

РЕШЕНИЕ

№ 497

гр. София, 01.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-2, в публично заседание на осми март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Атанас Маджев

при участието на секретаря Габриела М. Вladoва Боботилова
като разгледа докладваното от Атанас Маджев Търговско дело №
20231100900749 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 365 и сл. ГПК.

Образувано е по искова молба с вх. № 36012/13.04.2023 г., която е подадена от „Т.Е.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление – гр. София, ул. „*****“ срещу „П.Б.“ ООД, с ЕИК *****, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „*****“

Предявени за разглеждане при условията на обективно кумулативно съединяване са искове с правно основание 439, ал. 1 ГПК за признаване за установено, че ищецът не дължи на ответното дружество следните парични суми : сумата в размер от 88 000 лв. – представляваща незаплатена част от дължима по договор от 01.04.2018 г. сума за възнаграждение за извършена и приета работа, която е присъдена с Решение № 712/14.11.2022 г. по в.т.д. № 466/2022 г. на Апелативен съд – София и е погасена с извършено изявление за прихващане датиращо от 14.12.2022 г.; сумата в размер на присъдената законна лихва върху главното вземане /88 000 лв./ за периода от 25.02.2020 г. до окончателното ѝ изплащане.

В исковата молба се твърди, че 30.03.2023 г. дружеството-ищец е получило ПДИ по изпълнително дело 176/2022 г. образувано от ответника срещу него, чрез приведен в изпълнение ИЛ от 16.03.2023 г. издаден от САС в пределите на т.д. № 466/2022 г. С така изпратената до ищеца покана от същия било поискано да заплати на ответника сумата от 88 000 лв. – главница, ведно със законна лихва върху главницата, считано от 25.02.2020 г. до окончателното заплащане, както и такси и разноски в размер на 6 747 лв. Ищецът отрича да дължи плащане на тези суми, защото с нотариална покана получена от ответника на 14.12.2022 г. е направил изявление за прихващане по смисъла на чл. 104 ЗЗД на насрещни

свои изискуеми вземания до размера на по-малкото от тях. Изтъква, че насрещното му вземане е такова за дължима му от ответника неустойка за забава следваща се от договор за СМР сключен на 01.04.2018 г. и възлизаща в размер на сумата от 212 520 лв. В резултат на реализираната се компенсация между двете насрещни вземания е настъпил погасителен ефект спрямо вземането на ответника, което означава, че занапред същото не му се дължи. Допълва се, че насрещното вземане за неустойка, с което ищеца се легитимира за извършване на прихващането е станало изискуемо още в края на 2018 г., а това на ответника е станало изискуемо на 21.10.2019 г. Следователно пасивното вземане е възникнало към момент преди да изтече давностния срок на вземането на прихващания, което позволява и извършването на компенсация между тях, както и е направено. Тъй като компенсационния ефект е с обратно действие към 21.10.2019 г., то на ответника не се следва и лихва за забава за времето след 25.02.2020 г., поради което и това негово вземане следвало да се отрече от съда.

В срока по чл. 367 от ГПК ответното дружество – „П.Б.“ ООД, чрез процесуалния му представител по делото – адвокат Н. е депозирало писмен отговор по ИМ, в който оспорва предявените против него искове, определяйки ги за недопустими, евентуално за неоснователни. Излага се, че искът не е основан единствено на факти настъпили след приключване на съдебното дирене в производството по което е издадено изпълнителното основание. Освен това твърдяното от ищеца насрещно вземане /неустойка в размер на 212 520 лв./, с което сочи да е направил прихващане не било ликвидно, което осуетявало възможността с него да се постигне погасителен ефект по смисъла на чл. 103 ЗЗД. Като аргумент за недопустимост на предявения иск от ответника се въвежда и оспорване за наличие на отрицателна процесуална предпоставка по чл. 299 ГПК, защото от ищеца се цели пререшаване на вече разрешен от съда спор, а именно този с постановено решение 14.11.2022 г. от Апелативен съд – София. И по същество на спора ответника приповтаря тезата си за неликвидност на насрещното вземане на ищеца за неустойка и невъзможността с него да бъде извършвана успешна материална компенсация с вземането предмет на предявения отрицателен установителен иск. На основание чл. 111, буква „в“ ЗЗД се прави възражение за погасяване по давност на вземането за неустойка, като с оглед основателността на това възражение, то противопоставяното от ищеца вземане не би било изискуемо. Допълва се и това, че ищецът е пропуснал да направи възражението си за прихващане в границите на развилия се процес, в чиито предели е присъдено пасивното вземане на ответника. Извън това вземане за неустойка в негова полза изобщо не се било пораждало, тъй като клаузата, с която тази неустойка била уговорена между страните е нищожна, защото начинът ѝ на уговаряне накърнява принципа на добрите нрави – предвидено е да се дължи в размер стигащ отвъд вредите за кредитора очаквани от евентуално неизпълнение на задължението за срочно изпълнение на дейностите по СМР предмет на договора. Дори и да се приемело, че вземането за неустойка произтича от валидна договорна клауза, то се опонира, че същото изобщо не е възниквало в полза на ищеца, защото ответника не е изпадал в положение на забава. Работата по сключения договор за СМР през 2018 г. била изпълнена качествено от ответника и приета от ищеца.

Доказателства в обратната насока не били ангажирани от ищеца в подкрепа пораждането и съществуването на противопоставяното от него пасивно вземане за неустойка.

В срока по чл. 372 ГПК от ищеца, чрез процесуалния му представител – адвокат Ш. е упражнено процесуалното му право по чл. 372 ГПК за подаване на допълнителна искова молба. С нея се мотивира, че предявения за разглеждане иск по чл. 439 ГПК е допустим, защото в ИМ са изложен конкретен нов реализиран се факт след постановяване на решението на САС, а именно извършване на 14.12.2022 г. на прихващане на отричаното вземане с насрещно вземане на ищеца, което е довело и до погасяването на по-малкото от тях – в случая това на ответника. Става дума за факт осъществен след приключване на съдебното дирене /14.11.2022 г./ в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Не можело да се възприеме и виждането на ответника, че в случая с предявяването на иска по чл. 439 ГПК ищецът цели да постигне пререшаването на един вече разрешен между страните спор в рамките на развилото се друго исково производство. Подобно разбиране би означавало, че механизма за защита по чл. 439 ГПК не би бил възможен никога. Припомня се, че новата преценка е обусловена от настъпването на нов факт – изявление за прихващане, което има за ефект погасяване на съдебно присъденото вземане, за което е издаден изпълнителен лист в полза на носителя му. Настоява се, че прихващането е породило своя ефект, считано от първия момент, в който то е могло да бъде извършено, а в случая това била датата – 21.10.2019 г. Предвид това, че вземането за неустойка е било ликвидно и изискуемо още в края на 2018 г., то според ищеца и неговото вземане и това на ответника са били погасени още към датата – 21.10.2019 г., когато компенсацията между тях е била възможна. В този контекст нямало основание да се възприема възражението на ответника за погасяване на вземането за неустойка, защото това вземане следвало да се счита погасено от ефекта на извършеното прихващане. Относно момента на упражняването на материалното възражение за прихващане от ищеца се поддържа, че това е негово субективно право и преценката, когато да се възползва от същото е изцяло негова, като не е обвързан да пристъпи към съдебно възражение за прихващане в развилия се предходен процес с ищеца. Що се касае до уговорената клауза за неустойка тя е действителна и обвързва страните по договора за СМР. Неустойка се дължала, тъй като работата по договора за СМР не била изпълнена навреме и качествено. Напомня се, че изпълнителя по договора за СМР е уговорен с продължителност от 6 месеца, считано от подписването му – тоест до 01.10.2018 г. Работите по изпълнение на възложените СМР продължили до м.01.2019 г., което обуславяло начисляване на неустойка за забава за периода обхващащ месеците – октомври, ноември и декември 2020 г., чиито размер възлиза на сумата от 212 520 лв.

В пределите на срока по чл. 373 ГПК ответното дружество – „П.Б.“ ООД се е възползвало от правото си да подаде допълнителен отговор с оглед упражнената от ищеца ДИМ. С него се настоява над това, че ищецът не разполага с насрещно вземане за неустойка срещу ответника, респективно същото няма как да обслужи института на компенсацията, което да доведе и до погасяване на отричането на съдебно присъденото вземане. В случая

активното вземане на „П.Б.“ ООД за неустойка не е безспорно, а тъкмо обратното, поради което не могло по силата на едностранно волеизявление на лицето сочещо да е негов носител да се осъществи ефекта на прихващането. Същевременно отсъствало и споразумение за прихващане подписано между носителите на насрещните вземания. На следващо място относно изпълнението на поетите от „П.Б.“ ООД с договора от 01.04.2018 г. СМР се поддържа да е извършено цялостно и в срок, а аргумент за това е липсата на каквито и да е възражения от възложителя на работата - „Т.Е.“ ЕООД. Това, че работата е приета от възложителя, макар и да няма съставен протокол за приемане било обстоятелство възприето в спора, по който е издаден ИЛ. Казаното изключва пораждането в полза на възложителя за вземане за неустойка за допуснатата забава в изпълнението на СМР, с която неустойка същия да може да прихване валидно и обвързващо, респективно да постигне погашение на вземането на „П.Б.“ ООД за остатък по дължимо възнаграждение за изпълнени СМР по договор от 01.04.2018 г. Тъй като изначално няма предпоставки за надлежно извършване на компенсация, то не е необходимо да се прави обсъждане на темпоралното действие на прихващането с оглед евентуално погасено по давност активно вземане.

Съдът, като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и като взе предвид становищата и доводите на страните намира за установено следното:

С решение № 260049 от 18.01.2022 г. Софийски градски съд, ТО, VI-2 с-в в рамките на разгледаното т.д. № 413/2020 г. „Т.Е.“ ЕООД е осъден да заплати в полза на „П.Б.“ ООД на основание чл. 79, във връзка с чл. 266 ЗЗД сумата в размер от 88 000 лв. с вкл. ДДС, представляваща незаплатена част от дължимата по договора сума за възнаграждение за приета работа, ведно със законна лихва върху главницата от 88 000,00 лв., считано от датата на предявяване на иска – 25.02.2020 г. до окончателното изплащане на задължението, а така също на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата в размер на 5 090 лв. – съдеби разноси направени по делото. Това решение е влязло в законна сила на 12.12.2023 г.

Ангажиран е изпълнителен лист от 16.03.2023 г. издаден от Апелативен съд – София, ТК, 15 с-в на основание чл. 404, ал. 1, пр. 2, като е взето предвид, че решение № 712/14.11.2022 г. постановено по т.д. № 466/2022 г. по описа на САС подлежи на изпълнение, като в същия е отразено, че „Т.Е.“ ЕООД е осъден да заплати в полза на „П.Б.“ ООД на основание чл. 79, във връзка с чл. 266 ЗЗД сумата в размер от 88 000 лв. с вкл. ДДС, представляваща незаплатена част от дължимата по договора сума за възнаграждение за приета работа, ведно със законна лихва върху главницата от 88 000,00 лв., считано от датата на предявяване на иска – 25.02.2020 г. до окончателното изплащане на задължението. Изпълнителният лист е издаден в полза на ответника по настоящото дело - „П.Б.“ ООД.

Коментираният изпълнителен лист от 16.03.2023 г. е бил приведен в изпълнение от лицето носител на правото на принудително изпълнение - „П.Б.“ ООД, чрез

образуването на изпълнително дело срещу „Т.Е.“ ЕООД пред ЧСИ-Р. А., а именно и.д. № 20238480400176, като в рамките на същото е била изготвена и изпратена покана за доброволно изпълнение до длъжника по изпълнението - „Т.Е.“ ЕООД, че последния е осъден и следва да заплати сумата в размер на от 88 000 лв. – главница, заедно със законна лихва от 25.02.2020 г. до окончателното изплащане, както и такси и разноски по провежданото изпълнение.

Съгласно нотариална покана с рег. № 2613/12.12.2022 г. изпратена чрез нотариус – Надежда Димова се установява, че ищецът - „Т.Е.“ ЕООД е уведомил ответника - „П.Б.“ ООД, че на основание чл. 104 ЗЗД за извършвано от него прихващане на насрещни ликвидни и изискуеми задължения между двете страни до размера на по-малкото от тях, а именно : 88 000 лв. с вкл. ДДС, представляваща незаплатена част от дължимата по договора сума за възнаграждение за приетата работа, присъдени с решение № 712/14.11.2022 г. по в.т.д. № 466/2022 г. и сума в размер на 212 520 лв. – неустойка за забава по договор от 01.04.2018 г., като след настъпилото прихващане задължението на „П.Б.“ ООД към „Т.Е.“ ЕООД остава да е в размер на сумата от 124 520,00 лв. Поканата е надлежно връчена на адресата ѝ - „П.Б.“ ООД на датата – 14.12.2022 г., чрез законния му представител – управителя – В. Р..

Видно от договор за изпълнение на строителни и монтажни работи от 01.04.2018 г. сключен между „Т.Е.“ ЕООД и „П.Б.“ ООД посочените страни са се уговарили за това по възлагане на възложителя - „Т.Е.“ ЕООД, изпълнителя - „П.Б.“ ООД да извърши дейности по проектиране и строително ремонтни работи на обект – масивна жилищна сграда на четири етажа и мансарден етаж. Видовете и количества СРР възложени по този договор са описани в Приложение 1, съставляващо неразделна част от договора. Общата стойност на подлежащите на изпълнение дейности в обекта е предвидено да възлиза на сумата от 385 000 лв. без вкл. ДДС. В чл. 3.1. от договора страните са постигнали уговорка, че срокът за изпълнение на възложените СРР по обекта ще бъде с продължителност от 6 месеца, считано от датата на подписването му /01.04.2018 г./ - тоест до 01.12.2018 г. В чл. 3.2. от договора са уредени хипотезите, в които срокът на договора може да бъде продължаван. Съгласно чл. 8.2. от договора е предвидено, че ако изпълнителят не изпълни възложените му видове и количества ССР в срока по чл. 3, ал. 1, то за него се поражда задължение към възложителя за неустойка за забава в размер на 0,5 % от общата стойност на договора за всеки ден забава.

Сред събраните по делото доказателства са годишните доклади за дейността на ищеца - „Т.Е.“ ЕООД съставени според изискванията на Закона за счетоводството към 31.12.2019 г., 31.12.2020 г., 31.12.2021 г. и 31.12.2022 г.

Представено е разрешение за строеж № 19/15.04.2019 г., с което Главен архитект на СО-Район „Възраждане“ е разрешил на Н.Т. съгласно инвестиционен проект съгласуван на 19.03.2019 г. да извърши строеж „Промяна в предназначение и вътрешно

преустройство на магазин в ресторант и обединяването им в ресторант и бар.

Други допустими и относими доказателства по делото не са налични.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

Съгласно на чл. 439 от ГПК, длъжникът може да оспорва чрез иск изпълнението, като искът на длъжника може да се основава само на факти, настъпили след приключването на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. На длъжника е предоставена възможност чрез отрицателен установителен иск да оспори съществуването на изпълняемото право въз основа на факти, непреклюдирани от силата на пресъдено нещо, т.е. новонастъпили факти. се извежда т. нар. преклудиращо действие на силата на пресъдено нещо спрямо фактите, които са настъпили до този момент.

Преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо (както се извежда от чл. 235, ал. 3 ГПК и чл. 439, ал. 2 ГПК) се отнася до фактите, които са релевантни за съществуването, изискуемостта, принадлежността или размера на съдебно признатото вземане, независимо дали те са били известни на страната, в полза на която пораждат изгодни правни последици. Преклудирани са фактите, представляващи основания за нищожност на правните сделки, за погасяване на вземанията или пораждащи права за унищожаване или разваляне на сделки, на които се основава съдебно признатото право. Поради това новите факти, твърдени от ищеца в производството по чл. 439 от ГПК следва да са настъпили след влизане в сила на решението, което се изпълнява.

В случая правна квалификация на иска по чл. 439 от ГПК срещу „П.Б.“ ООД се извежда от твърденията в исковата молба, че този ответник като взискател е образувал срещу ищеца изпълнително производство за вземания по издадения изпълнителен лист от 16.03.2022 г. /подлежащо на изпълнение осъдително решение на втора инстанция – САС от 14.11.2022 г./, и че не дължи на този ответник сумите по изпълнителния лист, тъй като вземането на взискателя по изпълнителния лист е погасено поради прихващане с насрещно вземане на ищеца срещу ответника съставляващо неустойка за забава в размер на сумата от 212 520 лв. – начислена за допуснатата забава в изпълнението на поетите с договор от 01.04.2018 г. строително-ремонтни работи след уговорения краен срок – 01.10.2018 г., а именно за месеците – октомври, ноември и декември 2018 г. в размер на 0,5 % от общата стойност на договора /462 000 лв. с вкл. ДДС/ за всеки ден забава /общо 92 дни/, въз основа на чл. 8, ал. 2 от цитирания договор. Тъй като твърденията на ищеца са, че факта на прихващането е станал след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, а именно прихващането е манифестирано от ищеца с едностранно писмено изявление от 12.12.2022 г., докато съдебното дирене пред САС е приключило на 10.10.2022 г. Тоест искът по чл. 439 ГПК на длъжника се основава на

изяло нов факт реализирал се след съдебното дирене, по което е бил издаден изпълнителния лист в полза на ответника с предмет отричаните вземания на ответника. Правопораждащите факти отнасящи се до насрещното вземане, с което ответника твърди да е извършил извънсъдебното прихващане – неустойка за забава по чл. 8, ал. 2 от договора сключен на 01.04.2018 г. не са покрити от СПН формирана от влязлото в сила решение на СГС постановено на 18.01.2022 г. по т.д. № 413/2020 г. Изложеното означава, че предприетата искова защита по чл. 439 ГПК е напълно допустима, като предявения иск следва да бъде разгледан по същество.

В тежест на ищеца е да установи, че в негова полза се е породило соченото в исковата молба договорно, парично и изискуемо вземане за неустойка в размер на 212 520,00 лв., с което е предприел компенсаторно изявление на 12.12.2022 г., и по силата на което успешно е погасил пасивното насрещно изпълняемо парично вземане на ответника в размер на сумата от 88 000 лв., което е било предмет на започнало в пределите на и.д. № 176/2023 г. по описа на ЧСИ-Р. А. изпълнително производство. Ищецът извежда качеството си на кредитор по вземане с предмет неустойка за забавено изпълнение позовавайки се на клаузата на чл. 8, ал. 2 от сключения на 01.04.2018 г. между него и ответника договор за ССР /договор за изработка/. Действително в посочената клауза е предвидено носенето на отговорност за неустойка за забава при допускане на закъснение относно носеното от изпълнителя задължение да изпълни поетите ССР в срока по чл. 3, ал. 1 /6 месеца, считано от 01.04.2018 г./, чиито размер е предвиден на 0,5 % от общата стойност на договор за всеки ден забава. На първо място следва да бъде обсъден въпросът отнасящ се до това, дали тази клауза е действителна или страда от порок водещ до нейната нищожност /накърняване на добрите нрави чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД/. Касае се за уговарянето на неустойка, която е мораторна – за забавено изпълнение на договорения резултат, предвид на което и в съответствие с присъщата и обезщетителна функция неустойката допустимо е уговорена като дължим процент върху цената по договора за всеки ден на забавата. Липсва уговорен краен срок на периода, за който при забава неустойката ще бъде начислявана, но съобразно дадените задължителни указания с ТР 1/2009г. на ОСТК на ВКС последното само по себе си не може да обоснове извод за противоречието □ на морала, доколкото към момента на сключване на договора страните не разполагат с информация какъв ще е периодът на забава, а последният в хипотеза на доказано виновно неизпълнение зависи от неизправната страна. Предвид разяснения предмет на процесния договор – възмездно изпълнение на проектиране и строително-ремонтни работи в масивна жилищна сграда на четири етажа и мансарден етаж, очакваните от забавеното изпълнение на договора вреди, предвидими при сключването му, са: че тази сграда не би могло да бъде използвана по предназначение, за периода на забавата. В този смисъл и уговорената неустойка от 0,5% от договорената цена, която в договора е разписана на 385 000 лв. без ДДС, или сумата 2 310,00 лв. на ден, според настоящия

състав на съда не може да бъде приета за нищожна като излизаща извън присъщите □ функции. В тази насока съдът съображава, че неустойката има за цел не само да обезщети вредите, но и да санкционира неизправната страна и да я възпира от неизпълнение на договора, като реалните вреди, доколкото не могат да бъдат известни при сключването на договора, както и евентуалната прекомерност на неустойката спрямо настъпилите такива в резултат на неизпълнението, не дефинират неустойката а priori за нищожна. От значение за извода на съда, че не може да бъде прието, че единствената цел, за която неустойката е уговорена, излиза извън присъщите □ функции, е и обстоятелството, че изпълнението на задължението на изпълнителя по процесния договор не е обезпечено с други правни способи, извън обезпечителната функция на процесната неустойка. При тези съображения решаващия състав намира, че уговорената в чл. 8, ал. 2 от процесуалния договор за изработка неустойка за забава е валидна и обвързва страните по него.

На следващо място, когато бива обсъждан фактическия състав, чиято реализация е необходима за да възникне вземане за мораторна неустойка в полза на възложителя от допуснатото закъснение в изпълнението на възложените ССР с договора за изработка трябва да се направи преценка, дали страната настояваща за ангажиране отговорност на насрещната страна по договора за неустойка към момента на възникване на това ѝ договорно право е била изправна в поетите от нея облигационни задължения по действащата договорна връзка, или пък се е намирала в забава по тях. В случая изправността на възложителя по договора за СРР би се изразявала в надлежно изпълнение да заплати в полза на възложителя уговореното възнаграждение за реализирания по договора резултат – завършване на дейностите по изпълнение на възложеното проектиране и СРР. По делото е представено добило стабилитет съдебно решение от 18.01.2022 г., с което по предявен за разглеждане иск за реално изпълнение на основание чл. 79, ал. 1, във връзка с чл. 266 ГПК „Т.Е.“ ЕООД е осъдено да заплати в полза на „П.Б.“ ООД остатъчно възнаграждение в размер на сумата от 88 000 лв., което се следва с оглед извършено изпълнение на дейности по договор за СРР от 01.04.2018 г. В съответствие с основния правен принцип, че никой не може да черпи права от собственото си противоправно поведение, кредиторът не би могъл да претендира неустойка за договорно неизпълнение от длъжника, ако самият той не е изпълнил или не е имал готовност да изпълни насрещните си задължения така, както изисква законът (чл. 63 ЗЗД). От значение обаче е наличието на връзка между двете задължения - изпълнението на едното задължение да предпоставя изпълнението на другото, т. е. изпълнението на съпоставяните насрещни задължения да е в корелация, както и изискуемостта им да е възникнала по едно и също време. В посочения смисъл е константната практика на ВКС, обективизирана в решение № 105/02.07.2014 г. по т. д. № 2617/2013 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 21/12.07.2010 г. по т. д. № 470/2009 г. на ВКС, ТК, II т. о., решение № 164/03.02.2016 г. по т. д. №

1890/2014 г. на ВКС, ТК, I т. о., решение № 23/13.03.2018 г. по гр. д. № 1740/2017 г. на ВКС, ГК, III г. о. и др., която се споделя от настоящия съдебен състав. В случая изпълнението на задължението поето от изпълнителя да извърши уговорените по договора дейности в предвидения за това 6-месечен срок, не е свързано с изпълнението на насрещното поето от възложителя задължение за заплащането на остатъчната част от уговореното възнаграждение 201 666,67 лв., което е предвидено да стане след окончателното приемане на ССР с подписването от страните на протокол за това. Няма наличие на корелация между двете съпоставяни насрещни задължения. Следователно възникването на вземането за неустойка в полза на възложителя за забавено изпълнение по договора за ССР от 01.04.2018 г. не може да бъде осуетено от забавеното/неосъществено изпълнение на задължението на възложителя да заплати остатъчната част от договореното възнаграждение за изпълнените ССР. При това положение следва да се проследи, дали в полза на възложителя - „Т.Е.“ ЕООД е възникнало право да получи плащане на неустойка за забавено изпълнение на поетото по договора от 01.04.2018 г. от изпълнителя - „П.Б.“ ООД насрещно задължение да реализира възложените му мероприятия, съгласно чл. 1 от същия. Възползвайки се от договорната си свобода по чл. 9 от ЗЗД страните по цитирания договор са определили конкретен срок за завършване на облигационния резултат очертан по своето съдържание в чл. 1, като този срок е 6 месеца с начален момент, считано от подписване на договора. Тоест заложения договорен срок завършване на изпълнението на проектиране и ССР в сградата – обект на съглашението за изработка е с краен падеж 01.10.2018 г. При тези параметри на поставения между страните срок за изпълнение, в тежест на изпълнителя - „П.Б.“ ООД е да установи по делото, че е престира възложената му работата в цялост в количествено и качествено отношение в полза на възложителя - „Т.Е.“ ЕООД. Такова доказване обаче съдът намира, че не е осъществено. Обсъдените и анализирани доказателства в мотивите на решение от 18.01.2022 г. на СГС, ТО, VI-9 не могат да бъдат ползвани за целите на доказването в настоящия процес, доколкото ГПК не позволява това, същевременно правните изводи формирани с мотивите на решението също не обвързват със СПН съдът разглеждащ настоящия спор. Сами по себе си мотивите на съдебния акт не отразяват волята на съда по съществуването на повдигнатия пред него правен спор, а само начина на формиране на тази воля, поради което не се ползват със сила на пресъдено нещо и не са задължителни за страните. За последните е задължително решението на съда относно спора между тях. Мотивите като част от съдебния акт нямат задължителна сила, каквато притежава решението, докато диспозитива, който е и същинското решение по смисъла на чл. 236, ал. 1 от ГПК, представлява изрично изразената воля. В мотивите към решението се съдържат редица констатации относно доказателствените и правнорелевантните факти, които обосновават изводите на съда, но не са обхванати от спорния предмет, разрешен с диспозитива на решението. Съгласно т. 18 от

Тълкувателно решение № 1 от 04.01.2001 г. на ВКС по т. гр. д. № 1/2000 г., ОСГК мотивите на решението не се ползват със сила на пресъдено нещо. Нещо повече в мотивите на постановеното и добило стабилитет решение няма проведен анализ и обсъдено доказване относно срочното изпълнение на задължението поето от изпълнителя - да извърши възложените му мероприятия в обекта /тези посочени в приложение 1 към договора/, а е коментиран въпроса, дали е налице приемане на работата от възложителя и как е станало това, доколкото няма съставен изричен протокол за приемане, какъвто е уговорен според волята на страните по договора. Заключението, че работата е била приета от възложителя и остатъчното възнаграждение се дължи не е равнозначно на това, че работата е била изпълнена в предвидения по договора срок – до 01.10.2018 г. Такова доказване на общо основание /чл. 154 ГПК/ се носи от страната, която го твърди. В случая това е „П.Б.“ ООД. Последният обаче не ангажира никакви доказателства, от чието съдържание да може недвусмислено да се заключи, че възложената работа е била изпълнена навременно и според уговореното до 01.10.2018 г., в т.ч. и, че към този момент е била предадена и приета от възложителя, респективно, че последния е отказал съдействие за такова приемане /не е подписал изготвен протокол за приемане/. В допълнение няма нито твърдения, нито данни по делото за евентуално формално или неформално продължаване на срока за изпълнение на уговорената работа, който е бил изначално разписан на 6 месеца, съгласно клаузата на чл. 3, ал. 1 от договора, както и за обективни причини водещи до невъзможност изпълнението да бъде приключено в този възприет от страните срок. При това положение, считано от 02.10.2018 г. следва да се приеме, че изпълнителя по договора за изработка е изпаднал в положение на закъснение, за което е предвидено и носенето на отговорност за заплащане на неустойка по смисъла на чл. 8, ал. 2 от договора. Както вече се отбеляза тази клауза е валидна и обвързва страните, поради което в рамките на заявения срок на забава от ищеца – октомври, ноември и декември 2018 г. и по конкретно за времето от 02.10.2018 г. до 31.12.2018 г. /общо 91 календарни дни/ следва да се начисли неустойка за забава в размер на 0,5 % от стойността на договора /тази стойност възлиза на 385 000 лв. без ДДС, съответно на 462 000 лв. с вкл. ДДС/, или по 2 310 лв. за всеки ден закъснение. Това за 91 дни закъснение акумулира вземане за неустойка за забава в размер на сумата от общо 210 210,00 лв. Така възникналото вземане няма данни да е било погасено, чрез плащане от длъжника по него - „П.Б.“ ООД преди момента на твърдяното за извършено от ищеца извънсъдебно прихващане – 14.12.2022 г. Относно доводите, че същото не е било фактурирано от носителя му, съответно не било включено при формиране на годишния му финансов резултат, то следва да се посочи, че евентуално неизпълнение на задължения отнасящи се до счетоводно отчитане и такива за издаване на данъчни фактури биха рефлектирали върху ангажирането на административно-наказателна отговорност за страната, която не ги е спазила, но не могат да обусловията

недължимост или липса на изискуемост на вземането за неустойка, защото същото е установено, както по своето основание, така и по размер и е станало изискуемо от деня следващ деня на съответната забава да се изпълни.

Относно фактическия състав по реализацията на самия сочен от ищеца материално-правен погасителен способ уреден в чл. 103-104 ЗЗД съдът намира следното : Касае се за насрещни парични притезания. Ликвидността на активното вземане на „Т.Е.“ ЕООД е безспорно установена в настоящото производство, като тя е настъпила след постановяване на изпълнителното основание, установяващо пасивното вземане - вземането на длъжника, поради което и следва да се приеме, че е настъпил ефекта на погасяване на двете насрещни вземания до размера на по-малкото - вземането на кредитора по ИЛ от 16.03.2023 г.

Пасивното вземане включва в обхвата си освен главница и задължение за законна лихва. Доколкото размерът на вземането на ищеца „Т.Е.“ ЕООД е за сумата от 210 210,00 лв., а вземането на „П.Б.“ ООД възлиза на 88 000 лв., ведно със законна лихва за периода от 26.10.2020 г. до окончателното изплащане, а правният ефект на изявлението за прихващане настъпване с обратно действие от момента, когато прихващането е могло да се извърши - когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното - поне изпълняемо, доколкото към този момент се установява, че активното вземане надхвърля изцяло пасивното такова, заедно с натрупаната законна лихва към този момент, то искът с правно основание чл. 439 ГПК следва да се уважи изцяло.

Относно въведеното от ответника възражение, че вземането на ищеца за неустойка, с което същия претендира да е извършил извънсъдебно прихващане с изявление по реда на чл. 104 ЗЗД достинало до насрещната страна на 14.12.2022 г., настоящият състав намира, че същото макар и основателно не би могло да осуети приложения от ищеца способ за погасяване, защото при него няма пречка компенсационния ефект да настъпи и с погасено по давност вземане, именно поради обратното действие на прихващането, което е могло да се случи най-късно към 19.10.2019 г. – когато „П.Б.“ ООД е поканил „Т.Е.“ ЕООД да му заплати остатъчното възнаграждение в размер на сумата от 88 000,00 лв. и към който момент насрещното активно вземане на „Т.Е.“ ЕООД за неустойка е било изпълняемо и изискуемо, съответно не е било погасено с изтичането на уредената в чл. 111, буква „в“ ЗЗД кратка 3-годишна погасителна давност.

Относно разноските

С оглед този изход на делото, на ищеца на основание чл. 78, ал. 1 ГПК се дължат направените разноски за заплатена държавна такса по предявения за разглеждане иск, която възлиза на сумата от 4 638,58 лв. Ответната страна, поради изцяло неблагоприятният за нея изход на делото няма право на присъждане на разноски, като следва да отговаря за заплащането на присъдените такива в полза на ищеца.

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по иск предявен при условията на чл. 439, ал. 1 ГПК от „Т.Е.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление – гр. София, ул. „*****“ срещу „П.Б.“ ООД, с ЕИК *****, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „*****“ че в полза на „П.Б.“ ООД, с ЕИК ***** срещу „Т.Е.“ ЕООД, ЕИК ***** не съществува право на принудително изпълнение за парични притезания по изпълнителен лист № 139 от 16.03.2023 г. издаден от Апелативен съд – София, ТК, 15 с-в, в частта относно вземания съставляващи сумата в размер от 88 000 лв. – представляваща незаплатена част от дължима по договор от 01.04.2018 г. сума за възнаграждение за извършена и приета работа, както и сумата в размер на присъдената законна лихва върху главното вземане /88 000 лв./ за периода от 25.02.2020 г. до окончателното ѝ изплащане, поради настъпило погасяване чрез извършено изявление за прихващане датиращо от 14.12.2022 г. с насрещно вземане на „Т.Е.“ ЕООД, ЕИК ***** срещу „П.Б.“ ООД, с ЕИК *****, което възлиза на сумата от 210 210,00 лв. – предствляваща неустойка за забава, която е смисъла на чл. 8, ал. 2 от договор сключен на 01.04.2018 г., начислена за периода от 02.10.2018 г. до 31.12.2018 г. в размер на 0,5 % от общата сума по договора за всеки ден от периода на забавата.

ОСЪЖДА „П.Б.“ ООД, с ЕИК *****, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „*****“ да заплати в полза на „Т.Е.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление – гр. София, ул. „*****“ на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата в размер от 4 638,58 лв. – направени разноски по делото развило се пред Софийски градски съд.

Решението подлежи на въззивно обжалване пред Софийски апелативен съд в 2-седмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Софийски градски съд: _____