

# РЕШЕНИЕ

№ 602

гр. София, 19.08.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на седми юни през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Николай Ст. Метанов  
Зорница Гладилова

при участието на секретаря Валентина Игн. Колева  
като разгледа докладваното от Николай Ст. Метанов Въззивно търговско дело № 20221001000210 по описа за 2022 година

## Производството е по чл. 258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх.№652 от 07.01.2022г. по описа на Софийски градски съд на „ВЕГА 3“ ЕООД, ЕИК 112505036, чрез адв. В.А. Б., срещу решение № 333 от 13.12.2021г. , постановено по т.д. № 1327 по описа за 2021г. на Софийски градски съд, търговско отделение, 3 състав, в частта, с която е отхвърлен предявеният от „ВЕГА 3“ ЕООД, ЕИК: 112505036, срещу Държавата, представлявана от министъра на енергетиката, иск с правно основание чл.124 ГПК, вр. 92 ЗЗД, че ищецът не дължи на ответника сумата от 22 061,25 лева - дължима неустойка по чл.33, ал. 2 от Договор за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл. 2, ал. 1, т. 5 от Закона за подземните богатства - строителни материали - пясъци и чакъли, от находище „Лозята“, разположено в землището на гр.\*\*\*, община Септември, област Пазарджик, сключен на 11.08.2015 година, за неизпълнение на задължението на концесионера по чл.7, ал.2, т.3, б.ж за представяне на отчет за изпълнение на годишния работен проект за добив и първична преработка и за вложените инвестиции за 2018година, както и за изменението на запасите и ресурсите, включващ необходимите документи и доказателства, удостоверяващи верността

на посоченото в отчета.

Въззивникът твърди, че в обжалваната част, решението е неправилно и незаконосъобразно, по подробно изложени съображения, като иска същото да бъде отменено и да бъде постановено ново решение по спора, с което да бъде уважен изцяло предявения иск.

Оспорва извода на съда, че неустоечната клауза не надхвърля своите обезпечителни, обезщетителни и санкционни функции, оттам наличието на противоречие с добрите нрави, което обуславя нищожност на клаузата.

Поддържа, че въпросът не е в това дали да се начислява неустойка при нарушение на договора, а в какъв размер да бъде тази неустойка. В тази връзка няма императивни правила за размера на неустойката.

В мотивите на обжалваното решение, в частта в която се анализира важността на задължението по чл.7, ал.2, т.3, буква „ж“ погрешно задължението за представянето на отчет за изпълнението на ГРП и за вложените инвестиции /за което е начислена процесната неустойка/ се бърка с задължението за предоставяне на отчети за добив и действително продадените количества пясъци и чакъли, както и за дължимото концесионно плащане - чл.7, ал.2, т.3, буква „з“ от Договора. Съдът е приел, че несвоевременното упражняване на контрол, поради липса на точно изпълнение на задълженията за отчетност, може да доведе до незаплащане на концесионното възнаграждение в дължимия и уговорен в договора размер. Според въззивника това е невярно, тъй като задължението за плащане на концесионно възнаграждение и неговия размер са пряко свързани със задължението по чл. 7, ал. 2, т. 3, буква „з“ от Договора. Съдът неправилно приема размера на неустойката за неизпълнение на задължението по буква „ж“ за съизмерим с имуществените последици, които биха били настъпили, тъй като от това зависи размера на концесионното плащане.

Неправилно е прието от съда в мотивите на обжалваното решение, че е налице твърдяното от ответника нарушение на чл.7, ал.2, т.3, буква „ж“ от Договора. Ответникът е уведомен, че добив в находището не е започнал, съответно поради тази причина не са изпращани и отчети за изпълнение на ГРП и за вложени инвестиции.

Не споделя приетото от съда, че ответникът е изправна страна по Договора.

Представените покани с изх. № Е-26-В-185 от 03.07.2017 г. и изх. № Е-26-В-109 от 05.02.2018г. не са получени от концесионера. А във втората покана дори не е посочено дължимото вече задължение за неустойка за неизпълнение на задължението за предоставяне на отчет за изпълнението на ГРП за 2017г. В този смисъл концедентът е следвало да положи допълнителна грижа и да направи втори опит за връчване. Освен това видно от начина на връчване на фактурите /Фактура № 1000009007/27.06.2019г., Фактура № 1000009010/27.06.201 г. Фактура № 1000009011/27.06.2019г./, същите успешно са връчени на концесионера по електронна поща. С представения първи отчет за добивите и размера на концесионно плащане е посочен имейл, на който можеше да бъде изпратена първата фактура. По този начин – нямало да се стигне в ситуация за едно и също нарушение

концесионера да узнава след три години, когато неустойките са натрупани в пълен размер.

Концедента е изправна страна и неустойка не се дължи. Дори напротив, поради своето недобросъвестно поведение, а именно да не се уведоми концесионера своевременно за допуснатото нарушение, неустойката достигнала своя пълен размер.

В срока по чл.263, ал.1 ГПК Държавата, представлявана от министъра на енергетиката, е представила отговор, в който поддържа становище за несонователност на жалбата, съответно за правилност на обжалваното решение, по подробно изложени съображения.

**Софийският апелативен съд, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, намира следното:**

„ВЕГА 3“ ЕООД, ЕИК 112505036, чрез адв. В.А. Б., е предявила срещу Държавата, представлявана от министъра на енергетиката, обективно съединени отрицателни установителни иски с правно основание чл.124 ГПК, вр.92 ЗЗД, за признаване за установено, че не дължи на Държавата, представлявана от Министъра на енергетиката, задължения произтичащи от Договор за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл.2, ал.1, т.5 от Закона за подземните богатства - строителни материали - пясъци и чакъли, от находище „Лозята“, разположено в землището на гр. \*\*\*, община Септември, област Пазарджик, както следва:

1. на основание чл.33, ал.2 от Договора сумата в размер на 457.88 лв., представляваща доплащане до пълния размер на неустойката, начислена за нарушение на чл.7, ал.2, т.3, буква „з“ от Договора за представени със закъснение шестмесечни отчети за добивите и действително продадени количества пясъци и чакъли, както и за дължимото концесионно плащане за второто полугодие на 2015 г.;

2. на основание чл.33, ал.2 от Договора сумата в размер на 686.81 лв., представляваща неустойка, начислена за нарушение на чл. 7, ал. 2, т. 3, буква "з" от Договора, а именно представени със закъснение шестмесечни отчети за добивите и действително продадени количества пясъци и чакъли, както и за дължимото концесионно плащане за първото полугодие на 2016 г.;

3. на основание чл. 33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 2 518.31 лв., представляваща неустойка за нарушение на чл. 7, ал. 2, т. 3, буква "з" от Договора, а именно представени със закъснение шестмесечни отчети за добивите и действително продадени количества пясъци и чакъли, както и за дължимото концесионно плащане за второто полугодие на 2016 г.

4. на основание чл.33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 2 247.75 лв., представляваща неустойка, за нарушение на чл. 7, ал. 2, т. 3, буква "з" от Договора, а именно представени със закъснение шестмесечни отчети за добивите и действително продадени количества пясъци и чакъли, както и за дължимото концесионно плащане за второто полугодие на 2017 г.

5. на основание чл. 33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 22 893.75 лв., представляваща неустойка, за нарушение на чл. 7, ал. 2, т. 3, буква "ж" от Договора, а именно непредставен отчет за изпълнението на ГРП и за вложените инвестиции през 2016 г.;

6. на основание чл. 33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 22 477.50 лв., представляваща неустойка, за нарушение на чл. 7, ал. 2, т. 3, буква "ж" от Договора, а именно непредставен отчет за изпълнението на ГРП и за вложените инвестиции през 2017 г.;

**7. на основание чл. 33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 22 061.25 лв., представляваща неустойка, за нарушение на чл.7, ал.2, т.3, буква „ж“ от Договора, а именно непредставен отчет за изпълнението на ГРП и за вложените инвестиции през 2018**

8.на основание чл. 33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 1 360.08 лв. представляваща лихва за забава за плащане на концесионно възнаграждение за първото полугодие на 2016 г.;

9. на основание чл. 33, ал. 2 от Договора сумата в размер на 8 623.32 лв., представляваща лихва за забава за плащане на концесионно възнаграждение за второто полугодие на 2016 г.;

Ищецът е основал исковете си на твърдения за:

- неоснователно начисляване на дължима неустойка, тъй като е изправна страна по договора ;

- нарушенията за които е начислена неустойка не са възникнали;

- разработването на находището не започнато и добив не се осъществява, отчетът за изпълнението на съответното ГРП е инкорпориран в самия ГРП. Поради тази причина концесионерът е счел, че е изпълнил своите задължения за представяне на отчет за изпълнение на ГРП.

- съгласно чл.34, ал. 1 при неизпълнение или забавено, или неточно изпълнение на някое от задълженията по договора, както и при нарушаване на условие за осъществяване на концесията, концедентът отправя писмена покана за доброволно изпълнение до концесионера, в която посочва вида на неизпълнението/нарушението и иска същото да бъде отстранено в разумен срок след получаване на поканата. В случая концедентът - МЕ не е изпълнил това свое задължение още към датата на първото твърдяно неизпълнение /до 31.01.2017г. за представяне на отчет за изпълнение на ГРП за 2016г./ Несвоевременното уведомяване води до натрупване на неустойка в максимален размер /50 на сто от размера на минималното концесионно плащане/.

- направено е и възражение за изтекла погасителна давност по чл. 111, б.,б“ ЗЗД, вр.с чл. 114, ал.4 ЗЗД.

Ответникът е оспорил предявените искове, като неоснователни, по подробно изложени съображения.

В обжалваното решение първоинстанционният съд, след като е описал представените

по делото доказателства и установената въз основа на тях фактическа обстановка, е приел исковете за допустими, а разгледани по същество за основателни, с изключение на иска за сумата от 22 061,25 лева - дължима неустойка по чл.33, ал. 2 от Договор за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл. 2, ал. 1, т. 5 от Закона за подземните богатства - строителни материали - пясъци и чакъли, от находище „Лозята“, разположено в землището на гр.\*\*\*, община Септември, област Пазарджик, сключен на 11.08.2015 година, за неизпълнение на задължението на концесионера по чл.7, ал.2, т.3, б.ж за представяне на отчет за изпълнение на годишния работен проект за добив и първична преработка и за вложените инвестиции за 2018 г., както и за изменението на запасите и ресурсите, включващ необходимите документи и доказателства, удостоверяващи верността на посоченото в отчета, който отхърлил със следните съображения.

Страните не спорят и съответно, по аргумент от чл. 153 ГПК, съдът е приел за доказани следните факти: наличието на сключен договор със съдържанието по представения с исковата молба, съдържащ и неустоечни клаузи, формулирани в чл. 33, ал. 2 и чл.32, отправено искане за плащане и усвояване на банковата гаранция от ответника с писмо от 12.03.2021 година във връзка с описаните в писмото и исковата молба неизпълнения на задължения на ищеца по договора.

От представените доказателства се установява, че с решение № 500 от 11.07.2014г. на МС е предоставена концесия за добив на подземни природни богатства - експлоатация на подземни богатства по чл.2, ал.1, т.5 от Закона за подземните богатства /ЗПБ/ - строителни материали - пясъци и чакъли, представляващи изключителна държавна собственост, от находище Лозята, в землището на гр. \*\*\*. Концесионният договор е сключен на 11.08.2015 г. и е в сила от 17.08.2015 г. с оглед датата на представяне на банкова гаранция и на основание чл. 23, ал. 2 от договора.

Между страните е възникнало правоотношение, по което концедентът- ответник, е предоставил на концесионера – ищец, правото на добив чрез експлоатация на подземни природни богатства по смисъла на чл. 2, ал. 1, т. 5 от ЗПБ от посоченото по-горе находище. Няма спор, че концедентът е изпълнил основно задължение по договора, като е предал обекта на договора на концесионера в срока по чл. 8, ал. 2 от договора.

Според чл. 2 от договора, добивът се осъществява след съгласуване от министъра на енергетиката на проектите и плановите по договора, съобразени с решението по въздействие върху околната среда, неразделна част. Според чл.7, ал.2, б. а, сред основните задължения на концедента са да извършва добив като изпълнява съгласуваните работни проекти и планове по този договор, според чл. 7, ал. 2, т. 2 - да заплаща дължимото концесионно възнаграждение в сроковете и при условията на договора, според чл.2, ал.2, т.3а - да изработва и представя за съгласуване с министъра - ЦРП /цялостен работен проект/ за добив и първична преработка на подземните богатства- до 8 месеца от слизване в сила на концесионния договор; б. г - ГРП /годишен работен проект/ за добив и първична преработка за всяка година от срока на концесията - до 15 ноември на съответната календарна година, като за първата година - до 8 месеца от влизане в сила на договора; б. ж - отчет за

изпълнението на ГРП за добив и първична преработка и за вложените инвестиции, както и за изменението на запасите и ресурсите през изтеклата година - до 31.01. на съответната година; б. з - 6-месечни отчети за добитите и действително предадени количества пясъци и чакъли и за среднопретеглената им продажна цена, както и за дължимото концесионно възнаграждение за отчетния период - до 15 дни след изтичане на съответното шестмесечие и по образец.

Посочени са правата и задълженията на страните по чл.19, чл.23 и чл.34 от договора. В спорната клауза на чл.32 и тази на чл.33, страните са постигнали съгласие относно дължимостта на неустойка при неизпълнение на задължения по договора - по чл.32, ал.1 - при неизпълнение или забавено плащане на концесионното възнаграждение-неустойка в размер на законната лихва за забава. Предвидената в чл.33, ал. 2 от договора неустойка обезпечава изпълнението на задълженията по чл.7, ал. 2, т. 3, б. а и от б. в - б. з /тоест, процесните задължения/, като е предвидено, че при пълно или неточно /вкл. забавено изпълнение/ на посочените задължения неустойката е в размер на 0,5 % от минималното годишно концесионно плащане за всеки просрочен ден, но не повече от 50 % от минималното годишно концесионно плащане за всяко едно задължение.

От представени и неоспорени писмени доказателства се установява, че ищецът е представял отчети за дължимите концесионни възнаграждения за периода, съобразно уговореното в договора. На 16.01.2018г. е представил и отчет по образец за реализираните крайни продукти от добива и преработката и средно - претеглената продажна цена за периода 01.07.2018г. -31.12.2018 г., като е посочена нулева стойност.

Видно от писмо от 03.07.2017г., министърът на енергетиката е уведомил концесионера за допуснато неизпълнение по договора за част от визираните в исквата молба задължения /с оглед момента на изпращане на писмото/. Предоставен е срок за изпълнение, съобразно чл. 34 от договора. В обратната разписка, върната от адреса на ищеца, посочван от него в кореспонденцията с ответника от 2016г. и впоследствие, е отразено, че адресатът отсъства от адреса. Представена е идентична покана и от 2018 г.

Подземните богатства са изключителна държавна собственост - чл.18, ал.1 от Конституцията и чл. 3,ал. 1 ЗПБ. Съобразно разпоредбата на чл.5, т.3 ЗПБ и чл.5 от Закона за концесиите права за подземни богатства се предоставят чрез концесия за добив. Концесиите за добив на подземни богатства се предоставят от МС- чл.5, т.3 и чл.6, ал.3 ЗПБ, който упълномощава министъра на енергетиката да сключи договора за добив. Сключването на договора за предоставяне на концесия и правата и задълженията по концесионния договор са уредени с императивни правни норми предвид необходимостта ползването на изключителната държавна собственост да бъде предоставено при ясно регламентирани и стриктни правила. В този смисъл свободата на договаряне на страните е ограничена от императивната нормативна рамка и договорът за концесия по чл.66 от ЗПБ има особен характер, което произтича от предмета на договора и необходимостта от защита на обществения интерес.

Задълженията, свързани с представяне на периодични отчети за изпълнение на

годишния работен проект и за добитите и продадени количества пясъци и чакъли, са от особено значение в правоотношението и не случайно произтичат от закона, тъй като са свързани с основния предмет на договора - експлоатацията на находището, предвижданията за инвестиции и възможността за контрол от страна на държавата. Тоест, всяко от задълженията по чл.7, ал.2, т.3 има самостоятелно и важно значение по отношение на изпълнението на договора от страна на концесионера и е част от нормативно императивно установеното минимално съдържание на концесионния договор. Всяко от задълженията е и пряко свързано с основното задължение - за извършване на добива, предмет на договора и съответно - съществено, въпреки неимуществения си характер. В този смисъл следва да се разглежда и установеният размер на неустойката, който съответства на вида неизпълнение по договора, предвидена е и горна/максимална граница на начисляване в случаите на забава. Самият максимален размер на неустойката, изчислен наполовина от минималния размер на концесионното възнаграждение не обосновава извод за надхвърляне на обичайните функции на предвидената неустойка. Вредите, които биха произтекли от неизпълнение на визираните задължения са съизмерими с размера на концесионното възнаграждение, тъй като непредставяне на отчет за изпълнение на ГРП води като последица липсата на възможност за контрол на изпълнение на предвидените инвестиции /основно финансово задължение за концесионера и причина за сключване на концесионен договор/, а отчета за действителния добив е необходим за определяне точния размер на дължимото концесионно плащане за отчетния период. Тоест, вредите които могат да произтекат всъщност имат и имуществено измерение, освен пречат за възможността за осъществяване контрол по изпълнение на параметрите и условията, при които е предоставена концесията. От друга страна, едностранното изпълнение на горните действия /изготвяне и представяне на отчети по образец/ и основно документалната проверка от страна на държавата, налагат обезпечаване точно и срочно изпълнение на тези задължения. Определеният размер на неустойката е обусловен единствено от продължителността на дължниковата забава, произтичаща от собственото му поведение, а предвидената максимална горна граница на начисляване при забава, в размер определен на половината от въобще дължимото по договора минимално плащане за година, изключва хипотезата на накърняване на добрите нрави. В този смисъл няма значение, че максималният размер на неустойката е един и същ, когато същата има мораторен и когато има компенсаторен характер. Несвоевременно упражнен контрол, поради липса на точно изпълнение на задълженията за отчетност, може да доведе до незаплащане на концесионното възнаграждение в дължимия и уговорен в договора размер. Допълнително следва да се има предвид и че изпълнение на визираните задължения не е обезпечено по друг начин от страните или закона.

От изложеното съдът е обосновал извод, че целта на неустойката по т.33, ал.2 от концесионния договор не е да се излезе извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, и при прилагане основния и примерните критерии, съобразно цитираното решение, анализът не сочи на нищожност поради нарушаване на добрите нрави, по чл. 26 ЗЗД.

Отговорността на концесионера е ангажирана и за неизпълнение на задължения по чл.7, ал. 2, т. 3, б. ж от договора - поради /т. 5, 6 и 7 от искането за усвояване на банковата гаранция и т. 4 от исковата молба/ непредставяне на отчет за изпълнение на ГРП и за вложените инвестиции през 2016г., 2017 г. и 2018 г., за които неизпълнения са начислени неустойки в максимален размер по чл. 33, ал. 2 от договора.

Задължението за представяне на отчет за изпълнение на ГРП и за вложените инвестиции през изтеклата година, също е сред основните задължения на концесионера, изрично изброени в чл.7. Няма спор по делото, че такива отчети не са представени въобще. Отново следва да се отбележи, че нито договорът, нито законът предвиждат възможност изпълнението да бъде отчетено посредством отбелязване липсата на реализиран действителен добив и първична преработка, поради което отбелязване в този смисъл в ГРП /че експлоатацията на обекта не е започнала/ от страна на концесионера, няма правно значение в случая. Отчетът по б. ж включва не само изпълнението на ГРП за добив и първична преработка, но и отчет за вложените инвестиции, които са едно от основните имуществени задължения на концесионера по договор за концесия, както и за изменението на запасите и ресурсите през изтеклата година. Поради това за неоснователни са приети възраженията на концесионера, че задължението е изпълнено като отчетът е инкорпориран в съответните ГРП за следващ период. Нормата на чл.7, ал.2, т.3, б.ж е ясна и задължението за годишните отчети е изведено като самостоятелно, със собствен срок за изпълнение. Във връзка с възражението за неизпълнение по чл.34 от договора, следва да се добави, че видно от доказателствата по делото, ответникът е положил дължимата грижа да покани ищеца да изпълни своите задължения още през 2017 година, но на адреса, посочен от концесионера, дружеството не е открито. Още повече, правото на концедента по чл. 34 от договора не е предпоставка за възникване на правото за начисляване на неустойка по чл.33. Видно от формулировка на чл.34, заличаване последиците от неизпълнението настъпва според уговореното, кумулативно при реално изпълнение, но ведно с дължими лихви и неустойка. Следователно, благоприятните последици за концесионера при реализиране на процедурата по чл.34 са свързани с препятстване спиране действието на договора и евентуалното му прекратяване, но са неотносими към възникване и изпълнение на задълженията по чл. 33.

При тези мотиви, съдът е приел, че е налице твърдяното от ответника нарушение на чл.7, ал.2, т.3, б.ж, като няма спор, че максималният размер на неустойката и за трите допуснати нарушения е посоченият в исковата молба. Единствено вземането за неустойка за неизпълнение на задължението за представяне на отчет за изпълнение за 2018 г. в срок до 31.01.2019 г. не е погасено по давност към датата на исковата молба и по отношение на него искът е неоснователен.

**Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:**

Страните не спорят по фактите установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, а по направените от съда правни изводи, въз основа на анализа на



събраните по делото доказателства, поради което относно описаните доказателства и правилно установената фактическа обстановка по правния спор между страните настоящият въззивен състав препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл.272 ГПК.

Във въззивното производство е представено писмо изх. № Е-26-В-100 от 03.02.2022г., с което се спира по реда на чл. 68, ал.1 ЗПБ действието на концесия за добив на подземни богатства по чл. 2, ал.1, т.5 от Закона за подземните богатства – строителни материали – пясъци и чакъли, находище „Лозята“, разположено в землището на гр. \*\*\*, община Септември, област Пазарджик, което не променя установената по делото фактическа обстановка.

**Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно посочените от въззивника основания за неправилност на първоинстанционния акт, прие следното:**

Въззивната жалба е допустима - подадена е в срок по чл.259, ал.1 ГПК от легитимирана страна в процеса, имаща правен интерес от обжалване, и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Първоинстанционното решение, като постановено от законен съдебен състав, в изискващата се от закона писмена форма, в рамките на правораздавателни правомощия на съда и съобразено с твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита, е валидно и допустимо.

Разгледана по същество, въззивната жалба е неоснователна.

Настоящият състав на съда споделя изводите на първоинстанционния съд за неоснователност на отхвърления иск, като на основание чл.272 ГПК препраща към мотивите на обжалваното решение.

Предвид възраженията във въззивната жалба следва да се има в предвид следното:

Страните не спорят, а и от доказателствата по делото се установява, че с решение № 500 от 11.07.2014г. на МС е предоставена концесия за добив на подземни природни богатства - експлоатация на подземни богатства по чл.2, ал.1, т.5 от Закона за подземните богатства /ЗПБ/ - строителни материали - пясъци и чакъли, представляващи изключителна държавна собственост, от находище Лозята, в землището на гр. \*\*\*. На 11.08.2015г. Министерски съвет на Република България, като концедент, представляван от Министъра на енергетиката, и „Вега-3“ ЕООД, ЕИК 112505036, са сключили договор за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл. 2, ал.1, т.5 от Закона за подземните богатства – строителни материали –пясъци и чакъли, находище „Лозята“, разположено в землището на гр. \*\*\*, община Септември, област Пазарджик /Договора от 11.08.2015г./, в сила от 17.08.2015г.

Страните спорят дължима ли е сумата от 22 061,25 лева - неустойка по чл.33, ал.

2 от Договора от 11.08.2015г. - за неизпълнение на задължението на концесионера по чл.7, ал.2, т.3, б. „ж“от същия договор.

Съгласно разпоредбата на чл.33, ал.2 от Договора от 11.08.2015г. – при пълно неизпълнение или неточно, включително забавено изпълнение на непарично задължение по чл. 7, ал.2, т.3, б.„а“, „в“ - „з“, т.4, т.5 и чл. 15, ал.5 концесионерът дължи освен реално изпълнение и неустойка в размер на 0,5 на сто от минималното годишно концесионно плащане за всеки просрочен ден, но не повече от 50 на сто от минималното годишно концесионно плащане за всяко задължение.

Съгласно разпоредбата на чл.7, ал.2, т.3, б. „ж“ от Договора от 11.08.2015г. – концесионера е длъжен да извършва добива на подземните богатства по чл.1, като изработи и представи за съгласуване на министъра на енергетиката, а при необходимост и на други компетентни държавни органи – отчет за изпълнението на годишния работен проект за добив и първична преработка и за вложените инвестиции през изтиклата година, както и за изменението на запасите и ресурсите, включващ необходимите документи и доказателства, удостоверяващи верността на посоченото в отчета; срокът на представянето е до 31 януари на съответната година.

Настоящият състав на съда споделя мотивите на първоинстанционният съд в подкрепа на извода, че клаузата на чл.33, ал.2, вр. с чл. 7, ал.2, т.3, б.„ж“ от Договора от 11.08.2015г. не е нищожна, поради противоречие с добрите нрави; че не е налице изпълнение на задължението от страна на концесионера, предвид липсата на реализиран добив и първична преработка, както и че отчета е инкорпориран в съответните ГРП за следващ период; че не е налице неизпълнение на задължението по чл.34 от Договора от 11.08.2015г., като евентуалното неизпълнение на това задължение от концесионера е свързано с препядстване спирането на договора и евентуалното му прекратяване, но не е относимо към възникването и изпълнението на задълженията по чл. 33, и на основание чл. 272 ГПК препраща към тях.

Преценката на съда по отношение на възражението за нищожност на клаузата, следва да бъде направена към момента на сключване на договора и да бъде съобразена с разрешението по т.3 Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 1/2009г., ОСТК.

Предвид изложеното, като съобрази: характера и предмета на договора по чл.66 от Закона за подземните богатства/ЗПБ/; че уговорената неустойка обезпечава основно неимуществото задължение на концесионера, извън задължението за заплащане на концесионно възнаграждение, и съдържанието на същата е предопределено от задължителното съдържание на договора, определено с императивната разпоредба на чл.66, ал.1 ЗПБ и конкретно на т.4, т. 5, т. 7, т.8, т.14 от същата, с цел да се гарантира правото на концесионера да контролира изпълнението на задълженията от концесионера /чл. 8, ал.1, т.2 вр. с чл. 9, ал.1 и ал.2 и др. от Договора от 11.08.2015г./; обстоятелството, че неустойката се изчислява на база дължимото минимално годишно плащане на концесионното възнаграждение, но до определен размер – не повече от 50 на сто от същото, настоящият състав на съда приема, че така уговорена клаузата за неустойка на неизпълнение на

посоченото задължение на концесионера не е нищожна, тъй като не е уговорена с единствена цел, която да излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

Първоинстанционният съд е приел, а и това не се оспорва от страните, че по делото не е представяни отчети по смисъла на чл.7, ал.2, т.3, б.,ж“ от Договора от 11.08.2015г. в уговорените срокове, включително и за 2018г., като такъв не е представен в срок до 31.01.2019г. В този насока липсват твърдения и не са представени доказателства. По отношение размера на определената неустойка също липсват възражения. Предвид изложеното, след като е налице твърдяното от ответника неизпълнение на договорно задължение от страна на ищеца, за което е уговорена неустойка, то същият я дължи, поради което предявеният иск се явява неоснователен.

Неоснователно е възражението във въззивната жалба, за неправилна преценка от страна на съда на направеното възражение за нищожност на уговорената неустойка.

Правилно и в съответствие с разрешението по т.3 Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 1/2009г., ОСТК първоинстанционният съд е извършил преценката за нищожност на неустойката, като е съобразил същността на договора, общественото му значение и уредбата на същия с императивни правни норми, което в случая е било необходимо за да може да се обоснове извод, че неустойката не е уговорена с единствена цел, която да излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Въпросът за размерът на неустойката, по начина по който е направен с въззивната жалба, е преклудирал по смисъла на чл.266, ал.1 ГПК. Това е така, тъй като с исковата молба, по отношение на начислената неустойка за неизпълнение на задължението от концесионера за 2018г., не е твърдяна нищожност поради размерът на начислената неустойка. Ако следва да бъде обсъдено възражението, като бъде съобразено твърдяното в исковата молба, че неустойката е фактурирана при достигането ѝ на максималния размер, то това не може да обоснове твърдяната нищожност, тъй като не обосновава нарушение на добрите нрави към момента на сключване на договора, поради което е неоснователно.

Възражението за неправилно анализиране от страна на съда на задължението по чл.7, ал.2, т.3, б.,ж“ от Договора от 11.08.2015г., тъй като преценката, че неизпълнението на задължението от страна на концесионера могат да произтект и вреди с имуществен характер, също не може да обоснове твърдяната неправилност. Дори и да се приеме, че неправилно съдът е приел, че неизпълнението на задължението по чл.7, ал.2, т.3, б.,ж“ от Договора от 11.08.2015г. има връзка с определяне размера на концесионното възнаграждение, това не променя крайния извод, че неустойката не е нищожна, тъй като единствената цел с която е уговорена излиза извън присъщите ѝ функции, за което са изложени подробни съображения по - горе.

Обстоятелството, че ответникът е уведомен, че добив в находището не е започнал, не освобождава концесионера от задължението му по чл.7, ал.2, т.3, б.,ж“ от Договора от

11.08.2015г., като предвид императивният характер на същото, не може по тълкувателен път да се обоснове изпълнение на задължението от страна на концесионера, поради изпълнение на други задължение по договора от негова страна. По същите мотиви, не може да се обоснове неизправност от страна на ответника, като бъде отчетено посоченото от въззивника- концесионер, че не е получил покани с изх.№ Е-26-В-185 от 03.07.2017 г. и изх. № Е-26-В-109 от 05.02.2018г. В случая, както е отбелязал първоинстанционният съд при преценка поведението на ответника, следва да се има в предвид, че същият е адресирал посочените писма на адреса на ищеца, посочен в договора, но същите не са получени от последния, както и че правото на концедента по чл. 34 от договора не е предвидено като предпоставка за възникване на правото на начисляване на неустойка по чл. 33. В случая следва да се отбележи, че по отношение на тези изводи на първоинстанционния съд във въззивната жалба липсват възражения. Обстоятелството, че е имало и друг начин за връчване на посочените писма, предвид връчването на други документи по електронна поща, не променя горните изводи.

Възможността на концедента да изпрати покана до концесионера, при неизпълнение или забавено или неточно изпълнение на задължение по Договора от 11.08.2015г., не е уговорена като задължение, а като възможност при преценка от страна на концедента да пристъпи към тази процедура, за да осъществи правата по чл.34, ал.2 и ал.3 от Договора от 11.08.2015г., а именно при неизпълнение на задължението в срока да спре действието на договора, съответно да прекрати концесионния договор. От изложеното следва извод, че неизпращане на покана до концесионера по реда на чл. 34 от Договора от 11.08.2015г., не може да бъде отчетена като забава на кредитора, което освобождава длъжника от задължението да изпълни по смисъла на чл.96 ЗЗД. Да се приеме противното е неправилно, тъй като в противоречие с разпоредбата на чл. 63 ЗЗД концедента ще следва да отговоря за неизпълнение на задължение от страна на концесионера, или най - малко да го освободи от отговорност, което разбиране не намира опора в закона. Предвид изложеното възраженията в тази насока се явяват неоснователни.

С молба от 06.06.2022г. въззивникът твърди, че към датата на насроченото съдебно заседание пред въззивния съд /07.06.2022г./ е изтекла 3 – годишната погасителната давност за процесното вземане за неустойка, което следва да бъде съображено от съда на основание чл. 235, ал.3 ГПК и чл. 114, ал.4 ЗЗД. Като съобрази разпоредбите на чл.115, б.,ж“ ГПК, настоящият състав на съда приема, че възражението е неоснователно. Не може по реда на чл.235, ал.3 ГПК да бъде съобразено изтичането на давностен срок по време на съдебния процес относно вземането, тъй като за този период от време давност не тече.

Поради съвпадането на изводите на първоинстанционния и въззивния съд обжалваното решение следва да бъде потвърдено, в обжалваната му част, като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на спора във въззивната инстанция и предвид разпоредбата на чл. 78, ал.3 ГПК ищецът следва да заплати на ответника направените разноски, но тъй като такива не се претендират не следва да бъдат присъждани.

По тези мотиви и на основание чл.271, ал.1, изр.1, предл.1 ГПК и чл.272 ГПК ,  
Софийският апелативен съд

## РЕШИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 333 от 13.12.2021г. , постановено по т.д. № 1327 по описа за 2021г. на Софийски градски съд, търговско отделение, 3 състав, в частта, с която е отхвърлен предявеният от „ВЕГА 3“ ЕООД, ЕИК: 112505036, срещу Държавата, представлявана от министъра на енергетиката, иск с правно основание чл.124 ГПК, вр. 92 ЗЗД, че ищецът не дължи на ответника сумата от 22 061,25 лева - дължима неустойка по чл.33, ал. 2 от Договор за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл. 2, ал. 1, т. 5 от Закона за подземните богатства - строителни материали - пясъци и чакъли, от находище „Лозята“, разположено в землището на гр.\*\*\*, община Септември, област Пазарджик, сключен на 11.08.2015 година, за неизпълнение на задължението на концесионера по чл.7, ал.2, т.3, б.ж за представяне на отчет за изпълнение на годишния работен проект за добив и първична преработка и за вложените инвестиции за 2018 година, както и за изменението на запасите и ресурсите, включващ необходимите документи и доказателства, удостоверяващи верността на посоченото в отчета.

В останалата част решение № 333 от 13.12.2021г., постановено по т.д. № 1327 по описа за 2021г. на Софийски градски съд, търговско отделение, 3 състав, е влязло в сила, като необжалвано, на основание чл. 296, т.2 ГПК.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните пред Върховния касационен съд на Република България.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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