

РЕШЕНИЕ

№ 100

гр. София, 16.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на тридесет и първи януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Николай Метанов
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Д. Ик. Давидова
като разгледа докладваното от Валентин Бойкинов Въззивно търговско дело
№ 20231001000840 по описа за 2023 година

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

Образувано е по подадена в срока по чл.259, ал.1 от ГПК въззивна жалба от Елеадора"ЕООД, чрез процесуалния представител адв. Ю. Р. срещу Решение № 860/05.07.2023г. на Софийски градски съд, ТО, 17с-в по търг.дело № 883/2022Год., с което е отхвърлена молбата по чл.625 от ТЗ за откриване производство по несъстоятелност по отношение на "Б.Г.Трейдинг"ООД, поради неплатежоспособност на това дружество и евентуално поради свръхзадължеността му.

Твърди се във въззивната жалба, че решението на СГС е неправилно, постановено при нарушение на материалния закон по съображения, които са подробно изложени във въззивната жалба.

Сочи се, че решението на СГС е постановено в противоречие с разпоредбата на чл.26, ал.1, предл. 3 и 4 от ЗЗД, като тълкуването дадено от съда, че постигнатата уговорка за заплащане на неустойка по чл.12 от предварителния договор за покупко-продажба на недвижим имот е нищожна поради противоречие с добрите нрави, е превратно такова и направено в противоречие с ТР № 1/15.06.2010г. на ОСГТК на ВКС. Според жалбоподателя постигнатата уговорка в чл.12 от предварителния договор от 07.12.2021г. не е уговорена извън присъщите обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, като при преценката си за това дали неустойката излиза извън присъщите й функции, съдът е следвало да прецени същата не само с оглед на нейната самостоятелност и размер, а и

спрямо естеството на договора и останалите уговорени клаузи в същия. Сочи се, че е налице реципрочно задължение за предоставяне на гаранция за изпълнение в размер на цената по договора съответстваща на 2 000 000 евро, която е била уговорена да бъде предварително внесена от купувача по предварителния договор и която е подлежала на задържане от другата страна, ако по вина на купувача не се е стигнало до сключване на окончателния договор. Поддържа се правният довод, че тази гаранция имала характер на задатък, обезпечаващ по този начин вредите на продавача от неизпълнението на задължението на купувача, която била напълно реципрочна на уговорената в полза на купувача компенсаторна неустойка за вредите от развалянето на договора поради неизпълнението на задълженията на продавача да прехвърли правото на собственост върху процесните имоти в уговорения срок, което обстоятелство изобщо не било отчетено от първоинстанционния съд.

Неправилен бил и извода на първоинстанционният съд, че при това положение при развалянето на договора ще е без значение дали договорът ще запази своето действие или то ще отпадне с обратна сила поради упражнено право на разваляне на договора, по отношение на купувача, който винаги щял да получи увеличение на своето имущество с 2 000 000 лева, като според жалбоподателя такъв извод не можело да се направи от текста на предварителния договор. Напротив, при упражнено право на разваляне на договора по вина на купувача, продавачът щял да задържи платената му гаранция в размер на 2 000 000 евро и ще получи увеличение на своето имущество със същата сума, а купувачът съответно щял да обеднее с тази сума. Поради това следвало да се заключи, че е неправилен извода на първоинстанционния съд, че по този начин купувачът постигал обогатяване само за себе си, като в същото време такава реципрочна възможност не била предвидена за продавача.

Искането към съда е да се постанови решение, с което да се отмени изцяло обжалваното първоинстанционно решение и вместо него да се постанови друго, с което да се открие производство по несъстоятелност по отношение на "Б.Г.Трејдинг"ООД.

В срока по Чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил писмен отговор на подадената въззивна жалба от насрещната страна "Б.Г.Трејдинг"ООД, с който се оспорва въззивната жалба на "Елеадора"ЕООД като неоснователна. Искането към съда е да се потвърди обжалваното решение на СГС като правилно и законосъобразно.

Софийски апелативен съд, намира, че въззивната жалба като подадена в законоустановения срок и срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, е процесуално допустима. След като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно изискванията на чл.235 от ГПК във вр. с чл.269 от ГПК, приема за установено следното от фактическа и правна страна.

Молителят "Елеадора"ЕООД е сезирал съда с искане за откриване на производство по несъстоятелност на "Б.Г.Трејдинг"ООД.

Изложил е в молбата за откриване на производство по несъстоятелност твърдения, че в негова полза е възникнало парично вземане за неустойка към длъжника "Б.Г.Трејдинг"ООД, произтичащо от развален по вина на последния предварителен договор

за продажба на недвижим имот. Посочил е че на 07.12.2021 г. между него и ответното дружество е бил сключен предварителен договор за сключване на окончателен такъв за продажба на два недвижими имота, които са подробно индивидуализирани в него. С него страните са се задължили да подпишат окончателен договор за продажба на недвижимите имоти в срок до 25.03.2022 г. Поддържа че ответникът не се е явил, за да бъде подписан окончателен договор за продажба в срок до 25.03.2022 г., което представлявало неизпълнение на това негово задължение, поето с предварителния договор. С оглед на това се твърди, че за молителя е възникнало правото да развали този договор, което той упражнил с нотариална покана, връчена на ответника на 26.04.2022 г. Предвид настъпилото разваляне на предварителния договор от 07.12. 2021 г. за ответника е възникнало задължението да заплати на молителя неустойка, дължима при разваляне на договора съгласно клаузата на чл. 12 от неговото съдържание, която е в размер на 2 000 000 евро. Ответникът обаче не е изпълнил това свое задължение до момента на сезирането на съда, като се твърди едновременно с това, че той не притежава и активи, с които да може да го изпълни, както и да изпълни останалите си изискуемите парични задължения към всички кредитори. Ето защо молителят е изложил твърдения, че ответното дружество е неплатежоспособно по смисъла на чл. 608 ТЗ. Предвид изложеното молителят "Елеадора"ЕООД е поискал от съда да се постанови решение по силата на което да се обяви неплатежоспособността на "Б.Г.Трејдинг"ООД и да се открие производство по несъстоятелност по отношение на него на това основание. При условията на евентуалност е направено и искане ако съдът счете, че ответникът не е неплатежоспособен търговец, да се открие производство по несъстоятелност по отношение на него на основание свръхзадълженост. Претендирал е и присъждане на направените в производството съдебно-деловодни разноски.

Ответникът по молбата по чл. 625 ТЗ "Б.Г.Трејдинг"ООД я е оспорил като неоснователна. Изложил е твърдения, че предварителният договор от 07.12.2021 г. е недействителен, тъй като е бил сключен от управителя на "Б.Г.Трејдинг"ООД без наличие на представителна власт, доколкото не е налице прието решение на общото събрание на съдружниците в дружеството за разпореждане с недвижимите имоти, описани в предварителния договор. Направил е и възражение за нищожност на клаузата, с която е уговорена дължимостта на неустойка при разваляне на договора, а именно на чл. 12 от предварителния договор, като противоречаща на добрите нрави. С оглед на това е заявил, че за молителя не е възникнало вземане за получаване на неустойка в размер на сумата от 2 000 000 евро. Изложил е също така и твърдения, че притежава достатъчно активи, с които да погасява изискуемите си задължения към кредиторите. Поради изложеното е поискал молбата за откриване на производство по несъстоятелност да бъде отхвърлена. Претендирал е присъждане на направените в хода на първоинстанционното производство съдебно-деловодни разноски и за заплатено адвокатско възнаграждение.

От фактическа страна съдът намира за установено следното :

По делото е представен и е приет като доказателство Предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот от 07.12.2021г., сключен между "Б.Г.Трејдинг"ООД,

като продавач и "Елеадора"ЕООД, като купувач, съгласно който продавачът се е задължил да прехвърли на купувача собствеността на описаните в чл.1 от договора два недвижими имота- Триетажна жилищна сграда с подземни гаражи и офиси, с разгърната площ от 1 172кв.м, намираща се в УПИ 14-21, с административен адрес гр.София, м."Лозенец 3 ч.", ул."Неразделни"11 и Селскостопанска сграда, представляваща Пилчарник на обект „Пилчарника- Горни Лозен“, намираща се в с.Горни Лозен, район Панчарево, СО, със застроена площ от 1 166кв.м, ведно с мястото, върху което е построена сградата, цялото с площ от 4 454кв.м., срещу заплащане на продажна цена в размер на сумата от 2 000 000 евро без ДДС.

Съгласно чл.5 като гаранция за изпълнението на договора купувачът се е задължил да заплати на продавача сума в размер на 2 000 0000 евро, което е следвало да бъде сторено в рамките на три работни дни.

Съгласно чл.8 страните са се съгласили в срок до 11.03.2022г. да сключат окончателен договор под формата на нотариален акт за прехвърляне правото на собственост върху имотите, предмет на настоящия договор, а ако в случай на обективна невъзможност да се осигури изповядването на окончателния договор в предписаната нотариална форма, съгл. разпоредбата на чл.9 са се уговорили да сторят това най-късно до 25.03.2022г. като са уговорили, че на тази дата трябва да се явят в кантората на нотариус Н. Л. за нотариалното оформяне на сделката.

В чл.11, ал.2 е предвидено, че при неизпълнение на договореното в чл.8 от договора задължение на продавача да се яви за сключването на окончателен договор, купувачът ще има правото да развали настоящия договор с писмено предизвестие или да упражни правата си по чл.19, ал.3 ЗЗД.

Съгласно чл.12 при разваляне на договора поради неизпълнение от продавача на договореното в чл.7 и чл.8 от договора, е предвидено, че купувачът ще има правото едностранно да получи неустойка в размер на платената гаранционна сума, като продавачът се е задължил да върне на купувача предоставената гаранция, ведно с определената неустойка, което е следвало да се стори в срок от 3 дни, считано от датата на получаване на писменото предизвестие.

Съответно в разпоредбата на чл. 13 е предвидено реципрочно, че при неизпълнение на задълженията си от страна на купувача по заплащане на продажната цена, продавачът ще има правото да задържи гаранционната сума като неустойка.

По делото е представен и е приет като доказателство Договор за цесия от 07.12.2021г., съгласно който цедентът "Елеадора"ЕООД е прехвърлил на цесионера "Б.Г.Трејдинг"ООД, част от принадлежащото му вземане на обща стойност от 30 000 000 лева от „Ариес Ин“ЕООД, произтичащо от договор за цесия от 31.12.2020г., а именно вземане в размер на 10 000 000 лева. Посочено е че вземането, заедно с всичките му принадлежности и обезпечения, ще бъде придобито от цесионера срещу заплащането на продажна цена в размер на 2 000 000 евро, равняваща се приблизително на 39,40% от

размера на прехвърленото вземане.

Представено е по делото Споразумение за прихващане с дата **07.12.2021г.**, съгласно което "Елеадора"ЕООД и "Б.Г.Трейдинг"ООД са се съгласили вземането на "Елеадора"ЕООД от "Б.Г.Трейдинг"ООД на обща стойност от 2 000 000 евро, представляващо дължима продажна цена и произтичащо от договора за цесия от 07.12.2021г., по силата на който договор, "Елеадора"ЕООД е прехвърлил на "Б.Г.Трейдинг"ООД част от принадлежащото му парично вземане от „Ариес Ин“ЕООД, което в прехвърлената си част възлиза на 10 000 000 лева, да бъде погасено чрез прихващане с насрещното вземане, което има "Б.Г.Трейдинг"ООД към "Елеадора"ЕООД, на стойност от 2 000 000 евро и което взема произтича от договор за покупко-продажба на недвижим имот от 07.12.2021г. и представлява дължима съгласно този договор от купувача гаранция за изпълнение на задължението му по 13 от предварителния договор. Съгласно т.2 от споразумението страните са се съгласили вместо да си разменят насрещни плащания, както и поради наличието на основания за прихващания, да прихванат двете насрещни вземания, като в резултат на извършените прихващания двете страни са се съгласили, че са погасили задълженията си една към друга по описаните вземания.

Представени са по делото и са приети като доказателства Уведомление по чл.99 ЗЗД от "Елеадора"ЕООД до стария му длъжник „Ариес Ин“ЕООД, с което го е уведомил за цедирането на част от вземането което притежава срещу него за сумата от 10 000 000 лева, което е удостоверено да е получено от управителя на дружеството длъжник на дата 08.12.2021г.

По делото е представен и е приет като доказателство и Договор за цесия от **29.04.2022г.**, съгласно който "Б.Г.Трейдинг"ООД се е съгласил да прехвърли обратно на "Елеадора"ЕООД, част от принадлежащото му парично вземане на обща стойност 30 000 000 лева от „Ариес Ин“ЕООД, а именно вземане в размер на 10 000 000 лева срещу заплащане на продажна цена в размер на 2 000 000 евро, равняваща се приблизително на 39,40 % от размера на прехвърленото вземане.

Видно е от представения по делото и приет като доказателство Констативен протокол на нотариус по чл.593 ГПК нотариус Н. Л.- с район на действие в района на СРС, е констатирала неявяването на 25.03.2022г. в 10.00ч. на представител на "Б.Г.Трейдинг"ООД, който да се яви в уговорения ден и час за подписване на окончателния договор.

Видно от представеното по делото нотариално уведомление, връчено на "Б.Г.Трейдинг"ООД на 26.04.2022г., "Елеадора"ЕООД е заявил, че разваля подписания между двете дружества предварителен договор за продажба на недвижими имоти на основание чл. 11, ал.2 от същия- поради неизпълнение на договореното в чл.8 от договора задължение на продавача да прехвърли правото на собственост върху имотите-предмет на предварителния договор, което е следвало да стане най-късно до 25.03.2022г.

Не е спорно между страните, а и се установява, че на 04.05.2022г. ответното дружество "Б.Г.Трейдинг"ООД, чрез бившия си управител Б. Ч. е предявило молба за

обявяване в несъстоятелност, по която е било образувано т.д. № 820/2022г. на СГС, ТО, 11с-в. Видно от обстоятелствената част на молбата "Б.Г.Трейдинг"ООД като основание да се иска откриване на производство по чл.625 ТЗ е заявил, че е налице изискуемо безспорно парично задължение за неустойка в размер на 2 000 000 евро, произтичащо от развален от "Елеадора"ЕООД предварителен договор за продажба на недвижим имот. Посочено е в молбата, че до сключване на окончателен договор не се е стигнало поради възникнали впоследствие несъгласие и противоречие между съдружниците относно параметрите и условията на бъдещия окончателен договор, поради което до сключването на такъв не се е стигнало и това било дало основание на "Елеадора"ЕООД да развали същия и да претендира плащането на предвидената в договора компенсаторна неустойка.

Видно е от представеното по делото Споразумение от 29.04.2022г. страните по договора за цесия от 29.04.2022г. са решили да си уредят отношенията по повод заплащането на продажната цена по начин, който е напълно аналогичен със заплащането на цената по предишния сключен между тях договор за цесия от 07.12.2021г.- чрез извършване на прихващане с насрещни вземания до размера на по-малкото от тях.

Видно е от текста на споразумението страните са се споразумели вземането на "Елеадора"ЕООД от "Б.Г. Трейдинг"ООД на обща стойност от 2 000 000 евро, представляващо подлежаща на връщане гаранция поради развалянето на предварителния договор от 07.12.2021г., който е развален поради неизпълнение на задължението на продавача да прехвърли с окончателен договор собствеността на двата недвижими имоти, да бъде прихванато с насрещното вземане на "Б.Г.Трейдинг"ООД за цена в размер на 2 000 000 евро, произтичащо от договор за цесия от 29.04.2022г., по силата на който "Б.Г.Трейдинг"ООД е прехвърлил обратно на "Елеадора"ЕООД прехвърленото му вземане от „Ариес Ин“ЕООД в размер на 10 000 000 лева срещу уговорена цена в размер на 2 000 000 евро. Съгласно т.2 от споразумението страните са се съгласили вместо да си разменят насрещни плащания, както и поради наличието на основания за прихващане, да прихванат двете насрещни вземания, като в резултат на извършените прихващания двете страни са се съгласили, че са погасили задълженията си една към друга по описаните насрещни вземания.

От заключението на приетата и неоспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза, изготвена от вещото лице Д. Г., че при Вариант №1 на заключението на вещото лице показателите за ликвидност, изчислени на база данните от балансите и ако не е включена посочената в молбата сума от 2 000 000 евро, са следните : обща ликвидност- 2017г.- 7.0800; 2018г.- 62.0000; 2019г.-46.000; 2020г.-49.000; 2021г.- 76.3333 и за 2022г.- 8.4286.

При Вариант 2 от заключението на вещото лице, в което е включено и претендираното от "Елеадора"ЕООД вземане за неустойка в размер на 2 000 000 евро/ в левова равностойност на 3 911 660 лева/, показателите за ликвидност са в следните величини : 2017г.- 7.0800; 2018г.-62.0000; 2019г.- 46.0000; 2020г.- 49.0000; 2021г.- 76.3333 и за 2022г.- 0.0599.

При така установената фактическа обстановка и с оглед правомощията си по чл. 269 ГПК, настоящият съд достига до следните правни изводи:

За да бъде открито производство по несъстоятелност следва да са налице всички предпоставки на сложния фактически състав, установен от разпоредбите на Чл.608, Чл.625, ал.1 и Чл.631 от Търговския закон, съответно и от Чл.742 от Търговския закон, а именно : Да е подадена от компетентния по смисъла на Чл.613 от Търговския закон молба от някое от лицата, посочени в разпоредбата на Чл.625 от Търговския закон лице, съответно от лицата по Чл.742,ал.2 от Търговския закон; длъжникът да е търговец по смисъла на Чл.1 от Търговския закон; да е налице изискуемо задължение на длъжника по търговска сделка или публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност или задължение по частно държавно вземане; да е налице неплатежоспособност на длъжника по смисъла на Чл.608,ал.1 от Търговския закон/евентуално да се установи свръхзадължеността му съгласно Чл.742,ал.1 от Търговския закон, ако той е корпоративно търговско дружество/; затрудненията на длъжника да не са временни, а състоянието на неплатежоспособност да е обективно и трайно/арг. от Чл.631 от Търговския закон/.

От друга страна неплатежоспособността съгласно Чл.608,ал.1 от Търговския закон е обективно състояние.Тя е свързана с невъзможността на длъжника да изпълнява своите изискуеми парични задължения. За да послужи като основание за откриване на производство по несъстоятелност обаче, съдът следва да бъде сезиран от определени категории кредитори, чийто вземания произтичат от сделки, свързани с търговската дейност на длъжника или са публични вземания, свързани с тази дейност, или представляват частни държавни вземания.

В настоящия случай съдът намира, че са налице всички елементи от сложния фактически състав на чл.608, ал.1 ТЗ, а именно: лицето спрямо, което се иска откриване на производство по несъстоятелност да е търговец; да съществува парично задължение, което произтича от търговска сделка; то да е изискуемо и длъжникът не е в състояние да го изпълни.

Първата от предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност по чл. 625 Търговския закон, е задължението към молителя да произтича по търговска сделка, за което правно релевантни са качеството на длъжника, като търговец и търговския характер на сделката, от която произтича вземането, като съгласно чл. 286, ал.1 Търговския закон търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие.

В случая се претендира откриване на производство по несъстоятелност на длъжника на основание неплатежоспособност и едновременно с това се поддържа при условията на евентуалност и хипотеза на свръхзадълженост, като молителят твърди да има вземане произтичащо от търговска сделка, което представлява вземане за неустойка, произтичащо от разваления по вина на ответника предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот от 07.12.2021г.

Както се установи по-горе, по силата на сключения между страните предварителен договор ответникът "Б.Г.Трейдинг"ООД се е задължил да прехвърли на "Елеадора"ЕООД правото на собственост върху недвижимите имоти, подробно индивидуализирани в предварителния договор, което е следвало да го стори най-късно до 25.03.2022г., когато страните е следвало да се явяват в кантората на посочения от тях нотариус за сключване на

окончателен договор. Наред с това уговорено е че ако по вина на продавача не се е стигнело до сключването на окончателен договор купувачът да има правото да развали договора, както и да претендира от продавача заплащането на предвидената в чл.11, ал.2 компенсаторна неустойка от 2 000 000 евро, която е в размер възлизащ на заплатения от купувача задатък и съответстваща на цената по договора.

Неоснователно е възражението на ответника, изрично поддържано от него и в производството пред въззивната инстанция, че позовавайки се на разпоредбата на чл.137, ал.1, т.7 от ТЗ предварителният договор бил недействителен поради това, че сключването му от бившия управител е станало без да има санкцията и съгласието на общото събрание на съдружниците. Както е прието съобразно задължителните указания, дадени в т.1 от ТР №3/15.11.2023г., постановено по тълк.дело № 3/2013г. на ОСГТК на ВКС, вземането на решение от общото събрание на съдружниците в дружество с ограничена отговорност не е необходимо условие за действителността на разпоредителна сделка с недвижим имот, собственост на дружеството, поради което и липсата на такова решение не може да обоснове извод за нищожността на тази сделка, ако такова липсва. Както е посочено в тълкувателното решение нормата на чл.137, ал.1, т.7 ТЗ регулира единствено управлението на дружествените работи и поради това има правно значение единствено в отношенията между дружеството и неговият управителен орган, поради което и сключването на разпоредителна сделка от представляващия дружеството орган без да има разрешението на общото събрание може да бъде повод да бъде търсена отговорността на управителя за вредите причинени на дружеството от действията му по реда на чл.145 ТЗ, но не и да бъде основание за недействителността на извършеното от управителя имуществено разпореждане. Освен това, в този ред на мисли, както правилно е посочил и първоинстанционният съд, в случая се касае до извършени от управителя действия по сключване на предварителен договор, който дори и когато има за предмет сключването на окончателен договор, няма да има вещно прехвърлителен ефект, а само облигационно действие, поради което и по отношение на него забраната по чл. 137, ал.1, т.7 от ТЗ не важи, като по отношение казаното от първоинстанционния съд следва да бъде добавено и това, че поради липсата на дадено предварително съгласие от общото събрание на съдружниците дружеството може да откаже на това основание да сключи въобще окончателен договор, като в последния случай би се поставил само въпроса за отговорността на дружеството продавач за вредите, претърпени от купувача от неключването на окончателен договор.

Предвид изложеното следва да се приеме, че е налице валидно сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, който подлежи на изпълнение.

Между страните спор няма, а и се установява от представения по делото и приет като доказателство констативен протокол по чл.493 ГПК, изготвен от посочения от страните в договора нотариус, че на посочената дата 25.03.2022г. "Б.Г.Трейдинг"ООД не е изпратило представител за подписване и за нотариалното оформяне на окончателен договор под формата на нотариален акт, поради което и за купувачът "Елеадора"ЕООД е възникнало

правото по чл.11, ал.2 да развали сключения между страните предварителен договор за продажба на недвижими имоти от 07.12.2021г., което право той го е упражнил посредством нотариално уведомление връчено на "Б.Г.Трејдинг"ООД на 26.04.2022г.

Противно на приетото от първоинстанционния съд настоящият състав на Софийски апелативен съд счита, че правото на "Елеадора"ЕООД да развали предварителния договор е възникнало независимо от това, че той не е дал на продавача допълнителен подходящ срок за изпълнение с предупреждение, че след изтичането на срока ще смята договора за развален, респ. че не е ангажирал доказателства, че няма интерес повече от изпълнението на дължимия резултат, който да се осъществи посредством сключването на окончателен договор, в хипотезата на чл. 87, ал.2 ЗЗД.

Правилно първоинстанционният съд, позовавайки се на общото правило по чл.87, ал.1 ЗЗД, е приел, че кредиторът следва да търси преди всичко реално изпълнение имайки правото наред с това да претендира и обезщетение за вредите от неизпълнението на договора и едва след това да пристъпи към прекратяването на съществуващата между страните облигационна връзка. Не е взел предвид обаче съществуващата между страните договорка в предварителния договор, определяща срока до който те взаимно са се съгласили да приключи най-късно изпълнението на договора, посредством сключването на окончателен договор под формата на нотариален акт, който окончателен срок по волята на страните има определящо значение в темпорално отношение относно осъществяването на резултата и предмета на договора, но няма отношение към падежа на престацията на продавача, който падеж съгласно договора е настъпил в по-ранен момент и следователно към посочената в договора дата 25.03.2022г., когато страните най-късно е трябвало да се явят при нотариус за нотариалното изповядване на сделката, падежът на задължението на продавача вече е бил настъпил и той се е намирал в забава. Следователно няма основание да се изисква от кредитора преди да пристъпи към разваляне на договора да даде на длъжника нов допълнителен срок за изпълнение, независимо от предвидения в договора краен срок за изпълнение на задължението му.

Настоящият състав на съда намира, че правилото по чл.87, ал.1 ЗЗД, уреждащо реда за разваляне на един двустранен договор поради неизпълнение на длъжника, е диспозитивно, поради което и няма пречка за страните да уредят в договора и някакъв друг ред, различен от посочения в закона, стига разбира се да не изключват с това правото на изправната страна да развали договора или пък да не обосноват правото ѝ да развали договора поради причини изключващи виновността и противоправността в действията на другата страна, респ. отговорността ѝ за вредите причинени на изправната страна от развалянето на договора. Такова именно друго съдът счита, че страните са предвидили изрично в предварителния договор, като изрично са посочили, че датата 25.03.2022г. представлява крайният срок до настъпването на която е следвало да бъде сключен окончателния договор в предписаната от закона нотариална форма, като тази крайна дата е последваща по отношение изискуемостта на задължението на продавача да прехвърли правото на собственост върху процесните имоти и която е настъпила вече с датата на

падежа на задължението на продавача на 11.03.2022г. Тази крайна дата е посочена от страните като такава в случай на невъзможност да се осигури изповядването на окончателния договор в предписаната форма в срока по чл.8, вкл. и по вина на продавача, да се осигури и предвиди възможност за изпълнение и в по-късен момент, но най-късно това да стане до 25.03.2022г., след която датата по волята на страните те повече не биха имали интерес от изпълнението на договора и са си уговорили взаимно правото да го развалят и във връзка с което, с оглед репарирането на предполагаемите вреди от развалянето на договора са предвидили и посочените в чл. 12 и чл.13 санкционни последици за всяка от тях- продавачът да получи уговорената неустойка в размер на 2 000 000 евро, респ. да задържи внесената от купувача гаранция за изпълнение в размер на същата сума/която в действителност също както и процесното вземане на молителя има неустоечен характер/, ако последният има вина за развалянето на договора. Предвид това няма основания да се иска от изправния купувач да предоставя на продавача по предварителния договор допълнителен срок за изпълнение извън първоначално договорения и в който срок да му дава повторно последна възможност да изпълни задължението си при положение, че последният очевидно няма такова намерение предвид ясно заявената от страните по договора воля, че ако до 25.03.2022г. не се стигне до сключването на окончателен договор, те повече нямат да имат намерение да се реализира целения от тях окончателен договор и са се съгласили на погасяването след тази дата на съществуващата между тях облигационна връзка. Още по-малко в този ред на мисли може да се иска от изправния купувач по предварителния договор да доказва интерес от разваляне на договора и без да дава допълнителен срок за изпълнение по чл.87, ал.2 ЗЗД, в каквато хипотеза не сме, първо с оглед диспозитивния характер на правилото по чл.87, ал.1 ЗЗД и второ, защото вече по силата на договора продавачът е имал допълнителна възможност след настъпването на падежа на 11.03.2022г. да изпълни задължението си като се яви на 25.03.2022г. пред предварително определения от страните нотариус за изповядване на окончателния договор.

Предвид горното следва да се приеме, че за купувача "Елеадора"ЕООД е възникнало правото да развали предварителния договор от 07.12.2021г. предвид неизправността на продавача "Б.Г.Трейдинг"ООД и съответно за него е възникнало правото да претендира заплащането на предвидената в чл. 12 от договора в размер на платената от купувача при сключването на договора гаранционна сума. Съдът в настоящия си съдебен състав намира за ирелевантни за предмета на спора възраженията на ответника, произтичащи от твърдения за симулативност в отношенията между страните, основани на договорите за цесия и обратната цесия, при които между страните по предварителния договор последователно е било прехвърляно едно и също вземане от трето лице при уговорена цена от 2 000 000 евро и посредством което те са извършили поредицата от прихващания между двете насрещни вземания –за цена на придобитото вземане и за внасяне на гаранцията/която както се каза по-горе има характер на неустойка/ по предварителния договор, респ. за възстановения на заплатената авансово сума след прекратяването на предварителния договор и за заплащане на цената на повторно придобитото от предишния цедент вземане по договора за обратна цесия. Дори и да са верни твърденията на въззиваемия ответник, че по този начин страните

по предварителния договор са действали симулативно като не са имали никакво намерение както купувачът да внася реално авансово каквато и да била сума, в.т.ч и в размер на 2 000 000 евро, така и продавачът да плаща цена за вземане, което той не е имал изобщо намерение реално да придобива, тези техни само предполагаеми вътрешни отношения, дори и да са насочени към увреждане интересите на трети лица, нямат никакво значение за валидността и действителността на клаузата за неустойка, респ. за дължимостта ѝ от продавача при прекратяване на съществуващата облигационна връзка, тъй като гаранцията има отношение единствено към определяне размера на неустойката, която дължи продавача при разваляне на договора и която е дължима от него независимо по какъв начин купувачът е изпълнил задължението си внасяне на гаранцията- дали реално е заплатил сумата или е изпълнил задължението си да я внесе посредством друг погасителен способ, като напр. чрез прихващане с негово насрещно вземане. Този въпрос евентуално би се поставил ако се претендираше от молителя като основание за откриване на производство по чл.625 от ТЗ наличието на вземане за възстановяването на авансово платената от купувача гаранция от 2 000 000 евро, което вземане предвид направеното в производството пред първата инстанция уточнение не се претендира като отделно основание за откриване на производство по несъстоятелност на ответника.

По отношение на действителността на така уговорената неустойка правилни са и следва да бъдат споделени изводите на първостепенния съд, че въпросът за нищожността на клаузата за неустойката поради накърняване на добрите нрави при търговски сделки следва да бъде преценявана комплексно като се отчита свободата на договарянето и възможността неизправният длъжник сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за неоснователно обогатяване. Въззивният съд принципно споделя изводите на съда, че размерът на неустойката, който да е равен на уговорената в предварителния договор покупна цена, ще означава, че независимо дали ще се осъществи целения от страните резултат, насочен към сключване на окончателния договор или ще отпадне с обратна сила съществуващата между страните облигационна връзка поради разваляне на двустранния договор поради неизпълнение задължението на продавача, за купувача при всички положения ще се стигне до увеличаване на неговото имущество със сумата от 2 000 000 евро. В първия път той ще придобие правото на собственост върху имота, но срещу осъществена от него престация, която възлиза на заплатената от него цена по договора, докато във втория случай той ще получи компенсаторна по характера си неустойка, съответстваща на цената на имота, без обаче да предостави нищо като насрещна престация, а това е предпоставка за неоснователно размятане на блага, което законът не допуска. В тази хипотеза, както принципно правилно е разяснил и първоинстанционният съд купувачът ще постигне обогатяване само за себе си, като в отклонение от казаното от съда следва да се добави само, че за положителния отговор на въпроса за недействителността на клаузата за неустойка, съответстваща на стойността на покупната цена, е ирелевантно дали е налице уговорена реципрочна възможност за другата страна да задържи възлизащата в същия размер авансово внесена от купувача гаранция по договора

като неустойка, тъй като не е налице корелативна връзка между двете вземания, при която едното да е предпоставка за реализирането на другото. За да съществува корелативна връзка между обедняването и обогатяването е необходимо и двете да произтичат едновременно от един общ факт или от обща група от факти, а такава в случая по отношение на двете отделни хипотези в чл.12 и чл.13 от договора, визиращи поотделно неустоечната отговорност на продавача и купувача при неизпълнение на договора не е налице, поради което и обстоятелството дали съществуването на подобна клауза е предвидено реципрочно и в полза на продавача, както приема СГС в обжалваното решение, не може да бъде довод в подкрепа на извода за действителността или не на уговорената в полза на купувача неустойка. Въпросът за действителността на клаузата на чл.13 от договора, при която при неизпълнение на задълженията по договора от страна на купувача по заплащане на продажната цена продавачът ще има правото да задържи авансово внесената от купувача сума в размер на 2 000 000 евро, би се поставил и би имал самостоятелно значение единствено при спор за възстановяването ѝ обратно на купувача, какъвто правен спор между страните не е повдиган, не е предмет на делото и поради това не следва да бъде обсъждан.

От казаното по-горе следва извода, че уговарянето на неустойка в полза на купувача в размер на продажната цена от 2 000 000 евро при разваляне на договора по вина на продавача ще противоречи на добрите нрави и поради това ще е нищожна, на основание чл.26, ал.1 ЗЗД. При получаването ѝ ще се стигне до неравномерно разместване на блага между страните по сделката с оглед на факта, че купувачът ще получи под формата на компенсаторно плащане една значителна по размер сума, която възлиза на цената на престацията му и която далеч не съответства на действителните му вреди от неизпълнението на договора и по този начин той ще се обогати неоснователно от получаването ѝ.

Както се е мотивирал напълно вярно и първоинстанционният съд предполагаемите вреди от развалянето на един предварителен договор биха съответствали например на разходите, които изправният купувач би направил по повод подготовка за сключването на прехвърлителната сделка, които са разходи за издаване на документи, които той се задължава да представи за извършване на сделката в нотариална форма или пък разходи за снабдяване с парични средства за заплащане на уговорената покупна цена чрез сключване на договор за банков кредит или друг договор за паричен заем или други предполагаеми разходи, насочени към реализирането на окончателния договор по силата на който ще придобие правото на собственост. Стойността на всички тези предполагаеми вреди обаче е много по-нисък от размера на неустойката в уговорения по договора размер, защото каквито и разходи да направил въззивникът по повод сключването на уговорения окончателен договор, вкл. и предполагаемата възможност вместо да предостави в заем предоставената като гаранция сума от 2 000 000 евро, то няма как общият размер на всички тези разходи и пропуснати ползи да достигне стойността на двата недвижими имота от 2 000 000 евро, на колкото се равнява уговорената в процесния предварителен договор неустойка за обезщетяване на вредите при неговото разваляне.

Формираната по този начин договорна неустойка, се явява прекомерна, води до несъответствие с предвидената обезщетителна, обезпечителна и санкционна функция на неустойката, което от своя страна я прави противоречаща на добрите нрави.

С оглед на така установеното въззивният съд, също както и първоинстанционният съд, приема, че неустоечната клауза по чл.12 от предварителния договор от 07.12.2021г. възлизаща на сумата от 2 000 000 евро като превишаваща многократно размера на предполагаемите действителни вреди на купувача е определена извън пределите на нравствената допустимост, поради което и възражението на ответника правилно е било прието за основателно и на основание чл.26, ал.1, изр. трето от ЗЗД същата е нищожна, поради което и същата не може да бъде основание да възникне вземане в полза на молителя „Елеадора“ЕООД към ответника "Б.Г.Трејдинг"ООД, на което е основано искането за откриване на производство по несъстоятелност, поради което следва да се заключи, че той няма качеството на кредитор на парично вземане, основано на търговска сделка и не е материално-правно легитимиран да иска откриването на производство по несъстоятелност, поради което и молбата му с правно основание чл.625 от ТЗ правилно е била отхвърлена от първоинстанционния съд като неоснователна.

Тъй като крайните изводи на съдилищата съвпадат изцяло обжалваното решение следва да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

На основание чл.78, ал.3 ГПК и с оглед на направеното искане въззивникът следва да бъде осъден да заплати на въззиваемия направените от последния разноски за адвокатско възнаграждение по въззивното обжалване в размер на сумата от 12 500 лева.

Воден от изложените мотиви и разпоредбата на чл.272 ГПК и чл. 271, ал.1, изр.1 ГПК, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло Решение № 860/05.07.2023г. на Софийски градски съд, ТО, 17с-в по търг.дело № 883/2022год., с което е отхвърлена молбата на „Елеадора“ЕООД по чл.625 от ТЗ за откриване производство по несъстоятелност по отношение на "Б.Г.Трејдинг"ООД, поради неплатежоспособност на това дружество и евентуално поради свръхзадължеността му.

ОСЪЖДА „Елеадора“ЕООД, ЕИК 204577243, със седалище и адрес на управление гр.София, район Витоша, ул.“Белмекен“№4, ет.1, ап.3, със съдебен адрес гр.София, ул.“Княз Борис Първи“№47, ап.6, чрез адв. Ю. Р. да заплати на "Б.Г.Трејдинг"ООД, ЕИК 130948186, със седалище и адрес на управление гр.София, ул.“Неразделни“№11 на основание чл.78, ал.3 ГПК сумата от 12 500 лева, представляваща съдебно-деловодни разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд на Република България в едномесечен срок от съобщението за изготвянето му при условията на чл. 280,

ал. 1 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____