

РЕШЕНИЕ

№ 763

гр. София, 07.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на тридесети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова
Даниела Х.а

при участието на секретаря Таня Ж. Петрова Вълчева
като разгледа докладваното от Кристина Филипова Въззивно гражданско дело № 20231000500119 по описа за 2023 година

С решение № 268 от 20.10.2022 г. по гр. д. № 244/2021 г, ОС Монтана, ОСЪЖДА Н. С. Н. да върне на „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД, *МПС Волво ФЛ 6*, с рег. № *****, като получено на отпаднало основание – развален предварителен договор от 27.02.2020 г., което изпълнение на основание чл. 90, ал. 1 ЗЗД да се извърши едновременно с връщане на сумата от 5000 лв. на Н. С..

Със същото решение се ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД по иск, предявен от Н. С. Н. на основание чл. 124, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 26, ал. 1 от ЗЗД, че клаузите в чл. 5, ал. 2 и 3 от предварителния договор, сключен между страните на 27.02.2020 г. в частта, касаещи изгубване на платени авансови суми от купувача и оставане на същите в полза на продавача, са недействителни.

С решението се ОСЪЖДА „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД да заплати на Н. С. Н. сумата от 5000 лв., представляваща *част* от стойността на заплатената от него цена на МПС Волво ФЛ 6, с рег. № ***** по предварителен договор от 27.02.2020 г., което изпълнение да стане едновременно с предаването на автомобила от Н. С. Н. на основание чл. 90, ал. 1 от ЗЗД.

Срещу решението е депозирана въззивна жалба от „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД, в частта, в която са признати за нищожни клаузи от договора и в частта, в която е уважен частичния иск. Подчертава, че платената сума от 20 500 лв. е задатък, и съгласно чл. 5, ал. 2 и ал. 3 от договора, ако окончателно съглашение не се подпише, купувачът губи посочената стойност. Счита, че задатъкът, за разлика от неустойката, не може да бъде намаляван. Намира, че чл. 206, ал. 3 ЗЗД не може да се прилага в случая. Твърди, че като продавач не е знаел за скритите недостатъци на вещта, както и че купувачът не е изпълнил задължението си веднага да уведоми продавача и в тази връзка оспорва свидетелските показания. Счита, че в случая е приложим 6-месечния срок по чл. 197, ал. 1, изр. 1, пр. 2 ЗЗД, а не изр. 2 и 3-годишния срок. Поддържа, че съдът не е дал правна квалификация на частично предявената претенция и неправилно не е разграничил нейните пера и основания. Излага оплаквания относно ремонтните дейности и тяхното остойностяване. Претендира отмяна на решението в обжалваната му част и разноски.

Ответникът Н. С. Н. оспорва жалбата. Счита, че в договора платената сума от 20 500 лв. е упомената като авансово плащане, а не като задатък. Поддържа, че след като договорът е развален, всеки трябва да върне това, което е получил въз основа на него. Намира, че се дължи и сумата за ремонт. Претендира разноски.

Въззивната жалба е подадена в срок, срещу валидно и допустимо съдебно решение, преценено като такова в съответствие с чл. 269 ГПК.

Софийски апелативен съд при преценка на доводите на страните и доказателствата по делото намира следното:

Предявени са иск с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД, инцидентен установителен иск по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД и насрещен иск по чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД.

Ищецът „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД твърди, че на 27.02.2020 г. сключил с ответника *предварителен договор* за покупко-продажба на специален автомобил Волво ФЛ 6, с рег. № *****, срещу цена от 29 250 лв., която ответникът следвало да заплати на ищеца, като част от нея 20500 лв. била платена при подписване на договора. Окончателния договор следвало да бъде сключен след изплащане на последната вноска до края на м. юни 2020 г. Същия ден МПС било предадено на ответника, който обаче не заплатил

остатъка от цената и ищецът изпратил покана за изпълнение на 17.07.2020 г. с предоставен подходящ срок и предупреждение, че след него договорът ще бъде развален. Ответникът първоначално не бил намерен, но поканата все пак била връчена на 10.08.2020 г. Твърди се, че поради липса на плащане, договорът е прекратен по вина на купувача (евентуално - с връчване на препис от исковата молба) и ответникът следва да върне вещта поради отпаднало основание.

Ответникът Н. С. Н. оспорва иска, като сочи, че след като платил аванса и когато решил да използва автомобила, установил, че това е невъзможно, тъй като не се създавало вакуум и не можело да се изтегли гъстата фекална маса. За това уведомил незабавно продавача по телефона, но той му отговори, че „трябвало да гледа когато купува“. Твърди, че недостатъкът е скрит, тъй като не е можел да се установи при обикновен оглед, а едва след реална проба. Дружеството отказало да намали оставащия за плащане остатък от цената с 4000 лв. и спряло да контактува с ответника. Признава, че получил покана на 10.08.2020 г. и изпратил на свой ред обратна, в която поискал връщане на платения аванс, след което щял да върне вещта. Поканата била връчена на 25.09.2020 г. и след изтичане на предоставения месечен срок в условията на чл. 195, ал. 1, пр. 3 ЗЗД ответникът извършил ремонт на вакуумната помпа, като платил 6300 лв. за части и 3400 лв. за ремонт. Възражава, че авансът няма характер на задатък. Предявява инцидентен установителен иск за прогласяване нищожност на клаузите от договора в чл. 5, ал. 2 и ал. 3, тъй като намира същите за противоречащи на закона - чл. 195 ЗЗД. В отговора заявява, че предявява и насрещен иск за връщане на сумата от 24 700 лв., съставляваща част от заплатена цена и стойност на части и ремонт.

В приложена искова молба за насрещен иск (депозирана на 6.04.2021 г., л. 24) се претендира, че ответникът няма вина за разтрогването на договора и *ако бъде постановено* да върне вещта, иска да му бъде заплатената сумата от 15 000 лв. (част от платената стойност 24 700 лв.), както и суми за ремонт – 9700 лв. Посочено е, че насрещния иск следва да се счита за *частично предявен по отношение на сумата за покупка*, „като стойността, която в момента се претендира е в размер на 15 000 лв.“. Поискано е постановяване на едновременно изпълнение.

В определение № 316 от 22.11.2021 г., МОС, е приел за съвместно

разглеждане инцидентния установителен иск и насрещния иск за сумата от 5000 лв. (тъй като за тази сума е била внесена държавна такса), като е посочено, че това е част от заплатената *цена и ремонт*. В първото по делото заседание на 24.03.2022 г. (л. 61) при повдигнат въпрос относно неясно заявената насрещна искова претенция, адв. Х., пълномощник на Н. Н. е заявил, че *не си спомня точно*, но приема за цена и материален интерес от 24 700 лв., както и че няма възражения относно доклада.

В два писмени отговора „Евро Ес Ем Транс“ ООД оспорва инцидентния иск и частичния насрещен иск. Твърди, че се касае до задатък и той в случая подлежи на задържане от дружеството, като изправна страна. Изтъква, че 7 месеца след предаването на вещта (на 25.09.2020 г. с получаване на поканата) е узнал за скрит недостатък на същата. Счита, че искът е с основание чл. 195 ЗЗД и прави възражение за погасяването му с изтичането на 6-месечен давностен срок. Твърди, че платения аванс, като задатък не подлежи на връщане, тъй като Н. не е заплатил остатъка от продажната цена и поради негова вина договорът е прекратен. Намира, че в случая е проявена обезпечителната и обезщетителната функция на задатъка, тъй като договорът е развален по вина на купувача.

От събраните доказателства, преценени в съответствие с доводите на страните във въззивното производство, се установява следната фактическа обстановка:

Няма спор, че ищцовото дружество и ответникът сключили предварителен договор за покупко-продажба на МПС със специален режим на 27.02.2020 г., за цена от 29 250 лв. (чл. 1), като първата вноса от 20 500 лв. била платена при подписване на договора, а остатъка от 8750 лв. се дължал до 30.06.2020 г. Според чл. 8 вещта е предадена в деня на подписване на договора. Съгласно чл. 5, ал. 1 с изплащането на пълната стойност на автомобила страните се задължават да сключат окончателен договор за покупко-продажба в срок от 14-дни от изплащане на последната вноса, но не по-късно от 31.07.2020 г. Според ал. 2 на чл. 5 купувачът дължи връщане на автомобила и губи изплатените авансово суми в случай, че окончателния договор не се подпише *по негова вина*. Съгласно ал. 3 на същия член в случай на неплащане от страна на купувача на някоя от *дължимите* вноски договорът се счита за прекратен и купувачът следва незабавно да върне на

продавача автомобиля, предмет на договора, като платените до момента на прекратяването на договора суми, *остават* в полза на продавача. При *повреда* на автомобиля в периода на валидност на този договор отстраняването на повредата се извършва от купувача и изцяло за негова сметка (чл. 4). В чл. 11, пр. 3 е предвидено, че договорът се *прекръпява* в случай на неплащане от страна на купувача на някоя от *дължимите* вноски.

По делото са събрани гласни доказателства. Св. Н. С. Х. (л. 83), съжителстващ на семейни начала със сестрата на ответника Н., разказва, че заедно с Н. се прибрали от Германия, където работели, за два-три дни и отишли да видят автомобиля. Пробвали го на сухо, не във вода и преценили, че помпата работи. Когато се прибрали обаче и изпробвали помпата в септична яма, установили че няма достатъчно сила и камионът гасне и не може да качи вода. Откарали камиона в сервиз в Добрич и заминали за Германия. От Добрич свидетелят го прибрал след около месец в Белотинци и пак го пробвал. През това време той комуникирал с М. по „вайбър“ и го уведомил, че камиона не работи. Откарали го на друг сервиз в с. Долна Студена, Перник, за около месец. Сложили рециклирана помпа. После се свързали с друг човек в Казанлък. Н. заплатил всички ремонти за около 10 000 лв.

Св. Б. Г. Б. разказва, че също присъствал, когато ответникът отишъл за камиона. Сочи, че автомобилът имал отделен двигател за продухване на шахти, и отделен за помпата. Твърди, че му направило впечатление, че „има нещо“, тъй като вместо да тегли отзад, те били направили да има един маркуч отпред, имало вакуум, но не достатъчно. Взели го на доверие, тъй като вече се смрачавало и не го пробвали в близката река. На другия ден пробвали и видели, че не може да дърпа. Н. *веднага се обадил на този мъж* и му казал, че колата не може да работи, но той казал, че си работи. Според свидетеля фабричният маркуч на колата е по-широк, а те били сложили по-малък с редукия. Потвърждава, че автомобилът бил закаран за ремонти към Добрич, после към Перник. Н. я поправил, тъй като нямал избор за да може да работи. Сега автомобиля била при Н. и той работел с него.

От справка в ТР се установява, че ответникът Н. Н. е едноличен собственик и управител на „Кънстръкшън ГМБХ 57“ ЕООД.

По делото е приета САТЕ, приложение са фактури.

При така очертаната фактическа обстановка се налагат следните правни изводи:

Страните не спорят, че сключили предварителен договор за покупко-продажба на МПС, като част от цената била платена веднага с уговорка остатъка да се плати до 31.06.2020 г. Няма спор, че вещта била предадена веднага. От показанията на свидетелите се установява, че на място автомобилът не е бил тестван за възможностите му за изпомпване чрез вакуум на фекални маси. Няма и данни на мястото на сделката това да е можело да бъде изпълнено в изискващата се за специфичната функция среда. Съгласно чл. 194, ал. 1 ЗЗД след като приеме вещта, купувачът трябва да я прегледа *в течение на времето, което е обикновено необходимо* за това в подобни случаи, и незабавно да уведоми продавача за забелязаните недостатъци. Съгласно чл. 324 от ТЗ купувачът трябва да прегледа стоката и ако не отговаря на изискванията, да уведоми незабавно продавача. Ако купувачът не направи това, стоката се смята одобрена като съответстваща на изискванията, освен за *скрити* недостатъци. Установява се, че на следващия ден (следователно - в указания от закона срок) специалният автомобил е бил тестван и е било констатирано, че не може да изпълнява в пълен обем функциите по изпомпване на гъсти фекални маси от септични ями. Според гласните доказателства се установява, че продавачът е бил *незабавно* уведомен за този недостатък на вещта. Съдът приема, че фактът на уведомяването е надлежно доказан макар и да няма точно посочване на календарен ден за това. Достатъчно в случая е заявеното от свидетеля, че прегледа на вещта е станал на следващия ден и констатираната неизправност веднага е съобщена на продавача. Показанията, съдът кредитира, като ги намира за напълно достоверни, логични, детайлни, житейски смислени и непротиворечиви. Данните изнесени и от двамата разпитани преки свидетели са напълно взаимно кореспондиращи си и доколкото няма ангажирани други доказателства, които да ги опровергават, съдът намира, че уведомяването за недостатъка на закупената вещ е надлежно.

Установения недостатък на специализирания автомобил е съществен по смисъла на чл. 193, ал. 1 ЗЗД (субсидиарно приложим). Според този текст продавачът отговаря, ако продадената вещ има недостатъци, които съществено намаляват нейната цена или нейната годност за обикновеното

или за предвиденото в договора употребиение. Очевидно е в случая, че специализираното съоръжение не е можело да изпълнява една от основните си функции, свързана с вакуумно изпомпване на септични ями. Според ал. 3 на чл. 193 ЗЗД продавачът отговаря и когато не е знаел за недостатъка за вещта. Според чл. 195, ал. 1 ЗЗД в случаите, в които продавачът отговаря съгласно чл. 193, купувачът може 1) да върне вещта и да иска обратно цената заедно с разноските за продажбата, 2) да задържи вещта и да иска намаляване на цената или да отстрани недостатъците за сметка на продавача. Именно от възможностите на втората хипотеза се е възползвал ответника по иска, когато продавачът е отправил покана за плащане на остатъка от цената. Събраните гласни доказателства установяват, че той е предложил намаляване на вноската с $\frac{1}{2}$, което обаче не е прието от продавача. Последният е счел, договора за развален по вина на купувача, който неоснователно е отказал да заплати остатъка от цената. Н. обаче е бил изправна страна, тъй като неплащането на остатъчната цена е въз основа на предоставената от закона възможност за това (чл. 195 ЗЗД). В този смисъл договорната връзка не е била преустановена поради неизправност на купувача, тъй като за него вече не е било налице задължение да доплати остатъка. В обжалваното решение обаче е прието, че развалянето на договора е настъпило по силата на писмено предизвестие, като съдът е постановил връщане на вещта по реда на чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД. В тази част решението е влязло *в сила като необжалвано*, поради което настоящият състав следва да се съобрази и зачете силата на присъдено нещо. Предмет на контрол е решението в останалата му част, тъй като само спрямо нея е постъпила въззивна жалба от дружеството.

Преди да се занимае с основателността на предявения иск, въззивният съд следва да извърши контрол за редовност на същия. Настоящият състав приема, че макар и непрецизно и не изцяло точно формулиран, искът може да бъде приет за редовно предявен. Безспорно вярно е, че в изложението на насрещния ищец Н. са включени твърдения относно извършен *ремонт* на превозното средство. В исковата молба на насрещния иск обаче (л. 26) е изрично посочено, че сумата от 24 700 лв. е заплатената от купувача стойност на автомобила и той предявява частично иск по отношение на *заплатената сума за покупка* - претендира се частично сумата от 15 000 лв. С определение № 316 от 22.11.2021 г. (л. 27) съдът е приел за съвместно разглеждане иск за сумата от 5000 лв. (за тази част е платена такса), като е посочил, че това е част

от заплатената цена *и стойност* на части и ремонт. Това ненадлежно включване от съда, на непредявена претенция, в доклада е неправилно. МОС обаче в крайна сметка не е постановил недопустим акт с произнасяне свръх петитум, тъй като в диспозитива на самото решение, съдът е постановил присъждане само на сумата от 5000 лв., като *част от заплатената цена*. Съдът, макар и да е включил *в доклада си* стойността на ремонта, в решението не се е произнесъл с диспозитив по искане за присъждане на суми *за извършени ремонтни дейности*. Тази претенция, макар и коментирана в хода на делото, не е станала част нито от петитума на насрещния иск, нито от диспозитива на решението. В случай, че ищецът намира, че е предявил за разглеждане и насрещен иск, обхващащ и стойността и на ремонтните дейности, то той е следвало да поиска допълване на решението, тъй като видно от диспозитива на същото съдът не е разгледал подобна искова претенция (макар и да е визирал подобна в мотивите си). Ищецът е разполагал и с възможност да поиска съдът да се занимае с отстраняване на очевидна фактическа грешка, ако е счел, че се касае до такава, но подобно искане не е релевирано.

По същество на насрещния иск:

Купувачът претендира връщане на *цената*, като заявява правата си частично с насрещния иск (за сумата от 5000 лв., като част от 24 700 лв. (л. 61). Тази претенция е основана на правилото, което забранява неоснователно разместване на блага – чл. 55, ал. 1 ЗЗД. След като купувачът е осъден (с влязлата в сила част на решението) да върне вещта, то продавачът следва да му върне цялата сума, която е платена до момента. Ищецът – ответник по насрещния иск за цената, счита, че не дължи връщане тъй като по смисъла на ал. 2 на чл. 5 от договора, платената авансово сума се задържа от него, ако договорът не се подпише по вина на купувача. Тази клауза е действителна, респ. предявения иск за прогласяване на нейната нищожност *не следва да се уважава* (решението на МОС, в частта, в която приема иска за основателен подлежи на отмяна). Сочената уговорка по своето естество съставлява задатък. Както е прието в решение № 305 от 07.03.2018 г. по гр. д. № 960/2017 г., Г. К., IV Г. О. на ВКС, „съществуването на уговорка за задатък се установява чрез тълкуване на договора. Ако договорът съдържа клаузи, чрез които страните придават на авансово платената сума обезпечителна и обезщетителна функции, чрез изрично уреждане на последиците в случай на

неизпълнение, то предадената сума има качеството на задатък. Законът не забранява по един двустранен договор функциите на задатъка да бъдат придадени и на авансово платените суми.“. Клаузата не е нищожна и според решение № 64 от 10.09.2012 г. по т. д. № 193/2011 г., Т. К., II Т. О. на ВКС, където е прието, че уговорката за задатък, неговият вид и размер и условията, при които се дължи връщането му, не са ограничени от повелителни норми на закона, поради което уговарянето на задатък, различен от посочения в ал. 2 на чл. 93 ЗЗД размер, не води до нищожност на договорната клауза.

Тази уговорка между страните обаче, макар и действителна, не може да се приложи, тъй като както вече се посочи по-горе, по делото не се установява купувачът да е неизпрана страна. Той би изгубил задатъка (в размер на платения аванс), но само ако окончателния договор не е бил подписан *по негова вина*. По делото се установява, че предварителния договор е развален от ищцовото дружество (съгласно влязлата в сила част на решението), а настоящият състав намира, че купувачът е спазил законовите правила (чл. 193 и сл. ЗЗД), като веднага след установяване на недостатъка е уведомил продавача и е насочил поведението си към съхраняване на договорната връзка и получаване на реално изпълнение, от което е имал интерес.

Що се касае до иска за нищожност на втората клауза от чл. 5, закрепена в ал. 3, съдът приема, че решението на МОС също следва да се *отмени*, в частта, в която е постановил недействителност на сочения текст. По делото се установява, че сделката има белезите на търговска продажба – тя е сключена от дружество с физическо лице, но във връзка с изпълнявана от него дейност по занятие (с оглед чл. 318, ал. 2 ТЗ и с оглед факта, че страните не спорят по въпроса). В „Търговски сделки“, ИК „Труд и право“, София, 1997 г., Герджиков, О., л. 80 и сл., е дискутиран въпросът за приложение на чл. 206, ал. 3 ЗЗД към търговските сделки. Прието е, че извън едностранните търговски сделки с купувач, субект на гражданското право, (каквато не е настоящата хипотеза), правилото на чл. 206, ал. 3 ЗЗД *не може* да се прилага между търговци. Посочено е, че в законопроекта за ТЗ подобна норма е била предвидена за продажбите на изплащане, но в последствие тя е отпаднала, като е съобразено общото правило, че към търговците законът има по-строго отношение, като към професионалисти, поради което ТЗ е отказал тази

защита на тях.

С оглед всички изложени доводи и съвпадане на крайните изводи на двете инстанции при осъществения въззивен контрол, следва решението на МОС по насрещния иск за връщане на цената да бъде потвърдено, а в частта, в която са уважени исковете за прогласяване на недействителност на двете клаузи в договора - чл. 5, ал. 2 и ал. 3 - да бъде отменено. В останалата му част то е влязло в сила.

В оглед изхода на спора на дружеството-жалбоподател се следват разноски в размер на 640 лв. (за адвоката и такса), а на ответника по жалбата – 800 лв. за адвокат.

Воден от горните мотиви съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 268 от 20.10.2022 г. по гр. д. № 244/2021 г, ОС Монтана, **в частта**, в която се ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по отношение на „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД по иск, предявен от Н. С. Н. на основание чл. 124, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 26, ал. 1 от ЗЗД, че клаузите в чл. 5, ал. 2 и 3 от предварителния договор, сключен между страните на 27.02.2020 г. в частта, касаещи изгубване на платени авансови суми от купувача и оставане на същите в полза на продавача, са недействителни, като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ исковете, предявени от **Н. С. Н.** срещу „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 26, ал. 1 от ЗЗД, за признаване за установено, че клаузите в чл. 5, ал. 2 и 3 от предварителния договор, сключен между страните на 27.02.2020 г. са недействителни

ПОТВЪРЖДАВА решението в частта, в която се ОСЪЖДА „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД да заплати на Н. С. Н. сумата от 5000 лв., представляваща *част* от стойността на заплатената от него цена на МПС Волво ФЛ 6, с рег. № ***** по предварителен договор от 27.02.2020 г.

В останалата част решението е влязло в сила като необжалвано.

ОСЪЖДА Н. С. Н., ЕГН *****, да заплати на „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД, ЕИК 20394123, разноски в размер на 640 лв.

ОСЪЖДА „Евро Ес ЕМ Транс“ ООД да заплати на Н. С. Н. разноси в размер на 800 лв.

Решението може да се обжалва пред ВКС в месечен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____