

# РЕШЕНИЕ

№ 467

гр. Бургас, 18.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – БУРГАС, II ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на деветнадесети април през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Росица Ж. Темелкова

Членове: Албена Янч. Зъбова Кочовска  
Таня Т. Русева Маркова

при участието на секретаря Стойка Д. Вълкова  
като разгледа докладваното от Албена Янч. Зъбова Кочовска Въззивно гражданско дело № 20222100500249 по описа за 2022 година

Производството по делото е въззивно, образувано по реда на чл.258 и сл. от ГПК, **по жалбата на ищеца** по гражданско дело №20/21 година по описа на Районен съд-Поморие- „РТК“ ООД, ЕИК122082104, представлявано от управителя Николай Илиев, подадена чрез адвокат адвокат Витан Андреев, със

съдебен адрес: гр. София, ул. „Професор Н. Михайлов“ № 7, вх.Б, ет. 1, ап. 2 срещу Решение №260193/27.0821 година по горното гражданско дело **в частта**, с която са отхвърлени предявените от същото дружество искове, и **в частта** за дължимите в тази връзка разноски.

Моли се в тези части решението да бъде отменено като неправилно, поради нарушение на материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения при постановяването му и необоснованост. Въззивникът иска вместо това да бъде постановено друго решение по същество, с което обективно съединените му парични искове да бъдат уважени изцяло, ведно с претенцията за законна лихва върху главниците от датата на исковата молба, до окончателното им заплащане. Дири направените съдебно-деловодни разноски. Не ангажира нови доказателства.

Конкретно намира за неправилно приложена разпоредбата на чл.309 от ТЗ и на чл. 92 от ЗЗД.

Счита, че съдът е приложил неправилно разпоредбата на чл. 92 от ЗЗД,

като е намалил поради прекомерност неустойката, без да отчете нормата на чл.309 от Търговския закон, забраняваща това, защото в конкретния случай Общината се явява в обсъжданото по делото правоотношение стопански субект, участващ в търговски оборот с присъщ ѝ и обичаен за общините предмет на дейност(сметосъбиране, сметоизвозване и почистване на територията ѝ).Затова спрямо нея следва да се прилагат правилата на Търговския закон. Дори тя да не се счете за такъв субект, нормата на чл.309 от ТЗ следвало да се приложи по аналогия на закона. Общината се сочи за икономически по-силния субект в обсъжданото правоотношение, т.к. тя определя условията на кандидатстване по ЗОП за сделката и клаузите на самия договор.

Поддържа се, че намаляването на неустойката до размера, постановен от РС-Поморие, освен всичко толерира недобросъвестното поведение на Общината при договаряне, т.к. тя е определила условията за обезщетение, явно предварително съобразявайки възможността да намали размера му. Счита, че Общината не следва да черпи права от собственото си неправомерно поведение.Тя не би следвало да се позовава на неравноправност, неяснота или нищожност по някаква причина на клаузата за неустойка, след като сама я е предложила.Такова поведение би било злоупотреба с право.

Твърди също, че дори да не се счете приложима нормата на чл.309 от ТЗ, не са налице предпоставки за намаляване размера на дължимата неустойка.Приема за неправилно и несъответно приложено в случая влязлото в сила решение по гр.д.№507/21г. по описа на БОС.Излага подробни съображения в тази насока.

Поддържа, че уговорената неустойка е напълно оправдана по размер и от факта, че договорът е с продължително действие, ищецът може да го развали при неплащане на вноски в продължение от три месеца, но с тримесечно предизвестие, което означава да носи риска да изпълнява задълженията си по договора без насрещна престация шест месеца.

Приема, че намаляването на неустойката по размер би я лишило и от това да осъществи останалите си функции, предвидени в закона- санкционна и обезпечаваща, т.к. стимулира страните към точно изпълнение. Счита освен това, че размерът на неустойката за забава е функция от неправомерното поведение на неточно изпълняващата страна, т.к. именно от нея зависи кога ще изпълни, респективно като изправна по сделката страна, дружеството въззивник е разчитало, че този размер на неустойката гарантира редовни плащания или минималното им забавяне.

Счита, че решението е постановено и при нарушение на процесуалните правила, т.к. съдът не е изложил конкретни мотиви за намаляването на размера на спорното по делото обезщетение. Обсъжда съдебната практика, касаеща отношенията между страните по сделката и обстоятелството, че РС-Поморие е имало коренно различна такава до постановяването на решение по

гр.д.№507/21г.

**Въззваем ответник Община Поморие- редовно уведомена- не е представила отговор на въззивната жалба.**

Според проверката на съда, извършена с Определение № 937/18.04.22г., въззивната жалба е редовна и допустима, а служебната проверка по чл.269 от ГПК сочи обжалваното решение за валидно и допустимо.

**По съществото на спора,** предвид въведените оплаквания за неправилност на първоинстанционното съдебно решение в обжалваната част, при съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и в приложение на закона, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството по гр.д.№ №20/21 г. по описа на Районен съд-Поморие- е образувано по исковата молба на „РТК“ ООД, ЕИК 122082104, против Община Поморие по **претенция с правно основание чл.92, ал.1 от ЗЗД**, за неустойка поради забава за плащане на цена по договор за обществена поръчка за сметосъбиране и сметоизвозване от 02.12.16г.

Ищецът е твърдял извършването на дейности по сметосъбиране, сметоизвозване и почистване на територията на ответника в това число и на територията на Община Поморие, възложени му по силата на сключен между тях Договор № Д-610/02.12.2016г., след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка. В изпълнение на този договор, по който Община Поморие е възложител, а „РТК“ ООД- изпълнител, последният бил осъществил дейност, приета с подписани двустранно протоколи и издадени фактури, която обаче изпълнителят заплатил със закъснение. По договора възнаграждението трябвало да се заплаща в срок от 30 дни след издаване на фактура и съставяне на приемо-предавателен протокол за извършените работи, но в случая по фактура № 6997 от 31.10.2017 г. за сумата 56 978.08 лв. било осъществено закъснение от 31.11.2017 г. до 19.04.2018г.; за дължимата по фактура №6998 от 31.10.2017 г. сума от 36 871,75лв. с ДДС било осъществено закъснение за плащане в същия период, по фактура №7007/15.11.17г. за сумата 25 605,04лв., плащането се забавило в периода от 15.12.17г. до 19.04.18г., както и за сумата 17 049,17лв. с ДДС по фактура №7008/15.11.17г., чието плащане е закъсняло от 15.12.17г. до 19.04.18г.Съгласно чл. 15 от договора между страните, при забава на горните суми се дължала лихва / уговорена неустойка/ в размер на 0.1% от стойността на дължимото за всеки просрочен ден, но не повече от 20% от стойността на договора, която съгласно чл. 2 от същия възлиза на 3 420 000 лева без ДДС.

В следствие на посочената забава от страна на ответника се претендира неустойка за забава от 7 918.83 лева за сумата по първата фактура за горепосочения период на неизпълнение(сумата е произведение на дневното обезщетение от 56.97 лева по дните на забавата - 139, без да се превишава ограничението по договора;

Претендира се неустойка от 5 124.93 лева върху сумата от 36 871.75 лв.

по фактура № 6998 от 31.10.2017 г. за периода от 31.11.2017 г. до 19.04.2018 г., формирана като произведение на дневното обезщетение от 36.87 лева по дните на забавата - 139, без да се превишава ограничението по договора;

Претендира се неустойка от 3 174.40 лева върху сумата 25 605.04 лв. по фактура № 7007 от 15.11.2017 г. за периода от 15.12.2017 г. до 19.04.2018 г., формирана като произведение на дневното обезщетение от 25.60 лева по дните на забавата - 124, без да се превишава ограничението по договора;

Неустойката от 2 112.96 лева се претендира за забавата върху сумата от 17 049.17 лв. по фактура № 7008 от 15.11.2017 г. за периода от 15.12.2017 г. до 19.04.2018 г., формирана като произведение на дневното обезщетение от 17.04 лева по дните на забавата - 124, без да се превишава ограничението по договора.

Общата претенция- сбор от всички заявени неустойки, е в размер на 18 331.12 лева, ведно с дължимата законна лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на исковата молба, до окончателното ѝ заплащане и направените по делото разноски.

В своевременно постъпилия **отговор от ответника – Община Поморие**, предявените искове се оспорват с твърдение за невалидна клауза за неустойка от договора, т.к. страните не са уговорили такава, а лихва за забава; евентуално, ако съдът счете, че чл.15 от договора визира неустойка, тя е нищожна, поради противоречие с добрите нрави, тъй като уговореният размер излизал извън обезщетителния и санкционен характер на същата. В случай, че съдът счете клаузата за неустойка валидна, прави възражение за намаляване размера на неустойката, до този на дължимата законна лихва за забава за периода, тъй като Община Поморие е изпълнила задължението си. Прави възражение за изтекла погасителна давност и дири разноски.

**Районният съд е отхвърлил възраженията на ответника за нищожност на чл.15 от процесния договор като неоснователни, уважил е това по чл.92 от ЗЗД за прекомерност при съпоставка с действителните вреди, възлизащи на законната лихва за забава за периодите на закъснение и я е присъдил наполовина, оставяйки без уважение като неоснователно и възражението за изтекла погасителна давност. Върху главницата от 9167,05лв. е присъдил и лихва за забава от датата на подаването на исковата молба-18.01.21г., до окончателното ѝ изплащане. В останалата част е отхвърлил исковете.**

Предвид обстоятелството, че фактическата обстановка по казуса е безспорна, въззивният съд възприема изцяло установената от първата инстанция такава, която е напълно съобразена и със събраните по делото доказателства, в следния смисъл: В изпълнение на обществена поръчка, страните са сключили договор от 02.12.2016г. по извършването на сметосъбиране и сметоизвозване на битови отпадъци, почистване на териториите за обществено ползване, измиване, снегочистване и опесъчаване на улиците в Община Поморие за срок от 18 месеца, считано от

04.12.2016г. По него възложителят Община Поморие се е задължила да заплаща услугите на изпълнителя с платежно нареждане, в срок 30 дни след представяне на фактура и месечен протокол за извършената работа. В чл.15 от договора страните са се уговорили, че „при забава на изпълнение задълженията по договора, неизправната страна дължи на изправната лихва за забава в размер на 0,1% върху стойността на дължимото за всеки просрочен ден, но не повече от 20% от стойността на договора“, възлизаща на 3 420 000лв.

По процесните фактури: № 6997 от 31.10.2017 г. за сумата 56 978.08 лв.; № 6998 от 31.10.2017 г. за сумата 36 871.75 лв.; № 7007 от 15.11.2017 г. за сумата 25 605.04 лв. и № 7008 от 15.11.2017 г. за сумата 17 049.17 лв., плащането е осъществено на 19.04.18г., макар падежът по първите две фактури според договорната клауза на страните да е 30.11.17г., а за останалите фактури- 15.12.17г.

Закъснението от падежите до внасянето на сумите за първите две фактури е 139 дни, а за другите две- 124дни.

Експертното заключение, изслушано в първа инстанция и прието от съда като обективно и неоспорено от страните, установява на база уговорената подневна лихва върху неплатеното, размер на неустойката от 7919,94лв., по първата фактура, 5125,07лв. по втората, 3175,02лв. по третата и 2114,08лв. по забавяне плащането на четвъртата фактура или общо 18334,11лв. (обаче изменение на претенцията не е направено).

При съобразяване на чл.15 от договора, сключен на 02.12.16г., пределният размер- 20% от неустойката, уговорена между страните върху общо дължимата забавено платена цена от 136 504,04лв., възлиза на 27 300,81лв.

#### **По правните изводи:**

Спорът във въззивното производство е изцяло по приложението на материалния закон.

Спорът за валидността на чл.15 от договора не е пренесен във въззивния съд, още повече, че вече присъденият размер на неустойката не е предмет на обжалване. Независимо от това и по силата на служебното начало Окръжен съд-Бургас заявява становище, че счита горепосочената разпоредба за уреждаща неустойка за забава, макар уговорена не като абсолютна сума, а определяема по размер като произведение на конкретен процент от неплатените парични задължения и срока на неизпълнението. Клаузата не противоречи на добрите нрави, т.к. размерът ѝ не е несъобразен с целта на договора и икономическите интереси на договарящите страни. Той е предвиден освен това и като функция от продължителността на закъснението, поради което зависи единствено от добрата воля на виновната за забавата страна да плати дължимото.

Спорът е висящ пред въззива по въпроса дали неустойката може да бъде намалена или не, поради прекомерност на основание чл.92 от ЗЗД и дали

забраната на чл.309 от ТЗ е приложима към обсъжданата сделка.

Разпоредбата на чл.309 от ТЗ, която е императивна и рестриктивна, т.е. подлежаща на точно, а не разширително правоприлагане, смислово тълкувана, вкл. през призмата на ТР№1/2009г. на ОСТК на ВКС, касае само търговски сделки, сключени между търговци.

Безспорно е, че „РТК“ ООД- изпълнител по процесната сделка- е търговец по смисъла на чл.1,ал.2,т.1от ТЗ, регистриран в ТР.

Договорът на страните е за услуги, попадащи в предмета на дейност, т.е. свързани с упражняването от търговеца „РТК“-ООД занятие, поради което съгласно чл.286, ал.1 от ТЗ, разгледана от обективна и от субективна страна, сделката е търговска.

Самата Община обаче, макар да е обвързана от търговската сделка и да урежда отношенията си по нея с другата страна-търговец по реда на ТЗ, не е търговец по смисъла на чл.1 от ТЗ, т.к. не отговаря на предпоставките от визираните там хипотези и не може да бъде определена като такъв.(вж. така Р225/22.12.11г. на ВКС по т.д.№1107/10г.- II т.о. ТК).

Тя е според ЗМСМА основната административно-териториална единица в страната, в която се осъществява местното самоуправление на населението и същевременно е юридическо лице с право на собственост и самостоятелен общински бюджет, което може да участва в гражданския оборот за собствени нужди, но преимуществено осъществява публични функции, свързани с управление, организация, изграждане и поддръжка на инфраструктурата на местно ниво и решаване на въпроси от местно значение, описани в чл.11 от същия закон, като води самостоятелна политика в интерес на местната общност и може да извършва действия, делегирани ѝ от държавата в рамките на своята функционалност. Общината може да извършва и търговска дейност, но не сама, а чрез своите предприятия и/или чрез създадените по решение на общинския съвет търговски дружества с нейно имущество или чрез участието на последните в други търговски дружества, респективно чрез различни форми на сътрудничество, уредени в чл.16 от ЗМСМА.

Случаят тук не е такъв, поради което и Община Поморие не може да бъде третирана като търговец, извършващ търговска дейност, още по- малко като стопански субект, за който чл.309 от ТЗ да се приложи по аналогия, т.к. нормата е от категорията на забранителните императивни.

Изводът от горното е, че ограничението на чл.309 от ТЗ не се разпростира върху процесното правоотношение, т.е. неустойката може да бъде намалена поради прекомерност, ако са налице предпоставки за това.

Трайна практика на настоящия състав е тълкуването на чл.15 от договора, като налагащ ограничението от 20% върху всяка закъсняла с изплащането сума, а не на база общия размер на цената на договора, защото противното разбиране би определило клаузата като излизаща извън признатите ѝ от закон функции(обезпечаваща изпълнението, санкционна и

обезщетителна), т.е. като нищожна - 20% от 3420000лв. са 684 000лв.- изключително висока горна граница, която би била достигната само при евентуално пълно неизпълнение на плащането по договора или при частично неизпълнение в много дълъг период от време, надхвърлящ срока му. Такова неизпълнение дава основание направо за прекратяване на договора.

В случая се касае до забавеното плащане на общо 136 504,04лв., 20% от които възлизат на 27 300,81лв. Следователно претендираната по делото неустойка не надвишава договорения от страните предел на размера ѝ.

От друга страна законната лихва по чл.86, ал.1, изр. първо ЗЗД, представляваща утвърден от законодателя еквивалент на вредите от неизпълнението на парично задължение за периода на закъснението възлиза на общо 5092.82лв по четирите фактури, т.е. заявеното обезщетение превишава действителните вреди на ищеца 3,6 пъти.

Същевременно трябва да се съобрази свободната договорна воля на страните, която според чл.9 от ЗЗД се счита ограничена само от нищожни уговорки, противоречащи на добрите нрави или повелителни законови норми, а в случая такива отклонения не са установени.Клаузата на чл.15 от договора предвижда неустойка в размер от 0,1% подневно върху стойността на дължимото за всеки ден просрочие като санкция и за двете страни.

От значение е също търговският характер на сделката, насочен към реализирането на определен икономически резултат и обстоятелството, че забавеното задължение за плащането на цената лишава изправната страна-търговец не само от възможността да ползва очакваните средства за добиването на граждански плодове от тях(лихва), но да ги включи в поддържането, нормалното функциониране, развиването и разширяването на обичайната си търговска дейност.

Не на последно място въззивният състав взема под внимание и това, че според закона договорната неустойка има освен обезщетителна функция още гаранционна и санкционна такава, което в крайна сметка стимулира контрагентите към добросъвестно и точно изпълнение на поетите по сделките задължения.

Преценявайки всички тези обстоятелства в съвкупност, както и трайно установеното поведение на Общината към забавено плащане (явстващо от позоваването на страните на съдебна практика, създадена по техния казус, но за други времеви периоди от договора), въззивният състав приема, че така претендираният размер на неустойката не накърнява интересите ѝ, съответен е като санкция на осъщественото забавено плащане по четирите процесни фактури и стимулира добросъвестното изпълнение на задълженията ѝ по сделката, т.к. е функция от продължителността на нейното виновно неизпълнение.

За горния извод способства още и фактът, че в обсъждания договор Общината се е възползвала от възможността, визирана в чл.303, ал.2 от ТЗ в качеството на длъжник-публичен възложител да уговори падеж на

задължението си за заплащане на услугите на ищеца с максимално допустимото от закона отлагане- 30-дневен срок и същевременно е гарантирала съществуването на сделката в продължение на поне шест месеца дори изобщо да не плаща. Чл.17,т.5 от Раздел „Прекратяване на договора“ изисква при прекратяване на договора по вина на Възложителя, поради неплащане на три и повече средни месечни задължения, Изпълнителят да подаде 3-месечно писмено предизвестие.

В допълнение съдебният състав отбелязва, че намаляването на неустойката, особено до размера на законната лихва за забава, би обезсмислило чл.15 от договора, освен, че би било в противоречие с явно демонстрираната свободна воля на страните по него, да гарантират постигането на конкретен предварително уговорен стопански резултат, осъществим само при спазване принципа на добросъвестността на участващите в договарянето.

В обобщение на изложеното, въззивният съд приема, че следва да присъди на въззивника ищец още 9164,07лв.неустойка за забавеното заплащане на процесните четири фактури, като уважи заявената претенция за главница изцяло. Вземането не е погасено по давност, т.к. съгласно чл.114, ал.4 от ЗЗД, при искове за неустойка давностният срок започва да тече от последния ден, за който се начислява тя-в случая 19.04.18г. До 18.01.21г., когато е образувано настоящото производство пред първа инстанция, краткият тригодишен срок за погасяването на вземането за неустойка по чл.111, б.“б“ ЗЗД не е изтекъл.Поради продължаващото неизпълнение на неустойката, върху посочената сума е дължима и законна лихва за забава от подаването на исковата молба- 18.01.2021г., до окончателното заплащане.Този съд счита, че присъждането на законна лихва за забава върху неустойка, уговорена за забава е допустимо, т.к. такава неустойка представлява самостоятелно парично вземане, следователно неговата забава също подлежи на санкциониране с обезщетение.

В обобщение и с оглед несъвпадението на правния извод на въззивния съд с този на първата инстанция по размера на неустойката, решението на РС следва да бъде отменено в отхвърлителната част и да бъде постановено ново, съответстващо на изложеното по-горе.

На основание чл.78, ал.1 от ГПК ищецът има право на всички сторени в първата инстанция съдебно-деловодни разноски, в размер на 2559,25лв., от които с обжалвания акт на РС са му присъдени 1279,62лв., т.е. **следва да му се присъдят допълнително 1279,63 лв.**

За настоящото производство въззивникът също има право на всички сторени съдебно-деловодни разноски, включващи платена държавна такса и адвокатско възнаграждение в **размер на общо 1263,28лв.**

Мотивиран от горното, Окръжен съд-Бургас

**РЕШИ:**



ОТМЕНЯ Решение №260193/27.08.2021г. по гр.д.№20/21г. по описа на Поморийски районен съд В ОТХВЪРЛИТЕЛНАТА ЧАСТ и вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА ОБЩИНА ПОМОРИЕ, Булстат 000057179, с адрес гр.Поморие ул. „Солна“ № 5 да заплати на „РТК" ООД, ЕИК 122082104, със седалище и адрес на управление гр. Елин Пелин, ул.„Кирил и Методий“ №23, представлявано от управителя Николай Георгиев Илиев **допълнително сумата 9164.07 лв./** девет хиляди сто шестдесет и четири лева и седем стотинки/, **представляваща неустойка за забава** по чл.15 от Договор №Д-610/02.12.16г., за заплащането на фактура № 6997 от 31.10.2017г., фактура № 6998 от 31.10.2017г., фактура № 7007 от 15.11.2017г. и фактура № 7008 от 15.11.2017г., ведно с дължимата законна лихва върху горепосочената главница, считано от 18.01.2021г. - датата на подаване на исковата молба -до окончателното ѝ заплащане.

ОСЪЖДА ОБЩИНА ПОМОРИЕ, Булстат 000057179 да заплати на „РТК" ООД, ЕИК 122082104 **допълнително сумата 1279.63лв. /** хиляда двеста седемдесет и девет лева и 63ст./, представляваща деловодни разноси, сторени по гр.д.№20/21г. по описа на ПРС.

ОСЪЖДА ОБЩИНА ПОМОРИЕ, Булстат 000057179 да заплати на „РТК" ООД, ЕИК 122082104 **сумата 1263,28лв. /** хиляда двеста шестдесет и три лева и 28ст./, представляващи деловодни разноси, сторени по в.гр.д. №249/22г. по описа на БОС.

Решението е окончателно.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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