

РЕШЕНИЕ

№ 1571

****, 06.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на седми ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Даниела Ил. Писарова

Членове: Светлана Т.ова
Цветелина Г. Хекимова

при участието на секретаря Албена Ив. Янакиева
като разгледа докладваното от Даниела Ил. Писарова Въззивно гражданско дело № 20223100501611 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.259 от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба, подадена от „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД ЕИК 205726373, гр.Варна, ул.„Глаголица“ №61, офис Б8, представлявано от управителя К.К.И., чрез пълномощника адв.А. Г. срещу решение, постановено по ГД №880/2021г., 30-ти състав на ВРС, с което са отхвърлени предявени от въззивното дружество **срещу** ответника Т. И. П., ЕГН *****, от ****, обективно кумулативно съединени искове, както следва: за осъждане **ответникът** да заплати на ищеца **сумата от 5 427.43 лв.**, представляваща възнаграждение по договор за поръчка от ****, сключен между страните, ведно със законната лихва от завеждане на исковата молба на 26.01.2021г. до окончателното изплащане, на основание чл. 286 от ЗЗД, във вр. с чл.49, ал.1 от ТЗ както и да бъде осъден **ответникът** да заплати на ищеца сума в размер на **14 432.34 лв.**, представляващи неустойка по договор за поръчка от ***г., ведно със законната лихва, считано от завеждане на исковата молба – 26.01.2021г. до окончателното изплащане на дължимата сума, на основание чл.92 от ЗЗД. В жалбата се излага, че постановеното решение е неправилно – постановено в нарушение на процесуалните правила, материалния закон и е необосновано.

Въззивникът твърди, че съдът не е обсъдил всички събрани по делото доказателства поотделно и в съвкупност като е достигнал до погрешни изводи, част от които се градят на предположения, а не на събраните доказателства; не се е произнесъл по всички твърдения и

доводи на ищеца, а е обсъждал несвоевременно направени от ответника възражения. При постановяване на решението първоинстанционният съд се е произнесъл служебно за установяване на неравноправна клауза съгласно чл.7, ал.3 ГПК като не е дал възможност на страните да ангажират доказателства по нерелевирано възражение в нарушение на диспозитивното начало.

В жалбата подробно се излагат неправилно ценените от съда доказателства – свидетелски показания и писмени доказателства. Страната сочи, че изводите на съда за неизправност на посредника по сделката за закупуване на недвижим имот съобразно договора за посредничество от ***, са неправилни. Не отговаря на истината извода, че посредникът не е съдействал на страните за сключване на сделката като е провалил преговорите между страните Т. П. /купувач/ и продавача на имота. Напротив, от всички доказателства се установява, че страните са постигнали съгласие по параметрите на сделката като единствено купувачът е искал изповядването □ при по-ниска цена. Твърди, че нито цената на имота, нито статута му, не са били предмет на спорове между страните по бъдещата сделка. Твърди, че договорът за посредничество не е бил прекратен, вкл. купувачите не са се отказвали от него. Продавачите също са били в готовност за нотариално изповядване на сделката. Твърди, че страните по сделката не са оказали съдействие на посредника /ищец/ за финализиране на сделката, защото са желали да заобиколят договора за посредничество. Твърди се още, че съдът неправилно и в противоречие със становищата на страните е приел, че е бил налице спор относно действителната цена на продажбата като посредникът не е способствал тези преговори. Неправилно тежестта за договорената цена за покупката на имота е била възложена на ищеца при липса на възражения на ответника по този въпрос. Твърди се, че никоя страна по сделката не е обсъждала статута на имота и дори напротив, всички доказателства за продавания имот са били предоставени на купувача още на 14.05.2020г. Съдът неправомерно служебно е въвел като задължение на продавачите условие имотът да бъде продаден електрифициран и водоснабден, без направени възражения от ответника. Поради това, въззивникът твърди, че съдът е нарушил основни принципи на правораздаването – чл.5, чл.6, чл.8, чл.9 и чл.10 ПК.

Въззивникът твърди, че от доказателствата се установява, че ответникът е заобиколил договорното си задължение да не преговаря сам с продавача, без посредника си. Твърди, че действителната цена на сделката от 92 500 евро не е оспорена с отговора на исковата молба; дори да се приеме, че сделка е могла да се извърши на друга цена, то възнаграждение на посредника се дължи върху договорената цена, евентуално по цената съгласно нот.акт. Едва с решението съдът е изненадал страните като се е произнесъл за неравноправна клауза, без да обяви това предварително и да укаже доказателствена тежест относно клаузата за неустойка като неравноправна, тъй като договорът за посредничество е търговски и свързаното с възложителя лице е търговско дружество ТМ ГРУП 2020 ООД. Уговорената неустойка не се явява прекомерна и нищожна, в който смисъл въззивникът се позовава на друг акт на ВОС по ГД №3284/2020г. по сходен казус, относно същия посредник.

Претендира се отмяна на решението и вместо това уважаване на исквете за

възнаграждение на посредника както и за неустойката за неизпълнение. Претендират се разноси за двете инстанции.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор на ВЖ от ответника Т. И. П., чрез пълномощника му по делото адв.Н.Б. от ВАК, за неоснователност на жалбата. Считат решението на ВРС по спора за правилно и законосъобразно, поради което молят за неговото потвърждаване ведно с разноските за въззивна инстанция.

В съдебно заседание пред въззивния съд въззивникът ЛИЯ ИМОТИ ЕООД чрез адв.Г. и чрез управителя на дружеството, поддържат жалбата на изложените основания.

Въззиваемата страна, представлявана от адв.Н.Б., оспорва основателността на жалбата и поддържа отговора.

За да се произнесе по жалбата съдът съобрази, че производството е образувано по искова молба на „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД ЕИК 205726373, Варна, представлявано от управителя К.К.И. срещу Т. И. П., ЕГН *****, от ****, с която са предявени обективно кумулативно съединени икове с правно основание чл.286 от ЗЗД, във вр. с чл.49, ал.1 от ТЗ да бъде осъден ответникът да заплати сумата от 5 427.43 лв. - възнаграждение по договор за поръчка от ****, ведно със законната лихва от завеждане на исковата молба на 26.01.2021г. до окончателното изплащане както и иск с правно основание чл. 92 от ЗЗД да бъде осъден ответникът да заплати на ищеца сумата от 14 432.34 лв. - неустойка по договор за поръчка от ***г., сключен между страните, ведно със законната лихва, считано от завеждане на исковата молба – 26.01.2021 г. до окончателното изплащане на дължимата сума.

В исковата молба ищецът твърди, че на ***г. между „Лия имоти“ ЕООД и ответника Т. И. П. бил сключен договор за посредничество при покупка на недвижим имот, по силата на който възложителят Т. И. П. приел посредникът „Лия имоти“ ЕООД да го представлява пред трето лице собственик - продавач при закупуване на имот, посочен в протокол за извършени огледи към договора. Твърди се, че от извършения на същия ден оглед се установявала идентичността на имота - имот с идентификатор ***** находящ се в ****, с цена на имота 23 евро на кв. м., подписан от купувача. Твърди, че по силата на договора изпълнителят организира огледа, воденето на преговори и сключването на договор с трето лице за закупуване на имота, посочен в протокола за оглед, срещу което възложителят е задължен да заплати възнаграждение от 3 % от договорената продажна цена на имота, но не по-малко от 600 евро, с падеж - сключване на предварителен договор, а ако няма такъв - в деня на сключване на окончателния договор. Възложителят се задължава да не прави последващи огледи, да не води преговори и да не сключва каквито и да било договори за посочения в протокола за оглед имот, без присъствие на представител на изпълнителя. Възложителят дължи плащане на уговореното възнаграждение и в случай, че закупи имота чрез свързано лице, което по смисъла на договора е лице, посочено в кръга на т. 1, ал.1 от ТЗ или трето лице, действащо в полза на клиента, или лице, в чиято полза действа възложителят, или лице, присъствало на огледите на имота, или получило в писмен вид информация за имота от „Лия имоти“ ЕООД. Договорено било още, че ако възложителят или негов роднина, или трето лице, действащо от негово име закупи показания имот без

участие на представител на изпълнителя, то възложителят дължи неустойка в размер на 7.2% от цената фигурираща в протокола за оглед, неразделна част от договора за посредничество. В исковата молба се твърди, че на възложителя бил показан имот с идентификатор ***** по кадастралната карта на с. Тополи, с площ от 4456 кв.м., който бил избран по оферта от Интернет, предлаган за продажба от изпълнителя за сумата от 102 488 евро /23 евро на кв.м./.

Твърди се, че по поръчка на възложителя изпълнителят започнал преговори с продавача на имота, като първоначално купувачът предложил да закупи имота за 80 000 евро, отхвърлено от продавачите, а в следваща оферта- 92 500 евро, която цена била приета от продавача. Посредникът подготвил проект на предварителен договор като купувачът посочил, че ще закупи имота със свое дружество „ТМ ТРУП 2020“ ООД за сумата от 92 500 евро. Била определена крайна дата за явяване пред Нотариус Д.В., в 9.00 часа на 19.6.2020г. И двете страни по сделката започнали протакане и отлагане на срещата за подписване на предварителния договор. Междувременно посредникът изпратил на купувача документи за собственост на продавача, поради което същите били известни на купувача. В неизпълнение на договора за посредничество от ***г. купувачът пряко се свързал с продавачите и на 22.6.2020г., чрез свързаното с него лице - представляваното от него дружество „ТМ ГРУП 2020“ ООД, закупил имот с идентификатор ***** - с. Тополи, с площ от 4456 кв.м. за сумата т 137 000 лева с нот. акт 50, том XXXV, дело 7787 от 22.6.2020г. на АВ - Варна. Ищецът твърди, че действителната цена не е посочената в нотариалния акт от 137 000 лева, а 92 500 евро. В тази връзка излага, че цената от 90000 евро била заявена като твърда цена при преговорите с продавачите, като те заявили, че желаят в нея да се включи комисионно възнаграждение от 2500 евро, което да заплатят на посредника. След сключване на сделката, при заобикаляне на посредника, продавачите от своя страна заплатили комисионна от 2500 евро на ищеца, след като били предупредени, че посредникът ще се обърне към съда. На 26.06.2020г. посредникът извършил справка в имотния регистър и установил извършената продажба. Твърди се, че на 02.07.2020г. посредникът уведомил клиента за неизпълнението на договора за посредничество, заобикаляне на агенцията и закупуване на имота от лице, свързано с възложителя, като поканил ответника да заплати в 7 дневен срок 3% комисионно възнаграждение върху цената по протокола за оглед в размер на 3074.64 евро както и 7.2% неустойка в размер на 7379.13 евро, от стойността на имота по протокола за оглед /102 488 евро = 4456 кв.м по 23 евро на кв.м/. Ответникът не потърсил поканата. Поради неуспешното връчване, била връчена покана чрез нотариус В., на 23.9.2020г. Срокът за плащане изтекъл на 30.9.2020г. като плащане не било извършено.

В срока за отговор ответникът оспорва основателността на исковете. Сочи, че с оглед характера на договора по смисъла на чл. 49 и сл. от ТЗ /за посредничество/, посредникът следва да престира резултат, т.е. да осъществи фактическа дейност, изразяваща се в съдействие за сключване на определена сделка между двама съконтрахенти, осъществяване на връзка между тях и извършване на подготвителни действия за сключване на договор. Ответникът твърди, че между купувача „ТМ Груп 2020“ ООД и „Лия имоти“ ЕООД има

сключен самостоятелен неформален договор за посредничество за имот с идентификатор ***** доказателство за което е „Договор за гаранция с купувач от 12.05.2020г.“ и „Договор за гаранция с купувач от 19.05.2020 г.“, в които като възложител било посочено търговско дружество „ТМ Груп 2020“ ООД, а като изпълнител „Лия имоти“ ЕООД. В посочените договори били посочени изрично условията, които следва да бъдат договорени от посредника „Лия имоти“ ЕООД, за да се стигне до сключване на сделка. Твърди се, че тези условия не били договорени по вина на посредника, поради което и не се е стигнало до сделка. Излага още, че при подписване на Договора за гаранция с купувача, на посредника била предадена сумата от 1000 /хиляда/ евро като доказателство за сериозните намерения на „ТМ Груп 2020“ ООД, която сума така и не е била възстановена от посредника. В тази връзка ответникът излага, че доколкото между купувача „ТМ Груп 2020“ ООД и „Лия имоти“ ЕООД е имало сключен договор за посредничество, и в случай, че до сключване на сделката се е стигнало в резултат на съдействието и посредничеството на изпълнителя, то възнаграждение, ако такова въобще е дължимо, следва да бъде търсено от дружеството, а не от Т. П..

Отделно от горното, ответникът навежда твърдения за *неизпълнение* от посредника на договорните му задължения, като в тази връзка излага, че видно както от представената „оферта от интернет“, така и от сключените с „ТМ Груп 2020“ ООД договори за гаранция, имотът е презентиран като такъв в регулация /респективно „урегулиран“ в договора за гаранция/, като в офертата в интернет дори било посочено, че за имота има изготвен ПУП и били посочени параметри на застрояване. Предвид цената, на която първоначално бил офертиран имотът, ответникът сочи, че това са съществени характеристики, тъй като касаят възможността за неговото ползване, включително и чрез застрояване. Излага, че в действителност имотът е с трайно предназначение „зеделска“ и начин на трайно ползване „Нива“. В тази връзка излага, че характеристиките на имота, за чието закупуване ищецът е поел ангажимент да посредничи - имот в регулация, с изготвен ПУП и възможност за застрояване, се различават съществено от предлагания - зеделска земя, която може да се използва за нива. Навежда доводи за неизпълнение на посредника, доколкото възложителят е деклариал желание да закупи промишлен имот в регулация с изготвен ПУП, а не изключително скъпа нива.

В конкретния случай обаче ответникът твърди, че посредникът не е изпълнил нито едно от договорните си задължения спрямо купувача. Страните по сделката са били опосредени в своята комуникация от посредника, който в стремежа си да наложи контрол върху сделката не е намерил правилния подход в преговорите и с действията си е отблъснал продавача като е направил невъзможно сключването на сделка между страните с негово посредничество. Не оспорва, че в действителност е бил подготвен проект за предварителен договор, но въпреки неколкостепените настоявания от страна на продавача, посредникът не е изпратил проект за договор в искания формат, за да може да бъдат нанесени корекции върху него. По този начин, вместо да съдейства за осъществяване на сделката, посредникът, сега ищец, е блокирал преговорите до степен, в която продавачите са отказали категорично да

работят с ищеца. Именно действията на посредника, а не „протакане и отлагане на срещата“ от страна на продавач и потенциален купувач, са довели до невъзможност да се сключи договор. Самият посредник не бил в състояние да изпълни сключения договор за посредничество и договорът бил прекратен поради невъзможност за изпълнение от страна на изпълнителя. Същото ответникът твърди, че е видно и от водената между Т. П. и К. И. кореспонденция по Viber на 6 юни 2020г., когато И. заявява „Съжалявам, но нищо повече не мога да направя“.

Ответникът твърди нищожност на неустоечната клауза като излага, че видно от съдържанието □, предвидената неустойка е за неизпълнение, т.е. има компенсаторен характер. Едновременно с това било постигнато съгласие да е дължима, независимо от уговореното в договора възнаграждение и заплащане на пропуснатите ползи и претърпените вреди. Твърди, че дори когато неустойката е уговорена като алтернативна за неизпълнение, кредиторът може да търси от неизправния длъжник или неустойката, или доказаните си действителни вреди. Сочи, че когато кредиторът предпочете пряко изпълнение на самото задължение, той не може да иска и договорената между страните компенсаторна неустойка за неизпълнение, нито пък прякото изпълнение заедно с действителните си вреди от неизпълнението, защото по този начин би получил дължимото два пъти - като изпълнение и като равностойност на неизпълнението. В тази връзка прави извод, че начинът, по който в случая е уговорена неустоечната клауза, сочи, че обективизираната в нея неустойка излиза извън присъщите на обезщетителната, обезпечителна и санкционна функции, цел на същата. Оспорва искането на ищеца уговореното с договора задължение в евро да бъде превалутирано и изисквано от него в друга валута, каквато воля страните са нямали при сключване на договора. Претендира отхвърляне на исквете.

Въз основа на събраните доказателства, твърденията, възраженията и доводите на страните, в пределите на въззивното обжалване, съдът намира за установено следното:

При преценка редовността на жалбата съдът констатира, че същата е постъпила срещу подлежащ на обжалване акт, от надлежна страна, чрез редовно упълномощен проц.представител, в преклузивния срок. Жалбата е надлежно администрирана. Производството по същата е допустимо.

Съгласно чл.269 ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта му в обжалваната част. По отношение правилността на решението съдът е обвързан от направените с жалбата оплаквания.

Първоинстанционното решение е валидно и допустимо, а по отношение правилността съдът се придържа към посоченото във въззивната жалба. Решението се обжалва изцяло.

Страните не правят нови доказателствени искания и не сочат допуснати от първата инстанция процесуални нарушения.

Въззивният състав, след цялостно обсъждане на събраните доказателства, достига до различен от сторения от първата инстанция извод по същество.

Страните не спорят относно: подписването на Договор за посредничество при

покупка на недвижими имот между ищеца Лия имоти ЕООД и ответника Т. П. както и извършения оглед на имот с идентификатор *****; че с нотариален акт за покупко-продажба №170, том I, рег. №2292, дело №170 от 22.06.2020 г. „ТМ ГРУП 2020“ ООД, ЕИК 205979234 е закупило недвижим имот с идентификатор №***** от Р.Д.В., Я.М.В., Д.В.В. и И.В.В.; не се спори, че Т. П. е представляващ и съдружник в дружеството, закупило имота с цит.нотариален акт.

По силата на подписания между страните договор за посредничество, възложителят Т. П. приема изпълнителят Лия имоти ООД да е негов **посредник** и да го представлява пред трето лице собственик - продавач при закупуване на имота, посочен в протокола за извършен оглед към договора. Изпълнителят организира огледа, воденето на преговори и сключването на договор с трето лице за продажбата или закупуването на имота, посочен в протокола за извършен оглед към настоящия договор. Възложителят дължи заплащане на възнаграждение на изпълнителя **при покупка** на имот, посочен в протокола за оглед в договорен размер на възнаграждението от 3% или минимум 600 евро от договорената продажна цена на имота, платимо при подписване на предварителен договор с продавача, а ако няма предварителен договор, комисионното възнаграждение се заплаща в деня на окончателния договор. Възложителят се задължава да не прави последващи огледи, да не води преговори и да не сключва каквито и да било договори за посочения/посочените в настоящия протокол имот/и без присъствието на представител на изпълнителя. Възложителят дължи плащане на уговореното възнаграждение **и в случай, че закупи имота чрез свързано лице**. "Свързано лице" е лице, посочено в кръга на т.1, ал.1 от Търговския закон или трето лице, действащо в полза на клиента, или лице, в чиято полза действа възложителя, или лице, присъствало на огледите на имота, или получило в писмен вид информация за имота от „ЛИЯ ИМОТИ“ЕООД. В договора е предвидено, в случай че възложителят или негов роднина, или трето лице, действащо от негово име, закупи показания имот без участието на представител на изпълнителя, то първият да дължи неустойка в размер на 7,2 % от цената, фигурираща в настоящия протокол, който протокол за оглед е неразделна част от договора. Такъв протокол от ***г. съдът констатира, че се намира на гърба на договора като в същия под т.1 е посочен имот с идентификатор №***** в с.Тополи, обл.Варна и цена на същия от 23 евро/кв.м.

По делото са представени и два договора за гаранция, съответно от 12.05.2020г. и от 19.05.2020г., подписани между „ТМ ГРУП 2020“ ООД, ЕИК 205979234, чрез управителя Т. И. П., като възложител и „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД, ЕИК 205726373, като изпълнител, от които се установява, че възложителят е предал на „ЛИЯ ИМОТИ“ЕООД сумата от 1000 /хиляда/ евро като гаранция за закупуването на урегулиран поземлен имот с идентификатор №***** находящ се в ***** по плана на местност, „Пред Гробища", село Тополи, община Варна. В първия договор, възложителят изрично е заявил, че желае да закупи имота при следните параметри: обща продажна цена в размер на 80 000 евро; срок за подписване на предварителен договор не по- късно от 19.05.2020г.; срок за подписване на окончателен договор не по- късно от 05.06.2020г.; разходите по прехвърлянето на собствеността върху

имота да бъдат поети от купувача; размер на капарото по предварителния договор 10% от договорената продажна цена на имотите. В чл. 3 от договора е посочено, че при непостигане на посочените в договора параметри на сделката в срок до 19.05.2020г., „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД се задължава да върне на възложителя сумата, предадена като гаранция и договорът прекратява (л.9). В следващия договор за гаранция от по-късна дата, същите страни по отношение на същия имот са договорили обща продажна цена от 92 500 евро като е променена и крайната дата за изповядване на сделката 19.06.2020г. Посочено е още, че тези условия са актуални при условие, че продавачите се ангажират да подадат искане за проучване условията за присъединяване на обект на клиента към ЕРМ в съотв. с Наредба №6/2014г. за присъединяване на клиенти и производители ел.енергия към съответните мрежи. Посочен е краен срок за постигане от посредника на договореностите по договора до 05.06.2020г.

Представени са документи, установяващи статута на имота към момента на сделката – скица на ПИ към 26.05.2020г.; удостоверение за характеристики на ПИ в земеделска територия; скица на имота към 07.08.2018г.; скица на имота към 09.10.2006г.; скица към 13.01.99г.; КП от 19.01.2018г. за одобряване и влизане в сила на ПУП-ПРЗ за имоти, сред които и процесния; заповед от 07.11.2017г. за одобряване на ПУП - ПРЗ за процесния имот и заповед от 12.10.2018г. за урегулиране на ПИ по КК на с.Тополи в ПИ с идентификатор по плана на с.Тополи; решение на ПК за възстановяване на имот –земеделска земя съгласно план за земеразделяне на землище с.Тополи ведно с протокол за въвод.

От представената вайбър кореспонденция между страните /на л.11 и сл./ се установява безпротиворечиво, че посредникът е изпълнил задълженията си по договора спрямо възложителя. /вж.л.15/ Съгласно разменените имейли с купувача и продавача Д.В. както и подписания последно Договор за гаранция от 19.05.2020г. е очевидно, че страните са се споразумели за цена от 90 000 евро, върху която да бъде начислен комисиона на посредника от 2500 евро или общо 92 500 евро. Тази договорка съответства и на поставените от насрещната страна –продавачи условия, видно от разменените ел.писма с Д. В..

Видно от НА №170, том първи, рег.№2292, дело №170/22.06.2020г. на нотариус Б.В., рег.№124 в КН, Р. В., Я. В.а, Д. В. и И. В. са продали на ТМ Груп 2020 ООД, с управител Т. П., ПИ с идентификатор №***** в с.Тополи, общ.Варна, м.Пред гробищата, с площ от 4 456 кв.м.съгласно КК и КР, за сумата от 137 000 лева. /л.55/ Видно от акта и приложената към него скица на продадения имот, процесният имот е закупен от ответника чрез представляваното от него дружество във вида, в който е бил предмет на преговори по договора за посредничество.

Въз основа на дА.те за реализираната сделка без посредника, последният е отправил покана до купувача за заплащане на дължимото му възнаграждение по договора в размер на 3% върху продажната цена както и неустойката от 7.2% върху цената по огледния протокол. Съобщението е връчено на ответника на 23.09.2020г., поради което вземането е било изискуемо с изтичане на предоставения 7 дневен срок за доброволно изпълнение.

По делото е приложена нот.преписка на нотариус Б.В., видно от която на продавачите съгласно удостоверение за наследници, са били преведени по банкови сметки сумата от общо 141 551 лева. /л.192 и сл. по делото/ Извършените между фирмата ТМ Груп 2020 и продавачите разплащания са установени от допълнителната счетоводна експертиза /на л.285 по делото/ като вещото лице е констатирало, че на 22.06.20г. дружеството е извършило преводи към лицата /продавачи/ съобразно посочените суми в извлечението от банкови сметки – три пъти 22 833 лева и един път 68 500 лева. Посочено е основание покупка на парцел в с.-Тополи. Сумите са преведени по отделни банкови сметки на всеки един от продавачите поотделно. Налице е пълно съвпадение между дА.те в разплащателната сметка на ТМ Груп 2020 ООД от 22.06.20г. и личните банкови сметки на физическите лица – продавачи по дата, суми и основание. Констатираните по сметките на Д.В. и Р.В. суми от предходна дата /спрямо сделката/ 21.06.20г. не могат да бъдат отнесени като плащане по сделката, извън обективизираната в нот.акт цена.

От изслушаната ССЕ, кредитирана от съда и неоспорена от страните, се установява, че от притежаваните от ответника банкови сметки не са теглени парични суми около датата на сделката в периода 15.06 – 15.07.20г.

Съгласно приложено решение по КЗЗ към МЗХГ /л.249/, на основание чл.24, ал.2 от ЗОЗЗ и чл.41 от Правилника към закона, е извършена промяна предназначението на имот от 4456 кв.м.земяделска земя, собственост на ТМ Груп 2020 ООД, за изграждане на обект: производствено-складови и обслужващи сгради и съоръжения –складова база за промишлени стоки и негорими материали“, ПИ с ид.№***** по КККР на с.Тополи, м.Пред гробищата.

Установената въз основа разменената ел.кореспонденция фактическа обстановка се потвърждава изцяло и от разпита на водените от страните свидетели, вкл.разпитания по делото продавач Д.В. /л.156 и сл. по делото/ Нещо повече, видно от показанията на св.В., същите са в противоречие с изходящата от същия ел.кореспонденция по отношение невъзможността за финализиране на сделката, разходите по същата и цената. По същество, показанията на този свидетел както и показанията на св.Я. В.а и св.Р.В. пълно разкриват извършеното „заобикаляне“ на посредника при финализиране на сделката, предмет на договора за посредничество.

Въз основа на горното, съдът достига до следните **правни изводи**:

Въз основа на възприетата от въззивния състав фактология, се установява, че между страните е бил налице договор за посредничество при закупуване на недвижим имот съгласно чл.49 и сл. от ТЗ като разновидност на договор за поръчка съгласно чл.286 ЗЗД. Въпреки липсата на изискване за форма на договора, в случая е налице писмен договор за посредничество, сключен между ищеца Лия имоти ЕООД и ответника Т. И. П.. Договорите за гаранция, сключени между посредника и трето лице ТМ Груп 2020, са представени и удостоверяват единствено основанието за претендираното възнаграждение и неустойка в предвидените в договора хипотези – закупуване на имота от свързано с възложителя лице без участието на изпълнителя/посредник/. Страна по договора за посредничество е

ответника, поради което и същият притежава пасивна легитимация по исковете по ар.на чл.21 ЗЗД. Липсват дА. по делото, вкл. подписан анекс към договора, за заместване на доверителя от дружеството ТМ Груп 2020.

В различие от приетото от първата инстанция, съдът приема, че посредникът е изпълнил задълженията си по договора. Този извод следва от съвкупния анализ на всички събрани по делото доказателства. Посредникът е извършил оглед на имота с възложителя; имотът е одобрен; договорена е цената по договора от 90 000 евро /приета и от двете страни/ без комисионата и като краен резултат договорът е бил сключен между свързаните от посредника лица. Безспорно, представляването от ответника Т. П. дружество, което е закупило имота от продавачите, е свързано лице по смисъла на договора и пар.1 от ДР на ТЗ. В този смисъл, фактическата обстановка удовлетворява предвиденото в договора основание за възникване отговорност на възложителя да заплати възнаграждение по договора.

Съдът намира за неоснователни възраженията на ответника за неизпълнение на договора за посредничество. Достатъчен аргумент за това е, че в крайна сметка ответникът, чрез представляването от него дружество, е закупил именно предложения имот. Неоснователни са възраженията, че имотът бил представен като урегулиран, а се оказало, че представлява земеделска земя. Напротив, от разменените между страните имейли се установява, че от самото начало купувачът е бил наясно със статута на имота. Това че последният е имал инвестиционни намерения за строеж върху имота, което е налагало промяна на предназначението му, не променя извода за интереса му от сделката при тези условия. Доказателство за това е финализирането □ в кратък срок от уговорения в договора за посредничество както и извършената спрямо новия собственик промяна в предназначението на имота още през м.09.2020г. Определящо за основателността на иска е изпълнението на договора от страна на довереника/посредник/, поради което нему се следва уговореното възнаграждение.

От представения договор и анализа на свидетелските показания съдът не установява други условия по договора за посредничество, които да са били съществени за сключване на сделката по същия, които да не са били договорени от посредника.

Не на последно място, дори при оттегляне на поръчката по ар.от чл.288 ЗЗД вр.чл.288 ТЗ, довереникът има право на възнаграждение за извършената работа. Продажбата на имота без посредника по същество представлява конклюдентно оттегляне на поръчката.

Въззивният състав намира за съществени за настоящото производство въпросите относно продажната цена на имота, която е определяща за договореното възнаграждение /комисион/ между страните както и претенцията за неустойка за неизпълнение.

Съгласно договора за посредничество, възложителят дължи заплащане на възнаграждение в размер на 3% или минимум 600 евро от договорената продажна цена на имота, което е дължимо и в случай, че възложителят закупи имота чрез свързано лице съгласно пар.1 от ДР на ТЗ или трето лице, действащо в полза на клиента, или лице, в чиято полза действа възложителят, или лице, присъствало на огледите на имота, или получило

информация в писмен вид за имота от Лия имоти. Предвид закупуване на имота от дружество, в което ответникът е съдружник и управител/представляващ/, то безспорно е изпълнена предвидена в договора хипотеза. На тълкуване подлежи единствено основата, върху която се дължи възнаграждението.

Установява се, че страните са постигнали съгласие за сделка при цена от 90 000 евро, но покупко-продажбата в крайна сметка е резултирана при цена от 137 000 лева съгласно приложения НА. Въпреки направените от ищеца възражения за симулация на цената в окончателния договор, различна цена не се доказва със събраните доказателства. Приложената ел.кореспонденция и договори за гаранция не са между страните по сделката, поради което не могат да послужат като начало на писмено доказателство или обратно писмо. Предварителен договор не е бил подписан. Същевременно, по отношение на ищеца, който не е страна по сделката, не важат процесуалните ограничения за гласни доказателства по арт. от чл.165, ал.2 ГПК. Независимо от това, от изслушаните свидетелски показания, ценени в съвкупност с писмените доказателства, ищецът не е установил, че продажната цена е в договорения първоначално размер от 90 000 евро. /20-23 евро на кв.м./ Напротив, всички събрани доказателства сочат на извършване на реално плащане от купувача по сделката на посочената в нот.акт сума от 137 000 лева, от банкова сметка на дружеството –купувач, по банкови сметки на продавачите, съобразно участието им в съсобствеността. Принципно е допустимо опровергаване на отразеното в нот.акт в тази му част предвид характера му на частен свидетелстващ документ. Такова доказване от ищеца, чийто е интереса, не е проведено. Съдът не може да изгради правните си изводи въз основа на предположения. При преценка волята на страните в договора, която воля е ясно изразена и не се нуждае от тълкуване, съдът намира, че същите са постигнали съгласие за изчисляване на възнаграждението върху продажната цена. В случая не е бил подписан предварителен договор, поради което възнаграждението се дължи при сключване на окончателния договор. В този смисъл искът се явява основателен до размера от 4 110 лева, на основание чл.79 ЗЗД вр. чл.51 ТЗ. За разликата до претендирания размер от 5427.43 лева искът следва да бъде отхвърлен.

По отношение на претендираната неустойка за неизпълнение задължението по договора:

Видно от клаузата на договора за посредничество, същата се дължи в случай, че възложителят или негов роднина, или трето лице действащо от негово име закупи процесния имот, без участието на представител на изпълнителя.

Доколкото съдът приема, че е налице изправност на посредника, последният може да претендира уговорената за неизпълнение на договора компенсаторна неустойка. Налице са предпоставките за дължимост на същата съгласно изрична клауза в договора, тъй като се установява предвидената форма на неизпълнение. Плащането на неустойката е предвидено за същото неизпълнение, за което е предвидено и заплащане на уговореното възнаграждение.

Съгласно договора се дължи неустойка от 7.2% от цената по протокола за оглед /на

гърба на договора/. Или, в този случай неустойката се определя върху по-високата първоначална /офертна/ цена, от която стартират преговорите – 23 евро/кв.м. или съобразно площта на имота – 102 488 евро. /в този смисъл протокол за оглед/ В този случай неустойката би била в размер на 7 379.13 евро или 14 432.34 лева съобразно петитума на иска. Претендирането на сумата в местна валута не противоречи на договора и е в пълна дискреция на ищеца.

Като прецени посочената договорна клауза по чл.92 ЗЗД, съдът намира претенцията за неоснователна. Както бе посочено по-горе с предявените искове се претендира както възнаграждението по договора, така и неустойката, предвидено за същата форма на неизпълнение като при това неустойката е уговорена в размер, надхвърлящ повече от два пъти уговореното възнаграждение. Съдът намира този начин на кумулиране на претенциите за недопустим.

При претендиране на реалното изпълнение по договора със заплащане на дължимото възнаграждение, ищецът не може да претендира едновременно и обезщетение вместо изпълнението в размер на уговорената неустойка. Съгласно императивната разпоредба на чл.79 ЗЗД, ако длъжникът не изпълни точно задължението си, кредиторът има право да иска изпълнението заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение за неизпълнението. Така уговореното кумулиране на неустойка с реално изпълнение е в противоречие със закона /чл.79 ЗЗД/ и с добрите нрави, тъй като размерът не съответства на възможните предвидими вреди за посредника, ценени към момента на сключване на договора. Получавайки неустойката ищецът би получил повече от три пъти дължимата престация по договора. В случая съдът намира за недопустимо претендиране едновременно на реалното изпълнение по договора и неустойката, предвидена за неизпълнението му изцяло. Кредиторът на вземането за неустойка следва да реши дали да претендира реално изпълнение в размер на уговореното възнаграждение или да търси уговорената заместваща престация - обезщетяване на вредите от неизпълнението доколкото е налице изрична неустоечна клауза. Поначало неустойката може да се търси, когато са налице елементите от фактическия състав, който я поражда. Тя се дължи само ако са налице условията и формата на неизпълнение, за които е предвидена. Съгласно разпоредбата на чл.79 ЗЗД, при неточно изпълнение кредиторът има право на алтернативен избор – да иска изпълнението заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение за неизпълнение, но не и двете едновременно. /решение по т.дело 714/2008г. на Второ т.о., ВКС/ Претенцията за неустойка поради това съдът намира за неоснователна. Поради тези изводи съдът не е длъжен да излага самостоятелно съображения относно действителността на клаузата за неустойка и/или за нейната неравноправност, въпреки служебното задължение съгласно чл.7 ГПК и ТР №1/2010г. на ОСТК на ВКС.

Поради достигане до различни правни изводи съдът намира, че решението на ВРС следва да бъде отменено частично, единствено в частта за претендираното като главен иск възнаграждение. В останалата част решението като краен извод следва да бъде потвърдено.

Съобразно резултата по делото, на страните се следват разноските за двете инстанции

съгласно чл.78, ал.1 и ал.3 ГПК. Съдът изчислява сторените от страните разноски съобразно крайния резултат по спора както следва: за първа инстанция на ищеца – 594.84 лева съгласно чл.78, ал.1 ГПК, а за ответника – 790.70 лева, съобразно отхвърлената част от исковете; за въззивна инстанция 406.10 лева – разноски за въззивника и 652.40 лева, разноски за тази инстанция за въззиваемия.

Воден от горното, съдът на основание чл.271 ГПК

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №260264/05.05.2022г., постановено по ГД №880/2021г. по описа на ВОС, ТО, в частта, в която съдът е отхвърлил иска, предявен от „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД ЕИК 205726373, седалище и адрес на управление: ****, ул. „Глаголица“ №61, офис Б8, представлявано от управителя К.К.И. срещу ответника Т. И. П., ЕГН *****, от ****, ****, до размера от 4 110 лева, представляваща възнаграждение по договор за поръчка от ****., сключен между страните, ведно със законната лихва, от завеждане на исковата молба на 26.01.2021г. до окончателното плащане, като вместо това ПОСТАНОВИ:

ОСЪЖДА Т. И. П., ЕГН *****, от ****, **** **ДА ЗАПЛАТИ** на ЛИЯ ИМОТИ ЕООД, ЕИК 205726373, гр.Варна, ул.„Глаголица“ №61, офис Б8, представлявано от управителя К.К.И., сумата от 4 110 лева, представляваща възнаграждение по договор за поръчка от ****., сключен между страните, ведно със законната лихва върху уважената главница от завеждане на исковата молба на 26.01.2021г. до окончателното плащане, на основание чл.51 ТЗ вр.чл.79 ЗЗД и чл.86 ЗЗД.

ПОТВЪРЖДАВА решение №260264/05.05.2022г., постановено по ГД №880/2021г. на ВРС в останалата част, в която е отхвърлен иска на „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД ЕИК 205726373, гр.Варна, ул.„Глаголица“ №61, офис Б8, представлявано от управителя К.К.И. срещу ответника Т. И. П., ЕГН *****, от ****, ****, за разликата над уважения размер от 4 110 лева до претендираните 5 427.43 лв., представляващи възнаграждение по договора за посредничество както и за сумата от 14 432.34 лв., представляващи неустойка по договор за поръчка от ***г., сключен между страните, ведно със законната лихва, считано от завеждане на исковата молба – 26.01.2021 г. до окончателното изплащане на дължимата сума, на основание чл.92 от ЗЗД.

ОСЪЖДА „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД ЕИК 205726373, седалище и адрес на управление: ****, ул. „Глаголица“ №61, офис Б8, представлявано от управителя К.К.И. **ДА ЗАПЛАТИ** на Т. И. П., ЕГН *****, от ****, **** сумата от 790.70 лева – разноски за първа инстанция и 652.40 лева, представляващи разноски за въззивна инстанция, на основание чл.78, ал.3 ГПК.

ОСЪЖДА Т. И. П., ЕГН *****, от ****, **** **ДА ЗАПЛАТИ** на „ЛИЯ ИМОТИ“ ЕООД ЕИК 205726373, седалище и адрес на управление: ****, ул. „Глаголица“ №61, офис Б8 сумите: 594.84 лева- сторени в първа инстанция разноски и сумата от 406.10 лева – разноски във въззивното производство, съобразно уважената част от исковете, на основание

чл.78, ал.1 ГПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване в 1 месечен срок от връчването му на страните с касационна жалба пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____