

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 473

гр. Варна, 27.06.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и седми юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ванухи Б. Аракелян

Членове: Анета Н. Братанова
Дарина Ст. Маркова

като разгледа докладваното от Анета Н. Братанова Въззивно търговско дело № 20233001000309 по описа за 2023 година

Производството е с правно основание чл. 258 и следв. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от „Свети Никола“ ООД – Добрич против Решение № 98/12.120.2022 год., постановено по т.д.№ 81/2021 год., поправено с Решение № 44/25.04.2023 год., с което страната е осъдена да заплати на „ПОЛ АГРАР КАМПАНИ“ АД - Варна:

- Сумата от 30 000 лева, част от вземане от 39 044,28 лева, представляваща неустойка по договор за изпълнение на СМР от 04.11.2015 год. за неизпълнение в срок на дължимата престация, ведно със законната лихва, начиная от датата на предявяване на иска – 18.12.2021 год. до окончателното плащане.
- Сумата от 20 000 лева, част от вземане от 79 821,05 лева, представляваща неустойка по договор за изпълнение на СМР от 04.11.2015 год. за неизпълнение в срок на дължимата престация по Приложение № 3 към допълнително споразумение от 23.02.2016 год. към договор за изпълнение на СМР от 04.11.2015 год., ведно със законната лихва, начиная от датата на предявяване на иска – 18.12.2021 год. до окончателното плащане.

В предявената въззивна жалба се излага, че съдът не е дал правилна правна квалификация на насрещните възражения на ответника, не е разпределил правилно доказателствената тежест и не е указал необходимостта от допълнителни доказателства. Съдът не е допуснал събирането на доказателства, поискани от ответника и не е формулирал мотиви по насрещните защитни възражения на страната. Поддържа се още, че ищецът е възпрепятствал изготвянето на първоначалното заключение на СЕ,

но съдът не е приложил чл.161 ГПК. Съдът е назначил вещо лице в нарушение на чл. 396, ал.1 и ал.2 ЗСВ. На експертизата са поставени правни въпроси като установяване на дните на забавата.

Решението е постановено в нарушение на чл.114, ал.4 ЗЗД, а претендираните вземания са погасени по давност.

Поддържа се още, че е присъдена неустойка при неизправност на самия ищец. Оспорват се фактическите и правни изводи за ДОС за неизправност на ответника, изразяваща се в забава за изграждане на предвиденото в договора силажохранилище. От друга страна, ищецът не е дал възможност на изпълнителя да изпълни в срок поетите от него задължения, вкл. да подготви цялата строителна документация за обекта. Ищецът е сключил договор за упражняване на строителен надзор едва на 20.05.2016 год. Протоколът за откриване на строителна линия и ниво на строежа е съставен на 27.05.2016 год. Изграждането на административната сграда и на доилната сграда е обвързано от дейността на други подизпълнители, с които възложителят е договарял за изграждането и монтажа на стоманени конструкции, поставяне на кофраж, монтаж на техническо оборудване.

Излага се, че решението е постановено в нарушение на чл. 264, ал.3 ЗЗД.

Претендира се отмяна на постановеното решение. Претендира се още присъждане на сторените разноси за двете инстанции.

Въззивната жалба е редовна и надлежно администрирана.

В срока по чл. 263, ал.1 ГПК е постъпил отговор от „Пол аграр кампани“ АД, в които са изложени доводи за неоснователност на предявената въззивна жалба. Претендира се присъждане на сторените по делото разноси.

Съдът по реда на чл. 267 ГПК констатира следното:

По оплакванията във връзка с доклада:

Въззивната жалба съдържа обосновано оплакване за допуснати от първоинстанционния съд нарушения на съдопроизводствените правила във връзка с доклада, свързани с неговата непълнота. Поддържа се, че съдът не е разпределил правилно доказателствената тежест и не е указал необходимостта от допълнителни доказателства.

Съдът констатира, че доказателствената тежест по делото е разпределена формално, като за ответника е определено, че следва да докаже „направените от него възражения“. Съдът в съответствие с правомощията си по Тълкувателно решение № 1 от 9.12.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОСГТК, намира, че докладът по делото следва да бъде допълнен в частта относно тежестта на доказване на ответника, като последният следва да:

-установи, че възложените му СМР по допълнително споразумение технологично се предхождат от забавени действия на други подизпълнители във връзка с изграждане и монтаж на стоманени конструкции и доставка и монтаж на техническо оборудване;

- установи, че е осъществил в срок изграждането на възложените обекти;

На страната следва да се даде възможност за ангажиране на доказателства съобразно допълнително възложената тежест на доказване.

По доказателствените искания:

Въззивникът претендира събирането на гласни доказателства във връзка с установяване на срочното изпълнение и насрещната забава на кредитора. Доказателствата са допустими, а въпросите за времето на изпълнение и за забавата на кредитора във връзка с изпълнението на междинни СМР, възложени на други подизпълнители, има релевантно значение за спора. Доказателствата са поискани своевременно с отговора на исковата молба, но са отказани от ДОС с мотива, че са неотносими към спора. Налице са предпоставките на чл. 266, ал.3 ГПК за допускане на нови доказателства във въззивното производство.

На основание чл. 159, ал.2 ГПК на страната следва да се допуснат двама свидетели при условията на водене. Останалите свидетели могат да бъдат допуснати, ако призоваваните не установят спорния факт.

При същите условия и в съответствие с изразеното искане в отговора на въззивната жалба, на въззиваемата страна следва да бъдат допуснати двама свидетели при условията на водене.

Така мотивиран и на основание чл. 267 ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ДОПЪЛВА постановения по делото доклад в частта относно тежестта на доказване на ответника, като последният следва да:

- установи, че възложените му СМР по допълнително споразумение технологично се предхождат от забавени действия на други подизпълнители във връзка с изграждане и монтаж на стоманени конструкции и доставка и монтаж на техническо оборудване;
- установи, че е осъществил в срок изграждането на възложените обекти;

ДАВА възможност на ответника /въззивник/ да ангажира доказателства в насроченото о.с.з. съобразно осъществено от въззивния съд допълнение в тежестта на доказване.

ДОПУСКА ДО РАЗПИТ при условията на водене по двама свидетели на страните за установяване на описаните в мотивите на настоящото определение факти и обстоятелства.

НАСРОЧВА делото в о.с.з. на 10.10.2023 год. – 15.00 часа.

ДА СЕ ПРИЗОВАТ страните с препис от настоящото определение.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____