

# РЕШЕНИЕ

№ 429

гр. София , 08.07.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ** в публично заседание на двадесет и осми юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Бистра Николова
Членове:	Тодор Тодоров Милен Василев

като разгледа докладваното от Тодор Тодоров Въззивно търговско дело № 20211001000227 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 и следв. от ГПК.

С решение № от 06.12.2020г., постановено по т.д. № 1678/2018г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI – 9 състав е отхвърлен като неоснователен предявения от „ЗУУМ“ АД против „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД иск с правно основание чл. 19, ал. 3 от ЗЗД за обявяване на окончателен на сключения на 12.02.2015г. между „ЗУУМ“ АД и „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД предварителен договор за покупко - продажба на 545 крайни устройства (Set Top Box) и 2 броя сървърни конфигурации, индивидуализирани съгласно уточнителна молба на ищеца от 09.01.2019г. и който предварителен договор е обективиран в т.1.4 и т.2.1 на допълнително споразумение №1/12.02.2015г. към договор № С013280/15.11.2014г., както и предявения при условията на кумулативност иск с правно основание чл. 200 от ЗЗД за осъждане на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, в качеството му на купувач по този договор да заплати на „ЗУУМ“ АД продажната цена на стоките, възлизаща в общ размер на 36 844, 80 лв. ( тридесет и шест хиляди осемстотин четиридесет и четири лева и 0, 80 ст.), от които 34 620 лв. с ДДС - цена на крайните устройства (Set Top Box) и 2224.80 лв. с ДДС - за сървърните конфигурации, ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска до окончателното плащане. На основание чл. 78, ал. 3 от ГПК „ЗУУМ“ АД е осъдено да заплати на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД сума в общ размер на 2 912,00 лева, представляващи сторените в исковото и обезпечителното производство разноски.

Решението не е обжалвано и е влязло в сила, в частта, с която искът на „ЗУУМ“ АД по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД за обявяване на окончателен на сключения на 12.02.2015г. между „ЗУУМ“ АД и „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД предварителен договор за покупко – продажба е отхвърлен за разликата над 330 броя крайни устройства (Set Top Box), до

предявения размер от 545 броя крайни устройства (Set Top Box), както и в частта, с която е отхвърлен иска за осъждане на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, в качеството му на купувач по този договор да заплати на „ЗУУМ“ АД продажната цена на стоките за разликата над 19 800 лв. до предявения размер от 34 620 лв., представляваща цената на крайните устройства (Set Top Box).

Срещу така постановено решение е постъпила въззивна жалба от „ЗУУМ“ АД, в частта от съдебното решение, с която са отхвърлени иските, касаещи 330 крайни устройства (Set Top Box), модел STB – 250 Q, които са подробно описани по фабрични номера в Приложение № 1 и двата броя сървърни конфигурации, описани в Приложение № 2, с оплаквания за неправилност и необоснованост. Излага, че са неправилни изводите на съда за липса на уговорени съществени елементи в предварителния договор, обективизиран в допълнително споразумение №1/12.02.2015г. към договор № C013280/15.11.2014г. Твърди, че макар и в допълнително споразумение от 12.02.2015г. да липсва индивидуализация на оборудването предмет на предварителния договор за покупко – продажба, то последното е определяемо, тъй като в самото споразумение са налице достатъчно критерии, по които то да бъде ясно и недвусмислено определено. Счита, че в допълнителното споразумение от 12.02.2015г. страните са уговорили по недвусмислен начин предмета на предварителния договор по вид, а именно: всички крайни устройства ( Set Top Box ) за достъп до услугата цифрова телевизия и сървърни конфигурации за разпространение на видео съдържание. Излага, че страните са уточнили още, че оборудването предмет на продажбата следва да бъде в експлоатация към момента на подписване на Споразумението, т.е. да се намира в „Потребители“, ползващи услугата „цифрова телевизия“ и спрямо които Потребители ищецът – „ЗУУМ“ АД следва да прекрати договорите за разпространение на цифрова телевизия. Твърди, че цената на процесните устройства е определена в предварителния договор, обективизиран в Споразумение от 12.02.2015г., като изрично е посочено, че цената е 50 лв. без ДДС за всяко крайно устройство (Set Top Box) или 60 лв. с ДДС и по 927 лв. без ДДС за сървърна конфигурация или 1112,40 лв. с ДДС. С оглед на всичко изложено, счита, че е неправилен извода на съда за липса на съществени уговорки в така сключения между страните предварителен договор. Претендира се отмяна на така постановеното решение и постановяване на решение по същество на спора, с което иските претенции да бъдат уважени и да се присъдят направените съдебно – деловодни разноски.

Въззиваемият „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД оспорва въззивната жалба и моли съда да потвърди обжалваното с нея решение. В писмения отговор, депозиран по реда на чл.263, ал.1 от ГПК чрез пълномощниците си адв. Н.Ж. и адв. Б.Я. се твърди, че първоинстанционното решение е правилно и законосъобразно. Поддържа, че процесните устройства не са индивидуализирани в Споразумението от 12.02.2015г., което въззивникът поддържа да има характеристиките на предварителен договор. Липсата на съществени характеристики на вещите, предмет на покупко – продажбата лишава от предмет „предварителния договор“, т.е. липса реален обект, за който страните са постигнали съгласие за прехвърляне на собствеността и затова отсъства изпълнение минималните изисквания по чл. 19, ал. 2 вр. с чл. 200 от ЗЗД, относно реквизитите на предварителния договор за покупко – продажба. На следващо място посочва, че не е изпълнена уговорката, предвидена в чл.1, т. 1.3. от Споразумението от 12.02.2015г. от страна на „ЗУУМ“ АД да бъдат прекратени всички договори с потребители за разпространение на цифрова телевизия, а от там и не е настъпило задължение за „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД за закупуване на процесното оборудване.

**Софийският апелативен съд, преценявайки събраните по делото доказателства, по реда на чл. 12 и чл. 235, ал. 2 и ал. 3 от ГПК и при спазване на чл. 269, изр. 2 от ГПК, приема за установено и доказано от фактическа и правна страна следното:**

Въззивната жалба е подадена в процесуално- преклузивния срок по чл.259, ал.1 от ГПК, срещу валиден и допустим съдебен акт и от надлежно легитимирана страна с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по искова молба от „ЗУУМ“ АД срещу „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД с искане да бъде обявен на основание чл.19, ал.3 от ЗЗД за окончателен сключения между страните предварителен договор за покупко-продажба на 577 крайни устройства (Set Top Box) и 2 броя сървърни конфигурации, който предварителен договор е обективиран в т.1.4 и т.2.1 на Допълнително споразумение №1/12.02.2015г. към договор № C013280/15.11.2014г., както и да бъде осъден ответника, в качеството му на купувач по този договор, да заплати продажната цена на стоките, а именно сумата 36 844.80 лв. (от които 34 620 лв. с ДДС - цена на крайните устройства (Set Top Box) и 2224.80 лв. с ДДС за сървърните конфигурации, ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска до окончателното плащане

С протоколно определение от 10.05.2021г. на проведено открито съдебно заседание пред въззивната инстанция е допусната, поисканата от въззивника по реда на чл. 266, ал. 3 от ГПК с въззивната жалба допълнителна задача на съдебно – техническата експертиза, изслушана в хода на първоинстанционното производство, със същото вещо лице, доколкото първоинстанционният съд не е разпределил правилно доказателствената тежест с доклада, изготвен по реда на чл. 146 от ГПК, чрез даване на точни, конкретни указания за обстоятелствата, които всяка от страните следва да установи по пътя на пълното и главно доказване.

Предявените искиове намират правното си основание в разпоредбите на чл. 19, ал. 3, вр. с чл. 200 от ЗЗД.

Безспорно е между страните по делото, а това се установява и от събраните доказателства, че с Договор № C013280/15.11.2014г., сключен между „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД и „ЗУУМ“ АД, наричано оператор, по силата който Операторът предоставя на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД услуги по пренос на данни с максимален гарантиран капацитет от 100 Mbps за всяка отделна свързаност (Услугите) в своята Мрежа, за нуждите на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД за предоставяне до крайни потребители на цифрова телевизия и достъп до Интернет. Операторът се задължава да предоставя на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД съпътстващи услуги, както е описано в Договора.

Договорът влиза в сила след неговото подписване от двете страни и има действие за срок от 3 години. След изтичане на посочения срок, ако не е уговорено друго между страните, договорът се подновява за същия срок (чл.2).

По смисъла на чл. 3 Раздел Цени и условия на плащане - „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД заплаща възнаграждение на Оператора за услугите описани в точка 1.3., предоставени от Оператора в размер на 6.67 лв. без ДДС на месец, за всяка Активна свързаност до Потребител. С оглед избягване на съмнение, така формираната цена включва всички услуги по пренос, поддръжка на Мрежата и други услуги, договорени тук. ( чл.3.1), „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД заплаща еднократна такса на Оператора, в размер на 20.84 лв без ДДС за всяко включване на нов абонат към Мрежата. С оглед избягване на съмнение, при включване на нов абонат „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД осигурява за своя сметка крайните потребителски устройства.(чл.3.2) „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД заплаща еднократна такса на Оператора, в размер на 12.50 лв без ДДС, за всеки Потребител, сключил

договор за предоставяне на телекомуникационни услуги с „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, със съдействие на Оператора.(чл.3.3) „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД предоставя до 5-то число на всеки месец от подписването на договора справка за Активните свързаности и Наличността на услугите за предходния месец. Начинът на изчисляване на Активните свързаности, т.е. броят на абонатите е, както следва: сборът от броя на Активните свързаности на първо число от съответния месец и последния ден на този месец се дели на две. Справката се изпраща по имейл посочен по-долу в настоящия договор. На базата на данните отразени в справката, Операторът издава фактура.(чл.3.4). „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД заплаща дължимото възнаграждение в срок от 10 дни от датата на получаване на издадената от Оператора фактура, по посочена във фактурата банкова сметка (чл.3.5). В случаите, в които Операторът не спазва сроковете за отстраняване на проблеми в кабелната мрежа или забави свързването на нови абонати, дължи неустойки подробно описани в Приложение №2 към този договор (чл.3.6). Съгласно чл.4 от договора „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД има право да предоставя, чрез свързани юридически лица електронни съобщителни услуги, включително, но без да се ограничава до цифрова телевизия, достъп до Интернет на крайни потребители в Мрежата; Има право на достъп до Обектите и съдействие за провизиране на услугите и отстраняване на проблеми по Мрежата, в съответствие с условията по Приложение №2 към този договор; „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД осигурява лица за контакти по технически въпроси и система за регистриране на заявки и проблеми свързани с услуги предоставени на абонатите, в съответствие с процедурите описани в Приложение №2 към този договор; „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД предоставя възможност на Оператора да проверява броя на Активните свързаности и наличността на услугите, като му предостави достъп до информация от своята билинг и мониторинг система. „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД няма право да инсталира оборудване, хардуер или софтуер, ако са свързани с оборудването и услугите на Оператора или на трети лице и няма право за заменя оборудване на Оператора.

От своя страна, по смисъла на чл.5 от договора - Операторът предоставя Услугите качествено, при спазване на техническите параметри, уговорени в договора и приложенията към него; Операторът има право да извършва планирани профилактики и промени в Мрежата с цел подобряване и оптимизиране на Мрежата, в съответствие с условията описани в Приложение № 2 към този договор: Той поддържа в изправност Мрежата и оборудването в Обектите 24x7x365, и осигурява работоспособността на Мрежата, съгласно приложимите технически стандарти и уговореното в приложение №2 към този договор.; Операторът следва да информира незабавно „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД при настъпване на обстоятелства, водещи до отпадане на Обекти предмет на настоящия договор. Операторът няма право да инсталира оборудване, хардуер или софтуер, ако са свързани с оборудването и услугите на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, няма право да заменя оборудване на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД и друго оборудване, включено в Мрежата за предоставяне на електронни съобщителни услуги без съгласието на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД. При нарушаване на това удължение Операторът дължи

обезщетение на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД за причинените вреди.

Съгласно уговорките, съдържащите в текста на чл.6 от договора в случай на забавяне на плащане на суми, дължими съгласно настоящия договор, „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД дължи на Оператора обезщетение в размер на законната лихва за забава до окончателното плащане; Операторът се задължава да обезщети „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД за всички действително платени от „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД обезщетения, глоби и други подобни, дължащи се на неизпълнение на задължения на Оператора по този договор; В случай, че „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД е в забава с повече от 20 дни за заплащане на дължимото възнаграждение - Операторът изпраща писмено предизвестие, с което предоставя на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД 10 дневен срок за заплащане на дължимите суми. В случай, че в предоставения срок „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД не заплати изискуемите си и ликвидни задължения, договорът се счита за развален. В случай, че „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД заплати, договорът е в сила и продължава своето действие. При неизпълнение на задълженията на Оператора, включително, но не само при неспазване на Приложение № 2, задълженията по поддръжка на Мрежата и включване на абонати, „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД има право да развали договора без да дава на Оператора допълнителен срок.

По делото е представено Допълнително споразумение №1 от 12.02.2015г. към Договор СО13280/15.11.2014 г., съобразно което страните, предвид сключения договор № СО13280/15.11.2014г., по силата на който Операторът предоставя услуги по пренос на данни на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, а „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД предоставя услугите цифрова телевизия и достъп до Интернет на крайни потребители в Мрежата на Оператора, Операторът прекратява дейността си по предоставяне на цифрова телевизия на крайни потребители и предоставя възможност на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, да предоставя тази услуга в Мрежата, чрез дружеството „Маяк умни услуги" ЕООД. По силата на така сключеното между страните допълнителното споразумение Операторът се задължава: а) Да прекрати всички договори, на основание на които предоставя на крайни потребители в Мрежата услугата цифрова телевизия. Прекратяването се извършва на основание изтичане на срока на договора с потребителя. С оглед избягване на съмнение, Операторът се задължава да не сключва договори с потребители за предоставяне на цифрова телевизия в Мрежата след датата на сключване на настоящото допълнително споразумение. Предходните две хипотези се прилагат и в случаите, когато с един договор се предоставят няколко услуги (например достъп до интернет и цифрова телевизия). Към датата на сключване на настоящото споразумение броят на крайните потребители, абонати на услугата цифрова телевизия е 338, ползващи 594 крайни устройства. Операторът предоставя на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД списък на тази потребители, който представлява Приложение №4 към Договора; б) Да уведоми Потребителите, чиито договори прекратява, че дружеството „Маяк умни услуги" ЕООД ще предоставя услугата цифрова телевизия в мрежата на Оператора. Уведомяването се извършва чрез обявление в интернет страницата на Оператора, чрез поставяне на офертни брошури и други рекламни материали,

предоставени от „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД в търговските обекти на Оператора, както и устно от служителите на Оператора. От своя страна, по силата на Споразумението „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД се задължава (чл.1.4) – а) да закупи от Оператора техническо оборудване – всички крайни устройства (Set Top Box) за достъп до услугата цифрова телевизия на Потребителите, чиито договори Операторът е прекратил на основание настоящото споразумение, както и сървърни конфигурации за разпространение на видео съдържание. Техническото оборудване е подробно описано в Приложение №5 към Договора. б) В срок до 01.03.2015г. да осигури собствен търговски обект в град Перник, в който да предостави възможност на Потребителите за сключване на договор за цифрова телевизия. с) Да съдейства на Оператора по прекратяване на настоящите му договори и споразумения за предоставяне на цифрова телевизия, както с праводържателите, така и с потребителите. Съгласно чл.2 „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД се задължава да заплати на Оператора, сума в размер на 59 лв. без ДДС за всяко крайно клиентско устройство, както и 927 лв. без ДДС за всяка сървърна конфигурация по т 1.4. С оглед избягване на съмнение, техническото оборудване, предмет на продажбата, е само такова техническо оборудване, което функционира съгласно техническите спецификации към него, не страда от дефекти и не е повредено.

По делото е прието като доказателство Удостоверение изх.№ 12-01-1993/25.07.2018г. на Комисията по регулиране на съобщенията, издадено в отговор на искане за предоставяне на информация за броя на крайните потребители на „ЗУУМ“ АД, декларирани от предприятието в годишните въпросници за отчет на дейността през 2015 и 2016г., във връзка с търговско дело № 35/2018г. по описа на Пернишкия окръжен съд и видно от което - Брой абонати на „ЗУУМ“ АД за услугата „достъп до интернет“ на дребно към 31 декември на съответната година, са: 3 417 бр. за 2015г.; съответно – 2 619 бр. за 2016г.; Посочено е още, в КРС не са налични данни за брой абонати на телевизионна услуга на „ЗУУМ“ АД към 31.12.2015г. и 31.12.2016г., тъй като регистрацията на предприятието за услуги по разпространение на радио - и телевизионни програми - IPTV, е била заличена от публичния регистър на предприятията, уведомили комисията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения (чл. 33, ал. 1, т. 1 от ЗЕС) на 26.02.2015г.

По делото пред първоинстанционния съд е изготвена основана съдебно-техническа експертиза и две допълнителни съдебно – технически експертизи от вещото лице – Т. АЛ. Т., от които се установява, че Ответникът е имал пълна и ежеминутна (т.е.онлайн) информация за броя на крайните клиенти, които са ползвали услугата му и са били „крайни клиенти“ на ищеца, фирма „ЗУУМ ” АД. Според основното експертно заключение - за периода от 01.03.2015г. до 31.03.2015г., за ищеца, фирма „ЗУУМ” АД е имало: 323 общ брой активни домакинства и 538 общ брой активни боксове (STB /Set-top-box/); за периода от 01.04.2015г. до 30.04.2015г., за ищеца, фирма „ЗУУМ” АД е имало: 320 общ брой активни домакинства и 534 общ брой активни боксове (STB /Set-top-box/); за периода от 01.05.2015г. до 31.05.2015г., за ищеца, фирма „ЗУУМ” АД е имало: 314 общ брой активни домакинства и

523 общ брой активни боксове (STB /Set-top-box/); за периода от 01.06.2015г. до 30.06.2015г., за ищеца, фирма „ЗУУМ“ АД е имало: 289 общ брой активни домакинства и 483 общ брой активни боксове (STB /Set-top-box/); за периода от 30.06.2015г. до 07.07.2015г., за ищеца, фирма „ЗУУМ“ АД е имало: 17 общ брой активни домакинства и 30 общ брой активни боксове (STB /Set-top-box/).

От представянето на Процедурата за активиране на клиенти в билинг системата (Lan Operator's CMS) ответника - „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД е имал информация за броя, вида и идентификационните данни на работещите във всеки един момент крайни устройства, които тези крайни клиенти са използвали за услугата „цифрова телевизия“, предоставяна на ищеца - фирма „ЗУУМ“ АД от ответника, фирма „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД.

Вещото лице е посочило още, че за модел STB DST-250: - съвпадащи Set-top-box устройства са 325 броя с тези по представеното Приложение №1 и Приложение №2 с тези по „билинг системата на ответника“; несъвпадащи са 170 броя; валидният абонамент за Set-top-box устройства модел STB DST-250 към 12.02.2015г. или след датата е за 311 броя.; За модел STB MAG-254 - съвпадащи Set-top-box устройства са 19 броя; несъвпадащи са 16 броя; дублиращи се Set-top-box устройства модел STB MAG-254 са 15 броя; а валидният абонамент за устройствата от същия модел към 12.02.2015г. или след датата е за 18 броя. Според експертното заключение в билинг системата (Lan Operator's CMS) на ответника, фирма „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД няма информация за сървърните системи посочени в Приложение №2.

Според изготвеното второ допълнително заключение на СТЕ, към момента на извършване на проверката, респективно - момента на изготвяне на експертизата в складовото помещение на ищеца, фирма „ЗУУМ“ АД се съхраняват двете процесни сървърни конфигурации, които зареждат операционната си система и са в работно състояние. Констатирано е още, че в складовото помещение на ищеца, фирма „ЗУУМ“ АД се съхраняват 439 броя модел STB DST250 и всичките са в работно състояние. С оглед поставените му задачи, към заключението си, вещото лице е изготвило и приложило Таблица, в която е описало всички Set-top-box устройства, които се съхраняват в складовото помещение на ищеца, фирма „ЗУУМ“ АД и тяхното работно състояние.

Пред настоящата инстанция е допуснато изготвянето на допълнителна съдебно – техническа експертиза от вещото лице – Т. АЛ. Т., от която се установява, че Set Top Box устройствата, които са били доставени на ищеца „ЗУУМ“ АД от ответника - „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД и се свързват с телевизионния приемник на клиента за да получават телевизионни програми от пакета за който са заплатили, са били настроени от ответника да работят с неговата билинг система „Neterra IPTV CDN“. Вещото лице излага, че не е възможно Set Top Box устройствата да предават телевизионен сигнал от друг доставчик, различен от ответника „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД. Към 12.02.2015г.

(датата на сключване на процесното споразумение) до ищеца – „ЗУУМ“ АД е достигал сигнал за цифрова телевизия само от ответника - „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД. Вещото лице излага още, че видно от билинг системата на 08.07.2015г. ответника - „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД е прекъснал подаването на сигнала за цифрова телевизия към ищеца – „ЗУУМ“ АД. От представянето на процедурата за активиране на клиенти в билинг системата на ответника има пълна и ежеминутна (т.е. онлайн) информация за броя на крайните клиенти, които са ползвали услугата му и са били „крайни клиенти“ на ищеца в гр. Перник. От представянето на процедурата за активиране на клиенти в билинг системата ясно се вижда, че ответника има информация за броя, вида и идентификационните данни на работещите във всеки един момент крайни устройства, които тези крайни клиенти са използвали за услугата „цифрова телевизия“, предоставяне на ищеца в гр. Перник от ответника. Вещото лице е констатирало на място в складовото помещение на ищеца – „ЗУУМ“ АД, че са налични 439 броя Set Top Box устройства, модел STB DST 250 и две компютърни системи, всички в работно състояние, като последните са били включени от вещото лице в електрическата мрежа за проверка.

#### **При горните данни, съдът намира следното:**

Съгласно решение № 118 от 06.10.2010г. на ВКС по т.д. № 1053/2009г., I т.о., ТК, постановено по реда на чл. 290 ГПК, дефинитивно договорът съставлява съглашение насочено към частноправни последици, като тези последици са детерминирани от съгласието, т.е. те са такива каквито страните ги желаят и съответно постигат съгласие за настъпването им. След сключването на договора свободата за договаряне на страните по него се трансформира в изискването за задължителната сила на съглашението. Тези характеристики липсват при предварителния договор, който поради това, че не поражда целения правен резултат на сделката, която ще бъде сключена в бъдеще има за предмет единствено договарянето за сключване на окончателен договор. Когато предмет на предварителния договор е продажбата на движими вещи, какъвто е настоящият случай, задължителното договаряне обхваща описанието на вещта и цената. Договарянето по тези съществени елементи има обвързваща сила единствено при осъществяване на преобразуващото право, регламентирано в чл. 19, ал.3 ЗЗД. В цитираното решение ВКС е посочил също, че при предварителния договор няма разместване на имуществени блага, което прави сделката организационна, като целта му е да придобие преобразуващото право по чл. 19, ал.3 ЗЗД, т.е. да бъде сключен окончателния договор.

За реализиране на правната възможност по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, следва да е налице валидно сключен предварителен договор, който да не е прекратен, т.е. да е налице действително правоотношение. Предварителния договор е облигационен двустранен договор, при който в тежест на всяка от страните по него съществува задължението да сключи в бъдеще окончателен договор, както и правото да изисква същото от другата страна. Всяка една от страните по предварителен договор може да поиска от съда обявяването му за окончателен. Правото да се иска обявяване на предварителен договор за



окончателен е субективно потестативно право, което може да бъде упражнено с едностранно волеизявление на неговия носител по съдебен ред.

За да може да бъде упражнено правото по чл.19 ал.3 от ЗЗД е необходимо сключеният предварителен договор да бъде действителен и да не е прекратен. Договорът следва да отговаря на общите изисквания, които ЗЗД поставя към действителността на договорите въобще, а по силата на чл. 19, ал. 2 ЗЗД трябва да съдържа и уговорки относно съществените условия на окончателния договор - достатъчно конкретни, точни и ясни данни относно волята на страните за параметрите на подготвяното окончателно правоотношение, както и допълнителни клаузи – например срокът, в който следва да се сключи окончателният договор; задължения на страните във връзка с подготовката (набавяне на необходими документи, отстраняване на съществуващи пречки).

Формата на предварителния договор зависи от предвидената за окончателния договор форма за действителност, като по принцип той е неформален (освен в случаите, в които законът изисква някаква форма)

Искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е конститутивен е ако бъде уважен със съдебното решение се създава ново правно положение между страните в процеса, като настъпва исканата правна промяна от носителя на субективното право - ищецът в производството. Съгласно чл. 19, ал. 3, изр. 2 от ЗЗД ако предявеният иск бъде уважен, предварителният договор се счита сключен в момента, в който съдебното решение влезе в законна сила. С решението си обаче съдът не може да внася промени в съдържанието на предварителния договор – той или отхвърля предявения иск, или постановява сключването на окончателен, като възпроизвежда клаузите му, така както страните са ги уговорили в предварителния договор.

В настоящия случай, първоинстанционният съд е бил сезиран с иск с правно основание чл.19, ал.3 ЗЗД за обявяване на окончателен на сключения между страните предварителен договор за покупко-продажба на 545 бр. крайни устройства (Set Top Box) и 2 броя сървърни конфигурации, който предварителен договор, съобразно изложеното от ищеца е обективизиран в чл. 1.4 и чл.2.1 на допълнително споразумение №1/12.02.2015г. към договор № С013280/15.11.2014г.

За да отхвърли така заявената искова претенция първоинстанционният съд е достигнал до извод за липса на уговорки относно съществените условия на окончателния договор, съобразно разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от ЗЗД, който извод не се споделя от настоящият съдебен състав, поради следното:

Безспорно е между страните, че са били помежду си в търговски отношения, в частност и тези по Договор № С013280/15.11.2014г. и Допълнително споразумение №1 към него от 12.02.2015г. Съгласно Договор С013280/15.11.2014г. ищецът е поел задължението срещу заплащане на договорната цена да предостави на ответника услуги по пренос на данни в своята мрежа за предоставяне на услуги до крайни потребители - цифрова телевизия

и достъп до Интернет, съответно – че на основание чл 1.1. от Допълнително споразумение №1/12.02.2015г. към Договор № C013280/15.11.2014г., „ЗУУМ“ АД е поело задължението да прекрати дейността си по предоставяне на цифрова телевизия на крайни потребители и да предостави правото на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД да предоставя тази услуга в мрежа (на „ЗУУМ“ АД) посредством друга фирма „Маяк умни услуги“ ЕООД. За целта - Операторът се е задължил: Да прекрати всички договори, на основание на които предоставя на крайни потребители в Мрежата услугата цифрова телевизия; Да уведоми Потребителите, чиито договори прекратява, че дружеството „Маяк умни услуги“ ЕООД ще предоставя услугата цифрова телевизия в мрежата на Оператора; От своя страна, по силата на конкретното Споразумение, „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД е приела да закупи от Оператора техническо оборудване – всички крайни устройства (Set Top Box) за достъп до услугата цифрова телевизия на Потребителите, чиито договори Операторът е прекратил на основание настоящото споразумение, както и сървърни конфигурации за разпространение на видео съдържание. В чл.2 „Цени и условия на плащане“ е уговорено, че „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД се задължава да заплати на Оператора, сума в размер на 50 лв. без ДДС за всяко крайно клиентско устройство, както и 927,00 лв. без ДДС за всяка сървърна конфигурация. Уточнено е още, че техническото оборудване, предмет на продажбата, е само такова техническо оборудване, което функционира съгласно техническите спецификации към него, не страда от дефекти и не е повредено.

Съдът при спазване на предвидените в чл.20 от ЗЗД критерии е длъжен да извърши тълкуване на договора и изясняване само на изявената воля на страните, а не предполагаемата такава, като не може се да подменя нейното съдържание. Така постигнатите между страните уговорки в Допълнително споразумение №1/12.02.2015г. са достатъчни по смисъла на чл. 19, ал. 2 от ЗЗД, предвид, че в чл. 1, т. 1.4, б. „а“ от Споразумението е ясно посочено, че „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД следва да закупи от Оператора техническо оборудване – всички крайни устройства (Set Top Box) за достъп до услугата цифрова телевизия на потребителите, чиито договори Операторът е прекратил на основание настоящото споразумение, както и свързаните конфигурации за разпространение на видео съдържание. От изложеното в допълнителното споразумение може да бъде изведено, че ответникът се е задължил да закупи всички крайни устройства (Set Top Box) за достъп до услугата цифрова телевизия на потребителите, чиито договори Операторът е прекратил, както и свързаните конфигурации за разпространение на видео съдържание, което оборудване макар и да не е индивидуализирано със серийни номера и модел, може да бъде определено, предвид, че ответникът разполага с билинг система, която според приетата по делото пред настоящата съдебна инстанция допълнителна съдебно – техническа експертиза, дава на ответникът пълна и ежеминутна (т.е. онлайн) информация за броя на крайните клиенти, които са ползвали услугата му и са били „крайни клиенти“, а от там може да бъде изведена и индивидуализация на процесното оборудване. На следващо място, предвид, че не е посочен конкретен брой на процесните крайни устройства, който следва да бъдат закупени от ответника, то тази уговорка е поставена в зависимост от броя на

потребителите, чиито договори Операторът е прекратил, което също е видно от билинг системата на ответника, предвид изложеното от вещото лице по изготвената основна съдебно – техническа експертиза, в която е установено за съответните периоди какъв е броят на активните домакинства за ищеца „ЗУУМ“ АД. На следващо място в чл. 2, т. 2.1 от Допълнителното споразумение №1/12.02.2015г. е посочена и цената на която следва да бъдат изкупени процесните крайни устройства, както и сървърни конфигурации. Срокът за сключване на окончателния договор за покупко – продажба също може да бъде изведен от така постигнатите между страните уговорки в Допълнителното споразумение №1/12.02.2015г., тъй като последния е поставен под условие – прекратяването на всички договори от страна на Оператора – „ЗУУМ“ АД с крайни потребители в Мрежата, на които предоставя услугата цифрова телевизия, т.е. при настъпване на така уговореното прекратяване на всички договори за ответника - „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД възниква задължението, уговорено в чл.1, т. 1.4., б. „а“ от Допълнителното споразумение №1/12.02.2015г. да закупи техническото оборудване, т.е. да сключи окончателен договор за покупко – продажба. От представеното, като доказателство по делото Удостоверение изх.№ 12-01-1993/25.07.2018г. на Комисията по регулиране на съобщенията е видно, че към 26.02.2015г. „ЗУУМ“ АД, е била заличена от публичния регистър на предприятията, уведомили комисията за намеренията си да осъществяват обществени електронни съобщения (чл. 33, ал. 1, т. 1 от ЗЕС) за разпространение на радио - и телевизионни програми – IPTV, което води до извода, че последната е прекратила така сключените договори с крайни потребител в Мрежата, на които предоставя услугата цифрова телевизия, тъй „ЗУУМ“ АД е била изобщо заличена от Комисията за регулиране на съобщенията като предприятие, което осъществява разпространение на радио - и телевизионни програми – IPTV.

За да може да бъде упражнено правото по чл.19 ал.3 от ЗЗД е необходимо сключеният предварителен договор да бъде действителен и да не е прекратен. Договорът следва да отговаря на общите изисквания, които ЗЗД поставя към действителността на договорите въобще, а по силата на чл. 19, ал. 2 ЗЗД трябва да съдържа и уговорки относно съществените условия на окончателния договор - достатъчно конкретни, точни и ясни данни относно волята на страните за параметрите на подготвяното окончателно правоотношение, както и допълнителни клаузи – например срокът, в който следва да се сключи окончателният договор, а предвид на всичко гореизложено настоящият състав намира, че Допълнително споразумение №1/12.02.2015г. отговаря на всички посочени изисквания, предвид на което искът с правно основание чл. 19, ал. 3 от ЗЗД е основателен и следва да бъде уважен за 330 крайни устройства (Set Top Box), модел STB – 250 Q и двата броя сървърни конфигурации, а първоинстанционното съдебно решение отменено в тази му част.

Искането за осъждане на ответника да заплати продажната цена по така сключения предварителен договор от 12.02.2015г. има за предмет реално изпълнение по договора за покупко – продажба, а именно за заплащане на сумата в размер на 20 024, 80 лв. с ДДС -

продажна цена по предварителния договор, от които 19 800 лв. с ДДС цена за 330 броя крайни устройства (Set Top Box) и 2224.80 лв. с ДДС цена за 2 броя сървърни конфигурации. Предвид уважаването на така предявения иск по реда на чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, обусловените от него осъдителни иски по реда на чл. 79, ал. 1, вр. с чл. 200 от ЗЗД следва да бъдат уважени в така претендирания размер. Съобразно постановеното по реда на чл. 290 от ГПК Решение № 355 от 28.09.2012г. по гр.д. № 1686/2011г. на ВКС, 4 г.о., при предявен иск за обявяване на предварителен договор за окончателен, ако ищец е продавачът (каквото е настоящият случай), условното уважаване на иска при положение, че купувачът изпълни задължението си за плащане няма да доведе до предвидения в закона резултат. В този случай е необходимо осъждане на купувача да плати. С уважаването на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД предявен от продавач, без осъждане на купувача да му заплати продажната цена, не може да се постигне предвидения в закона резултат. Осъждането да се заплати продажната цена не следва да се разглежда като уважаване на отделен осъдителен иск, а като възпроизвеждане на клауза от предварителния договор за покупко – продажба в съдебното решение.

По изложените съображения първоинстанционното съдебно решение следва да бъде отменено и в частта, с която е отхвърлена претенцията за осъждане на ответника да заплати цената по предварителния договор.

#### **По разноските:**

На основание чл. 78, ал. 1 и ал. 3 от ГПК разноски в първоинстанционното производство се дължат и на двете страни, съобразно уважената/отхвърлената част от исковите. В първоинстанционното производство ищецът е представил списък по реда на чл. 80 от ГПК, като претендира и доказва разноски в общ размер от 9 397,58 лв., от които: 2500 лв. – адвокатски хонорар; 2947,58 лв. – държавна такса; 3 950,00 лв. депозити за изготвените по делото основна и допълнителни съдебно – технически експертизи. Направено е възражение за прекомерност на така претендирания адвокатски хонорар, което след съобразяване на разпоредбата на чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1 от 9 юли 2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения и предвид правната и фактическа сложност на делото, настоящият състав намира за неоснователно. Ответникът „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД е сторил разноски в общ размер на 2 912,00 лв. Съдът при съобразяване уважената/отхвърлената част от исковите, следва да присъди в полза на ищеца „ЗУУМ“ АД разноски в размер 5 107,50 лв., а на ответника сума в размер на 1 329,35 лв. Първоинстанционното съдебно решение следва да бъде отменено в частта, с която са присъдени в полза на ответника „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД разноски над сумата от 1329,35 лв.

Пред настоящата съдебна инстанция въззивникът „ЗУУМ“ АД е представил списък по реда на чл.80 от ГПК, като претендира и доказва разноски в общ размер на 1940,50 лв., от които: 1000 лв. – адвокатски хонорар; 440,50 лв. – държавна такса и 500,00 лв. депозит за изготвената пред настоящата съдебна инстанция допълнителна съдебно – техническа експертиза, които следва да му бъдат присъдени.

Водим от гореизложеното, съдът

## РЕШИ:

**ОТМЕНЯ** решение № 260494 от 06.12.2020г., постановено по т.дело № 1678/2018г. по описа на СГС, ТО, VI – 9 състав, в частта, с която е отхвърлен като неоснователен предявения от „ЗУУМ“ АД против „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД иск с правно основание чл. 19, ал. 3 от ЗЗД за обявяване на окончателен на сключения на 12.02.2015г. между „ЗУУМ“ АД и „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД предварителен договор за покупко - продажба на 330 крайни устройства (Set Top Box) и 2 броя сървърни конфигурации, както и в частта с която е отхвърлен като неоснователен предявения от „ЗУУМ“ АД против „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД иск с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД вр. с чл. 200 от ЗЗД за осъждане на последния да му заплати сумата от 19 800 лв. с ДДС цена за 330 броя крайни устройства (Set Top Box) и сумата от 2224.80 лв. с ДДС цена за 2 броя сървърни конфигурации и в частта, с която на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК е осъден „ЗУУМ“ АД да заплати на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД сумата над 1 329, 35 лв. сторените разноски като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОБЯВЯВА ЗА ОКОНЧАТЕЛЕН** на основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД по иска, предявен от „ЗУУМ“ АД, ЕИК 203079186, със седалище и адрес на управление: гр. Перник, ул. „Рашо Димитров“, бл. 87, вх. А, ет. 1, ап.2 срещу „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, ЕИК 200829693, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. Григорий Горбатенко“ №3, предварителен договор от 12.02.2015г., с който „ЗУУМ“ АД продава на „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД 330 броя крайни устройства (Set Top Box) и 2 броя сървърни конфигурации, за цена от 60,00 лв. с ДДС за всяко крайно устройство (Set Top Box) и 1112, 40 лв. с ДДС за всеки сървърен конфигурактор.

**ОСЪЖДА** „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, ЕИК 200829693, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. Григорий Горбатенко“ №3 да заплати на „ЗУУМ“ АД, ЕИК 203079186, със седалище и адрес на управление: гр. Перник, ул. „Рашо Димитров“, бл. 87, вх. А, ет. 1, ап.2 на основание чл. 79, ал. 1, вр. с чл. 200 от ЗЗД сумата от 20 024, 80 лв. с ДДС - продажна цена по предварителния договор от 12.02.2015г., от които 19 800 лв. с ДДС цена за 330 броя крайни устройства (Set Top Box) и 2224.80 лв. с ДДС цена за 2 броя сървърни конфигурации.

**ПОТВЪРЖДАВА** решението в останалата част.

**ОСЪЖДА** „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, ЕИК 200829693, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. Григорий Горбатенко“ №3 да заплати на „ЗУУМ“ АД, ЕИК 203079186, със седалище и адрес на управление: гр. Перник, ул. „Рашо Димитров“, бл. 87, вх. А, ет. 1, ап.2 на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК сумата от 5 107,50 лв./ пет хиляди сто и седем лева и петдесет стотинки/ – разноски сторени пред СГС.

**ОСЪЖДА** „Нетера Комюникейшънс“ ЕООД, ЕИК 200829693, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. Григорий Горбатенко“ №3 да заплати на „ЗУУМ“ АД, ЕИК 203079186, със седалище и адрес на управление: гр. Перник, ул. „Рашо Димитров“, бл. 87, вх. А, ет. 1, ап.2 на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК сумата от 1940,50 лв. / хиляда деветстотин и четиридесет лева и петдесет стотинки/ - разноски сторени пред САС.

В останалата необжалвана част решението е влязло в сила.

Решението може да се обжалва пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280,

ал.1 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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