

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 387

гр. Варна, 10.03.2023 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА** в закрито заседание на десети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Пламен Ат. Атанасов

като разгледа докладваното от Пламен Ат. Атанасов Търговско дело № 20223100900828 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото се развива, след обезсилване от въззивен състав на Окръжен съд Варна на недопустимо Решение №1331 от 09.05.2022г., постановено по гр.д. №933/2020г. по описа на Районен съд Варна, в границите, на което е разгледан предявеният от “ВИВ-94“ ЕООД, с ЕИК 200241188, със седалище и адрес на управление: гр.Костинброд, ул.“Заяковица“ №6, представлявано от Симеонка Кирилова Младенова, против К.Й.С., в качеството му на едноличен търговец с фирма “Иновации-С.Д.-К.С.“, с ЕИК 813159380, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, бул.“Осми приморски полк“ №139В, бл.38, вх.В, ет.3, ап.31, иск с правно основание чл.526, ал.2 вр. с ал.1 от ГПК за осъждане на ответника да внесе предварително по изп.дело сумата от 100000лв., която е необходима за извършване от ищеца за сметка на длъжника на дължимо от последният заместимо действие за реално изпълнение на договорно задължение за изграждане на “Роботизирана вибротехнология за производство на картофен чипс или бланширан полуизпържен картофен полуфабрикат“ като достави и монтира “тунел за шоково замразяване“, представляващ част от специализирана производствена линия, както и да извърши монтаж на място и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на посочената машина, основаващо се на сключен между страните Договор №054 от 19.05.2012г. и на влязло в сила Решение от 25.06.2018г., постановено по арбитражно дело №24 по описа за 2017г. на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата-гр.София, което е обективизирано в Изпълнителен лист от 26.11.2018г. издаден по ч.т.д.№1841/2018г. по описа на Окръжен съд Варна и е предмет на висящото изп.дело №20188940401845 по описа на ЧСИ с рег.№894, с район на действие района на Окръжен съд Варна.

По допустимостта на предявения иск:

Съдът намира, че предявеният иск е процесуално допустим, поради което производството следва да се насрочи за разглеждане в о.с.з. В тази връзка съдът намира за

неоснователно възражението на ответника за недопустимост на претенцията, поради изпълнение от страна на едноличният търговец на задължението визирано в процесният изпълнителен лист и защото е налице несъответствие в самоличността/страните посочени в изпълнителният лист и в постановлението на ЧСИ. Първият довод, касае съществуването на спора, т.е. основателността на претенцията, а не нейната допустимост. Вторият довод, че ответник-длъжник, както в процесният изпълнителен титул така и в изпълнителното дело, следва да е “Иновации-С.Д.-К.С.”, а не физическото лице К.С., почива на неправилното тълкуване и разбиране на фигурата на едноличният търговец. В правната доктрина и в съдебната практика е еднозначно възприето, че едноличният търговец не е различен правен субект от физическото лице, което се е регистрирало като ЕТ. Признаването на търговско качество на едно физическо лице, разширява неговата правоспособност, като му дава възможност да бъде страна и по правоотношения и в търговското право, но не води до възникване на нов правен субект. Едноличният търговец продължава да бъде физическо лице, като за всички свои задължения, независимо дали са възникнали от упражняване на търговската му дейност или от други отношения, той отговаря с едно и също свое имущество. Ето защо ирелевантно за допустимостта на спора е, как точно е индивидуализиран ответника-длъжник, а именно с посочване на фирмата на едноличния търговец или самоличността на физическото лице, тъй като както вече се посочи, те са един и същи правен субект, който отговаря за задълженията с едно и също свое имущество.

По предварителните въпроси:

С оглед предмета на предявеният иск, попадащ в приложното поле на чл.365 от ГПК съдът счита, че иска следва да се разгледа по реда на Глава XXXII от ГПК-“Производство по търговски спорове“.

По доказателствените искания на страните:

Представените от страните и приети в хода на предходното първоинстанционно производство писмени доказателства, се явяват допустими, относими и необходими за изясняване на спора от фактическа страна, поради което следва да бъдат допуснати до събиране по делото. По същите съображения, следва да се приобщят и изготвените по делегация заключения на СТЕ.

С оглед принципа на непосредствеността и в случай, че и страните желаят да се ползват от гласни доказателства, следва да осигурят присъствието на свидетели в о.с.з.

Воден от горното и на основание чл.374, ал.2 от ГПК, съдът

## **ОПРЕДЕЛИ:**

**ПОСТАНОВЯВА** разглеждане на делото по реда на Глава XXXII от ГПК-“Производство по търговски спорове“.

**СЪОБЩАВА** на страните, следният проект за доклад по делото, на основание чл.374, ал.2 от ГПК:

Постъпила е искова молба от “ВИВ-94“ ЕООД, с ЕИК 200241188, против К.Й.С., в качеството му на едноличен търговец с фирма “Иновации-С.Д.-К.С.“, с ЕИК 813159380, с която е предявен иск с правно основание чл.526, ал.2 вр. с ал.1 от ГПК за осъждане на ответника да внесе предварително по изп.дело сумата от 100000лв., която е необходима за извършване от ищеца за сметка на длъжника на дължимо от ответника заместимо действие за реално изпълнение на договорно задължение за изграждане на “Роботизирана вибротехнология за производство на картофен чипс или бланширан полуизпържен картофен полуфабрикат“ като достави и монтира “тунел за шоково замразяване“, представляващ част от специализирана производствена линия, както и да извърши монтаж на място и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на посочената машина, основаващо се на сключен между страните Договор №054 от 19.05.2012г. и на влязло в сила Решение от 25.06.2018г., постановено по арбитражно дело №24 по описа за 2017г. на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата-гр.София, което е обективизирано в Изпълнителен лист от 26.11.2018г., издаден по ч.т.д.№1841/2018г. по описа на Окръжен съд Варна и е предмет на висящото изп.дело №20188940401845 по описа на ЧСИ с рег.№894, с район на действие района на Окръжен съд Варна.

В исковата молба се твърди, че ищецът има качество на вискател, а ответника на длъжник, по изп.дело №20188940401845 по опис на ЧСИ с рег.№894 в РНК, с район на действие района на ВОС. Сочи се, че въпросното изп.дело е образувано на основание Изпълнителен лист от 26.11.2018г. по ч.т.д.№1841/2018г. на ОС Варна, който издаден в полза на ищеца въз основа на влязло в сила решение на Арбитражен съд при БТПП-гр.София, с което ответника, е осъден да изпълни реално задълженията си по сключен между страните Договор №54 от 19.5.2012г. за изграждане на “Роботизирана вибротехнология за производство на картофен чипс или бланширан полуизпържен картофен полуфабрикат“, като “достави и монтира тунел за шоково замразяване, и извърши монтаж на място, и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на посочената машина“. Сочи се, че до ответникът е изпратена покана за доброволно изпълнение, като му е даден двуседмичен срок да изпълни задълженията си. Твърди се, че поканата е получена от длъжника, като в границите на срока по чл.428, ал.1 от ГПК, който е изтекъл през м.март 2019г., ответника не е предприел изпълнение. Поддържа се, че ищецът е направил волеизявление по чл.526, ал.1 от ГПК, като е поискал да бъде оправомощен да изпълни задължението за сметка на длъжника. Сочи се, че с постановление от 15.06.2020г. ЧСИ е оправомощил вискателя да извърши за сметка на ответника дължимото заместимо действие, което е предмет на процесният изпълнителен лист. Твърди се, че за да изпълни действието, ищецът е потърсил услугите на търговци, занимаващи се със съответната дейност и предлагащи такъв продукт, като е получил две оферти на стойност 123600лв. с ДДС и 195000лв. Поддържа се, че посочените оферти дават информация за актуалната цена на предлаганата услуга на българския пазар. Поддържа се още, че тъй като ищецът не е в състояние да заплати процесната цена, за него е налице правен интерес да претендира на основание чл.526, ал.2 от ГПК осъждането на ответника да заплати

предварително сумата в размер на 100000лв., която е необходима за изпълнение на заместимото задължение, за което последният е осъден с влязло в сила решение.

С постъпилият отговор на исковата молба, от ответната страна се поддържа становище за неоснователност на претенцията, тъй като едноличния търговец е изпълнил задълженията си по решението на Арбитражен съд при БТПП. Твърди се, че длъжникът е направил опит да извърши процесното заместимо действие, но ищецът не е изпълнил насрещната си престация да представи необходимите документи за сервизните системи и съпътстващите ги протоколи по изискванията за охрана на труда. Сочи се, че на място са установени липси на покупни елементи, без които процесната машина не може да функционира. Твърди се, че ищецът не е поддържал, намиращата се в негово държане процесна машина в състояние, в което тя да е годна да функционира. Оспорва се размера на претендираната сума, като се поддържа, че офертите, на които ищеца основава иска си, са прекомерно завишени и са с неясно и непълно съдържание. Прави се възражение за прихващане с насрещно задължение на ищеца към ответника по Договор за заем от 22.7.2015г. в размер на 151800лв. и със задължение за заплащане на разходи за опитните образци от №1 до №3 в размер на 200000лв.

Предвид становищата на страните, съдът намира, че по делото не са налице безспорни факти.

С оглед принципа за разпределение на доказателствената тежест всяка от страните, следва да установи твърденията от нея факти и тези, от които извлича изгодни за себе си правни последици. По конкретно ищецът, следва да установи наличието на всички елементи от фактическият състав на чл.526, ал.2 вр. ал.1 от ГПК, в това число размера на сумата, която е необходима за извършване на действието за сметка на длъжника. Ответникът носи доказателствената тежест за установяване на правоизключващи и правопогасяващи спорното право факти, включително твърдението, че е изправна по процесният договор, като и на всички елементи на възражението си за прихващане.

Страните сочат доказателства в подкрепа на твърденията си.

**ДОПУСКА** до събиране в о.с.з., представените от страните и приобщени към гр.д. №9933/2020г. на РС Варна писмени доказателства и изготвените по делегация заключения на СТЕ.

**УКАЗВА на страните**, че в случай, че желаят да се ползват от гласни доказателства за допустими и относими по делото обстоятелства, следва да ги водят за разпит в о.с.з.

**НАСРОЧВА** производството по т.д.№828/2022г. на ОС Варна за разглеждане в открито съдебно заседание на 27.04.2023г. от 14.30 часа, за която дата и час да се призоват страните, като им се връчи препис от настоящото определение.

Определението не подлежи на обжалване.

**Съдия при Окръжен съд – Варна:** \_\_\_\_\_