

РЕШЕНИЕ

№ 5456

гр. София, 26.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-Д СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Рени Коджабашева

Членове: Силвана Гълъбова

Цветина Костадинова

при участието на секретаря Илияна Ив. Коцева
като разгледа докладваното от Силвана Гълъбова Въззивно гражданско дело
№ 20231100500853 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл.258 – 273 ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на ответника „Й.*****“ АД срещу решение от 02.09.2022 г. по гр.д. №65016/2021 г. на Софийския районен съд, 77 състав, с което са уважени предявените от „Р.“ ООД срещу жалбоподателя установителни искиове с правно основание чл.422 ал.1 вр. чл.415 ГПК вр. чл.79 вр. чл.266 ал.1 ЗЗД и чл.86 ал.1 ЗЗД за сумата от 19 764,00 лв., представляваща неизплатено възнаграждение по договор за изработка и доставка на 10 бр. транспортни опаковки, за което е издадена фактура №*****/17.08.2020 г., ведно със законната лихва, считано от 05.07.2021 г. до окончателното изплащане, и за сумата от 1004,67 лв., представляваща лихва за забава върху главницата за периода 16.12.2020 г. – 16.06.2021 г., за които суми е издадена заповед за изпълнение по чл.410 ГПК по гр.д. №39320/2021 г. по описа на СРС, 77 състав, и са отхвърлени предявените от жалбоподателя срещу „Р.“ ООД възражения за прихващане, както следва: с правно основание чл.79 ал.1 вр. чл.82 ЗЗД за сумата от 1031,80 лв., представляваща претърпяна загуба под формата на разходи за командировки, гориво и нощувки във връзка с пътувания на представители на жалбоподателя до производствената база на „Р.“ ООД; с правно основание чл.92 ал.1 ЗЗД за сумата от 24 672,00 лв., представляваща неустойка за забава по чл.7 от договор №114702/09.09.2019 г. за периода 28.01.2020 г. – 01.09.2020 г. и с правно основание чл.79 ал.1 вр. чл.82 ЗЗД за сумата от 31 692,00 лв. /18 379,00 щ.д./ - пропуснатата полза, представляваща разликата между първоначално уговореното между жалбоподателя и трето за делото лице – швейцарското дружество ЕНЦЕ ГмбХ, възнаграждение и реално полученото такова, като ответникът е осъден да заплати на ищеца разноски в заповедното и исковото производство.

В жалбата се твърди, че решението на СРС е неправилно, необосновано и постановено при съществени процесуални нарушения. Сочи, че първоинстанционният съд не е взел предвид забавеното изпълнение от страна на ищцовото дружество, респ.

неправилно е приел, че ответникът е бил в забава. Поддържа, че в нарушение на разпоредбите на чл.164 ГПК съдът е допуснал свидетелски показания за факти, които са установени с писмени документи, и за установяване сключването на договор, чиято стойност е над 5000,00 лв. Сочи още, че по делото е установено, че вследствие на неизпълнение на задълженията на ищеца е претърпял вреди – претърпени загуби и пропуснати ползи. Предвид изложеното, жалбоподателят моли въззивния съд да отмени обжалваното решение и да отхвърли предявения иск, като уважи релевираните възражения за прихващане. Претендира разноски.

Въззиваемата страна „Р.“ ООД в срока за отговор по чл.263 ал.1 ГПК не взема становище по жалбата, в о.с.з. – оспорва същата. Не претендира разноски.

Съдът, като обсъди доводите във въззивната жалба относно атакувания съдебен акт и събраните по делото доказателства, достигна до следните фактически и правни изводи:

Жалбата е подадена в срок и е допустима, а разгледана по същество е **неоснователна.**

Съгласно разпоредбата на чл.269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата с изключение на случаите, когато следва да приложи императивна материалноправна норма, както и когато следи служебно за интереса на някоя от страните – т.1 от ТР №1/09.12.2013 г. по тълк.д. №1/2013 г. на ОСГТК на ВКС. Настоящият случай не попада в двете визирани изключения, поради което въззивният съд следва да се произнесе по правилността на решението само по наведените оплаквания в жалбата.

Процесното първоинстанционно решение е валидно и допустимо. Същото е и правилно, като въззивният състав споделя мотивите му, поради което и на основание чл.272 ГПК препраща към мотивите на СРС. Във връзка доводите в жалбата за неправилност на решението, следва да се добави и следното:

Наличието на облигационни отношения по сочения от ищеца договор за изработка с посочения предмет не е спорно, като това обстоятелство е установено при условията на пълно и главно доказване от събраните по делото доказателства.

Спорът пред въззивната инстанция е съсредоточен около фактът дали изпълнителят е изпълнил задълженията си по договора за изработка в срок, респ. дали е налице забава от негова страна.

По иска с правно основание чл.422 вр. чл.415 ал.1 ГПК вр. чл.79 ал.1 вр. чл.266 ал.1 ЗЗД:

При предявен иск за реално изпълнение на задължението за заплащане на дължимото възнаграждение по договор за изработка в тежест на ищеца е да установи възникването на облигационно отношение между него и ответника, по силата на което за ответника е възникнало задължението за плащане на уговорената цена, както и че изпълнил задълженията си по договора качествено, а работата е приета от възложителя.

В тежест на ответника е да докаже положителния факт на плащането.

В конкретния случай приемането на работата се удостоверява от подписания между страните на 01.09.2020 г. двустранен приемо-предавателен протокол. Освен това, в конкретния случай страните са подписали на 01.09.2020 г. анекс към договора, с който са постигнали съгласие за промяна в начина и сроковете за плащане, вкл. и за вземането по процесната фактура №*****/17.08.2020 г. Ето защо, следва да се приеме, че по делото е установено при условията на пълно и главно доказване приемане на изработеното от страна на поръчващия. Доколкото не се установи при приемането поръчващият да е направил никакви възражения за неточно /некачествено/ изпълнение, следва да се приложи

необоримата презумпция по чл.264 ал.3 ЗЗД за правилно изпълнена работа.

С оглед на изложеното, съдът приема, че по делото е установено при условията на пълно и главно доказване наличието на договор, по който изпълнителят е престириал точно – изпълнил е възложената работа, съгласно уговореното, срещу което за ответника е възникнало задължение да заплати дължимото възнаграждение.

Ответникът не доказва положителния факт на плащане на претендираното възнаграждение, поради което следва да се приеме, че искът за главницата по договора за изработка е изцяло основателен.

Ирелевантно за задължението на възложителя да заплати дължимото възнаграждение за изработеното е дали е налице забавено изпълнение от страна на изпълнителя. Достатъчно е да е налице приемане по чл.264 ЗЗД, за да възникне задължението на възложителя по чл.266 ал.1 ЗЗД.

Освен това, настоящият съдебен състав споделя изцяло изводите на първоинстанционния съд, че в случая е налице забава на кредитора-възложител по чл.95 ЗЗД по отношение на приемане на изработеното. Съгласно посочената разпоредба, кредиторът е в забава, когато не даде необходимото съдействие, без което длъжникът не би могъл да изпълни задължението си. Съгласно разпоредбата пък на чл.96 ал.1 ЗЗД, когато кредиторът е в забава, рискът преминава върху него, ако и длъжникът е бил в забава, той се освобождава от нейните последици, т.е. длъжникът се освобождава от гражданската отговорност.

В случая от процесния договор за изработка се установява, че срокът за изпълнение е 20 седмици или до 27.01.2020 г. От представените по делото писмени доказателства /паспорти на изделията, протоколи за извършени финални проверки и ел. кореспонденция/, както и от показанията на свид. Р.Д., се установява при условията на пълно и главно доказване, че ищцовото дружество е изпълнило задължението си да изработи поръчаното в договорения срок и е поканило дружеството-ответник още на 29.01.2020 г. да изпрати график за приемане на изработеното. Неоснователни са възраженията на ответника за недопустимост на свидетелските показания, с оглед разпоредбите на чл.164 ал.1 т.3 и т.5 ГПК. Трайна е практиката на ВКС, че ограничението по [чл.164 ал.1 т.3 ГПК](#), изключващо свидетелски показания за установяване на договори, на стойност по-голяма от 5000,00 лв., не е приложимо, когато спорът не е за наличието на съществуващо договорно отношение, а за смисъла на постигнатите договорености; ако страните спорят за значението на отделни уговорки или когато договорът не съдържа всички уговорки, свидетелски показания са допустими за установяване на обстоятелствата, при които е сключен, както и каква е била действителната обща воля на страните; при изясняване на действителната обща воля на страните съдът може да изследва обстоятелствата, при които е сключен договорът, характерът на преговорите, разменената кореспонденция и как са изпълнявани задълженията по него след сключването му. Забраната за установяване на договори, в които страната, която иска свидетелите, е участвала, както и за тяхното изменяване или отменяване, със свидетелски показания по [чл.164 ал.1 т.5 ГПК](#) е досежно формалните договори, сключени в писмена форма. При наличие на писмен договор не може със свидетели да се доказва, че впоследствие страните са се съгласили да изменят съдържанието на договора или да го отменят. Преодоляването на посочената забрана е уредено в разпоредбата на [чл.164 ал.2 ГПК](#) - свидетелски показания са допустими, ако страните изразят съгласие свидетелите да бъдат допуснати за посочените обстоятелства /така решение №155 от 13.10.2010 г. на ВКС по т.д. №1113/2009 г., II ТО/. В случая свид. Р.Д. е разпитан за обстоятелствата относно възлагане изработката на процесните транспортни сандъци, за които по делото е установено, че страните не са сключвали писмен договор, което не е и спорно между страните, както и за изпълнението на договора, поради което не попадат в хипотезите на чл.164 ал.1 т.3 и т.5 ГПК.

По иска с правно основание чл.422 вр. чл.415 ал.1 ГПК вр. чл.86 ЗЗД:

Доколкото съдът формира изводи за наличието на главен дълг и предвид посочените в анекса срокове за плащане, както и с оглед разпоредбата на чл.84 ал.1 ЗЗД, то и следва да се приеме, че ответникът е изпаднал в забава, поради което и искът за мораторна лихва също е изцяло основателен.

По възраженията за прихващане:

Направените възражения са допустими. Възражението за прихващане е само едно процесуално действие за защита срещу първоначално предявения иск, като целта е отхвърляне на този иск, поради погасяване на вземането по него чрез прихващане с вземането на ответника.

Институтът на прихващането е уреден в чл.103 – чл.105 ЗЗД. Изисква насрещни вземания за пари или еднородни заместими вещи. Необходимо е вземането на прихващащия /активното вземане/ да е изискуемо. Задължението на прихващащия /пасивното вземане/ може да не е изискуемо. Достатъчно е да е изпълняемо. След като по правило длъжникът може да изпълни преди срока /чл.70 ал.2 ЗЗД/, той може и да прихване преди срока. Другата предпоставка е ликвидността. Тя е изискване само към активното вземане. Действието на прихващането е винаги обратно и произтича пряко от чл.104 ал.2 ЗЗД. При уважено възражение за прихващане признатите от съда насрещни вземания се смятат погасени с обратна сила от първия момент, в който прихващането е възможно да се осъществи, т.е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо. Кога е настъпила ликвидността е без значение /ТР №2/2020 г. на ОСГТК на ВКС/.

По възраженията за прихващане с правно основание чл.82 вр. чл.79 ал.1 ЗЗД:

При неизпълнение на обещания облигационен резултат, възниква гражданска отговорност за длъжника да обезщети кредитора за претърпените от него вреди. Съгласно трайната съдебна практика /напр. решение №73 от 27.07.10 г. по т.д.№897/2009 г. на I ТО на ВКС/, обезщетението по чл.82 ЗЗД при неизпълнение на договорно задължение обхваща претърпяната загуба - фактическо влошаване състоянието на засегнатото имущество, осуетяване на очаквани облаги и пропуснатата полза - неосъществено увеличаване на имуществото, пропусната печалба, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при поемане на задължението. Елементите на фактическия състав включват неизпълнение на задължението по двустранен договор по причина, която може да се вмени във вина на длъжника и изправност на насрещната страна. Следователно за доказване на основателността на иск за обезщетение поради неизпълнение на договор е необходимо да се установят кумулативно следните елементи на сложния фактически състав: договорно задължение, виновно неизпълнение на неизправната страна, претърпени вреди, респ. пропуснати ползи от изправната страна, настъпили от неизпълнението, причинна връзка между неизпълнението и настъпилите вреди и накрая - предвидимост на увреждането. Предвидимостта следва да е налице към момента на възникване на облигационното отношение. Договорната отговорност за обезщетяване на вредите от неизпълнението е ограничена до преките и предвидими вреди. Това са вредите, настъпили като безусловен или закономерен резултат от неизпълнението и които нормалният и здрав човешки разум би трябвало да допусне при пораждаване на задължението.

На първо място, по делото се установи, че ищецът е бил изправна страна по договора – изработил е поръчаното, които е прието от възложителя без забележки, както и е изпълнил задълженията си в сроковете по договора, т.е. не е налице неизпълнение на задължения по негова вина.

По отношение претенцията за претърпените загуби, настоящият въззивен състав споделя изцяло изводите на СРС, че претендираната от ответника претърпяна загуба – разходи във връзка с пътуванията на негови представители до производствената база на

ищеца, са свързани с изпълнение на задължението на ответника като възложител по процесния договор да приеме извършената работа. В процесния договор не е уговорено изрично къде следва да бъде предадено изработеното, поради което следва да намери приложение разпоредбата на чл.68 б. „б“ ЗЗД – по местонахождение на вещта по време на пораждаване на задължението, т.е. в базата на ищеца в гр. Разград, поради което и на ответника не му се дължат разноски за пътуванията до гр. Разград за приемане на изработеното.

По отношение претенцията за пропуснати ползи, въззивният съд намира, че липсва и каквато и да е причинно-следствена връзка между сочените вреди и евентуалното забавено изпълнение от страна на ищеца.

По възражението за прихващане с правно основание чл.92 ЗЗД:

Фактическият състав на претенцията за неустойка включва кумулативно следните елементи: наличие на облигационна връзка, виновно изпълнение на договорно задължение и уговорена неустойка за неизпълнението на това задължение.

В чл.7 от процесния договор страните са договорили в случай на забавено изпълнение от страна на изпълнителя, той да заплаща неустойка в размер на 0,1% от сумата по договора за всеки просрочен ден, но не повече от 10%.

Доколкото съдът достигна до извода, че липсва забава от страна на изпълнителя-ищец, то и претенцията на ответника за неустойка за забава също се явява неоснователна.

Поради изложеното и поради съвпадане на крайните изводи на двете съдебни инстанции, решението на СРС следва да бъде потвърдено изцяло.

Воден от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло решение №9805/02.09.2022 г., постановено по гр.д. №65016/2021 г. по описа на СРС, ГО, 77 състав.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____