

РЕШЕНИЕ

№ 65

гр. Пловдив, 11.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на осемнадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Галина Гр. Арнаудова

Членове: Мария П. Петрова

Румяна Ив. Панайотова-Станчева

при участието на секретаря Стефка Огн. Тошева
като разгледа докладваното от Галина Гр. Арнаудова Въззивно гражданско дело № 20245000500070 по описа за 2024 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Подадена е въззивна жалба от Н. Л. М. чрез процесуалния ѝ представител адвокат Д. Д. против решение № 148/30.10.2023 г., постановено по гр.д. № 28/2023 г. по описа на Кърджалийския окръжен съд. Жалбоподателката твърди, че решението е необосновано, незаконосъобразно, постановено в противоречие със събраните по делото доказателства и неправилно поради нарушение на материалния закон по изложените във въззивната жалба съображения, поради което моли съда да го отмени изцяло и да постанови друго, с което да признае за установено по отношение на „У.-х.“ АД – К., че дружеството дължи на Н. М. 50 000 евро, представляващи неустойка, предвидена в пункт 4 от договор за учредяване право на строеж върху недвижим имот, обективиран в н.а. №**, т.*, рег. № *****, н.д. №***/2018 г. на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и с район на действие района на Районен съд – К., за неизпълнение на задължението, предвидено в

пункт 3 от същия договор, както и да ѝ заплати разноските по ч.гр.д. № 1399/2022 г. по описа на К.йския районен съд за издаване на заповед за изпълнение № 525/15.11.2022 г., а в случай, че съдът приеме, че този иск е неоснователен поради преждевременното му предявяване и неизтичане на срока по пункт 3 от цитирания договор към момента на депозиране на заявлението по чл. 417 от ГПК или че този иск е процесуално недопустим, моли съда да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да осъди „У.-х.“ АД – К. да заплати на Н. М. 50 000 евро, представляващи неустойка, предвидена в пункт 4 от гореописания договор за учредяване право на строеж върху недвижим имот за изпълнение на задължението, предвидено в пункт 3 от същия договор. Претендира направените разноски в двете съдебни инстанции, както и тези в заповедното производство.

Въззиваемият „У.-х.“ АД – К. чрез процесуалния си представител адвокат М. Ж. оспорва въззивната жалба като неоснователна и недоказана и моли съда да я остави без уважение, тъй като обжалваното решение е правилно, законосъобразно, обосновано и постановено при спазване на материалния и процесуалния закон, за което излага подробни съображения. Претендира разноски за въззивната инстанция.

Третото лице-помагач на страната на ответника „С.Б.“ ООД – С. не е взело становище по жалбата.

Съдът, след като взе предвид събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, приема за установено следното:

Съдът намира, че жалбата е подадена в срок против подлежащ на обжалване съдебен акт от лице, имащо право на жалба, изпълнени са и останалите законови изисквания по отношение на нея и същата като ДОПУСТИМА следва да бъде разгледана по същество.

Първоинстанционният съд е бил сезиран с предявените от Н. Л. М. чрез процесуалния си представител адвокат Д. Д. против „У.-х.“ АД – К. обективно съединени при условията на евентуалност искове по чл. 422 от ГПК във вр. с чл. 92 от ЗЗД и по чл. 92 от ЗЗД. Ищцата твърди, че на 02.03.2018 г. сключила с ответника предварителен договор за учредяване право на строеж на дворно място от 447 кв.м., представляващо парцел **-****, кв.** по плана на гр. К., който поземлен имот е с идентификатор ***** по КKKP на гр. К., като с него учредителят се съгласил да

учреди на приемателя право на строеж върху имота, срещу което последният се задължил да изгради многофункционална сграда, разположена на не по-малко от четири етажа, при обща разгърната застроена площ не по-малко от 1 200 кв.м. в срок до 36 месеца, считано от датата на влизане в сила на разрешението за строеж, в който срок да приключи строителните дейности на новопостроената сграда във вида, подробно описан в договора, да предостави на учредителя акт образец 15 и акт образец 16, както и да го въведе в експлоатация /чл. 9, ал. 1 от договора/, а при неизпълнение на описаното задължение в този срок или при съществено разминаване на новопостроената сграда със съгласуваните проекти приемателят се задължил да заплати на учредителя неустойка от 50 000 евро. Впоследствие на 16.08.2019 г. страните сключили договор за учредяване право на строеж върху гореописания недвижим имот, обективиран в н.а. №**, т.*, рег. № ***, н.д. №***/2018 г. на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и с район на действие района на Районен съд – К., с който М. учредила на ответното дружество правото да построи върху поземления имот жилищна сграда със смесено предназначение по одобрен архитектурен проект, включваща самостоятелни обекти, подробно описани в пункт 1.1 от нотариалния акт, запазила си правото на строеж и след построяването им щяла да стане изключителен собственик на обектите, описани в пункт 2 от договора, а „У.-х.“ АД поело задължението да построи със собствени средства, труд и материали изцяло за своя сметка сградата в срок от 36 месеца, считано от подписване на нотариалния акт, в т.ч. обектите, върху които ищцата си запазила правото на строеж, и в същия срок да снабди имота с удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж, при забава или спиране на строителството поради причини, които не могат да се вменят във вина на приемателя поради форсмажорни обстоятелства, срокът за строителство спирал да тече до момента на отпадане или отстраняване на причините, в който случай срокът за строителство се продължавал автоматично с толкова, с колкото продължила забавата или спирането, а страните можели да договорят писмено и нов срок за строителство /пункт 3.1 от договора/, като при неоснователно забавяне на строителството след срока по пункт 3 от страна на приемателя той дължи неустойка на учредителя в размер на 50 000 евро / пункт 4 от договора/. В исковата молба се твърди, че задължението за построяване на сградата и въвеждането ѝ в експлоатация не било изпълнено в уговорения срок, т.е. имало виновно неизпълнение на

договорни задължения от страна на ответника, което не е сторено и до завеждане на исковата молба, въпреки многократните разговори с управителя на дружеството и уверенията от него за точно изпълнение, включително и след изпратената до длъжника покана от 28.03.2022 г. чрез ЧСИ Р.С., с която бил даден срок за изпълнение на задължението до 22.05.2022 г., след което ищцата предупредила, че ще търси правата си по съдебен път. С отговор „У.-х.“ АД заявило, че сградата ще бъде завършена в срок, който според него по договора бил до 23.10.2022 г., позовавайки се на пункт 3.1 от нотариалния акт, решение на Народното събрание и §13 от ПЗРЗИДЗЗ, доколкото от 13.03.2020 г. до 21.05.2020 г. срокът за строителството спрял да тече и крайният срок за построяване на сградата се удължил с този период, т.е. с два месеца и седем дни. Ищцата твърди също, че въпреки че ответникът знаел, че тя страда от тежко онкологично заболяване и на 14.09.2022 г. трябвало да се яви на консултация пред комисия в Комплексен онкологичен център - Пловдив, я поканил точно този ден да се яви в кантората на нотариус Д.Г. за подписване на нотариален акт за учредяване право на строеж върху недвижимия имот и изрично я предупредил, че при неявяване ще счете, че е налице забава по чл. 95 от ЗЗД, поради която причина тя пропуснала насрочената консултация. Предвид факта, че срокът по пункт 3 от нотариалния акт изтекъл на 24.10.2022 г. и все още задължението не било изпълнено, на 15.11.2022 г. М. депозирала заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 от ГПК, като със заповед № 525/15.11.2022 г. по ч.гр.д. № 1399/2022 г. по описа на Районен съд - К. било разпоредено ответникът да ѝ заплати сумата 50 000 евро, представляваща неустойка, предвидена в пункт 4 от договора за учредяване право на строеж върху недвижим имот, обективиран в цитирания нотариален акт, за неизпълнение на задължението, предвидено в пункт 3 от същия договор, както и разноси в размер на 11 555,83 лв., представляващи такса за образуване на делото и адвокатско възнаграждение. Ответното дружество обаче подало в срок възражение срещу издадената заповед, а сумата не ѝ била платена, поради което М. има правен интерес да предяви иск за установяване на вземането си и моли съда да постанови решение, с което да бъде признато за установено че „У.-х.“ АД – К. ѝ дължи сумата 50 000 евро, представляваща неустойка, предвидена в пункт 4 от договора за учредяване право на строеж върху недвижим имот, обективиран в н.а. №**, т.*, рег. № *****, н.д. №***/2018 г. на нотариус Д.Г.,

за неизпълнение на задължение, предвидено в пункт 3 от същия договор, както и разноските по ч.гр.д. № 1399/2022 г. по описа на Районен съд - К. за издаване на заповедта за изпълнение. При условията на евентуалност ако съдът отхвърли установителния иск по чл. 422 от ГПК като неоснователен поради преждевременното му предявяване и неизтичане на срока по пункт 3 от нотариалния акт към момента на депозиране на заявлението по чл. 417 от ГПК или при приемане, че главният иск е процесуално недопустим, ищцата моли съда да постанови решение, с което да осъди „У.-х.“ АД да ѝ заплати сумата 50 000 евро, представляваща неустойка, предвидена в пункт 4 от горепосочения договор за неизпълнение на задължение, предвидено в пункт 3 от него. Претендира разноски.

Ответникът „У.-х.“ АД – К. оспорва исковете по основание и по размер и моли съда да ги отхвърли като недопустими и неоснователни. Счита, че към датата на подаване на заявлението по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. № 1399/2022 г. по описа на Районен съд - К. и към момента на предявяване на исковете по настоящото дело няма задължения към ищцата във връзка с изпълнението на посочения договор, тъй като на 10.10.2019 г., т.е. преди сградата да е завършена в груб строеж, продало на „С.Б.“ ЕООД - С. правото на строеж за жилищна сграда със смесено предназначение върху процесния поземлен имот, за сделката бил съставен н.а. №***, т.*, рег. № *****, н.д. №***/2019 г. на нотариус Д.Г. с №*** на НК и с район на действие района на Районен съд – К., за което ищцата била уведомена и като собственик на земята тя трябвало да търпи последващите разпоредителни сделки с нереализираното право на строеж, а самата тя в пункт 10 от договора от 16.08.2019 г. се съгласила „У.-х.“ АД да се разпорежда с учреденото право на строеж както намери за добре. Доколкото „С.-б.“ ЕООД се задължило да построи обектите по пункт 2 от договора за учредяване право на строеж върху недвижим имот по н.а. №***/2018 г., в т.ч. тези, за които М. си запазила право на строеж, това дружество било задължено със спазване срока на строителството, което от своя страна мотивирало извод, че „У.-х.“ АД не е надлежно легитимирано да отговаря по предявените искове. Ответникът оспорва и факта, че виновно не е изпълнил задълженията си по договора, тъй като при забава или спиране на строителството поради причини, които не могат да вменят във вина на приемателя поради форсмажорни обстоятелства, срокът за строителство спира да тече до момента на отпадане или отстраняване на причините, а в

този случай срокът за строителство продължава автоматично с толкова, с колкото е продължила забавата или спирането, като според уговорката между страните за форсмажорни обстоятелства се считат всяко събитие или явление извън контрола на която и да е от страните по договора, което било непредвидимо, или ако било предвидимо - било неизбежно, възникнало след влизане в сила на договора като например наводнение, пожар, земетресение или друго природно бедствие, епидемии, бунт, войни, ембарго или други ограничения, наложени от правителствени органи, и като такива сочи обявеното на 13.03.2020 г. с решение на Народното събрание извънредно положение на територията на цялата страна във връзка с разрастващата се пандемия от Ковид 19, т.е. за срока от 13.03.2020 г. до отмяната на извънредното положение на 21.05.2020 г. /общо за 67 дни/ срокът за строителството спрял да тече, както и решение № 325/14.05.2020 г. на Министерския съвет за обявяване на извънредна епидемична обстановка, удължавана няколкократно с последващи решения на Министерския съвет, която също била в причинна връзка със забавеното строителство и това изключвало виновното поведение на приемателя във връзка със задължението за изграждане на сградата. Във връзка с усложнената обстановка настъпила забава от страна на насрещни доставчици /например „Ф.“ ООД за монтаж на дограмата на сградата/, а за забавяне на строителството довела войната в У. и усложненията, свързани с доставката на необходимото желязо, както и при присъединяване на сградата към EVN, като за тези пречки ищцата била писмено уведомена. Ответникът твърди, че през процесния период на строителството на сградата имало дни с неподходящи за извършване на СМР хидрометеорологични условия или лоши метеорологични условия, при които имало предвидени нормативни забрани за извършване на строителни работи, съответно имало предписания да не бъдат извършвани такива, а дните, в които не било обективно възможно строителството от всички посочени видове, били 238, в т.ч. 193 дни поради лоши метеорологични условия - дъждове и минусови температури. Твърди, че е налице забава на кредитор от ищцата, тъй като тя не оказала необходимото съдействие по време на строителството за поправка на нотариалния акт и за издаване на пълномощно по чл. 5, ал. 2 от предварителния договор от 02.03.2018 г., въпреки изпращаните ѝ няколкократно покани, а забавата на ищцата освобождавала ответника от отговорност за забавено строителство. Прави възражение за

прекомерност на неустойката и възражение за намаляване на нейния размер поради липсата на съдействие от ищцата и неизпълнение на нейни насрещни договорни задължения, с което тя допринесла за забавата. Претендира разноски.

Третото лице-помагач на страната на ответника „С.Б.“ ООД - С. оспорва предявените искове като недопустими и неоснователни по съображения, сходни с изложените от ответника.

С обжалваното решение са отхвърлени предявените от Н. Л. М. против „У.-х.“ АД – К. установителен иск по чл. 422 от ГПК за установяване съществуването на вземане за неустойка в размер на 50 000 евро съгласно пункт 4 от договор за учредяване право на строеж върху недвижим имот, обективиран в н.а. №**, т.*, рег. № *****, н.д. №***/2018 г. на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и с район на действие района на Районен съд - К., произтичаща от неизпълнение на задължението за построяване на жилищна сграда със смесено предназначение в поземлен имот с идентификатор № **** по КККР на гр. К., в 36-месечен срок от подписване на нотариалния акт, предвиден в пункт 3 от същия, за което вземане е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК № 525/15.11.2022 г. по ч.гр.д. № 1399/2022 г. по описа на Районен съд - К., и осъдителен иск по чл. 92 ЗЗД да бъде осъдено „У.-х.“ АД – К. да заплати на Н. Л. М. 50 000 евро, представляващи неустойка съгласно пункт 4 от горепосочения договор за учредяване право на строеж върху недвижим имот, произтичаща от неизпълнение на задължението за построяване на жилищната сграда в 36-месечен срок от подписване на нотариалния акт, предвиден в пункт 3 от същия, а Н. Л. М. е осъдена да заплати на „У.-х.“ АД - К. разноски в размер на 5 590 лв., представляващи заплатено адвокатско възнаграждение.

Решението е обжалвано от ищцата изцяло и в неговата цялост е предмет на въззивното производство.

При служебната проверка на решението по реда на чл. 269 от ГПК не се установиха пороци, обуславящи неговата нищожност или недопустимост.

По отношение на правилността на обжалваното решение съдът съобрази ограниченията на въззивната дейност съгласно чл. 269 ГПК и ТР № 1/09.12.2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС за извършване

проверка само в обжалваните части /в случая изцяло/, на оспорените в жалбата фактически констатации и на изрично въведените в жалбата процесуални нарушения от първоинстанционния съд.

Не се спори между страните, а това се установява и от приетите по делото доказателства, че по ч.гр.д № 1399/2022 г. по описа на Районен съд – К. в полза на ищцата е издадена заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 417 от ГПК № 525/15.11.2022 г., с която е разпоредено длъжникът „У.-х.“ АД да заплати на Н. Л. М. 50 000 евро главница, ведно със законната лихва върху същата от датата на подаване на заявлението до окончателното ѝ изплащане, както и разноски в размер на 11 555,83 лв., от които 1 955,83 лв. държавна такса и 9 600 лв. адвокатско възнаграждение, а със заповедта е допуснато незабавно изпълнение и е разпоредено издаване на изпълнителен лист.

Въз основа на издадения изпълнителен лист е образувано изп.д. №***** по описа на ЧСИ Р.С. с рег. №*** и с район на действие района на Окръжен съд - К., като на 29.11.2022 г. на ответното дружество е връчена покана за доброволно изпълнение, ведно с издадената заповед за изпълнение и изпълнителния лист.

На 29.12.2022 г. „У.-х.“ АД е подало възражение по чл. 414 ГПК с твърдение, че не дължи сумата, на същата дата е подало и молба за спиране на незабавното изпълнение на издадената заповед, като с определение № 1293/30.12.2022 г. районният съд е указал на кредитора, че в едномесечен срок от връчване на определението може да предяви иск за съществуване на вземането по чл. 422 от ГПК. Препис от това определение е връчено на Н. М. на 11.01.2023 г., а на 07.02.2023 г. е подадена искова молба, по която е образувано настоящото гражданско дело, което обосновава допустимостта на иска по чл. 422 от ГПК.

С предварителен договор от 02.03.2018 г. Н. Л. М. като учредител и „У.-х.“ АД - К. като приемател са се споразумели първият от тях като изключителен собственик да учреди в полза на втория право на строеж на недвижим имот, представляващ дворно място от 447 кв.м., парцел №***** кв.** по плана на гр. К., който поземлен имот е с идентификатор ***** по КККР, одобрени със заповед № РД-18-66/18.10.2006 г. на изпълнителния директор на ИК - С., по уговорените между тях условия, ред и

срок, за което следва да се състави нотариален акт.

С договор от 16.08.2019 г. за учредяване право на строеж върху недвижим имот, обективизиран в н.а. №**, т.*, рег. № *****, н.д. №***/2018 г. /настоящият състав също възприема извода на окръжния съд за допуснатата техническа грешка в годината на нотариалното дело, която не е била поправена по съответния ред, като тя следва да се счита за 2019 г./ на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и с район на действие района на Районен съд – К., Н. М. е учредила на „У.-х.“ АД - К. правото да построи върху гореописания поземлен имот жилищна сграда със смесено предназначение по одобрен архитектурен проект, включваща проектирани самостоятелни обекти, подробно описани в пункт 1.1 от договора, като си е запазила правото на строеж и изключителна собственост след построяването им на десет обекта, описани в пункт 2 от договора, които ответното дружество се е задължило да построи със свои средства, труд и материали и изцяло за своя сметка, което задължение трябва да бъде изпълнено в срок от 36 месеца, считано от датата на подписване на нотариалния акт /пункт 3 от договора/, в който срок трябва да построи описаната сграда, в т.ч. обектите, върху които ищцата си е запазила правото на строеж, и да снабди имота с удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж /акт № 16/, като при забава или спиране на строителството поради причини, неможещи да се вменят във вина на приемателя поради форсмажорни обстоятелства, срокът за строителство спира да тече до момента на отпадане или отстраняване на причините, а при тези условия срокът за строителство се продължава автоматично с толкова, с колкото е продължила забавата или спирането, като страните могат да договорят писмено и нов срок за строителство /пункт 3.1 от договора/.

В пункт 3.2 от договора и за целите на същия е дефинирано понятието „форсмажорни обстоятелства“ като всяко събитие или явление извън контрола на която и да е от страните по договора, което е било непредвидимо, или ако е предвидимо, е било неизбежно, възникнало след влизането в сила на този договор като например наводнение, пожар, земетресение или друго природно бедствие, епидемии, бунт, войни, ембарго /катастрофи и производствени аварии, несвързани със СМР, извършвани от приемателя на строителната площадка/ или други ограничения, наложени от правителствени органи, като при настъпване на някое от гореописаните обстоятелства сроковете за изпълнение се удължават до тяхното отстраняване или

приключване, ако за страните има интерес от изпълнението, като при липса на интерес от изпълнението и настъпване на някое от посочените обстоятелства страните си дължат връщане на полученото. Страните са уговорили също, че в случай, че строителството бъде спряно от контролни органи от община, РДНСК или надзорни дружества поради лошо, некачествено строителство или други нарушения от страна на дружеството, срокът за строителството не се счита прекъснат, а при неоснователно забавяне на строителството от страна на приемателя след уговорения срок той дължи неустойка на учредителя в размер на 50 000 евро /пункт 4 от договора/, като учредителят е дал съгласие приемателят да се разпорежда с учреденото му право на строеж и с построените въз основа на отстъпеното му право на строеж недвижими имоти, както намери за добре /пункт 10 от договора/, каквото реципрочно съгласие за разпореждане със запазеното право на строеж и с построените въз основа на него недвижими имоти по пункт 2 от страна на М. е дало и „У.-х.“ АД /пункт 11 от договора/.

С н.а. №**, т.*, рег. № ***, н.д. №***/14.09.2022 г. на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и с район на действие района на Районен съд - К. е допусната поправка на нотариален акт за учредяване право на строеж върху недвижим имот №**/2018 г., която не касае спорните по делото въпроси относно срока за строителството, спирането му и задължението за заплащане на неустойка.

С договор от 10.10.2019 г., сключен с н.а. №**, т.*, рег. № ***, н.д. №***/2019 г. на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и с район на действие района на Районен съд - К., „У.-х.“ АД е продало на „С.Б.“ ЕООД – С. правото на строеж за жилищна сграда със смесено предназначение за обектите, за които е придобило право на строеж, върху описания поземлен имот, като купувачът се е задължил да построи и обектите по т. 2 от н.а. №**/2018 г. и да спазва всички останали условия по него /пункт 5 и пункт 6 от договора/.

С писмена покана вх. № 14085/28.03.2022 г. по описа на ЧСИ Р.С. с рег. №*** на КЧСИ и с район на действие района на Окръжен съд - К. М. е поискала от ответното дружество да изпълни задълженията си по предварителен договор за учредяване право на строеж от 02.03.2018 г. и последващ анекс към него в предвидените в същите срокове и да й предостави банкова гаранция в тридневен срок от получаване на поканата,

както и да издаде притежаваните от нея обекти във вида, предвиден в договора. Тази покана е връчена редовно на ответника на 30.03.2022 г.

С отговор от ответното дружество до ищцата, връчено на последната на 16.04.2022 г., то я уведомило, че счита, че е изправна страна по сключения между страните договор и ще завърши сградата в уговорения срок, имайки предвид и удължаването му с обявеното с решение на НС извънредно положение в страната.

С писмена покана вх. № 9767/12.09.2022 г. по описа на ЧСИ Р.С. с рег. №*** на КЧСИ и с район на действие района на Окръжен съд - К. „У.-х.“ АД е поканило М. да се яви при нотариус на 14.09.2022 г. за извършване на поправка на н.а. №**/2018 г., необходима във връзка с процедура за нанасяне в КККР на гр. К. на сградата, построена в процесния недвижим имот, както и е оспорил твърдението, че срокът за построяване на сградата и въвеждането ѝ в експлоатация е изтекъл поради спирането му за времето на обявеното извънредно положение в страната, което задължение за явяване предвид съставения н.а. №**/14.09.2022 г. на нотариус Д.Г. очевидно ищцата е изпълнила.

С писмена покана вх. № 36528/13.09.2022 г. М. е поканила ответника да ѝ предостави банкова гаранция в размер на 50 000 евро съгласно чл. 20 от предварителния договор, като в противен случай ще счита предварителния договор за прекратен.

С писмена покана вх. № 2560/27.02.2023 г. „У.-х.“ АД е поканило ищцата да изпълни задължението си да издаде в негова полза или посочено от него лице пълномощно за извършване на правни и фактически действия, свързани със строителството и да предаде на ответника цялата документация за сградата, която неоснователно задържа и която е необходима с оглед предстоящото въвеждане в експлоатация на сградата, като я е предупредило, че в противен случай ще се счита, че е налице забава от нейна страна по смисъла на чл. 95 от ЗЗД.

С покана от 07.03.2023 г. М. е отрекла твърдението за липса на съдействие от нейна страна във връзка с издаването на пълномощно и подписване на необходимите документи за строителството и е поискала от ответника да посочи дата и нотариус за явяване и подписване на такова пълномощно.

С отговор вх. № 3220/17.03.2023 г. „У.-х.“ АД е уведимило М., че заявените с поканата претенции са неоснователни, тъй като дружеството няма задължение във връзка със строителството на сградата, доколкото на 10.10.2019 г. то е продало на „С.Б.“ ЕООД правото на строеж на същата, като самата М. е в забава, тъй като с предварителния договор се е задължила да издаде в полза на „У.-х.“ АД пълномощно за извършване на необходимите правни и фактически действия, свързани със строителството, което тя не е направила

С протокол изх. № 94-А-572-/1/04.11.2022 г. на Община К. е прието, че обект „Жилищна сграда със смесено предназначение в УПИ *-***, кв.** по ЗРП на ЦГЧ гр. К.“ е изграден в груб строеж, включително покривна конструкция, и че строежът отговаря на изискванията на чл. 181, ал. 2 от ЗУТ, като за обекта е представен Акт обр. 14 от 01.07.2021 г.

На 27.04.2023 г. е съставен констативен акт за установяване годността за приемане на строежа /Акт обр. 15/.

Подадена е молба с вх. № АС-УП-62/22.05.2023 г. в Община К. за издаване на удостоверение за разрешение за ползване на строежи IV и V категория съгласно чл. 177, ал. 3 от ЗУТ, като на 19.06.2023 г. е издадено от удостоверение №** за въвеждане в експлоатация на строежа IV категория.

С договор от 30.04.2020 г. между „Е.Ю.“ ЕАД /„Е.Ю.“/ и „С.Б.“ ЕООД процесната сграда е присъединена към електроразпределителната мрежа на „Е.Ю.“ ЕАД, КЕЦ К..

Видно от писмо изх. № 27100/26.04.2023 г. на „Е.Ю.“ ЕАД, в периода от 23.01.2023 г. до 24.01.2023 г. са изградени всички електрически съоръжения за обекта.

По делото е прието писмо изх. № 67/23.08.2021 г., от което се установява, че „Ф.“ ООД е уведимило „С.Б.“ ЕООД, че монтажът на процесния обект по договор от 09.08.2021 г. ще започне през месец февруари 2022 г. поради продължаващата напрегната ситуация на пазарите на суровини, при която доставчиците на суровини не обещават обвързващи срокове на доставка на нужните материали.

Настоящият състав намира за неоснователно възражението на ответника за недопустимост, респ. неоснователност, на иска по чл. 422 от

ГПК поради липса на пасивна процесуалноправна или материалноправна легитимация на ответника.

Както вече беше посочено, правото на строеж, учредено от ищцата в полза на ответника „У.-х.“ АД – К., е било прехвърлено от последния на „С.Б.“ ЕООД - С. на 10.10.2019 г., т.е. преди построяване на сградата в груб, покрит вид и преди предявяване на иска.

Доколкото към момента на прехвърляне на правото на строеж в изискуемата нотариална форма не е бил издаден Акт обр. 14 за изграждане на обекта в груб вид /това е станало на 01.07.2021 г./, вещноправният ефект на договора е настъпил и „С.Б.“ ЕООД – С. е станало титуляр на вещното право на строеж, като собственикът на земята е длъжен да търпи последващите разпоредителни сделки с нереализираното право на строеж, още повече, че той се е съгласил с извършването на такива /пункт 10 от договора/.

По отношение на поетото от ответника обаче спрямо ищцата облигационно задължение по договора, сключен с н.а. №**/2018 г., за изграждане на обектите в уговорения вид и срок, за които ищцата си е запазила правото на строеж, не може да се приеме, че то е прехвърлено с договора по н.а. №***/2019 г. между „У.-х.“ АД и „С.Б.“ ЕООД, независимо от това, че купувачът по този договор се е задължил да спазва всички условия, вписани в н.а. №**/2018 г.

Съгласно разпоредбата на чл. 102, ал. 1 от ЗЗД трето лице може да замести длъжника само с изрично съгласие на кредитора, като само при наличие на такова заместваният длъжник се освобождава от отговорност към кредитора.

По делото няма данни такова изрично съгласие на М. като кредитор да е било дадено, поради което следва да се приеме, че между страните по делото е продължило да действа възникналото между тях облигационно правоотношение в първоначалния му вид.

Основният спорен въпрос е дали поетото от строителя задължение е било изпълнено в срок.

С договора от 16.08.2019 г., сключен с н.а. №**/2018 г., „У.-х.“ АД - К. се е задължило да построи върху процесния недвижим имот жилищна сграда със смесено предназначение по одобрен архитектурен проект, включително

обектите, за които М. си е запазила правото на строеж, със свои средства, труд и материали и за своя сметка, в срок от 36 месеца, считано от подписване на нотариалния акт, който срок е следвало да изтече на 16.08.2022 г., като в този срок се е задължило да снабди имота с удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж /Акт обр. № 16/.

В договора е предвидено също, че уговореният срок спира да тече при наличие на причини, неможещи да се вменят във вина на приемателя поради форсмажорни обстоятелства, до отпадане или отстраняване на тези причини, в който случай срокът за строителство се продължава автоматично с толкова дни, с колкото е продължило спирането.

В подадения от ответника писмен отговор своевременно е направено възражение, че посоченият срок е спирал да тече няколко пъти по причини, които не могат да се вменят във вина на строителя, като според него той следва да бъде удължен с дните, изтекли през тези периоди.

Първата посочена причина е обявеното с решение на Народното събрание от 13.03.2020 г. извънредно положение върху територията на Република България във връзка с пандемията на Ковид-19, считано от 13.03.2020 г. до 13.04.2020 г., удължено с решение от 03.04.2020 г. на Народното събрание до 13.05.2020 г., която безспорно е форсмажорно обстоятелство по смисъла на пункт 3.2 от договора

Съгласно § 13 от Преходните и заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за здравето /ДВ, бр. 44/13.05.2020 г., в сила от 14.05.2020 г./ сроковете, спрели да текат по време на извънредното положение по Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13.03.2020 г., и за преодоляване на последиците, продължават да текат до изтичането на 7 дни от обнародването на този закон в „Държавен вестник“.

Следователно уговореният между страните срок за построяване на сградата е спрял да тече за периода 13.03.2020 г. - 20.05.2020 г. /7 дни след обнародването на ЗИДЗЗ/, т.е. общо за 69 дни, като е продължил да тече отново от 21.05.2020 г.

Що се отнася до направеното от ищцата възражение, че сключеният между страните договор е търговска сделка и следва да намери приложение разпоредбата на чл. 306 от ТЗ, а доколкото тя е била уведомена единствено за

забавяне на строителството поради епидемията, разпоредбата е неприложима за други обстоятелства, това възражение е заявено едва с писмената защита на процесуалния представител на ищцата адвокат Д. пред първоинстанционния съд и по тази причина е преклудирано и не следва да се обсъжда.

Ответникът счита, че срокът на строителството поради наличието на непредвидени обстоятелства е спрял да тече и с решение № 325/14.05.2020 г. на Министерския съвет за обявяване на извънредна епидемична обстановка, удължавана няколкократно с последващи решения на Министерския съвет, заради усложнената обстановка и забавено изпълнение на насрещни доставчици, войната в У. и усложненията, свързани с доставката на необходимото желязо, при присъединяване на сградата към E VN и поради дни с неподходящи за извършване на СМР хидрометеорологични или лоши метеорологични условия при наличие на нормативна забрана за извършване на такива.

Видно от основното и допълнителното заключение на съдебно-техническата експертиза с вещо лице В. Д.а, приети в първоинстанционното производство, които съдът възприема, както и от приложените по делото заповедна книга за обекта, бетонов дневник и официални справки за метрологичните условия, на 25.11.2019 г. е започнало строителството на сградата, за което е съставен протокол образец № 2 за откриване на строителна площадка и даване на строителна линия и ниво на строежа, като след този момент до 03.12.2019 г. за 5 дни общо няма изпълнявани СМР на строежа, от които 4 дни поради валежи, при които почвата се овлажнява и при изкопни работи е възможно свличане на изкопа и срутване на прилежащите тротоари от бул. „Т.“ и ул. „Е.Й.“, и 1 ден поради минусови температури, при които почвата замръзва и е възможно внезапно самосрутване на изкопа; на 04.12.2019 г. е издадена заповед № 2 от инженер Й.Д., съгласно която е необходимо през зимните месеци да се преустановят изкопните работи, за да се предотвратят провадания на тротоара, и такива не е трябвало да бъдат изпълнявани до 21.03.2020 г. /края на зимния сезон, съвпаднал с обявеното извънредно положение/; в периода 01.12.2020 г. - 31.12.2020 г. за 11 дни общо няма изпълнявани СМР на строежа поради валежи и с оглед чл. 50 от Наредба № 2/22.03.2004 г., съгласно която извършването на СМР на открито се преустановява при неблагоприятни климатични условия, в т.ч. и при обилен снеговалеж, силен дъжд и/или вятър;

в периода 01.01.2021 г. - 31.01.2021 г. за 13 дни общо няма изпълнявани СМР на строежа поради минусови температури и с оглед ограничение по чл. 2 от Наредба № 3/1994 г. за бетонови работи, според която при температура на въздуха по-ниска от 5 градуса и по-висока от 30 градуса се допуска да се изпълняват бетонови работи само при наличие на съответни предписания на проектанта, каквито в случая не са били издадени; в периода 01.02.2021 г. - 28.02.2021 г. за 8 дни общо няма изпълнявани СМР на строежа поради минусови температури и с оглед ограничение по цитираната Наредба № 3/1994 г. за бетонови работи; в периода 01.03.2021 г. - 31.03.2021 г. за 11 дни общо няма изпълнявани СМР поради минусови температури и с оглед ограничение по същата наредба; в периода 01.10.2021 г. - 31.10.2021 г. за 8 дни общо няма изпълнявани СМР поради валежи и с оглед Наредба № 2/22.03.2004 г.; в периода 01.12.2021 г. - 31.12.2021 г. за 11 дни общо няма изпълнявани СМР поради валежи и с оглед изискванията на същата наредба; в периода 01.01.2022 г. - 31.01.2022 г. за 19 дни общо няма изпълнявани СМР поради минусови температури и с оглед ограничение на техническите характеристики за варогипсови мазилки на сгради; в периода 01.02.2022 г. - 28.02.2022 г. за 16 дни общо няма изпълнявани СМР поради минусови температури и с оглед ограничение на техническите характеристики за варогипсови мазилки на сгради; в периода 01.03.2022 г. - 31.03.2022 г. за 15 дни общо няма изпълнявани СМР поради минусови температури и с оглед ограничение на техническите характеристики за варогипсови мазилки на сгради; в периода 01.12.2022 г. - 31.12.2022 г. за 14 дни общо няма изпълнявани СМР поради минусови температури и с оглед ограничение при техническите правила и нормативи за изпълнение на топлоизолационни системи; в периода 01.01.2023 г. - 19.01.2023 г. за 8 дни общо няма изпълнявани СМР поради валежи и с оглед ограничение при техническите правила и нормативи за изпълнение на топлоизолационни системи и в периода 20.01.2023 г. - 30.01.2023 г. за 11 дни общо няма изпълнявани СМР на строежа поради валежи и с оглед ограничение при техническите правила и нормативи за изпълнение на топлоизолационни системи, като според вещото лице поради валежи, минусови температури и предписания на инженер-геолог не са били изпълнявани строително-монтажни работи на обекта за общо 234 дни.

В подкрепа на посоченото заключение са и показанията на свидетеля

Т.Д., разпитан в първоинстанционното производство, според когото изкопните работи на обекта започнали през лятото на 2019 г., той бил с изключително трудна локация между две главни улици на ъгъл с тротоари, изкопните работи били съпроводени с предписания на геолог, който забранил да се копае поради опасност от обрушвания, това наложило да се бетонира на два пъти, а поради дъждове им било забранено да копаят и трябвало да се стигне до здрава кота, за да не се прекопае мекото, периодът обхващал два-три месеца. Според свидетеля забавяне имало и поради електрически кабел, който заобикалял два големи корена от декоративни дръвчета, това наложило прехвърлянето му на отсрещната страна зад блока на „М.“, кабелът излязъл с буксите и изкопните работи спрели до отстраняване на проблема, което отнело около 10 дни, а обилните дъждове пречели на бетоновите и кофражни работи и работниците отказвали да работят.

Съдът кредитира показанията на свидетеля Д. в частта относно трудността в изпълнението на изкопните работи в началния момент на строителството, но не и относно това кога е започнало то /което се установява, че е станало на 25.11.2019 г., а не през лятото на 2019 г./, както и в частта за проблемите с електрическия кабел, които не се твърдят от ответника и не се потвърждават от събраните по делото доказателства.

Спорният въпрос е дали неизпълнението на строителни работи по тези причини представлява форсмажорно обстоятелство, при което срокът за строителство спира да тече не по вина на изпълнителя.

Съгласно приетата от страните в пункт 3.2 от договор от 16.08.2019 г. по н.а. №**/2018 г. дефиниция форсмажорни обстоятелства са всяко събитие или явление извън контрола на която и да е от страните по договора, което е било непредвидимо, или ако е предвидимо, е било неизбежно, възникнало след влизането в сила на този договор като например наводнение, пожар, земетресение или друго природно бедствие, епидемии, бунт, войни, ембарго, катастрофи и производствени аварии, несвързани със СМР, извършвани от приемателя на строителната площадка/ или други ограничения, наложени от правителствени органи.

Понятието „форсмажорни обстоятелства“ по цитирания договор е сходно с понятието „непреодолима сила“ по смисъла на чл. 306 от ТЗ, която разпоредба съдържа законова дефиниция на понятието, като и двете се

характеризират с два основни елемента – става въпрос за събитие от извънреден характер, което е непредвидимо или непредотвратимо и е възникнало след сключването на договора.

При доказателствена тежест, лежаща върху ответника, той не е установил при условията на пълно доказване, т.е. по несъмнен и категоричен начин, твърдяното от него правоизключващо отговорността му обстоятелство, а именно настъпването на обективно събитие от извънреден характер, което е било непредвидимо или непредотвратимо, довело до забавянето на строителството.

Строителството на всяка сграда преминава през различни етапи, като на всеки един от тях се извършват различни видове строителни работи, за които следва да се спазват определени законови изисквания, но ответното дружество като търговец, извършващ професионално строителство като част от предмета му на дейност, и при полагане грижата на добър търговец е следвало да съобрази предварително какво технологично време ще отнеме строителството, съобразявайки се с всички обстоятелства, които са могли да бъдат предвидени преди сключване на договора /в т.ч. минусовите температури, количеството валежи през зимните месеци и законовите изисквания, при които се изпълняват отделните СМР/, като уговори с възложителя подходящ срок за неговото изпълнение.

В процесния договор страните не са уговорили възможност за удължаване срока на строителството при лоши метеорологични или хидрометеорологични условия, респ. при забрана от компетентните органи за извършване на изкопни, бетонни и строително-монтажни дейности поради наличие на такива, което може да се приеме за индигия, че евентуалното наличие на подобни обстоятелства е било предвидено от строителя предварително и включено в срока за изпълнение на строителството, като не се е налагало да бъде уговаряно спиране, респ. удължаване, на предвидения срок.

Потвърждение на изведения извод е и фактът, че тези обстоятелства не са били посочени като форсмажорни и мотивиращи изпълнение на строително-монтажни работи в по-дълъг срок в нито едно писмо, изпратено от ответното дружество до ищцата преди завеждане на делото.

От друга страна в пункт 3.2 от договора като форсмажорни

обстоятелства са определени само такива събития, което не само че са непредвидими, или ако са предвидими, са непредотвратими, респ. неизбежни, но и са извънредни и особено сериозни като наводнения, пожари, земетресения или други природни бедствия, епидемии, бунтове, войни, ембарго, катастрофи и производствени аварии или други ограничения, наложени от правителствени органи, т.е. всяко едно от тях не е можело да бъде предвидено предварително или предотвратено и в същото време е по-скоро изключение в нормалния живот, а не такова, което се случва всяка година.

Следователно страните са договорили като основание за продължаване срока на строителството не просто неблагоприятните условия, които могат да се случат и които са извън възможността да им бъде въздействано от строителя, а само тези, които от една страна са довели до невъзможност да се извършат строителните действия по определения предварителен график, но от друга е било абсолютно невъзможно да бъдат предвидени преди сключване на договора, каквито в случая биха били извънредно ниски температури или необичайно проливни дъждове, нехарактерни за района през съответния период от годината.

Следва да се добави, че от представените от ответника справки на Н.и.м.х.-Ф.П. и извършената от съда служебна справка в общодостъпния сайт на НИМХ [*****](#) се установява, че в голяма част от дните, посочени от вещото лице, е имало валежи, но те не са били значителни, като през ноември 2019 г. за два дни те са били около 12 л./кв.м., за периода декември 2020 г. – януари 2021 г. е имало само 12 дни с валежи над 12 л./кв.м. /7 през декември 2021 г. и 5 през януари 2021 г./, за октомври 2021 г. и декември 2021 г. дните с валежи над 12 л./кв.м. са по 5, подобни са и данните за измерените температури - на 02.12.2019 г. температурата е била -5 градуса, през януари 2020 г. е имало много минусови температури, но не необичайно ниски /не повече от -7,4 градуса, а около -6 градуса е била температурата още 6 дни/, като през февруари 2020 г. е имало дни с температура -7 градуса и -9,2 градуса, но строителството не е спряло, сходно е положението и през януари 2021 г., когато и имало само 6 дни с по-ниски температури /от -5,6 до -9,7 градуса/, както и през февруари 2021 г. и март 2021 г.

Всички изложени данни се посочват от съда не с цел опровергаване

заклученията на вещото лице, а в подкрепа на тезата, че измерените валежи и температури през зимните месеци не са били нещо необичайно и изключително за района на К. и е можело и е трябвало да бъдат предвидени от страна на ответното дружество като търговец, занимаващ се професионално със строителство дълги години, както и съобразени с всички необходими законови изисквания преди сключване на договора с ищцата, за да се отразят на договорения срок за строителство.

Забавянето на строителството се е получило и от факта, че то е започнало едва на 25.11.2019 г. със съставяне на протокол обр. 2 за откриване на строителната площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа, т.е. повече от 3 месеца след подписване на нотариалния акт, при това благоприятните за строителни дейности летни месеци, като необходимото време за подготовката и издаването на строителните книжа също е можело да бъде съобразено преди сключване на договора.

Съдът намира, че издадената от проектанта инженер Й.Д. заповед № 2/04.12.2019 г. за преустановяване на изкопните работи, за да се предотвратят пропадания на тротоара, през зимните месеци, т.е. от 21.12.2019 г. до 21.03.2020 г. /посочена в заключението на вещото лице/, също е можела да се предвиди предвид началния етап на строителството, обичайните валежи и температури за К. за този период, местоположението на обекта и околните сгради, т.е. не би могла да се приеме за форсмажорно обстоятелство.

Що се отнася до посоченото решение № 325/14.05.2020 г. на Министерски съвет, с него е обявена извънредна епидемична обстановка на територията на Република България, свързана с епидемичното разпространение на Ковид-19 и съществуващата непосредствена опасност за живота и здравето на гражданите, считано от същата дата, като е предвидено Министерът на здравеопазването по предложение на главния държавен здравен инспектор да въведе временни противоепидемични мерки за територията на страната с цел защита и опазване живота и здравето на гражданите.

По делото няма данни на територията на гр. К. през процесния период да са били приети мерки по посоченото решение на Министерски съвет, които пряко да са се отразили на строителството на сградата, поради което съдът приема този факт за недоказан.

По делото няма и доказателства, че забавянето на строителството на процесната сграда се е дължало на усложнената обстановка и забавеното изпълнение на насрещни доставчици, на войната в У. и забавената доставка на необходимото желязо или на проблеми с присъединяване на сградата към EVN, поради което съдът приема тези обстоятелства за недоказани.

Фактът, че „Ф.“ ООД е уведомило „С.Б.“ ЕООД, че ще започне монтажа на обекта по договора от 09.08.2021 г. през месец февруари 2022 г. не установява настъпване на обстоятелства от посочената категория, а е въпрос за вътрешни отношения между ответника и неговите съконтрахенти.

Предвид гореизложените мотиви съдът намира, че лошите хидрометеорологични или метеорологични условия не се явяват непредвидими обстоятелства, респ. не са от категорията на форсмажорните такива, определени в пункт 3.2 от договора по цитирания нотариален акт, и не могат да доведат до освобождаване на ответника от отговорност за неизпълнение на поетото с договора задължение, респ. да доведат до удължаване срока на строителството.

Следователно завършването на строителството на процесната сграда и въвеждането ѝ в експлоатация е трябвало да стане до 24.10.2022 г., доколкото към първоначалния уговорения срок до 16.08.2022 г. се прибавят 69 дни, през които срокът е спрял да тече по време на извънредното положение по Закона за мерките и действията по време на извънредното положение и за преодоляване на последиците от него.

Дори да се приеме, че издадената от инженер Й.Д. заповед № 2/04.12.2019 г. за преустановяване на изкопните работи за периода 21.12.2019 г. - 21.03.2020 г. е непредвидимо обстоятелство, това би удължило периода на строителството с 83 дни /до приемане решението на Народното събрание от 13.03.2020 г. за обявяване на извънредно положение/, т.е. в този случай той би изтекъл на 17.01.2023 г.

По делото е установено, че удостоверение за въвеждане в експлоатация на строежа /т.нар. Акт обр. 16/ е издадено на 19.06.2023 г., в който момент ответникът реално е изпълнил задължението си по договора, но това е станало с около 8 месеца, респ. 5 месеца при евентуално отчитане на посочената заповед като форсмажорно обстоятелство, забава след уговорения между страните срок по причини, за които дружеството отговаря, поради

което „У.-х.“ АД дължи посочената в пункт 4 от договора неустойка в размер на 50 000 евро, уговорена като мораторна такава, служеща да обезпечи изпълнението на задължението /което не е направено в срок/ и да обезщети вредите от неизпълнението /чл. 92 от ЗЗД/.

Неоснователно е възражението на ответника за това, че ищцата е била в забава на кредитор поради неоказване на необходимото съдействие за поправяне на издадения нотариален акт, както и поради недаване на пълномощното, предвидено в чл. 5, ал. 2 от предварителния договор от 02.03.2018 г.

Както вече беше посочено, след получаване на покана на 12.09.2022 г. М. се е явила пред определения от дружеството нотариус на 14.09.2022 г. и е била извършена поправка на по-рано издадения н.а. №**/2018 г., необходим за нанасяне в КККР на гр. К. на построената в имота сграда.

Що се отнася до посоченото нотариално заверено пълномощно по чл. 5, ал. 2 от предварителния договор, съдът приема, че то е било необходимо при подписване на изискуемите документи за съставяне на съответната техническа документация за всеки етап от строителството, но доколкото такива са налице и няма доказателства по делото /при доказателствена тежест, лежаща върху ответника/, че издаването на някой от актовете се е забавило поради липса на посоченото пълномощно, съдът приема, че тя е оказала необходимото съдействие на ответното дружество за своевременно изпълнение на задължението му и М. не е била в забава на кредитор по смисъла на чл. 95 от ЗЗД.

При мотивиране на този извод съдът има предвид отправената на 27.02.2023 г. от „У.-х.“ АД покана за издаване на такова пълномощно, отговора от 07.03.2023 г. на М., с който тя е отрекла липсата на съдействие от нейна страна и е изразила готовност да подпише документа в посочен от ответника ден и пред определен от него нотариус, като следва да се приеме, че такова е било издадено, доколкото то е било необходимо за съставянето на констативен акт за установяване годността за приемане на строежа /т.нар. Акт обр. 15/, което е станало на 27.04.2023 г., и удостоверение за въвеждане в експлоатация на строежа, за който е подадена молба на 22.05.2023 г.

Не следва да се обсъждат дадените от ищцата обяснения по реда на чл. 176 от ГПК в съдебно заседание на 03.07.2023 г., доколкото в тях няма

признати неблагоприятни факти за М. и поради това те нямат доказателствена стойност.

Не може да се приеме, че неустоечната клауза в конкретния случай е нищожна поради накърняване на добрите нрави, доколкото тя уговорена според присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции и при съобразяване с ТР № 1/15.06.2010 г. по т.д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС.

Що се отнася до възражението на ответника, че уговорената неустойка е прекомерна по размер и тя трябва да бъде намалена, съдът го приема за неоснователно.

Съгласно разпоредбата на чл. 92 от ЗЗД, която е приложимата правна норма, доколкото неустойката по чл. 309 от ТЗ касае само тази, дължима по търговска сделка, по която и двете страни са търговци, ако неустойката е прекомерно голяма в сравнение с претърпените вреди или ако задължението е изпълнено неправилно или отчасти, съдът може да намали нейния размер.

При съобразяване със задължителните указания в цитираното ТР № 1/15.06.2010 г. по т.д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС съдът следва да извърши преценка във всеки конкретен случай, като съпостави към момента на неизпълнение на договора две величини – стойността на вече настъпилите от неизпълнението вреди и размера на уговорената неустойка.

По делото се установява, че ответното дружество е поело задължение да изгради със свои средства в съответната уговорена степен на завършеност десет обекта, за които М. си е запазила право на строеж, представляващи два магазина с площ от 47,39 кв.м. и 48,82 кв.м., складово помещение от 10,60 кв.м., два кабинета с площ от 21,64 кв.м. и 20,69 кв.м., три апартамента с площ от 114,95 кв.м., 53,49 кв.м. и 53,49 кв.м., ведно със съответните складови помещения към тях, и три паркоместа с площ от 15,50 кв.м., 15,50 кв. и 19,65 кв.м., като ги въведе в експлоатация в предвидения в договора срок и ги предаде на ищцата.

Установява се също, че ответното дружество е изпълнило задължението си със забава от около 8 месеца, за която той отговаря.

При липса на други доказателства /при доказателствена тежест, лежаща върху ответника, да установи обстоятелствата, от които черпи благоприятни последици/ в случая съдът може да извърши преценката дали

уговорената неустойка е прекомерна единствено на база на вида на задължението, вида и площта на обектите, собственост на М., от които тя е можела да реализира приходи при своевременно изпълнение на задължението от „У.-х.“ АД, липсата на друго дадено обезпечение за изпълнение на задължението, вида на неустойката, периода на забавата, факта, че тя е била уговорена като вид и размер при свободното договаряне между страните за изпълнение на обезпечителната, обезщетителната и санкционната функция на неустойката и при приложение на принципа на справедливост, изискващ в гражданските и търговските правоотношения да се закриля и защитава всеки признат от закона интерес, като отчита факта, че ответникът е търговец, занимаващ се дълги години професионално със строителство, и поради тази причина към него законът следва да се приложи със засилена строгост, но в същото време да не се допуска неоснователно обогатяване на другата страна.

На база на посочените критерии настоящият състав приема, че уговорената между страните неустойка не е прекомерна спрямо претърпените от М. вреди и при съобразяване с характерните за неустойката функции, поради което тя не следва да бъде намалена.

По гореизложените съображения, свързани с недоказаност на възраженията за наличие на забава на кредитор при ищцата, е неоснователно и искането на ответника за намаляване размера на неустойката поради липсата на съдействие от страна на ищцата и неизпълнение на нейни насрещни договорни задължения.

Предвид установената фактическа обстановка и изведените въз основа на нея правни изводи съдът приема, че към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение /15.11.2022 г./ срокът за завършване на строителството на процесната сграда и въвеждането ѝ в експлоатация е бил изтекъл /това е станало на 24.10.2022 г./, поради което вземането на М. за неустойка поради неизпълнение в уговорения срок на поетото от ответника в размер на 50 000 евро е съществувало и е било действително, поради което предявеният иск по чл. 422 от ГПК е основателен и доказан и като такъв следва да бъде уважен, като бъде признато съществуването на това вземане, ведно със законната лихва върху него, считано от датата на подаване на заявлението до окончателното му изплащане.

Доколкото първоинстанционният съд е достигнал до различни правни

изводи, решението му следва да бъде отменено в тази част и следва да бъде постановено друго, с което искът по чл. 422 от ГПК следва да бъде уважен.

При уважаване на главния иск съдът не дължи произнасяне по евентуалния такъв, поради което следва да бъде отменено решението на окръжния съд и в тази част.

Съгласно т. 12 от ТР № 4/18.06.2014 г. по тълк.д. № 4/2013 г. на ОСГТК на ВКС предмет на делото при предявен установителен иск по реда на чл. 422, ал. 1 ГПК е съществуване на вземането, но не и присъдените със заповедта за изпълнение разноси за заповедното производство, които са законна последица от уважаването, респективно отхвърлянето на иска, като съдът в исковото производство има правомощия да разпредели отговорността за разноските и по издаване на заповедта за изпълнение, в т.ч. да разгледа възражение за неправилно изчисляване на същите и за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение на страната.

По делото се установява, че в заповедното производство М. е направила разноси в общ размер на 11 555,83 лв., от които 1 955,83 лв. държавна такса и 9 600 лв. адвокатско възнаграждение на процесуалния ѝ представител адвокат Д. Д., в производството пред Окръжен съд – К. - разноси в общ размер на 14 127 лв., от които 1 956 лв. държавна такса, 300 лв. депозит за вещо лице, 144 лв. допълнителен депозит за вещо лице, 100 лв. депозит за вещо лице, 227 лв. допълнителен депозит за вещото лице и 11 400 лв. адвокатско възнаграждение на адвокат Д., а във въззивното производство – общо 12 755,83 лв., от които 1 955,83 лв. държавна такса и 10 800 лв. адвокатско възнаграждение на адвокат Д..

Предвид уважаване на иска и на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК на ищцата се дължат направените от нея разноси, представляващи заплатени такси, разноси по производството и възнаграждение за един адвокат.

Съобразявайки направеното от ответника възражение за прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение от ищцата, решение на Съда на Европейския съюз по дело C-438/2022, последвалите актове на Върховния касационен съд, задължителната сила на решенията на СЕС по преюдициални запитвания за всички съдилища в Република България /чл. 633 от ГПК/, както и противоречието на Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения на правото на Европейския съюз – в частност

на чл. 101, § 1 от ДФЕС като ограничаване на конкуренцията без наличие на легитимни цели, настоящият състав счита, че не е длъжен да приложи националната правна уредба, предвиждаща задължително присъждане на минимални размери на дължимото адвокатско възнаграждение.

Съдът намира, че посочените в Наредба № 1/2004 г. размери не са задължителни, а следва да се приемат за примерни, отразяващи представата на адвокатското съсловие за справедливо заплащане на положения от адвоката труд. При оценяване на този труд, подходяйки с дължимото уважение към адвоката и отчитайки висококвалифицирания характер на труда му, следва да се взема предвид не само очевидния количествен критерий /имуществен интерес, респ. цената на исковете/, но и вида, фактическата и правна сложност на делото, извършените от процесуалния представител правни действия по него, продължителността на производството, фазата, на която то е приключило за страната, събраните по делото доказателства, които не само позволяват да се прецени по-точно и обективно какъв обем, интензитет и продължителност на защитата е била осъществена от представителя, за да се предвиди адекватно и справедливо заплащане за нея, но и в същото време да се предотврати неоснователното обогатяване на едната за сметка на неоснователното обедняване на противната страна, като по този начин се гарантира право на справедлив съдебен процес и равно право на защита на двете страни в гражданското производство.

Безспорно е, че адвокат Д. е подал заявление за издаване на заповед за изпълнение с прилагане на необходимите документи, впоследствие е подал искова молба и въззивна жалба от името на ищцата, като в първоинстанционното производство се е явил в 4 съдебни заседания и в едно съдебно заседание пред въззивната инстанция, участвайки при приемане и обсъждане на всички доказателства.

При съобразяване на всички горепосочените фактори и при отчитане на фактическата и правна сложност на делото, неговия обем и извършените процесуални действия, съдът намира, че на ищцата следва да бъдат присъдени разноски за заплатено адвокатско възнаграждение в общ размер на 20 000 лв., от които 4 000 лв. за заповедното и по 8 000 лв. за първоинстанционното исково и въззивното производство, както и направените разноски за държавна такса и възнаграждение за вещи лица в

трите производство в общ размер на 6 638,66 лв, т.е. ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищцата разноски в общ размер на 26 638,66 лв.

Предвид гореизложените мотиви съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 148/30.10.2023 г., постановено по гр.д. № 28/2023 г. по описа на К.йския окръжен съд, КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО в отношенията между страните, че Н. Л. М. от гр. К., бул. „Т.“ №**, ЕГН *****, със съдебен адрес: гр. К., бул. „Б.“ №**, ет.* /чрез адв. Д. Д./ има вземане от неустойка от „У.-х.“ АД със седалище и адрес на управление: гр. К., ул. „С.С.“ №**, ЕИК *****, със съдебен адрес: гр. К., ул. „А.К.“ №** /чрез адвокат Т.Б./ в размер на 50 000 евро съгласно пункт 4 от договор от 16.08.2019 г. за учредяване право на строеж върху недвижим имот, сключен с н.а. №**, т.*, рег. № *****, н.а. №***/2018 г. на нотариус Д.Г. с рег. №*** на НК и район на действие района на Районен съд - К., произтичаща от неизпълнение на задължението за построяване на жилищна сграда със смесено предназначение в поземлен имот с идентификатор ***** по КKKP на гр. К., бул. „Т.“ №**, целият с площ 447 кв.м., и въвеждането ѝ в експлоатация в 36-месечен срок от подписване на нотариалния акт, предвиден в пункт 3 от същия, в т.ч. на обектите по пункт 2 от същия договор, върху които М. си е запазила правото на строеж, за което вземане е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК № 525/15.11.2022 г. по ч.гр.д. № 1399/2022 г. по описа на Районен съд – К., ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение /15.11.2022 г./ до окончателното ѝ изплащане.

ОСЪЖДА „У.-х.“ АД със седалище и адрес на управление: гр. К., ул. „С.С.“ №**, ЕИК *****, със съдебен адрес: гр. К., ул. „А.К.“ №** /чрез адвокат Т.Б./ да заплати на Н. Л. М. от гр. К., бул. „Т.“ №**, ЕГН *****, със съдебен адрес: гр. К., бул. „Б.“ №**, ет.* /чрез адв. Д. Д./ сумата 26 638,66 лв. /двадесет и шест хиляди шестстотин тридесет и осем лева и шестдесет и шест стотинки/, представляваща разноски в заповедното и исковото производство.

Решението е постановено при участието на трето лице-помагач „С.Б.“ ЕООД със седалище и адрес на управление: гр. С., ул. „Х.Б.“ №**, вх.*, ет.*, ап.*, ЕИК *****.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____