

РЕШЕНИЕ

№ 230

гр. София, 09.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на дванадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова
Жана Ив. Маркова

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева
като разгледа докладваното от Женя Димитрова Въззивно търговско дело № 20231001000975 по описа за 2023 година

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

Образувано е по въззивна жалба вх. №10416/10.11.2023 година от „Уникредит Булбанк“ АД срещу решение №1234/18.10.2023 година, постановено по т.д.531/2023 година по описа на Софийски градски съд, ТО, VI-4 състав.

Твърди се в жалбата, че постановеното решение е неправилно, като на първо място неправилно е определена материално-правната квалификация на иска. Правното основание на иска, определен от съда първоначално е чл.59 ЗЗД, а в мотивите на решението – по чл.79, ал.2 във връзка с чл.82 ЗЗД. Правното основание е по чл.79, ал.1 ЗЗД за реално изпълнение на договорно задължение за освобождаване на банкова гаранция. За да уважи предявеният иск, съдът е приел, че вземането за неустойка изисква проверка дали ищецът е изпълнил точно, прието е, че неустоечната клауза е нищожна поради противоречие с добрите нрави, ответникът е нарушил договора, като е усвоил част от гаранцията в нарушение на споразумението за прекратяване на сключения договор. Първоинстанционният съд е допуснал противоречие в мотивите си, като е приел, че има нарушения, но те са минимални и

незначителни, както и, че условията за усвояване на гаранция не предвиждат събиране на вземания за неустойка, който извод не съответства на текста на гаранцията. Неправилно е и приетото от съда, че усвояването на част от гаранцията е в нарушение на споразумението от 28.11.2022 година, с което страните са прекратили сключения договор. Претендира се отмяна на решението на първоинстанционния съд и постановяване на решение по съществото на спора, с което искът бъде уважен, като се присъдят и направените по делото съдебно-деловодни разноски.

Въззиваемата страна „Бориван“ ООД е депозирала писмен отговор, в който моли да се потвърди решението на първоинстанционния съд и се присъдят направените разноски.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

Предявен е иск с правно основание чл.79, ал.1 ЗЗД във вр. с чл.82 ЗЗД.

В исковата си молба от 17.03.2023 година ищецът „Бориван“ ООД излага, че с ответника „Уникредит Булбанк“ АД е подписан рамков договор №UCIBGAL0622 от месец март, 2022 година с предмет – дейности по хигиенизиране на обекти на възложителя на територията на Република България, а като обезпечение по договора е представена банкова гаранция за добро изпълнение реф.116DSK16360 в размер на 500 000 лева, за което съгласно условията на договора изпълнителят – ищец е внесъл за същата сума средства, които са останали блокирани за срока 01.04.2022-01.04.2024 година. На 28.11.2022 година между страните е подписано допълнително споразумение с предмет прекратяване на гореописания договор. Страните са се договорили, че услугите ще се предоставят до 30.11.2022 година, като изпълнението на договора се прекратява с потвърждаване на приемно-предавателен протокол /по приложение от договора/, заплащане на ноемврийските фактури, освобождаване на банковата гаранция по основния договор в срок от 20 работни дни след уреждане на имуществените претенции между страните. На 06.12.2022 година е изпратен обобщен протокол /Приложение 1 към фактура/ и на 07.12.2022 година, след потвърждение е изпратен отново с фактурата за месец 11.2022 година. След 30.11.2022 година ново дружество е поело почистването, а фактурите за месец ноември са заплатени без забележки и възражения. Срокът от 20 работни дни изтича на 13.01.2023 година, т.е. на 14.01.2023 година гаранцията по договора в размер

на 500 000 лева е следвало да бъде освободена. Банковата гаранция е освободена на 27.01.2023 година, което е видно от изрично писмо от ответника до Банка ДСК, но от нея са усвоени 40 000 лева като в писмото си до Банка ДСК сумата е усвоена поради неизпълнение на задълженията по договор №UCIBGAL0622, по отношение предоставянето на хигиенни услуги в сградата, находяща се в гр.София, пл.Св.Неделя, 7 за месеците септември и октомври, 2022 година, сочи се неизпълнение на т.3.2 от договора, което подлежи на санкция по т.5.1, 5.2 и 6.4.

Между страните не е налице кореспонденция, която да е установила по безспорен начин, съобразно договора и предвидените в него правила и процедури рекламация по т.5.1 и неизпълнение в рамките на 8 работни часа за територията на град София за месец септември и октомври, а доколкото има забележки, същите са отстранени качествено и в договорения срок т.е. няма основание за налагане на санкции. Не става ясно в коя от хипотезите на т.6.4 е извършено начисляването, като същото не е съобразено с договора и е извършено неправилно. Моли съдът да постанови решение, с което осъди ответника да му заплати сумата от 40 000 лева, представляваща неправомерно усвоена част от банкова гаранция, ведно със законната лихва, считано от депозиране на исковата молба – 17.03.2023 година до окончателното изплащане на задължението, ведно с направените по делото съдебно-деловодни разноски.

В срока по чл.131 ГПК ответникът „Банка ДСК“ АД е депозирал писмен отговор, с който оспорва предявените иски по основание и размер.

Твърди, че не оспорва наличието на договор за хигиенизиране на обекти на възложителя „Уникредит Булбанк“ АД, по който е предвидена банкова гаранция за точно изпълнение в размер на 500 000 лева, както и подписано споразумение от 28.11.2022 година за прекратяване на договора, считано от 01.12.2022 година, както и, че с писмо е поискано усвояването на сумата от 40 000 лева от банковата гаранция. Не се оспорва и получаването на сумата. Твърди, че сумата от 40 000 лева е задържана от гаранцията на ищеца като неустойка за неизпълнение по първите две основания, предвидени в чл.6.4 от договора, а именно забава за изпълнението до три дни, за която дължимата неустойка е равна на цената на услугата за съответния обект /локация/. През месец септември-октомври в пет последователни работни дни

е констатирано неизпълнение на договора с предвидените в него протоколи за съвместна проверка /Приложение 14/. Протоколите са подписани и от представител на изпълнителя. Установени са различни видове неизпълнение за всеки ден, като в протокола от 27.09.2022 година е установено и неизпълнение за период над един месец за машинно почистване и непочистване на конкретна стая за период от един месец. В приложение 1 към договора в т.10.1 за партера и първи етаж бизнес площи на обекта София, „Св.Неделя“, 7 е предвидено всекидневно машинно почистване, като почистването на офисите /стаи/ също е всекидневно, а почистването на офис техника –веднъж седмично. В протоколите са констатирани нарушения на договора за пет последователни дни, но и за неизпълнение на друг вид задължения за месец и повече от месец. Изчислението на неустойката е извършено съобразно цената на всички видове услуги, предвидени за обект София, Централно управление „Св.Неделя“, 7 и е за един месец, въпреки, че констатираните нарушения са започнали през август и са продължили до октомври. То съответства на цената на услугите за един месец. В подписаното допълнително споразумение за прекратяване на договора банката изрично е запазила правото си да претендира неустойки, съгласно регламентираното в договора. Съгласно т.1.5 банковата гаранция подлежи на освобождаване „след уреждане на всички имуществени претенции между страните“, каквото е и плащането на неустойка.

Съдът, като взе предвид събраните по делото доказателства, преценени поотделно и в тяхната съвкупност намира за установено следното от фактическа страна:

Доколкото разпоредбата на чл.269, изр.2 ГПК ограничава обхвата на дейността на въззивният съд, действащ в хипотезата на ограничено въззивно производство, същият може да приеме за установен факт, който не е приет от първоинстанционният съд или че не е приет за установен факт, който се е осъществил само при наведено оплакване във въззивната жалба, че даден релевантен за делото факт е погрешно установен. Ограниченията в обсега на въззивната дейност се отнасят до установяване на фактическата страна на спора /така т.1 от ТР на ОСГТК на ВКС/.

Предвид липсата на оплаквания относно фактическата установеност на спора, въззивният съд възприема следната фактическа обстановка, установена

от първоинстанционния съд.

Липсва спор между страните, че между тях е съществувало валидно облигационно правотоношение по рамков договор №UCIBGAL0622 от месец март, 2022 година с предмет – дейности по хигиенизиране на обекти на възложителя на територията на Република България, а като обезпечение по договора е представена банкова гаранция за добро изпълнение реф.116DSK16360 в размер на 500 000 лева, за което съгласно условията на договора изпълнителят – ищец е внесъл за същата сума средства, които са останали блокирани за срока 01.04.2022-01.04.2024 година. На 28.11.2022 година между страните е подписано допълнително споразумение с предмет прекратяване на гореописания договор. Страните са се договорили, че услугите ще се предоставят до 30.11.2022 година, като изпълнението на договора се прекратява с потвърждаване на приемно-предавателен протокол /по приложение от договора/, заплащане на ноемврийските фактури, освобождаване на банковата гаранция по основния договор в срок от 20 работни дни след уреждане на имуществените претенции между страните. Липсва спор и, че с писмо, отправено от ответника „Уникредит Булбанк“ АД, в качеството му на бенефициер по банковата гаранция е усвоена сумата от 40 000 лева.

Гореустановената фактическа обстановка обуславя следните правни изводи:

Съдът, в определението си по чл.140 ГПК е докладвал иск с правно основание чл.59 ЗЗД, а с решението е посочил материално-правна квалификация – чл.79, ал.1 ЗЗД във вр. с чл.82 ЗЗД-вреди, претърпени от ищеца в резултат на усвоената в противоречие с клаузите на договора гаранция за добро изпълнение, обезпечаваща гаранционната му отговорност, в качеството на изпълнител по договора. Във въззивната жалба не се съдържат оплаквания относно това, поради което и съгласно ТР №1/2013 година на ОСГТК на ВКС въззивният съд няма задължение да изготвя нов доклад, не са направени и доказателствени искания относно събиране на доказателства във връзка с променената материално-правна квалификация, поради което и съобразно решение, постановено по т.д. №811/2012 година на ВКС, ТК, II т.о. на ВКС, съдът разглежда иск с правно основание чл.79, ал.1 ЗЗД във вр. с чл.82 ЗЗД.

Банковата гаранция е едностранна формална сделка, включена в обхвата на абсолютните търговски сделки по чл.1, ал.1, т.7 ТЗ. Легална дефиниция на тази банкова сделка се съдържа в чл.442 ТЗ, според която „с банковата гаранция банката писмено се задължава да плати на посоченото в гаранцията лице определена сума пари съобразно условията, предвидени в нея”. Сключването на гаранционни сделки е предвидено като възможна дейност на банките и в чл.2, ал.2, т.7 от Закона за кредитните институции. Банковата гаранция се издава в изпълнение на сключен, по инициатива на наредителя, договор с гаранта, съдържащ съществените елементи на договора за поръчка. Целта на банковата гаранция е да обезпечи вземането на съконтрагента на наредителя при неизпълнение на задължения на последния, произтичащи от сключен между тях възмезден договор /валутно отношение/. Банковата гаранция попада в категорията лични обезпечения, с оглед задължението, което поема гарантът спрямо наредителя, а именно да престира на бенефициера съответен паричен еквивалент при неизпълнение на обезпеченото договорно задължение на длъжника - наредител.

Паричната престация се извършва при искане от бенефициера, въз основа на изрично предвидените и посочените в банковата гаранция документи. Искането съдържа в себе си изявление до банката, че по възмездното правоотношение т.нар. валутно отношение се е осъществил фактическия състав, посочен в договора. Докато за банката – страна по банковата гаранция задължението да плати е безусловно, то при извършено плащане страната по валутното правоотношение може да твърди, че извършеното плащане при липса на фактите, предвидени между страните за ангажиране на отговорност съставлява неправомерно поведение по договора, което подлежи на обезвреда, а вредата е в размер на сумата по банковата гаранция.

Възникналото между страните облигационно правоотношение по договор за предоставяне на хигиенни услуги по съществото си съдържа всички съществени елементи на договора за изработка, поради което при тълкуване на разпоредбите му приложение ще намерят разпоредбите на чл.258 и сл.33Д.

Видно от разпоредбата на чл.6.7 от договора е, че страните са постигнали съгласие изпълнителят да предостави банкова гаранция за срока на договора в размер на 500 000 лева, като същата обезпечава изпълнението

от страна на изпълнителя на условието по чл.3.2.21 и в случай, че в резултат от неспазването му изпълнителят преустанови предоставянето на услугите, предмет на договора, както и за случаи на прекратяване на договора от страна на изпълнителя, извън условията на чл.2.3. При така постигнатата договореност банковата гаранция обезпечава неизпълнението на изрично договореното между страните и усвояването на сума по нея, въз основа на осъществени факти, довели до възникване на вземане, различно от поетото от страната задължение е в противоречие с уговореното по договора.

От съвпадащите волеизявления на страните е видно, че сумата от 40 000 лева по банковата гаранция е наредена от наредителя за възникнало задължение за заплащане на неустойка по чл.6.3 от договора. Обезпечаване на вземането за неустойка по чл.6.3 от договора и възможността това вземане да бъде удовлетворено по банковата гаранция, при тълкуването на чл.6.7 от договора не се установява. След като банковата гаранция не обезпечава това задължение, не е възникнала и възможността сумата от банковата гаранция да се ползва по отношение на неустойката.

Неправомерното усвояване съставлява неизпълнение на договорно задължение, което е довело до възникване на вреди в размер на сумата от 40 000 лева, поради което предявеният иск следва да бъде уважен. Следва да бъде уважено и искането за заплащане на законна лихва, считано от датата на депозиране на исковата молба до окончателното изплащане на задължението.

Поради съвпадане на крайните правни изводи на двете инстанции решението на първоинстанционния съд следва да бъде потвърдено.

Направено е искане за разноси, поради което, с оглед изхода на спора „Уникредит Булбанк“ АД следва да бъде осъдено да заплати на „Бориван“ ООД сумата от 4000 лева, съобразно приложеният списък по чл.80 ГПК.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №1234/18.10.2023 година, постановено по т.д.531/2023 година по описа на Софийски градски съд, ТО, VI-4 състав.

ОСЪЖДА „Уникредит Булбанк“ АД, ЕИК-831919536, със седалище и

адрес на управление: гр.София, пл.Света Неделя“, 7 да заплати на „Бориван“ ООД, ЕИК-131476607, гр.София, ж.к. „Обеля-1“, бл.118, вх.В, партер сумата от 4000 /четири хиляди/ лв., разноси, на осн. чл.78, ал.3 ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от получаване на съобщението до страните, при условията на чл.280, ал.1 и ал.2 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____