

# РЕШЕНИЕ

№ 725

гр. София, 30.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ**, в публично заседание на втори май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова  
Даниела Христова

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева  
като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20221000503586 по описа за 2022 година

Э

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

С решение № 262435/20.07.2022г., постановено по гр.д.№ 1988/2019г. по описа на СГС, ГО, 4 състав, са уважени обективно съединени иски с правно основание чл.55 ал.1 пр.3 и чл.86 ЗЗД, като „СВЦ“ ООД, ЕИК 201813941, е осъдено да заплати в полза на А. К., сумата 12 255 /дванадесет хиляди двеста петдесет и пет/евро, представляваща дадено на отпаднало основание - развален предварителен договор за покупко продажба и строителство на недвижим имот от 16.12.2011г., а именно платена първа вноса, вкл. депозит-гаранция от 2000 евро в общ размер от 3155 евро и седем равни вноски от по 1300евро или общо 9100евро, за недвижим имот : СТУДИО 206 в бл.2, находящо се в КК „Слънчев бряг“, К-с „Съни Вю Централ“, състоящо се от кухня-дневна, санитарен възел и балкон, ведно със законната лихва върху главницата считано от датата на предявяване на иска - 11.02.2019г. до окончателното ѝ изплащане, както и сумата от 2386.48лв. /две хиляди триста осемдесет и шест, 0.48/лв., направени разноски.

***В срока по чл.259 ГПК срещу решението е депозирана въззивна жалба от ответника по делото .***

***Жалбоподателят-ответник ЛУКСИММО НАРОДЕН ТЕАТЪР ЕООД /старо наименование „СВЦ“ ООД, ЕИК 201813941/ оспорва решението изцяло и моли съда да го***

отмени и отхвърли претенциите в пълен размер. Изтъква факта, че договорът е развален много преди връчване на препис от ИМ, тъй като ищецът е неизправна страна. Затова намира за неправилен извода на съда, че не е установено отправеното на 17.08.2016г. от страна на продавача "СВЦ" ООД до купувача А. К. изявление за разваляне на сключения помежду им предварителен договор от 16.12.2011г. да е надлежно получено от последния. СГС погрешно се позовава на извършено тълкуване на разпоредбите на предварителния договор, в рамките на което заключава, че посоченият в заглавната част на договора адрес на електронна поща на купувача не съставлява адрес на страната по смисъла на чл.7.4 от договора. Съгласно чл.7.4 от сключения Предварителен договор, страните са предвидили задължителна писмена форма като условие за действителност на извършваната помежду им по договора кореспонденция. Допълнително изискване за валидността на тази кореспонденция е същата да е отправена до адресите на страните, посочени в заглавната част на договора. Наред с това в текста на чл.7.4 е изрично указано, че ***“без ограничение на валидността на какъвто и да е друг начин на подаване” на тази кореспонденция,*** "същата може да бъде доставена или лично или по куриер или изпратена по факс или с препоръчано писмо". Твърди, че направеното в текста на чл.7.4. от договора изброяване е **само примерно** и категорично не въвежда специални или допълнителни ограничения за валидността на всеки друг, различен от така изброените в тази разпоредба, начини за извършване на кореспонденцията между страните. Същевременно, по делото в нито един момент не са били спорни обстоятелствата дали изявлението за разваляне на договора е достигнало до адресата си, не се оспорва валидността на посочения в договора адрес на електронна поща, доколкото въведените от ищеца възражения оспорват и са съсредоточени около позицията, че същото не му е надлежно връчено, въпреки, че е отправено до указания в договора негов имейл адрес.

Предвид изложеното намира, че действието на сключеният между страните предварителен договор е било прекратено в резултат от развалянето му от страна на продавача "СВЦ" ООД чрез отправеното в тази връзка до купувача А. К. на 17.08.2016г. по електронна поща писмено изявление. Съответно, причината за развалянето на договора е виновно неизпълнение на поетите с договора задължения на купувача за плащането на вноските от определената продажна цена на недвижимия имот. Неизправността на купувача се установява ясно и от представените към ИМ разписки, видно от които за времето на действие на договора купувачът е допускал системни забавяния в плащането на дължимите вноски от цената на имота, а от края на 2013г. - изцяло е преустановил плащанията на същите. Посоченото обективира явно неизпълнение на поети от купувача договорни задължения, което е основание за ангажиране на отговорността на същия за заплащане на предвидената в чл.5.3 от договора неустойка. Наличието на насрещно парично задължение на ищеца към ответното дружество, явяващо се общ размер на дължими от ищеца **неустойки за забава, начислени по реда на чл.5.3.** от договора, е основание за извършване на съдебно прихващане с предявената от ищеца парична претенция. Оспорва изложените в обжалваното решение съображения на СГС досежно нищожността на неустойката по чл.5.3, изр. второ от договора. Видно от мотивите на решението, преценката за нищожност на

обсъжданата неустойка е основана на нейния размер, който - според съда - е по-висок по стойност от стойността на процесния имот. Очевидно е, че соченият от съда аргумент не кореспондира с относимите разпоредби на договора, тъй като обективно не е налице възможност неустойката по чл.5.3, изр. второ от договора да бъде в размер по-висок от продажната цена на имота. Претендират разноски.

**Въззиваемата страна** А. К. оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението като правилно и законосъобразно. Посочва, че изводът на съда е резултат от тълкуване на отделните клаузи в договора във връзка една с друга, в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед на неговата цел, логично и систематично. Обоснован е с разпоредбите на т. 7.4. и 7.5. от същия, според които всички уведомления и всякаква кореспонденция между страните по повод договора трябва да е в писмена форма, доставена лично или по куриер или изпратена по факса или с препоръчано писмо с обратна разписка, адресирана на адресите на страните, посочени в началото на настоящия договор. Съдът прецизно е тълкувал тези разпоредби и спазвайки изискванията на чл.20 ЗЗД е стигнал до верен извод, че „имейл адреса, посочен в адресната част на договора не съставлява адрес на страната по смисъла на т.7.4. в договора, на който следва да бъде изпращана кореспонденция по повод същия. Това е така, тъй като в т.7.4. и 7.5. се коментира изпращане на кореспонденция с лична доставка или по куриер, по факс и с препоръчано писмо с обратна разписка, съответно удостоверяване на такова изпращане. Липсва упоменат способ за връчване на имейл адрес респ. удостоверяване на такова връчване на кореспонденция. Затова счита, че изявлението за разваляне на договора на ответника, отправено до него на 17.08.2016г. на електронен адрес, не е надлежно получено от последния и не е породило желаните правни последици. На второ място напълно споделя изложеното в решението, че неустойката по т. 5.3 от договора е мораторна и като такава е дължима при неизпълнение на договора, хипотеза различна от обсъжданата по делото. Но дори да се приеме, че неустойката е договорена като компенсаторна при разваляне на договора, тя без съмнение е **нищожна, тъй като е уговорена без краен предел и размерът ѝ излиза извън законните си функции**, тъй като продавачът получава имуществена облага, напълно несъразмерна с евентуално претърпените вреди. Ако този текст бъде приложен така, както го тълкува ответникът, това би довело до неоснователното му обогатяване и нарушаване на принципа на справедливост, следователно уговорката е нищожна. Претендира разноски.

**Софийски апелативен съд, действащ като въззивна инстанция, след като разгледа жалбите и обсъди събраните доказателства, приема за установено следното от фактическа и правна страна:**

Първоинстанционният съд е бил сезиран с иск с правно основание чл.55, ал.1, пр.3 вр.чл.87, ал.1 от ЗЗД за връщане на даденото по развален от купувача предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот. Правното основание е чл.55 ал.1 пр.3 ЗЗД. Затова в тежест на въззиваемата страна-купувач е да докаже, че е налице виновно неизпълнение на продавача /забава/ и волеизявление за разваляне, което е достигнало да знанието на продавача респ. е породило желаното преобразуващо действие.

От своя страна жалбоподателят-продавач твърди, че е налице виновно неизпълнение от страна на купувача, който не е бил готов да плати останалата част от договорената цена за имота, а падежът за сключване на окончателен договор е изрично уговорен в чл.3.3 от договора - 25.12.2013г., но след м.12.2013г. той е спрял плащанията т.е. от 9 до 13 вноски остават неплатени. Затова твърди, че е налице едностранен отказ от сключване на окончателен договор - основание за търсене на компенсаторна неустойка по смисъла на чл.5.3 от договора – възражение, което е своевременно направено още с отговора. Затова в негова тежест е да докаже, че е налице виновно неизпълнение от страна на купувача /забава на кредитора, която го освобождава от неговата собствена забава/, а той е бил готов да престира т.е. въвел е сградата в експлоатация с акт 16.

***От фактическа страна се установява, че на 16.12.2011 г., между страните по делото е сключен Предварителен договор за покупко продажба и строителство на недвижим имот, а именно: СТУДИО 206 в бл. 2, находящо се в КК „Слънчев бряг“, К-с „Съни Вю Централ“, състоящо се от кухня-дневна, санитарен възел и балкон, за сумата от общо 18 755 евро, при падеж за подписване на окончателния договор - на етап издаден акт 15, съгласно чл.3.2, а строителят се е задължил да приключи строителството и всички довършителни работи не по-късно от 25.12.2013г., съгласно чл.3.3 от договора.***

Цената е платима на определени вноски, съгласно чл.2.4 като първа вноски, вкл. депозит-гаранция от 2000 евро в общ размер от 3155 евро е платена в срок от 30 календарни дни от подписване на договора, а останалата цена в размер на 15 600 евро е следвало да бъде платена на 12 равни вноски, всяка от които по 1300 евро не по-късно от 24 дата на всеки три месеца, следващ месеца на първото плащане, но не по-късно от 24.04.2015г. /така чл.2.5 от договора/

***Следователно страните сами са уговорили поредност в изпълнение на насрещните задължения, като грубият строеж, /акт 15/ е следвало да бъде издаден преди 25.12.2013г. /чл.3.3/, а 1 година и четири месеца по-късно купувачът е следвало да преведе последните вноски най-късно в срок до 24.04.2015г.***

Безспорно е, че ответникът - продавач, сега жалбоподател, е получил от ищеца сумата от общо 12 255 евро, първата от 3155 евро при подписване на договора и седем равни вноски от по 1300евро или общо 9100евро, съгласно договорен погасителен план, както следва: на 20.04.12г., 19.06.12г., 23.10.12г.,25.02.13г., 28.05.13г, 11.09.13г., 09.12.13г. Следващата вноски е била дължима 3 месеца по-късно или 24 март 2014г., но ищецът изцяло е преустановил плащанията по договора и е останал задължен за вноските от девета до тринадесета вкл. Последната вноски е дължима на 24.04.2015г. съгласно чл.3.3 от договора. На 02.05.2014г. за сградата е съставен и подписан протокол-образец № 15 /констативен акт по реда на чл.176 ал.1 ЗУТ/ л.59/, а на 10.06.2014г. вече има и разрешение за ползване /акт 16/ л.65. Следователно е налице забава на строителя от 4 месеца, която освобождава купувача от неговата собствена забава. В рамките на 2 години след акт 16 между страните няма кореспонденция и не е сключен окончателен договор, което би породило задължението на купувача да плати остатъка от договорената цена.

На 17.08.2016г. жалбоподателят-строител е изпратил имейл за разваляне на договора, поради неплащане на дължимите вноски. В тази насока е разпитана св.П. в о.с.з. на 26.05.2021г., която заявява, че лично е изпратила мейла на ищеца-купувач, като е отговаряла в периода от 2015г. до 2018г. за рускоговорящи купувачи, по нареждане на г-н П..

От депозираното на л.138 заключение на назначената съдебно-графологична експертиза, прието от съда като обективно и компетентно дадено и неоспорено от страните, се установява, че подписът, положен в изявлението за разваляне от 17.08.2016г. е автентичен т.е. подписано е с електронен подпис от представител на ответника, в лицето на г-н П., който е бил управител на жалбоподателя към този момент.

През м.април 2017г. имотът - предмет на предварителният договор е продаден от ответника на трето лице-купувач – факт, обявен за безспорен между страните.

Развалянето на предварителния договор за покупко продажба на недвижим имот настъпва по силата на изявление на кредитора, което трябва да достигне до длъжника и има действие от момента на получаването му от длъжника. Изявлението трябва да се направи писмено, ако договорът е сключен в писмена форма, което е условие за валидност, съгласно чл. 87, ал 1 ЗЗД. Спорен е въпросът по чия вина е станало това и имал ли е ищецът право да развали предварителния договор, поради виновно неизпълнение от страна на продавача-строител т.е. спорен е въпросът дали към датата на падежа за сключване на окончателен договор - 25.12.2013г. продавачът е изпълнил поетото от него задължение да бъде завършено строителството на сградата чрез снабдяване с акт 15 и определяне на дата за сключване на окончателен договор, както и уведомяване на купувача за датата. Доказателства за това по делото няма ангажирани от страна на продавача-строител, въпреки че акт 15 е издаден с 4 месеца закъснение, няма определена дата, нито е уведомен купувача за сключване на окончателен договор.

В тази насока продавачът твърди, че е развалил договора на 17.08.2016г. поради спиране на плащанията от страна на купувача, чрез отправено писмо на електронен адрес, което е получено. Няма ангажирани доказателства първо да е определил дата за подписване на окончателен договор, нито преди разваляне на договора да е поканил купувача да сключи такъв договор и да предостави обективно подходящ срок за изпълнение на задължението за плащане на остатъка от цената. Още повече съгласно изрично уговореното между страните в чл.3.4 до 3.6 вкл. окончателният договор предхожда по време издаването на акт. 16, поради което купувачът е поел задължението след сключване на договора, да предостави на продавача нотариално заверено пълномощно за подписване от негово име на акт 16. След като на 02.05.2014г. за сградата е съставен и подписан протокол-образец № 15, продавачът е следвало в 30 дневен срок т.е. до 02.06.2014г. да определи дата и покани купувача за сключване на окончателен договор и плащане на цената. Такава покана няма отправена нито по предвидения в чл.7 ред, нито по имейл.

Първа инстанция е приела, че ответникът не е установил главно и пълно, че изявлението за разваляне на договора, отправено до ищеца на 17.08.2016г. на електронен адрес, е надлежно

получено от последния, тъй като съгласно т.7.4. и 7.5. от договора всички уведомления и всякаква кореспонденция между страните по повод договора трябва да са в писмена форма, доставена лично или по куриер или изпратена по факса или с препоръчано писмо с обратна разписка, адресирана на адресите на страните, посочени в началото на договора. Счита се, че е доставена с доставка на пликът, съдържащ свидетелството, като свидетелството, че пликът е надлежно доставен трябва да се приема като достатъчно доказателство, че уведомлението или каквото и да е друго съобщение е надлежно получено, или при доставка на ръка - когато е оставено на съответния адрес или при изпращане по факса - когато е получено.

**В началото на договора е посочен адрес за ищеца - г.\*\*\*, \*\*\* област, ул. \*\*\*, бл. \*\*\*, ап.\*\*\*. Посочен е и имейл адрес, но последният не е изрично предвиден като метод на връчване съгласно т.7.4 и 7.5 от договора, поради което съдът е стигнал до извод, че изявлението на продавача не е надлежно връчено респ. не е породило желаните от страните правни последици на разваляне. Спорен въпрос е може ли да се развали процесния предварителен договор по имейл от страна на продавача.**

На второ място и в зависимост от отговора на горния въпрос предмет на доказване пълно и главно от страна на ищеца е обстоятелството дали в негова полза е възникнало потестативното право да развали едностранно договора /поради виновно неизпълнение от страна на продавача/ респ. има ли право да претендира връщане на вече платеното от него на отпаднало основание. Изявлението за разваляне на договора, поради виновното неизпълнение на ответника, е обективизирано в исковата молба и е достигнало до последния, чрез връчване на препис от същата.

Няма новопредставени доказателства пред настоящата инстанция.

**При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна:**

Правото на разваляне на предварителен договор по реда на чл.87 ЗЗД е обусловено от виновно неизпълнение на продавача, което води до невъзможност за сключване на окончателен договор, като в случай на забава, следва да се обори твърдението /ако има такова/ за наличието на извинителна причина за длъжника за забавата, както и липсата на интерес от забавеното изпълнение. Липсата на интерес за ищеца -купувач в случая е обусловена от продажбата на имота на трето лице-купувач. В този случай, съдът се произнася по наведените от страните твърдения и възражения при разпределение на доказателствената тежест - на длъжника - за фактите, от които произтича закъснението и на кредитора - за фактите, изключващи интереса му от изпълнението.

Извинителната причина за забавата на длъжника може да е от характер, изключващ отговорността му. Длъжникът би могъл да твърди, че не му е оказано съдействие от кредитора или неоправдано не е прието предложеното изпълнение - забава на кредитора по чл.95 ЗЗД, както и да въведе възражение за неизпълнен договор по чл.90 ЗЗД. При тези хипотези добросъвестността на длъжника би отблъснала претенцията за разваляне на договора, но не и изпълняемостта на задължението.

Липсата на интерес за кредитора от изпълнението следва да се основе на обстоятелствата, при които законът, ако няма други уговорки между страните, допуска развалянето на договора без кредиторът да е длъжен да дава срок на длъжника за изпълнение по чл.87 ал.2 ЗЗД. Интересът на кредитора е от значение и с оглед на неизпълнената част - ако същата е незначителна, договорът не се разваля съгласно чл.87 ал.4 ЗЗД, като за определянето от срока по чл.87 ал.3 пр.2 ЗЗД е от значение дали кредиторът има интерес от късното изпълнение на неизпълнената част от задължението.

В случая строителят твърди, че купувачът неоправдано не е приел предложеното изпълнение т.е. настъпила е забава на кредитора по смисъла на чл.95 ЗЗД, която го освобождава от неговата собствена забава. ***Неизпълнението на купувача се изразява в неплащане на 5 вноски по 1300 евро или общо 6500 евро при платени вече 12 255 евро.***

САС намира възражението за неоснователно, тъй като няма предложение изпълнение т.е. купувачът не е поканен да сключи окончателен договор, макар и 5 месеца забава. От друга страна страните изрично са предвидили в чл.2.5 от договора определена поредност на насрещните задължения във времето, а именно заплащане на последната вноска от купувача да стане до 24.04.2015г. което задължение следва по време както издаването на акт обр.15 /груб строеж/, така и подписване на окончателния договор, за което е следвало сам продавачът-строител да организира среща, като определи дата и покани купувача – действия, които очевидно не са реализирани във времето, по начина, по който са изрично уговорени в чл.33.4, 3.5 и 3.6. Следователно първи в забава е изпаднал строителят – при липсата на акт 15 към 25.12.2013г., а на 02.06.2014г. при неопределяне дата за сключване на окончателен договор /30 дни след акт 15/, забавата е продължила до 17.08.2016г., в рамките на който срок задължението на купувача за плащане на деветата вноска е било изискуемо, но не обосновава право на разваляне за продавача, който пръв е изпаднал в такава.

Ето защо и като взе поредността на задълженията на всяка от страните по начина, по който те сами са уговорили същата, съдът намира, че не са налице предпоставките, визирани в чл.90-95 ЗЗД т.е. не е налице забава на кредитора/купувач/, която да освободи жалбоподателя-продавач от неговата собствена забава. Точно затова връченото чрез имейл разваляне на договора на 17.08.2016г. не е породило желаното действие, тъй като продавачът не е изправна по договора страна т.е. не е имал потестативното право да развали договора.

Преобразуващото право да се развали договора в хипотезите на чл.87 ал.1 и 2 ЗЗД се упражнява с едностранно волеизявление и при наличие на неизпълнение от страна на длъжника. Действително, в първата хипотеза възможността за разваляне на договора е обвързана с предоставяне от изправната страна на допълнителен /подходящ/ срок за изпълнение, с изрично предупреждение, че след изтичането на срока ще се счита, че договорът е развален. В разпоредбата на чл.87 ал.2 ЗЗД са предвидени хипотези, при които кредиторът може да развали договора без отправяне на искане за изпълнение в подходящ срок. Става въпрос за безусловно изявление за разваляне на договора, което е приложимо при настъпила невъзможност за изпълнение, за която длъжникът носи отговорност, или при

безполезност на изпълнението, настъпила в резултат на забава на длъжника, или когато е уговорено, че ще се изпълни в точно определено време /фикс сделки/. Когато се касае за безполезност на изпълнението, то трябва да е настъпило в резултат на виновната забава на длъжника, а точно такава в случая е налице, след като имотът е продаден на трето лице. При тази предпоставка за безусловно разваляне на договора кредиторът следва да установи по безспорен начин отпадането на интереса от изпълнението, настъпило именно в резултат на забавата на длъжника./В този смисъл решение по т.д. № 1002/11 г., решение по т.д. № 888/09г, решение по т.д. № 116/11 г. и др./

Безспорно изпълнението на задълженията по договора има комплексен характер и като престация включва един цялостен дължим резултат, свеждащ се не само до изпълнение на строителните работи, но и до извършване на следващи дейности от продавача, въвеждане на изградения обект в експлоатация, възмездно придобиване на собствеността върху конкретен обект т.е. за да изпълни договора, ответникът по иска е следвало да осъществи поредица от дейности, една част от които засягат изграждането на обекта, а друга част въвеждането му в експлоатация и прехвърляне на собствеността, което именно не е реализирано в срок.

**Съгласно чл.5.1 от договора страните са предвидили в случай, че продавачът е в неизпълнение на задължението да завърши сградата в рамките на предвидения срок /до 25.12.2013г./ и да предложи имота на купувача, да дължи мораторна неустойка в размер на 0.01% от платените суми за всеки ден просрочие, но не повече от 10% от общата цена на ап. Ако забавата продължи повече от 6 месеца, то купувачът има право да прекрати договора и да получи обратно цената, платена до този момент на продавача.**

Следователно от текста на чл.5.1 на договора се налага извод, че страните са изключили приложението на чл.87 ал.4 ЗЗД, включвайки клаузи за допустимост на развалянето при неизпълнение на задължението да се изгради до етап акт 15 и да се подпише окончателен договор до 25.12.2013г. плюс 6 месеца т.е. до 25.06.2014г. Такъв договор не е подписан. Следователно за ищеца е възникнало потестативното право да развали едностранно договора, при това без да доказва, че няма интерес от закъсняло изпълнение при наличието на тази клауза /чл.20/. Затова даденото подлежи на връщане т.е. решението в тази част е правилно.

### ***ПО ВЪЗРАЖЕНИЕТО ЗА ПРИХВАЩАНЕ***

Жалбоподателят е релевирал в условие на евентуалност /ако главният иск бъде уважен/ възражение за прихващане със сумата от 12 375 евро, дължима мораторна неустойка за системни забавяния на купувача при плащането на първите 5 вноски, а по отношение на шестата - за периода от 24.04.2015г. до 17.08.2016г. /когато според него е развален договора/

Съгласно т.5.3. по договора при неспазване на сроковете за извършване на кое да е от плащанията на периодичните вноски по договора от страна на купувача, същият дължи на продавача неустойка в размер на **0.1% от цената на имота за всеки ден просрочие**. В случай, че просрочието продължава повече от 30 дни, продавачът има право да прекрати договора и да задържи като неустойка сумата, получена до момента от купувача /платените



вноски/.

Според СГС така уговорена мораторна неустойка, без краен предел, е *нищожна*, т.к. води до свръхобезпеченост на кредитора и създава предпоставки за неговото неоснователно обогатяване. С оглед нейният размер - по висока по стойност от тази забавената вноска или част от цената, неустойката излиза извън присъщите и обезпечителна и обезщетителна и наказателна функции и в този смисъл противоречи на добрите нрави, както и на принципа на справедливостта, приложим в договорните отношения между страните.

Съгласно ТР № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС не е нищожна неустойка, която е уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който може да се начислява, тъй като преценката за накърняване на добрите нрави поради прекомерност не може да се направи към момента на сключването на договора. **Ето защо изводът на СГС е неправилен. Независимо от това САС намира, че възражението е погасено по давност.**

Съгласно решение № 106 от 10.12.2020г. по т.д. № 1632/2019г., Т. К., I Т. О. на ВКС, постановено по реда на чл.290 ГПК, при искове за неустойка за забава давностният срок започва да тече от последния ден, за който се начислява неустойка. Разрешението в т.3 на ТР № 1/2009 г. от 15.06.2010 г. на ОСТК на ВКС, че *не е нищожна клауза за неустойка, уговорена без краен предел или без фиксиран срок*, до който тя може да се начислява, допуска уговорки в договора в посочения смисъл, но не изключва свободата на страните да ограничат дължимата неустойка до достигането на конкретен максимален размер или до определен срок за начисляването ѝ. В случай, че неустойката е уговорена като процент/част от главния дълг за всеки просрочен ден, това придава периодичен характер на вземането, и **давностният срок започва да тече от последния ден**, за който се начислява неустойката, т.е. от датата на изпълнение на главното задължение. Ако главният дълг не е платен и към датата на завеждане на иска върху него продължава ежедневно да се начислява неустойка, то по давност е погасено вземането за неустойка за период по-голям от 3 г. преди датата на предявяване на иска, каквото е тълкуването, дадено в Решение № 174/16.12.2009 г. по т.д. № 292/2009 г. на ВКС, II т.о., и същото се споделя изцяло от настоящия съдебен състав. При фиксиране на срока, за който се начислява неустойката, прилагането на нормата на чл.114 ал.4 ЗЗД не поражда съмнения относно момента, от който започва да тече погасителната давност за вземането, като след изтичането на този срок начисляването на неустойката се преустановява. Уговорката за максимален размер или предел, до който неустойката ще се начислява, независимо че след този момент забавата може да продължава, цели ограничаване на отговорността на длъжника в предварително определени от страните граници при съобразяване на обезщетителната и обезпечителната функции на неустойката и редуциране на наказателно санкционния ѝ характер. Клаузата за неустойката, дължима едновременно като процент от главния дълг за всеки ден забава, но едновременно с това и с фиксиран максимален процент от задължението, определя както размера, до който вземането може да достигне, така и срока, за който се начислява неустойката. Такава договорна уговорка, без да определя точния момент, до който неустойката нараства, съдържа определяемост по отношение на последния ден за начисляването ѝ, от който

започва да тече погасителната давност по правилото на чл.114 ал.4 ЗЗД. Последният ден, освен денят, в който главното задължение е погасено чрез изпълнение, ще е денят, в който начислената за всеки ден забава неустойка достигне до уговорения си максимален размер. С формирането на неустойката в размер, до който същата се начислява предвид постигнато между страните съгласие в този смисъл, вземането за неустойка е определено по основание и размер, изискуемо е и съответно подлежи на погасяване по давност.

ВКС дава отговора на въпроса, в следния смисъл: "При уговорена неустойка за забава при изпълнение на задължение за заплащане на възнаграждение по договор за изработка, начислявана в определен процент за всеки ден забава, но и при фиксиран максимален размер на дължимата неустойка от пълната стойност на възложената работа, срокът за погасяване по давност на вземането за неустойка започва да тече от деня, в който начислената неустойка достигне уговорения от страните максимален размер, а ако главното вземане е погасено чрез изпълнение преди този ден и неустойката не е достигнала максималния си размер - **от последния ден на начисляването ѝ**.

Началото на давностния срок за неустойките за забава е посочено в разпоредбата на чл.114 ал.4 ЗЗД, съгласно която давността започва да последния ден, за който се начислява неустойката. Тълкуването на разпоредбата сочи на това, че тя се отнася за случаите, когато неустойката е уговорена като периодично плащане, тъй като в противен случай приложение ще намери разпоредбата на чл.114 ал.1 ЗЗД. На второ място от нея следва, че за цялото вземане за неустойка тече една давност, която се отнася до всички включени в него периодични плащания, а не за всяко едно от тях да тече отделна давност. В случаите, когато неустойката за забава е уговорена за определен срок или до определен максимален размер последния ден, за който тя се начислява е денят, в който изтича срока, съответно деня, в който се достига максималния размер на неустойката.

Въззивна инстанция намира възражението за неоснователно, доколкото същото, дори ако се приеме да е било дължимо и то само в частта по отношение първите пет вноски, е погасено по давност. Още в отговора на ИМ е релевирано правоизключващо възражение за прихващане на 16.07.2019г. В становище от 28.10.2019г./л.73/ ищецът релевира възражение за нищожност на неустойката, прекомерност на същата и изтекла давност - повече от 3 години. Давността за вземането за неустойка започва да тече от момента на изискуемост на вземането и се погасява с изтичане на тригодишен давностен период, съгл. разп. на чл.114 вр.чл.111 б.Б ЗЗД, а задължението за неустойка е станало изискуемо към датата на настъпване на съответния падеж на всяка вноска плюс 30 дни, в плащането на която се твърди системно забавяне /подробно описани в молба на жалбоподателя на л.32 /24.02.2024г./, както следва: първа вноска - за периода от 16.01.2012г. до 13.02.2012г., втора вноска - за периода от 24.01.2013г. до 25.02.2013г., трета вноска - за периода от 24.04.2013г. до 28.05.2013г., четвърта вноска - за периода от 24.07.2013г. до 11.09.2013г., пета вноска - за периода от 24.10.2013г. до 09.10.2013г., шеста вноска - за периода от 24.04.2015г. до 17.08.2016г. До м.12.2013г. строителят-продавач е бил изправна страна, а вноските действително са били плащани със закъснение. Най-късното плащане е било дължимо към

24.04.2015г. /чл.2.5 от договора/ когато е станало изискуема цялата неплатена цена за имота, независимо от забавата на строителя. Датата, на която е направено възражението, обективизирано в отговор на ИМ, е 16.07.2019г. Следователно всички вземания за мораторни неустойки, чиято изискуемост е настъпила преди 16.07.2016г. **са погасени по давност.**

По изложените съображения настоящият състав приема, че възражението за прихващане правилно не е уважено, макар и с различни мотиви, довели до същия извод.

С оглед гореизложеното и при съвпадане изводите на първа и настоящата инстанции, решението следва да бъде потвърдено.

На основание чл.78 ал.3 ГПК жалбоподателят следва да заплати в полза на въззиваемата страна направените пред настоящата инстанция разноски, но такива няма направени и не следва да се присъждат.

Воден от горното и на основание чл. 272 ГПК, съдът

## **РЕШИ:**

*ПОТВЪРЖДАВА* решение № 262435/20.07.2022г., постановено по гр.д.№ 1988/2019г. по описа на СГС, ГО, 4 състав.

Решението може да се обжалва в едномесечен срок от съобщаването му на страните с касационна жалба пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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