

РЕШЕНИЕ

№ 94

гр. Пловдив, 25.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 1-ВИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и шести януари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Надежда Ив. Желязкова
Каличкова

Членове: Славейка Ат. Костадинова
Красимира Д. Ванчева

при участието на секретаря Цветелина Юр. Диминова
като разгледа докладваното от Славейка Ат. Костадинова Въззивно
търговско дело № 20215001000817 по описа за 2021 година

За да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е въззивно – по чл. 258 и следващите от ГПК.

С решение № 260341 от 16.07.2021 година, постановено по т. дело № 350/2020 година по описа на Окръжен съд – П., е отхвърлен иска на „Г. БГ“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр.П., ул. „П.“ №**, представлявано от П.А.Л., предявен против „Ф.-**“ ООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление с.Г.И., обл.П., ул. „К.и.р.“ №***, А., представлявано от В.Д.Д. и Ю.П.Д., за заплащане на сумата от 29 557,50 лв., представляваща неустойка, дължима по силата на т.8 от сключения между тях договор за търговска продажба на пшеница от 29.04.2020 г., ведно със законна лихва от датата на исковата молба – 08.06.2020 г., до окончателното плащане.

Осъдено е „Г. БГ“ ЕООД, ЕИК *****, да заплати на „Ф.-**“ ООД, ЕИК *****, сумата 3 030 лв. – деловодни разноски за

производството по т.д.№350/2020 г. по описа на ПОС.

Решението е постановено при участието на Г. М., ЕГН *****, от гр.П., ул. „В.А.“ №*,ет.*, ап.*, като подпомагаща страна на „Ф.-***“ ООД, ЕИК *****.

Така постановеното решение е обжалвано с въззивна жалба от ищеца в първоинстанционното производство „Г. БГ“ ЕООД с искане за отмяната му и постановяване на ново по същество, с което да се уважи предявения иск и да се присъдят на ищеца направените разноски. Във въззивната жалба е направен анализ на събраните по делото доказателства и е изразено становище, че с тях са установени предпоставките за уважаване на предявения иск за неустойка по т. 8 от сключения между страните договор за доставка на пшеница. Оспорените са изводите на първоинстанционния съд за нищожност на тази клауза от договора като противоречаща на добрите нрави. Твърди се, че първоинстанционният съд неправилно е квалифицирал неустойката по т. 8 от договора като такава за забава. Според ищеца тази неустойка не била за забавено изпълнение, а компенсаторна, насочена към обезщетяване на вредите за ищеца вследствие на неизпълнението на задължението на ответника да достави в срок договореното количество пшеница, като освен обезщетителна, тя имала и наказателна функция. Твърди се също, че в съдебната практика и в правната доктрина се допускало компенсаторната неустойка да се дължи заедно с други видове неустойка. Уговореното в т. 7 от договора вземане за мораторни лихви не превръщало неустойката в противоречаща на добрите нрави. Тя можела да се дължи заедно с обезщетение за вреди, каквото представлявало вземането за мораторни лихви, като в случая имала предимно наказателна функция. Обстоятелството, че същата неустойка се дължала и в случай на разваляне на договора съгласно т. 9 също не се отразявало на действителността на неустоечната клауза, като кредиторът можел да я получи само веднъж, независимо дали договорът бил действащ или прекратен. Неправилен бил изводът на съда за това, че неустойката е противоречаща на добрите нрави поради прекомерност на размера ѝ, тъй като съгласно чл. 309 от ТЗ не можела да се намалява поради прекомерност неустойка, дължима между търговци. Жалбоподателят се е позовал на ТР № 1/2009 година на ОСТК. Твърди, че в конкретния случай следва да се вземе предвид липсата на обезпечение на изпълнението на задължението по договора от страна на

ответника, значителния обем на неизпълнението – около 40%, както и очакваните значителни вреди за ищеца, свързани със сключения от него последващ договор за продажба на процесната стока от 30.04.2020 година с „Я.**РР“ЕООД, по който ищецът търпял аналогични на процесните неустойки. По тези съображения следвало да се приеме, че процесната неустойка не излиза извън присъщите ѝ функции – обезпечителна, обезщетителна и санкционна, поради което не можело да се приеме, че е противоречаща на добрите нрави.

Другата група доводи, които са изложени във въззивната жалба, касаят липсата на доказателства за изменение на сключения между страните договор, което да освобождава ответника от поетото с него задължение за доставка на пшеница. Твърди се, че по аргумент от чл. 293 ал. 6 от ТЗ изменението трябва да стане в писмена форма, а това изискване не е спазено. По отношение на осчетоводеното от ищеца кредитно известие се поддържа, че това е станало едва след завеждане на иска, осчетоводяването му е извършено по грешка, след изявлението в исковата молба, че то не се приема и след като било върнато на ищеца през месец май 2020 година. Освен това в него не се сочило като основание изменение, разваляне или прекратяване на процесния договор, а само неизвършена доставка – липса на договорени количества, което не означавало невиновна невъзможност за изпълнение по смисъла на чл. 81 ал. 1 от ЗЗД и чл. 306 от ТЗ. Твърди се също, че по делото е установено, че към момента на сключване на процесния договор дружеството-ответник е разполагало с договорените количества, което обстоятелство сочело на недобросъвестност на цялостното му поведение. Посочено е също, че достоверността на показанията на свидетелката на ответника Ю.Д., разпитана на 09.02.2021 година, следва да бъдат преценявани при съобразяване на факта, че тя е била управител на дружеството – ответник до 03.02.2021 година и след 26.05.2021 година. Освен това жалбоподателят се позовава на разпоредбите на чл. 164, ал. 1, т. 5 и 6 от ГПК, свързани с недопустимост на свидетелски показания за установяване на отмяна, изменение, прекратяване или разваляне на процесния договор. Такива изявления липсвали и във вайбър кореспонденцията, предмет на съдебно техническата експертиза.

Въззивната жалба съдържа и подробно оспорване на възраженията на ответника, които според жалбоподателя се основавали на устни уговорки, различаващи се от съдържанието на писмения договор. Твърди се, че нито с

исковата молба, нито извънсъдебно ищецът е оправял до ответника изявление за разваляне на договора. Договорът бил с уговорен срок за изпълнение и ответникът следвало да го изпълни в този срок без изявление от страна на ищеца. Едностранно предприетите от ответника действия по връщане на част от заплатената от ищеца цена не го освобождавала от задължението му да достави цялото договорено количество. Освен това т. 7 от договора не фиксирала краен срок за плащане на цената. Неоснователно се поддържало също, че ищецът е неизправна страна, тъй като не е изпратил транспортни средства за получаване на стоката. Такова задължение липсвало в договора, а съгласно чл. 320 от ТЗ ответникът бил длъжен да уведоми ищеца поне три дни предварително, че стоката е готова за предаване. Неоснователно било възражението на ответника за разваляне на договора поради неизпълнение от страна на ищеца. Ответникът не можел да черпи права от собствените си недобросъвестни действия, опитвайки се да се освободи от задълженията по него чрез връщане на цената. Оспорени са и твърденията за неизпълнение на договора по обективни причини, изразяващи се в поведението на трето за договора лице, което е посредничело при неговото сключване. Неоснователно се поддържало също, че договорът бил прекратен с изтичане на срока му, като се твърди, че срокът не се отнася за действието на договора, а е за изпълнение на задълженията на ответника по него.

Срещу въззивната жалба е подаден писмен отговор от „Ф.-**“ ООД със становище за нейната неоснователност и искане за потвърждаване на първоинстанционното решение и за присъждане на разноски за въззивната инстанция. В писмения отговор са изложени подробни съображения за неоснователност на оплакванията на жалбоподателя.

Третото лице –помагач Г. М. на страната на ответника „Ф.-**“ ООД не е изразило становище по въззивната жалба.

Пред въззивната инстанция не са направени нови доказателствени искания.

Съобразявайки доводите на страните, изложени по-горе и събраните по делото доказателства, съдът приема следното:

Въззивната жалба е процесуално допустима, подадена е от лице, имащо правен интерес да обжалва, а именно от ищеца срещу решението, с

което е отхвърлен предявения от него иск за неустойка. При подаването на въззивната жалба е спазен срока по чл. 259 от ГПК.

Въззивната инстанция, с оглед правомощията си по чл. 269 от ГПК намира, че първоинстанционното решение е валидно и допустимо.

По същество съдът намира, че решението на ОС – П., с което е отхвърлен иска, е правилно като краен резултат.

Съображенията на съда са следните:

С предявения от „Г. БГ“ ЕООД против „Ф.-**“ ООД иск е претендирана неустойка в размер на 29557,50 лева, дължима на основание т. 8 от сключен между страните договор за продажба на пшеница от 29.04.2020 година, по който ищецът е купувач, а ответникът – продавач.

Твърди се в исковата молба, че ответникът е изпълнил частично задълженията си по договора за доставка на 700 тона пшеница, които били заплатени от ищеца още на 30.04.2020 година, като е доставил само 418,5 тона на дати 07.05.2020 година, 09.05.2020 година и 11.05.2020 година, а останалите 281,5 тона не били доставени. Ответникът уведомил ищеца, че няма да му ги достави, тъй като е намерил купувач, предлагащ по-висока цена от договорената. Въпреки възраженията на ищеца, ответникът издал кредитно известие на 11.05.2020 година за цената на недоставената пшеница – 98525 лева към фактурата за платения аванс, а на 12.05.2020 година върнал тази цена.

В исковата молба, твърдейки, че не е съгласен с едностранно предприетите от ответника действия и че те не го освобождават от задължението му по договора да достави цялото договорено количество, което не е изпълнил до датата на исковата молба, ищецът се позовава на клаузата на т. 8 от сключения помежду им договор и претендира сумата от 29557,50 лева, представляваща 30% от стойността на недоставената пшеница.

Както в ДИМ, така и във въззивната жалба, становището, което се поддържа от ответника е, че той не е отправял изявление до ответника за разваляне на договора нито извън съдебно, нито с исковата молба. Оспорени са доводите на ответника за прекратяване на действието на договора по постигнато общо съгласие между страните.

Във връзка с отношенията между страните по процесния договор, по делото със събраните доказателства е установена следната фактическа

обстановка:

Към исковата молба е представен договор за търговска продажба на пшеница от дата 29.04.2020 година, подписан от управителите на двете страни по него и подпечатан с печатите на двете търговски дружества.

„Г.“ БГ“ ООД е купувач по договора, а ответното дружество „Ф.***“ ООД – продавач. Договорът има за предмет доставката на 700 тона пшеница реколта 2019 година / т.3/ при цена 350 лева за тон без ДДС / т. 4/.

Заплащането на цената по договора е уредено в т.7 б. „а“ от договора. Там е предвидено, че купувачът я заплаща по банкова сметка, посочена от продавача след представяне на подписан екземпляр от договора и издадена проформа фактура.

В деня на подписване на договора е издадена от ответното дружество в качеството му на продавач проформа фактура №***/29.04.2020 година за сумата от 245 000 лева, дължима за 700 тона пшеница реколта 2019 година с цена 350 лева за тон, в която изрично е посочен срок за плащане 29.04.2020 година. Безспорно е между страните, а и от представеното платежно нареждане на стр. 11 от първоинстанционното дело се установява, че на 30.04.2020 година ищецът е заплатил на ответника сумата от 245 000 лева. На същата дата ответникът „Ф.-***“ ООД е издал фактура №***** с получател „Г. БГ“ ООД, за сумата от 245 000 лева, в която като основание е посочено аванс пшеница реколта 2019 година.

На 11.05.2020 година ответникът е издал кредитно известие №***** по фактура №***/30.04.2020 година, в което в графа „наименование на стоката/услугата/ е посочено „неосъществена доставка на пшеница поради липса на договорени количества“ на стойност 98525 лева. Кредитното известие е подписано само от представител на ответното дружество.

На същата дата – 11.05.2020 година е издадена от ответника и фактура №***** с получател дружеството- ищец, която е на стойност 146475 лева, включваща доставената пшеница през периода от 07.05.2020 година до 11.05.2020 година с общо количество 418,500 тона, като е конкретизирана всяка една доставка по дата, количество, единична стойност – 350 лева за тон и обща стойност и изрично е отразено, че дължимата сума се приспада от аванса по фактура №***/30.04.2020 година.

Отново на същата дата - 11.05.2020 година, е подписан и подпечатан с печатите и на двете страни по договора констативен протокол. В него изрично са цитирани обсъдените по-горе проформа фактура №***/29.04.2020 година, фактура №****/30.04.2020 година, фактура №*****/11.05.2020 година и кредитно известие №*****/11.05.2020 година. Описани са и датите на отделните доставки, номера на автомобилите, с които са осъществени и количеството им съгласно 12 броя кантарни бележки. Те съвпадат с тези, описани в посочената в констативния протокол наред с останалите счетоводни документи фактура №*****/11.05.2020 година.

На 12.05.2020 година с платежно нареждане ответникът е превел на ищеца сумата от 98525 лева, като между страните е безспорно обстоятелството, че тази сума е получена от ищеца.

От приетата по делото и неоспорена от страните съдебно-счетоводна експертиза се установява, че всички обсъдени по-горе счетоводни документи са осчетоводени при ответника „Ф.***“ ООД в съответния период на съставянето им. Извършени са редовни и правилни счетоводни записвания на стопанските операции – аванс, продажба на пшеница реколта 2019 година, недоставено количество пшеница, спазени са изискванията на закона, включително по отношение на отчетните регистри по ЗДДС, първичните документи са заведени в данъчните периоди, за които се отнасят.

При дружеството – ищец „Г. БГ“ ЕООД авансът по фактурата от 30.04.2020 година е осчетоводен като директна доставка на стоки – пшеница реколта 2019 година на цялото количество от 700 тона, фактурата с аванса е заведена правилно с протокол по чл. 163 а в отчетните регистри по ЗДДС за месец април 2020 година. Фактурата за доставката на стоки от 11.05.2020 година не е осчетоводена в счетоводните и отчетни регистри на дружеството. Кредитното известие от 11.05.2020 година е осчетоводено в счетоводните регистри и в регистрите за ДДС за месец септември 2020 година. Същото е сторнирано от счетоводните регистри и регистрите за ДДС през месец ноември 2020 година. Сумата от 98525 лева, върната на ищеца от „Ф.***“ ООД е осчетоводена от „Г. БГ“ ЕООД като надвнесена сума по партидата на доставчика „Ф.***“ ООД.

По делото са изслушани Д.П.П. в качеството му на свидетел на ищеца

и Ю.П.Д. – свидетел на ответника. При преценката на свидетелските показания на тези двама свидетели съдът взема предвид възможната заинтересованост и на двамата, а не само на Ю.Д.. От справката в ТРРЮЛНЦ по партидата на „Ф.-**“ ООД действително се установява, че Ю.Д. е имала качеството на управител на дружеството през периода от 25.07.2008 година до 03.02.2021 година, както и след 26.05.2021 година до настоящия момент. Свидетелят Д.П., видно от представеното пълномощно на стр. 145 от първоинстанционното дело, също е пряко заинтересован от изхода на делото, доколкото е упълномощен от П.А.Л. – управител и едноличен собственик на капитала на „Г. БГ“ ЕООД, като са му дадени широк кръг правомощия, включително да ръководи цялата дейност на фирмата, да планира дейността и да извършва всички необходими действия за това, като я представлява, подписва и ангажира навсякъде, където стане нужда. При така предоставените му права, следва да се приеме и неговата заинтересованост при даване на показания пред съда.

С оглед разпоредбата на чл. 164 ал. 2 от ГПК и съобразявайки липсата на съгласие от страните, свидетелските показания са недопустими съгласно чл. 164 ал. 1 т. 5 и т. 6 за установяване на изменения в писмения договор от 29.04.2020 година, както и за опровергаване съдържанието на изходящия от страната частен документ. В частта им, касаеща участието на посредник при сключването на договора и извършените фактически действия от страните във връзка с неговото изпълнение, показанията на свидетелите са допустими и ще бъдат ценени наред с останалите доказателства.

От показанията на свидетелката Д. се установява, че процесната сделка за продажба на зърно е сключена след преговори с Г. М. в качеството му на посредник между дружеството ответник и ищеца. Сделката била уговорена между Г. М. и управителя на дружеството – ответник Д., след което била сключена. Самата свидетелка също контактувала с Г. М. във връзка с изпълнение на задълженията по договора – изпращане на проформа-фактурата, логистиката. Контактите били основно по телефона и по вайбър. Свидетелката е потвърдила, че приложената на стр. 59-63 вайбър кореспонденция, възпроизведена на хартиен носител, е между нея и посредника Г. М.. От показанията ѝ се установява, че преди сключването на процесната сделка Г. М. е бил предупреден, че това са последните количества пшеница за сезона и че може да не стигнат до 700 тона. Такова

предупреждение свидетелката направила на Г. М. и след фактурирането на 29.04.2020 година по време на извозването на пшеницата. По едно и също време ответното дружество изпълнявало задълженията си, като предоставяло пшеница както по договора с ищеца, така и с друго търговско дружество – „Б.“, което превело парите 15-20 дни преди това, но помолило извозването на пшеницата да стане в по-късен момент. Финализирането на сделката било уговорено между свидетелката и посредника Г. М. посредством осъществената помежду им вайбър кореспонденция, като Г. М. посочил изрично какво трябва да бъде съдържанието на кредитното известие. След 11.05.2020 година Г. М. посетил ответното дружество и му били връчени по два екземпляра от договор, фактурата и кредитното известие с посочване на действителните количества, които са извозени от купувача – 418,50 тона. Г. М. поискал от ответника връщане на парите за недоставеното количество, но не и реално осъществяване на доставка за разликата до 700 тона. Искане за реална доставка на остатъка не било отправяно към ответника, който разполагал с възможност да осигури от други доставчици необходимото количество при наличие на искане. Когато установила, че има в наличност още около 45 тона, свидетелката уведомила Г. М., но той поискал кредитното известие, което вече било написано и връщане на парите. Останалото количество било продадено на друга фирма след около 10 дни. Свидетелката установява, че между двете страни преди процесната сделка е имало и друга такава за доставка на пшеница, сключена отново с посредничеството на Г. М.. Друг представител на дружеството – ищец не се бил свързвал с ответника през месец май 2020 година с искане да им бъде доставено цялото договорено количество, а не да им бъдат върнати парите, поради което било прието от доставчика, че сделката е приключена. В края на месец май по куриер тя получила обратно изготвения от нея договор неподписан от ищеца, както и неподписани копия на фактурата и кредитното известие от 11.05.2020 година, които предала преди това на Г. М.. Липсвало уведомление за оспорване на кредитното известие и за отказ същото да бъде осчетоводено.

Изложените обстоятелства, установени със свидетелските показания на свидетелката Д. не касаят изменение на клаузите на представения с исковата молба договор от 29.04.2020 година, поради което няма пречка да бъдат ценени наред с останалите доказателства по делото. Показанията на тази свидетелка са недопустими само в частта, касаеща датата на подписване на

договора от представителя на ответника, различна от тази, посочена в договора, а именно след приключване на отношенията по сделката, когато представения по делото договор бил занесен в офиса на ответника от Г. М..

Показанията на свидетелката Д. не противоречат на останалите събрани по делото доказателства, по-конкретно на обсъдения по-горе констативен протокол, подписан и от двете страни, както и на съдебно-техническата експертиза, изследвала вайбър кореспонденцията между Г. М. и свидетелката Ю. Д.. От съдебно техническата експертиза се установява, че между телефоните на свидетелката и Г. М. са изпращани съобщения по вайбър, като няма данни за следи от редактиране. Разпечатки от тези съобщения са представени по делото на хартиен носител / стр. 59-63/. През периода от 05.05.2020 година до 10.05.2020 година между двамата е уговорено изпращането на товарни автомобили за товарене на жито. На 11.05.2020 година в съобщенията, изпратени от Г. М. е посочено, че следва да бъде издадено кредитно известие за аванс, както и че текстът следва да бъде „неосъществена доставка поради липса на договорени количества“. На 12.05.2020 година Ю.Д. е написала, че има максимално количество от 45 тона, в отговор на което е посочено от Г. М., че ще отиде на другия ден, за да оправят нещата.

Обсъдените по-горе доказателства не противоречат и на показанията на свидетеля Д.П., който ръководи търговската дейност на дружеството-ищец въз основа на пълномощно, дадено му от управителя и едноличен собственик на капитала П.Л.. От показанията на този свидетел се установява, че след постигната договорка с ответника и подписан договор за доставка на 700 тона пшеница, както и заплащането на цялата уговорена цена, ответникът доставил около 400 тона, а остатъкът не бил доставен с обяснението, че пшеницата е свършила. Свидетелят признава обстоятелството, че Г. М. е лицето, с което си сътрудничат и чрез което е постигната уговорката за доставката на 700 тона пшеница. Свидетелят нямал никакви контакти с представители на ответника по повод подписване и предаване на документи и товарене на стоката. Той като пълномощник на ищеца само изпращал транспортните средства, които да бъдат натоварени. Свидетелят П. твърди, че не е бил уведомен от Г. М., че е възможно ответникът да не разполага с пълното количество от 700 тона пшеница, а за това разбрал, когато 2 от общо 9-те изпратени камиона се върнал празни, тъй като нямало пшеница.

Свидетелят оспорва наличието на уговорки за приключване на договорните отношения по процесния договор преди да е доставено цялото количество, като се позовава на сключен договор от самия него с друго търговско дружество - „Я.-** РР“ за същото количество, по който дружеството-ищец също дължало неустойки. След като се разбрало, че ответникът няма повече пшеница, Г. М. занесъл на свидетеля фактура и кредитно известие от 11.05.2020 година. Остатъкът от парите за недоставеното количество пшеница бил върнат от ответника на ищеца. Свидетелят уведомил Г. М., че не е съгласен с прекратяване на отношенията по договора. Той не уведомил ответника за желанието си да получи остатъка от пшеницата и за отказа си да осчетоводи кредитното известие. Свидетелят не бил уведомен от Г. М. и за получената информация от ответника, че има останали 45 тона пшеница, които могат да бъдат предадени. Свидетелят П. не отрича, че той е съставил констативния протокол от 11.05.2020 година въз основа на информация от транспортната фирма. Не отрича и факта, че цитираните в констативния протокол документи са му донесени и предадени от Г. М., както и че след като съставил констативния протокол, той бил занесен за подпис на ответника от М..

Със събраните по делото доказателства, по-конкретно с показанията на свидетелката Д. и с приетата по делото съдебно-счетоводна експертиза - въпроси от 2.1. до 2.5. се установява, че след сключването на процесния договор от 29.04.2020 година дружеството-ответник е извършило продажба на пшеница освен на „Г. БГ“ ЕООД и на още три дружества, като само продажбата от 04.05.2020 година на 32,400 тона, извършена на „К.***“ ЕООД е на цена 360 лева за тон, а останалите са на цена от 350 лева за тон.

Продажбата от 19.05.2020 година на 40,540 тона на „В.Т.“ ЕООД е последната, осъществена от ответника, като по този начин е продадено цялото количество пшеница реколта 2019 година, с което той е разполагал, а след това са осчетоводени само естествените фири съгласно съдебно-агрономическата и съдебно-счетоводната експертиза / 33,1 тона, осчетоводени на 15.06.2020 година/.

От допълнителната съдебно-счетоводна експертиза се установява, че през периода на действие на процесния договор и на доставката на пшеница по нег,о ответникът е доставял пшеница и на друго дружество – „Б. 91“ ООД

– общо 599,720 тона, което обаче видно от допълнителната съдебно-счетоводна експертиза е заплатено авансово още на 13.04.2020 година и на 16.04.2020 година, като предаването на стоката е осъществено през периода от 04.05.2020 година до 11.05.2020 година. Сделката за 40,540 тона пшеница с „В.Т.“ ЕООД е сключена след датата 11.05.2020 година / плащането е на 18.05.2020 година, а получаването на стоката на 19.05.2020 година/, на която Г. М. е бил уведомен за наличен остатък от пшеницата и според показанията на свидетелката Д. е отказал получаването му, поради това, че отношенията им вече са приключени.

Единственото количество пшеница, което е заплатено и получено след сключването на процесния договор / на 04.05.2020 година/, са 32,400 тона, доставени на „К.***“ ЕООД.

Въз основа на съвкупната преценка на обсъдените по-горе доказателства съдът приема, че отношенията между страните по сключения на 29.04.2020 година договор за доставка на пшеница за количествата над 418,500 тона до първоначално уговорените 700 тона са прекратени по постигнато общо съгласие помежду им, което е станало на 11.05.2020 година. Вярно е, че липсва писмено споразумение за прекратяването на договора, който е сключен в писмена форма, по общо съгласие на страните. Изводи за наличие на такова обаче могат да се правят от останалите събрани доказателства, при преценката на които съдът съобразява съществуващата забрана по чл. 164 ал. 1 т. 5 от ГПК за установяване на писмени съглашения, в които страната е участвала, както и за тяхното изменение или отмяна със свидетелски показания.

Изводи за частичното прекратяване на договора могат да се правят на първо място от подписания от ищеца констативен протокол на 11.05.2020 година, в който са цитирани всички съставени от ответника счетоводни документи, включително фактурата от 11.05.2020 година, отнасяща се само до реално доставеното количество от 418,500 тона, както и кредитното известие за стойността на недоставената пшеница / 98525 лева/, в което изрично е посочено, че основанието му е неосъществена доставка поради липса на договорени количества. Това кредитно известие е осчетоводено от ищеца, макар и в по-късен момент – през месец септември 2020 година, като не е установено по делото основанието за последващото му сторниране.

Наред с това ищецът е получил още на 12.05.2020 година част от авансово заплатената от него сума, представляваща стойността на недоставеното количество пшеница и не я е върнал. Тези доказателства, наред с обстоятелството, че отношенията по процесния договор между страните са се развили с участието на посредник – Г. М., без директен контакт между друг представител на ищеца и ответника, дават основание да се приеме постигнато общо съгласие за прекратяване на договора поради привършването на пшеницата при ответника, непозволяваща му да достави пълното договорено количество.

При положение, че ищецът е предоставил на трето лице – посредник уреждането на отношенията по договора, което не се оспорва от него, извършените от посредника действия и направените изявления във връзка с този договор, включително изразеното съгласие за прекратяването му, го обвързват, доколкото той не ги е оспорил веднага след тяхното узнаване. В случая липсва такова оспорване, а напротив дружеството – ищец е приело върнатите пари, оформило е констативния протокол, в който е цитирало всички съставени счетоводни документи, касаещи само изпълнената част от сделката и не е уведомило ответника, че не е съгласно с прекратяването на договора и че очаква доставка и на останалото количество по договора. Обстоятелството, че ищецът е върнал на ответника копията на фактурата и на кредитното известие от 11.05.2020 година неподписани и че те не са били осчетоводени към датата на исковата молба само по себе си не е основание да се приеме, че той е изразил несъгласие с тях, без нарочни негови изявления от една страна, а от друга при установените изявления в разменената вайбър кореспонденция с посредника, което представлява записване на изявлението технически по начин, който дава възможност да бъде възпроизведено / чл. 293 ал. 4 от ТЗ/.

Приемайки горното, съдът намира, че не са налице предвидените в т. 8 от договора предпоставки за присъждане на неустойка. Според тази разпоредба в случай, че стоката или част то нея не бъде доставена в срок до 20.05.2020 година, купувачът има право отделно от лихвата, която му се дължи по т. 7 от договора, да получи от продавача неустойка в размер на 30% от стойността на недоставеното количество, като страните заявяват и приемат, че този размер на неустойката е съответен на добрите търговски нрави, не е прекомерен и не следва да се третира като прекалено тежък.

Начинът, по който е формулирана тази неустойка, а именно посочването на срок за доставката, след който тя ще се дължи, сочи на неустойка за забавено изпълнение. В хода на целия процес ищецът не се позовава на разваляне на договора поради неизпълнение на задълженията по него от страна на ответника, респ. не прави изявление за такова разваляне, а претендира неустойка за забава, дължима на основание действащ договор, без да иска реално изпълнение.

Неустойката не би могла да се дължи на ищеца, дори да се приеме, че договорът не е прекратен по общо съгласие на страните, след като той е получил обратно от ответника цената на недоставената пшеница преди изтичане на срока, посочен в договора, а именно 20.05.2020 година и не я е върнал, като не е направил и искане за реално изпълнение на договора след получаване обратно на заплатената цена. След връщане на цената от ответника и получаването ѝ от ищеца, се претендира неустойка за недоставена в срок стоката, чиято цена ищецът не е заплатил. С договора в т. 7 б. „а“ е предвидено предварително заплащане на стоката - след подписване на договора и издаване на проформа фактура и преди реалната ѝ доставка. За действителната воля на страните за предварително заплащане на стоката преди доставката може да се съди и по следващите клаузи на договора - т. 7 б. „б“ и т. 8, установяващи задължение за продавача да заплаща лихви върху авансово получената сума при неизпълнение на задълженията за предаване на стоката и определянето в този случай на сумата като задатък.

В случая позоваването на жалбоподателя –ищец на разпоредбата на чл. 327 ал. 1 от ТЗ, предвиждаща плащане при предаване на стоката или документите, които дават право на купувача да я получи, е неоснователно. Тази разпоредба е приложима тогава, когато страните не са уговорили друго, а в случая е налице друга уговорка, а именно за авансово заплащане.

Имайки предвид гореизложеното, съдът намира за неоснователен иска за неустойка, дължима на основание т. 8 от сключения между страните договор от 29.04.2020 година, поради липса на виновно неизпълнение от страна на доставчика, изразяващо се в неспазване на договорения срок 20.05.2020 година за доставка на част от първоначално договорената пшеница / разликата над 418,500 тона до 700 тона/. Въз основа на събраните по делото и преценени в тяхната съвкупност доказателства съдът приема, че

договорът за тази част от пшеницата е прекратен не заради виновно неизпълнение, а по постигнато общо съгласие между страните. Освен това след връщане на част от авансово платената сума на ищеца той няма основание да претендира реална доставка на стока, която не е заплатил, респ. неустойка за забавянето на тази доставка.

Настоящият съдебен състав споделя изцяло мотивите на първоинстанционния съд, свързани с недействителност на клаузата за неустойка по т. 8 от договора поради противоречието ѝ с добрите нрави и препраща към тях при условията на чл. 272 от ГПК. Съдът намира, че дори при извод за виновно неизпълнение на задълженията по договора от страна на доставчика / какъвто не може да бъде направен по изложените по-горе съображения/, искът за неустойка по т. 8 от договора би бил неоснователен по съображенията, изложени в първоинстанционното решение, свързани с противоречието на тази клауза от договора на добрите нрави.

Съгласно задължителната съдебна практика – т. 3 от ТР № 1 от 15.06.2010 година по т. дело № 1/2009 година на ОСТК, нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, като преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора.

Видно е от събраните по делото доказателства, че процесният договор не е първи между страните. През 2020 година е осъществена и друга доставка на пшеница въз основа на договор от 01.04.2020 година / стр. 47 -49/. В този договор в т. 12 е посочено, че се дължи неустойка за забава в размер на 0,03% на ден върху стойността на забавените / некачествените/ количества за всеки ден забава до изпълнение на задължението. Освен тази неустойка в тежест на продавача е уговорена само още една неустойка и тя е при разваляне на договора поради неизпълнение / т. 13/. Съпоставката на така уредените отношения между страните по предходния договор с предвидените в процесния договор неустойки е допълнителен аргумент за недействителността на клаузата на т. 8 като противоречаща на добрите нрави. В процесния договор неустойката за забава по т. 8 не зависи от периода на забавата, а е фиксирана на 30%, без значение от неговата продължителност, което е достатъчно основание да се приеме, че тя не е съобразена с

присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Освен това с процесния договор в тежест на доставчика са възложени и редица други неустойки при забава или неизпълнение на договорните му задължения, които се дължат заедно с тази по т. 8. В т. 7 „б“ е предвидено заплащане на лихви в размер на 10% от получената цена по т. 4 при непредаване на стоката така, както е уговорено с договора, както и характер на получената сума на задатък, който съгласно общите правила на ЗЗД, приложими и в отношенията между страните на основание чл. 288 от ТЗ, а именно чл. 93 ал. 2 от ЗЗД се дължи в двоен размер от страната, която го е получила, ако е неизправна. Неустойката за забавено изпълнение от продавача по т. 8 е предмет на настоящия спор и беше обсъждана по-горе. Освен това съгласно т. 9 от договора при неизпълнение на договора от продавача е предвидено той да върне на купувача платените до момента суми ведно с лихвите за тях, както и неустойката по т. 8 и направените разноски във връзка с договора. В т. 11 е предвидено продавачът да дължи обезщетение в размер на разликата между цената по договора и тази, по която купувачът би закупил от другаде заместваща стока, както и/или платените от купувача неустойки/обезщетения. Т. 12 възлага в тежест на продавача и обезщетяването на всички неимуществени и имуществени вреди / в това число и глоби/, понесени в резултат на действия на данъчните органи на купувача, вследствие на недобросъвестните действия от страна на продавача. При всички тези неустойки и обезщетения, които са възложени в тежест на продавача, за купувача е предвидено само задължение за заплащане на законната лихва върху неизплатената сума при забава в плащането / т. 10/. С договора в санкционната му част, включваща и клаузата на т. 8 е налице неравнопоставеност на двете страни, изразяваща се в много на брой и тежки неустойки и санкции за неизпълнение на задължения на продавача в сравнение с тези за купувача. Това, наред със съпоставката с предходния договор между страните, също са аргументи за противоречие на неустойката с добрите нрави, налагащи извод за нищожност на приложимата по настоящото дело клауза на т. 8.

Доводите на ищеца, че включването на неустоечните клаузи, в частност на тази по т. 8 се наложило от договора, сключен между самия него и друго търговско дружество за препродажба на процесната пшеница от 700 тона, предмет на договора с ответника от 29.04.2020 година, са неоснователни

по следните съображения:

По делото действително е представен договор, сключен между „Г. БГ“ ЕООД и „Я.**РР“ ЕООД. Той обаче е сключен на 30.04.2020 година. При сключването на процесния договор на 29.04.2020 година този договор не е съществувал, поради което наличието в него на идентична клауза за неустойка / т. 9/ не може да обоснове извод за съответствието на клаузата на т. 8 от процесния договор с добрите нрави, доколкото преценката се извършва към момента на сключването му. Отделен е въпросът, че ищецът не твърди и не установява по делото по отношение на него да има претенции от „Я.**РР“ ЕООД за неустойка и да е заплатил такава. Нещо повече, в тази ситуация би следвало да намери евентуално приложение клаузата на т. 11 от процесния договор, но не и неустойката за забава по т. 8, уговорена във фиксиран размер - 30% и независеща от никакви други обстоятелства, включително периода на забавата.

С оглед на всичко гореизложено съдът приема, че неустойката, уговорена с т. 8 от процесния търговски договор, е нищожна на основание чл. 26 ал. 1 от ЗЗД като противоречаща на добрите нрави. Добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение, доколкото правната последица от тяхното нарушаване е приравнена с тази на противоречието на договора със закона. Те, наред с повелителните норми на закона, са границата, до която се простира договорната свобода, установена в чл. 9 от ЗЗД.

Първоинстанционното решение е правилно като краен резултат и следва да бъде потвърдено.

Жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на ответника по въззивната жалба „Ф.-**“ ООД направените разноски пред въззивната инстанция. Техният размер, видно от списъка по чл. 80 от ГПК, е 2400 лева заплатено адвокатско възнаграждение, от които 400 лева е дължимият ДДС. Представени са фактура и банково извлечение, установяващо реалното им заплащане.

По изложените съображения Пловдивският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260341 от 16.07.2021 година, постановено по т. дело № 350/2020 година по описа на Окръжен съд – П., с което е отхвърлен иска на „Г. БГ“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр.П., ул. „П.“ №**, представлявано от П.А.Л., предявен против „Ф.-**“ ООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление с.Г.И., обл.П., ул. „К.и.р.“ №***, А., представлявано от В.Д.Д. и Ю.П.Д., за заплащане на сумата от 29 557,50 лв., представляваща неустойка, дължима по силата на т.8 от сключения между тях договор за търговска продажба на пшеница от 29.04.2020 г., ведно със законна лихва от датата на исковата молба – 08.06.2020 г., до окончателното плащане и е осъдено е „Г. БГ“ ЕООД, ЕИК *****, да заплати на „Ф.-**“ ООД, ЕИК *****, сумата 3 030 лв. – деловодни разноски за първоинстанционното производство.

ОСЪЖДА „Г. БГ“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление гр.П., ул. „П.“ №**, да заплати на „Ф.-**“ ООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление с.Г.И., обл.П., ул. „К.и.р.“ №***, А., направените разноски пред въззивната инстанция в размер на 2400 лева заплатено адвокатско възнаграждение.

Решението е постановено при участието на Г. М., ЕГН *****, от гр.П., ул. „В.А.“ №*,ет.*, ап.*, като трето лице – помагач на страната на ответника „Ф.-**“ ООД, ЕИК *****.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС с касационна жалба в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____