

# РЕШЕНИЕ

№ 40

гр. Бургас, 29.04.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на тридесет и първи март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Илияна Т. Балтова

Членове: Десислава Д. Щерева  
Христина З. Марева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
като разгледа докладваното от Илияна Т. Балтова Въззивно търговско дело  
№ 20222001000024 по описа за 2022 година

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

Образувано е по повод въззивната жалба на „Д. Е.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление: гр. С. В. 8256, ул. „Р. № 18, представлявано от А. С. - управител, с адрес за връчване: гр. Бургас, ул. „О.“ № 82, ет.2 – адв. Б.К., против Решение № 367 от 9.12.2021 г., постановено по т.д. № 129/ 2020 г., с което Окръжен съд Бургас е приел за установено по отношение на „Д. Е.“ ЕООД, че в полза на „Б.“ ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас 8000, ж.к. „Л.“, бл.97, ет.1, представлявано от А. И. С. – управител, с адрес за връчване: гр. Бургас 8000, ул. „В.“ № 28, ет.2 – адв. В. Х., съществува вземане в размер на сумата от 200 000 лв., представляващо неустойка за забава, дължима съгласно т.5.1 от Споразумение от 19.02.2016 г. и Приложение № 1 към него, ведно със законната лихва от 9.10.2019 г., до окончателно изплащане, за което вземане е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл.417 ГПК по ч.гр.д. № 957/2019 г. по описа на РС Несебър.

Присъдени са разноски.

В постъпилата въззивна жалба решението се констатира, като неправилно, и се въвежда искане за неговата отмяна и постановяване на ново

решение по съществото на спора, с което исковата претенция бъде отхвърлена.

Излагат се съображения, че решението е постановено при неправилен анализ на събрания по делото доказателствен материал, довел до погрешни правни изводи.

По мнение на въззивника, съдът от първа инстанция съвсем формално е приел, че е изпълнен фактическият състав на чл.92 ЗЗД, отчитайки само и единствено доказаната забава в изпълнението на поетите от дружеството - въззивник задължения, без да подложи на самостоятелна преценка в резултат на действията на кого от участниците в строителния процес се е стигнало до това положение, откога датират въпросните пречки и доколко същите са били преодолими. Акцентираща се на обстоятелството, че дружеството – въззиваемо, имащо качеството на строител, носи отговорност за изпълнените от него външни ВиК връзки за процесните две сгради, изпълнени преди да бъде подписано процесното споразумение. Сочи се, че неизпълнението от страна на въззиваемото дружество по договор за строителство от 17.09.2008 г. е водещата причина да се стигне до сключването на процесното споразумение от 19.02.2016 г., оттам и до възникване впоследствие на спорни отношения във връзка с финансирането и изграждането на процесния ваканционен комплекс.

Противопоставят се доводи, че в § 1 към процесното споразумение страните по него са декларирали че сграда Б и външните ВиК връзки са изцяло завършени, а дружеството-въззивник е следвало да изпълни единствено описаните в Приложение № 1 довършителни работи, с цел въвеждане на двете сгради в експлоатация. Твърди се, че за да бъде ангажирана имуществената отговорност на дружеството - въззивник за заплащане на претендираната неустойка, поетите от него задължения трябва съвсем ясно да бъдат отграничени от изпълнените към датата на подписване на процесното споразумение строителни дейности, изпълнени от ищеца, като новият строител на практика се е съгласил да продължи и довърши работата на заменения вече строител.

В допълнение и при позоваване на разпоредби на ЗУТ, се сочи, че строителят носи отговорност за изпълнението на строежа в съответствие с издадените строителни книжа и с правилата за изпълнение на строителните и

монтажни работи. Въпреки своевременното му уведомяването от страна на изпълнителя за фактическото положение, осуетяващо възможността за въвеждане на двете сгради в експлоатация, дружеството - въззиваем не е предприело никакви действия за извършване на поправката и привеждането в съответствие с издадените строителни книжа на изпълнената от него самия външна канализация за сградите, изтъква се в жалбата, което е достатъчно основание изпълнителят да се откаже от договора. В този аспект се подчертава, че дружеството - въззиваем няма качеството на изправна страна.

Релевират се оплаквания, че процесната неустойка накърнява добрите нрави, което обуславя нейната нищожност, съществуваща изначално към датата на подписване на процесното споразумение, тъй като още тогава се е създавала възможност за несправедливо обогатяване на кредитора, доколкото изпълнението на задълженията на въззивника е било предпоставено от изпълнение преди това на задължението на въззиваемия за изграждане на външните ВиК връзки, в конкретния случай изпълнени при съществено отклонение от одобрените строителни книжа.

Въззивникът поддържа, че неустойката излиза извън присъщите ѝ функции и поради това, че при пълна завършеност на собствените на въззиваемия обекти, удостоверена с акт образец 15, неустойка отново ще се дължи, по причина, че сградите не са въведени в експлоатация, без да се държи сметка за качеството на изпълнените до момента на подписване на споразумението строителни работи, възложени на въззиваемия.

Претендират се разноси.

В срока по чл.263 ГПК, е постъпил отговор на въззивната жалба от „Б.“ ООД, в който същата се оспорва, като неоснователна, и се въвежда искане за потвърждаване на постановения първоинстанционен съдебен акт, като правилен и законосъобразен.

Релевират се доводи, че дружеството – въззиваем не е изпълнител на съществуващата на място външна канализация, външните ВиК връзки са били изпълнени от друго дружество - въззиваемият се явява подизпълнител на „С. И.“ ООД, което е приело обекта без забележки, с приемо – предавателен протокол, в това число изцяло завършени външни ВиК връзки, без отклонение от проекта, тъй като такъв по част Външни ВиК връзки, както и по част Улична канализация няма. Подчертава се, че реалното изпълнение на

външните ВиК връзки е било видимо към момента на подписване на процесното споразумение, като същото е допустимо и технически целесъобразно, според вещото лице, и се ползва безпроблемно по предназначение.

Възразява се, че не са били налице обективни пречки за изпълнение на задълженията на дружеството – въззивник по процесното споразумение. Навеждат се аргументи, че при изградена и въведена в експлоатация общинска улична канализация по ул. „П.“ още през 2016 г., извън съмнение е, че технически и икономически най-оправданото свързване на процесния обект с уличната канализация е именно по ул. „П.“, като за въззивника е останало задължението да документира това включване по предвидения от закона ред.

В аспект оплакванията за нищожност на неустоечната клауза, в отговора се сочи, че доколкото от съпоставката между уговорената неустойка и размера на престациите от страна на въззиваемия не следва, че пълното ѝ присъждане би довело до несправедливо обогатяване на последния, то отсъства основание за възприемането ѝ като излизаща извън присъщите ѝ функции, вменени ѝ от законодателя. Подчертава се, че дружеството – въззивник не е изпълнило нито едно от двете задължения, които неустойката обезпечава.

Претендират се разноски.

Въззивната жалба е подадена в преклузивния срок, от легитимирана да обжалва страна, срещу акт, подлежащ на обжалване и отговаря на изискванията на правната норма за редовност. Следователно, същата е допустима за разглеждане по същество.

При извършената служебна проверка, съгласно правомощията по чл.269 ГПК, Апелативен съд Бургас констатира, че постановеното първоинстанционно решение е валидно и допустимо.

Предявен е положителен установителен иск, с правно основание чл.422, ал.1 ГПК, вр.чл.92 ЗЗД, вр.288 ТЗ, за установяване съществуването на вземане за неустойка, в размер на 200 000 лв., за което задължение е била издадена Заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ № 488 от 1.11.2019 г. по ч.гр.д. № 957/2019 г. на Районен съд Н. приложено към настоящото дело.

Със заповедта за изпълнение е разпоредено „Д. Е.“ ЕООД да заплати на „Б.“ ООД горепосочената сума, представляваща договорна неустойка по т.5.1 от Споразумение от 19.02.2016 г. и Приложение № 1 към него, ведно със законната лихва от 9.10.2018 г. до окончателното изплащане и съдебно-деловодни разноски.

Дружеството - въззивник е подало възражение против заповедта за изпълнение в срок, кредиторът е предявил установителния иск в срок.

Като взе предвид изложените в жалбата съображения, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и съобрази закона, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Не се оспорва пред настоящата апелативна инстанция установената пред първоинстанционния съд фактическа обстановка по сключване между страните и други участници на 19.02.2016 г. на споразумение, предвиждащо, в своята т.1, дружеството – въззивник да изпълни, със свои сили и средства, довършителните работи в сградите, индивидуализирани в преамбюла на съглашението, като изрично и недвусмислено поетите задължения са били за постигане на определени в Приложение № 1 вид и степен на завършеност и въвеждането им в експлоатация. Крайният срок за изпълнение на уговореното е бил две години и половина от датата на подписване на споразумението - или 19.08.2018 г.

По смисъла на чл.5.1 от споразумението, при неточно изпълнение на горните кумулативно дължими престации, измежду които довършването и предаването на апартаментите, собственост на въззиваемия, обективирани в § 2.3 от споразумението, във времево отношение и при продължителност на забавата повече от девет месеца – т.е. до 19.05.2019 г., „Д. Е.“ ЕООД дължи на „Б.“ ООД неустойка, уговорена във фиксирана сума от 200 000 лв.

Не е налице разногласие между страните и по въпроса относно неизпълнение на задълженията за довършване и предаване на изграденото, в нужната степен на завършеност, както в срока, според договора, в деветмесечната отсрочка за възникване на правото за начисляване на неустойка, така и към настоящия момент. Горното се потвърждава и от писмо от 8.10.2019 г., издадено от Община Н. удостоверяващо, че за сградата, в която имотите са разположени, не е издавано разрешение за въвеждане в експлоатация.

Спорът между страните се концентрира около въпроса чия е вината за забавеното изпълнение, като правопораждащ елемент на правото да се търси неустойка, както и относно валидността на неустоечната клауза.

Неустойката, като институт на облигационното право, е предназначена да обезпечи редовното изпълнение на задълженията на страните, като обезщети и санкционира отклонението от него. Спецификата ѝ се корени в това, че чрез нея участниците в договарянето полагат отнапред измерител на бъдещите си вреди, при конкретна форма на неизпълнение, без да е необходимо те, при проявлението си, да бъдат доказвани.

За да се обоснове дължимост на претендираната неустойка следва, на първо място, да се установи валидно уговорена неустоечна клауза между страните, а на следващо място – осъществяване на фактическия състав на неизпълнението, който договорната воля свързва с неустойката.

Въззивникът е повдигнал в настоящия процес правоизключващо възражение, в посока нищожност на неустоечната клауза, което се поддържа и пред апелативната инстанция, с твърдения, че същата накърнява добрите нрави, създавайки възможност за несправедливо обогатяване на кредитора, поради излизане извън присъщите ѝ функции.

Анализирайки оспорената като нищожна неустойка, към момента на сключване на договора, съобразно разбирането, залегнало в тълкувателната воля на ОСТК на ВКС по Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010 г. и принципните критерии за валидност, изложени в мотивите, настоящият състав отбелязва, че при преценката си следва да изходи от естеството на задълженията, изпълнението на които е обезпечено с неустойка и тяхната значимост за интересите на страните, видът на конкретния тип неизпълнение, който се гарантира, наличието или липсата на други способи за обезпечение, както и съотношението между размера на уговорената неустойка и потенциалните предвидими вреди от неизпълнението.

Видно от текста на договора, неустоечната клауза покрива неизпълнението на двете основни задължения, поети от въззивника - да довърши обектите, според уговореното, и да ги предаде във фиксирания срок – с добавената отсрочка, като неизпълнението дори и само на едно от двете задължения, дори и само по отношение на един от апартаментите, поражда задължението за заплащане на неустойка, съгласно изричната формулировка.

Касае се за неизпълнение на престациите, съставляващи основното задължение на въззивника по споразумението, формиращи самото предназначение на същото.

В аспект очакваните вреди от неизпълнението следва да се отбележи, че се обезпечава невъзможността въззиваемият да ползва петнадесет ваканционни обекта – апартаменти с различна квадратура. С оглед симетрията в отношенията на страните, при договарянето на неустойката в полза на въззиваемия е съобразено, че неговите насрещни задължения ще бъдат изпълнени в деня на подписване на споразумението – за задължението за прехвърляне на дялове от търговско дружество, или в кратък срок след това – пет работни дни – за задължението за прехвърляне право на собственост върху недвижим имот, което обосновава уговарянето на неустоечна клауза по отношение на задълженията с отдалечен срок на изпълнение – тези на въззивника. Неустойката е единствената форма по гарантиране на изпълнението, която страните са договорили.

Съобразявайки всички гореизложени фактори, апелативният състав намира, че преценявана към момента на постигане на съгласието, оспорената неустойка е била предназначена да стимулира точното във времево отношение изпълнение на задължението, което отговаря на присъщата ѝ обезпечителна функция, без да напуска и другите две обичайни нейни функции – обезщетителна и санкционна, с оглед немаловажния имуществен интерес от изпълнението. Ето защо, следва да се заключи, че клаузата е валидна и обвързва страните.

Възразява се от въззивника, че поради неизправност на въззиваемото дружество да изпълни строително - монтажните работи, преди подписване на споразумението, в съответствие с издадените строителни книжа и с правилата на ЗУТ, в частност по отношение на външните ВиК връзки на процесните две сгради, въззивникът е бил в невъзможност да изпълни задълженията, поети по споразумението, и не следва да понесе отговорност за неизпълнение.

Съгласно разпоредбите на чл.66 и чл.84, ал.1 и ал.4 от ЗУТ, недвижимите имоти задължително следва да бъдат свързани с изградените мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, въз основа на издадени строителни книжа, като собственикът на общите водоснабдителни и канализационни мрежи е длъжен да даде възможност за такова включване. По

смисъла на чл.142 и сл. ЗУТ инвестиционните проекти подлежат на съгласуване и одобряване, и са основание за издаване на разрешение за строеж, като неизменна част от същите са условията за присъединяване към мрежите на техническата инфраструктура, на базата на изходните данни, подадени от експлоатационното дружество – чл.144, ал.1, т.2, вр.чл.140а, ал.1 ЗУТ.

Редът за допускане отклонения, в хода на изпълнение на строителството, от одобрения инвестиционен проект, след издаване на разрешението за строеж, е регламентиран в чл.154 ЗУТ.

Установено е в производството, посредством заключение на изпълнени пред първата инстанция съдебно – технически експертизи, че канализационната инсталация на процесните сгради по проект е било предвидено да се свързва с външната такава, експлоатирана от „ВиК“ ЕАД, на ул. „Р., на север от сградите. На място тази външна връзка към уличната канализация е изпълнена на ул. „П.“, на югозапад от сградите – л.430 и л.431 от делото пред първата инстанция. Вещите лица са категорични в заключението си, че допуснатото по време на строителството отклонение от одобрения проект, в неговата част ВиК, е извършено без строителни книжа, липсва отразяване на необходимостта от същото в заповедната книга на строежа, както и ексекутивен чертеж и мотивирано техническо решение за налагащата се промяна от участниците в строителството. Пояснено е от вещите лица, в съдебното заседание на 21.09.2021 г. пред първоинстанционния съд, че свързването на сградите е осъществено към частен водопровод, при съгласие на неговия собственик, дадено в полза на „Д. Е.“ ЕООД. От отбелязването на проекта на л. 430 от делото става ясно, че декларацията за съгласие датира към 2008 г. В допълнение експертите са изтъкнали, че проектната улична канализация по ул. „Р. не е реализирана и липсват проекти за такава, като, по мнение на вещите лица, тя е технически трудно изпълнима. Включването към ул. „П.“ е към въведена в експлоатация с разрешение за ползване улична канализационна мрежа.

Видно от данните по делото, дружеството – въззивник е собственик на поземления имот, върху който са изградени процесните постройки, като строителното разрешение е издадено на 1.08.2008 г. в негова полза и в полза на „С. И.“ ООД, на което на 26.06.2008 г. е било прехвърлено правото на



строеж по отношение на част от апартаментите в жилищните сгради блок А и блок Б, срещу задължение да изгради постройките и ги предаде с разрешение за ползване. Представен е договор за изработка в строителството от 17.09.2008 г., по силата на който „С. И.“ ООД е възложило на въззиваемото дружество да извърши строителството на жилищните сгради, описани по-горе.

При подписване на споразумението между страните на 19.02.2016 г. те са декларирали, че обектите са с изцяло завършени ВиК връзки.

Без съмнение, като собственик на терена, върху който се изграждат постройките, и участник в строителния процес, както и лице, в полза на което са издадени строителното разрешение и разрешението за ползване на частния водопровод, въззивникът – търговец, към датата на сключване на споразумението, е бил в известност както за предвижданията на проекта, по отношение на свързването с чиста канализация и отвеждането на отпадните води на имота, така и за отклонението от тези предвиждания, извършено по време на строителството. Не би могло, при това положение, убедително да се поддържа, че изпълнението на задълженията му да довърши строителството и предаде построеното е осуетено било от поведение на въззиваемия – в хипотезата на забава на кредитора, било от непреодолими пречки за реализиране на проекта – в хипотезата на обективна невъзможност за изпълнение.

Дори и да се приеме, че на базата на фактическите твърдения за извършени от въззиваемия строителни дейности в отклонение от одобрения проект, се прави позоваване на липса на онова необходимо съдействие за изпълнението, дължимо от кредитора, за което говори чл.95 ЗЗД, следва да се отбележи, че забавата на кредитора освобождава длъжника от последиците на собствената му забава, но не и от задължението. Следователно, при запазена договорна връзка, въззивникът е длъжал да престира изпълнение, съобразно съглашението, в което по свободна воля и с дължимата грижа за собствените си интереси е встъпил. Необходимо е и да се изтъкне, че в производството не бе доказано, че дейностите по изграждане на процесната канализация са дело на въззиваемия – вещите лица не са дали отговор на поставения им в тази насока въпрос, а предвид ангажираността и на други участници в строителния процес – лицата, на името на които е издадено строителното разрешение,

относимостта на действията на ответника в коментираната насока не се подразбира.

Изразеното от вещите лица становище, че свързването към канализацията на ул. „П.“ е технически правилно и икономически изгодно, но е следвало да бъде оформено с необходимите строителни книжа, съгласно изискванията, дава възможност да се заключи, че не се касае за практически или правно непреодолимо препятствие пред изпълнението, по разума на чл.81 ЗЗД.

Всичко гореизложено позволява формиране на извода, че е удовлетворен фактическият състав на регламентирано в договора основание за присъждане на неустойка за виновното закъснение за престиране, в размера, предвиден между страните, поради което предявеният установителен иск се явява основателен, както в частта относно претендираната главница, така и по отношение на функционално обусловената законна лихва от датата на подаване на заявлението.

Съвпадането на изводите на настоящия състав с тези на първоинстанционния съд налагат потвърждаване на постановения съдебен акт.

При този изход от делото, въведеното искане и ангажираните доказателства, на ответника по жалбата се следва заплащане от въззивната страна на сторените разходи за защитата пред апелативния съд, в размер на заплатеното адвокатско възнаграждение за един адвокат от 1440 лв.

Мотивиран от изложеното, Апелативен съд Бургас

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение № 367 от 9.12.2021 г., постановено по т.д. № 129/ 2020 г. на Окръжен съд Бургас.

**ОСЪЖДА** „Д. Е.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление: гр. С. В. 8256, ул. „Р. № 18, представлявано от А. С. - управител, с адрес за връчване: гр. Бургас, ул. „О.“ № 82, ет.2 – адв. Б.К., да заплати на „Б.“ ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас 8000, ж.к. „Л.“, бл.97, ет.1, представлявано от А. И. С. – управител, с адрес за връчване: гр. Бургас 8000, ул. „В.“ № 28, ет.2 – адв. В. Х., сумата от

1440 лв. – съдебно - деловодни разноси пред настоящата инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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