

# РЕШЕНИЕ

№ 387

гр. София, 19.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на тридесети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова  
Николай Метанов

при участието на секретаря Ваня Ил. И.ова  
като разгледа докладваното от Христо Лазаров Въззивно търговско дело № 20221001000981 по описа за 2022 година

Производството е по реда на глава двадесета от ГПК – Въззивно обжалване.

Образувано е по въззивна жалба от ищеца – „Велвеге“ ЕООД, ЕИК 101679943, чрез адв. А. срещу решение № 260188 от 10.03.2022г., поправено с решение № 260403 от 13.06.2022г., постановени по т.д. № 1881/2018г., по описа на Софийски градски съд, т.о. VI-21 състав, с което е отхвърлен искът срещу ответника – „Съни естейтс“ ЕООД, ЕИК 203965759, за заплащане на сумата от 111 898,31 лева, представляваща остатък от възнаграждението по договор за строителство от 27.07.2016г. - СМР на обект: „Жилищна сграда с подземни гаражи в гр. София, местност „Кръстова вада“, УПИ II и УПИ III, кв. 97“, като погасен чрез прихващане с насрещното вземане на ответника в размер от 118 638,45 лева, представляващо неустойка за забава за неспазване на срока за изпълнение на договорените СМР, съгласно чл. 9.1 от Договора от 27.07.2016г. в максималния уговорен размер от 10% върху уговорената цена в чл. 2.1 поради неизпълнение на задълженията на ищеца за извършване на СМР в уговорения срок и е осъден ответникът да заплати на ищеца разноски в размер на 15 565,90 лева.

Въззивникът/ищецът - „Велвеге“ ЕООД счита, че обжалваното решение е неправилно и необосновано, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон. На първо място твърди, че неправилно първоинстанционният съд не е информирал страните преди устните състезания, че ще разгледа въпроса за нищожността на клаузата на чл. 5.2., раздел 5 „Срок“ от договора, която била морално недопустима клауза. На следващо място твърди, че

изцяло необсъдено е останало заключението на вещото лице М., че за изпълнение на допълнително възложените на 22.04.2017г. от ответника на ищеца СМР – „Детайл на борд покрив“, били необходими допълнителни 58/30+28/ дни. За изпълнение на допълнителни СМР, възложени на 29.04.2017г. – преработка на асансьора, били необходими 10 дни. За изпълнение на допълнителни СМР – стълбищна клетка били необходими 7 дни. Според въззивника, СГС е нарушил разпоредбата на чл. 26, ал. 1, пр. трето ЗЗД, като не е прогласил за нищожна клаузата за неустойка по чл. 9.1 от договора. Счита, че е огромен номиналният размер от 5 931,92 лева ежедневно, който надвишавал многократно действителните вреди на кредитора. Уговорената неустойка нараствала с 0,5 % за всеки просрочен ден, поради което достигала размер от 118 638 лева само за 20 дни и надвишавала печалбата на изпълнителя от обекта на възложителя. В чл. 9.1. от процесния договор била уговорена неустойка върху стойността на целия договор от 1 186 384,52 лева, а не върху неизпълнената част и не е съобразена с неизпълнението. Съставът на СГС не е съобразил задължителните указания, дадени в т. 4 от ТР № 1 от 15.06.2010г. на ОСГТК на ВКС. На следващо място твърди, че мотивите на СГС били фрагментирани, като в тях липсвало поотделно и заедно обсъждане на събраната в хода на делото доказателствена съвкупност. Според ищеца, напълно неясно е как съдът е направил извод, че ищецът е в забава от 28.07.2017г. СГС не е обсъдил събраните в хода на делото писмени доказателства, а именно акт образец 14 „За приемане на конструкция“, акт. № 12 от 22.06.2017г. за приемане на зидарията по всички ограждащи и вътрешни преградни стени. Това означавало, че всички СМР са били изпълнение към дата 22.06.2017г. Освен това, от два броя протоколи обр. 19 от 18.05.2017. и от 03.07.2015г., се установявало изпълнението на допълнително възложени СМР от „Влад стил строй“ ЕООД/подизпълнител на ищеца/. Това означавало, че те са били изпълнени най-късно към дата 03.07.2017г. Счита за необосновани изводите на стр. 7 от решението на СГС, тъй като с констативен протокол по чл. 181, ал. 2 ЗУТ от 29.08.2017г. се установявало, че грубият строеж на сградата бил завършен. Според ищеца, СГС не е извършил оценка на заключението на вещото лице М., чрез което се установявало технологичното време за завършване на допълнително възложените СМР, съгласно акт обр. 19 № 13 и № 14, както е технологичното време за преработка на стълбата, предвидено чрез изменение в инвестиционния проект. На следващо място твърди, че съдът не е обсъдил събраните в хода на делото гласни доказателства, нито в тяхната съвкупност и не е посочил, на кои свидетели дава вяра и защо, съгласно разпоредбата на чл. 172 ГПК. Според въззивника, първоинстанционният съд е направил необоснован правен извод, че по делото не било установена пълна невъзможност за достъп до обекта, който се опровергавал от показанията на разпитаните по делото свидетели. Моли въззивния съд да отмени обжалваното решение и да постанови друго, с което да уважи предявените иски. Претендира направените разноски за въззивното производство. Представената по делото писмена защита е подадена по електронен път на 12.06.2023г., което е след определения от съда десетдневен срок, който е изтекъл на 09.06.2023г. – петък работен ден.

Въззиваемият/ответникът – „Съни естейтс“ ЕООД, не е подал писмен отговор на въззивната жалба. Не се явява в открито съдебно заседание и не изпраща представител.

Третото лице помагач на страната на ищеца – „Влад стил строй“ ЕООД, редовно призован при условията на чл. 50, ал. 2 ГПК, не се явява в открито съдебно заседание и не изпраща представител.

Подадена е частна жалба от ответника – „Съни естейтс“ ЕООД, ЕИК 203965759, чрез адв. И. срещу определение № 261347 от 13.05.2022г., постановено по т.д. № 1881/2018г., по описа на Софийски градски съд, т.о. VI-21 състав, с което е отхвърлено искането му за изменение на решението в частта за разноските.

Частният жалбоподател/ответникът - „Съни естейтс“ ЕООД счита, че обжалваното определение е неправилно поради съществено нарушение на съдопроизводствените правила. Твърди, че СГС недопустимо е ограничил приложното поле на чл. 248 ГПК. На следващо място твърди, че процесуалният закон не държал сметка поради каква причина са отхвърлени предявените иски и меродавен бил крайният резултат, на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 ГПК. Счита, че при отхвърлен иск поради уважено възражение за съдебно прихващане, разноските са в тежест на ищеца. В този смисъл била и практиката на ВКС. Моли въззивния съд да отмени обжалваното определение и да уважи молбата по чл. 248, ал. 1 ГПК, като на първо място отхвърли искането на ищеца за разноски и да осъди ищеца да заплати на ответника сторените разноски за първата инстанция.

Препис от частната жалба е връчен на ищеца – „Велвеге“ ЕООД, който не е подал писмен отговор.

Въззивните жалби са подадени от легитимирани лица, срещу подлежащи на въззивно обжалване решение и определение на СГС, в законоустановения срок, поради което са процесуално допустими и подлежат на разглеждане по същество.

При служебно извършената от въззивния съд проверка, на основание чл. 269 ГПК, се установява, че обжалваното решение и определение са валидни и допустими.

Въззивният съд приема за установено от фактическа страна следното:

Страните по делото не спорят във въззивното производство, че между „Съни естейтс“ ЕООД/възложител/ и „Велвеге“ ЕООД/изпълнител/ е сключен договор за строителство от 27.07.2016г. Видно от чл. 1.1. се установява неговия предмет - извършване СМР на обект: „Жилищна сграда с подземни гаражи в гр. София, местност „Кръстова вада“, УПИ II и УПИ III, кв. 97“. В чл. 2.1. е уговорено ориентировъчно възнаграждение в общ максимален размер на 1 186 384,52 лева, съгласно Приложение 1 - оферта/количествено-стойностна сметка/ на обща стойност 1 423 661,42 лева с включен ДДС. В чл. 4.1. страните са уговорили начин на плащане – 10% авансово след подписване на договора, междинни плащания през период от 30 дни, въз основа на двустранно подписан акт обр. 19 и окончателно плащане след подписване на констативен акт обр. 14. В чл. 5.1. е уговорен краен срок за изпълнението на договора - 270 дни от неговото подписване, който срок изтича на 24.04.2017 год. В чл. 5.2. страните са уговорили, че допълнително възложените СМР се извършва срещу отделно заплащане, но в този случай общият срок не може да бъде удължаван. В чл. 6 са уговорени правата и задълженията на изпълнителя, а в чл. 7 на възложителя. В чл. 9.1 страните са

уговорили, че при неспазване на срока за изпълнение, изпълнителят дължи на възложителя неустойка в размер на 0,5 % от цената на договора за всеки просрочен ден, но не повече от 10 % от стойността на цената по чл. 2.1/1 186 384,52 лв./. За изпълнените СМР ищецът е издал 14 бр. протоколи/актове за установяване на извършените и подлежащите на заплащане СМР, като първите дванадесет са подписани от двете страни и са изцяло заплатени от ответника. Ищецът е издал акт номера 13, който е изпратил на ответника с електронно писмо от 25.05.2017 г., който ответникът му е върнал с корекция с електронно писмо от 30.05.2017 г. и установява изпълнение от ищеца във вида и обема, посочени в коригирания акт на обща стойност 90 777,88 лв. и означава, че това изпълнение е прието от ответника. Ищецът е издал акт № 14, който е изпратил на ответника с електронно писмо от 28.07.2017 г., за който няма спор между страните, че ищецът е изпълнил СМР на стойност 23 148,78 лева. Видно от констативен протокол по чл. 181, ал. 2 ЗУТ от 29.08.2017г., се установява завършването на етап „Груб строеж“ за процесните сгради.

Видно от неоспореното от страните първоначално и допълнително заключение на вещото лице – В. П., изготвила съдебно-икономическата експертиза, се установява, че ответникът е заплатил по банков път на ищеца сума в общ размер на 1 102 061,18 лева, от които 154 080 лева авансово и междинни плащания от 947 981,18 лева до 22.06.2017 г., когато е извършено последното плащане във връзка с издадения акт № 12. Според вещото лице, ответникът е осчетоводил и извършил плащания по издадени фактури от „Строя“ ЕООД в общ размер на 114 195,89 лева. Вещото лице е установило, че ищецът е осчетоводил и извършил плащания по издадени фактури от „Влад стил строй“ ЕООД в общ размер на 107 675,93 лева.

Видно от неоспорените от страните първоначално и допълнително заключение на вещото лице – Ташко Алексиев Т., изготвила съдебно-техническата експертиза, се установява, че представените на хартиен носител писма/имейли/, част от които с прикачени файлове, имат идентично съдържание с разменените и проверени в електронните пощи на ищеца/148 бр./ и ответника/203 бр./, и същите не могат да бъдат манипулирани. В откритото съдебно заседание на 20.06.2020г./л. 413/, адв. А. е оспорила заключението на вещото лице, в частта, че е възможно ищецът да е изтрил от електронната си поща писмата над 148 броя.

Видно от оспореното от ищеца първоначално и допълнително заключение на вещото лице – Т. Б. К.-К., изготвила съдебно-техническата експертиза, се установява, че допълнителните СМР по акт. 13 от 30.05.2017г. са в общ размер на 7 896,85 лева. Допълнителните СМР по акт. 14 от 28.07.2017г. са в общ размер на 7 048,64 лева. Според вещото лице за двете сгради/А и В/, към 18.08.2017г. е съставен и приет Акт за приемане на конструкцията, което установявало изпълнението на стоманобетонната конструкция. Вещото лице е анализиало акт 14, и е приело, че не е завършена част от тухлената зидария – за 184 куб. м. сграда „А“ и 147 куб.м. за сграда „В“, които са относими към степен на завършване груб строеж и са неотнормирани към Акта за приемане на конструкцията. Според вещото лице, ниските температури не са пречка за изпълнение на договорените СМР. В откритото съдебно заседание на 03.10.2019г./л. 538/, вещото лице е пояснило, че няма данни за съставени актове за спиране на строителството, както и че в заповедната книга нямало записи за спиране на

строежа. В това заседание, първоинстанционният съд е приел, че аргументите на адв. А. за оспорване на заключението на вещото лице, в голяма степен са неоснователни, но предвид силно специализираната материя е допуснал повторна експертиза със същите задачи.

Видно от оспореното от ищеца повторно заключение на вещото лице –Б. И. Т., изготвил съдебно-техническата експертиза, се установява, че част от описаните СМР по акт. 13 не са били изпълнени към 25.05.2017г., но са били включени в него. Допълнителните работи по акт 13 са в общ размер на 7 896,85 лева без ДДС. Допълнителните СМР по акт. 14 от 28.07.2017г. са в общ размер на 7 048,64 лева. Според вещото лице имало различия между предвиденото в КСС и актуваното с акт 14, за тяло „А“ са изпълнени 195,33 куб.м. зидария с дебелина 25 см., при заложи в договора 290 куб.м. Зидария с дебелина 12 см. е изпълнена 741,16 кв.м. при заложи 992 кв.м. За тяло „Б“ са изпълнени 142,77 куб.м. зидария с дебелина 25 см., при заложи в договора 380 куб.м. Зидария с дебелина 12 см. е изпълнена 863,77 кв.м. при заложи 940 кв.м. Според вещото лице, пазарната стойност на второто възражение за прихващане е 92 706 лева с ДДС. В отговор на въпрос четиринадесет, вещото лице е отговорило, че допълнително възложените работи не са довели до забавяне в цялостното изпълнение на обекта. В отговор на въпрос петнадесет, вещото лице е отговорило, че минусовите температури през месец януари 2017г. не са довели до забава на изпълнението на СМР на обекта. В отговор на въпрос двадесет и едно, вещото лице е отговорило, че изпълнените СМР от „Строя“ ЕООД са във връзка с констатираните недостатъци към „Велвеге“ ЕООД, описани в протокол от 26.07.2018г. В отговор на въпрос двадесет и две, вещото лице е отговорило, че допълнително възложените работи с писмо от 22.04.2017г. за изпълнение на детайл за борд на покрив били необходими 28 дни. Към датата на неговото получаване, се изпълнявали още бетонови работи на кота + 16,93, поради което детайла на борда нямало отражение върху строителния процес.

Видно от неоспорените от страните второ повторно заключение по допълнително поставена задача на вещото лице – И. М., изготвил съдебно-техническата експертиза, се установява, че фактическото време за изграждане на процесния строеж се оказало 13 месеца, вместо уговорените 9 месеца/270 дни/. Според експерта, строителния процес са забавял при наличието на съществени изменения на одобрения инвестиционен проект. На 26.04.2017г. е изпълнено – бетониране на вертикални елементи на плоча от кота +14,10 до кота + 16,93. На 26.05.2017г. е изпълнено – бетониране на вертикални елементи и покривна плоча от кота +16,93 до кота + 19,76. На 08.06.2017г. е изпълнено – бетониране на плоча над асансьор/след като на 29.04.2017г. е възложено с имейл/. На 22.06.2017г. е изпълнено – зидарии по всички нива на ограждащи и преграждащи елементи, като през м. декември 2016г. и м. януари 2017г. нямало актувани зидарии. Според вещото лице, технологичното време за изграждане на детайл борд на покрив е около 30 дни. Вещото лице счита, че технологичното време за изпълнение на процесната стълба се включвало в общото време за извършване на преустройство и неговото определяне е хипотетично.

Видно от неоспорените от страните допълнително заключение във въззивното производство на вещото лице – И. М., изготвил съдебно-техническата експертиза, се установява, че по

констатирани с протокол от 26.07.2017г. неизпълнени зидарии, същите са актувани с два акта от 2018г./ издадени от „Строя“ ЕООД/. Според експерта, в протокол обр. 19 № 1 имало включени допълнителни СМР: изграждане на система за водо-черпене и са необходими 4 работни дни, изграждане на ревизионна шахта и е необходим 1 работен ден, помпа, захранване за тяло А и В и са необходими 2 и 7 работни дни; в протокол обр. 19 № 2 имало включени допълнителни СМР – клинове за запъване на подкоси, за които били необходими 5 работни дни; в протокол обр. 19 № 5 имало включени допълнителни СМР - доставка и монтаж на електрическо табло за строителни нужди, за които били необходим 1 работен ден; в протокол обр. 19 № 6 имало включени допълнителни СМР – подпорна стена и са необходими 4 дни, кофраж за стени и са необходими 2 работни дни и армировка за 3 работни дни; в протокол обр. 19 № 7 имало включени допълнителни СМР - подпорна стена и са необходими 4 дни, кофраж за стени и са необходими 2 работни дни и армировка за 3 работни дни; в протокол обр. 19 № 9 имало включени допълнителни СМР – кофраж колони и пояс за стени са необходими 2 работни дни, за армировка-бетон колони са необходими 3 работни дни; в протокол обр. 19 № 11 имало включени допълнителни СМР – кофраж подпорна стена и са необходими 4 работни дни, за кофраж за стени са необходими 2 работни дни, а за армировка и бетон са необходими 3 работни дни. Според вещото лице, технологичното време за изпълнение на допълнително възложените от ответника работи по акт №№ 1 -12, били необходими 31 дни.

Първоинстанционният съд е изложил решаващи мотиви, че описаните СМР в акт 13, за които не е спорно, че ищецът е изпратил на ответника с електронно писмо от 25.05.2017 г., а ответникът му го е върнал с корекция с електронно писмо от 30.05.2017 г., са изпълнени от ищеца във вида и обема, посочени в коригирания акт на обща стойност 90 777,88 лв., поради което тяхното изпълнение е прието от ответника. По отношение на СМР, посочени в акт 14, който е изпратен от ищеца на ответника с електронно писмо от 28.07.2017 г. и въз основа на изявленията на ответника в отговора, съдът е приел за изпълнени от ищеца всички неоспорени СМР на обща стойност 23 148,78 лв. За оспорените от ответника - възлагането и извършването на актуваните за тяло А „изграждане на система за водочерпене /вкл. Тръби, РШ, помпа, захранване/“ на посочена стойност от 3393 лева и „топлоизолация на фасадата EPS 5 см. за работна фуга м/у А и Б“ на посочена стойност от 150 лв., а по отношение на тяло В -позиции „изграждане на система за водочерпене /вкл. Тръби, РШ, помпа, захранване/ на посочена стойност от 1503.10 лева, „направа на тухлена зидария 25 см. вкл. Щурц на стойност от 1490,36 лева, които са част от актуваните работи от този вид и „направа на тухлена зидария 12 см. вкл. Щурц“ на стойност от 6 809,54 лева, които са част от актуваните работи от този вид, както и допълнителни работи „залепване „Ytong“ 20/25/60 над прозорци“ на стойност 1 815 лева, „армировки за пояси“ на стойност 94 лева и „кофраж пояс и колонки за парапет“ на стойност 597,45 лв., съдът е приел, че не са доказани от ищеца. Следователно вземане за възнаграждение за СМР на обща стойност 15 852,95 лв. не е доказано. Ищецът е изпълнил СМР, посочени в акт 13 на обща стойност 90 777,88 лв., както и част от посочените в акт 14 СМР на обща стойност 23 148,78 лв., респективно за ответника е възникнало задължение да заплати уговореното

възнаграждение за тях в общ размер на 113 926,66 лева. От заключението на счетоводната експертиза се установявало, че ответникът до 22.06.2017 г. е платил по банков път на ищеца 1 102 061,18 лева/154 080 авансово и 947 981,18/. Извършените СМР по актовете от 1 до 12, са на обща стойност 1 087 679,88 лв. с ДДС, поради което плащанията, извършени от ответника до 22.06.2017 г., ги надвишават с 14 381,30 лв. и тази сума погасява частично задълженията на ответника по следващите два акта 13 и 14. Ищецът в исковата молба е признал, че след изпращането на акт № 13 е получил по банков път плащания от ответника в размер на 5 000 лв. на 14.07.2017 г. и 3 500 лв. на 02.08.2017 г. При съобразяване на тези плащания и предплатената авансово преди издаването на акт 13 и 14 сума от 14 381,30 лв., ответникът дължи на ищеца възнаграждение по тези два акта в общ размер на 91 045,36 лева.

За да отхвърли като неоснователен искът за заплащане на възнаграждението по договора за СМР, първоинстанционният съд е уважил първото евентуално възражение за прихващане с вземане на ответника в размер на 118 638,45 лева, представляващо неустойка по чл. 9.1 от договора - при неспазване на срока за изпълнение изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,5 % от цената на договора за всеки просрочен ден, но не повече от 10 % от стойността на цената по чл. 2.1. Срокът за изпълнение на договора е 270 дни от сключването му и изтичал на 24.04.2017 г., а ищецът е изпълнил задълженията си на датата на изпращане на последния акт №14/28.07.2017 г. Приел за неоснователно възражението на ищеца, че клаузата за неустойка е нищожно поради противоречие с добрите нрави, както и възраженията му за наличие на обстоятелства, които го освобождават от отговорност по отношение на забавата.

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

Въззивният съд установи, че в хода на производството по делото, управителят на „Съни естейтс“ ЕООД е заличен от Търговския регистър, но същия се представлява от едноличния собственик на капитала – Е. С. С., на основание чл. 147, ал. 1, пр. първо ТЗ.

По твърденията на въззивника/ищеца за допуснати от първоинстанционния съд съществено нарушение на процесуалните правила:

Неоснователно е възражението на въззивника, че неправилно първоинстанционният съд не е информирал страните преди устните състезания, че ще разгледа въпроса за нищожността на клаузата на чл. 5.2., раздел 5 „Срок“ от договора, която била морално недопустима клауза.

Първоинстанционният съд не се е произнесъл по нищожността на тази клауза, поради което няма задължение да уведомява страните за това. Необосновано въззивникът се домогва да поправи пропусъкът си да предяви възражение за нищожност на клауза от договора, което не е направил в първоинстанционното производство и е преклудирано. Още повече, че тази клауза не е и нищожна, тъй като няма пречка страните да уговорят, че допълнително възникналите СМР ще се изпълняват в първоначално определените срокове за изпълнение на договора.

Основателни са възраженията на въззивника, че изцяло необсъдено е останало заключението на вещото лице М., че за изпълнение на допълнително възложените на 22.04.2017г. от ответника на ищеца СМР – „Детайл на борд покрив“, били необходими допълнителни 58/30+28/ дни. За изпълнение на допълнителни СМР, възложени на 29.04.2017г. – преработка на асансьора, били необходими 10 дни. За изпълнение на допълнителни СМР – стълбищна клетка били необходими 7 дни.

Нещо повече, първоинстанционният съд не е обсъдил нито една от петте съдебно технически експертизи, както и двете експертизи по оспорване истинността на представените по делото преписи от електронни документи.

Първоинстанционният съд е приел, че аргументите на процесуалния представител на ищеца за оспорване заключението на вещото лице К. и вещото лице Т., са неоснователни, но въпреки това е допуснал нови повторни експертизи със същите задачи. Несъгласието на ищеца с отговора на поставените задачи от заключението на вещото лице, когато същото е обосновано и няма съмнение за неговата правилност, по аргумент от разпоредбата на чл. 201 ГПК, не са основание за възлагане на повторно заключение.

Според настоящия съдебен състав, заключенията на вещите лица К. и вещото лице Т. са ясни, обосновани и изчерпателно отговарят на поставените задачи, поради което следва да се кредитират от въззивния съд. Двете вещи лица са категорични, че допълнителните СМР по акт. 13 от 30.05.2017г. са в общ размер на 7 896,85 лева, а по акт. 14 от 28.07.2017г. са в общ размер на 7 048,64 лева. Вещото лице К. е пояснило, че няма данни за съставени актове за спиране на строителството, както и че в заповедната книга нямало записи за спиране на строежа. След анализ на акт 14/28.07.2017г. е приело, че не е завършена част от тухлената зидария – за 184 куб. м. сграда „А“ и 147 куб.м. за сграда „В“, които са относими към степен на завършване груб строеж и са неотнесими към Акта за приемане на конструкцията. Според двете вещи лица, ниските температури не са пречка за изпълнение на договорените СМР. Според вещото лице Т., част от описаните СМР по акт. 13 не са били изпълнени към 25.05.2017г., но са били включени в него. Имало различия между предвиденото в КСС и актуваното с акт 14, за тяло „А“ са изпълнени 195,33 куб.м. зидария с дебелина 25 см., при заложили в договора 290 куб.м. Зидария с дебелина 12 см. е изпълнена 741,16 кв.м. при заложили 992 кв.м. За тяло „В“ са изпълнени 142,77 куб.м. зидария с дебелина 25 см., при заложили в договора 380 куб.м. Зидария с дебелина 12 см. е изпълнена 863,77 кв.м. при заложили 940 кв.м. В отговор на въпрос четиринадесет, вещото лице е отговорило, че допълнително възложените работи не са довели до забавяне в цялостното изпълнение на обекта. В отговор на въпрос двадесет и две, вещото лице е отговорило, че допълнително възложените работи с писмо от 22.04.2017г. за изпълнение на детайл за борд на покрив били необходими 28 дни. Към датата на неговото получаване, се изпълнявали още бетонови работи на кота + 16,93, поради което детайла на борда нямало отражение върху строителния процес.

За разлика от горните заключения, приетото в първоинстанционното производство заключението на вещото М. съдържа общи констатации, че бил договорен срок за

изпълнение девет месеца/270 дни/, но фактически процесните СМР били изпълнени за тринадесет месеца. По принцип изменението на проекта водело до изменение на сроковете за изпълнение, но не дава отговор дали конкретното изменение е обосновоало забавата от четири месеца. Според това вещо лице, на 26.04.2017г. е изпълнено – бетониране на вертикални елементи на плоча от кота +14,10 до кота + 16,93, на 26.05.2017г. е изпълнено – бетониране на вертикални елементи и покривна плоча от кота +16,93 до кота + 19,76, на 22.06.2017г. е изпълнено – зидарии по всички нива на ограждащи и преграждащи елементи, а на 08.06.2017г. е изпълнено – бетониране на плоча над асансьор/след като на 29.04.2017г. е възложено с имейл/. Според настоящия съдебен състав, допълнително възложените работи по протокол обр. 19 с №№ 13-14 са довели до забава за изпълнението с около 30 дни, която би удължило срока за изпълнение до 23.05.2017г., независимо от обстоятелството, че ищецът вече е бил забава за изпълнението на зидарията до тази дата. След 23.05.2017г. до 22.06.2017г., когато е изпълнена останалата зидария по всички ограждащи нива, ищецът вече е бил в забава от 30 дни. Ищецът продължава да е в забава и до 28.07.2017г., когато е изпратил последния протокол обр. 14. Според настоящия съдебен състав, допълнително възложените работи по протокол обр. 19 с №№ 1-12 са с незначителен обем и установените 31 дни за тяхното извършване, следва да се включат в общия уговорен срок за изпълнение от 270 дни, на основание чл. 5.2 от договора.

Според настоящия съдебен състав, неоспореното от страните заключение на вещото лице Т. е ясно, обосновано и изчерпателно отговаря на поставените задачи, поради което следва да се кредитират от въззивния съд. Вещото лице е установило, че всички представени на хартиен носител писма/имейли/, част от които с прикачени файлове, имат идентично съдържание с разменените и проверени в електронните пощи на ищеца/148 бр./ и ответника/203 бр./, и същите не могат да бъдат манипулирани. Това означава, че въззивният съд следва да приеме, че оспорването на истинността на електронните документи не е доказано и да приеме за установено, че съдържащите в тях изявления са направени от страните по делото.

По същество на правния спор:

Страните във въззивното производство не спорят и от доказателствата по делото се установява, че ответникът дължи на ищеца възнаграждение по последните два акта в общ размер на 91 045,36 лева. Във въззивната жалба се иска осъждане за целия предявен размер от 111 898,31 лева, но няма наведени доводи за неправилност на определения от първоинстанционния съд за доказан и основателен размер на иска от 91 045,36 лева, респективно за неговата основателност до пълния предявен размер, поради което въззивният съд е ограничен от посоченото в жалбата, на основание чл. 267, пр. последно ГПК.

По възражението на ищеца за нищожност на уговорената неустойка в чл. 9, ал. 1 от договора поради накърняване на добрите нрави, на основание чл. 26, ал. 1, пр. трето от ЗЗД:

Основателни са възраженията на въззивника, че първоинстанционният съд не е изследвал конкретния размер на санкционния характер на неустойката, съобразно стандартите на добрите нрави – 0,5 % на ден, но не повече от 10% от стойността на цената по договора -

1 186 384,52 лева.

Санкционният характер на неустойката произтича от автономията на договаряне, което се споделя и възприема, както от правната доктрина така и от трайно установената съдебна практика, включително и задължителната такава - т. 3 от мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010г. по тълкувателно дело № 1/2009г. на ОСТК на ВКС.

Процесният договор за СМР има ясно определен предмет в чл. 1.1. от договора – изпълнителят със свой средства и на свой риск да извърши СМР/груб строеж/ в имота на възложителя, за цена от 1 186 384,52 лева без ДДС. Задължението на ищеца е непарично, а на ответника парично, което срочно изпълнение е обезпечено с уговорената в чл. 9, ал. 1 мораторна неустойка, която обезпечава вреди на възложителя от забавено изпълнение на изпълнителя за СМР. Съгласно задължителното за съдилищата разрешение, дадено в мотивите на т. 3 от мотивите на Тълкувателно решение № 1 от 15.06.2010г. по тълкувателно дело № 1/2009г. на ОСТК на ВКС, преценката за нищожност на неустойката поради накръняване на добрите нрави се прави към момента на сключване на договора и при съобразяване на примерно неизчерпателно изброени критерии. В процесния случай, вредите които се обезпечават са вследствие на виновно забавено изпълнение на задължението на строителя, да построи на груб строеж процесните сгради в уговорения срок от 270 дни. Ето защо, към момента на сключване на договора не може да се извърши преценка за съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните вреди от това забавено изпълнение.

Съгласно разпоредбата на чл. 92, ал. 1, пр. второ от ЗЗД, неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно да се доказват. Ответникът е доказал при условията на пълно и главно доказване, че в уговорения 270 дневен срок ищецът не е изпълнил договорените СМР. Ответникът не носи тежестта на доказване за действителния размер на претендираните вреди.

Съдът няма как да извърши преценка за твърдяната прекомерност на неустойката към момента на забавено изпълнение на договора, чрез съпоставяне с вече настъпилите от тази забава вреди, съгласно задължителното за съдилищата разрешение, дадено в мотивите на т. 3 от горепосоченото Тълкувателно решение. В конкретния случай тези вреди не могат да бъдат съобразени, тъй като не може да се установи как забавеното изпълнение е повлияло на правото на ответника, да получи сградата в груб строеж на 27.04.2017г., както и дали е имал и какви задължения към свой съконтрагенти за завършване и предаване на сградата, и в какви срокове. Правото на възложителя е да получи в срок пълно изпълнение – груб строеж на цялата сграда, а не да чака още три месеца изпълнителят да довърши своята работа. Още повече, че фактът на забавата е установена с протокол за забележки от 26.07.2017г., подписан от управителя на ищеца – Ш./л. 116/, който представлява изрично признание на този факт.

Неоснователно е твърдението на ответника, че санкционната неустойка нарушавала принципа на справедливостта и водила до обогатяване на кредитора както и че уговорената неустойка била върху стойността на целия договор от 1 186 384,52 лева, а не върху

неизпълнената част и не е съобразена с неизпълнението. Срещу договорено възнаграждение от 1 186 384,52 без ДДС за девет месеца, уговорена неустойка за забава по 0,5 % на ден, но не повече от 10% не може да обоснове извод за прекомерност, до степен превишаване еквивалентността на разменените престации.

Неоснователно е и възражението на въззивника за нищожност, поради нарастването на неустойката с 0,5 % за всеки просрочен ден, поради което достигала размер от 118 638 лева само за 20 дни и надвишавала печалбата на изпълнителя от обекта на възложителя. Законодателят в разпоредбата на чл. 92, ал. 1 ЗЗД не поставя изискване за такава съразмерност, поради която тя е ирелевантна. Още повече, че това твърдението на въззивника е недоказано. При определяне стойността на договора никъде не е посочен размерът на договорената печалба, такава е договорена в размер на 5 %, но само върху допълнително възложените СМР.

Принципно са законосъобразни и правилни обобщените изводи на първоинстанционния съд, че уговорената неустойка не противоречи на добрите нрави, тъй като размерът ѝ, съпоставен с общата цена на договора и начина на определянето ѝ, респективно задълженията на строителя и очакваните последици от забавата му, не сочи на несъразмерност на неустойката в сравнение с вредите от неизпълнението, под формата на пропуснати ползи от невъзможността да се ползват обектите, чието изграждане е предмет на договора, която да обуславя извод, че неустойката излиза извън присъщите ѝ функции, а вместо това цели и води до неоснователно обогатяване на кредитора. Вредите от неизграждането на един имот включват не само пропуснатата полза от самото му реализиране като стойност от продажба на неговите обекти, но и вредите от невъзможността той да се въведе в експлоатация, да се обезщетят собствениците учредили право на строеж, както и да се ползва по предназначение. Продължителността на забавата въведена от ищеца като обстоятелство, влияещо върху размера на неустойката, зависи от неговото поведение, съответно от това поведение той не може да черпи благоприятни последици.

По възражението на ответника за наличието на непреодолима сила, на основание чл. 306 от ТЗ:

Законосъобразни и правилни са изводите на първоинстанционния съд, че лошите метеорологични условия през месец Януари и Февруари 2017г. са предвидими събития и не представляват непреодолима сила. Още повече, че от кредитираните заключения на вещите лица се установява, че ищецът е извършвал и можел да извършва СМР през тези месеци.

Не представлява непреодолима сила ремонтът на бул. „Черни връх“, тъй като през цялото време е имало осигурен достъп до обекта за собствениците, съгласно представените справки от Столична Община. Това обстоятелство не се опровергава от показанията на разпитаните по делото свидетели, тъй като свидетелите на ищеца казват, че нямало достъп, а на ответника, че имало достъп. Освен това, при наличието на обстоятелства за спиране на строителството това е следвало да бъде отразено в актове за спиране на строителството, както и в заповедната книга да има отразени записи за спиране на строежа. Още повече, че в разменените над 350 електронни документи между страните, никъде не се споменава, че е

имало такива затруднения или да е посочено като причина за забава на изпълнението.

По вече изложените съображения са неоснователни и възраженията на ищеца за освобождаване от отговорност поради невъзможност за изпълнение поради причина, която не може да му се вмени във вина, на основание чл. 81, ал. 1 от ЗЗД. Ищецът не е изпълнил в уговорения срок процесните СМР по договора и е бил наясно с последиците от това неизпълнение. Не е положил дължимата грижа на добрия търговец, съгласно чл. 302 от ТЗ и не следва да бъде освободен от отговорност за заплащане на мораторна неустойка в уговорения размер.

Досежно неоснователността на иска за главница, неоснователна е и акцесорната претенция за обезщетение за забавено изпълнение върху нея, считано от подаването на искова молба до окончателното им заплащане, на основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД.

Първоинстанционният съд законосъобразно е приел, че поради основателността на първото заявено като поредност възражение за прихващане е недопустимо разглеждането на възражението с вземания във връзка с недостатъци на изпълнението, поради което не го е разгледал по същество.

Само за изчерпателност на изложението следва да се отбележи, че ответникът е установил при условията на пълно и главно доказване, че е възложил на трето лице да отстрани двустранно констатираните недостатъци на СМР в общ размер на 92 706 лева, което превишава дължимото възнаграждение на ищеца от 91 045,36 лева.

По частната жалба на ответника срещу определението за отхвърляне на искането за изменение и допълване на решението в частта за разноските:

Основателни са възраженията на частния жалбоподател, че първоинстанционният съд недопустимо е ограничил приложното поле на чл. 248 ГПК, както и че процесуалният закон не урежда поради каква причина са отхвърлени предявените искове и меродавен бил крайният резултат, на основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 ГПК.

Незаконосъобразни са изводите на първоинстанционния съд, че разноските следва да се възложат на ответника, по аргумент от чл. 78, ал. 3 вр. с ал. 1 ГПК. Заявеното искане за изменение на решението в частта за разноските, които ответникът е осъден да плати на ищцата е допустимо и подлежи на разглеждане по същество. Ответникът не е станал причина за предявяване на иска, а в преценката на ищеца е било, дали да предяви иск, при насрещно негово задължение към ответника и наличие на правна възможност за възражение за прихващане от страна на последния, водеща до отхвърлянето на този иск като неоснователен, което води до отговорността за разноски спрямо ответника, в хипотезата на чл. 78 ал. 3 ГПК. В този смисъл е и коректно цитираната от частния жалбоподател практика на ВКС – определение № 27 от 10.01.2019г., по ч.т.д. № 1469/2018г. по описа на ВКС, II т.о, определение № 44 от 28.01.2019г., по ч.гр.д. № 1/2019г. по описа на ВКС, III гр.о и определение № 98 от 04.03.2021г., по ч.т.д. № 846/2020г. по описа на ВКС, I т.о.

Ответникът е направил разноски за първоинстанционното производство за депозит за възнаграждение на вещи лица и свидетели в общ размер на 3 960 лева и 5 000 лева адв.

възнаграждение, което е уговорено в договора за правна защита и съдействие, и е реално платено в брой/л. 61, т.д. 1881/2018г. по описа на СГС/. Следователно ищецът дължи на ответника разноски за първата инстанция в общ размер на 8 960 лева.

Предвид гореизложеното, обжалваното решение е законосъобразно и правилно, поради което следва да бъде потвърдено с препращане в останалата част към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл. 272 ГПК.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд,

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** определение № 261347 от 13.05.2022г., постановено по т.д. № 1881/2018г., с което е оставено без уважение искането на „Съни естейтс“ ЕООД, ЕИК 203965759 за отмяна, изменение и допълване в частта за разноските на решение № 260403 от 13.06.2022г., по т.д. № 1881/2018г., по описа на Софийски градски съд, т.о. VI-21 състав **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТМЕНЯ** решение № 260403 от 13.06.2022г., постановени по т.д. № 1881/2018г., по описа на Софийски градски съд, т.о. VI-21 състав, в частта, с която „Съни естейтс“ ЕООД, ЕИК 203965759 е осъден да заплати на „Велвеге“ ЕООД, ЕИК 101679943 разноски в размер на 15 565,90 лева.

**ДОПЪЛВА** в частта за разноските решение № 260403 от 13.06.2022г., по т.д. № 1881/2018г., по описа на Софийски градски съд, т.о. VI-21 **И**

**ОСЪЖДА** „Велвеге“ ЕООД, ЕИК 101679943 да заплати на „Съни естейтс“ ЕООД, ЕИК 203965759 сумата от 8 960/осем хиляди деветстотин и шестдесет/ лева, представляващи разноски за производствата пред СГС.

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 260403 от 13.06.2022г., поправено с решение № 260243 от 13.06.2022г., постановени по т.д. № 1881/2018г., по описа на Софийски градски съд, т.о. VI-21 състав, в частта, с която е отхвърлен искът на „Велвеге“ ЕООД, ЕИК 101679943 срещу „Съни естейтс“ ЕООД, ЕИК 203965759, за заплащане на сумата от 111 898,31 лева, представляваща остатък от възнаграждението по договор за строителство от 27.07.2016г. - СМР на обект: „Жилищна сграда с подземни гаражи в гр. София, местност „Кръстова вада“, УПИ II и УПИ III, кв. 97“, като погасен чрез прихващане с насрещното вземане на ответника в размер от 118 638,45 лева, представляващо неустойка за забава за неспазване на срока за изпълнение на договорените СМР, съгласно чл. 9.1 от Договора от 27.07.2016г. в максималния уговорен размер от 10% върху уговорената цена в чл. 2.1 поради неизпълнение на задълженията на ищеца за извършване на СМР в уговорения срок. Решението е постановено при участието на „Влад стил строй“ ЕООД, ЕИК204239373 като трето лице – помагач на страната на ищеца - „Велвеге“ ЕООД.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 от ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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