

# РЕШЕНИЕ

№ 645

гр. София, 24.10.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на трети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова  
Мария Райкинска

при участието на секретаря Ваня Ил. Иванова  
като разгледа докладваното от Величка Борилова Въззивно търговско дело  
№ 20221001000966 по описа за 2022 година

взе предвид следното:

Производството се развива по реда на чл.294 ГПК.

С Решение № 50099/09.11.2022 г. по т.д. № 920/2021 г. по описа на ВКС, ТК, II т.о. е отменено Решение № 1520/13.11.2020 г., постановено по в. т. д. № 2143/2020 г. на Апелативен съд София, с което въззивната инстанция е потвърдила изцяло Решение № 5773/07.08.2017 г. по т. д. № 1704/2016 г. на СГС и делото е върнато на настоящия съд със задължителни указания по приложението на процесуалния закон, в нормите му на чл.269 ГПК, и чл.236, ал.2, във вр. с чл.273 и чл.272 с.к., както и на материалния закон, в нормите му на чл.92 ЗЗД и чл.26, ал.1 ЗЗД.

При съобразяване на дадените с отменителното решение указания във връзка с нормата на чл.294, ал.1 ГПК, решаващият състав приема следното:

Въззивното производство по реда на чл.258 и сл. ГПК е образувано жалба на „44бит“ЕООД /н/, чрез управителя С. Т. насочена против Решение № 5773/07.04.2017 г., постановено по гр.д. № 1706/2016 г. по описа на СГС, ГО, с което е уважен изцяло предявеният пред него иск с правно основание чл.422 ГПК от Д. К. Р. против въззивното дружество и е признато за установено по отношение на последното, че дължи на ищеца на основание чл.92 ЗЗД сумата от 200 000 лв., представляваща дължима неустойка по чл.6.2 от споразумение между страните от 26.02.2015 г. с нот.заверка на подписите, ведно със законната лихва върху тази сума от датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение - 07.09.2015 г. до окончателното плащане, за което вземане е издадена заповед по реда на чл.417 ГПК от 24.11.2015 г. по ч.гр.д. № 53841/2015 г. по описа на СРС, ГО.

В жалбата се правят оплаквания за неправилност на обжалваното решение, поради постановяването му при нарушение на съдопроизводствените правила, изразяващи се в едностранчива и превратна преценка на приобщените по делото доказателства, което нарушение довело и до неправилно приложение на материалния закон в нормите му на чл.92

33Д.

Поддържа се, че между страните по делото не било налице материалноправно основание за предявяване на претенция по реда на чл.92 ЗЗД, независимо от наличието на сключени помежду им няколко споразумения. Последните не представлявали нито договор за спогодба, нито имали характера на предварителни договори, защото инкорпорирали обещания за други бъдещи облигационни връзки, които се уреждали по друг правен ред и на базата на друг вид предварителни договори.

Според въззивника споразуменията нямали дори обещателен характер, т.к. не пораждали нито погасявали други каузални правоотношения.

Затова и независимо от предвидената неустойка, не могли да играят ролята на правопораждащ факт, от който ищеца да черпи права. Те били „правни нули“ и като такива можело да бъдат отменяни по всяко време, а по тях изпълнение не можело и било недопустимо да започне.

Поддържано е, че дяловете от капитала на дружество се продават с договор с нот.заверка на подписите, който се предхожда от молба за лицето-купувач до общото събрание на съдружниците, последвано от провеждането на такова събрание и евентуално вземане на решение за продажба на кандидат съдружника на строго определени дялове. В този смисъл и нямало пречка да се сключи предварителен договор за покупко-продажба на дялове, но той не можело да бъде обявен от съда да окончателен по реда на чл.19, ал.3 ЗЗД.

По тези съображения и всякакви обещания и споразумения, различни от горните, били нищожни и не можело да породят облигационен ефект.

В условието на евентуалност се поддържа дори в случай на действителност на споразумението изпълнение по него да не било започнало и следователно можело да се прекрати без да се дължи неустойка.

В подаденото в срока по чл.258, ал.1 ГПК допълнение към въззивната жалба, възстановено в хода на настоящето въззивно производство по реда на чл.94 от ПАС с определение № 203/22.03.2023 г., са наведени и допълнително доводи за неправилност на обжалваното решение.

Според тях първоинстанционният съд не направил дължимата се от него преценка относно нищожността на процесната клауза на чл.6.2 от споразумението по смисъла на чл.26, ал.1 ЗЗД, предвид че задълженията в споразумението не били индивидуализирани - това за продажба на дружествените дялове не съдържало посочване на техния общ брой и номинална стойност на един дял, което го правило неопределено, вкл. - неопределяемо и било неизпълнимо.

Отделно от изложеното се поддържа оспорената клауза да е недействителна и поради противоречието ѝ с материалния закон, т.к. противоречала на общото правило договорите да се развалят при наличие на виновно неизпълнение от изправната страна, а правото на отмятане /отказ/ от договора било изрично уредено от чл.308 ТЗ. Процесната уговорка обаче нямала такъв характер. Същата нямала и характер на задатък, вкл. и поради дублирането му с твърдялата и претендирана неустойка.

Процесната клауза на чл.6.2 от споразумението била нищожна и поради противоречието ѝ с чл.87, ал.1 и ал.2 ЗЗД за развалянето на двустранните договори. В случая не била налице хипотезата на едностранно разваляне на „предварителния“ договор за продажба на дружествени дялове, защото нямало позоваване на допуснато виновно неизпълнение от страна по облигационната връзка - респ. - разтрогването ѝ не било по инициатива на изправна страна заради допуснато виновно отклонение на длъжника от изпълнение на ангажиментите му по договора - т.е. не била налице неустойка за разваляне.

Поддържа се обжалваното решение да е неправилно и поради неправилната преценка на първоинстанционния съд за действителност на процесната клауза за неустойка, заради липсата на противоречие с добрите нрави и се твърди наличието на накърняване на същите. В случая уговорената „неустойка“ нямала функциите на такава - предвиждала договорна санкция, без да е налице конкретно нарушение на договора или друго противоправно действие/бездействие.

Освен това СГС не се произнесъл по направеното възражение от въззивника за прекомерността на неустойката при съобразяване, че към момента на уговорката - 26.05.2015 г. не било възможно да се прецени какъв би бил размера на вредите, които ще понесе физическото лице Д. Р. от неизпълнението, които ще се обезщетят с неустойката.

Определеният размер от 200 000 лв. бил прекомерен и защото сделката не била търговска - страна по него било физическо лице - купувач, поради което и представлявайки близо половината размер от цената, за която е уговорено да се закупят дяловете, сочела на неоснователно обогатяване на претендиращия.

Навеждат се доводи, че задължението не било изпълнимо, т.к. е уговорено под отлагателно условие /извършването на непарична вноска от „44бит“ЕООД в капитала на „Пропърти Метросити А21“ЕООД до 30.04.20215 г./, до която дата задължението за продажба на дружествените дялове от капитала на последното дружество не било изпълняемо, нито изискуемо. Този факт имал значение за предмета на спора, защото изключвало дължимостта на неустойка.

Поддържа се също облигационната връзка между страните да е прекратена, поради отказ от договора от страна на въззивника, което сочело на недължимост на претендираната неустойка.

Наведени са доводи за недействителност на клаузата на чл.6.2 от споразумението, поради противоречието ѝ с чл.308 ТЗ /не представлявала уговорка за отменина/.

Оспорват се изводите на първоинстанционния съд, че не била налице конкуренция между уговорените в споразумението задатък и неустойка и твърди наличието на такова, предвид че в случай бил уговорен задатък в чл.5.7 от споразумението, което изключвало дължимостта на неустойка.

На самостоятелно основание се поддържа споразумението от 26.05.2015 г., на което заявителят в заповедното производство основава вземането си да не е действало към датата на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение, т.к. било прекратено и между страните действие е имало допълнителното споразумение от 27.04.2015 г., в което липсвала уговорка вместо връщането на задатъка в двоен размер да се дължи неустойката по чл.6.2 от предходното споразумение.

Твърди се СГС да не се е произнесъл по доводите на въззивника относно смисъла на споразумението от 27.04.2015 г. и най-вече на чл.5 от същото, който, според въззивника, бил нищожен, поради противоречие със закона - чл.26, ал.1, пр.1 ЗЗД, т.к. предвижда дяловете на дружеството да се считат прехвърлени с плащането на сумите по уведомлението от 31.03.2015 т. със срок 31.05.2015 г. - т.е. извън продажната цена, в противоречие с чл.24, ал.1 ЗЗД и чл.183 ЗЗД.

Тази клауза била нищожна и поради липса на основание, защото договорът не бил насочен към осъществяване на типичната цел за договора за продажба, както и поради противоречието му с добрите нрави, т.к. създавала възможност за неоснователно обогатяване на продавача, чрез получаване на продажната цена и запазване собствеността върху дружествените дялове.

Като самостоятелно основание за отмяна на първоинстанционното решение се поддържа постановяването му при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, изразяващи се в необсъждане на всички представени по делото доказателства, във връзка с наведените от ответника в отговора му възражения в насока, че искът по чл.422 ГПК бил основан на документни, които не са послужили и не са основание за издаването на заповедта за изпълнение в заповедното производство - допълнително споразумение от 26.06.2015 г. и споразумение за прехвърляне на дружествени дялове от 27.04.2015 г. Като ги обсъждал СГС допуснал недопустимо изменение на иска спрямо претенцията в заповедното производство, чрез въвеждане на допълнителни основания, от които се твърди, че произтича вземането и които били различни от посочените в заповедта за изпълнение.

По изложените подробни съображения във връзка с всяко едно от тези оплаквания се иска отмяна на обжалваното решение и по съществото на спора отхвърляне на предявения иск.

В отговора по въззивната жалба въззиваемата страна е оспорила развитите от нея доводи за недопустимост и неправилност на обжалваното решение.

Извършената служебна справка по партидата на въззивното дружество установява, че след постановяване на обжалваното първоинстанционно решение с Решение № 1842/03.10.2017 г., постановено по т.д. № 8992/2016 г. по описа на СГС, ТО, спрямо ответното дружество е открито производство по несъстоятелност, а с Решение № 940/06.07.2020 г. по същото т.д. дружеството е обявено в несъстоятелност, правомощията на органите му са прекратени и е започнало осребряване на имуществото.

Установява се още, че процесното парично вземане в размер на 200 000 лв., с правно основание - издаден изп.лист по ч.гр.д. № 53841/2015 г. по описа на СРС не е включено в списъка на приетите вземания на кредиторите на "44бит" ЕООД /н/ - така Определение № 1660/15.04.2020 г. по т.д. - 8992/2016 г. по описа на СГС, поради което и настоящето производство се развива по реда на чл.637, ал.3, т.1 ТЗ.

Отделно от изложеното данните по делото установяват, че първоинстанционно решение е било съобщено на ответното дружество на 12.10. 2017 г. - т.е. след постановяване на решението за откриване на производство по несъстоятелност спрямо него. В рамките на срока за обжалване -на 16. 10. 2017 г. с нарочна молба въззивникът-ответник уведомил съда за постановеното решение по т.д. № 8992/2016 г. на СГС от 05.10.2017 г. за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на него.

Самият факт на постановяване на посоченото решение е обусловил спиране на производството по делото по силата на самия закон "ex lege", на основание чл. 637, ал. 1 ТЗ /така и отменителното решение на ВКС/. То е било възобновено с разпореждане на първоинстанционния съд от 18. 06. 2020 г., но докато производството е било спряно - въззивното дружество е депозирало въззивната жалба, инициирала настоящето производство, и допълнения към нея, съответно от 20.05.2020 г. и 27.05.2020 г. /така и определението от 18.06.2020 г. на СГС за възобновяване на делото/. Със същото определение е било разпоредено препис от въззивната жалба и от допълнението към нея да бъдат връчени на насрещната страна за отговор в двуседмичен срок.

Следователно и настоящето въззивно производство, след възстановяването на неприложеното първоначално към него допълнение към въззивната жалба, се развива по редовно подадена въззивна жалба /в срока за обжалване на първоинстанционното решение/ от надлежно процесуално легитимирана страна.

Пред въззивната инстанция не са събрани нови доказателства.

Софийският апелативен съд в решаващия състав, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на първоинстанционното решение, прецени твърденията и доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, съобразявайки основанията за неправилност на решението, посочени във въззивната жалба и допълнението към нея, както и задължителните указания на касационната инстанция, приема следното:

Обжалваното решение на СГС е валидно и допустимо, като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на неговата правораздавателна власт и в съответната форма, по редовно предявен иск.

Разгледани по същество оплакванията за неговата неправилност настоящата инстанция намира за неоснователни, за да достигне до този извод въззивната инстанция взе предвид следното:

СГС е бил сезиран с предявен положителен установителен иск с правно основание чл.422 ГПК от Д. К. Р. против "44бит" ЕООД.

Поддържано е в исковата молба, че страните по делото са били обвързани от сключено на 26.02.2015 г. в гр. София споразумение с нотариална заверка на подписите, по което страни били освен ищеца и ответното дружество, още „Уотърфол Къмпъни“ ЕООД, „Пропърти метросити А21“ ЕООД и физическото лице С. С. Т..

Според чл. 4.2 от споразумението ответното дружество се задължило да предприеме необходимите правни и фактически действия за извършване на продажба на дялове от

капитала на „Пропърти метросити А21“ ЕООД на ищеца Д. Р. срещу заплащане на сумата от 515 000 лв., която продажба на дялове следвало да бъде осъществена след извършване на непарични (апортни) вноски в капитала на „Пропърти Метросити А21" ЕООД.

Отделно в чл. 6.2 от споразумението страните се съгласили да разполагат с правото да поискат разваляне на споразумението, поради отказ да го изпълнят в частта за продажба, респ. закупуване на дружествените дялове от „Пропърти Метросити А21“ ЕООД, като при упражняването му, страната, която е поискала разваляне на споразумението, независимо от причините за развалянето, дължи на другата страна обезщетение (неустойка) за неизпълнение в размер на 200 000 лв.

На 31.03.2015 г. ответното дружество упражнило правото си по чл. 6.2 от споразумението, като изпратило на „Уотърфол Къмпъни“ЕООД и на ищеца уведомление с нотариална заверка, получено от последния на посочената дата, с което ги уведомил, че няма да изпълни споразумението от 26.02.2015 г., в частта му за продажбата на дружествените дялове от капитала на „Пропърти Метросити“ ЕООД и в тази му част го счита за развалено от датата на нотариалната заверка на уведомлението. Със същото уведомление ответното дружество декларирало изрично, че приема за плащане договорената неустойка по чл. 6.2. от споразумението в срока по чл. 6.4. от същото - до 2 месеца от разваляне на споразумението. Въпреки това до изтичане му на 31.05.2015 г. плащане на дължимата неустойка не последвало.

Вън от коментираното споразумение на 27.04.2015 г. между същите страни били подписани още две такива: 1/Споразумение за прехвърляне на дружествени дялове на търговско дружество, с нотариална заверка на подписите рег. № 89818/28.04.2015г. на Нотариус № \*\*\* - А. Ч. с район на действие - СРС, като в чл.5 от него страните преповторили уговорката си за заплащане на дължимите суми по уведомлението от 31.03.2015 г. в срок до 31.05.2015 г., като това плащане поставили като условие за прехвърляне на 100% от дружествените дялове от вече учреденото „Пропърти Метросити Б13“ЕООД; 2/ Допълнително споразумение към Споразумението от 26.02.2015 г., с нотариална заверка на подписите рег. № 89819/28.04.2015 г. на Нотариус № \*\*\* - А. Ч., в чийто чл. 8 страните по взаимно съгласие прекратили споразумението от 26.02.2015 г., освен в частта, касаеща приетото от страните уведомление от 31.03.2015 г.

Твърдяло се е на 26.06.2015 г. между „Уотърфол Къмпъни“ ЕООД, „44Бит“ЕООД, Д. К. Р. и С. С. Т. да е сключено друго допълнително споразумение с нотариална заверка на подписите рег. № 15502 на Нотариус № \*\*\* - А. Ч. към споразумението за прехвърляне на дружествени дялове от 27.04.2015 г., с чл.4 от което страните удължили срока за заплащане на сумите по уведомлението от 31.03.2015 г. /вкл. и неустойката от 200 000 лева/ с един месец - до 30.06.2015 г.

На 03.07.2015 г. ответното дружество върнало на ищеца само една от сумите по уведомлението от 31.03.2015 г. - платеният от него задатък по чл. 5.7. от Споразумението от 26.02.2015г., в размер на 20 000 лева. Неустойката по чл. 6.2. обаче не била платена.

Затова на 20.08.2015 г. ищецът изпратил до ответника нотариална покана, чрез нотариус № \*\*\* - А. Г., която била връчена на адресата на 24.08.2015 г. и с която на последния бил предоставен допълнителен срок от шест дни, считано от деня на получаването ѝ, за заплащане на дължимата неустойка в размер на 200 000 лв. Този срок изтекъл на 30.08.2015 г., но задължението за неустойката не било погасено.

Така ищецът подал заявление, по което било образуваното ч.гр.д. № 53841/2015 г. по описа на СРС, ГО, 87-и състав на 24.11.2015 г. и били издадени заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК и изпълнителен лист, с които ответникът бил осъден да плати на ищеца сумата от 200 000 лв. главница, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 07.09.2015 г. до изплащане на вземането, както и 4000 лв. разноски по делото.

Срещу издадената заповед в срока по чл.414, ал.2 ГПК постъпило възражение от длъжника, което обусловило и правния интерес на ищеца от предявяване на положителен установителен иск за установяване съществуването на вземането му спрямо ответното дружество.

В отговора по въззивната жалба ответното дружество е оспорило предявения иск, като неоснователен.

Не е оспорило фактическите твърдения на ищеца за наличието на общо пет споразумения, подписани между страните по делото и трети за спора лица, но е оспорило твърденията същите да обвързват валидно страните поради това,

че задължението, от чието изпълнение се претендира процесната неустойка, не е индивидуализирано в споразумението от 26.02.2015 г. и затова не е изпълнимо; защото противоречи на закона в нормата на чл. 134 от ТЗ; защото срокът за извършване на непаричната вноса, съгласно чл. 5.4 от споразумението, бил уговорен до 30.04.2015 г., а до тази дата задължението за продажба на дружествените дялове от капитала на „Пропърти Метросити А21“ ЕООД не било изпълняемо, нито изискуемо.

Поддържа аналогично на оплакванията в допълнителната въззивна жалба, клаузата на чл. 6.2. от Споразумението от 26.02.2015 г. да противоречи на общата уредба на развалянето на двустранните договори в чл. 87, ал. 1 и 2 от ЗЗД, поради което е и нищожна, а в условието на евентуалност - че е нищожна поради противоречие с добрите нрави, т.к. било уговореното обезщетение, претендирано като неустойка, което няма присъщите за последната обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

Отделно процесната сума, уговорена като неустойка, била прекомерна по размер, ако се разглежда като неустойка, тъй като сделката не е търговска - страна по нея е физическото лице Д. Р..

Освен това обезщетението било уговорено за изпълнение на същото задължение, за което е уговорен и задатъкът по чл. 5.7., което сочело на недействителност на уговорката за неустойка.

Анализът на приобщените писмени доказателства, безсъмнено установяват релевантните за предмета на настоящето производство факти, осъществяването на които не е било спорно между страните, а именно:

На 26.02.2015 г. е сключено споразумение с нотариална заверка на подписите между „Уотърфол Къмпани“ ЕООД, „44бит“ ЕООД, „Пропърти метросити А21“ ЕООД и физическите лица С. С. Т. и Д. К. Р..

Според чл.4.1 от същото „Уотърфол Къмпани“ ЕООД предприема необходимите правни и фактически действия за извършване на непарична вноса /апорт/ в капитала на новоучреденото търговско дружество с наименование „Пропърти метросити Б13“ ЕООД, а дружеството въззивник се задължило да придобие дялове от капитала на това новоучредено дружество срещу заплащането на сумата от 555 000 лв.

В чл. 4.2 от споразумението „44Бит“ ЕООД се съгласило да предприеме необходимите правни и фактически действия за извършване на продажба на дяловете от капитала на „Пропърти Метросити Б13“ ЕООД на Д. К. Р. за сумата от 515 000 лева, която продажба следвало да се осъществи след извършването на допълнителни непарични (апортни) вноски в капитала на „Пропърти Метросити А21“ ЕООД.

Според съглашението на чл. 6.2 от споразумението страните са предвидили възможност за развалянето му поради нежеланието да се изпълни споразумението в частта за продажбата, респективно покупката на дружествените дялове на „Пропърти Метросити Б13“ ЕООД, като в този случай страната, която е поискала развалянето, независимо от причините за развалянето и от обстоятелството дали до момента е изпълнявала споразумението съгласно договореното, дължи на страната, която не е поискала развалянето обезщетение в размер на 200 000 лв.

Уточнено е в клаузата на чл. 6.4, че обезщетението се заплаща по банкова сметка и се дължат от страната, която е поискала развалянето, до два месеца, считано от датата на подаването на заявлението за разваляне на споразумението.

Няма спор и се установява от анализа на доказателствата, че на 31.03.2015 г. на въззиваемия Д. Р. е било връчено уведомление, с което на основание чл. 6.2 от обсъденото споразумение въззивното дружество, наред с „Пропърти Метросити А21“ ЕООД и С. Т. са заявили, че няма да изпълнят постигнатата в споразумението договорка за продажбата на

дружествените дялове от капитала на „Пропърти Метросити А21“ ЕООД, както и са изразили готовност да заплатят по реда и в срока, договорен в споразумението, обезщетението от 200 000 лв.

Между страните по делото са сключени и последващи споразумения, всяко едно от тях с нот.заверка на подписите на сключилите ги страни - съответно от 27.04.2015 г. и от 26.06.2015 г., като в чл.4 от последното страните по делото са уговорили срокът за заплащането на обезщетението от 200 000 лв. да бъде удължен от 31.05.2015 г. на 30.06.2015 г.

Няма спор, че въззивното дружество не е изпълнило задължението си за заплащане на уговореното обезщетение в чл.6.2 от обсъденото споразумение от 26.02.2015 г., вкл. и след връчената му на 24.08.2015 г. покана с рег. № 1806/20.08.2015 г. чрез нотариус А. Г. - № \*\*\* от РНК.

На 07.09.2015 г. ищецът-въззивае депозирал пред СРС заявление за издаване на заповед за изпълнение въз основа на документ по чл. 417 ГПК срещу “44Бит“ ЕООД, по което било образуваното гр. д. №53841/2015, 87 състав. Заявлението е уважено и на 24.11.2015 г. са били издадени заповед за незабавно изпълнение и изпълнителен лист за сумата от 200 000 лв., представляваща неустойка по чл. 6.2 от горепосоченото споразумение от 26.02.2015 г., ведно със законната лихва от 07. 09. 2015 г. до окончателното изплащане на сумата, както и сумата 4 000 лв. за сторени съдебно-деловодни разноски по производството.

След постъпило възражение от длъжника по заповедта в срока по чл. 414, ал. 2 от ГПК заявителят предявил установителен иск в срока по чл. 415, ал. 1 ГПК за установяване съществуването на присъденото му със заповедта парично вземане, по който е образувано първоинстанционното производство.

За пълнота и с оглед въведеното правопогасяващо възражение от въззивника за липса на материалноправно основание на процесното вземане следва да се акцентира и на съгласието чл.8 от споразумението от 27.04.2015 г., според което страните са се съгласили, че считано от датата на нот.заверка на подписите на страните по него споразумението от 26.02.2015 г. се счита прекратено, освен в частта, касаеща приетото уведомление от 31.03.2015 г.

Гореустановеното от фактическа страна предпоставя следните правни изводи:

Предявеният положителен установителен иск е процесуално допустим, като депозиран в рамките на преклузивния срок по чл.415, ал.4 ГПК от заявителя по заповедното производство, инициирано със заявление за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение по чл.417 ГПК и има за предмет вземането, предмет и на издадената заповед за изпълнение.

Оплакването на въззивника в допълнението към въззивната жалба, че предявеният иск е основан на документи, които не са били основание за издаването на заповедта за изпълнение, решаващият състав приета за такива в насока неоснователност на предявения иск. Дори същите да се разгледат като такива за недопустимост на същия /което не се споделя/ биха били правно несъстоятелни, предвид че нито в обстоятелствената част на исковата молба, нито в петитума ищецът-заявител е изложил друго, освен че вземането, чието съдебно установяване иска, е такова за неустойка и е основано на чл.6.2 от споразумението от 26.02.2015 г.

Допълнително ангажираните от страна на ищеца в хода на производството писмени доказателства са такива в подкрепа твърденията му за наличие на валидно обвързване на страните по делото от споразумението от 26.02.2015 г., както и за валидност на уговорената клауза на чл.6.2 в него и са възприети и ценени от първоинстанционния съд именно в тази насока.

Процесният иск е предявен при наличието на правен интерес у ищеца-заявител от установяване съществуването на процесното парично задължение за предаване на парична сума, предвид постъпилото своевременно възражение от длъжника по заповедта, с което е оспорил дължимостта на вземането по издадената заповед за изпълнение.

Разгледан по същество искът е и основателен.

Въззивната инстанция в настоящият решаващ състав приема, че страните по делото, наред с дружествата „Уотърфол Къмпани“ ЕООД, чийто законен представител е възземаемия, „Проръпти метросити А21“ ЕООД и физическото лице С. С. Т., са се обвързали валидно от писмено съглашение, насочено към допустима от закона цел - придобиване, чрез апортна вноска и/или покупко-продажба на дялове в ЕООД от страна на въззивника Д. Р..

Несъстоятелни са оплакванията във въззивната жалба, че обвързващите страните споразумения общо и в частност това от 26.02.2015 г. били „правна нула“, не представлявали нито договор за спогодба, нито имали характера на предварителни договори, нямали дори обещателен характер, т.к. не пораждали нито погасявали други каузални правоотношения.

Според трайната и последователна съдебна практика, обективирана в множество актове на касационната инстанция /Решение № 52/10.06.2020 г. по т. д. № 920/2019 г., ВКС, II т. о., Решение № 215/12.10.2015 г. по гр. д. № 49/2015 г., ВКС, III г. о. и др./, при наличието на спор относно точния смисъл на договорните клаузи, съдът по реда на чл. 20 от ЗЗД тълкува отделните уговорки във връзка една с друга и в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед неговата цел, обичаите в практиката и добросъвестността, за да разкрие действителната воля на страните по него, като при нейното изясняване изследва и обстоятелствата, при които е сключен договорът, както и поведението на страните преди и след сключването му.

Съобразявайки се с изложеното разбиране решаващият състав приема, че първоинстанционният съд не е се е отклонил от цитираната практика при тълкуване на клаузите от съглашението от 26.02.2015 г., както и последващите съглашения, сключени между страните, че са се обвързали от действително съглашение /договор/, от което валидно са възникнали съответните права и задължения на страните по него, респ. правото на заплащане на уговореното обезщетение в чл.6.2 в полза на посочената в него страна - тази, която не е поискала разваляне на съглашението.

Противно на поддържаното от въззивника извършеният анализ по реда на чл.20 ЗЗД на обсъдените по-горе клаузи предполага страните да са се обвързали валидно от предварителен договор за покупко-продажба на дружествени дялове при посочените в него условия, по който въззивното дружество е поело задължението да прехвърли чрез покупко-продажба на възземаемия на дяловете от капитала на „Пропърти Метросити Б13“ ЕООД, при посочените изрично условия и срещу сумата от 515 000 лева.

Няма спор в теорията и практиката, че договор с такъв предмет е действителен /Определение № 546/20.06.2014 г. на ВКС, I т.о. по т.д. № 4664/2013 г., Определение № 468/22.07.2022 г. по т.д. № 1356/21 г. на ВКС, II т.о., Определение № 452/07.06.2018 г. по гр.д. № 4129/2017 г. III г.о., ВКС и др./, което сочи на неоснователност на развитите в обратна насока доводи във въззивната жалба.

Решаващият състав изцяло споделя становището, застъпено в Решение № 21/07.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2171/2018 г., IV г. о., ГК, че предварителният договор за продажба трябва да съдържа уговорки за вещта и цената, като е допустимо да е обещано прехвърляне на повече от една вещ при общо посочена цена.

В конкретния казус всички посочени по-горе уговорки са налице, а изявленията на страните по споразуменията обосновава извод, че са придали на сключения договор/споразумение значението именно на предварителен договор за покупко-продажба на дружествени дялове.

Несъстоятелно е и възражението за недействителност на обсъжданата клауза от процесното съглашение, касаеща поетите уговорки за бъдещо прехвърляне на дружествени дялове поради това, че задълженията на страните не били достатъчно индивидуализирани, а задължението на въззивника за извършване на допълнителна непарична вноска в капитала на конкретно посочено дружество, не било изпълнимо и било в противоречие с чл.134 ТЗ.

Съдържанието на клаузата изключва извод за неиндивидуализация или неяснота на поетите от страните задължения, а задължението на „44бит“ ЕООД предполага приложение



на нормата на чл.72 ТЗ, уреждаща хипотезите на предоставяне на непарична вноска от съдружник в търговско дружество, респ. - липса на пречки за изпълнимост на същото.

Въззивникът не спори и се установи безсъмнено от обсъдените доказателства, че с нарочно писмено изявление по реда на чл.6.2 от споразумението/договора, изходящо от законния му представител, което изявление е достигнало до насрещната страна, се е отказал от изпълнение на своята част от задължението по договора касателно покупко-продажбата на дружествени дялове, упражнявайки по този начин преобразуващото си право за прекратяване на договора чрез едностранно волеизявление така, както изрично е уредено в посочения текст от споразумението.

По въведените от въззивника възражения за нищожност на тази клауза от споразумението.

Според настоящата инстанция същата не е нищожна, поради противоречието ѝ със закона в нормата на чл.87, ал.1 и ал.2 ЗЗД така, както се поддържа от въззивника.

Съдържанието ѝ не противоречи на общата уредба на развалянето на договорите, доколкото в процесния случай страните по предварителния договор са уговорили възможност за оттегляне /отмятане от него - отказ да го изпълнят в частта за продажба, респ. закупуване на дружествените дялове от „Пропърти Метросити А21“ ЕООД/ за всяка една от тях, срещу заплащане на посочено обезщетение /наречено неустойка/ в размер на 200 000 лв.

При анализът на уговорката въззивната инстанция приема за изцяло споделим изводът на първоинстанционния съд в насока смисълът на постигнатото съглашение да е при отмятане /отказ/ на една от тях от изпълнение на задълженията по предварителния договор за покупко-продажба на дружествени дялове другата да не може да иска сключване на окончателен договор по съдебен ред, а да получи обезщетение.

Съдебната практика приема в случай като процесния /Решение № 944 от 11.01.2010 г. на ВКС по гр. д. № 2923/2008 г., III гр. о./, че с постигане на такова съглашение страните са предвидили и са се съгласили на две алтернативни възможности - или изпълнение на договора, или отказ от него.

Формулирана по този начин изразената от тях воля позволява на всяка страна избор, а при наличие на направен такъв другата е длъжна да се съобрази, без се поставя въпрос за виновно поведение, защото поведението на страната, упражнила правото си на отмятане, е правомерно - почиващо на съглашението в договора, като за другата страна остава възможността да претендира уговореното съгласно договора.

Това уговорено в случая е заплащането на обезщетение, наречено непрецизно неустойка, в размер на 200 000 лв., почиващо на изрично постигнато съглашение между страните за отказ от изпълнение на задълженията ми по договора.

Съгласно последователни даваните разрешения по тълкуването на чл.308 ТЗ /Решение № 944/11.01.2010 г. по гр. д. № 2923/08 г. на III гр. о., Решение № 98/08.06.2011 г. по т. д. № 931/10 г. на II т. о., Решение № 50117 от 26.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 876/2021 г., II т. о., ТК/ уговорката за отнетина е особена форма на договорна отговорност, която поражда преобразуването право за прекратяване на договора с едностранно волеизявление до започване на изпълнението, като този факт се преценява по всеки конкретен предварителен договор в зависимост от поетите задължения.

В хипотезите на започнало изпълнение и при неизпълнение на задълженията на насрещната страна то е поставено в зависимост от уговорките между страните.

В случая уговореното право за отнетина е за всяка от страните по договора и независимо от причините за това, вкл. без значение дали страната е изправна.

При съобразяване съглашението в релевантната му за настоящето производство част да се свежда до взаимни задължения на страните за сключване на окончателен договор следва да се приеме, че изпълнението е еднократен акт - сключването на самия окончателен договор, до който момент няма започнало изпълнение по предварителния договор и разпоредбата на чл. 308, ал. 1 от ТЗ относно уговорката за отнетина следва е приложима /Решение № 98/08.06.2011 г. по т. д. № 931/2010 г. на II т. о. на ВКС/.

Дори да се счете с оглед клаузата на чл.4.2 от споразумението същото да съдържа и допълнителна уговорка - извършването на допълнителна непарична вноска в капитала на „Пропърти метросити А21“ЕООД от страна на „44бит“ЕООД, то в хода на цялото производството по делото нито се е твърдяло от страните, нито са ангажирани доказателства, да са предприети действия по изпълнение на тази уговорка. Напротив - ищецът е поддържал, че ответника-въззивник не е изпълнил изобщо задължението си по споразумението, като се отказал от изпълнение основавайки се чл.6.2 от споразумението, а въззивникът е поддържал, че задължението му било неизпълнимо /такива са вкл. развитите доводи във въззивната жалба/ и не оспорва факта да е упражнил правото си по чл.6.2 от споразумението.

Следователно и налагащият се извод е, че изпълнението по договора изобщо не е започвало след сключване на споразумението и преди изричното изявление за отказ от договора от страна на „44бит“ЕООД /н/, поради което правилата за отнетината са изцяло приложими.

При отчитане спецификите на казуса с оглед постигнатите съглашения между страните дори да се приеме, че клаузата на чл.6.2 от процесното споразумение за оттегляне от договора не е уговорка за отнетина по смисъла на чл. 308 ТЗ, доколкото с нея е уговорено право за всяка една от страните едностранно да прекрати договора, вкл. след започване на изпълнението му, налага се извод съгласнението да е близко до посочения правен институт, като сходството се изразява в това, че и в двата случая се учредява потестативно право на отказ от договора, независимо от изправността на страната срещу предоставяне на едно благо, като отликите са в това дали изпълнението е започнало и не, съответно дали, за да произведе действие волеизявлението за оттегляне е необходимо или не реално предоставяне на обещаната цена на отказа /така и Решение № 50117 от 26.07.2023 г. на ВКС по т. д. № 876/2021 г., II т. о., ТК/.

В този смисъл и наведените доводи от въззивника в допълнението към въззивната жалба, че клаузата на чл.6.2 била нищожна поради противоречието ѝ с чл.87 ЗЗД и поради това, че предвиждала право на неизправната страна по договора да го развали едностранно, от една страна са в несъответствие с установеното по делото от фактическа страна, а от друга - почиват на неправилна интерпретация на приложимия материален закон.

Същият е навел възражение за нищожност на клаузата и като противоречаща на добрите нрави, поради уговарянето ѝ в отклонение на придадените ѝ от закона обезпечителна, обезщетителна и санкционни функции.

По вече изложените съображения относно правния характер на постигнатото между страните съглашение настоящият състав приема от правна страна, че уговореното обезщетение няма характера на неустойка по смисъла на чл.92 ЗЗД, защото правото за отказ от договора не е обусловено от изправността на страната - както вече се посочи нееднократно, страната, упражнила правото си на отмятане, действа правомерно - в съответствие с уговореното между страните, като реципрочното право на насрещната страна е да претендира договореното съгласно договора - в случая обезщетението в размер на 200 000 лв.

Затова и въведеното възражение е неотносимо към спора, а доводите развити в подкрепата му - ирелевантни, поради неприменимостта на института на неустойката.

Следва да се акцентира в подкрепа на изложеното, че вкл. поддържаното становище от въззивника в допълнението към въззивната жалба е идентично - същият твърди уговореното обезщетение да няма характера на неустойка, а да е вид договорна санкция.

Дори да се приеме, че възражението за нищожност е клаузата, макар и преценявана не като неустойка, а като договорно съглашение за отнетина или близка до нея правна фигура, да накърнява добрите нрави /чл.26, ал.1, пр.3 ЗЗД/, то същото се явява неоснователно на самостоятелно основание.

Преценена и на посочената плоскост клаузата не е нищожна, тъй като не нарушава принципите на справедливост и добросъвестност.

Това е така, защото същата е уредила по идентичен начин и при условието на

равнопоставеност на страните правото им да се откажат от договора по всяко време при едни и същи условия - независимо от причините за развалянето и от обстоятелството дали до момента е изпълнявала споразумението, съгласно договореното.

Освен това размерът на обезщетението е еднакво определен за двете страни - в размер на 200 000 лв., вкл. по идентичен начин за страните са уредени и условията заплащането му /чл.6.4 от споразумението/.

Що се касае до размера му решаващият състав приема същият да е съответен на факта, че предвидената възможност за отказ е вкл. и за след започване изпълнението по договора. От друга страна същият не може да се преценява като прекомерен при съпоставянето му единствено и само със сумата, която купувачът по предварителния договор дължи за придобиване на дружествените дялове - 515 000 лв., както се поддържа от въззивника.

Дружественият дял представлява част от имуществото на дружеството с ограничена отговорност /чл. 127 ТЗ/, но притежателят му, след приемането му като съдружник в дружеството, ще притежава и право на членство, изразяващо се в участие в управлението на дружеството, в разпределението на печалбата, право на сведение за хода на дружествените дела, на преглеждане на книгата на дружеството и на ликвидационен дял /чл.123 ТЗ/.

Съпоставен и във връзка с последните уговореният размер на обезщетението не може да се приеме да прекомерен, с оглед на което решаващият състав приема, че клаузата на чл.6.2 от процесното споразумение не противоречи на принципите за справедливост и добросъвестност, респ. - не е нищожна като противоречаща на добрите нрави.

Само за пълнота и предвид оплакването във въззивната жалба е необходимо да се посочи, че макар една от страните по споразумението да е физическо лице - въззиваемият, по арг. от чл.287 ТЗ, въ ввр. с чл.286, ал.1 и 3 ТЗ и т.к. въззивникът е търговско дружество, следва да се приеме същото да има търговски характер.

В този смисъл и правилата за отнетина са приложими на общо основание. Те биха били приложими дори нито една от страните да не беше търговец, защото отнетината е приложима дори и в отношенията между нетърговци.

Изложените доводи обосновават извод клаузата на чл.6.2 от споразумението да е валидна и да обвързва страните надлежно, поради което и при безсъмнената установеност на факта на отказ от страна на въззивника от изпълнение на задължението му по предварителния договор същият дължи на насрещната страна обезщетение.

макар една от страните по споразумението да е физическо лице - въззиваемият, по арг. от чл.287 ТЗ, въ ввр. с чл.286, ал.1 и 3 ТЗ и т.к. въззивникът е търговско дружество, следва да се приеме същото да има търговски характер.

Не може да се опровергае и от наличието в процесното споразумение на клауза за задатък /чл.5.7/, предвид че при уговорка за задатък правото на отказ принадлежи на изправната по договора страна, а в случая въпросът относно изправността е ирелевантен.

Що се касае до доводите на въззивника, основани на сключените последващи споразумения между страните по дело, то същите нямат отношение към надлежно възникналото и съществуващо както към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за незабавно изпълнение, така и към настоящия момент право на въззиваемия да получи уговореното парично плащане по т.6.2 от споразумението от 26.02.2015 г., основано на уговорената възможност всяка една от страните по нея да откаже изпълнение на задължението си срещу заплащане на обезщетение от 200 000 лв.

По изложените съображения и поради съвпадение на крайния извод на настоящата инстанция и този на СГС досежно основателността на предявения установителен иск за установяване съществуването на вземането на въззиваемия спрямо въззивника, обжалваното решение следва да се потвърди.

По разноските:

Съобразно изходът от спора и по правилото на чл.78, ал.3 ГПК разноски се дължат на въззиваемата страна. Независимо че същата претендира такива с молбата си с вх.№ 20869 от 02.09.2023 г., към последната не са представени списък по чл.80 ГПК и доказателства за

извършване на такива разноси пред настоящата инстанция, поради което и по арг. от т.1 и т.2 от ТР № 6/06.11.2023 г. по т.д. № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС такива не се присъждат.

Мотивиран от изложеното, Софийският апелативен съд, търговско отделение, пети състав,

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 5773/07.08.2017 г., постановено по т. д. № 1704/2016 г. на СГС.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните при наличие на предпоставките по чл.280, ал.1 и ал.2 от ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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