

РЕШЕНИЕ

№ 618

гр. София, 03.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесет и шести септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20221001000514 по описа за 2022 година

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

Образувано е по въззивна жалба от 26.04.2022 г., подадена по пощата на 20.04.2022 г., на ответника „АСМ“ ЕООД срещу решението от 29.03.2022 г. по т. д. № 75/2021 г. на Окръжен съд – гр. Монтана, с което:

- ответникът е осъден да заплати на ищеца „Си Ейч Ес България“ ЕООД на осн. чл. 323 ТЗ сумата 433 828,42 лв., представляваща обезщетение в размер на разлика в цените по развален поради неизпълнение договор за продажба № РС007/19.06.2020 г. и заместващ такъв № РС009/27.10.2020 г., ведно със законната лихва от 30.04.2021 г. до изплащането, а на осн. чл. 86, ал. 1 ЗЗД сумата 16 028,83 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 18.12.2020 – 29.04.2021 г.,
- ответникът е осъден да заплати на ищеца сумата 38 054,26 лв. – съдебни разноски.

В жалбата се твърди, че неправилно и необосновано съдът е приел, че ответникът дължи присъденото обезщетение. Твърди се, че противно на приетото процесният договор от 19.06.2020 г. не бил надлежно развален от ищеца. Не били налице предпоставките за разваляне към датата на изпращане на нотиса от 16.10.2020 г., нито към 23.10.2020 г. Към посочените дати ответникът не бил в неизпълнение, тъй като крайният срок за изпълнение по договора е 31.10.2020 г., а и нотисът не отговарял на изискванията на чл. X и чл. XIII от договора – да се предостави на продавача информация за плавателните съдове, на които да бъде натоварена царевицата, и за количествата, които могат да бъдат натоварени, нито за конкретния период на получаване. Поради това този

документ не представлявал изискуемия по договора нотис за готовност и не можел да има за последица поставянето в забава на ответника, поради което в полза на ищеца не било възникнало потестативното право на разваляне на договора. Твърди се, че необосновано съдът е приел, че последващо сключения договор от 27.10.2020 г., сключен между ищеца и „Балджиев“ ООД, представлява заместваща сделка по смисъла на чл. 323 ТЗ спрямо процесния договор. Не било установено, че същият обслужва същия икономически интерес. Предмет на втория договор не било същото количество царевича и със същите спецификации. Вторият договор и представените приемо-предавателни протоколи нямали достоверна дата и не бил сключен след развалянето на първия договор. Не било обсъдено обстоятелството, че от заключението на СИЕ се установило, че на същия ден ищецът сключил и още една сделка за доставка на царевича за 1300 тона, което било индиция, че в този период ищецът е сключвал сделки, които да задоволяват конкретни икономически интереси, свързани с ежедневната дейност на дружеството. Неправилно било прието и, че разликата с по-високата цена по втория договор съставлява вреда на ищеца, доколкото същият не бил положил грижата на добрия търговец, за да се снабди с необходимите количества царевича при цена максимално близка до тази по процесния договор. Липсвало основание за обезщетяване и на разходите, платени във връзка с транспортирането на царевичата, закупени по втория договор.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени решението и да отхвърли предявения иск, както и да му присъди направените разноски.

Въззиваемият „Си Ейч Ес България“ ЕООД – ищец по иска – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата. Претендира разноски.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран от „Си Ейч Ес България“ ЕООД с искова молба от 5.05.2021 г., подадена по пощата на 29.04.2021 г., с която срещу „АСМ“ ЕООД са предявени: 1) иск за заплащане на сумата 433 828,42 лв., представляваща обезщетение за претърпени вреди, заедно със законната лихва от подаване на исковата молба до изплащането, и 2) иск за заплащане на сумата 16 028,83 лв., представляваща законната лихва за забава за периода 18.12.2020 – 29.04.2021 г.

В исковата молба се твърди, че между страните бил сключен договор № РС007/19.06.2020 г., с който ответникът се задължил да продаде на ищеца 7 000 метрични тона /МТ/ царевича, реколта 2020 г., с определени характеристики и изисквания за качество, с период на доставка 1.09 – 31.10.2020 г., при цена от 131 евро без ДДС на тон, при условие за доставка FOB – Лом. Ответникът изпълнил частично договора, като доставил на ищеца 2 909,980 МТ царевича на обща стойност 745 576,83 лв., които ищецът заплатил. Останалото количество от 4 090,020 МТ не било доставено по вина на ответника. Съобразно договора на 16.10.2020 г. ищецът изпратил нотис за готовност, получен от ответника на 20.10.2020 г., с който ищецът поискал доставка в определен срок, като отправил и предупреждение, че ще счита договора за развален в неизпълнената част, ако до 22.10.2020 г. не получи от ответника потвърждение за готовност за изпълнение или предложение за друг подходящ срок за изпълнение. С писмо с изх. № 241/21.10.2020 г. ответникът отговорил, че е в невъзможност да изпълни задълженията си по договора, в резултат на което договорът в тази част бил развален от 23.10.2020 г. Впоследствие ищецът сключил с „Балджиев“

ООД заместваща сделка – договор № PC009/27.10.2020 г. за покупко-продажба на царевица със същите спецификации, при цена от 357 лв. на МТ, с период на доставка 15.11.2020 – 30.11.2020 г., при условие за доставка DAB – Лом. Доставката била извършена и ищецът заплатил цената и пристанищните разходи, което надвишавало с 433 828,42 лв. цената, която била уговорена по сключения с ответника неизпълнен договор за недоставените 4 090,020 МТ. С покана, връчена на 3.12.2020 г., ищецът поканил ответника да заплати доброволно тази разлика в цената със заместващата сделка в 14-дневен срок, но плащане не постъпило.

По делото е представен договор № PC007/19.06.2020 г., с който продавачът „АСМ“ ЕООД се е задължил да продаде на купувача „Си Ейч Ес България“ ЕООД 7 000 метрични тона /МТ/ царевица, реколта 2020 г., със спецификации за качество, описани в т. III. Уговорено е периодът на доставка да е 1.09 – 31.10.2020 г. /т. VII/, цената да бъде 131 евро без ДДС на тон, при условие за доставка FOB – Лом /т. VIII/. Според т. X купувачът ще представи на продавача 3-дневно предизвестие за пристигането на баржите и тяхната пълна спецификация. Според т. XIII нотис за готовност може да бъде подаден в писмена форма през работни дни между понеделник от 8:00 ч. до петък 17:00 ч. /местно време/, като сталийното време започва да тече в случай, че нотис е подаден да 12:00 ч. – от 14:00 ч. в същия работен ден, и в случай, че нотис е подаден след 12:00 ч. – от 8:00 ч. на следващия ден. Според т. XIV плащането на цената следва да се извърши с банков превод в рамките на 48 часа след доставка на стоката FOB пристанище Лом и след представяне на описаните документи, измежду които и фактура. Според т. XVII приложимо към договора е българското право.

Видно от представените фактури № 1900004912/15.09.2020 г. и № 1900004913/16.09.2020 г., издадени от ответника, ответникът е доставил на ищеца 2 909,98 МТ царевица, на обща стойност 745 576.83 лв. Не е спорно, че същите са заплатени от ищеца.

Представени са разпечатки от електронна кореспонденция между страните. В писмо от 18.09.2020 г. ответникът е информирал ищеца, че поради ниския добив на царевица през тази година цената е доста висока и фермерите не желаят да продават тяхната продукция, като е налице тенденция за изчакване с цел покачване на себестойността. Посочено е, че тази ситуация е доста неблагоприятна за ответника, който не успявал да закупи количествата за изпълнение на процесния договор и желае да го прекрати. Посочено е, че на този етап не е в състояние да достави остатъка по сделката. В отговор с писмо от 18.09.2020 г. ищецът е заявил, че от тяхна страна ще направят всичко възможно да излезнат максимално безболезнено и за двете страни от неприятната пазарна ситуация, като тяхното предложение е в рамките на известните и прилагани търговски практики „wash out“ на оставащото количество чрез реални заместващи покупки от ищеца /вкл. извън България/ и компенсиране на разликата в цените от ответника.

В писмо от 1.10.2020 г. ответникът е информирал, че във връзка с мащабна производствена авария по време на строителен процес в тяхната база /разрушени силози и погинала стока – царевица/, били възпрепятствани с доставката на продукцията, като са преустановени всички работни процеси. С писмо с изх. № 226/2.10.2020 г. ответникът отново е заявил, че е в невъзможност за изпълнение на договора поради възникналата на 28.09.2020 г. производствена авария, която е довела до непреодолима сила пред изпълнението на задълженията на ответника по договора, като е заявил желание за сключване на споразумение за прекратяване на договора от 19.06.2020 г.

В отговор с писмо с изх. № 1/5.10.2020 г. ищецът е заявил, че не приема, че възникналата

производствена авария при ответника представлява непреодолима сила пред изпълнението на договора, доколкото мястото на доставка е FOB Лом, а погиването или повреждането на определено количество стока извън това място, не поставя в невъзможност ответника да замени това количество родово определена стока с покупка от пазара и доставка на друга стока, от вид и със спецификации за качество съгласно договора. По тази причина е изразено несъгласие с искането за прекратяване на договора по взаимно съгласие. Заявено е, че приемливи за ищеца възможности са: 1) доставка от ответника на дължимото количество стока съгласно договора, или 2) покупката му от ищеца при текущите пазарни условия и покриване от ответника на ценовата разлика спрямо цената по процесния договор. Заявено е, че към днешна дата ищецът би могъл да направи покриваща покупка на 2 000 МТ при цена от 154 евро/МТ FOB Лом. Посочено е, че при липса на изпълнение и непостигане на споразумение ищецът съгласно чл. 323 ТЗ ще разполага с възможност да развали договора и да търси от ответника разликата в цената спрямо заместващата сделка, както и обезщетение.

Представен е нотис за готовност от 16.10.2020 г. В същия на осн. т. XIII от процесния договор ищецът е заявил готовност за получаване на оставащото за получаване количество стока по договора в размер на 4090,020 МТ царевица. Отправено е искане в срок до 22.10.2020 г. вкл. ответникът да уведоми ищеца за готовността да достави стоката, за да организира ищеца баржи за натоварване на стоката и да уведоми ответника за тяхната пълна спецификация. В случай, че ответникът няма възможност да достави оставащото договорено количество стока в срока по договора /31.10.2020 г./, ищецът е поискал да бъде уведомен в срок до 22.10.2020 г. дали ответникът предлага друг срок за изпълнение, с който ищецът изразява готовност да се съобрази, ако е в рамките на м. ноември 2020 г. В случай, че в посочения срок ответникът не потвърди готовност за изпълнение или не предложи подходящ срок за изпълнение, то ищецът ще счита договора за развален поради неизпълнение от продавача за частта на недоставеното количество стока. Според пощенската обратна разписка нотисът е получен от ответника на 20.10.2020 г.

В отговор с писмо с изх. № 241/21.10.2020 г. ответникът е заявил, че многократно е уведомявал ищеца за невъзможността за изпълнение на процесния договор, вкл. с имейла от 18.09.2020 г. Отново е посочено, че е пред невъзможност за изпълнение на останалото количество от 4090,020 МТ царевица, като е изразена готовност за договаряне и подписване на споразумение за прекратяване на договора по взаимно съгласие.

С електронно писмо от 21.10.2020 г. ищецът е отговорил, че не може да приеме прекратяване на договора, доколкото срещу него стои съответен договор за изпълнение на последваща продажба и доставка от негова страна. Посочено е, че ищецът ще бъде принуден да започне покриващи покупки на недоставеното количество, след приключването на които ще информира ответника за размера на евентуалните щети за ищеца.

Представен е и договор № РС009/27.10.2020 г., с който продавачът „Балджиев“ ООД се е задължил да продаде на купувача „Си Ейч Ес България“ ЕООД 5 200 метрични тона /МТ/ царевица, реколта 2020 г., при период на доставка 15.11 – 31.11.2020 г. /т. V/, цена от 357 лв. без ДДС на тон, при условие за доставка DAB – Доставено на местоназначение пристанище Лом /т. IX/.

Представени са и разпечатки от електронна кореспонденция между ищеца и „Балджиев“ ООД във връзка с горния договор.

Видно от представените приемо-предавателни протоколи от 23.11.2020 г., 24.11.2020 г.,

26.11.2020 г. и 27.11.2020 г., фактури № 425/23.11.2020 г., № 426/24.11.2020 г., № 427/26.11.2020 г. и № 428/27.11.2020 г. по договора от 27.10.2020 г. е било доставено 5 212,14 МТ царевица на обща стойност 1 860 733,98 лв. с ДДС. Не се спори, че сумата е била заплатена от ищеца.

Видно от представените фактури № 10172/24.11.2020 г., № 10173/25.11.2020 г., № 10175/27.11.2020 г. и № 10179/30.11.2020 г., издадени от пристанищния оператор „Рубишипс Транспорт“ ООД, на ищеца са начислени и разходи за товарене на царевица в пристанище Лом, мерене, вход в пристанище и спедиция в общ размер на 28 462,76 лв. с ДДС. Не се спори, че сумите са заплатени от ищеца.

Представени са и фактури № 0060000565/27.11.2020 г. и № 0060000569/1.12.2020 г., издадени от „Бюро Веритас България“ ЕООД, по които ищецът е заплатил общо 4 517,04 лв. с ДДС за разходи за инспекция по време на товарене и издаване на сертификати, драфт сървей, пломбиране, лабораторни анализи и куриерски разходи.

С писмо от 3.12.2020 г. ищецът е поканил ответника да му заплати в 14-дневен срок сумата 433 828,42 лв. като обезщетение за вреди от неизпълнение на договора от 19.06.2020 г., представляващи разликата между договорената цена от 131 евро/МТ (или 256,21 лв.) за предоставените 4090,020 МТ царевица и платената такава от него по заместващата покупка по договора от 27.10.2020г. за същото количество царевица в размер на 362,28 лв. за МТ, образувана от сбора от цената от 357 лв./МТ при условия DAB и пристанищните разходи от 5,28 лв./МТ. Видно от обратната разписка писмото е получено от ответника на 3.12.2020 г.

В първоинстанционното производство са приети основно и допълнително заключения на съдебно-икономическа експертиза, извършена от вещото лице К. П.. Експертизата е установила, че за България средната пазарна цена на МТ царевица при условия на доставка EXW /място на доставка – собствена база на продавача/ е 285 лв. за м. септември 2020 г. и 318 лв. за месец октомври 2020 г. на база данни от Система за агропазарна информация /САПИ/ ЕООД и Зърноборса България и извършени реално сделки, а според приложените бюлетини на МЗХ средната изкупна цена на царевицата е 304 лв. към 30.09.2020 г. и 330 лв. към 28.10.2020 г. От приложените към заключението на вещото лице справки за цените на зърното по данни на Зърноборса България /Пр. 2 / се установява към 27.10.2020 г. цена на МТ царевица е 360 лв., което сочи на значително покачване на цените от юни 2020 г. към края на октомври същата година. Вещото лице е установило, че във връзка с товаренето на доставената от „Балджиев“ ООД царевица ищецът е заплатил и пристанищни разходи на „Рубишипс Транспорт“ ООД на обща стойност 23 718,96 лв. /4,56 лв./МТ/. Установено е и, че ищецът е заплатил на „Бюро Веритас България“ ЕООД разходи, свързани с инспекция по време на товарене и издаване на сертификати за доставената стока в общ размер на 3764,20 лв. /0,72 лв./МТ/, което прави общо разходи от 5,28 лв./МТ. Изчислено спрямо количество от 4090,020 МТ платените разходи възлизат на 21 595,31 лв. Според вещото лице разликата в цената на МТ царевица по договора от 19.06.2020 г., която е 131 евро или 256,21 лв. при условие на доставка FOB и тази по договора от 27.10.2020 г. , включващ и разходи за товарене и митнически контрол предвид договорения начин на доставка DAP по този договор, е 106,07 лв. за МТ. Изчислена е и законната лихва върху сумата 433 828,42 лв. за периода 18.10.2020 – 29.04.2021 г. в размер на 16 028,83 лв. Вещото лице е извършило проверка в счетоводството на ищеца, като е установило, че през месец октомври 2020 г. ищецът е сключил освен договора с „Балджиев“ ООД още един договор за доставка на царевица с дата 27.10.2020г. на цена 354,50 лв/МТ с условие на доставка EXW /франко склад на продавача/ за 1300 МТ и срок на

доставка същата дата, по който са платени допълнително разходи 5,50 лв./MT.

Други доказателства не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима. Разгледана по същество е **неоснователна**.

I. По иска за заплащане на сумата 433 828,42 лв.

Предмет на делото е претенция на ищеца за заплащане на сумата 433 828,42 лв., заявена като обезщетение за претърпени вреди от неизпълнение от ответника на задълженията му по сключения между страните договор от 19.06.2020 г., изразяващи се в разликата в цената по заместваща сделка – договор от 27.10.2020 г.

Между страните не се спори, а това се установява и от доказателствата, че: **1)** между тях е бил сключен процесния договор № PC007/19.06.2020 г., с който ответникът се задължил да продаде на ищеца 7 000 метрични тона /MT/ царевица, реколта 2020 г., с определени характеристики и изисквания за качество, с период на доставка 1.09 – 31.10.2020 г., при цена от 131 евро без ДДС на тон, при условие за доставка FOB – Лом; **2)** ответникът доставил 2 909,98 MT царевица, на обща стойност 745 576.83 лв., за което са издадени фактури № 1900004912/15.09.2020 г. и № 1900004913/16.09.2020 г., които са надлежно заплатени от ищеца; **3)** ответникът не е доставил останалото количество от 4 090,020 MT, като изрично е отказал изпълнение въпреки изпратеното му от ищеца искане /нотис/ от 16.10.2020 г.; **4)** ищецът сключил договор № PC009/27.10.2020 г., с който продавачът „Балджиев“ ООД се задължил да му продаде 5 200 метрични тона /MT/ царевица, реколта 2020 г., при период на доставка 15.11 – 31.11.2020 г., цена от 357 лв. без ДДС на тон, при условие за доставка DAB – Доставено на местоназначение пристанище Лом; **5)** по този договор на ищеца били доставени 5 212,14 MT царевица на обща стойност 1 860 733,98 лв. с ДДС, за което са издадени фактури № 425/23.11.2020 г., № 426/24.11.2020 г., № 427/26.11.2020 г. и № 428/27.11.2020 г., които ищецът надлежно заплатил; **6)** във връзка с тази доставка ищецът заплатил на пристанищния оператор „Рубишипс Транспорт“ ООД и пристанищни разходи в общ размер на 28 462,76 лв. с ДДС; **7)** във връзка със същата доставка ищецът заплатил на „Бюро Веритас България“ ЕООД общо 4 517,04 лв. с ДДС за разходи за инспекция по време на товарене и издаване на сертификати, драфт сървей, пломбиране, лабораторни анализи и куриерски разходи; **8)** с връчено на 3.12.2020 г. писмо ищецът поканил ответника да му заплати в 14-дневен срок сумата 433 828,42 лв., представляващи разликата между уговорената по договора от 19.06.2020 г. цена от 131 евро/MT (или 256,21 лв.) за недоставените 4090,020 MT царевица и платената такава от него по договора от 27.10.2020 г. за същото количество царевица в размер на 362,28 лв./MT, образувана от сбора от цената от 357 лв./MT при условия DAB и пристанищните разходи от 5,28 лв./MT; и **9)** ответникът не заплатил исканата сума.

Спорните въпроси по делото, очертани от възраженията на ответника, са: **1)** дали е налице неизпълнение, за което той отговаря, **2)** дали договорът е надлежно развален от ищеца, **3)** дали договора от 27.10.2020 г. представлява заместваща сделка, **4)** дали по-високата цена по втория договор и заплатените пристанищни разходи са вреда за ищеца, за която ответникът следва да отговаря. По тези въпроси въззивният съд намира следното:

1. Съгласно чл. 63 ЗЗД всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по

него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин. Неосъществяването на дължимия резултат представлява неизпълнение, за което длъжникът винаги отговаря, освен ако докаже, че то се дължи на причина, която не може да му се вмени във вина. Тази причина може да бъде: 1) обстоятелство от вида на непреодолима сила или случайно събитие, или 2) недадено от кредитора дължимо съдействие, водещо до неговата забава /чл. 95 ЗЗД/.

В настоящия случай не е спорно, че дължимият от ответника резултат по процесния договор не е бил осъществен изцяло, като е налице частично изпълнение за част от уговореното количество стока /2 909,98 МТ/, а за останалото количество от 4 090,020 МТ липсва доставка. Противно на поддържаното от ответника в първата инстанция не се установява това частично неизпълнение да се дължи на непреодолима сила. Няма характер на такава сочената от ответника производствена авария по време на строителен процес в неговата база /разрушени силози и погинала стока – царевица/. От една страна, същата не е доказана по никакъв начин, а само се твърди от ответника в кореспонденцията между страните. При това тя се появява по-късно, а първоначално ответникът е изтъквал друга причина – повишената изкупна цена на царевичата и нежеланието на производителите да продават тяхната продукция, като изчакват с цел покачване на себестойността. Това само по себе си поставя под съмнение доколко последващо изтъкнатата причина /производствена авария/ е реална, а не е само оправдание. От друга страна, доколкото договорът е с предмет родовоопределена стока /царевица с определени спецификации/, то изтъкнатата причина /дори и да е вярна/ принципно не може да обуслови обективна невъзможност за изпълнение. Ответникът е могъл да набави нужното количество стока и без да го съхранява в собствената си база – могъл е да го купи от други търговци, притежаващи съответната база, и да го достави на ищеца. Изтъкнатата причина сочи единствено на субективни затруднения у ответника, но не и на обективна пречка за изпълнение. Ирелевантни относно наличието на непреодолима сила са евентуалните по-високи разходи за ответника за придобиване и съхранение на стоката – те биха били от значение, ако ответникът се позовава на стопанска непоносимост по смисъла на чл. 307 ТЗ, която може да се взема предвид само, ако с влязло в сила съдебно решение е постановено изменение или прекратяване на договора, каквото липсва.

Неоснователно е и второто изтъкнато от ответника възражение – че ищецът не е дал нужното съдействие, тъй като изпратеният от него нотис от 16.10.2020 г. не отговарял на изискванията по т. Х от договора. Както бе посочено по-горе, процесният договор от 19.06.2020 г. предвижда, че ответникът следва да достави стоката при условията на FOB пристанище Лом, т.е. на борда на съответните транспортни плавателни съдове /баржи/. Тъй като те следва да се осигурят от ищеца, то е предвидено, че ищецът следва да предостави на ответника 3-дневно предизвестие за пристигането на баржите и тяхната пълна спецификация – т. Х. Последното очевидно е с цел продавачът да е наясно какво количество стока следва да достави – такова, което да съответства на капацитета на плавателните съдове. Готовността на ищеца – купувач да приеме съответното количество стока пък следва да се заяви в искане, наречено нотис за готовност – т. XIII от договора. В конкретния случай в изпратения от ищеца нотис от 16.10.2020 г. липсва описание на спецификацията на съответните баржи съгласно т. XIII, като не е спорно, че такова не е изпратено и в друго предизвестие.

Съдът обаче не намира това обстоятелство за „недаване на необходимото съдействие“ по смисъла на чл. 95 ЗЗД, което да постави ищеца в забава на кредитора, която пък да освободи ответника от последиците на неговото неизпълнение. Въпросният нотис следва да се разглежда в

контекста на развитието на отношенията между страните по изпълнението на договора, което развитие недвусмислено следва от описаната по-горе кореспонденция. Близко месец преди този нотис ответникът е информирал ищеца в писмо от 18.09.2020 г., че не е в състояние да достави оставащите количества по договора, като е поискал прекратяване на договора по взаимно съгласие. Тази позиция е потвърдена и в писма от 1.10 и 2.10.2020 г. При подобна ясна позиция би било стопански нелогично и неразумно ищецът да осигури плавателни съдове за товарене на стока, за която е очевидно, че няма да бъде доставена. Ако би осигурил такива ищецът би извършил значителни разходи, вкл. за предвидения в т. XII от договора демюрейдж, които впоследствие ще има основание да предяви като вреди за заплащане от ответника. При положение, че ответникът отдавна е информирал предварително ищеца за неспособността си да изпълни договора, тези разходи рискуват да попаднат в приложното поле на чл. 83, ал. 2 ЗЗД и да останат за сметка на ищеца, тъй като те биха били вреди, които кредиторът би могъл да избегне, като положи дължимата грижа. Нотисът от 16.10.2020 г. следва да се тълкува именно като проява на тази дължима грижа по отношение на минимизиране на вредите от неизпълнението, доколкото ищецът отново е отправил запитване до ответника дали има готовност да изпълни задължението си за доставка на недоставеното количество стока по договора, на което ответникът отново е отговорил отрицателно с писмото си с изх. № 241/21.10.2020 г. Ако ответникът бе заявил готовност за изпълнение, то тогава отправеният нотис не би имал значението по т. XIII от договора, а е следвало с последващо искане да бъде изпълнено изискването на т. X. След като обаче самият ответник е заявил, че няма да изпълни, то несъблюдаването на това изискване не е от значение да постави ищеца в забава на кредитора в контекста на неколkokратно заявяваната от ответника позиция в предходна кореспонденция.

Горното обуславя извод, че липсва извинителна за ответника причина за частичното неизпълнение на задължението му за доставка на оставащото количество стока по договора в размер на 4 090,020 МТ, което не е извършено в рамките на срока на договора /до 31.10.2020 г./. Поради това неизпълнението е по причина, за която ответникът отговаря.

2. За причинените от неизпълнението вреди кредиторът винаги има право на обезщетение /чл. 79, ал. 1 ЗЗД/. Той може да иска изпълнението заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение за неизпълнение, но когато претендира **обезщетение вместо изпълнение**, длъжникът може да предложи първоначално дължимото заедно с обезщетение за забавата, ако кредиторът има още интерес от изпълнението /чл. 79, ал. 2 ЗЗД/. Както е изяснено в правната теория^[1] и в съдебната практика предвиденото в чл. 79, ал. 1 ЗЗД „*обезщетение за неизпълнение*“ има компенсаторен характер и при договорно неизпълнение включва два елемента: **1)** паричната равностойност на дължимата по договора непарична престация – т.нар. обезщетение вместо изпълнение по смисъла на ал. 2, и **2)** обезщетение за вредите, причинени от неизпълнението. Паричната равностойност на първоначално дължимото е сурогат /заместител/ на реалното изпълнение, а не е проява на гражданска отговорност. Форма на гражданска отговорност е единствено обезщетението за претърпените от неизпълнението вреди, разбирани като допълнително настъпили за кредитора негативни последици, различни от самата неизпълнена престация. Тези негативни последици могат да бъдат от имуществен или неимуществен характер. Само за имуществените вреди се отнася и чл. 82 ЗЗД, разделящ вредите на претърпени загуби или пропуснати ползи. Ако длъжникът не е изпълнил дължимата престация, а кредиторът е извършил разходи, за да си я набави по друг начин, то заплатеното от него в повече от дължимото по договора с длъжника представлява имуществена вреда за кредитора, причинена от неизпълнението

на длъжника. За тази вреда кредиторът може да претендира обезщетение от длъжника по общите правила на чл. 79, ал. 1 ЗЗД, **независимо дали е развалил договора или не**.

В случая се установява, че ищецът по последващ договор от 27.10.2020 г., сключен с „Балджиев“ ООД, е закупил 5 212,14 МТ царевица. За въззивния съд е несъмнено, че този договор е сключен именно във връзка с частично неизпълнение от ответника договор от 19.06.2020 г. и предвид предварително заявеното от ответника намерение да не изпълни договора в кореспонденцията с ищеца, т.е. представлява заместваща сделка. Съвсем логично е предвид тази кореспонденция ищецът своевременно да предприеме действия, за да си набави недоставеното от ответника количество царевица от други доставчици. При ясно заявената позиция от ответника още от м. 09.2020 г. стопански оправдано ищецът не е изчакал формалното изтичане на срока на договора /31.10.2020 г./, а няколко дни преди това е сключил договора от 27.10.2020 г., по който доставките са уговорени за м. 11.2020 г. Достоверността на датата на договора и на приложените приемо-предавателни протоколи и фактури по него следва да се приеме за установена от заключението на СИЕ, установяващо извършените на съответните дати плащания по договора.

Неоснователно е възражението на ответника, че при сключването на договора от 27.10.2020 г. ищецът не е положил дължимата грижа да ограничи вредите от неизпълнението на договора от 19.06.2020 г. /чл. 83, ал. 2 ЗЗД/, доколкото вторият договор бил сключен на цена над средната пазарна. Според настоящия съдебен състав хипотезата на чл. 83, ал. 2 ЗЗД би била налице не при всяко разминаване със средната пазарна цена, а само ако то е значително. В случая такова не се установява. Уговорената в договора от 27.10.2020 г. цена е 357 лв./МТ при условия DAB, т.е. заедно с разходите за доставка до пристанището /без тези по товаренето на плавателните съдове/. От заключението на СИЕ се установява, че тази цена е близка до средната пазарна към онзи момент, като експертизата е установила дори и по-висока такава – 360 лв./МТ при доставка EXW /франко склад на продавача/. Именно при клауза EXW е бил сключен и друг договор от ищеца от 27.10.2020г. на цена 354,50 лв./МТ, което обяснява и по-ниската му цена от договора с „Балджиев“ ООД, който е при клауза DAB и включва разходите за доставка до пристанището. Ето защо цената по този договор е уговорена при дължимата от ищеца грижа.

Заплатената от ищеца цена по този договор от 357 лв./МТ надхвърля тази по процесния договор с ответника от 131 евро/МТ (или 256,21 лв.) със 100,75 лв./МТ, което съставлява вреда за ищеца. Към тази сума обаче следва да се прибавят и заплатените от ищеца пристанищни разходи, които според СИЕ възлизат на 5,28 лв./МТ. Тези разходи по процесния договор от 19.06.2020 г. е следвало да заплати ответника, доколкото доставката е при условията FOB, т.е. купувачът поема разходите за доставка на борда на плавателния съд. Ето защо така заплатените от ищеца пристанищни разходи следва да се прибавят към вредите. Следователно, общо заплатените от ищеца във връзка с договора от 27.10.2020 г. суми надвишават тези, които биха били дължими от ищеца по процесния договор от 19.06.2020 г., със 106,07 лв./МТ. Изчислено спрямо цялото недоставено от ответника количество стока от 4090,020 МТ общата надхвърляща сума възлиза на 433 828,42 лв. Заплащането ѝ от ищеца представлява вреда за него, причинена от неизпълненото от ответника задължение по договора от 19.06.2020 г. За тази вреда ответникът отговаря и при общите условия на чл. 79, ал. 1 ЗЗД, независимо дали договорът е бил развален.

3. Предвид горното обстоятелството дали процесният договор е бил надлежно развален от ищеца се явява ирелевантно към дължимостта на претендираното обезщетение. Действително, ищецът е посочил в исквата си молба, че го претендира на осн. чл. 323 ТЗ, което обаче

представлява правна квалификация на претенцията му, необвързваща съда. Изложените в обстоятелствената част на исковата молба твърдения покриват и общото основание за обезщетение поради неизпълнение на договора, а в петитума се претендира заплащане на такова. Ето защо и само на това основание искът би бил основателен.

Независимо от горното правилно е приетото от първоинстанционния съд, че ищецът надлежно е упражнил правото си да развали процесния договор с отправения нотис от 16.10.2020 г. В контекста на предварително заявления от ответника отказ за изпълнение на договора без значение се явява, че изявлението е отправено преди изтичане на крайния срок на договора /31.10.2020 г./.

Следователно, налице е и основанието по чл. 323 ТЗ. Ето защо искът за главницата е основателен до пълния предявен размер от 433 828,42 лв., заедно с претендираната законна лихва от подаване на исковата молба.

II. По иска по чл. 86, ал. 1 ЗЗД

Според чл. 86, ал. 1 ЗЗД при неизпълнение на парично задължение длъжникът дължи обезщетение в размер на законната лихва **от деня на забавата**. Денят на забавата се определя съобразно правилата на чл. 84 ЗЗД. Съгласно тези правила при срочно задължение длъжникът изпада в забава *ipso jure* след изтичането на срока, а ако задължението е без срок за изпълнение – от деня, в който бъде поканен от кредитора. Процесното вземане за обезщетение е без определен срок за изпълнение, поради което за забавата на ответника е необходима покана. Такава ищецът е отправил с писмо от 3.12.2020 г., получено от ответника на същата дата според обратната разписка. В същата е предоставен 14-дневен срок за доброволно изпълнение, който е изтекъл на 17.12.2020 г., поради което от 18.12.2020 г. ответникът е изпаднал в забава. Според заключението на СИЕ размерът на законната лихва за периода от 18.12.2020 г. до подаване на исковата молба /29.04.2020 г./ възлиза на 16 028,83 лв., т.е. искът е основателен до пълния предявен размер.

Поради съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на първоинстанционния съд по отношение на предявените искове въззивната жалба следва да бъде оставена без уважение като неоснователна, а обжалваното с нея решение – потвърдено.

III. Относно разноските по производството

При този изход на спора на ищеца следва да се присъдят своевременно поисканите разноски за въззивното производство в размер на 19 705,96 лв. – за заплатеното адвокатско възнаграждение с ДДС за въззивната инстанция по представената фактура № 1000002149/20.06.2022 г. и банково извлечение от 23.06.2022 г.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[1] вж. Т. Конов, Основание на гражданската отговорност, изд. 1995 г., стр. 22 – 26.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 29.03.2022 г. по т. д. № 75/2021 г. на Окръжен съд – гр.

Монтана.

ОСЪЖДА „АСМ“ ЕООД с ЕИК – 111544611, със седалище и адрес на управление – гр. Монтана, ул. „Гоцо Митов“ № 5, **да заплати на „Си Ейч Ес България“ ЕООД** с ЕИК – 201418182, със седалище и адрес на управление – гр. София, ул. „Фр. Ж. Кюри“ № 16, бл. 155, ет. 2, ап. 16, **на осн. чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 19 705,96 лв.** – разноски за производството пред САС.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____