

РЕШЕНИЕ

№ 122

гр. Велико Търново, 19.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ПЪРВИ ГРАЖДАНСКИ И ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на четвърти май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЯНКО ЯНЕВ

Членове: ДАНИЕЛА ДЕЛИСЪБЕВА
ГАЛИНА КОСЕВА

при участието на секретаря МИЛЕНА СТ. ГУШЕВА
като разгледа докладваното от ДАНИЕЛА ДЕЛИСЪБЕВА Въззивно
търговско дело № 20224001000037 по описа за 2022 година
за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

С решение № 260090 от 22.11.2021г. по т.д.№172/ 2020г. ОС - Плевен е осъдил на основание чл.79 ЗЗД ответника "Девинци" ООД, ЕИК114615200, със седалище и адрес на управление гр.Плевен, ул."Българска авиация"№ 25, да заплати на ищеца "Техномайн" ЕООД, ЕИК 203798089, със седалище и адрес на управление гр.София, бул."Инж.Иван Иванов"№ 70, вх.Б, ет.3, ап. 10, сумата от 63 431.86 лв. без ДДС, представляваща внесена гаранция за добро изпълнение по договор BG16RFOP002-3.0030-C01-SU001 от 30.11.2018г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от предявяване на иска (от 21.12.2020г.) до окончателното изплащане на сумата, като за разликата над 63 431.86 лв. до 64 500 лв., т.е. за сумата от 1 068.14 лв. е отхвърлил като неоснователен предявения иск, като погасен чрез прихващане.

Със същото решение е отхвърлен като неоснователен предявеният от ищеца „Техномайн“ ЕООД, ЕИК 203798089, срещу ответника „Девинци“

ООД, ЕИК114615200, иск с правно основание чл.79 ЗЗД във вр. с чл.327 ТЗ във вр. с чл.318, ал.1 ТЗ за заплащане на сумата от 8 745.34 лв. с ДДС, представляваща остатък от задължение за доставка на стоки по фактура № 00000122/31.05.2019г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от предявяване на иска (от 21.12.2020г.) до окончателното изплащане на сумата.

Присъдени са и разноски: „Девинци" ООД е осъдено да заплати на „Техномайн" ЕООД, разноски по делото по компенсация в размер на 6 235.69 лв.

В законният срок срещу решението е подадена въззивна жалба от „Девинци" ООД и насрещна въззивна жалба от „Техномайн" ЕООД.

Въззивната жалба на „Девинци" ООД, подадена чрез адв. К. от ВТАК е срещу решението в осъдителната му част- за сумата 63 431,86 лв. без ДДС- внесена гаранция за добро изпълнение по договор BG16RFOP002-3.001-0030-C01-SU001 от 30.11.2018г., ведно със законната лихва от 21.12.2020г. и разноските. Излагат се следните основни възражения:

Съдът неправилно преценил събрания доказателствен материал, погрешно установил фактическата обстановка, неправилно приложил материалния закон и допуснал съществено процесуално нарушение. Неправилно било прието, че своевременно направеното от ответника възражение за съдебно прихващане е неоснователно за размера над 1 068,14 лв. до 160 480,52 лв. и не е доказано наличието на всички елементи от фактическия състав по чл. 82 от ЗЗД, за да бъде признато правото на обезщетение за вреди под формата на пропуснати ползи, поради виновното неизпълнение по договора на насрещната страна- „Техномайн" ЕООД. Първоинстанционният съд неправилно приел в решението си, че не било доказано „Девинци" ООД да е претърпяло вреди под формата на пропуснати ползи, тъй като не били ангажирани доказателства за наличие на правоотношения между него и трети лица, които договори да сочат за сигурната продажба на 17 925 тона инертни материали, които биха били добити, ако стационарната инсталация за трошене и пресяване на инертни материали не е била дефектирала. Конкретиката на настоящия казус сочи, че по делото са ангажирани достатъчно доказателства, които с достатъчна степен на убедителност сочели, че ако „Девинци" ООД е добило 17 925 тона

инертни материали, е щяло ги продаде и да реализира печалба. На стр. 4 от икономическата експертиза вещото лице посочило множество сделки за продажба на продукцията. Дружеството имало трайни търговски отношения с определени контрагенти, с които търгувало системно и не било нужно всяка отделна доставка да е съпроводена с отделен договор. Съдът неправилно приел, че в случая ответникът не доказал размера на вредата, която твърди да е претърпял. В заключението си вещото лице било посочило, че добитите количества продукцията са разделени на дните, за които са добити, в резултат на което е получен среден добив на ден в тон. Тази величина е умножена по дните на престой и по средната продажна цена през съответния период. Така е получен размерът на претендираните пропуснати ползи. От доказателствата по делото било установено, че в рамките на гаранционния срок по точка 8.1 от договора доставената стационарна инсталация за трошене и пресяване на инертни материали е дефектирала установено още в срока по точка 4.3. от договора- четири броя протоколи за изпитване, чието оспорване не било доказано от другата страна и се ползвали с обвързваща доказателствена сила по отношение на фактите, които удостоверяват. За наличието на постоянни технически проблеми при експлоатацията на доставената от изпълнителя инсталация сочели и свидетелските показания. Поради това за „Девинци“ ООД не възникнало задължение да върне предоставената му гаранция, представляваща обезпечение за добро изпълнение. Но дори и връщането ѝ да се дължало, то същата била задържана по чл. 315, ал. 1 от ТЗ. „Девинци“ ООД било изправна страна по договора и не е дължало връщане на предоставената му гаранция.

Претендирано е решението да бъде отменено в обжалваната част.

Въззивната жалба на „Техномайн“ ЕООД, подадена чрез адв. А. от АК-Видин е срещу решението в частта му, в която е отхвърлен иска за разликата над 63 431,86 лева до предявения пълен размер от 64 500 лева и за сумата 8 745,34 лева, остатък по фактура № 122/31.05.2019г. Изложени са следните основни възражения:

Неправилно съдът извършил прихващане със сумата от 1068,14 лева и отхвърлил иска за 8 745,34 лева, приемайки, че по фактура № 122/31.05.2019г. ответникът по насрещната жалба не дължи плащане, тъй като ставало въпрос за изпълнение на гаранционно задължение за подмяна на ситата, които са

били първоначално монтирани на доставената Стационарна инсталация. В процесната фактура бил начислен ДДС, което показвало, че е налице сделка покупко- продажба. В показанията си пред съда главната счетоводителка на ответника Н. Й., разпитана като свидетел в с.з. от 17.06.2021 г. / стр.14 от протокола/ заявила, че се дължи „по две фактури, включително и фактура 122", което съдът не взел предвид. **Неправилно съдът приел, че ситовите повърхности биха били консуматив**, който подлежи на смяна и заплащане от ответника, но ако съответстват на тези, посочени в техническата спецификация и техническия паспорт на машината, което не се установявало. **След като** инсталацията имала две сита - двудеково и тридеково сито със съответните размери на пресевна повърхност, ако се е появил дефект на инсталацията, обхващащ се от гаранционната отговорност, същият можел да обхване само две сита едновременно - повече инсталацията нямала. А от процесната фактура № 122/31.05.2019г. било видно, че на ответника са доставени едновременно 10 броя сита- т.е. не е възможно едновременно да се повредят 10 сита на инсталацията, тъй като тя има пет пъти по- малко. Ситата имали различни размери на пресевната повърхност, което означавало, че са поръчани от ответника, за да произвежда различни фракции материал. Ситата и набойните плочи, предмет на фактура № 122/31.05.2019г. не се обхващали от гаранционната отговорност. На първо място - ответникът изобщо не заявил дефект на ситата и на набойните плочи - той е представил два протокола за повреди в гаранционния срок - от 14.04.2020г. и от 17.06.2020г., но нито един от тях не се отнасял до констатиран дефект на сита или набойни плочи. На второ място, в гаранционния дневник на процесната трошачно- пресевна инсталация изобщо не е отбелязан дефект на пресевни сита или на набойни плочи. На трето място, по делото били налице безспорни доказателства, че и ситата и набойните плочи са консуматив, който се износва при работа, подлежи на подмяна и не се обхваща от гаранционната отговорност. В тази насока били и показанията на св. И. и свидетелят на другата страна С.С., разпитани в съдебно заседание на 17.09.2021г. Съдът не обсъдил в пълнота заключението на вещото лице Върбанова- че дори в счетоводството на другата страна се води задължение по процесната фактура № 122/31.05.2019г. в претендирания размер, което задължение не е платено.

Претендирано е решението да се отмени в обжалваната част и ответника да бъде осъден да заплати в пълен размер исковата сума от 64 500

лева без ДДС, както и сумата от 8745,08 лева с ДДС по фактура 116/2019г., ведно със законната лихва от предявяване на исковете- 21.12.2020г. до окончателното издължаване, както разноските по производството за двете съдебни инстанции.

За да постанови съдебният си акт ОС- Плевен е изложил следните съображения:

Страните са уговорили гаранция за добро изпълнение, предвидена в чл.4 от договора и гаранционна отговорност, предвидена в чл.8 от договора. За ответника е възникнало задължение по т.4.3 от договора след 21.02.2020г. да освободи внесената от ищеца гаранция в размер на 64 500 лв. без ДДС в 12 месечен срок, считано от подписване на приемо- предавателния протокол от 21.02.2019г., т.е. до 21.02.2020г. В чл.4.3 е предвидено, че срокът за плащане по т.4.4 се спира, когато сумата не е дължима поради липсващи и/или некоректни придружителни документи или наличие на дефекти в техническото оборудване, но в процесния случай такива не са констатирани. Поради това предявеният иск е основателен и ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 63 431.86 лв. без ДДС (64 500 - 1 068.14), представляваща внесена гаранция за добро изпълнение по договор BG16RFOP002-3.0030-C01-SU001 от 30.11.2018г. ведно със законната лихва върху нея, считано от предявяване на иска - 21.12.2020г. до окончателното изплащане, като за разликата над 63 431.86 лв. до 64 500 лв., т.е. за сумата от 1 068.14 лв., предявеният иск следва да се отхвърли като неоснователен, защото е погасен чрез прихващане, с оглед на направеното от ответника възражение за прихващане. Основателно е възражението на ответника, че по фактура № 0000000122/31.05.2019г. не дължи плащане, тъй като става въпрос за изпълнение от страна на ищеца на гаранционно задължение по подмяна на ситата, които са били първоначално монтирани на доставената Стационарна инсталация за трошене и пресяване на инертни материали. Съгласно гаранционната карта на трошачно- пресевната инсталация, гаранцията обхваща всеки дефект, който е възникнал вследствие на неправилно подбран материал, изработка и монтаж на машините и съоръженията, като е посочен и типа на машината. С оглед на показанията на свидетеля И. следва да се приеме, че инсталацията има две сита- двудеково и тридеково сито със съответните размери на пресевната повърхност съгласно техническата спецификация и техническия паспорт. От показанията на свидетелката Р. и Н.

се установявало, че след изследванията на лабораторията във Враца инсталацията вече работи с други сита и пробите отговарят на стандартите по БДС. Доставените ситови пресевни повърхности от т.1 до т.10 от фактура № 122/31.05.2019г. биха били консуматив, който подлежи на смяна и заплащане от ответника, тъй като според горепосочената гаранционна карта в гаранцията не влизат щети, възникнали от нормалното износване, но ако съответстват на тези, посочени в техническата спецификация и технически паспорт на машината, което не се установява. Аналогично това следва да се приеме и по отношение на набойните плочи, тъй като след извършената доставка по фактурата фракциите, произвеждани от инсталацията, отговарят на БДС. Отразяването на фактура № 122/31.05.2019г. в дневника за продажбите на ищеца, респ. в дневника за покупките на ответника, не води до извод за дължимост на сумата в горепосочения размер от ответника, тъй като става въпрос за изпълнение от страна на ищеца на гаранционно задължение по подмяна на ситата, които са били първоначално монтирани на доставената Стационарна инсталация за трошене и пресяване на инертни материали, за да бъдат достигнати установените стандарти по БДС. Евентуалното неправилно почистване на ситата с вериги от ответника не влияе не неоснователността на претенцията в тази част, тъй като след смяната на ситата не е имало проблем с установените стандарти по БДС.

Апелативен съд- Велико Търново, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, съгласно правомощията си по чл. 269 ГПК, намира жалбата на "Девинци" ООД за неоснователна, а на „Техномайн“ ЕООД- за частично основателна, по следните съображения:

Безспорно е, че между страните по делото е съществувало правоотношение по договор BG16RFOP002-3.001-0030-C01-SU001 от 30.11.2018г., по силата на който изпълнителят е предоставил гаранция за добро изпълнение в размер на 64 500 лева без ДДС. Правилно ОС- Плевен е приел, че тази гаранция е различна от гаранционната отговорност и обслужване уговорена в чл.8.1 и 8.2 от самият договор и изпълнителят е доказал изискуемостта на вземането си за гаранцията за добро изпълнение- същата е освободима до 12 месеца от датата на приемо- предавателния протокол за въвеждане на обекта в експлоатация, който е подписан на 21.02.2019г., като в него е посочено, че всички услуги са извършени и

предоставени на адрес: кариера с.Девинци, обл.Плевен. Условието и сроковете за задържане на гаранцията за добро изпълнение не са нормативно установени и в случая са уредени от страните в договора, като същите са избрали какво гарантира- качеството на изпълнената работа към момента на предаването ѝ, без да обезпечава и гаранционната поддръжка, за което е уговорена друга отговорност в чл.8.1 и 8.2 от договора. След като гаранцията за добро изпълнение в случая обезпечава "липсващи и/или некоректни придружителни документи или наличие на дефекти в техническото оборудване", каквито не са констатирани, не са налице основания за задържането ѝ от възложителя.

На основание гореизложеното въззивната инстанция намира за правилни и споделя изводите на ОС- Плевен за предназначението на уговорената гаранция за добро изпълнение, както и, че същата не обезпечава гаранционната отговорност на изпълнителя към възложителя, която е уговорена отделно, в други клаузи, които изводи се основават на тълкуване на клаузите на конкретния договор, извършено в съответствие с критериите на чл.20 от ЗЗД и константната практика на ВКС по приложението на тази разпоредба.

Правилни са изводите на първата инстанция и досежно неоснователност на възражението за пропуснати ползи от страна на "Девинци" ООД. Не са налице доказателства, че дружеството със сигурност би увеличило имуществото си- че би произвело продукция /инертни материали/, които евентуално би продало, като това е било осуетено именно в резултат от дефектиране на стационарната инсталация за трошене и пресяване на инертни материали. По делото не е доказано, че при конкретните пазарни условия в периода на престой, през който работниците са били пренасочени към друга работа, е съществувала реална възможност за добиване на инертни материали, които да бъдат продадени /сключени договори за продажба на такива, които да не са били изпълнени/. Липсва установяване на сигурност за увеличаване на имуществото на кредитора, която сигурност не се предполага, както е посочено и в ТР 3/12г. ОСГТК, ВКС.

□

На основание гореизложеното жалбата на "Девинци" ООД се явява неоснователна и недоказана, а решението на ОС- Плевен правилно и законосъобразно в тази обжалвана част.

Въззивният съд намира жалбата на „Техномайн“ ЕООД за частично основателна- досежно сумата дължима по фактура №122/31.05.2019г. в размер на 8 745,34 лева. Същата е за доставени ситови пресевни повърхности в т.1 до т.10 , както и набойни плочи, които безспорно е установено по делото, че представляват консуматив /износват се и следва да се подменят/. Не може да се сподели становището на първоинстанционният съд, че ситовите повърхности е следвало да се сменят, тъй като не съответствали на посочените в техническата спецификация и технически паспорт на машината, в изпълнение на гаранционно задължение от изпълнителя, тъй като след смяната им фракциите произвеждани от инсталацията отговаряло на БДС, а преди това- не. Няма данни възложителят да е посочил, конкретизирал при поръчката на машината, с какви ситови повърхности иска да бъде доставена, за да се приеме, че изпълнителят не е изпълнил задължението си и не е доставил поръчаното. Видно от доказателствата по делото машината е приета с тези сита, като е подписан протокол за това. По делото не е налице съдебно- техническа експертиза, от която да се установи има ли и какъв е БДС за произвеждани фракции и ситовите повърхности на машината ли са причината същият да бъде постигнат или не. Но дори да се приеме, че машината е доставена със ситови повърхности различни от указаните от възложителя, то същата, видно от данните по делото има само две сита- двудеково и тридеково, поради което не може да се приеме, че не се дължи плащане на фактура за 10 бр. сита, с различни размери, тъй като същите представляват гаранционно задължение по подмяна на ситата от изпълнителя. Ако по някаква причина е било необходимо гаранционно подменяне на ситата, то фактурата е следвало за бъде само за две такива.

На основание гореизложеното въззивната инстанция счита, че на ищеца „Техномайн“ ЕООД се дължи заплащане по процесната фактура, която обективира сделка покупко- продажба между страните- стоката е предадена, но цената ѝ не е платена от „Девинци“ ООД. За задължение по тази фактура говори в показанията си пред съда и св. Н. Й. /главна счетоводителка на задълженият купувач/, сочейки, че това задължение не е платено, а в

заклучението на вещото лице също е посочено наличието на задължение по процесната фактура отразено в счетоводството на „Девинци“ ООД в претендирания размер, което задължение не е платено. Следва да се отбележи също, че не е бил заявяван дефект на ситата и на набойните плочи и не е налице протокол за повреди в гаранционния срок за констатиран дефект на сита или набойни плочи. В гаранционния дневник на процесната трошачно- пресевна инсталация също няма данни за отбелязан дефект на пресевни сита или на набойни плочи. Ситата и набойните плочи са консуматив, който се износва при работа, подлежи на подмяна и не се обхваща от гаранционната отговорност- в тази насока са показанията на св. И., св. Ст. С.,

На основание гореизложеното решението на ОС- Плевен следва да се отмени в частта, в която е отхвърлен иска за сумата от 8 745.34 лв. с ДДС, представляваща остатък от задължение за доставка на стоки по фактура № 00000122/31.05.2019г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от предявяване на иска 21.12.2020г. до окончателното изплащане на сумата. В останалата част въззивната жалба на „Техномайн“ ЕООД, досежно възражението за направено прихващане със сумата 1 068,14 лева / част от надвнесена сума по фактура 116/12.02.2019г./ на задължението за възстановяване на гаранцията за добро изпълнение, се явява неоснователна и не са изложени съображения, които да бъдат обсъдени и да водят до неправилност на направеното прихващане.

При този изход на делото и на основание чл.78 от ГПК въззивникът ответник следва да заплати на въззивника ищец направените от него разноски в тази инстанция в размер на сумата 3 197 лева, съгласно представения списък по реда на чл.80 от ГПК, които разноски е доказано че са направени.

Водим от гореизложеното съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260090 от 22.11.2021г., постановено по т.д.№172/ 2020г. на Окръжен съд - Плевен В ЧАСТТА, в която е отхвърлен предявеният от ищеца „Техномайн“ ЕООД, ЕИК203798089, срещу ответника „Девинци“

ООД, ЕИК114615200, иск с правно основание чл.79 ЗЗД във вр. с чл.327 ТЗ във вр. с чл.318, ал.1 ТЗ за заплащане на сумата от 8 745.34 лв. с ДДС, представляваща остатък от задължение за доставка на стоки по фактура № 00000122/31.05.2019г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от предявяване на иска, вместо което ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА "Девинци" ООД, ЕИК114615200, със седалище и адрес на управление гр.Плевен, ул."Българска авиация"№ 25, да заплати на "Техномайн" ЕООД, ЕИК203798089, със седалище и адрес на управление гр.София, бул."Инж.Иван Иванов"№ 70, вх.Б, ет.3, ап. 10, сумата 8 745.34 лв. с ДДС, представляваща остатък от задължение за доставка на стоки по фактура №00000122/31.05.2019г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 21.12.2020г. до окончателното изплащане на сумата.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260090 от 22.11.2021г. по т.д.№172/2020г. ОС - Плевен в останалата обжалвана част.

ОСЪЖДА "Девинци" ООД, ЕИК114615200, със седалище и адрес на управление гр.Плевен, ул."Българска авиация"№ 25, да заплати на "Техномайн" ЕООД, ЕИК203798089, със седалище и адрес на управление гр.София, бул."Инж.Иван Иванов"№ 70, вх.Б, ет.3, ап.10, сумата от 3 197 лева, направени разноски в настоящата инстанция.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния касационен съд на РБ, в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл.280 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____