

РЕШЕНИЕ

№ 88

гр. Бургас, 19.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Десислава Д. Щерева
Янко Н. Новаков

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разгледа докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело № 20232001000190 по описа за 2023 година

Производството е образувано по въззивна жалба от „РТК” ООД, ЕИК 122082104, със седалище и адрес на управление: гр. Елин Пелин 2100, ул. „Кирил и Методий” № 23, представлявано от Н. Г. И. и И. Д. И. – управители, заедно и поотделно, чрез адв.А., против решение № 230016/ 27.02.2023 г., постановено по т. д. № 272/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас, в частта на същото, с която е отхвърлена претенцията му против Община Поморие, с адрес: гр. Поморие, ул. „Солна” № 5, представлявана от И. А. – кмет, за присъждане на договорена неустойка за забава по сключен между страните договор № Д610/ 2.12.2016 год. над присъдения размер от 23 158,49 лв. до размера от 46 316,97 лв.

В жалбата се поддържа, че съдебното решение е неправилно и незаконосъобразно.

Поддържа се, че съдът неправилно е приложил разпоредбите на чл.309 от ТЗ и чл.92 от ЗЗД и намалил поради прекомерност неустойката, без да отчете, че нормата на чл.309 от ТЗ забранява това. Твърди се, че общината действа като стопански субект и спрямо нея следва да се приложи правилото на чл.309 от ТЗ по аналогия. Твърди се, че ответникът е по-силната страна в правоотношението - той възлага дейността и определя условията и логиката на чл.309 от ТЗ налага нормата да се приложи и по отношение на него. Дори и съдът да отчете, че ответникът не е търговец, следва да отчете, че е икономически по-силната страна в отношението и не следва да се ползва от

нормата на чл.92 ал.2 от ЗЗД.

Заявява се, че липсва основание за намаляване на неустойката, тъй като съдържанието на нормата е било предложено от ответника и позоваването на някаква неяснота, нищожност или неравноправност би представлявало злоупотреба с право.

Сочи се, че договорът е с продължително действие и ищецът може да го развали поради забава с предизвестие от три месеца, което води до риск за другата страна да го изпълнява без да получава плащания и това напълно оправдава уговорената неустойка.

Изразява се становище, че размерът на неустойката е адекватен и не следва да бъде намаляван. Поддържа се, че освен обезщетителна, неустойката има и обезпечителна и санкционна функции, които не могат да изпълнят своята роля, ако тя бъде намалена до размер, сравним със законната лихва.

Поддържа се, че решението е постановено и при съществени процесуални нарушения - въпреки, че ответникът не ангажирал доказателства за претърпените от „РТК“ ООД вреди, съдът служебно и неоправдано приел, че вредите се свеждат до законната лихва за забава и я изчислил сам, без направено искане от другата страна.

Твърди се, че решението е постановено в противоречие с приетите и неоспорени доказателства и СТЕ относно размера на дължимата неустойка за процесния период.

Заявява се, че решението е необосновано и противоречи на решенията по множество предходни спорове между същите страни, с които неустойката е била намалена до размер, определен като 20% от главницата, върху които е изчислена. Твърди се, че определена по горния начин неустойката би била в размер на 35 766,92 лв. Заявява се, че по неясни причини решаващият състав е намалил неустойката наполовина, без да вземе предвид решенията по предходни дела.

Моли се за отмяна на решението в обжалваната част и присъждане на претендираната неустойка в пълен размер.

Иска се присъждане на разноски по делото.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от Община Поморие чрез адв.Г., в който се навеждат аргументи за нейната неоснователност, респективно – за законосъобразност и правилност на обжалваното с нея решение.

Поддържа се, че въззиваемият не е търговец, а въззивникът не твърди, че е претърпял вреди от забавеното изпълнение по процесните фактури. Твърди се, че в конкретния случай правилото на чл.309 от ТЗ е

неприложимо, тъй като само една от страните е търговец и оплакванията в жалбата са неоснователни.

Моли се за оставяне на въззивната жалба без уважение.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбите съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

В исковата си молба до Окръжен съд Бургас, ищецът „РТК“ ООД претендира да бъде осъдена ответната Община Поморие да му заплати сумата от общо 46 316,97 лв., представляваща договорна неустойка за забава, начислена за периода от 259 дни забава в плащането на главницата по фактура № 6742 от 30.06.2017 г. и по фактура № 6743 от 30.06.2017 г. по договор № Д-610 от 2.12.2016 г., ведно със законната лихва за забава върху горепосочената главница, считано от датата на подаване на исковата молба – 28.07.2020 г. до окончателното ѝ изплащане. Ищецът е поддържал, че паричните задължения по договора са били заплатени от общината със забава – вместо на 30.07.17 год. – на 19.04.2018 год. и на осн.чл.15 от договора неизправната страна дължи лихва (която всъщност представлява неустойка) в размер на 0.1% от стойността на дължимото за всеки просрочен ден, или общо сумата от 46 316,97 лв.

Ответникът е поддържал, че не дължи исковата сума, тъй като в договора няма валидно уговорена клауза за неустойка. Заявил е, че всъщност с клаузата на чл.15 е уговорена лихва за забава, която не може да бъде в по-висок размер от нормативно установения. При условията на евентуалност са направени възражения за нищожност на клаузата поради противоречие с добрите нрави и за намаляване размера на неустойката на осн.чл.92 ал.2 от ЗЗД. Въведено е и възражение за погасяване на вземането по давност.

С обжалваното решение претенцията е уважена частично, до размера от 23 158,49 лв., представляващ $\frac{1}{2}$ от претендираната сума.

Първоинстанционният съд е намерил, че клаузата на чл.15, в която е уговорена отговорност за забава, има характер на неустойка и не представлява лихва за забавено плащане. Приел е, че спорът за валидността на клаузата е разрешен между страните със сила на пресъдено нещо по предходни дела. Намерил е за основателно искането за намаляване на размера като прекомерен и е редуцирал неустойката до $\frac{1}{2}$ от претендирания размер. Възражението за погасяване на вземането по давност и сметено за неоснователно.

Настоящата инстанция е сезирана само с жалба от „РТК“ ООД след връщането на въззивната жалба на Община Поморие като нередовна и спорен

е единствено размерът на дължимата неустойка за забавено изпълнение.

Няма спор от фактическа страна, че допуснатата забава е за периода от 30.07.17 год. до 19.04.2018 год. или 259 дни.

Неустойката е уговорена като подневна, в размер на 0,1 % върху стойността на дължимото за всеки просрочен ден, но не повече от 20% от стойността на договора. В чл.2 от договора е уговорен максималния финансов ресурс, който може да бъде достигнат – 3 420 000 лв. без ДДС.

От заключението на съдебно-икономическата експертиза е видно, че стойността на неустойката, изчислена върху забавените суми по две фактури, възлиза на 46 854,67 лв., а максималния размер, представляващ 20% от стойността на договора, е 684 000 лв.

Въззивникът поддържа, че първоинстанционният съд неправилно е приложил разпоредбата на чл.92 ал.2 от ЗЗД, в нарушение на забраната по чл.309 от ТЗ и след служебна преценка за размера на действителните вреди, с които неустойката е била съпоставена.

Разпоредбата на чл.92, ал.2 ЗЗД позволява намаляване на неустойката в две разграничени хипотези: когато тя е прекомерно голяма, сравнена с претърпените вреди; или когато изпълнението е било неточно или непълно. Не може да бъде намалявана поради прекомерност неустойката, дължима между търговци – чл.309 от ТЗ. С т.2 от ТР №1/2009 год. ОСТК ВКС се приема, че правилото на чл. 309 ТЗ има специален характер, доколкото се прилага единствено и само при търговски сделки, сключени между търговци. В конкретния случай общината, макар и участник в стопанския оборот, няма качеството на търговец по см.на чл.1 от ТЗ – така решение № 225 от 22.12.2011 г. на ВКС по т.д. № 1107/2010 год. Липсват основания за прилагане на санкционната норма на чл.309 от ТЗ по аналогия, тъй като няма законодателна празнота. Неоснователно е оплакването, че при съобразяване разпоредбата на чл.92 ал.2 от ЗЗД първоинстанционният съд служебно определил и изчислил размера на действителните вреди под формата на законна лихва за забава и именно тях съпоставил с претендиращия размер на неустойката. От отговора на исковата молба е видно, че ответникът е поискал намаляване на неустойката до размера на законната лихва, което означава, че според него действителните вреди за въззивника са в такъв размер. Принципът на справедливостта изисква при прилагане правилото на чл.92 ал.2 от ЗЗД от съда да бъдат съобразени действително претърпените вреди и ако неустойката е прекомерно голяма спрямо тях, тя се намалява. Изчисляването на законната лихва за забава не изисква специални знания и може да бъде направено от съда, както в процесния случай, след което е установено в обжалваното решение, че претендираната неустойка превишава

действителните вреди повече от три пъти. Изводът на решаващия първоинстанционен съд за прекомерност на неустойката почива на закона – общината не е ограничена от забраната по чл.309 от ТЗ и от фактическа страна е установено трикратно превишение на договорната неустойка спрямо действително претърпените вреди. От друга страна, основателно е оплакването за прекомерна редукция по чл.92 ал.2 от ЗЗД, въведено с въззивната жалба. При намесата на съда по чл.92 ал.2 от ЗЗД следва да се държи сметка за присъщите на неустойката обезпечителна, обезщетителна, но и санкционна функции. В процеса на договаряне страните са се съгласили, че обезщетението на вредите не следва да надхвърля 20 % от стойността на договора и съдът счита, че тази пропорция следва да се приложи като краен предел върху размера на неиздълженото в срок. В същия смисъл са разрешени и други дела между страните, приключили с окончателен съдебен акт – напр. в.т.д.№87/22 год. по описа на БАС, в.т.д.№76/22 год. по описа на БАС, в.т.д.№70/22 год. по описа на БАС. От горното следва, че неустойката за забава в плащането на процесните фактури е в размер на 35 766,92 лв. и до този размер исковата претенция е основателна, ведно с лихва за забава от момента на депозирането на исковата молба в съда.

От изложеното до тук е видно, че изводите на двете инстанции не съвпадат напълно, ето защо решението на Бургаския окръжен съд следва да бъде отменено в частта, в която е отхвърлена претенцията над размера от 23 158,49 лв. до размера от 35 766,92 лв. и да се постанови ново, с което в полза на въззивника да се присъдят още 12 608,43 лв., ведно със законната лихва, а в останалата част следва да се потвърди.

Решението следва да бъде отменено изцяло и в частта за разноските и същите да бъдат преразпределени съразмерно на уважената/отхвърлена част от претенцията. В първоинстанционното производство ищецът е направил разноски в размер на 7 335 лв., от които му се присъждат 5 664,24 лв.

Въззивникът е поискал присъждане на разноски пред настоящата инстанция по списък в размер на 3000 лв. – заплатено възнаграждение на адвокат. От тях, съразмерно на уважената част от жалбата му се присъждат 1633,33 лв.

Общо за двете инстанции в полза на въззивника следва да бъдат присъдени разноски в размер на 7297,57 лв.

Въззиваемият не е поискал присъждане на разноски.

Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № № 230016/ 27.02.2023 г., постановено по т. д. № 272/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Бургас, в частта, с която е отхвърлен предявления от „РТК“ ООД, ЕИК 122082104, със седалище и адрес на управление: гр. Елин Пелин 2100, област София, ул. „Кирил и Методий” № 23, представлявано от Н. Г. И. и И. Д. И. – управители, заедно и поотделно, против Община Поморие, ЕИК 000057179, с адрес гр. Поморие, ул. „Солна” № 5, представлявана от И. А. – кмет, иск за присъждане на договорна неустойка за забава по сключен между страните договор № Д610/ 2.12.2016 год. над присъдения размер от 23 158,49 лв. до размера от 35 766,92 лв., и изцяло в частта за разноските, като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА Община Поморие, ЕИК 000057179, с адрес гр. Поморие, ул. „Солна” № 5, представлявана от И. А. – кмет, да заплати на „РТК“ ООД, ЕИК 122082104, със седалище и адрес на управление: гр. Елин Пелин 2100, област София, ул. „Кирил и Методий” № 23, представлявано от Н. Г. И. и И. Д. И. – управители, заедно и поотделно, сумата от още 12 608,43 (дванадесет хиляди шестстотин и осем 0.43)лв., представляваща договорна неустойка за забава, начислена за периода от 259 дни забава в плащането на главницата по фактура № 6742 от 30.06.2017 г. и по фактура № 6743 от 30.06.2017 г. по договор № Д-610 от 2.12.2016 г., ведно със законната лихва за забава върху горепосочената главница, считано от датата на подаване на исковата молба – 28.07.2020 г. до окончателното ѝ изплащане.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останалата част.

ОСЪЖДА Община Поморие, ЕИК 000057179, с адрес гр. Поморие, ул. „Солна” № 5, представлявана от И. А. – кмет да заплати на „РТК“ ООД, ЕИК 122082104, със седалище и адрес на управление: гр. Елин Пелин 2100, област София, ул. „Кирил и Методий” № 23, представлявано от Н. Г. И. и И. Д. И. – управители, заедно и поотделно, сумата от 7297,57 лв. – съдебно - деловодни разноски пред двете инстанции.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на репис от него на страните пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____