

# РЕШЕНИЕ

№ 1423

гр. Варна, 14.11.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ**, в публично заседание на втори ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Ирена Н. Петкова

Членове:       Наталия П. Неделчева  
                      мл.с. Симона Р. Донева

при участието на секретаря Галина Г. Славова  
като разгледа докладваното от мл.с. Симона Р. Донева Въззивно гражданско дело № 20223100501637 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по **въззивна жалба с вх. № 36151 от 31.05.2022 г.**, депозирана от ЕТ „Иновации - С. Д. - Кр.Ср.“, чрез адв. И. И. срещу решение № 1331 от 9.05.2022 г., постановено по гр. д. № 9933/2020 г. по описа на Районен съд – Варна, с което жалбоподателят е осъден да заплати на „ВиВ-94“ ЕООД, сума в размер на **100 000 лева**, представляваща паричната равностойност на дължимо от ответника ЕТ „Иновации-С. Д. - Кр.Ср.“ 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; да извърши монтаж на място и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на посочената машина, основаващо се на договор между страните № 054 от 19.05.2012 г. и въз основа на влязло в сила решение от 25.06.2018 г., постановено по арбитражно дело № 24 по описа за 2017 г. на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата - гр. София, индивидуализирано в изпълнителен лист от 26.11.2018 г., издаден по ч. т. д. № 1841/2018 г. по описа на Окръжен съд – Варна, предмет на висящото изп. дело № 20188940401845 по описа на ЧСИ Ив.Л.-Е. с рег. № 894, с район на

действие района на Окръжен съд – Варна, на основание чл. 526, ал. 2 ГПК.

**В депозираната въззивна жалба се излагат доводи** за неправилност на решението. Сочи, че изпълнителното дело е заведено срещу физическото лице – Кр.Ср., а не срещу ЕТ „Иновации- С. Д.-Кр.Ср.“, откъдето извежда доводи за неприложимост на чл. 526, ал. 2 ГПК доколкото длъжникът не е поканен да изпълни задължението. Позовавайки се на заключението на съдебно-техническата експертиза, в частта за възможността изработената машина да произвежда чипс, както и за липсата на пазара на тунел за шоково замразяване, счита, че е приложима разпоредбата на чл. 527, ал. 1 ГПК доколко се касае за изпълнение на заместимо действие. Сочи, че заключението по изготвената по делото експертиза на РС – гр. Костинброд е необосновано, доколкото експертът не е оценител на машини и не е посочена количествена разбивка на всички материали. Твърди, че от съдържанието на приемо-предавателния протокол от 17.08.2018 г. се установява наличие на липси на елементи, без които машината не може да функционира, които е следвало да бъдат закупени от насрещната страна. Излага доводи, че към настоящия момент не са изпълнени задълженията на „ВиВ-94“ ЕООД за газоподаване, електроснабдяване, въздухоподаване и водоподаване към вибролинията. Сочи за доказано доставянето на процесния тунел за шоково замразяване, поради което намира, че не следва да бъдат кредитирани свидетелските показания на свидетелите Г. и Г.М., предвид вероятната им заинтересованост. Оспорва извода на съда за неиндивидуализация на възражението за прихващане, като сочи, че е предоставен заем на насрещната страна, който не е върнат. Излага доводи, че след получаването на заема „ВиВ-94“ ЕООД на 13.07.2015 г. е заплатило на ЕТ „Иновации- С. Д.-Кр.Ср.“ сумата от 152 000 лева, която е изтеглена на 22.07.2015 г. Сочи, че „ВиВ-94“ ЕООД дължи на ЕТ „Иновации- С. Д.-Кр.Ср.“ сумата от 200 000 лева, представляваща разходи за разработване на опитни образци от № 1 до № 3. Твърди, че искът е неоснователен поради липсата на отказ от едноличния търговец да изпълни действията, за които е осъден. Моли за отмяна на решението и за отхвърляне на иска.

**В законоустановения срок по чл. 263 ГПК** е депозиран отговор на въззивната жалба от страна на „ВиВ-94“ ЕООД, чрез адв. М. К.. В същия се излагат доводи за неоснователността на жалбата. Сочи, че дружеството е вискател в изпълнителното производство, поради което притежава активноправна легитимация, след надлежно оправомощаване от ЧСИ да предяви настоящия иск. Излага доводи, че е налице неизпълнение на задължението за снабдяване с тунел за шоково замразяване. Сочи, че длъжникът - ЕТ „Иновации - С. Д. - Кр.Ср.“ е поканен в хода на принудителното изпълнение да изпълни задължението, за което е осъден. Намира, че извън предмета на спора са възраженията за оферирания производствена линия. Счита, че в производството е доказано изпълнението на всички задължения на „ВиВ-94“ ЕООД. Сочи, че доставеният фризер е негоден за извършването на дейностите, описани в офертата, доколкото има

различно предназначение и технически характеристики. Излага доводи, че свидетелските показания на свидетелите Г. Мл. и В. Мл. следва да бъдат кредитирани доколкото съответстват на заключението. Сочи, че след разкриването на банковата сметка не е доказано наличието на превод от страна на ЕТ „Иновации- С. Д.-Кр.Ср.“ в полза на „ВиВ-94“ ЕООД. Твърди, че по делото не са представени доказателства за направата на разходи за образците. Намира, че съдът е обсъдил всички доказателства по делото. Моли за потвърждаване на решението. Претендира разноски.

На проведеното о. с. з. от въззивникът, редовно призован, явява се лично Кр.Ср. и с адв. И. К.. Процесуалният представител излага доводи за основателността на въззивната жалба. Моли за отмяна на решението. Претендира разноски. Възражава за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение от насрещната страна, като посочва, че не са представени доказателства за реалната направа на разноските.

Въззиваемото дружество „ВиВ-94“ ЕООД, редовно уведомено, не се представлява. В депозирана писмена молба излага доводи по същество на спора. Претендира разноски.

Съдът, като взе предвид направените в жалбата оплаквания и възраженията на въззиваемия, и съобразно правомощията си по чл. 269 ГПК, констатира следното:

Производството по делото е образувано по иск на „ВиВ - 94“ ЕООД срещу ЕТ „Иновации - С. Д. - Кр.Ср.“ за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата в размер на 100 000 лева, представляваща паричната равностойност на дължимо от ответника ЕТ „Иновации-С. Д. - Кр.Ср.“ 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; да извърши монтаж на място и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на посочената машина, основаващо се на договор между страните № 054 от 19.05.2012 г. и въз основа на влязло в сила решение от 25.06.2018 г., постановено по арбитражно дело № 24 по описа за 2017 г. на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата - гр. София, индивидуализирано в изпълнителен лист от 26.11.2018 г., издаден по ч. т. д. № 1841/2018 г. по описа на Окръжен съд – Варна, предмет на висящото изп. дело № 20188940401845 по описа на ЧСИ Ив.Л.-Е. с рег. № 894, с район на

действие района на Окръжен съд – Варна, на основание чл. 526, ал. 2 ГПК.

**В исковата молба се излагат доводи**, че ищецът е взискател, а ответникът – длъжник по изп. дело № 20188940401845 по описа на ЧСИ Ив.Л.-Е., рег. № 894. Сочи, че по силата на изпълнителен лист от 26.11.2018 г. ответникът е осъден да изпълни реално договорни задължения по договор № 54 от 19.5.2012 г. за изграждане на „Роботизирана вибротехнология за производство на картофен чипс или бланширан полуизпържен картофен полуфабрикат“, като „достави и монтира тунел за шоково замразяване, да извърши монтаж на място и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на посочената машина“. Твърди, че след получаване на поканата за доброволно изпълнение, ответникът не е изпълнил задълженията си. Сочи, че във връзка с искането му по реда на чл. 526, ал. 1 ГПК, с постановление от 15.06.2020 г., ЧСИ го е оправомощил да извърши за сметка на длъжника заместимо действие за задължението по процесния изпълнителен лист, издаден по решението на Арбитражен съд при БТПП - гр. София. Твърди, че по оферти на други дружества, би получил такъв продукт на стойност 123 600 лева с ДДС и на 195.000 лева. Илага доводи, че предвид невъзможността да заплати цената е налице интерес от предявяването на иска по чл. 526, ал. 2 ГПК. Претендира разноски.

**В срока по чл. 131 ГПК** е постъпил отговор на исковата молба, в който ответникът излага доводи за недопустимостта, евентуално за неоснователността на иска. Намира, че е налице разминаване между страните, посочени в изпълнителния лист и оправомощаването от ЧСИ, респ. спрямо Кр.Ср., така и срещу ЕТ. Сочи, че едноличният търговец е изпълнил задълженията си по решението на Арбитражен съд при БТПП. Излага доводи, че е опитал да извърши заместимото действие, но не е получил съдействие от насрещната страна да му представи необходимите документи за сервизните системи и съпътстващите ги протоколи по изискванията за охрана на труда. Твърди, че на място са установени липси на покупни елементи, без които процесната машина не може да функционира. Релевира възражение за прихващане с насрещно задължение на ищеца към ответника по договор за заем от 22.7.2015 г. в размер на 151 800 лева, както и за задължения на ищеца към ответника по договора № 54 от 19.5.2012 г. за заплащане на разходите за

опитните образци от № 1 до № 3 в размер на 200 000 лева. Излага доводи, че насрещната страна не е поддържала процесната машина в състояние, годно да функционира.

**Настоящият съдебен състав, като съобрази предметните предели на въззивното производство, очертани в жалбата и отговора и като взе предвид, събрания и приобщен по дело доказателствен материал – в съвкупност и поотделно, на основание чл. 12 и чл. 235, ал. 2 ГПК, приема за установени следните фактически положения:**

В производството е безспорно, че ЕТ „Иновации – С. Д. Кр.Ср.“ и „Вив - 94“ ЕООД, са сключили договор за изработка на автоматизирани и роботизирани технологии по оферта № 054/14.05.2012 г., като е приложен и приемо-предвателния протокол към същия от 15.10.2015 г.

От представения по делото заверен препис на решение от 25.06.2018 г. на Арбитражен съд при БТПП - гр.София, се установява, че ЕТ „Иновации – С. Д. Кр.Ср.“, е осъден да изпълни точно задълженията си към „Вив 94“ ЕООД, по договор между страните № 054/19.05.2012 г. за изграждане на „Роботизирана вибротехнология за производство на картофен чипс или бланширан полуизпържен картофен полуфабрикат, съгласно оферта № 054/14.05.2012 г., неразделна част от договора като достави и монтира тунел за шоково замразяване и три газови горелки, представляващи част от специализирана производствена линия, предмет на посочения договор, както и да извърши монтаж на място и пускане в режим на реална ежедневна експлоатация и обучение на обслужващия персонал на машината.

Въз основа на решение на Арбитражен съд при БТПП - гр.София са издадени изпълнителни листи от 28.08.2018 г. и от 26.11.2018 г., по ч. т. д. № 1841/2018 г. по описа на Окръжен съд – Варна. Изпълнителният лист от 28.08.2018 г. е послужил за образуване на изпълнително дело № 20188940401845 по описа на ЧСИ Ив.Л.-Е., рег. № 894. Впоследствие в изп. дело на 28.02.2019 г. е представен и изпълнителен лист от 26.11.2018 г. /л. 71 от изп. дело/.

Препис от горепосоченото изпълнително дело е приложен към настоящото производство. Същото е образувано на 22.10.2018 г. Покани за

доброволно изпълнение са връчени на длъжника – Кр.Й.Ср., упражняващ длъжността си като ЕТ „Иновации – С. Д. – Кр.Ср.“ на 10.12.2018 г. /л. 35 от изп. дело/ и на 13.03.2019 г. /л. 78 от изп. дело/. На 15.06.2020 г. вискателят „ВиВ - 94“ ЕООД депозира молба по изп. дело за оправомощаването му от страна на ЧСИ да извърши замествимото действие за сметка на длъжника ЕТ „Иновации – С. Д. – Кр.Ср.“, по реда на чл. 526, ал. 1 ГПК. Във връзка с молбата е постановено от ЧСИ постановление за оправомощаване за извършване на замествимо действие от 15.06.2020 г. /л. 181 от изп. дело/. По силата на същото длъжникът е оправомощен да извърши за сметка на длъжника ЕТ „Иновации – С. Д. – Кр.Ср.“, замествимото действие, обективизирано в изпълнителен лист от 26.11.2018 г., издаден по ч. т. д. № 1841/2018 г. на Окръжен съд – Варна, на основание чл. 526, ал. 1 ГПК. На 13.09.2021 г. ЧСИ Ив.Л.-Е. издава удостоверение, в съдържанието, на което е посочено, че паричното задължение по изпълнителното дело е изцяло погасено с плащане от 7.04.2020 г., а по повод на непаричното замествимо действие- последното действие е овластяването на вискателя чрез постановление за оправомощаване от 15.06.2020 г. да го извърши за сметка на длъжника.

В производството от „ВиВ - 94“ ЕООД са представени оферти от „Тони старт Силистра“ ЕООД и „Фриго“ - гр. София, по повод на стойността на замествимото действие, а именно: за изпълнение на доставка и монтаж на тунел за шоково замразяване на бланширани картофени пръчици с капацитет 140 кг. за един час и „Шоков Шаржов замразител“.

От представеното извлечение по сметка на „Вив-94“ ЕООД за периода от 20.07.2015 г. до 20.07.2017 г. в „Банка ДСК“ АД се установяват наличностите, движението и операциите по банковата сметка на ищцовото дружество.

Въз основата на съдебна поръчка в производството по ч. гр. д. № 1057/2021 г. по описа на Районен съд – Костинброд е изготвена съдебно-техническата и оценителна експертиза, както и допълнителна такава.

От заключението по основната съдебно-техническата и оценителна експертиза се установява, че на място са доставени две машини – картофобелачка и зеленчукорезачка, въздушен компресор и три броя газови горелки. Не са доставени пет машини и съоръжения: вибророботи – Акула,

Фъстъчко, тунел за шоково замразяване, пожарогасители – три броя и вентилатори осови – три броя. Експертът е установил, че доставеният фризер няма нищо общо с тези на тунел за шоково замразяване. Вещото лице е изчислило, пазарна стойност на предлаганите на пазара технически средства с технически и функционални характеристики по договора към 31.12.2021 г. в размер на 215 000 лева без ДДС.

От допълнителната съдебно - техническата и оценителна експертиза, се установява, че съставните части на машината, които са доставени и е експлоатират са катрофобелачка, картофоресячка и въздушен компресор. На възложителя не му е предадена техническа документация, от която да може да идентифицира съхраняваните съставни части на машината и да направи точна преценка на комплектността и състоянието им. Посочил е, че с наличните съставни части не е възможно машината да произвежда оферирания продукция пържен картофен чипс и замразени бланширани картофени пръчици. За да бъде в състояние на работен режим машината е необходимо да се окомплектова, да се обучи персонал и да премине проби от 72 часа. Налична е хладилна ракла модел Paris-250.

В о. с. з. вещото лице посочва, че машината не може да произвежда чипс, но и замразени картофи, каквато е целта на инвестицията. Уточнил е, че на пазара не съществува тунел за шоково замразяване, а такъв се проектира според съответната технология и капацитет. Посочил е, че доставеното съоръжение е само за съхранение на замразени продукти.

В първоинстанционното производство са събрани гласни доказателствени средства, посредством разпит на свидетелите Г. Мл., в трудово правоотношение с ищцово дружество, Ив.Т., В. Мл., снаха на собственика на капитала на ищцовото дружество и Ц.Цв., в служебно правоотношение с едноличния търговец.

От свидетелските показания на свидетеля Г. Мл. се установява, че вместо доставката на тунел за шоково замразяване, изпълнителят им е доставил фризер, който не може да изпълни предмета на договора. Сочил, че машината не е пускана в експлоатация. Споделя, че газоподаването в обекта е извършено от друго дружество, както и че не са оторизирани да извършват поддръжка на машината.

Свидетелят Табаков, при разпита си посочва, че се касае за цяла

компонентна линия, при която всеки отделен компонент може да работи самостоятелно. Споделя, че един от компонентите е тунелът за шоково замразяване, който не го е виждал. Сочи, че с тунела може да се извършват различни работи – да се пържат, да се пекат и да се сушат.

От свидетелските показания на свидетеля В. Мл. се установява, че през 2018 г. са доставени машините, но същите не работели и не били монтирани. Споделя, че тунелът за шоково замръзване не е доставен. Сочи, че са изградени всички водопроводи, канализации, вентилации, газоподаване, както и са се снабдили с всички документи от специалисти, които са изработили тези системи. Оспорва получаването на заем на ищцовото дружество от ответника. Сочи, че никога не са отправяни претенции от „ВиВ - 94“ ЕООД към ЕТ във връзка с разходи в размер на 200 000 лева. Посочва, че по лентата за шоково замразяване следва да се движат картофите, като накрая на същата те следва да са замразени. Твърди, че именно поточната линия е била предмет на договора, по който е направено и плащането от ищцовото дружество. Сочи, че са налице всички документи във връзка с безопасност на труда.

Свидетелят Цв. при разпита си излага, че г-н Средков му е възлагал задачи по закупуване на материали. Сочи, че е видял машината преди да бъде транспортирана за гр. Костинброд, както и че последната е работела и представлявала обикновена хладилна ракла. Споделя, че продуктът се вкарва от едната страна и се изкарва от другата, като е виждал готовия продукт.

**При така установената фактическа обстановка, въззивният съд достигна до следните правни изводи:**

Съдът в изпълнение на правомощията си по чл. 269 ГПК, извърши служебна проверка за допустимостта на обжалваното решение.

Съгласно разпоредбата на чл. 103 ГПК, е определена родова подсъдност на районния съд за всички граждански дела, с изключение на тези, които са подсъдни на окръжния съд като първа инстанция. На окръжния съд като първа инстанция, по аргумент от чл. 104 ГПК, са подсъдни: исковете за установяване или оспорване на произход, за прекратяване на осиновяване, за поставяне под запрещение или за отменянето му; исковете за собственост и други вещни права върху имот с цена на иска над 50 000 лв.; исковете по граждански и търговски дела с цена на иска над 25 000 лв., с изключение на



исковете за издръжка, за трудови спорове и за вземания по актове за начет; исковете за установяване на недопустимост или нищожност на вписване, както и за несъществуване на вписано обстоятелство, когато това е предвидено в закон; исковете, независимо от тяхната цена, съединени в една искова молба с иск, подсъден на окръжен съд, ако подлежат на разглеждане по реда на същото производство, както и исковете, които по други закони подлежат на разглеждане от окръжния съд.

Според разпоредбата на чл. 68 ГПК цената на иска представлява паричната оценка на предмета на делото, а съгласно чл. 69, ал. 1, т. 1 ГПК по искове за парични вземания цената на иска се определя от размера на търсената сума, доколкото търсеното право е оценяемо в пари.

В разглеждания случай, е предявен осъдителен иск чл. 526, ал. 2 ГПК за осъждане на длъжника да заплати на вискателя, сумата от 100 000 лева, представляваща паричната стойност на дължимо от ответника ЕТ „Иновации-С. Д. - Кр.Ср.“ заместимо действие за реално изпълнение на договорно задължение по договор № 054 от 19.05.2012 г. и въз основа на влязло в сила решение от 25.06.2018 г., постановено по арбитражно дело № 24 по описа за 2017 г. на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата - гр.София, индивидуализирано в изпълнителен лист от 26.11.2018 г.

Само лице, което има качеството на вискател, може да иска от съдебния изпълнител да го оправомощи да изпълни действието, което длъжникът отказва да извърши доброволно, а от съда - да осъди длъжника да внесе предварително сумата, необходима за извършване на това действие. Искането по чл. 526, ал. 2 от ГПК се прави в условията на висящ изпълнителен процес, като в случая сумата необходима за разностойността на заместимото действие е определена от ищеца. Затова и следва да се приеме, че се касае за оценяем иск /в тази насока е и относимата съдебна практика - Определение № 629 от 18.12.2013 г. на ВКС по ч. гр. д. № 7271/2013 г., I г. о., ГК и Определение № 180 от 27.02.2014 г. на ВКС по ч. гр. д. № 1058/2014 г., III г. о., ГК/.

Доколкото въпросът за цената на иска се стабилизира в първоинстанционното производство, настоящият съдебен състав е обвързан от посочената от ищеца в исковата молба и възприетата цена на иска от страна на първоинстанционния съд, обективизираната и в доклада по делото, а именно в размер на 100 000 лева.

Ето защо, доколкото се касае за граждански спор с цена на иска над 25 000 лева, то на основание чл. 104, т. 4 ГПК, следва да се приеме, че родово компетентен да разгледа спора като първа инстанция е окръжен съд.

За наличието на отрицателна предпоставка, респ. за отсъствието на положителна такава, обуславящи допустимостта на производството, съдът следи служебно. Законът не предвижда изключения от общото правило, че при недопустимост на първоинстанционното решение същото се обезсилва. Затова и следва да се приеме, че постановеното първоинстанционно решение

от страна на Районен съд – Варна е недопустимо и като такова следва да бъде обезсилено, на основание чл. 270, ал. 3 ГПК, като след влизане в сила на решението, делото се докладва на Председателя на гражданско отделение на Окръжен съд – Варна за преценка и образуване в отделно гражданско дело.

Съдебно-деловодните разноси за настоящата инстанция следва да се присъдят при разрешаване на спора по същество.

Водим от горното, съдът

## **РЕШИ:**

**ОБЕЗСИЛВА** решение № 1331 от 9.05.2022 г., постановено по гр. д. № 9933/2020 г. по описа на Районен съд – Варна, на основание чл. 270, ал. 3, изр. второ ГПК.

**ИЗПРАЩА** по подсъдност делото на Окръжен съд - Варна, на основание чл. 270, ал. 3, изр. второ ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните, по реда на чл. 280, ал. 1, респ. ал. 2 ГПК.

След влизане в сила на решението, делото **ДА СЕ ДОКЛАДВА** на Председателя на Гражданското отделение на Окръжен съд – Варна за преценка и образуване в отделно гражданско дело.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_