определените в договора техни задължения. Предаването на строителната площадка от възложителя на изпълнителя е предвидено с клаузата на чл.6.3 от договора не като условие, от сбъдването на което договорът ще се счита за сключен и ще се породят задълженията на страните, а като едно от основните задължения на възложителя – да осигури необходимото съдействие на изпълнителя чрез предаването на обекта в определено състояние, така че последният да може да изпълнява поетите от него ангажменти. Видно и от клаузата на чл.3.1, предаването на площадката е определено единствено като момент, от който започва да тече срока за изпълнение на задължението на ответника да извърши строителството, т.е. то има отношение към момента на поставяне на последния в забава, а виновното му неизпълнение от страна на

възложителя е основание изпълнителят да развали договора едностранно и така да се освободи от собствените си задължения. Аргумент срещу основателността на тезата, че действието по предаване на строителната площадка е отлагателно условие за пораждаване действието на договора по смисъла, вложен в нормата на чл.25 ал.1 ЗЗД, е и фактът, че за изпълнението на други задължения на възложителя – за извършване на първото авансово плащане и за предаване на работния проект на изпълнителя страните са предвидили срокове за изпълнение, непосредствено следващи сключването на договора и предхождащи задължението му за предаване на строителната площадка. Това налага извода, че договорът между страните влиза в сила от момента на сключването му, а към момента на извършването на неотложните СМР от страна на ответника вече е било започнало неговото изпълнение. Поради това неизпълнението на задължението на ищеца да предаде на ответника строителната площадка в определено състояние би било релевантно единствено при търсени от ищеца последици от твърдяна забава в изпълнението на ответника, каквато не е настоящата хипотеза, тъй като в случая предмет на изследване по делото е дали той е изпълнил частично на договорно основание, доколкото е имал основание да спре да изпълнява и какви са последиците от отказа му.

На базата на изложеното и видно от установените по делото факти, договорът, сключен между страните е породил правното си действие от момента на сключването му, с което и двете страни са придобили качество на участници в строителния процес по смисъла на ЗУТ. Установено е безспорно, че ищецът е предприел изпълнение на първото си задължение за плащане, като е превел по сметката на ответника първата част от уговорения между тях с клаузите на чл.3.1 б. "а" и чл.4.3.1 б. "а" от договора аванс / и съобразно увеличението на цените, предприето със сключения 19 дни по-късно анекс. Безспорно е и, че същият е изпълнил предсрочно и задължението си да плати втората част от аванса, доколкото падежът на това му задължение е бил определен на 3-тия ден от подписването на протокола за предаване на строителната площадка, което действие, както се установи, не е осъществено по независещи от страните причини – възникнала авария при извършването на изкопните работи от трето, участващо в строителството лице. Това юридическо събитие е причина за намеса в процеса на строителството на

държавен орган /ДНСК/, който не само осъществява надзор за законност с последица спиране на строителството, но и чрез органите си извършва обследвания на аварии и дава задължителни предписания за изпълнение на укрепителни и възстановителни мерки за недопускане на такива /чл.222 ал.1 т.т.12 и 2 , ал.2 и чл.223 ЗУТ/.Доколкото,съгласно чл.211 ал.4 ЗУТ заповедите, предписанията и нарежданията на органите на ДНСК, които са издадени в рамките на тяхната компетентност, са задължителни за всички участници в строителния процес, възникнал по силата на търговски правоотношения между тях, не може да бъде споделена като основателна тезата на ответника, че предписанието на органа на ДНСК - ТЕК /да изпълни незабавно части от фундаментната плоча, като продължи с изпълнението на стените до следваща плоча/, както и заповедта на началника на РО НСК, адресирана лично до него с нареждане незабавно да започне изпълнението на тези предписания, стоят извън правоотношението му с ищеца. Вярно е,че заповедите и предписанията на органите на ДНСК представляват по характера си индивидуални административни актове, но, предвид спецификата на договорите за строителство на сгради, като вид договори за изработка и обществената значимост на този процес, с оглед безопасното му осъществяване, законодателят е въвел нормативно определени задължения за участниците в него, които по начало следва да бъдат съблюдавани от тях в хода на строителството.Тези задължения не могат да бъдат разглеждани отделно от търговското правоотношение, а стават неразделна част от него на основание законови разпоредби, като изискуемостта им настъпва при определени обстоятелства и на базата на издаден съответен индивидуален административен акт, който също обвързва страните. Неизпълнението им не само е санкционируемо по административен ред, но и, предвид това, че пречатства строителния процес, е достатъчно основание за прекратяване на правоотношението с конкретния участник в строителството.

Доколкото от съдържанието на договора между страните не може да бъде изведено,че той е сключен под отлагателно условие, което не се е сбъднало, настоящият състав приема,че към м.януари 2018г. /възникването на аварията/, договорът е бил в сила, а страните са дължали изпълнение по него, съобразно конкретните обстоятелства. С оглед изложеното по-горе, предписанието на ТЕК и заповедта на началника на РО НСК, са направили

незабавно изискуеми /и при непредадена в уговорения вид строителна площадка/ задълженията на ответника-строител да извърши част от уговорените с договора действия /изпълнение на фундаментната плоча и стени до кота -3,00/. За това, че страните са приели „началото на срока“, определено с дефиницията в чл.3.1 от договора, да бъде изместено напред във времето, с оглед изпълнението на задължителните предписания на държавните органи, говори фактът,че изпълнителят е изискал /и приел/ плащането на втората част от аванса също преди настъпването на изискуемостта на това задължение на възложителя, а последният се е съгласил и е престира.

Поради това не може да бъде прието като основателно възражението на въззивника,че част от изпълнените от него СМР, за които са били уговорени с договора единични цени, следва да бъдат оценени и прихванати от подлежащата на връщане сума по пазарната им стойност, както правилно е приел и първоинстанционният съд. Неоснователно е и възражението,че договорът не е могъл да бъде развален от страна на възложителя, тъй като към датата на изявлението му в този смисъл, оправено към изпълнителя, той е бил в сила и изпълнението по него е било започнало. По делото са установени по категоричен начин предпоставките за валидното разваляне от страна на ищеца, като изправен кредитор – ответникът – длъжник е преустановил на 07.02.2018г. изпълнението на задълженията си по договора, въпреки получената от него насрещна престация, с което е възникнало уговореното с чл.8.6 от договора в негова тежест задължение да обезщети за това си поведение ищеца със сумата 10 000 лв., а с получаването на поканата на ищеца, то е станало и изискуемо.

По отношение наведеното от ответника възражение за прихващане със стойността на останали на обекта движими вещи, оценени от въззивника на 22 592,60 лв. Във въззивната жалба се твърди,че при произнасянето си съдът не е отчел нито факта на влагането в строителството на основата на кулокрана, нито изхажяването на останалите вещи до степен на невъзможност те да бъдат употребявани по предназначението им.Твърди се,че последното е установено както в подписания от страните протокол за предаване, съставен в хода на делото, така и от заключението на в.л. Я.. Видно от отговора на исковата молба, посочените от ответника движими вещи, чиято стойност е

предмет на възражението за прихващане, не включват „основа на кулокран“. Освен това, доколкото може да се приеме, че се касае за анкерните устройства за фундамента на кулокрана /т.нар. от св.М. „пети“/, повторната СТЕ е констатирала, че част от тях са монтирани на строежа, поради което и стойността им е оценена като СМР, подлежащо на заплащане, а същата е включена в сумата, приспадната от подлежащия на връщане аванс. По отношение на останалите анкерни устройства са налице данни, че такива са останали на обекта, но управителят на ответника е отказал да си ги получи обратно /протокол от 04.12.2018г./. По отношение на посочените във възражението за прихващане движими вещи ответникът не е ангажирал надлежни доказателства, които да установят по категоричен начин какви видове и количества от сочените движими вещи са били доставени и са останали на обекта след напускането му от страна на работниците на ответното дружество. Свидетелите М. /работил при ответника като технически ръководител/ и Б. /изпълняващ и към датата на съдебното заседание, в което е разпитан, длъжност „снабдител“ при ответника/ установяват общо, че на обекта е имало арматурна заготовка, дървен материал за кофраж, шперплат, двойно Т греди, доки, шпризи, работни колички, лопати, кирки, платна, шпанове, гайки, шпилки, работни дрехи и ъглошлайф /последният присъства само в показанията на св. Б./, но без да уточняват конкретните количества и без да се индивидуализира марката на ъглошлайфа. Свидетелят Б. препраща в показанията си към опис, съставен от него, който е приложен към делото, но същият няма доказателствена стойност, предвид липсата на дата и подписи, положени от представители на двете страни, удостоверяващи приемането и предаването на вещите. Не са ангажирани първични счетоводни документи за закупуване или изписване на посочените в опис количества материали, с цел ползването им на обекта. Поради липсата на такива доказателства показанията на св.Б. и не биха могли да бъдат ценени /с оглед нормата на чл.172 ГПК/, предвид неговата заинтересованост от изхода на делото, доколкото ответникът е негов настоящ работодател. Единствената индикация за намиращи се у ищеца към датата на завеждането на исковата молба вещи на ответника са доказателствата, съставени и приети в хода на делото – покана от „Джей Би Ай“ООД от 22.11.2018г., с която ответникът е поканен да получи останали на обекта комплект анкерни устройства, плоча, талпи, телескопични подпори – поцинковани и боядисани,

кофражни двойно Т слепени греди и др., както и протокол от 04.12.2018г., с който изчерпателно посочени количества кофражни греди, талпи, кофражни двойно Т слепени греди и поцинковани телескопични подпори са му били предадени. В протокола е отразено с подписи на свидетели, че управителят е отказал да вземе останалите вещи /без да са уточнени изрично като вид и количества/. От заключението на оценителната експертиза с в.л.Я. се установява, че на обекта се намират стара строителна количка, стари кофражни двойно Т слепени греди, нови шпилки в комплект с гайки към тях, дървен материал – греди и дъски, телескопични подпори, употребяван шперплат. Освен, че от данните по делото не може да бъде направен извод, че , макар и стари и употребявани, тези вещи са в състояние на негодност за понататъшната им употреба по предназначение, допълнителна предпоставка да се заключи, че възражението за прихващане е неоснователно в тази му част е необоснованият отказ на ответника да си получи тези вещи, с което сам се е лишил от държането им. Наличието им е основание да не бъде приложена разпоредбата на чл.57 ал.2 ЗЗД, доколкото не се установява, вещите да са отчуждени, изразходвани от ищеца или погинали.

Поради изложеното, предявените от ищеца искове , като основателни, подлежат на уважаване в размерите, установени в атакувания съдебен акт, а подадената срещу него въззивна жалба следва да бъде оставена без уважение. Поради съвпадане крайните изводи на двете инстанции, решението на СГС следва да бъде потвърдено в обжалваната му част.

Така мотивиран, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №594/21.04.20г., постановено по т.д. №790/2018г. в частта, с която Софийски градски съд е осъдил „Сити Евро Груп“ ЕООД да заплати на „Джей Би Ай“ ООД на основание чл. 55 ал.1 предл. 3 ЗЗД сумата 40 615,90 лв., представляваща неусвоен аванс по развален договор за строителство от 13.11.2017 г., ведно със законната лихва ; на основание чл.86 ал.1 ЗЗД – сумата 679,93 лв., представляваща обезщетение за забава за периода 24.02.2018 г. – 23.04.2018 г. и на основание чл. 92 ЗЗД – сумата 9 133,86 лв., представляваща неустойка по чл.8.6 от договора, ведно

със законната лихва.

В останалата му част решението е влязло в сила като необжалвано.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните при наличие на основания за допустимост на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____