

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 116

гр. Благоевград, 08.03.2024 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ДЕВЕТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на осми март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Николай Грънчаров

като разгледа докладваното от Николай Грънчаров Търговско дело № 20221200900182 по описа за 2022 година

и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано въз основа на искова молба, депозирана пред съда от М. В. К., ЕГН *****, лично и в качеството си на майка и законен представител на малолетните си деца- Б. Г. К., ЕГН ***** и Д. Г. К., ЕГН *****, и тримата на адрес: ***, срещу „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, със седалище и адрес на управление: гр. София, жил. кв. „Орландовци“, ул. „Каменоделска“ № 5, ет. 8, ап. 808, представлявано от Управителят А. П. Л..

Предявени са иски с правно основание чл. 55 ал.1 от ЗЗД, чл. 92 ал. 2 от ЗЗД и чл. 86 от ЗЗД.

С исковата молба се сочи от ищцата, че тя и нейните деца са наследници на починалия и съпруг- Г. И. К., ЕГН *****. Исковата претенция е основана на доводи за пълно неизпълнение на задълженията на ответника „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, поети в качеството му на строител и продавач по два предварителни договора- Предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 05.04.2017г. и Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 01.06.2017г., сключени между възложителят Г. И. К., ЕГН ***** и фирмата изпълнител- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД. Сочи се с исковата молба, че с предварителните договори е поето задължение от страна на строителя да изгради за своя сметка, да предаде владението и прехвърли собствеността на възложителят купувач върху два самостоятелни обекта- съотв. Апартамент Б 2, с площ от 82.43кв.м. и Апартамент Б 1, с площ от 67.46 кв.м., които е следвало да бъдат част от сграда, която е следвало да бъде изградена в УПИ *, с идентификатор *, в ***.

Твърди се, с ИМ че съгласно уговореното между страните строителството е следвало да бъде завършено и предадено на купувача с разрешение за ползване, съответно до 04.04.2019г. Срещу изпълнението на строителството съгласно договореното с предварителните договори,

купувачът- Г. И. К., ЕГН *****, е следвало да заплати цена от 151 380лв. по първия договор и цена от 122 500лв. по втория от двата предварителни договора. Цената е следвало да се заплати на няколко части, първата от която е следвало да се плати още със сключването на предварителните договори.

Поддържа се от ищцовата страна, че е налице пълно неизпълнение на задълженията на фирмата строител- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, като апартаментите все още не са изградени, като дори не е започнал строежа на сградата, в която същите е предвидено да бъдат изградени. От друга страна твърди се от ищцата М. В. К., че нейният починал съпруг е изпълнил поетите с договорите задължения, като е платил при сключването им първата вноска- съответно в размер на 22 707лв. по Предварителния договор от 05.04.2017г. и сума в размер на 18 375.00лв. по Предварителния договор от 01.06.2017г.

Твърди се от ищцовата страна, че към момента на депозиране на иска пред съда, е налице пълно неизпълнение от страна на ответника „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД за поетите задължения с двата предварителни договора, като се поддържа и наличието на пълна обективна невъзможност от страна на фирмата изпълнител за започване на строителството, а освен това от страна на ищите като наследници на починалия купувач- Г. И. К., ЕГН *****, вече не е налице интерес от по-нататъшно макар и закъсняло изпълнение, поради което ищите се ползват от правото си на едностранно разваляне на договора поради неизпълнение в уговорения срок, при условията на чл. 87 ал.2 от ЗЗД, най- късно с ИМ по делото, която съобразно установената практика може да съставлява едностранно волеизявление за разваляне на договора след връчването на препис от нея на ответника./Решение № 81 от 03.06.2015г. на ВКС по т.д. № 1591/2014г. на II т.о. на ТК/.

Поддържа се с ИМ, че поради пълното неизпълнение на поетите задължения с предварителните договори от ответника „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, същите са развалени едностранно с волеизявление от ищите, като наследници на Г. И. К., ЕГН *****, като сумите платени с първоначалните вноски от купувача са дадени на отпаднало правно основание и дружеството ответник дължи връщането им на наследниците на починалия купувач. Ето защо се иска от съда ответника да бъде осъден да заплати на ищите сумите дадени на отпаднало основание от техния наследодател при сключването на двата предварителни договора.

Претендира се от ищите и заплащането на суми за неустойки, съгласно предвиденото с чл. 11.3 в двата предварителни договора, с която разпоредба е уговорено в полза на купувачите мораторна неустойка в случай на виновно неизпълнение и забава за срок по- дълъг от 60 дни.

Отделно поддържа се от ищите и заплащането на мораторни лихви за забава и по двата предварителни договори, на осн. чл. 86 от ЗЗД.

Иска се от съда да постанови решение, с което да осъди ответника- „НИКОЛИ- ЕМ“ ЕООД, ЕИК-201724834, със седалище и адрес на управление -гр.София, жил.кв.“ Орландовци“,ул.”Каменоделска” № 5, ет.8, ап. 808, представлявано и управлявано от А. П.

Л., да заплати на М. В. К., ЕГН *****, лично и в качеството си на майка и законен представител на малолетните си деца- Б. Г. К., ЕГН ***** и Д. Г. К., ЕГН *****, и тримата на адрес: ***, на основание Предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 05.04.2017г.:

-сумата 22 707 / двадесет и две хиляди седемстотин и седем/ лева, представляваща първа вноска по договора, заплатена на 05.04.2017г. по банкова сметка на ответното дружество, ведно със законната лихва върху претендираната сума, считано от датата на депозиране на исковата молба до окончателното ѝ изплащане;

-сумата 51 177лв./ петдесет и една хиляди сто седемдесет и седем/лева, представляваща неустойка, дължима, съгласно чл. 11.3 от Договора, за периода на неизпълнение от 04.04.2019г. до датата на депозиране на исковата молба;

-сумата 7 739.31лв./седем хиляди седемстотин тридесет и девет лева и тридесет и една стотинки/- мораторна лихва върху сумата от 22 707лв.- сума, заплатена по Предварителния договор от 05.04.2017г., изчислена за периода от 04.04.2019г./ датата, на която договора е следвало да бъде изпълнен/ до датата на депозиране на исковата молба - 12.08.2022г;

На осн. Предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 01.06.2017г:

-сумата 18 375лв., представляваща първа вноска по договора, заплатена 01.06.2017г. по банкова сметка на ответното дружество, ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на депозиране на исковата молба до окончателното ѝ изплащане, ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на депозиране на исковата молба до окончателното ѝ изплащане;

-сумата 41 895лв./четиредесет и една хиляди осемстотин деветдесет и пет/ лева, представляваща неустойка, дължима, съгласно чл.11.3 от Договора, и за периода на неизпълнение от 04.04.2019г. до датата на депозиране на исковата молба;

- сумата 6 262.82лв.- мораторна лихва върху главницата от 18 375лв.- сума, заплатена по Предварителния договор от 01.06.2017г., изчислена за периода от 04.04.2019г./ датата, на която е следвало договора да бъде изпълнен/, до датата на депозиране на исковата молба- 12.08.2022г.

Претендират се разноските по делото за адвокатски хонорар, за такси за свидетели и вещи лица.

Направени са доказателствени искания- за приемане на представените с ИМ писмени доказателства; да бъде задължен ответника „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД да представи извлечения от банковите си смети за посочените от ищеца периоди, както и за представяне в оригинал на фактурите за извършените плащания от страна на купувача Г. И. К., ЕГН *****, на сумите като първоначална вноска по сключените предварителни договори за продажба на недвижим имот, както и искане по чл. 190 от ГПК- да бъде задължен ответника да представи строителни книжа и документи, свързани с извършването на строителството по сключените предварителни договори.

Съдът въз основа на служебно извършената проверка по реда на чл. 130 от ГПК за допустимостта на предявените искове изведена от фактическите твърдения в исковата молба и представените към нея доказателства счита същите са процесуално допустими. Предявени са искове с правно основание чл. 88 от ЗЗД, във връзка с чл. 55 ал.1 пр. 3 от ЗЗД, искове по чл. 92 ал. 2 от ЗЗД и искове по чл. 86 от ЗЗД.

Настоящият състав на съда в ОС Благоевград, след като прие исковата молба за редовна и счете че е налице изначална допустимост на предявените пред съда искове, извърши проверка за приложимия процесуален закон и за процесуалния ред по който следва да се проведе производството по делото, като счете че производството по делото следва да се развие и проведе по реда на Глава XXXII от ГПК, приложимия процесуален закон уреждащ търговските спорове.

Съдът е изпратил препис от исковата молба по делото и книжата приложени към исковата молба на дружеството ответник- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, по реда на чл. 367 ал.1 от ГПК, като е указал за възможностите дадени от закона в нормата на чл. 367 ал. 4 от ГПК и чл. 369 от ГПК. Указани са с оглед на служебното начало на другата страна и неблагоприятните процесуални последици от неподаването на отговор в установения от закона срок съобразно разпоредбата на чл. 370 от ГПК.

Съобщението с което на дружеството ответник е изпратен препис от исковата молба и книжата по делото се връща по делото невръчено и в цялост, като на него е отбелязано, че по данни на служителите от охраната, офиса на фирма „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, не е посещаван от никой повече от една година, като няма служители и офиса е затворен. Съдът е извършил служебна справка в ТРРЮЛНЦ, като е установил че адреса на който е изпратено съобщението от съда е адреса на който дружеството ответник е адресно регистрирано в ТР. Съдът на осн. чл. 50 ал.4 от ГПК е разпоредил залепване на уведомление на адреса на регистрация на „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834 в ТР, като видно от книжата по делото уведомление е било залепено на 05.06.2023г., като в двуседмичен срок, никой не се е явил за да получи препис от ИМ и книжата приложени към нея.

В срока по чл. 367 ал.1 от ГПК, по делото не е постъпил писмен отговор от ответното дружество- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834.

Поради липса на отговор на ИМ от страна на дружеството ответник, съдът е приел че размяната на книжа между страните по делото следва да бъде преустановена, като следва да бъде насрочено открито съдебно заседание за разглеждане на делото.

За насроченото съдебно заседание по делото, проведено на 13.11.2023г., страните са редовно призовани, като за ответника не се явява представител или процесуален представител и няма изрично искане от ответната страна делото да се разглежда в нейно отсъствие.

Процесуалният пълномощник на ищцовото дружество – адвокат Г. Ю., прави искане- съда да постанови неприсъствено решение по делото, тъй като са налице основанията на чл. 237, във вр. с чл. 238 ал.1 от ГПК и чл. 239 ал.1 т. 2 от ГПК, без да събира допуснатите от съда доказателства в закрито съдебно заседание по искане на ищцовата страна, като съобрази

писмените доказателства, представени с ИМ.

Съдът във връзка с разпоредбата на чл.238 ал.1 от ГПК и чл. 239 от ГПК, е обявил на страните, че ще се произнесе с неприсъствено решение, при преценка на вероятната основателност на предявените искове, въз основа на представените с ИМ писмени доказателства, без да се произнася по съществото на спора.

Налице са формалните процесуални предпоставки, определени от закона за постановяването на неприсъствено съдебно решение по делото. Въз основа на разпореждане на съда по настоящото дело с Определение № 107 от 03.03.2023г., на ответника е била изпратена препис от исковата молба и книгата по делото и дадена възможност за отговор по реда на чл. 367 ал.1 от ГПК, но в едномесечен срок от получаването на определението на съда, отговор от ответната страна по делото не е депозиран. Правата и задълженията на ответника във връзка с възможността за депозиране на отговор са били изрично отбелязани както в самото определение, така и в призовката с която същото е било изпратено, ведно с препис от исковата молба и представените с нея доказателства от ищцовата страна.

С Определение № 502/16.10.2023г. от закрито съдебно заседание по делото, съдът е изготвил проект за доклад, който е обявил на страните, като се е произнесъл и по приемането на доказателствата представени от ищцовата страна. Съобщението за това определение е било изпратено на дружеството ответник на адреса на който същото е регистрирано в ТРРЮЛНЦ, но в офиса на „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, не е открит човек, който да се съгласи да получи същото. На осн. чл. 50 ал.4 от ГПК е било залепено уведомление по реда на чл. 47 на вратата на офиса на дружеството ответник, но в срока по чл. 47 ал.2 от ГПК, никой не се е явил в канцеларията на съда за получаване на книгата по делото.

За проведеното открито съдебно заседание по делото, страните са били редовно призовани, като за „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, не се явява представител или процесуален представител и не е направено изрично искане от ответната страна за разглеждане на производството по делото в нейно отсъствие. От друга страна процесуалния пълномощник на ищцата е направил в насроченото открито съдебното заседание, изрично искане за постановяването на неприсъствено решение по делото.

Ето защо съдът счита, че са налице от формална страна всичките процесуални предпоставки на разпоредбата на чл. 238 ал. 1 от ГПК, поради което с изрично определение по делото е допуснато постановяването на неприсъствено решение по делото.

За да вземе това свое решение, съдът е счел съгласно разпоредбата на чл. 239 ал.1 от ГПК, че на страните по делото надлежно са указани последиците от неспазването на законовите срокове за размяна на книга и от неявяването им в съдебно заседание по делото, както и неблагоприятните последици от процесуалното им бездействие в хода на процеса. В крайна сметка постановяването на неприсъствено решение е една своеобразна санкция за страната която изцяло бездейства, основаваща на предположението че след като не е предприел никакви процесуални действия по делото и бездейства, ответника признава твърденията на

ищеца в исковата молба, като същите не се опровергават от представените с нея писмени доказателства.

Съдът констатира, че са налице процесуалните основания за постановяване на неприсъствено решение, а именно - ответникът не е представил в срок отговор на исковата молба, не се явява в първото заседание по делото, без да е направил искане за разглеждането му в негово отсъствие, като съдът приема, че призоваването на ответника по реда на чл. 50, ал. 4 от ГПК вр. чл. 50, ал. 2 от ГПК не е процесуална пречка в настоящи случай за постановяване на неприсъствено решение, като и при фикцията на чл. 50, ал. 4 от ГПК съдът счита, че следва да се приеме, че макар фактически да не е получена призовка от ответника, същият предварително е бил уведомен за неблагоприятните последици от бездействието му в хода на настоящото производство, поради неподаване отговор на исковата молба, невземане становище по предявените искове, неявяването му без уважителни причини за първото по делото съдебно заседание, т.е. съдът счита, че са налице основанията и на разпоредбата на чл. 239, ал. 1 от ГПК.

При изложените съображения съдът с изрично определение е обявил на страните, че ще се произнесе с неприсъствено решение, при преценка на вероятната основателност на предявените искове въз основа на представените с исковата молба писмени доказателства, без да се произнася по съществуващото на делото.

Съдът въз основа на служебно извършената проверка по реда на чл. 130 от ГПК и към момента на постановяването на настоящото неприсъствено решение, счита предявените искове за процесуално допустими.

Искането на ищеца за постановяване на неприсъствено решение задължава съдът веднага да премине към решаващата си дейност, основавайки решението си на твърденията и обстоятелствата посочени в исковата молба и нейния петитум, доколкото същите се подкрепят от представените доказателства. Съдът счита предявените искове с правно основание чл. 55 ал.1 пр. 3 от ЗЗД и чл. 86 от ЗЗД във връзка с чл. 294 от ТЗ, за вероятно основателни, въз основа на посочените в исковата молба фактически твърдения и изложени обстоятелства, като счита че същите се подкрепят в значителна степен от представените с исковата молба от ищеца по делото писмени доказателства. Производството по чл. 238 – 239 от ГПК не предполага уважаването на предявените искове от съда в резултат на пълно и всестранно изясняване на делото от фактическа и правна страна и делото не може да бъде попълнено с необходимите доказателства за изясняване на спора, поради неучастието на едната от страните в производството и нейното процесуално бездействие.

Установява се от представените с ИМ писмени доказателства, че ищцата М. В. К. и непълнолетните деца, на които тя е майка и законен представител, са наследниците по закон на починалия Г. И. К., ЕГН *****, през време на брака им./Удостоверение за наследници, Удостоверения за граждански брак и за раждане/.

Въпреки че по делото не са събрани доказателства, представените писмени такива с ИМ,

убедително подкрепят твърденията на ищеца по делото. Така установява се, че между Г. И. К., ЕГН *****, като купувач и „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, като изпълнител на възложената работа и продавач, са възникнали валидни търговски правоотношения, основани на сключени два предварителни договора- Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 05.04.2017г и Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 01.06.2017г., с който страните са поели конкретни задължения, като са си обещали сключване на окончателни договори за продажба.

Така изпълнителят- бъдещ продавач- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, се е задължила със свои средства и за своя сметка, да изгради в УПИ *, с идентификатор *, в ***- жилищна сграда, след което да предаде владението и да прехвърли собствеността върху два самостоятелни жилищни обекта от сградата- Апартамент Б 1, с площ от 67.46 кв.м и Апартамент Б 2, с площ от 82.43кв.м., на купувача по договора- Г. И. К., ЕГН *****. Строителството на сградата и предаването на същата за ползване на купувачите, е следвало да бъде извършено- до 04.04.2019г., а в 30 дневен срок от издаването на Акт № 16, е следвало да бъде извършено и прехвърлянето на собствеността пред нотариус и с издаване на нотариален акт за собственост.

Срещу така поетите от строителят- продавач задължения, купувачът Г. И. К., ЕГН ***** е поел насрещното задължение за заплащане на уговорената с всеки един от предварителните договори продажна цена, което е следвало да бъде извършено на части- 15% от цената при сключването на предварителния договор; 15% при издаването на разрешението за строеж; 40 % при получаване на Акт № 14 и 30 % от уговорената продажна цена- при получаване на Акт № 16 за ползването на сградата.

Следва да се приеме за установено, че купувачът е добросъвестен, като е изпълнил задълженията си по сключените предварителни договори за продажба на недвижим имот досежно плащането на уговорената продажна цена, като е заплатил първоначалната вноска при сключването на двата договора- съответно сумата 22 707лв. по сключения Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 05.04.2017г. и сумата 18 375лв. по сключения между страните Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 01.06.2017г.

По делото не са представени убедителни писмени доказателства за внасянето на първите вноски от продажната цена, от купувача по двата предварителни договора, но доколкото същите са предадени на продавача към момента на подписването на договорите, съдът приема че същите са надлежно внесени от наследодателят на ищите Г. И. К., ЕГН *****, като купувачът е изпълнил поетите задължения с Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 05.04.2017г. и Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 01.06.2017г.

В сключените предварителни договори са уговорени между страните- вида, обема и качеството на извършване на строителството, възложени от възложителят на фирмата изпълнител.

Съгласно чл. 87 от ЗЗД когато длъжникът по един двустранен договор не изпълни задължението си поради причина, за която той отговаря, кредиторът може да развали договора, като даде на длъжника подходящ срок за изпълнение с предупреждение, че след изтичането на срока ще смята договора за развален. Предупреждението трябва да се направи писмено, когато договорът е сключен в писмена форма. Кредиторът може да заяви на длъжника, че разваля договора и без да даде срок, ако изпълнението е станало невъзможно изцяло или отчасти, ако поради забава на длъжника то е станало безполезно, или ако задължението е трябвало да се изпълни непременно в уговореното време. Развалянето на договорите, с които се прехвърлят, учредяват, признават или прекратяват вещни права върху недвижими имоти, става по съдебен ред. Ако ответникът предложи изпълнение в течение на процеса, съдът може да даде според обстоятелствата срок за това. Разваляне на договора не се допуска, когато неизпълнената част от задължението е незначителна с оглед на интереса на кредитора. Правото да се разваля договорът се погасява с петгодишна давност.

Видно от заявената от ищците претенция във връзка с предявения иск по чл. 55 ал.1 от ЗЗД, същата е основана на волеизявление от страна на наследниците на купувача по предварителните договори, отправено чрез депозирането на ИМ пред съда до продавача по договорите, за осъществяване на потестативното право за едностранно разваляне на Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 05.04.2017г. и Предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот, строителство и извършване на довършителни работи от 01.06.2017г., по смисъла на чл. 87 ал 2 от ЗЗД- без да е необходимо даването на срок за изпълнение на длъжника продавач. Претендира се пълно неизпълнение на задълженията от страна на ответника „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, поети със сключените предварителни договори, като са изтекли крайните срокове за изпълнение предвидени с договорите. Навадени са от ищцовата страна доводи че изпълнението поради това че е закъсняло, към момента на предявяването на исковете пред съда е безполезно за купувача по сключените договори. Направеното волеизявление за едностранно разваляне на сключените предварителни договори, се основава и на изричната клаузи от двата предварителни договори/ чл. 11.4/, съгласно която е уговорена в полза на купувача възможност, в случай на виновно неизпълнение от страна на продавача строител, поради причини за които той отговаря и в уговорения с договора 6 месечен срок, възложителят купувач да има правото да развали едностранно сключените предварителни договори, без да е необходимо да дава допълнителен срок за изпълнение на „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834. Страните са се договорили, че в този случай изпълнителят- купувач ще дължи връщане на всички платени до този момент суми от купувача, и лихва за забава считано датата на едностранното писмено разваляне на договора, до окончателното изплащане на задължението.

Съгласно общата разпоредба на чл. 88 от ЗЗД, ал.1 развалянето има обратно действие освен при договорите за продължително или периодично изпълнение. Кредиторът има право на обезщетение за вредите от неизпълнението на договора.

След анализ на едностранно представените с исковата молба доказателства, съдът разглеждащ делото счете, че след като в значителна степен твърденията в исковата молба се подкрепят от представените от ишците доказателства, предявените искове с правно основание чл. 55 ал.1 от ЗЗД, във вр. с чл. 88 ал.1 от ЗЗД следва да бъдат уважени като процесуално допустими и вероятно основателни. След като не са оспорени от ответната страна по основание и по размер, същите следва да бъдат уважени така както са предявени.

Простата изискуемост на вземането не поставя автоматично длъжника в забава. Вземането става изискуемо, само след изтичане на срока за изпълнение, съгласно разпоредбата на чл. 84 ал.1 от ЗЗД, а ако няма уговорен срок – след поканата/чл. 84 ал.2 от ЗЗД/. Ето защо искането за присъждането на законната лихва за забава върху претендираната сума, от датата на завеждането на исковата молба пред съда е основателно и следва да бъде уважено от съда.

Предявените искове по чл. 55 ал.1 от ЗЗД срещу „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, са обективно съединени с искове по чл. 92 от ЗЗД, за претендирана компенсаторна неустойка, дължима в случай на едностранно разваляне на договора, когато кредиторът има право на обезщетение за вредите от неизпълнението- чл. 88 ал. 1 изр. 2 ЗЗД. С развитите съображения в ТР № 7 от 13.11.2014г., постановено по тълк.дело № 782013г. на ОСГТК, направено е разграничение между „основанието“ за разваляне на двустранен договор, от една страна, и „обезщетяването на вредите“ от неизпълнението на договора- от друга. Същото е основано на направената от законодателят разлика между фактическия състав, от който произтича правото на разваляне на договора и, фактическия състав, от който се поражда правото на обезщетение, след като- съгласно чл. 88, ал. 1 ЗЗД - кредиторът може да търси обезщетение само за вредите от неизпълнението на договора. Дадени са указания на съдилищата, че ако договорът бъде едностранно развален, изправната страна не може да търси уговорената неустойка за всеки вид неизпълнение. Това разбиране изцяло се отнася и до неустойката, уговорена за забава. Щом при развален договор няма вече късно изпълнение- има неизпълнение въобще, закъснително обезщетение е мислимо да се претендира само в съчетание с изпълнението. В действителност потестативният ефект на развалянето на двустранния договор, който не е за продължително или за периодично изпълнение, проявява действието си като с обратна сила (ex tunc) заличава осъществилата се до настъпването му забава и налага всичко изпълнено по сделката да се реституира на страните по нея. Поради изложените съображения, с цитираното ТР № 7 от 13.11.2014г., постановено по тълк.дело № 782013г. на ОСГТК, прието е че не се дължи неустойка за забава по чл. 92 ал. 1 ЗЗД, когато двустранен договор, който не е за продължително или периодично изпълнение, е развален поради виновно неизпълнение на длъжника. Дължима в такава хипотеза е единствено неустойка за обезщетяване на вреди от неизпълнението поради разваляне - неустойка за разваляне, ако такава е била уговорена.

В настоящия казус видно от наведените доводи с ИМ ищите се позовават на едностранно разваляне на предварителните договори за продажба, въз основа на волеизявление от страна на изправния кредитор, поради пълно неизпълнение на задължението по сключения договор за строителство от изпълнителя- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834. Следователно след разваляне на договора, може да се претендирана от ищите само компенсаторна неустойка за обезщетение за претърпени вреди от виновното неизпълнение на дружеството ответник. Съобразно разпоредбата на чл. 92 от ЗЗД, неустойка се дължи между страните, само ако същата е била *изрично уговорена с писмения договор*. В настоящия случай неустойка между страните е договорена в чл. 11.3 от представените с ИМ предварителни договори за продажба на недвижим имот. Видно от текста на цитираната разпоредба, уговорена е *неустойка за забава*, при виновно неизпълнение от страна на длъжника изпълнител, за срок по- дълъг от 60 дни от уговорения краен срок за извършване на строежа. *Компенсаторна неустойка за вреди от виновното неизпълнение на длъжника /която следва да бъде обвързана с едностранно разваляне на договора от кредитора по реда на чл. 11.4 от сключените договори/, в настоящия случай не е уговорена*. След като компенсаторна неустойка не е изрично уговорена със сключените договори, то такава не се дължи и не може да бъде присъждана от съда. Очевидно е с оглед на заявените основания за предявените иски от ищцовата страна и представените с ИМ писмени доказателства, че предявените иски за компенсаторна неустойка по реда на чл. 92 от ЗЗД *не са вероятно основателни*, тъй като не могат да бъдат уважени от съда, дори без да бъдат обсъждани представените от ищите доказателства.

Съобразно разпоредбата на чл. 239 ал. 2 изр. 1 от ГПК, неприсъственото решение не се мотивира по същество. Достатъчно е предявените иски убедително да се подкрепят от представените с ИМ писмени доказателства. На тези доказателства съдът изгражда убеждението си за вероятната основателност на предявените иски. В настоящия случай предявен е иск за компенсаторна неустойка, като видно от представените с ИМ предварителни договори за продажба, между страните Г. И. К., ЕГН ***** и „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, уговорена е в чл. 11.3 неустойка за забава на длъжника изпълнител. При така констатираното несъответствие между основанията на исковата претенция и уговорената между страните неустойка, със сключените между тях предварителни договори, обективно невъзможно е у съда да се създаде убеждение за вероятна основателност на предявените иски за неустойка по чл. 92 от ЗЗД. В този случай съдът следва да откаже произнасянето по делото с неприсъствено решение, тъй като с решение по чл. 239 от ГПК не могат да се отхвърлят предявените иски изцяло или отчасти като неоснователни. В този случай съдът следва да отмени определението си с което е приел да се произнесе по делото с неприсъствено решение при наличието на процесуално изискуемите от закона предпоставки за това, следва да възобнови производството и да постанови същото да продължи по общия исков ред/чл. 239 ал. 3 от ГПК/.

Водим от горното и на основание чл. 239 ал. 3 от ГПК, съдът

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

ОТМЕНЯ определението си по делото, с което е приел да се произнесе с неприсъствено решение по реда на чл. 239 от ГПК.

ПОСТАНОВЯВА производството по т.д № 182/2022г. по описа на ОС Благоевград, да продължи по общия исков ред.

НАСРОЧВА открито съдебно заседание по делото за 15.04.2024г. от 14.00 часа, за която дата да се призват редовно страните по делото.

ЗАДЪЛЖАВА на основание чл. 190 ал.1 ГПК и при отговорността на чл. 161 ГПК, във вр. с чл. 192 от ЗЗД, ответното дружество- „НИКОЛИ-ЕМ“ ЕООД, ЕИК 201724834, да представи за насроченото открито съдебно заседание от съда- извлечение от банковата си сметка в *** с ***, за периода 05.04.2017г.-10.04.2017г. и за периода 01.06.2017.-10.06.2017г.

УКАЗВА на ответното дружество, че при неизпълнение на задълженията да представи исканите банкови извлечения, съдът ще приеме за доказани фактите и обстоятелствата, за които страната е създала пречки за установяването и доказването им, а именно, че възложителя- купувач, наследодател на ишците в производството е изпълнил задълженията си по всеки един от двата договора и в деня на тяхното сключване е заплатил съответните суми, че същият не е бил уведомяван за неизпълнение на това свое договорно задължение, както и, че договора не е развален от дружеството-изпълнител/продавач на основание- неизпълнение на задълженията за заплащане на първата вноска от договорената продажна цена.

ЗАДЪЛЖАВА на основание чл. 190 ал.1 ГПК и при отговорността на чл. 161 ГПК, във вр. с чл. 192 от ЗЗД, ответното дружество да представи за насроченото от съда съдебно заседание- в оригинал и в заверено копие *фактурите*, които е издало за така направените плащания, както и *заверени копия на дневниците си за продажба*, за да се установи дали същото е включило фактурите в своите дневници за продажба.

УКАЗВА на дружеството ответник че в случай на непредставянето им, без уважителна причина за това, съдът ще приеме, че има издадени фактури за всяко едно от двете плащания, както и, че фактурите са включени в дневниците за продажба на дружеството в съответните данъчни периоди.

ЗАДЪЛЖАВА на основание чл. 190 ал.1 ГПК и при отговорността на чл. 161 ГПК, във вр. с чл. 192 от ЗЗД, ответното дружество да представи за насроченото открито съдебно заседание- заверено копие и в оригинал, необходим за сверяването им, цялата преписка по разрешаване строителството на сградата, в която е следвало да бъдат изградени двата апартамента, както и всички документи, свързани с приключване на строежа и въвеждането му в експлоатация.

УКАЗВА на ответното дружество за отговорността, която ще понесе от непредставянето им, а именно, съдът ще приеме за установено по делото че не е отпочнато строителство на сградата, че същата не е изпълнена в срок, не е въведена в експлоатация и поради изцяло

виновно поведение на изпълнителя- продавач, не са изпълните двата процесии договора.

Определението на съда не подлежи на обжалване.

Съдия при Окръжен съд – Благоевград: _____