

РЕШЕНИЕ

№ 235

гр. Варна , 19.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в публично заседание на пети юли, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Ралица Ц. Райкова

при участието на секретаря Мая М. Петрова
като разгледа докладваното от Ралица Ц. Райкова Търговско дело № 20213100900007 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по искова молба, подадена от „АПМ Варна“ ЕООД, ЕИК 201845490, седалище и адрес на управление: гр. Варна, ул. „Баба Рада“ No 6, представлявано от П.Д.А. – управител, **срещу** АНГ. Н. ИВ., ЕГН *****, с адрес: *****, и ЮЛ. Б. ИВ., ЕГН *****, с адрес: *****, с която е предявен **иск с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 от ГПК**, за приемане на установено между страните, че ответниците дължат на ищеца при условията на солидарност сумата от 15 000евро /петнадесет хиляди евро/, представляваща неустойка за неизпълнение на задължението на ответниците да учредят в полза на ищеца ограничено вещно право на строеж за самостоятелни обекти в бъдеща сграда в ПИ с идентификатор № 10135.1504.45 по кадастрална карта и кадастралните регистри на град Варна, с площ от 359 квадратни метра по документ за собственост, а по скица с площ от 364 квадратни метра, при граници: ПИ № 10135.1504.42, ПИ № 10135.1504.47, ПИ № 10135.1504.48, ПИ № 10135.1504.46 и ПИ № 10135.1504.44, предвидена в чл. 10, ал. 2 от сключения между страните „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на заявлението - 20.11.2020г. до окончателно изплащане на задължението, за което вземане е издадена заповед № 261 805/24.11.2020г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.№ 14 958 /2020г. на Районен съд - Варна, 40 състав.

Отправя се искане и за произнасяне по дължимостта на разноските, както в настоящото,

така и в заповедното производство.

Направено в рамките на производството от страна на ответниците и в условията на евентуалност е **възражение за прихващане със вземане, дължимо на основание чл. 92 от ЗЗД** за сумата от 20 000 евро /двадесет хиляди евро/, представляваща дължимата от ищеца на ответниците при условията на солидарност неустойка за неизпълнение на задължението за изготвяне на инвестиционен проект с повече от 100 дни, уговорена в чл. 10, ал.1 от „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619.

ИЩЕЦЪТ твърди, че на 04.12.2018г. между него като строител (изпълнител) и ответниците като собственици (възложители) бил сключен „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619.

Предметът на организационната сделка, очертан в чл. 1 от договора, включвал осъществяването на инвестиционно проучване, проектиране и изготвяне на инвестиционен проект в съответствие с одобрен ПУП-ПРЗ и РУП, изготвянето и снабдяването с други строителни книжа по смисъла на т.36 от § 5 на ДР на ЗУТ, строителството и въвеждането в експлоатация на бъдеща жилищна сграда с приблизителна РЗП от 1450 квадратни метра, предвидена да бъде изградена в собствения на възложителите ПОЗЕМЛЕН ИМОТ с идентификатор № 10135.1504.45 по кадастрална карта и кадастралните регистри на град Варна, с площ от 359 квадратни метра по документ за собственост, а по скица с площ от 364 квадратни метра, при граници: ПИ № 10135.1504.42, ПИ № 10135.1504.47, ПИ № 10135.1504.48, ПИ № 10135.1504.46 и ПИ № 10135.1504.44.

Съгласно чл. 5, ал. 2 от договора, възложителите се задължили първоначално да продадат на строителя само 120/359 идеални части от правото на собственост върху поземления имот, ведно с по 1/3 идеална част от правото на собственост върху построените в имота сгради с кадастрални идентификатори 10135.1504.45.1, 10135.1504.45.2, 10135.1504.45. 3 и 10135.1504.45. 4, срещу заплащане на посочената в ал. 3 продажна цена. Покупко - продажбата била извършена още същия ден, за което бил съставен Нотариален акт за покупко - продажба на недвижим имот № 194, том LXXXVIII, дело 19163/2018 от 04.12.2018г. по описа на Служба по вписванията - гр. Варна.

Било договорено, съгласно чл. 2, обектите в бъдещата сграда да бъдат разпределени като 33% от РЗП на бъдещата сграда над кота нула, както и същия процент от площта на паркоместата от подземния паркинг на кота: - 1 останат в собственост на възложителите, а всички останали обекти в сградата след построяването и да станат изключителна собственост на строителя. За целта страните се задължили, съгласно чл. 3 от договора, да си учредят взаимно ограничено вещно право на строеж за обектите, конкретно посочени и

индивидуализирани в Приложение № 2 от договора „Протокол за окончателен избор на обекти". Срещу учредяването на суперфицията за полагащите му се обекти в бъдещата сграда, ищецът се задължил да престира строителна услуга, като извърши изцяло и за своя сметка всички действия по изготвяне и съгласуване на инвестиционния проект на сградата, по набавянето на другите необходими за законосъобразното изпълнение на строителството книжа, по реализацията на строежа при договорена степен на завършеност, по своевременното свързване на сградата с инфраструктурата на експлоатационните дружества и по набавянето и депозирането на всички необходими документи за въвеждането на сградата в експлоатация от компетентните органи (чл. 7).

Съгласно чл. 5, ал. 1, т. 9 от договора, в двуседмичен срок от одобрението на инвестиционния проект и ценообразуването на бъдещата сграда, съсобствениците следвало да си да си учредят право на строеж за самостоятелните обекти в бъдещата сграда, като по силата на т. 8 ответниците трябвало да освободят имота в едномесечен срок от издаване на разрешението за строеж.

Ищецът възложил изготвянето на инвестиционния проект в изискуемите по закон части и поискал одобрението им от компетентните органи, във връзка с което било издадено Разрешение за строеж № 164/10.09.2020г. от Главния архитект на Община Варна. В допълнение строителят изпълнил задължението си по чл. 12а от договора, да намери подходяща квартира за собствениците, които същите да обитават за периода от издаване на разрешението за строеж до въвеждането на бъдещата сграда в експлоатация и съдействал за сключването на договор за наем считано от 07.10.2020г. Вноските по договора за наем и към настоящия момент се заплащат на наемодателя от ищеца. В изпълнение на чл. 6, ал. 4 от договора, строителят се снабдил и с удостоверение за данъчна оценка и скица на поземления имот и възложил изготвянето на проект на нотариален акт за учредяване на правото на строеж.

С Нотариална покана с Рег. № 3534, том 2, № 18 от 23.10.2020г. по описа на нотариус С.Ч. ищецът поканил ответниците да се явят на 28.10.2020г. от 15:00 ч. в кантората на нотариуса находяща се в гр. Варна, ул. „Шейново" № 1 за сключване на договор за учредяване на право на строеж в нотариална форма. На посочената дата и час ответниците не се явили, за което нотариусът съставил Констативен протокол с Рег. № 3572, том 2, № 22. Неразделна част от този протокол бил отговор на поканата изходящ от ответниците, депозиран от тях чрез пълномощник, с който се заявявало, че ЮЛ. Б. ИВ. нямал физическата възможност да се отзове на поканата, поради планиран преглед и вероятен прием в Александровска Болница - гр. София. Към отговора били приложени медицински документи, от които е видно, че по отношение на И. бил планиран преглед за 26.10.2020г. в Александровска Болница - гр. София, два дни преди насрочената дата за сделката.

С втора Нотариална покана с Рег. № 3573, том 2, № 23 от 28.10.2020г. по описа на нотариус С.Ч., получена от ответниците на 30.10.2020г., ищецът, след като приел че спрямо

ответника И. са били налице особени непредвидени обстоятелства, поканил ответниците в срок до 13.11.2020г. да определят те удобни за тях дата и час за сключване на сделката, като в случай, че такава не бъде определена, ги поканил отново в кантората на нотариуса на 16.11.2020г. от 15:00 ч. Ответниците, въпреки предоставената им възможност, не определи дата и час за извършване на сделката, не се явили и не изпратили представител на посочените от ищеца дата и час и не предприели никакви последващи действия да се свържат с ищеца. За неявяването на ответниците нотариусът съставил Констативен протокол с Рег. № 3758, т. 2, № 46.

Съгласно чл. 10, ал. 2 от предварителния договор, в случай, че собствениците не изпълнят, което и да е от задълженията си произтичащи от договора, включително, но не само като откажат да учредят право на строеж в посочения срок, последните дължат на строителя неустойка в размер на 15000 евро. В тази връзка на 20.11.2020г. ищецът депозирал срещу ответниците заявление за издаване на заповед на незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК пред РС - Варна, по повод на което било образувано ЧГД № 14958 по описа на съда за 2020г. Със заповед по горепосоченото дело № 261805 от 24.11.2020г. на ответниците било разпоредено да заплатят на ищеца при условията на солидарност сумата от 15000 евро, ведно със законната лихва считано от 20.11.2020г., ведно със съдебно-деловодни разноски в размер на 1167, от които 587 лв. заплатена държавна такса и 580 лв. заплатен адвокатски хонорар. Срещу заповедта за изпълнение на 07.12.2020г. ответниците депозирали възражения. С разпореждане от 09.12.2020г. съставът на районния съд указал на ищеца, че има възможност на основание чл. 422 ГПК да предяви иск относно вземането си като довнесе държавна такса на основание чл. 415, ал. 1 ГПК. Горното обуславяло правния интерес на ищеца от завеждане на настоящия положителен установителен иск.

В срока по чл. 367 от ГПК, по делото от **ОТВЕТНИЦИТЕ** е постъпил отговор на исковата молба, в който твърдят, че производството е недопустимо, евентуално оспорват иска по основание и размер. Сочат, че действително между страните е подписан Предварителен договор за учредяване право на строеж и продажба на идеална част от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сграда, която следва да се изгради в ПИ с идентификатор № 10135.1504.45, като договорът е с нотариална заверка на подписите, удостоверена чрез вписване с рег. № 424/04.12.2018 г. по описа на Нотариус С.Ч., № 619, с район на действие ВРС. Предметът на договарянето е прехвърляне на собственост върху земя, последващо учредяване на право на строеж и изпълнение на конкретни обекти, които да останат собственост на възложителите срещу задължението на изпълнителя да плати цена и да изпълни описаните в нотариален акт за учредяване право на строеж обекти.

Твърдят, обаче, че изпълнителят (ищец) не е осигурил работим инвестиционен проект в продължение на почти две години след подписването на предварителния договор. Поясняват, че договорът е подписан на 04.12.2018 г. и съгласно чл. 5, ап. 1, т. 7 строителят се задължава „в срок от 6 (шест) месеца, считано от получаване на виза за проектиране, да осигури изготвянето за своя сметка на еднофазен инвестиционен проект за сграда и

ценообразуване". Визата за проектиране била получена на 17.12.2018 г. и е с № 403 по описа на район „Одесос". По силата на предварителния договор, изпълнителят е следвало да предаде на възложителите окончателен проект не по-късно от 12.06.2019 г. Възложителите, от своя страна, били предоставили на изпълнителя всички правомощия, документи и съдействие, които се изискват от тях по силата на предварителния договор. Ищецът е бил в неизпълнение отпреди постановяването на Заповед за изпълнение на парично задължение № 261805/24.11.2020 г. по ч.гр.д. № 14958/20 г. по описа на ВРС-40 състав.

Твърдят, че изпълнителят е проявил бездействие, довело до забава в изпълнението. Той (ищецът) е в неизпълнение към датата на заявяване искане за неустойка. В този смисъл неоснователно неизправната страна претендирала обезщетение, вкл. и под формата на неустойка.

Според ответниците, не съществували каквито и да са гаранции за това, че изпълнителят ще осъществи изцяло и напълно добросъвестно ангажиментите си по чл. 8, ал. 3 и по чл. 12а от договора. Ответниците са манифестирали готовност да освободят терена и са подписали договор с наемодател, но не са получили никакви гаранции от изпълнителя (ищец), че няма да допуска забава при изпълнението. Позовава се на чл. 90, ал. 2 ЗЗД - „Когато от обстоятелствата е ясно, че има опасност едната от страните да не изпълни задължението си, другата страна може да откаже да изпълни своето задължение, освен ако и се даде надлежно обезпечение“.

По отношение на твърденето, че бил сключен договор за наем сочат, че същият е прекратен и жилището, предмет на наемането, не е ползвано изобщо. Наемодателят разполагал с ключовете и на практика то се ползвало от него.

В условията на евентуалност, в случай, че съдът не уважи възражението за недължимост на претендираната неустойка поради виновно неизпълнение на договора от страна на ищеца, на основание чл. 104, ал. 1 ЗЗД правят **изявление за прихващане** на вземането в размер на 20 000 (двадесет хиляди) евро, което ответниците АНГ. Н. ИВ. и ЮЛ. Б. ИВ. имат срещу ищеца „АПМ - Варна" ЕООД, ЕИК 201845490, изискуемо по силата на Изпълнителен лист № 263237/10.12.2020 г., издаден въз основа на Заповед за изпълнение № 262255/10.12.2020 г. по ч.гр.д. № 15689/20 г. по описа на ВРС-17 състав срещу вземането на „АПМ - Варна" ЕООД, ЕИК 201845490 в размер на 15 000 (петнадесет хиляди) евро, предмет на настоящото производство.

В тази връзка, поясняват, че по силата на чл. 10, ал. 1 от Глава II на договора при забава неизправната страна дължи неустойка в размер на 200 евро/ден, но не повече от 20 000 евро, който лимит бил достигнат към 22.09.2019 г. доколкото към тази дата било налице неизпълнение повече от 100 дни. По реда на чл. 10, ал. 4 от Договора изпълнителят не бил уведомявал възложителите за възникването на форсмажорни обстоятелства чрез писмено съобщение, предвидено в чл. 13, ал. 1 от договора. Към датата, когато ищецът е внесъл във ВРС Заявлението по реда на чл. 417 - вх. № 283234/20.11.2020 г. с основание неустойка по

чл. 10, ал. 2 от Договора вече са били налице обстоятелствата по чл. 10, ал. 1 от същия Договор и той е дължал неустойка в размер на 20 000 (двадесет хиляди) евро. В този контекст претенцията за съществуване на вземане на основание неустойка по чл. 10, ал. 2 от Договора, вр. чл. 92 ЗЗД е неоснователна, доколкото е погасена по смисъла на чл. 103, ал. 1, вр. чл. 104, ал. 2 ЗЗД.

Моли за отхвърляне на иска по изложените съображения.

В срока по чл. 372 от ГПК, по делото от **ИЩЕЦА** е постъпила допълнителна искова молба, с която поддържа изведените с исковата молба фактически и правни твърдения и оспорва възраженията на ответниците. Твърди, че не съответства на действителното фактическо положение твърдението, че изпълнителят (ищец) не бил осигурил работим инвестиционен проект в продължение на почти две години след подписването на предварителния договор. Действително, както се настоява с отговора, ищецът се е задължил в срок от шест месеца от получаване на виза за проектиране да осигури изготвянето за своя сметка на еднофазен инвестиционен проект на сградата, за която страните по предварителния договор са постигнали съгласие да бъде построена в собствения на ответниците поземлен имот. Действително, срокът за изпълнение на това задължение на ищеца е бил до 12.06.2019г. включително. Задължението е изпълнено предсрочно. Видно от приложен препис от електронно съобщение ищецът е изпратил на посочен от ответниците електронен адрес (iuli.qalial1@gmail.com) още на 17.04.2019г. етажните планове на бъдещата сграда. С друго електронно съобщение от 19.04.2019г., ищецът изпратил на ответниците и фасадните планове на сградата. С това съобщение ищецът уведомил ответниците, че това е предварителна визуализация на сградата, която същият се надява те да одобрят, тъй като последният се е постарал да направи хубав, представителен вход. Във връзка с направени от ответниците искания за промени в предоставените от ищеца проекти, с електронно съобщение от 08.06.2019г. същият изпратил преработен етажен план на ет. 4 от бъдещата сграда. С отделно съобщение от същата дата ищецът изпратил на ответниците и преработени фасадни планове на сградата. Кореспонденцията между страните по повод на изготвяния от ищеца инвестиционен проект и безкрайните искания на ответниците за извършване на изменения и допълнения в него продължила и през следващите месеци. Така с електронно съобщение от 24.06.2019г. ищецът изпратил отново преработени етажни планове на сградата, заедно с преработени фасадни планове и разреза; за пореден път на 18.10.2019г. ищецът изпратил преработени етажни планове на сградата; на 24.10.2019г. ищецът изпратил предложение на ищеца за конкретните обекти от бъдещата сграда, за които ответниците да запазят ограничено вещно право на строеж, в пропорциите договорени с предварителния договор, ведно с подробни изчисления към него.

Така въпреки, че ищецът изпълнил своевременно задължението си в срок от шест месеца от получаване на виза за проектиране да осигури изготвянето за своя сметка на еднофазен инвестиционен проект на сградата, същият не бил одобрен по независещи от него причини, а именно поради неоснователните откази и претенции на ответниците да одобрят

така предложения проект. Ако е налице забава за изпълнение на задължение на изпълнителя по предварителния договор (обстоятелство, което категорично се отрича от ищеца), то такава една забава е била в резултат на това, че в продължение на един продължителен период ответниците неоправдано не приемали предложеното им от ищеца изпълнение и не дали на последния необходимото съдействие, без което ищецът да може да изпълни задължението си. Т.е. ако ищецът беше изпаднал в забава за изпълнение на свое задължение произтичащо от процесния предварителен договор, то тази забава щеше да се дължи на забава на кредитора по смисъла на чл. 95 ЗЗД. И ако действително ищецът е бил изпаднал в забава за изпълнение за задължението по чл. 5, ал. 1, т. 7 от предварителния договор, то той се е освободил от последиците от тази забава на основание чл. 96, ал. 1 ЗЗД.

Твърди, че е неоснователно и наведеното от ответниците възражение за неизпълнен договор в хипотезата по чл. 90, ал. 2 ЗЗД. Не е налице неизпълнение от страна на ищеца. Но ако се приемело, че такава е налице, то следва да се съобрази, че ако действително ответниците са считали, че е налице опасност ищецът да не изпълни задълженията си по договора, то те са могли да откажат да изпълнят задължението си да учредят на последния право строеж на това основание, когато са били изрично поканени от ищеца с нотариалната покана с Рег. № 3534, том 2, № 18 от 23.10.2020г. на нотариус С.Ч.. Вместо това, те са се позовали на: „планиран преглед и вероятен прием в Александровска Болница - гр. София“ на единия от ответниците, който преглед е бил насрочен за 26.10.2020г. - два дни преди определената дата за сделката.

Отделно твърди, че възражението за неизпълнен договор, в хипотезата на чл. 90, ал. 2 ЗЗД е неприложимо в конкретния случай. Това е така, защото в тази хипотеза възражението за неизпълнен договор е обезпечение срещу неплатежоспособността на насрещната страна. В този смисъл е и възприетото в доктрината разбиране (Така А. Калайджиев, Облигационно право обща част, четвърто издание, стр. 264). Като основание да не изпълнят задължението си по договора, ответниците не сочат вероятна неплатежоспособност на ищеца, а „забава“ за изпълнение на непарично задължение, от която не може да се направи извод за неплатежоспособност.

Твърди още, че предходният производствен опит на ищеца като изпълнител на строителни обекти е доказателство, за това че няма започнати от него строителни обекти, които да са останали неизпълнени и/или невъведени в експлоатация, поради което извод за наличието на опасност строителят да не изпълни задължението си по процесния предварителен договор не може да бъде обоснован.

Неоснователно е въведеното възражение за прихващане. Ищецът оспорва, че е дължал и че дължи твърдяната от ответниците неустойка. Действително, както се настоява с отговора, в полза на ответниците срещу ищеца по ЧГД № 15689 по описа на РС - Варна за 2020г. са били издадени заповед за незабавно изпълнение № 262255/10.12.2020г. и изпълнителен лист № 263237 за сумата от 20000 евро, като мораторна неустойка за

неизпълнение на задължение за изготвяне на инвестиционен проект с повече от 100 дни, уговорена в чл. 10, ал. 1 от процесния предварителен договор. Горното задължение за неустойка не е безспорно, т.е. задължението не е ликвидно (установено по основание и размер), каквато е една от необходимите предпоставки, за да се извърши прихващане. С срещу издадените заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист по ЧГД № 15689 по описа на РС - Варна за 2020г., ищецът е депозирал на 18.12.2020г. възражение по чл. 414 ГПК. От справка в деловодната система на РС - Варна се установява, че на 5.3.2021 г. (документ с входящ № 276459 по описа на РС-Варна, ГО) ответниците са депозирали искова молба по гореспоменатото ЧГД № 15689/2020г. на РС-Варна, която вероятно е с правно основание чл. 422 ГПК. С Писмо с изходящ № 62600/10.3.2021 г. делото е изпратено по компетентност на ОС-Варна.

В срока по чл. 373 от ГПК, по делото от **ОТВЕТНИЦИТЕ** е постъпил отговор на допълнителна искова молба, с който поддържат направените възражения. Оспорват твърденията на ищеца, направени в допълнителната искова молба. Ищецът не твърди, че в шестмесечен срок е разполагал с одобрен инвестиционен проект, а с работен проект, което не било изпълнение на задълженията му. За да се счита, че към 12.06.2019г. проектът е бил завършен, то той е следвало да бъде съгласуван и одобрен. Но, ако е бил такъв към 12.06.2019г., то разрешението за строеж от 10.09.2012г. няма как да е валидно, поради преклузията на чл. 145 ал.4 от ЗУТ / в случай, че в едногодишен срок от одобряването на инвестиционните проекти възложителят не направи искане за получаване на разрешение за строеж, проектът губи правно действие/.

В съдебно заседание, ищецът не се явява лично, представлява се от процесуален представител, който поддържа исквата молба и моли съда да уважи исквата претенция, както и да присъди на ищеца сторените от него разноси по представен списък по чл. 80 от ГПК. Ответниците не се явяват лично, представляват се от процесуален представител, който оспорва исквата претенция, поддържа подадените отговори, прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, претендирано от ищеца.

След съвкупна преценка на доказателствата по делото и съобразявайки становището на страните, съдът приема за установено следното от **фактическа страна**:

По делото е присъединено ч.гр.д. № 14958 по описа за 2020г. на Варненски районен съд, 40 състав, от което е видно, че на 20.11.2020г. е подадено заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 417 ГПК от АПМ Варна“ ЕООД, ЕИК 201845490, **срещу** АНГ. Н. ИВ., ЕГН ***** и ЮЛ. Б. ИВ., ЕГН ***** , да заплатят на ищеца, при условията на солидарност, сумата от 15 000евро /петнадесет хиляди евро/, представляваща неустойка за неизпълнение на задължението на ответниците да учредят в полза на ищеца ограничено вещно право на строеж за самостоятелни обекти в бъдеща сграда в ПИ с идентификатор № 10135.1504.45 по кадастрална карта и кадастралните регистри на град

Варна, с площ от 359 квадратни метра по документ за собственост, а по скица с площ от 364 квадратни метра, при граници: ПИ № 10135.1504.42, ПИ № 10135.1504.47, ПИ № 10135.1504.48, ПИ № 10135.1504.46 и ПИ № 10135.1504.44, предвидена в чл. 10, ал. 2 от сключения между страните „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на заявлението до окончателно изплащане на задължението, както и сумата от 1 167 лв., от които 587 - заплатена държавна такса в заповедното производство и 580 лв. - адвокатско възнаграждение. Въз основа на подаденото заявление е издадена Заповед за изпълнение № 261 805 от 24.11.2020г. за претендираните суми, като в срока по чл.414, ал.2 ГПК от длъжниците са постъпили възражения срещу издадената заповед за изпълнение. В предвидения в процесуалния закон едномесечен срок, заявителят е предявил установителен иск за съществуване на вземането си.

Прието за безспорно и ненуждаещо се от доказване между страните, че между тях е сключен „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619. В чл. 1 на договора страните са уговорили неговия предмет, а именно да се осъществи инвестиционно проучване, проектиране, изготвяне на инвестиционен проект в съответствие с одобрения ПУП-ПРЗ и РУП от 2008г., изготвянето и снабдяването с други строителни книжа, строителство и въвеждане в експлоатация на жилищна сграда с приблизително РЗП 1450 кв.м., предвидена да бъде изградена в ПИ с идентификатор № 10135.1504.45 по кадастрална карта и кадастралните регистри на град Варна, с площ от 359 квадратни метра по документ за собственост, а по скица с площ от 364 квадратни метра, ведно с изградените в ПИ сгради с идентификатори: 10135.1504.45.1, 10135.1504.45.2, 10135.1504.45.3 и 10135.1504.45.4, както и учредяването на правото на строеж между страните, прехвърляне на собствеността върху посочените в договора идеални части от имотите на собствениците на строителя, санкциите при неточно изпълнение на договорните задължения, гаранционните срокове и изпълнение на строителните работи. Срещу прехвърлянето на идеалните части от УПИ, строителят се задължава да заплати уговорената между страните продажна цена, както и да осъществи изцяло за своя сметка проектирането, строителството в степен на завършеност, посочена в приложение и въвеждането в експлоатация на жилищната сграда. В чл. 5 на договора, страните са уговорили последователността на изпълнение на задълженията по договора. Така в чл. 5 ал. 1 т. 7 е уговорено, че строителят се задължава в срок от 6 месеца, считано от датата на получаване на виза за проектиране, да осигури изготвянето за своя сметка еднофазен инвестиционен проект за сградата и за ценообразуване, а в т.9 на същия член е уговорено, че страните се задължават в двуседмичен срок от одобрението на проекта и ценообразуването на сградата на основание чл. 183 от ЗУТ да си учредят взаимно право на строеж за обектите, които ще станат индивидуална

собственост на всеки от тях.

В чл. 6 ал. 3 от договора, страните са уговорили, че собствениците имат право да се запознаят с инвестиционния проект на сградата преди представянето му за съгласуване и одобряване от компетентните органи, както и че собствениците следва да бъдат своевременно информирани от строителя за всяка последваща промяна в проекта, засягаща полагащите им се обекти или общите части на сградата. При наличието на такива промени, собствениците имат право на възражения, с които строителят е длъжен да съобрази проекта, стига това да не представлява промяна на договорените в този договор квадратни метри разгърнатата застроена площ, предвидени за собствениците или степента на завършеност на обектите.

В чл. 10 страните са уговорили последиците от неизпълнение на задълженията по договора. В чл.10 ал. 1 е посочено, че в случай на забава на изпълнението на което и да е от задълженията си по този договор, неизправната страна дължи на другата неустойка в размер на 200 евро за всеки ден забава, но не повече от 20 000 евро, а в ал.2 на същия член, в случай, че собствениците не изпълнят което и да е от поетите по договора задължения, сред които и в случай, че откажат да учредят право на строеж в посочения срок, собствениците дължат неустойка на строителя в размер на 15 000 евро, равняващи се на 25% от общата продажна цена по договора.

Изрично в чл. 10 ал.3 от договора е предвидено, че за всички задължения по този договор, собствениците отговарят солидарно.

На 04.12.2018г., с нотариален акт за покупко-продажба на недвижим имот No 85, том I, рег. No 422, дело No 73 от 2018г. на нотариус С.Ч., рег. No 619 на НК, ответниците са прехвърлили на „АПМ Варна“ ЕООД 1/3 идеална част от ПИ с идентификатор № 10135.1504.45, ведно с по 1/3 идеална част от изградените в ПИ сгради с идентификатори: 10135.1504.45.1, 10135.1504.45.2, 10135.1504.45.3 и 10135.1504.45.4, за сумата от 60 000 евро, с което са изпълнили задължението си по чл. 5 ал.1 т.2 от договора.

Видно от представената виза за проектиране, същата е издадена на 17.12.2018г.

Видно от представеното разрешение за строеж за процесния имот, същото е с дата 10.09.2020г.

От представения договор за наем на недвижим имот от 07.10.2020г. се установява, че същият е сключен с ответника ЮЛ. Б. ИВ., като наемател за апартамент, находящ се в гр. Варна, ул. „Г.С. Раковски“ No 50 Б, ет.1, ап. 2 с уговорена месечна наемна цена от 580 лв. и срок на договора – 18 месеца. С платежни нареждания от 05.11.2020г., 08.12.2020г. и 06.01.2020г. ищецът е заплатил на наемодателя по договора наемната цена за месеците – ноември и декември 2020 г., както и януари 2021г.

С нотариална покана с рег. No 3534 / 23.10.2020г., изпратена чрез нот. Чернев до

ответниците, ищецът ги е поканил да се явят на 28.10.2020г. пред нот. Чернев за сключване на договор за учредяване на право на строеж върху недвижимия имот в нотариална форма, както и че в срок до 30.10.2020г. следва да освободят имота. Поканата е получена на 23.10.2020г. от ответницата А.И.. С отговор на поканата, изходящ от ответниците чрез адв. И.А. и депозиран пред нот. Чернев, същите уведомяват ищеца, че ответникът Ю.И. няма възможност да присъства на датата за подписване на окончателен договор, тъй като за същата дата има предвиден час и предполагаем прием в Александровска болница – София, поради здравословен проблем. Към отговора се приложени медицински документи, от които се установява, че лицето страда от болест на Паркинсон и е с направление за хоспитализация.

С констативен протокол от 28.20.2020г., съставен от нот. Чернев е констатирано, че до 15:30ч. в кантората му не са се явили ответниците или техен представител.

С нова нотариална покана от 28.10.2020г., връчена на ответниците на 30.10.2020г., ищецът отново ги е поканил да се явят за сключване на договор за учредяване на право на строеж, като в случай, че не определят дата до 13.11.2020г., то следва да се явят на 16.11.2020г. в 15:00 ч. пред нот. Чернев.

Съставен е констативен протокол от 16.11.2020г., с който нот. Чернев отразява, че до 15:45ч. в кантората му не са се явили ответниците или техен представител.

Със заповед No 262255 / 10.12.2020г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК, издадена по ч.гр.д. 15 689 / 2020г. на ВРС, 17 състав, е разпоредено длъжникът „АПМ Варна“ ЕООД да заплати на кредитора ЮЛ. Б. ИВ. сумата от 20 000 евро, представляваща дължима мораторна неустойка за неизпълнение на задължението за изготвяне на инвестиционен проект с повече от 100 дни, уговорена в чл. 10 ал.1 от Договора. Издаден е изпълнителен лист за същото вземане. Срещу заповедта е подадено възражение.

По делото от ищеца е приложена е-мейл кореспонденция между страните, която не е оспорена от ответниците. От представените е-мейли се установява, че на 17.04.2019г. ищецът е изпратил до ответниците идеен проект, като приложение към мейла; на 19.04.2019г. – предварителна визуализация на сградата; на 08.06.2019г. – етаж 4 – промяна на коридор; на 08.06.2019г. – варианти без окачена фасада; на 18.10.2019г. – работна архитектура и на 24.10.2019г. – окончателни квадратури по етажи.

Приложени са и 7 броя удостоверения за въвеждане в експлоатация за различни други обекти на ищеца, които същият е изпълнил.

Въз основа на изложената фактическа обстановка и съобразявайки становището на страните, съдът достигна до следните **правни изводи**:

За успешното провеждане на претенцията на ищеца, в негова тежест е да установи при условията на пълно и главно доказване фактите, на които основава своите искания и възражения, т.е. тези факти и обстоятелства, от които черпи изгодни за себе си правни последици, а именно, че се намира в облигационни отношения с ответниците по силата на посочения в исковата молба договор, обстоятелството, че се явява изправна страна по същия, т.е. че е изпълнил поетите с него задължения, наличието на акцесорно съглашение в договора, според което при неизпълнение на едно или повече задължения по договора, неизправната страна дължи заплащането на посочената в исковата молба сума в претендирания размер. От своя страна

ответниците следва да докажат фактите и обстоятелствата, на които основават направените правоизключващи възражения, в това число: собствената си изправност по процесния договор; наличието на акцесорно съглашение в договора, според което при неизпълнение на едно или повече задължения по договора, неизправната страна дължи заплащането на посочената в исковата молба сума в претендирания размер, евентуално твърденията си за надлежно упражнено право по чл. 90 ал.2 от ЗЗД.

Безспорно е прието между страните, а и от представените доказателства, категорично се установява облигационната връзка между ищеца и ответниците по Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619.

За правилното разрешаване на спора съдът следва да съобрази в каква последователност и срокове е следвало страните да изпълнят задълженията си по двустранния договор, доколкото изпълнението на всяко от тях зависи и от оказаното съдействие на насрещната страна. Спорните моменти в производството са дали ищецът е изпълнил своето задължение за изготвяне на проекта в уговорените вид и срокове, както и дали забавата му е от естество, че да влече забава и на длъжника за изпълнение на насрещното му задължение за учредяване на право на строеж.

В процесния договор страните в чл. 5 ал.1 т. 7 са уговорили, че строителят се задължава в срок от 6 месеца, считано от датата на получаване на виза за проектиране, да осигури изготвянето за своя сметка еднофазен инвестиционен проект за сградата и ценообразуване. Визата за проектиране е с дата 17.12.2018г., като съобразно уговореното ищецът е следвало да представи на ответниците инвестиционния проект за сградата и ценообразуването най-късно до 17.06.2019г. Съдът, след съобразяване на волята на страните по реда на чл. 20 от ЗЗД, намира, че в договора страните не са уговорили в същия шестмесечен срок ищецът да се снабди с одобрение и/или съответно разрешение за строеж въз основа на изготвения инвестиционен проект. В този смисъл е формулировката на чл. 5 ал.1 т.7 вр. с т.9, според които изготвянето на проекта е разграничено от неговото одобрение от съответната администрация, за което е уговорено и съдействието на ответниците, като по

отношение на одобрението не са поставени изрични срокове, а момента на одобрението е от значение единствено за изпълнението на задължението на ответниците по т.9 от договора.

Ищецът не е изпълнил надлежно своето задължение да представи на ответниците в уговорения шестмесечен срок еднофазен инвестиционен проект за сградата и ценообразуване. Приетата от съда е-мейл кореспонденция не установява надлежното изпълнение на задължението на ищеца. Електронната поща е изпращана до ответниците /факт, който не се оспорва от тях/, на 17.04.2019г., като е посочено на тази дата, че е приложен идеен проект, на 19.04.2019г. – с приложение 3Д проект на фасада, на 08.06.2019г. – промяна на коридор за етаж 4 и варианти без окачена фасада, на 18.10.2019г. – работна архитектура, а на 24.10.2019г. – окончателни квадратури по етажи. Представените доказателства не установяват твърдяното от ищеца, че ответниците не са оказали съдействие по приемането на проекта. Липсват каквито и да е доказателства в тази насока. Не се установява и изпълнение на задължението на ищеца да е представил на ищите надлежен еднофазен инвестиционен проект и ценообразуване, съобразно уговореното в договора и нормативните изисквания. В чл. 139 ал.1 и ал. 3 от ЗУТ е посочено, че инвестиционните проекти могат да се изработват в следните фази: 1. идеен проект; 2. технически проект; 3. работен проект, като всички документи - графични и текстови, по всички части на инвестиционния проект се подписват и подпечатват от проектанта на съответната част и се съгласуват с подпис от проектантите на останалите части и от възложителя. Не се съгласуват с подпис изчисленията, извършени от проектанта по съответната част. На основание чл. 139 ал.5 от ЗУТ е издадена и Наредба № 4 от 21.05.2001 г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти. Видно от приложените към електронната поща документи същите не са в изискуемата по закон форма и съдържание, а други писмени доказателства по отношение на изпълнението на задължението на ищеца не се събраха.

Съдът констатира, че поетото от ответниците задължение по т.9 на чл. 5 ал.1 от договора, обаче, също не е изпълнено, като забавата на кредитора за изпълнение на задължението по т.7 не е обусловило забавата на ответниците по т.9, поради което същите не се освобождават от нейните последици. Изпълнението на задължението на ответниците за учредяване на право на строеж е обвързано единствено с датата, на която е получено одобрението на проекта и ценообразуването на сградата. В какъв срок от изготвянето на проекта следва да се получи одобрението му от надлежната администрация, страните не са уговорили изрично, предвид и обстоятелството, че срокът зависи от действията на администрацията в Общината, която следва да одобри проекта, респ. да издаде разрешение за строеж. В този смисъл и в срок от две седмици, считано от 09.09.2020г. /когато е одобрен проектът/, ответниците е следвало да се явят пред нотариус за учредяване на право на строеж. Видно от представените доказателства, същите не са изпълнили посоченото задължение.

По направеното възражение за неизпълнен договор, съдът намира, че същото

неоснователно. Възражението за неизпълнен договор е средство за защита срещу неизпълнение на насрещното изискуемо задължение от същото правоотношение, способ за едновременно изпълнение и за осигуряване на реално изпълнение на насрещното задължение. В процесния случай се установи, че насрещното задължение за одобрение на проекта / а не за изготвянето му/ е изпълнено надлежно.

С оглед на гореизложеното съдът намира, че и двете страни се намират в забава за изпълнение на уговорени по договора задължения, като на основание чл. 10 ал.1 и ал.2 от договора вр. чл. 92 от ЗЗД те си дължат съответни неустойки.

Дължимата от ищеца на ответниците неустойка е уговорена в размер на 200 евро за всеки ден забава, но не повече от 20 000 евро, като за да се изчисли размер на същата е необходимо по делото да се установи с колко дни е забавено изпълнението. Ищецът не е ангажирал доказателства за датата, на която реално е изготвен в окончателен вид инвестиционният проект, като към 24.10.2019г., когато се твърди от ищеца, че по е-мейл е окончателно представен на ответниците същият, са изтекли 129 дни, считано от 17.06.2019г., в които ищецът е бил вече в забава и за които се дължи сумата от 25 800 евро неустойка, която е повече от максималния уговорен размер от 20 000 евро, поради което и съдът приема, че дължимият размер на неустойката от ищеца на ответниците е именно в този размер от 20 000 евро.

Дължимата неустойка от ответниците на ищеца е във фиксирания уговорен в чл. 10 ал.2 от договора размер от 15 000 евро.

С оглед на гореизложеното, въпреки, че е основателен, предявеният иск следва да бъде отхвърлен като погасен чрез прихващане с насрещно вземане по чл. 103, ал.1 от ЗЗД. Доколкото вземането на ищеца е в по-малък размер от това на ответниците, погасителният ефект настъпва до този размер от 15 000 евро и искът се отхвърля изцяло. За разликата в двете суми съдът не дължи произнасяне, доколкото възражението за прихващане е средство за защита на ответника срещу предявения иск, като максималният полезен резултат, който той може да постигне е отхвърляне на иска поради погасяване на вземането по него чрез прихващане.

По разноските:

С оглед изхода от спора, на ищеца не се дължат разноски, а от ответниците не е направено искане за присъждане на такива.

По изложените съображения, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ предявения от „АПМ Варна“ ЕООД, ЕИК 201845490, седалище и адрес

на управление: гр. Варна, ул. „Баба Рада“ No 6, представлявано от П.Д.А. – управител, **срещу** АНГ. Н. ИВ., ЕГН *****, с адрес: *****, и ЮЛ. Б. ИВ., ЕГН *****, с адрес: *****, **иск с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 от ГПК**, за приемане на установено между страните, че ответниците дължат на ищеца при условията на солидарност сумата от 15 000 евро /петнадесет хиляди евро/, представляваща неустойка за неизпълнение на задължението на ответниците да учредят в полза на ищеца ограничено вещно право на строеж за самостоятелни обекти в бъдеща сграда в ПИ с идентификатор № 10135.1504.45 по кадастрална карта и кадастралните регистри на град Варна, с площ от 359 квадратни метра по документ за собственост, а по скица с площ от 364 квадратни метра, при граници: ПИ № 10135.1504.42, ПИ № 10135.1504.47, ПИ № 10135.1504.48, ПИ № 10135.1504.46 и ПИ № 10135.1504.44, предвидена в чл. 10, ал. 2 от сключения между страните „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на заявлението - 20.11.2020г. до окончателно изплащане на задължението, за което вземане е издадена заповед № 261 805/24.11.2020г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.№ 14 958 /2020г. на Районен съд - Варна, 40 състав, **като ПОГАСЕН ЧРЕЗ ПРИХВАЩАНЕ** с насрещното вземане на АНГ. Н. ИВ., ЕГН *****, с адрес: *****, и ЮЛ. Б. ИВ., ЕГН *****, с адрес: *****, предявено по реда на чл. 298, ал. 4 ГПК, за сумата от 20 000 евро /двадесет хиляди евро/, представляваща дължимата от ищеца на ответниците при условията на солидарност неустойка за неизпълнение на задължението за изготвяне на инвестиционен проект с повече от 100 дни, уговорена в чл. 10, ал.1 от „Предварителен договор за учредяване на право на строеж и продажба на идеални части от земя срещу построяване и предаване на самостоятелни обекти в сградата" с рег. № 424/04.12.2018г. на нотариус С.Ч., вписан в регистъра на Нотариалната камара под № 619.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Апелативен съд - Варна в двуседмичен срок от съобщаването му.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____