

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 205

гр. Варна, 03.02.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА в закрито заседание на трети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Пламен Ат. Атанасов

като разгледа докладваното от Пламен Ат. Атанасов Търговско дело № 20223100900588 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по искова молба предявена от “Ай Ви Сейлингс“ ООД, с ЕИК 103550712, със седалище и адрес на управление: гр.Варна, ул.“Уста Кольо Фичето“ №25Б, ет.3, представлявано от Валентин Петков Димов, действащ чрез адв.Н. С., със съдебен адрес: гр.Варна ул.“А. Д.“ №**, ет.*, офис №**, против Е. Б. К., с ЕГН *****, с адрес: гр.Варна, ул.“Б. Ш.“ №*, със съдебен адрес: гр.Варна, ул.“С. С.“ №**, ет.*, офис *, чрез адв.Д. К. и Г. Б. К., с ЕГН *****, с адрес: гр.Варна, бул.“Ц. О.“ №**, ап.**, със съдебен адрес: гр.Варна, ул.“С. С.“ №**, ет.*, офис *, чрез адв.К. Д., с която са предявени субективно и обективно, кумулативно съединени искове, с правно основание чл.92, ал.1 от ЗЗД и чл.86, ал.1 от ЗЗД за осъждане на всеки от ответниците да заплати на ищеца сумата от 50000лв., представляваща неустойка, предвидена в т.8.1 от Договор от 11.04.2018г. за строителство на сграда срещу обезщетение, която е дължима поради неизпълнение от ответниците на задължението им по т.3.2 от договора за упълномощаване, в писмена форма с нотариална заверка, на лице посочено от дружеството-строител за представителство пред съответните държавни и общински органи по всички процедури, свързани с реализиране на предмета на договора, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на иска до окончателното ѝ изплащане.

Исковата молба отговаря на изискванията за редовност, посочени в чл.127, ал.1 и чл.128 от ГПК, поради което съдът е постановил връчване на преписи от същата на ответниците.

В срока по чл.367, ал.1 от ГПК ответниците са депозирали писмени отговори, с който поддържат становище за неоснователност на иска.

В срока по чл.372, ал.1 от ГПК е постъпила допълнителна искова молба, с която се оспорват релевираните с отговорите възражения за неоснователност на претенцията.

С депозирани в срока по чл.373 от ГПК отговор на допълнителната искова молба, се взема становище по доводите на ищеца и се поддържат вече развитите съображения за

неоснователност на претенцията.

По допустимостта на предявеният иск:

Съдът намира, че предявеният иск е процесуално допустими, поради което производството следва да се насрочи за разглеждане в о.с.з.

По предварителните въпроси:

С оглед предмета на предявения иск, попадащ в приложното поле на чл.365 от ГПК съдът счита, че иска следва да се разгледа по реда на Глава XXXII от ГПК-“Производство по търговски спорове“.

По доказателствените искания на страните:

Представените от страните, писмени доказателства се явяват допустими, относими и необходими за изясняване на спора от фактическа страна, поради което следва да бъдат допуснати до събиране по делото. Изключение от горното правят ангажираните от ответниците Декларации от Г. Ж. Л.-Д., С. и И. Г. П., които по същество съставляват свидетелски показания в писмен вид, респективно са недопустими доказателства.

Искането на ответниците за назначаване на СТЕ, принципно е допустими, но понастоящем в задачата на вещото лице са включени множество въпроси, на които следва да се даден правен отговор /пр. какви са законовите процедури за одобрение на ПУП-ПРЗ и РУП/. Ето защо следва да се укаже на страната да преформулира въпросите, така че да не налагат отговори на правни въпроси. Наред с това следва да се даде възможност на ищецът да вземе становище в едноседмичен срок по искането за допускане на експертиза, съответно да добави въпроси към вещите лица. В резултат, от което произнасянето по искането за назначаване на СТЕ, следва да се извърши в о.с.з.

Последното важи и по отношение на искането на ответниците за допускане до разпит на двама свидетели, тъй като въпросите, по които те ще свидетелстват, попадат е приложното поле на чл.164, ал.2 от ГПК, респективно е нужно да се изслуша становището на ищеца.

Искането на ответниците за задължаване на ищеца да представи писмени доказателства, следва да се остави без уважение тъй като не отговаря на изискванията на чл.190, ал.1 от ГПК, защото не е обяснено значението на документите за спора.

На основание чл.140, ал.3 от ГПК страните следва да бъдат приканени към медиация или към спогодба, като им се разясни, че приключването на спора по доброволен ред ще съкрати продължителността на съдебното производство, окончателно ще уреди взаимоотношенията между тях, като същевременно ще намали размера на разноските в производството.

Воден от горното и на основание чл.374, ал.2 от ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПОСТАНОВЯВА разглеждане на делото по реда на Глава XXXII от ГПК-“Производство по търговски спорове“.

СЪОБЩАВА на страните, следният проект за доклад по делото, на основание чл.374, ал.2 от ГПК:

Постъпила е искова молба от “Ай Ви Сейлингс“ ООД, с ЕИК 103550712, против Е. Б. К., с ЕГН ***** и Г. Б. К., с ЕГН *****, с която са предявени субективно и обективно, кумулативно съединени икове, с правно основание чл.92, ал.1 от ЗЗД и чл.86, ал.1 от ЗЗД за осъждане на всеки от ответниците да заплати на ищеца сумата от 50000лв., представляваща неустойка, предвидена в т.8.1 от Договор от 11.04.2018г. и дължима, поради неизпълнение от ответниците на задължението им по т.3.2 от договора, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на иска до окончателното ѝ изплащане.

Сочи се банкова сметка за евентуално доброволно плащане на претендираната сума, а именно IBAN *****.

В исковата молба се твърди, че на 11.04.2018г. между страните е сключен Договор, с предмет изграждане от ищеца на сграда в поземлен имот, с идентификатор 10135.1504.200 по КKKP на гр.Варна, с административен адрес: гр.Варна, ул.“А. П.“ №*, целият с площ от 644 кв.м., при граници имоти с идентификатори: 10135.1504.163, 10135.1504.197, 10135.1504.201, 10135.1504.202 и 10135.1504.203, като ответниците са част от собствениците /съсобственици/ на имота. Твърди се, че по силата на договора ответниците, е следвало да прехвърлят на ищеца идеални части от поземленият имот и да учредят в негова полза право на строеж за изграждане на нова сграда, като дружеството ще получи част от индивидуалните обекти в нея, а останалата част ще се разпреди между собствениците /т.1.2.1 и т.1.2.2 от договора/. Твърди се, че срещу учредените му и прехвърлени вещни права, ищецът се е задължил да изработи проект за изменение на подробния устройствен план /ПУП/ за имота, както и след влизане в сила на изменението да изработи инвестиционни проекти за изграждане на новата сграда в поземления имот и да съгласува същите със собствениците. Твърди се още, че след одобряване на инвестиционните проекти на сградата и след издаване и влизане в сила на разрешение за строеж за новата сграда, ищецът е следвало да изгради и въведе в експлоатация сградата по предвидения законов ред и да предаде на собствениците индивидуални обекти, за които те притежават право на собственост /т.т.1.3.1, 1.3.2., 1.3.3 и 1.3.4 от договора/. Сочи се, че според описаното в т.1.5 от договора на страните е било известно, че намиращата се в имота сграда с идентификатор 10135.1504.200.1, е със статут на недвижима културна ценност, поради което всички административни процедури по изменения в ПУП, одобряване на инвестиционни проекти, разрешаване на строителство и въвеждане на новата сграда в експлоатация, подлежат на съгласуване или одобрение от Националния институт по недвижими културни наследства /НИНKN/. Сочи се, че за осъществяване на предвидените в договора действия, по силата на т.3.2 от същия собствениците са се задължили да издадат нотариално заверено пълномощно на посочено от дружеството лице за представителство пред съответните държавни и

общински органи по всички процедури, свързани с изпълнение на договора-промяна в ПУП, одобряване на инвестиционни проекти, издаване на разрешение за строеж, промени в хода на строителството, предварително съгласувани със собствениците, регистрации на строежа и въвеждането му в експлоатация. Твърди се още, че в изпълнение на това задължение всички собственици, са издали такива пълномощни, като конкретно ответниците са издали пълномощно, с нот.заверка с рег.№2911/18.05.2018г. на Нотариус с рег.№335 на НК. Поддържа се, че в изпълнение на договора и на база издадените пълномощни, ищецът е инициирал съответните процедури пред Община Варна и пред НИНКН за изработването и приемането на изменения в ПУП. Поддържа се, че в резултат на редица административни забавяния, включително обжалвания на проекта за ПУП от трети лица, едва на 05.05.2022г. Главния архитект на Община Варна е издал Заповед №Г-138 на за одобряване на ПУП за процесният поземлен имот, като същата е влязла в сила на 11.07.2022г. Сочи се, че непосредствено след влизане в сила на заповедта, на 29.07.2022г. ответниците са оттеглили издаденото от тях пълномощно, за което ищецът е уведомен от Нотариус с рег.№335 на НК с Удостоверение с изх.№27/02.08.2022г. Твърди се, че с Писмо от 07.08.2022г. ищецът е уведомил всички съсобственици, че след оттегляне на пълномощното от ответниците, не може да изпълнява задълженията си по договора, съответно че не може да получи виза за проектиране от Община Варна и не може да продължи с процедурата по съгласуването на инвестиционните проекти. Твърди се още, че със същото писмо ответниците са поканени в три дневен срок да предоставят ново пълномощно, с цел продължаване на изпълнението по договора. Сочи се, че писмото е изпратено до всички собственици по електронен път, което съгласно т.12.1, изречение последно от договора, е допустимо средство за комуникация между страните. Поддържа се, че до настоящия момент ответниците не са издали нужното пълномощно и така са нарушили задължението си по т.3.2 от договора, като с действията са станали пречка за изпълнение на договорните задължения от страна на ищеца. Поддържа се, че съгласно т.8.1 от договора, в случай, че някой от собствениците не изпълни задълженията си по т.3.2 от същия, то той дължи на дружеството-строител неустойка в размер на петдесет хиляди лева. Ето защо се моли за осъждане на всеки от ответниците да заплати претендираната сума от 50000лв., ведно със законната лихва от датата на сезиране на съда и деловодни разноски.

С депозираните в срока по чл.367, ал.1 от ГПК писмени отговори от всеки от ответниците, се поддържа становище за неоснователност на претенциите, като се оспорват фактическите твърдения на ищеца. Поддържа се, че понастоящем страните не са обвързани от валидно действащ договор, от който ищецът би могъл да черпи права, включително и по отношение на търсената неустойка, поради изтекло времедействие на договора и поради изрично договорена недължимост, на каквито и да било суми, след изтичане на визираните в него срокове. Не се оспорва, че на 11.04.2018г. между страните, е сключен договор, по силата на който съсобствениците на имот с ид.10135.1504.200 по КKKP на гр.Варна, е следвало да учредят в полза на ищеца право на строеж с конкретни параметри за изграждане на нова сграда, както и да му прехвърлят правото на собственост върху 58 % ид.части от процесния ПИ, след съставяне на Акт 14 за новата сграда. От своя страна ищецът, е поел

задължение да изработи проект за изменение на ПУП и след влизането му в сила, да организира, изработване на инвестиционни проекти за изграждане на нова сграда, след предварително съгласуване с всички собственици. Поел е задължение и да изгради и въведе в експлоатация сградата, както и да предаде на собствениците припадащите им се индивидуални обекти в договорения вид и степен на завършеност. Поддържа се обаче, че така описаният договор е прекратен на основание чл.7.4 от същия, поради изтичане на срока за изпълнение на първоначалните задължения на строителя. Твърди се, че в изпълнение на чл.3.2 от договора, собствениците са издали в полза на строителя нотариално заверено пълномощно, което да му послужи за изпълнение на предвидените в договора задължения. Сочи се, че въпросното пълномощното е подписано от Г. К. и съответно заверено от нотариус на 17.05.2018г., а от Е. К. е подписано чрез пълномощник Б. К. и съответно заверено от нотариус на 18.05.2018г. Сочи се, че пълномощното е било подписано от всички собственици, след което е предадено на ищеца на 21.05.2018г., от който момент е започнал да тече и срокът предвиден в чл.7.2.1 от договора. Не се оспорва, че в изпълнение на договора, ищеца е предприел никакви действия във връзка с одобряване на ПУП за имота, но се поддържа, че каквито и действия да са били предприети и каквито и да е процедури да са били инициирани, то ищецът не е изпълнил задължението си по чл.5.1 от договора в срока предвиден в чл.7.2.1 от същия. Сочи се, че към момента, в който ищецът твърди, че предоставеното му пълномощно, е било оттеглено от ответниците, договорът вече е бил прекратен, поради което и страните не биха могли да имат повече права и задължения по него, заради изтекло времеедействие и изрично уговаряне на недължимост на каквито и да било суми с правопогасително действие. Сочи се, че според чл.7.2.1 от договора строителят е длъжен да изпълни действията по чл.5.1 от същия в срок от 18 месеца от датата на получаване на пълномощно от собствениците. Сочи се, че действията по т.5.1 от договора включват инициране на процедура по изменение на ПУП за имота, извършване на всички необходими действия в тази процедура, включително изработване на проект за изменение на ПУП, съгласуване на същия със собствениците на съседни имоти и с компетентните държавни, и общински органи. Твърди се, че осемнадесет месечният срок, е изтекъл на 21.11.2019г. Сочи се, че чл.7.3. от договора са предвидени хипотези, в които сроковете, свързани със задълженията на строителя спират да текат, защото забавянията не биха могли да се вменят във вина на строителя, а именно: съгласуване на документи със собствениците, забавяния породени от актове, действия или бездействия на администрацията, форсмажорни обстоятелства, действия на трети лица или виновни действия и бездействия на собствениците. Поддържа се обаче, че съгласно чл.7.4 от договора “при забава по чл.7.2.1 във връзка с чл.5.1, поради причини, които изключват вината на строителя, продължила повече от 24 месеца, договорът се счита за прекратен, като собствениците не дължат на строителя направените от него до момента разходи.“. Поддържа се, че с чл.7.4 от договора страните са предвидили автоматично прекратяване на договорното правоотношение, в случай на настъпване на обективното обстоятелство-изминаване на определен срок от време, в който задължението по чл.5.2.1 не е било изпълнено от строителя, като в този случай важи правилото, че срокът кани длъжника- строителят по корелативно дължимата от

него престация. Поддържа се още, че дори да се приеме, че забавата е настъпила, поради обективни и независещи от волята или вината на строителя обстоятелства, то към момента, в който се твърди, че за имота е издадена и влязла в сила заповед за одобряване на ПУП, договорът между страните вече е бил прекратен преди повече от 9 месеца. Твърди се, че текста на чл.7.4 от договора предвижда срок 24 месеца от изтичане на първоначалният 18 месечен срок по чл.7.2.1 от договора, след изтичане, на който общ срок настъпва автоматичното прекратяване на договора. Твърди се, че срокът по чл.7.2.1 от договора изтича на 21.11.2019г., а предвидените в чл.7.4 от договора допълнителни 24 месеца, покриващи всякакви обективни и безвиновни забавяния, изтичат на 21.11.2021г. Ето защо се поддържа, че към последната посочена дата, задължението по чл.5.2.1 от договора не е било изпълнено виновно от строителя. Твърди се, че още на 01.12.2021г., без да са били длъжни /защото срокът кани длъжника/, ответниците са уведомили изрично строителя, че считат договорът за автоматично прекратен на 21.11.2021г., поради изтичане на всички предвидени в него срокове. Твърди се още, че е налице виновно неизпълнение на договорно задължение в срочно отношение от страна на ищеца, както и частично такова на поетите с договора задължения, което следва да се приравни на пълно неизпълнение, придружено с липса на интерес, с оглед уговорената в договора предвидимост на увреждащи действия.

На следващо място се поддържа, че дори да не се приеме настъпване на автоматично прекратяване на договора, то не е налице допуснато нарушение на договора от страна на ответниците, съответно не са налице основания за дължимост на претендираната неустойка. Поддържа се, че не е налице лично оттегляне от нито от един от двамата ответници на процесното пълномощно. Твърди се, че няма пълномощно от Г. К. към Б. К., с което да е делегирана представителната власт на пълномощника да оттегля дадени лично от първия пълномощия. Твърди се, че липсва и пълномощно на база, на което пълномощникът Б. К. да е оттеглил упълномощаването от Е. К. към В. Д. на пълномощното с нотариално удостоверен подпис. Ето защо се поддържа, че ответниците не са допуснали нарушение на договора, респективно че не е налице основание за дължимост на претендираната неустойката. Оспорват се твърденията на ищеца, че е изправна страна по процесният договор, както и че в изпълнение на договора същият е инициирал процедури за допускане изработването на ПУП. Сочи се, че към момента на сключване на договора, е била налице Заповед №295/19.06.2015г. на Главния архитект на Община Варна, с която е допуснато изработването на проект за ПУП-ПРЗ и РУП за имота. Сочи се, че въпросната заповед е издадена въз основа на Заявление вх.№АУ0339340Д от 07.04.2015г. на съсобствениците на имота. Сочи се, че на 13.08.2015г. от тогавашните съсобственици на имота, е подадено искане за приемане и одобряване на вече изготвен проект за ПУП, който е разработен във връзка с инвестиционни намерения за изграждане на жилищна сграда. Сочи се, че на 18.08.2015г. така внесен проект за ПУП е разгледан от ЕСУТ, като с т.12 по Протокол №29/18.08.2015г. е взето следното решение: “На основание чл.128, ал.8 от ЗУТ приема изработения ПУП-ПРЗ и РУП за УПИ VII-200 “за жилищно строителство“ в кв.438 по плана на 4-ти м.р. на гр.Варна, ул.“А. I“ №*. Предлага да се издаде заповед по реда на чл.129, ап.2 от ЗУТ, след съгласуване с НИНКН.“ Поддържа се, че очевидно волята на страните,

сключили договора от 11.04.2018г., при наличие на одобрен проект за ПУП за жилищно строителство в имота, е да се извърши именно такова строителство. Твърди се, че ищецът не е иницирал нова процедура по допускане изработването на ПУП, а е продължил започнатата от съсобствениците такава, което е видно от Заповед №Г-138/05.05.2022г., която е издадена на основание Заповед №295/19.06.2015г. и при съобразяване на решение на ЕСУТ, изразено в т.12 от Протокол №29/18.08.2015г. Поддържа се, че определящо за страните при сключване на процесният договор е именно предназначението, за което е било налице допускане и първоначално решение на ЕСУТ за приемане на изготвен проект, тъй като същото е било факт към момента на подписване на договора. Поддържа се още, че видно от предмета на договора, интересът на съсобствениците на имота, се състои в това, след реализиране на инвестиционните намерения, да получат в собственост конкретни самостоятелни обекти. Сочи се, че на 20.03.2019г. В. Д. като пълномощник на съсобствениците, е подал ново заявление за приемане и одобряване на проект за ПУП, към което са приложени проект на ПУП, който е с отреждане “за хотел“, както и съгласувателни писма и становища от НИНКН, МК. Сочи се, че според Становище вх.№33-НН-4/10.01.2019г., което е дадено във връзка с проект за ПУП “за хотел“, е налице е разминаване както между разработения от строителя проект на ПУП и описаната по-горе воля на страните, така и разминаване с първоначално приетия от ЕСУТ проект за ПУП, който е бил за жилищно строителство. Сочи се, че в резултат от последното разминаване новият проект за ПУП, внесен със заявлението от 20.03.2019г., е върнат от Община Варна към Район Одесос със забележки. Поддържа се, че първите две забележки не са свързани с никакви процедурни нарушения, допуснати от административните органи, а са такива, които произтичат от предприетите от заявителя-ищец действия във връзка с изработените по негово възлагане проекти за ПУП и др. Ето защо се поддържа, че е налице е виновно поведение на строителя, водещо до забавяне в административната процедура и до неточно изпълнение на договора. Сочи се, че въпросното поведение на ищеца впоследствие е довело до прекратяване на договора, поради изтичане на предвидените в него срокове. Твърди се, че в хода на изпълнение на договора е проявена недобросъвестност от страна на строителя, изразяваща се в несвоевременно представяне пред съсобствениците на документацията, свързана с разработването, съгласуването и одобряването на проектите, както и предоставяне на подвеждаща и заблуждаваща информация.

На следващо място, в условията на евентуалност, се прави възражение за прекомерност на претендираната неустойка. Сочи се, че в чл.8.1 от договора е налице разминаване между изписването на сумата цифром и словом-“50 /петдесет хиляди/ лева“. Поддържа се, че в резултат от това разминаване и при отчитане на неизпълненията, за които е предвидена неустойката, не може да се приеме, че волята на страните е нейният размер да е 50000лв. Поддържа се, че въпросното несъответствие е използвано за заблуда от строителя при сключването на договора, като действителната воля на страните, е била неустойката да е в размер на 50лв. В подкрепа на този довод се сочи, че дължимостта на неустойката е предвидена за неизпълнение на задължения, които не биха могли да доведат до причиняване

на значителни вреди за строителя, тъй като разходите му са незначителни, като с оглед този размер, следва да се определя и отговорността за вреди. Сочи се, че според чл.8.2 от договора, в който е предвидено друго основание за дължимост на неустойка от страна на собствениците, същата е посочена в размер на 50лв. Поддържа се, че неустойка в размер на 50000лв. би била винаги прекомерна, съответно ако евентуално се приеме, че в чл.8.1 от договора, е предвидена неустойка от 50000лв., то се претендира на основание чл.92, ал.2 от ЗЗД да се намали нейният размер, поради прекомерност, като са развити подробни съображения за корелативността между причинените вреди и размера на неустойката.

С подадената от ищецът допълнителна искова молба, се оспорват възраженията и доводите на ответниците изложени в отговорите им. По конкретно относно твърденията на ответниците, че те не са оттеглили лично дадените пълномощия на строителя, съответно че не са допуснали нарушение на договора, се сочи, че процесното пълномощно е подписано от Е. К., чрез пълномощник Б. К., като последния действа по силата на изрично нотариално заверено пълномощно от Нотариус в щата Тексас, САЩ. Твърди се още, че от съдържанието на последното пълномощно, се установява, че пълномощникът Б. К. има право да преупълномощава трети лица с дадените му правомощия, което той е сторил с подписването на пълномощно в полза на В. Д.. Сочи се, че със заявление, носещо нот.заверка с рег.№7124 от 29.07.2022г., Б. К. е оттеглил изцяло Пълномощното с рег.№2911/18.05.2018г. на нотариус с рег.№335 на НК и то едновременно от името на Е. К. и на Г. К.. Твърди се още, че съгласно чл.43 ал.2 от ЗЗД преупълномощаването може да бъде оттеглено и от преупълномощителя, което Б. К. е направил в качеството на пълномощник на Е. К., с оттеглянето на пълномощното към В. Д.. Твърди се още, че макар Г. К., да е подписал лично пълномощното, издадено в полза на В. Д., с цитираното заявление от 29.07.2022г. Б. К. е заявил, че оттегля пълномощията и от името на Г. К.. Сочи се, че с Пълномощно с нотариална заверка на подпис с рег.№1636 и на съдържание с рег.№1637, том 1, акт 134, от 26.03.2018г. на нотариус с рег.№335 на НК, Г. К. е упълномощил Б. К. със същите права, с които го е упълномощил и Е. К.. Сочи се, че с посоченото пълномощно на Б. К., са дадени широки пълномощия, които той да упражнява свободно и по своя преценка. Ето защо се поддържа, че след като Б. К. е имал права да извършва действия свързани с имота на упълномощителя, включително да преупълномощава трети лица за такива действия, то следва да се приеме, че той е имал право и да оттегля дадени от упълномощителя пълномощия за същите действия. В условията на евентуалност, ако се приеме, че Б. К. е действал без представителна власт при оттеглянето на пълномощното от името на Г. К., се твърди, че неговите действия са били потвърдени по реда на чл.42, ал.2 от ЗЗД, тъй като на 01.08.2022г. Г.К. изпраща имейл до ищеца и до останалите собственици на имота, към който прилага заявлението на Б. К. за оттегляне на пълномощното в полза на В. Д.. Сочи се, че с това си действие ответникът не изразява несъгласие с приложеното заявление, точно обратното, цели да уведоми всички за извършеното оттегляне, респективно потвърждава извършеното от Б. К. оттегляне от негово име. В заключение се поддържа, че е налице валидно оттегляне на дадените пълномощия от името и на двамата ответници. В допълнение се сочи, че с писмо от 07.08.2022г. ищецът е поканил двамата ответници да му

издадат ново пълномощно и ако някой от тях е считал, че не е налице валидно оттегляне на предното, е можел да го заяви, или да препотвърди вече даденото пълномощно.

Относно доводите на ответниците, че ищецът е неизправна страна по процесният договор, с оглед отклонението в предприетите действия в процедурата по одобряване на ПУП, които са довели до забавяне в административната процедура и до неточно изпълнение на договора, се поддържа, че с договора от 11.04.2018г. не е договорено изграждането на жилищна сграда и няма текст в същия, който да определя такова предназначение на бъдещата сграда. Твърди се, че в договора не е посочено, че собствениците на имота имат вече изработен и приет ПУП и че строителят трябва да завърши процедурата по неговото одобряване. Напротив изрично с т.1.3.1 от договора се възлага на строителя да изработи проект за изменение на ПУП за имота, като с т.5.1 от договора строителят се задължава да инициира процедура по изменение на ПУП за имота и да извърши всички действия в тази процедура, включително изработване на проект за изменение на ПУП, съгласуването му със собствениците на съседни имоти и със съответните държавни и общински органи. Поддържа се, че в изпълнение на тези задължения, ищеца възлага изработването на проект за ПУП за имота, след това съгласува същия като получава Становище по чл.84 ал.2 от ЗКН с изх. №9400-4584 от 02.01.2019г. от НИНКН и Становище от Министерство на културата от 10.01.2019г. В тази връзка се поддържа, че ищецът е изпълнявал добросъвестно всички свои задължения по процесния договор. Оспорва се твърдението на ответниците, че не са знаели за отреждането на имота “за хотел“, както и че те са искали строителство на жилищна сграда. Сочи се, че с имейл от 24.10.2021г. изпратен от Е. К. до ищеца, първият потвърждава съгласуване на ПУП с отреждане “за хотел“, както прави и изявление, че за това е постигнато съгласие от всички собственици. Относно доводите на ответниците, че не са обвързани от валидно действащ договор, поради изтичане на срока му, се поддържа, че в случая от значение, е какво задължение е поел строителя, дали го е изпълнил в договорения срок, има ли забава и колко е продължило нейното действие. Сочи се, че на основание чл.5.1 от договора строителят се е задължил да иницира процедура по изменение на ПУП, включително изработване на проект за изменение на ПУП и съгласуване на същия със собствениците на съседни имоти и с компетентните органи. Твърди се, че основното задължение на строителя, вменено му с чл.1.3.1 от договора, е да изработи проект за изменение на ПУП за имота, след което да съгласува този проект. Твърди се обаче, че строителят не е поемал задължение да осигури одобряването на проекта за ПУП, чрез издаване на административен акт от компетентния за това орган, като се акцентира на дефинираната в ЗУТ разлика между съгласуване на ПУП и одобряване на ПУП. Сочи се, че съгласно чл.128, ал.6 от ЗУТ /в редакцията към датата на подписване на процесния договор/ съгласуването на проектите за ПУП от заинтересуваните централни и териториални администрации, а при необходимост и със специализираните контролни органи и експлоатационните дружества, се извършва по реда на чл.127, ал.2 от ЗУТ. В чл.127, ал.2 от ЗУТ е предвидено, че съгласуването се изразява в: 1. издаване на необходимите актове при условията, по реда и в сроковете, определени в специален закон; или 2. издаване на писмени

становища и/или участие на представители на заинтересувани ведомства в заседанието на експертния съвет, когато за съгласуването не се изисква издаване на акт по т.1. Поддържа се, че съгласно препращащата норма на чл.136, ал.1 от ЗУТ, разпоредбата на чл.128, ал.6 от ЗУТ е приложима в производството по изменение на ПУП, като вече съгласуваните проекти за изменение на ПУП подлежат на приемане от Общинския експертен съвет /чл.128, ал.7 от ЗУТ/ и на одобряване със заповед на Кмета на общината в 14-дневен срок след приемането на проекта от Общинския експертен съвет /чл.129, ал.2 от ЗУТ/. В този смисъл се поддържа, че с чл.5.1 от договора ищецът, е поел задължение за изработване на проект за изменение на ПУП и за съгласуването му, но не е поемал задължение за приемане на ПУП от Общински експертен съвет и за одобряването на ПУП от Кмета на община Варна, тъй като не е възможно дружеството да поеме отговорност за извършването на действия от съответните административни органи. Сочи се, че след получаване на пълномощното на 21.05.2018г. ищецът е предприел изпълнение на задълженията си по чл.5.1 от договора като е възложил изработването на проект за изменение на ПУП на архитект-проектант с рег.№02056 на Камарата на архитектите в България. Сочи се, че след изработването на проекта, той е внесен за съгласуване в НИНКН, тъй като намиращата се в процесният имот сграда, е със статут на недвижима културна ценност. Сочи се, че становището на НИНКН по чл.84, ал.2 от ЗКН е дадено на 02.01.2019г., като въз основа на него е издадено и съгласувателно становище от Министерство на културата на 10.01.2019г. Сочи се, че на 20.03.2019г. ищецът е внесъл в район "Одесос" на Община Варна, Заявление за приемане и одобряване на проект за ПУП под рег.№АУ0285660Д, с което действие процедурите по съгласуване на ПУП приключват и проектът влиза във фаза приемане от Общински експертен съвет и одобряване със заповед на компетентния орган. Поддържа се, че към този момент /20.03.2019г./ са изтекли по-малко от 12 месеца от срока по чл.7.2.1 от договора и дружеството-строител не се намира в забава, защото е изпълнило всички свои задължения, поети с чл.5.1 от договора, като всички последващи действия на администрацията по приемане и одобряване на ПУП не са отговорност на строителя. Сочи се, че на 30.07.2019г. срещу проекта за ПУП, са подадени са възражения от сдружение "Български Червен кръст", които в последствие на 15.11.2019г. са оттеглени. На 26.11.2019г. с решение по т.15 от Протокол №42 Експертния съвет по устройство на територията /ЕСУТ/ решава, че ще се произнесе, след като представения проект бъде разгледан от Консултативен съвет при Община Варна. На 21.12.2021г. Консултативния съвет по опазване на недвижимото културно наследство на гр.Варна изразява становище по проекта за ПУП, за което ищецът е уведомен с писмо от 23.12.2021г. Следват нови решения на ЕСУТ от 05.01.2022г. по т.17 от Протокол №01 и от 22.03.2022г. по т.1 от Протокол №12, с които представения проект на ПУП, е приет и се предлага да се издаде заповед за одобряването му, след представяне на становище от главна дирекция "Гражданска въздухоплавателна администрация". Два дни по-късно на 24.03.2022г. ищецът представя Съгласуване на ограничения при застрояване за ПУП с рег.индекс №56-02-24 и на 05.05.2022г. е издадена Заповед Г-138 за одобряване на ПУП за имота. С оглед изложеното се поддържа, че дори евентуално да се приеме, че ищецът има задължения по приемането на проекта за ПУП от ЕСУТ и за одобряването му от

Кмета на Община Варна, то пак не би била налице хипотезата на прекратяване на договора при условията на чл.7.4 от същия. Твърди се, че в чл.7.3 от договора са описани хипотези, при които сроковете, свързани със задължения на строителя спират да текат по време на действието на съответното обстоятелство. Твърди се, че съгласно чл.7.3.4 от договора срокът спира да тече при подаване на жалба от трето лице срещу административни актове или действия по настоящия договор, поради което срокът не е текъл в период от 108 дни-от датата на подаване на жалбата от БЧК на 30.07.2019г. до нейното оттегляне на 15.11.2019г. Сочи се, че съгласно чл.7.3.2 от договора срок не тече и по време на забавяния, породени от актове, действия или бездействия на администрацията. Поддържа се, че в случая срокът е спрял да тече и от решението на ЕСУТ за съгласуване с Консултативен съвет, което е взето на 26.11.2019г. до датата на издаване на становището на Консултативния съвет-21.12.2021г., т.е. срока е бил спрял за 755 дни. В подкрепа на този довод се сочи, че Консултативният съвет е орган на самата Община Варна и неговия статут и право да приема становища, са извън всички административни процедури, предвидени в закон. Сочи се, че на 22.03.2022г. ЕСУТ одобрява проекта за ПУП, като до този момента са изтекли 91 дни, от които 30 дни е законовия срок /чл.128 ал.8 от ЗУТ/ и 61 дни се дължат на забавяне на администрацията. В резултат, от което за тези 61 дни срокът е спрял да тече на основание чл.7.3.2 от договора. Сочи се, че на 05.05.2022г. е издадена Заповед №Г-138 за одобряване на ПУП, като са изтекли 44 дни от приемането на проекта от ЕСУТ, от които 14 дни е законовия срок /чл.129, ал.2 изречение трето ЗУТ/ и 30 дни се дължат на забавяне на администрацията, съответно за тези 30 дни срокът спира да тече на основание чл.7.3.2 от договора. В заключение се поддържа, че срокът по чл.7.2.1 от договора за изпълнение на задълженията по т.5.1 е 18 месеца, като същият е започнал да тече на 21.05.2018г. и в съответствие с клаузите на чл.7.3 е бил спиран за общо 954 дни, от които 846 дни на основание чл.7.3.2-за забавяния на администрацията /Община Варна/, чрез бездействие или неспазване на законови срокове и 108 дни на основание чл.7.3.4-във връзка с обжалване на административни актове от трети лица /БЧК/. Твърди се, че ако към визираните в чл.7.2.1 от договора 18 месеца за изпълнение на задължението строителят по чл.5.1 от договора се прибави времето през което срокът е бил спрял, а именно 954 дни, които са равни средно на около 31 месеца, то строителят би изпаднал в забава за изпълнение на задължението си по цитираната клауза след изтичане на 49 месеца, считано от 21.05.2018г. или срока изтича на 21.06.2022г. Същевременно заповедта за одобряване на ПУП е издадена на 05.05.2022г. Ето защо се поддържа, че не е налице забава за изпълнение на задълженията на строителя по чл.5.1 извън срока по чл.7.2.1 от договора, както и че за да се приложи чл.7.4 от договора, е необходимо да има забава в срока по чл.7.2.1, каквато в случая няма. В допълнение се поддържа, че на спиране подлежат, както процесуалните срокове-чл.61 от ГПК, така и материалноправните срокове-чл.115 от ЗЗД. Сочи се, че поради липса на законова забрана и на основание чл.9 от ЗЗД, страните по един двустранен договор могат да договорят в определени хипотези договорните срокове да спират да текат. Твърди се, че в този случай спирането на срока ще има същия ефект, както при съответните законово уредени спирания на срокове. Сочи се, че когато един срок е спрял, той не тече, съответно не настъпва падежа на задължението и

няма как да се стигне до забава в изпълнението на съответното задължение. Поддържа се, че случая с чл.7.3 от договора, страните са предвидили конкретни хипотези, при които сроковете свързани със задължения на строителя спират да текат. Поддържа се, че са уговорени конкретни обстоятелства, при настъпването на които срокът спира да тече и след отпадането, на които той продължава да тече оттам откъдето е спрял. Сочи се, че съгласно предвиденото в чл.7.4 от договора за да настъпи прекратяване на същия забавата на строителя, следва да е повече от 24 месеца. Поддържа се, че тъй като такава забава няма, договорът не е прекратен и страните дължат изпълнение по него, съответно носят отговорност при неизпълнение на задълженията си. Поддържа се още, че оттеглянето на процесното пълномощно от ответниците на 29.07.2022г., представлява нарушение на задължението им по действащ договор, за което нарушение те дължат уговорена в чл.8.1 от договора неустойка.

Относно възражението на ответниците за прекомерност на претендираната неустойка, се поддържа, че ясно и безпротиворечиво, е разбирането, че когато в един договор е налице разминаване в изписване на суми в цифри и словом, за вярно се приема изписването словом, защото в него не би могло да има грешка при изписването. Сочи се, че в текста на чл.8.1 от договора за размер на неустойката словом е записано “петдесет хиляди лева“, като по същия начин в хипотезата на чл.8.2 от договора словом е записан размер на неустойката “петдесет лева“. Поддържа се, че е налице съществена разлика между предвидената в чл.8.1 от договора неустойка, която касае хипотезата на пълно неизпълнение на договорно задължени и неустойката по чл.8.2 от договора, която касае хипотезата на забавено изпълнение и е уговорена за всеки един ден забава. В този смисъл е нормално да има разлика в размерите на двете неустойки, предвид различния характер на вредите които те трябва да обезщетят.

На следващо място се поддържа, че преценката за прекомерност на неустойка, следва да се съобрази с всички фази на производството по изменение на ПУП. Сочи се, че в процедурата се включват изработване на проект на изменение от правоспособен архитект, съгласуването на този проект с НИНКН и с други компетентни органи, преодоляване на възражения от трети лица и накрая издаване на заповед за одобрение на ПУП. Твърди се, че тези действия са свързани с много повече разходи, от сочената от ответниците общинска такса, както и че ищецът е заплатил възнаграждение на проектанта за изработване на проекта за ПУП в общ размер на 7200лв. Твърди се, че във връзка с геодезически заснемания и инженерно-геоложко проучване, ищецът е заплатил разходи в общ размер на 4100лв., както и че за “3 Д“ сканиране и архитектурно заснемане на фасади и проект на консервация и реставрация на фасади, са заплатени разходи в размер на 3240лв. Сочи се, че на 30.11.2020г. ищецът е сключил Договор за проектиране на сграда в ПИ 10135.1504.200, а впоследствие и Анекс №1 от 24.03.2022г. към договора, като до момента по този договор са заплатени 54962.98лв. и са останали непогасени дължими плащания. В контекста на изложеното се поддържа, че направените от ищеца до момента разходи по договора са значителни и съизмерими с претендираната неустойка. Поддържа се още, че неустойка,

следва да обезщети и пропуснатите ползи от изправната страна. Твърди се, че след оттеглянето на пълномощното от ответниците, ищецът не е в състояние да изпълнява задълженията си по договора, съответно не може да получи Виза за проектиране от Община Варна и да продължи с процедурата по съгласуването на инвестиционните проекти. Поддържа се, че с действията си ответниците стават реална пречка за изпълнение на договорните задължения от страна на ищеца, а това може да доведе до разваляне на договора, поради неизпълнение на строителя по инициатива на другите собственици на имота. Сочи се, че така ищецът ще понесе вреди под формата на пропуснати ползи от неосъщественото придобиване на обекти в сградата и от тяхната бъдеща продажба, които вреди ще са в значително по голям размер от неустойката. Поддържа се, че изложеното подкрепя довода, че претендираната неустойка не е прекомерна, особено като се има предвид практиката на ВКС, че при възражение за прекомерност, размерът на неустойката следва да се съпоставя с общата стойност на договора. Твърди се, че случая с оглед предмета на договора, а именно строителство на нова сграда и придобиване от ищеца на 58% от тази сграда, то стойността на договора е напълно съпоставима с претендираната неустойка. На последно място се излага, че размерът на неустойката не трябва да се свежда само до размера на вредите, тъй като освен обезпечителна и обезщетителна функция, тя изпълнява и наказателна функция, според която кредиторът е в правото си да претендира неустойка и когато вреди изобщо не са настъпили, или не са настъпили в предвидения размер. Поддържа се, че в този случай кредиторът не се обезщетява, тъй като не е претърпял вреда, а длъжникът ще заплати неустойка и тя ще бъде санкция за неговото неизпълнение. Поддържа се още, че размерът на неустойката, намален поради прекомерност, не трябва да се редуцира до размера на вредите, тъй като при приравняване на същата до размера на доказаните вреди, би се игнорирала наказателната функция на неустойката, а това би обезсмислило съществуването ѝ. Сочи се относима съдебна практика.

С подаденият от ответниците отговор на допълнителната искова молба, се оспорва интерпретацията на ищеца относно съдържанието на процесния договор и наличието или не, на виновно неизпълнение от всяка от страните. Относно доводите развити в ДИМ, че е налице оттегляне на пълномощното дадено от ответниците на представител на строителя, се поддържа, че наличието на упълномощаване на Б. К. от Г. К. със същите права, с които първия е бил упълномощен от Е. К., е ирелевантно досежно възможността първия от тях да оттегли дадените лично от втория пълномощия на представител на ищеца. Оспорва се изводът на ищеца, че пълномощник, упълномощен с конкретни и изрични права, в пълномощно с мандат по отношение на правни действия за недвижим имот, има право да оттегля пълномощни, представени лично от упълномощителя на трети лица. Поддържа се, че в случая Б. К. е действал без представителна власт при оттегляне на пълномощно от името на Г. К., като не е налице изрично потвърждаване от последния на действията извършени от първия без упълномощаване. Сочи се, че съгласно чл.42, ал.2 от ЗЗД лицето от името, на което са извършени действия без представителна власт, може да ги потвърди, т.е. изисква се изрично потвърждаване в същата форма, както за самото действие. Сочи се, че този начин за потвърждаване се различава от предвиденото в чл.301 от ТЗ, според който е

достатъчно мнимопредставявания да е узнал и да не се е противопоставил незабавно. Твърди се, че в имейла от 01.08.2022г. не се съдържа изрично писмено потвърждаване на действия, извършени от името на ответника без представителна власт, а неизразяването на несъгласие, т.е. липсата на противопоставяне, не води до потвърждаване, поради отсъствието на изискуемата от закона специална форма за това действие, като същото не може да се извърши с конклюдентни действия.

На следващо място се оспорват доводите на ищеца, че процесният договор не предвиждал изграждане на жилищна сграда и че с него не е определено такова предназначение на бъдещата сграда, като се поддържа, че тези доводи се основават на неправилно граматическо и стеснително тълкуване на договора и без да се държи сметка за действителната обща воля на страните. Твърди се, че при отчитане на законовата регламентация и на фактическото положение към момента на сключване на договора, както и при тълкуване на договора с оглед всички негови разпоредби, в частност чл.чл. 1.2.1., 1.3.3., 1.3.4., 3.3., 3.4. и др., изводът, който се налага е, че общата воля на страните, е всеки от съсобствениците и строителя, да получат индивидуални самостоятелни обекти в бъдещата сграда. Сочи се, че от разменената кореспонденция между страните, е видно, че се е обсъждало бъдещо разпределяне на апартаменти, като отделни обекти от етажната собственост, което може да се случи само и единствено, ако в бъдещата сграда съществуват достатъчен брой самостоятелни обекти, които да бъдат разпределени между собствениците съобразно квотите им. Поддържа се, че такива самостоятелни обекти не биха могли да съществуват в сграда "хотел", който е единно цяло и средство за настаняване, в което се извършва търговска дейност за настаняване, хранене и развлечения, каквато сграда може да бъде построена в имот, отреден за изграждане на хотел, по воля и възлагане на ищеца. Развити са подробни съображения за нормативната база, уреждаща изграждането съответно на жилищна и на хотелска сграда, както и за основните характеристики на двата вида сгради и възможността за изпълнение на договореното от страните. Оспорва се изложеното в допълнителната искова молба твърдение на ищеца, че договора непредвижда довършване от строителят на административната процедура по вече изработен от собствениците на имота и приет ПУП, чрез завършване на етапа по неговото одобряване. Поддържа се, че от съдържанието на Заповед №Г-138/05.05.2022г. е видно, че същата е издадена на основание Заповед №295/19.06.2015г. и при съобразяване на решение на ЕСУТ, обективизирано в т.12 от Протокол №29/18.08.2015г., което в комбинация с позоваването на ищеца на първата заповед, относно изпълнение на част от задълженията му по договора, в достатъчна степен доказва, че строителя е довършил започната процедура, с предмет урегулиране на имота за жилищно строителство, а не е иницирал нова такава. Поддържа се, че буквалния прочит на текста на договора противоречи на действителната обща воля на страните, което е видно например от текста на чл.5.1, който предвижда инициране от строителят на процедура по изменение на ПУП за имота. Сочи се, че действително към момента на подписване на договора, не е имало влязъл в сила и действащ ПУП за имота, поради което такъв не е могло да бъде изменен, съответно буквалният прочит на договора води до извод, че същият е

лишен от предмет. Изложени са подробни съображения за нормативната уредба, регулираща процеса по изработване и одобряване на ПУП и е направена съпоставка с предприетите действия за изпълнението на такава процедура с начало 13.08.2015г., като е обоснован и извод, че волята на страните е да се продължи процедурата започнала преди сключване на договора при наличие на одобрен за имота проект за ПУП за жилищно строителство, респективно да бъде осъществено именно такова строителство.

На следващо място се поддържа, че твърденията на ищеца за възлагане на изработването на проект за ПУП в изпълнение на чл.5.1 от договора, съответно за предприети действия по съгласуване същия, доказват недобросъвестното поведение и неизпълнение от страна на строителя. Сочи се, че липсват доказателства, от които да е видно поставяне от страна на ищеца на начало на нова процедура, чрез подадено Искане за допускане изработване на ПУП и издадено въз основа на това заявление разрешение за изработване на ПУП с одобряване на вида и начина на урегулиране. Сочи се, че на 20.03.2019г. В. Д. като пълномощник на съсобствениците, е подал ново Заявление за приемане и одобряване на проект за ПУП, към което са приложени проект на ПУП с отреждане "за хотел", както и съгласувателни писма и становища от НИНКН, МК. Сочи се, че Становище вх.№33-НН-4/10.01.2019г. е дадено във връзка с проект за ПУП "за хотел", поради което е налице разминаване между разработения от строителя проект на ПУП и описаната по-горе воля на страните. Сочи се, че съгласно чл.3.1 от договора собствениците на имота са поели задължение да се явяват в срок от седем дни, след всяко уведомяване за съгласуване и подписване на изработения проект за изменение в ПУП. Поддържа се, че с оглед двустранният /многостранный/ характер на договорът и предвидените в него насрещни и взаимнообвързани права и задължения, следва извод, че задължението на съсобствениците за явяване и съгласуване на проекта за ПУП произтича от задължение на строителя да ги уведоми и покани за извършване на такова съгласуване. Твърди се, че макар в договора да не изрично визирано задължение на строителя за отправяне на покана за съгласуване на проекта за ПУП, то такова задължение съществува, тъй като в противен случай липсва основание за включване на клаузата обективизирана в чл.3.1. В този смисъл се поддържа, че дори да се приеме, че по силата на договора строителят е следвало да изработи нов проект за изменение на ПУП за имота, то няма ангажирани доказателства, че така изработения проект за ПУП, е бил съгласуван с и подписан от съсобственици, което съставлява нарушение на договора от страна на строителя. Твърди се, че имейлът от 24.10.2021г. от един от съсобствениците на имота, не отменя изискването за подписване на изработения проект за ПУП от съгласувалите го съсобственици, респективно имейлът не би могъл да обвърже останалите или да измени изразената воля и предмета на договор. Твърди се, че съсобствениците са били въведени умишлено в заблуждение от строителя, че ако бъде направено отреждане за апартамент-хотел, би се постигнала по-голяма разгъната застроена площ на бъдещата сграда. Сочи се, че във водена между страните кореспонденция, се е коментирал единствено и само апартамент-хотел, който по вид се различава съществено от хотел, като вещ и предназначение, тъй като в първия се допуска наличието на отделни самостоятелни обекти-хотелски апартаменти. Сочи се, че на 26.09.2018г. ответниците са получили имейл от

строителя, с който се предлага смяна на предназначението на сградата от жилищна на апарт-хотел, като към имейла е приложен проект на ПУП-РУП за жилищна сграда. Твърди се, че въпросният апартамент е показателен за това, че на строителя е била ясна първоначалната обща воля на страните по договора отреждането и урегулирането на имота да е предназначено за жилищно строителство, съответно на бъдещата сграда като жилищна. Твърди се, че тази воля е видна и от разменената между тях страните кореспонденция, с която е обсъждано евентуално разпределение на бъдещите индивидуални обекти-апартаменти, като това разпределяне е правено въз основа изпратен от строителя идеен проект, в който отделните обекти са обозначени като апартаменти. В този смисъл се поддържа, че съсобствениците целенасочено са въведени в заблуждение, че ще могат да получат като обезщетение жилищни обекти, а реално строителят е процедира за одобрение проект за ПУП за хотел, като след това те са щели да бъдат поставени в условията на свършен факт и невъзможност за реализация на изпратения им идеен проект, съответно получаване на обещаните индивидуални самостоятелни обекти. Поддържа се, че тези действия на строителя са извършени при условията на умишлено въвеждане в заблуждение на насрещната страна по договора с користна цел за постигане резултат в негова полза. Твърди се, че въпросните заблуждаващи действия са намерили отражение в кореспонденция между страните и се изразяват в следното: от страна на строителя е разработен идеен проект за жилищна сграда и е предложено обезщетение с конкретни жилища, същевременно е инициирал обсъждане на възможността за промяна на предназначението на бъдещата сграда на апарт-хотел, което обсъждане не е приключило със съгласуване и подписване на проект от съсобствениците, каквито са изискванията на договора. Въпреки това от строителя е внесен за одобряване проект, не за жилищна сграда, дори не и за апарт-хотел, а за хотел, в който случай е невъзможно изграждане на жилищна сграда, съобразно волята на страните обективизирана в договора, респективно е невъзможно и всеки от съсобствениците да получи самостоятелен обект. Сочи се, че освен на ответниците и на други трима от съсобственици на имота, не им е било известно, че процедираният ПУП е за "хотел". Сочи се, че със Споразумение 29.07.2020г., сключено между строителят и някои от съсобствениците на имота, същите са постигнали съгласие за "изменение" на сключения договор от 11.04.2018г. като предназначението на сграда да бъде за "апарт-хотел". Поддържа се, че наред с гореизложеното отклонение на строителя от предмета на процесния договор, цитираното споразумение е подписано на 29.07.2020г., т.е. повече от година и половина, след като процедурата по одобряване на изработения от строителя ПУП вече е била инициирана. Поддържа се още, че наличието на клаузата по т.1.2 от въпросното споразумение опровергава доводите на ищецът, че в договора не е предвидено и за страните е било без значение, какво ще е предназначението на бъдещата сграда. Твърди се, че наличието на разминаване в отреждането между първоначално приетия от ЕСУТ проект за ПУП и новия проект за ПУП, съгласуван от ищеца в НИНКН, е станало причина за връщане на новия проект от Община Варна към Район Одесос със забележки, което обосновава виновно поведение на строителя, водещо до забавяне в административната процедура

На следващо място се оспорват изложените в ДИМ съображения на ищеца, че е спазил предвиденият в договора срок за изпълнение на задължения си по чл.5.1 от договора, като се поддържа, че те произтичат от неправилно тълкуване текста на договора. Твърди се, че действителният смисъл и цел на задължението по чл.5.1 от договора, е постигане на одобряване на проект за ПУП, с предвиждане-жилищно строителство. Сочи се, че извършването на определени от страните действия, без да се държи сметка за резултатът от тях, противоречи на логиката, волята и закона, поради което задължението по чл.5.1, следва да се счита за изпълнено при одобряване на ПУП. Сочи се, че изискването за постигане на конкретен резултат, е видно и от предвидения срок за изпълнение на това задължение от 42 месеца. Твърди се, че приемането на обратното, би обезсмислило наличието на чл.7.4 от договора, предвиждащ хипотеза на забавяне по причини, изключващи вината на строителя. Твърди се, че неправилността на виждането на ищеца, че задължението му по чл.5.1 включва единствено съгласуване на проекта по смисъла на чл.128, ал.6 от ЗУТ във връзка с чл.127, ал.2 от ЗУТ, се подчертава от самото заглавие на депозираното от него до общинската администрация Заявление от 20.03.2019г. за приемане и одобряване на ПУП. Сочи се, че възприемането на буквално тълкуване на ищеца за вменените му задължения, би означавало, че той не е имал изобщо задължение /и право/ за подаване на посоченото заявление, след като вече е съгласуван проекта с НИНКН. Поддържа се, че с подаване на заявлението, процедурите по съгласуване на ПУП не са приключили, като проектът е влязъл във фаза приемане от Общински експертен съвет и одобряване със заповед. Сочи се, че страните изрично са предвидили извършването на всички необходими действия в процедурата по одобряване на ПУП, като тяхното извършване трябва да бъде от такова естество, че да могат да доведат до конкретен положителен резултат и то съответстващ на волята, предмета и изискванията за индивидуални обекти заложи в договора. Поддържа се, че когато е било налице незаконосъобразно забавяне в процедирането, строителят е следвало да предприеме необходимите действия по ангажиране на съответната отговорност на административните органи. Поддържа се още, че съдържанието на Становище на Главна дирекция въздухоплавателна администрация, което удостоверява депозирано на 14.03.2022г.от строителя на заявление за извършване на едно от необходимите съгласувания в процеса на одобрение на ПУП, опровергава тезата на ищеца, че към 20.03.2019г. дружеството е изпълнило всички свои задължения по чл.5.1 от договора. Твърди се, че ако тази теза би била вярна, то това означава, че за завършване на процедурата не са били необходими никакви допълнителни действия от строителя и е следвало само да бъде изчакано произнасянето на компетентните органи. Твърди се, че такива допълнителни действия са били необходими и са извършени, тъй като без тях процедурата не би приключила по съответния начин. Твърди се още, че липсват доводи и доказателства за наличието на извинителни причини за бездействието на ищеца в двугодишният период от 26.11.2019г., когато ЕСУТ е взел решение, че ще се произнесе по проекта, след разглеждане на проекта от Консултативния съвет, което е станало на 21.12.2021г.

На следващо място се оспорват изводите на ищеца по тълкуването на разпоредбите на договора свързани със сроковете за изпълнение, като се поддържа, че това тълкуване води

до обезсмисляне на чл.7.4 от договора. Сочи се, че чл.7.4 от договора не визираща забава на строителя, а забава за изпълнение на действията по чл.5.1, както и че чл.7.2.1 е предвидено “за осъществяване на действията по промяна на ПУП“. Поддържа се, че систематически чл.7.4 от договора се намира след разпоредбата уреждаща хипотезите на спиране на срока, като наред с това предвижда, че само забавата при действията по чл.5.1, води до автоматично прекратяване на договора. Поддържа се, че заложената в договора воля на страните, е независимо от причините за забавяне на процедурата /виновни действия или бездействия на строителя, администрацията или форсмажорни обстоятелства/, т.е. независимо от спиране на срока по чл.7.2.1, най-късно в 42-месечен срок следва да е налице одобрен и влязъл в сила ПУП, като в противен случай са приели, че отпада интереса от съществуване на договора. Поддържа се още, че предвиденият в чл.7.4 от договора срок, на основание чл.9 от ЗЗД, следва да бъде разглеждан като “абсолютна давност“, подобна на тази уредена в чл.112, ал.1 от ЗЗД, с изтичането на която, е отпаднал интереса на страните от договора и същият се счита за автоматично прекратен.

Относно доводите на ищеца по възражението на ответниците за прекомерност на неустойката, се поддържа, че претендираната такава многократно надхвърля сторените от строителя разходи в процедурата и присъждането и ще има за резултат неоснователно и несъразмерно обогатяване на строителя. Оспорват се твърденията на ищеца за направени разходи, като се сочи, че те не са подкрепени с доказателства. Освен това се поддържа, че евентуалните плащания по Договор за изработване на инвестиционен проект от 30.11.2020г., са преждевременни, тъй като съгласно чл.5.2 от договора изработването на инвестиционен проект, е следвало да бъде извършено, след влизане в сила на заповедта за одобрение на ПУП. В този смисъл се поддържа, че дори ищеца да е направил разходи за проектиране, то той се е самоувредил с тях. Сочи се, че дори да се приеме наличие на направени разходи от строителят при изпълнение на задълженията по чл.5.1 от договора, то те биха могли да бъдат в максимален размер от 8995лв. Поддържа се, че е налице вътрешно противоречие в доводите на ищеца относно пропуснатите ползи, които неустойката е предвидена да компенсира и доводите му за изправност в изпълнение на задълженията по договора. Поддържа се още, че дори при сумарно отчитане на функциите на неустойката, претендираната такава в размер на 50000лв. от всеки от съсобствениците е прекомерна. В допълнение се излага, че не е налице нарушено материално право на ищеца, а същият цели превратно упражняване на правата си, чрез ново въвеждане в заблуждение на съсобствениците, като настоящия процес се използва за извънсъдебно упражняване на натиск върху волята на част от съсобствениците, съответно за постигане на користна цел и противоположен резултат.

Предявените претенции намират правното си основание в чл.92, ал.1 от ЗЗД и чл.86, ал.1 от ЗЗД.

С оглед становищата на страните, **съдът намира за безспорно и ненуждаещо се от доказване** обстоятелството, че страните са сключили Договор от 11.04.2018г., с предмет

изграждане от ищеца на сграда в поземлен имот, с идентификатор 10135.1504.200 по КККР на гр.Варна, с административен адрес: гр.Варна, ул.“А. П.“ №*, целият с площ от 644 кв.м., при граници имоти с идентификатори: 10135.1504.163, 10135.1504.197, 10135.1504.201, 10135.1504.202 и 10135.1504.203, като ответниците са част от собствениците /съсобственици/ на имота.

Останалите факти и обстоятелства, са спорни и се нуждаят от доказване.

Съгласно общия принцип за разпределение на доказателствената тежест всяка от страните следва да ангажира доказателства в подкрепа на твърденията си и относно изгодните за нея факти. В конкретния случай ищецът, следва да установи фактическият състав за възникване на основанието за заплащане на неустойка, а именно: наличие на валидна облигационна връзка обвързваща страните с твърдените права и задължения; изправността си по договора; виновно изпълнение на задължения от страна на ответниците, за което е уговорено заплащане на неустойка и нейния размер. Ответниците носят доказателствената тежест за установяване правоизключващите и правопогасяващите спорното право факти, в това число твърденията си за прекратяване на действието на процесния договор, че не налице изпълнение от тяхна страна, съответно че е налице неизправност от страна на ищеца и възражението за прекомерност на уговорената неустойка.

Страните сочат доказателства в подкрепа на твърденията си.

СЪДЪТ **указва на страните**, на основание ТР №1/2009г. от 15.06.2010г. на ОСТК на ВКС, за спазването на добрите нрави по иск за присъждане на неустойка съдът следи служебно.

ДОПУСКА до събиране в о.с.з. представените от страните писмени доказателства, с изключение на ангажираните от ответниците Декларации от Г. Ж. Л.-Д., С. и И. Г. П., които са недопустими доказателства-свидетелски показания в писмен вид.

ОТЛАГА произнасянето в о.с.з. по искането на ответниците за назначаване на СТЕ, като указва на същите, че следва в едноседмичен срок от съобщаването, с писмена молба с препис за насрещната страна, да формулират задача на вещото лице, която не налага даването на отговори на правни въпроси. Едновременно с това **дава възможност на ищецът**, в едноседмичен срок от съобщаването, с писмена молба с препис за ответниците, да изрази становище по искането за допускане на експертиза, съответно да посочи въпроси към вещите лица.

ОТЛАГА произнасянето в о.с.з. по искането на ответниците за допускане до разпит на двама свидетели при режим на довеждане за установяване на обстоятелства, свързани със сключване на договора и действителната воля на страните, предназначение на бъдещата сграда и избора на самостоятелни обекти в нея, както и обстоятелства свързани с провеждани срещи, с оглед изслушване на становището на ищеца на основание чл.164, ал.2 от ГПК.

ОСТАВЯ без уважение искането на ответниците за задължаване на ищеца да

представи писмени доказателства на основание чл.190, ал.1 от ГПК, тъй като не е обяснено значението им за спора.

НАСРОЧВА производството по т.д.№588/2022г. на ОС Варна за разглеждане в открито съдебно заседание **на 02.03.2023г. от 15.00 часа**, за която дата и час да се призоват страните, като им се връчи препис от настоящото определение.

НАСОЧВА страните към процедура по медиация, която могат да заявят и осъществят **безплатно** в Център за медиация към Окръжен съд Варна, находящ се в сградата на Съдебно-изпълнителната служба при РС Варна, на адрес: гр.Варна, ул.”А.Кънчев“ №12, със служител за контакт Н. В. - ет.4, стая 419 в сграда на ОС Варна, на тел.052 62 33 62, както и на e-mail: mediation@vos.bg.

Указва на страните, че решаването на спора, чрез медиация ще съкрати продължителността на производството, като разреши спора по взаимноизгоден и приемлив начин, и ще намали разноските им.

Приканва страните към **спогодба**, като им разяснява, че приключването на спора по този ред, ще съкрати продължителността на делото и ще доведе до окончателно уреждане на взаимоотношенията им, като същевременно ще намали размера на разноските.

Определението не подлежи на обжалване.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____