

РЕШЕНИЕ

№ 196

гр. Варна, 07.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на шестнадесети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова
Даниела Ил. Писарова

при участието на секретаря Ели К. Тодорова
като разгледа докладваното от Николина П. Дамянова Въззивно търговско дело № 20233001000207 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е въззивно, по реда на чл.258 и сл. ГПК, образувано по въззивна жалба вх. № 4060/22.07.2022г. на М. Г. М. от с. Оброчище, Добричка област, представляван по пълномощие от адв. К. К. от АК– гр. Добрич, срещу решение № 63/30.06.2022 г., постановено по т. д. № 177/2022 г., по описа на Добричкия окръжен съд, с което въззивникът е осъден да заплати на „БУЛТРАК БАЛЧИК“ ЕООД със седалище с. Оброчище, Добричка област, представлявано от управителя В П, сумата 35 000 евро, представляваща двойния размер на дадена като задатък по предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, сключен на 27.04.2020г., сума от 17 500 евро, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 04.11.2021 г. до окончателното ѝ изплащане.

Поддържайки доводи за неправилност на обжалваното решение въззивникът моли за неговата отмяна и постановяване на друго, с което искът да бъде отхвърлен. Оплакванията са за постановяване на решението при нарушение на материалния и процесуалния закон.

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК, от легитимирано

лице, чрез надлежно упълномощен процесуален представител, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, при наличие на правен интерес, и е процесуално допустима.

Въззиваемото дружество „Бултрак Балчик“ ЕООД, представлявано по пълномощие в процеса от адв. В. С. от АК – гр. Варна, представя отговор в срока по чл. 263, ал. 1 от ГПК, в който е изразено становище за неоснователност на жалбата, с подробно изложени доводи и съображения по оплакване на въззивника.

В открито съдебно заседание проведено пред настоящата инстанция, въззивникът, чрез своя процесуален представител, поддържа въззивната жалба и оспорва подадената от насрещната страна частна въззивна жалба. Процесуалният представител на въззиваемото дружество е заявил, че поддържа подадените писмен отговор и частна жалба.

За да се произнесе по спора съставът на ВнАпС съобрази следното:

Първоинстанционният Добрички окръжен съд е бил сезиран с искова молба на „Бултрак Балчик“ ЕООД, ЕИК 124058803, с която е предявен осъдителен иск с правно основание чл. 93, ал. 2, изр. второ вр. чл. 87, ал. 2 от ЗЗД, срещу М. Г. М. от с. Оброчище, Община Балчик, за присъждане на сумата 35 000 евро, представляваща двоен размер на платен от ищеца задатък по сключен между страните предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот от 27.04.2020г. Предявена е и акцесорна претенция за присъждане на законната лихва за забава, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното погасяване на задължението, на основание чл. 86 от ЗЗД.

Изложените в исковата молба фактически твърдения са, че на 27.04.2020г. между страните е сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот– самостоятелен обект в сграда, представляващ апартамент № 15, находящ се в с. Оброчище, Община Балчик, ул. „Б“ № 6, с идентификатор № 53120.503.558.15, при цена от 35 000 евро. Договорът е заверен под рег. № 1018 от 27.04.2020г. от общия регистър на нотариус О. О. В деня на подписване на предварителния договор в изпълнение на уговорка обективизирана в същия купувачът е предал на продавача сумата от 17 500 евро, на която сума е придадено значение на капаро/задатък. Собствеността по отношение на имота е седвало е да бъде прехвърлена до 27.07.2020г. Сочи

се също, че клаузите на предварителен договор относно цената и срока за изпълнение, са многократно изменяни. След изтичане на уговорения срок по последния анекс ищецът е отправил нотариална покана до ответника за явяване пред нотариус и сключване на окончателен договор; последният е заявил в телефонен разговор, че няма да се яви пред нотариус на датата, посочена в поканата за сключване на окончателен договор, а впоследствие, с декларация от 20.08.2021г. е заявил, че не може да сключи окончателен договор, тъй като не е придобил имота. С изявление за отказ от договора ищецът претендира връщане на задатъка в двоен размер.

С отговора на исковата молба ответникът М. Г. М. оспорва исковете изцяло по основание. Релевирани са следните възражения: за сключване на процесния предварителен договор от името на ищцовото дружество от лице без представителна власт, за неизправност на ищеца, поради това, че не е заплатил продажната цена в уговорения срок, а именно не по – късно от 27.07.2020г., и поради това не е възникнало потестативното му право му да иска сключване на окончателен договор; за липса на парични средства у ищеца за заплащане на цената, както към момента на сключване на предварителния договор, така и към датата на предявяване на исковата молба, т. е. за липса на готовност за изпълнение на насрещното задължение по процесния предварителен договор. Излагат се съображения, че е неясна причината за изгубване на интерес от страна на ищецът досежно изпълнението на договора. Твърди се също, че изменението на срока на договора се дължи на липса на парични средства в патримониума на ищецът, което се явява виновно неизпълнение на задължението му да заплати цената на имота. Сочи се, че предвид намаляване на продажната цена до размера на авансираната сума, същата е изгубила същността си на задатък. В условията на евентуалност, противопоставя възражение за прекомерност на задатъка. Пзовава се на нищожност на клаузата относно задатъка, обективизирана в чл. 8.1 от предварителния договор, която твърди, че това е неустойка, представляваща необоснована свръхсанкция спрямо ответника и с оглед размера си накърнява добрите нрави и принципът на равнопоставеност между страните по сделката, като неустойката излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

В допълнителната искова молба ищецът навежда твърдения, че едноличният собственик на капитала на ищцовото дружество е взел решение

за закупуване на недвижимия имот и е предоставил представителна власт на Т Г за сключването на сделката. Оспорва се твърдението, че дружеството не е разполагало с достатъчно средства да заплати цената и че е било неизправна страна и е поискано събирането на доказателства в тази връзка. Сочи се, че срокът за сключване на окончателен договор е бил продължаван с цел даване възможност на продавача да се снабди с документ за собственост, скица и данъчна оценка на имота, за да може да го прехвърли на купувача. Твърди се, че и към момента продавачът не е придобил имота и не разполага с посочените документи, което е признато в декларация. Поради тази причина ищцовото дружество не е имало възможност да иска обявяване на предварителния договор за окончателен по съдебен ред предвид несбъждане на условието в него – придобиване на право на собственост от продавача, а предпочита да се откаже от него и да поиска връщане на задатъка в двоен размер. Оспорва се основателността на възражението за прекомерност на задатъка с довод, че страните са уговорили връщане на двойния размер на задатък, така както е предвидено в чл. 93 ЗЗД, а не неустойка по чл. 92 ЗЗД, като излага подробни доводи в тази насока.

С допълнителния отговор на исковата молба ответникът поддържа становището си за неоснователност на иска със съображенията и доводите, изложени в отговора на исковата молба.

Решението на ОС – Добрич, с което искът е уважен, е валидно, по критериите, възприети в мотивите към ТР № 1/2011г. от 10.02.2012г. по тълк. д. № 1/2011г. на ОСГТК на ВКС, като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на предоставената му правораздавателна власт и компетентност, и съдържащо реквизитите по чл. 236 ГПК. Същото е допустимо, тъй като са налице всички предвидени от закона предпоставки и липсват процесуални пречки за възникване и надлежно упражняване на правото на иск. Съобразно обстоятелствата, посочени в исковата молба и отправеното до съда искане, спорът е правилно квалифициран.

Съставът на въззивния съд, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства, заедно и поотделно, и съобразно предметните предели на въззивното производство, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Страните не спорят и се установява от събраните по делото

доказателства, че на 27.04.2020г. между страните по спора- М. Г. М., като продавач, и „Бултрак Балчик“ ЕООД като купувач е сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот: апартамент № 15, със застроена площ от 80 кв. м., находящ се на ул. „Б“ № 6 в с. Оброчище, общ. Балчик, обл. Добрич /подробно индивидуализиран в договора/, за сумата от 35 000 евро. Договорът е в писмена форма, с нотариална заверка на подписите на продавача и купувача от нотариус с рег. № 109, район на действие: РС – Балчик.

Съгласно Раздел II „Цена и начин на плащане“, т. 3.1 от предварителния договор купувачът е предал на продавача по банков път сумата от 17 500 евро, на която страните са придали значение на задатък. Остатъкът от сумата 17 500 евро е следвало да бъде платена от купувача в деня на сключване на окончателния договор, по банков път. По силата на чл. 8.1 от договора, при виновно неизпълнение на задължението за сключване на окончателен договор от страна на купувача, продавачът има право да задържи задатъка в размер на 17 500 евро, респективно при неизпълнение на същото задължение от страна на продавача, купувачът има право на връщане на задатъка в двоен размер. Първоначално е уговорен срок за сключване на окончателен договор- до 27.07.2020 г.

С оглед саморъчно поставените подписи, продавачът е сключил предварителния договор лично, а купувачът чрез упълномощен представител– Т М Г, гражданин на Руската Федерация, роден на XX.XX.XXXXг., ЛНЧ XXXXXXXXXXXX, с адрес в България: с. Оброчище, общ. Балчик, ул. „Б“ № 6. Последният е оправомощен в изпълнение на решение на А И П, гражданин на Руската федерация, роден на XX.XX.XXXX г. в селище Красний, гр. Верхняя Пишма, Свердловска област, притежаващ задграничен паспорт тип Р, код RUS, № XX XXXXXXXXX издаден на 20.02.2013 г. от МФС 66001, валиден до 20.02.2023 г. с постоянен адрес: Руска федерация, Свердловска област, Белоярский район, работническо селище Верхнее Дуброво, ул. Победа № 9, ап. 55 – едноличен собственик на капитала на „Бултрак Балчик“ ЕООД към момента на съставяне на пълномощното, да сключи сделка за закупуване на процесния недвижим имот с цел включване в баланса на дружеството. Решението е обективизирано в протокол от заседание от 27.04.2020 г. /лист 15 от т. д. № 177/2021 г. на ОС – Добрич/.

Пълномощното е съставено на руски език от В В П, като пълномощник на А И П, като очертава правомощия на Т Г да закупи от името и за сметка на „БУЛТРАК БАЛЧИК“ ЕООД процесния самостоятелен обект в сграда с идентификатор № 53120.503.558.15 за цена и при условия по свое усмотрение. За тази цел е предоставена възможност пълномощникът да получава удостоверения, справки, договори, да внася документи, да подава заявления и декларации, да води преговори, да подписва предварителен договор за покупко-продажба, да заплаща такси и аванси. Същото е ограничено със срок на валидност до 27.04.2021 г. и е с нотариално заверено съдържание и подпис, извършено от чуждестранен нотариус Е В П в гр. Екатеринбург, Свердловска област, Руска Федерация. Пълномощното е придружено с превод на български език, изготвен от К И Л.

С множество анекси в писмена форма, с нотариално заверени подписи на страните, срокът за сключване на предварителния договор и цената на обещания имот са изменяни, както следва:

С Анекс от 21.05.2020г. страните са уговорили изменение на цената от 35 000 евро на 28 000 евро. С Анекси от 27.07.2020г. и от 30.07.202г. е променен срокът за сключване на окончателния договор, като същият е продължен съответно: с първия анекс до 30.07.2020г. и с втория анекс до 31.07.2020 г. С Анекс от 03.08.2020г. страните отново са продължили срока за сключване на окончателния договор с още един месец- 31.08.2020г. и са уговорили промяна на цената от 28 000 евро на 26 500 евро. С Анекс от 25.08.2020г. срокът за сключване на окончателния договор е променен- 15.10.2020 г., и е изменена цената- от 26 500 евро на 23 500 евро. С Анекси от 12.10.2020г. и от 22.12.2020г. срокът отново е продължаван съответно до 31.12.2020г. и до 31.01.2021г. С Анекс от 21.01.2021г. страните са уговорили изменение на цената от 23 500 евро на 17 500 евро. На 03.02.2021 г., т. е. след като е настъпила забава по предходния анекс, страните са изменили срока за сключване на окончателния договор, като са го продължили до 01.03.2021г.

Продавачът е поканен с нотариална покана /рег. № 2611/20.07.2021г., по описа на нотариус О. Обретенов, рег. № 109 в НК/, получена на 22.07.2021г., видно от разписката на л. 28 от т. д. № 177/2021г. на ОС – Добрич/, в седмодневен срок /до 29.07.2021г./ да сключи окончателен договор и да прехвърли собствеността на жилището. Не е спорно и е видно от

приложената на лист 57 от т. д. № 177/2021 г. на ОС – Добрич декларация от 20.08.2021г., изхождаща от въззивника, че същият не се е явил на указаната в покана дата и не е сключил окончателен договор към момента на подаване на исковата молба. Декларацията, която не е оспорена по отношение на истинност и автентичност, съдържа извънсъдебно признание, че въззивникът не е собственик на самостоятелния обект в сграда с идентификатор № 53120.503.558.15, като поради тази причина не е в състояние да сключи окончателен договор. Това обстоятелство се установява и от представената справка № 606395/18.05.2022г. от АВп /листи 78 – 80 от делото на ДОС/.

В първоинстанционното производство е разпитан свидетелят Г.М.Х, баща на ответника, по искане на последния. Тъй като свидетелят е допуснат за установяване на обстоятелства относно симулативен характер на предварителния договор, каквито възражения не са релевирани от ответника, и в хипотеза на недопустимост на гласните доказателства съгласно чл. 164, ал. 1 ГПК, с оглед стойността на предварителния договор, без тази недопустимост да е преодоляна посредством представянето на начало на писмено доказателство – чл. 165, ал. 1 ГПК, или при изрично съгласие на страните за разпит на свидетели- чл. 164, ал. 2 ГПК, показанията не следва да се обсъждат.

Ирелевантно за предмета на спора се явява представеното пред първоинстанционния съд удостоверение от „Търговска банка Д“ АД от 10.05.2022г., от което се установява, че салдото на легова сметка с IBAN BG95DEMI92401000208237 с титуляр „Бултрак Балчик“ ЕООД е било следното: 1) на 27.07.2020 г. – 85 379.06лв.; 2) на 31.07.2020 г. – 80 505.37лв.; 3) на 31.08.2020г. – 91 017.32лв; 4) на 30.12.2020г. – 84 967.83лв.; 5) на 29.01.2021 г. – 79 824.49 лв.; 6) на 01.02.2021 г. – 76 883 лв.; 7) на 02.02.2021г.– 74 381.61 лв.; 8) на 04.02.2021г.– 41 552.72 лв. Твърденията на ответника - продавач по процесния предварителен договор, които са опровергани напълно с проведеното от ищеца доказване, в смисъл, че дружество не е разполагало с достатъчно средства да заплати цената и това е довело до сключването на множество анекси, не са от такова естество, че да обосноват годно защитно възражение срещу основателността на иска. В целия период след сключването на предварителния договор не е настъпило условието за нотариалното прехвърляне на собствеността от продавача на купувача, тъй като той е поел задължение преди да прехвърли имота, да

придобие правото на собственост / от баща си/ и тогава да сключи обещаната сделка. Същевременно, причините и вътрешните мотиви на страните да постигнат съгласие за изменение на отделни клаузи на действащо правоотношение /конкретно за продължаване на срока/ с анекси, чиято валидност не се оспорва, са ирелевантни за предмета на спора. След постигане на валидно съгласие за изменение на съществени условия от договора никоя от страните не може да се позовава на неизпълнение на отменени договорни клаузи или на изменени такива въз основа на уговореното преди изменението.

Въпреки че са описани по- горе в мотиви, ирелевантни се явяват и ангажираните от ищеца доказателства по възражението на ответника за сключване на предварителния договор от лице без представителна власт, по следните съображения:

Съгласно ТР № 5/12.12.2016г. по тълк. дело № 5/2014г. на ОСГТК, по т. 2, договор, сключен от лице, действало като представител, без да има представителна власт, е в състояние на висяща недействителност и не поражда целените с него правни последици; същите настъпват, ако лицето, от името на което е сключен договорът, го потвърди съгласно чл. 42, ал. 2 ЗЗД; при липса на потвърждаване, на недействителността може да се позове само лицето, от името на което е сключен договорът или неговите универсални правоприменници.

Дружеството- ищец „Бултрак Балчик“ ЕООД, което е представлявано при сключването на предварителния договор от упълномощен представител – Т М Г, гражданин на Руската Федерация, черпи права от договора с предявяване иск за произтичащи от него парични задължения на насрещната страна. Следователно дори и договорът да беше подписан от лице без представителна власт, същият се счита потвърден от органичния представител на ищеца, а ответникът релевира възражение, с което не разполага като способ за защита срещу предявените за съдебна защита материални права.

Въз основа на горната установеност за факти и обстоятелства, ценени във връзка с конкретните оплаквания в жалбата и становището на насрещната страна, съставът на въззивния съд прави следните правни изводи:

За да бъде уважен иск с правно основание чл. 93, ал. 2 ЗЗД е необходимо да се установи наличието на следните предпоставки: валидно

сключен договор, чието изпълнение е обезпечено с даване на задатък; неизпълнение от страната, която е получила задатъка; отказ (разваляне) от договора на другата страна – тази, която е дала задатъка, като последната трябва да е изправна – да е изпълнила задълженията си по договора или да е готова да престира; спазване на други изисквания, ако такива са предвидени в договора.

Функциите на задатъка са потвърдителна и обезпечителна – той служи като доказателство за сключването на договора и гарантира изпълнението на задълженията на страните посредством предвидената възможност неизправната страна да изгуби задатъка, съответно да дължи връщането му в двоен размер. От предвидените в чл. 93, ал. 2 от ЗЗД последици на неизпълнението при уговорен задатък, се извлича и обезщетителната му функция, тъй като той служи и като предварително и общо определяне на обезщетението, на което кредиторът ще има право в случай на неизпълнение (така решение № 34 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1456/2020 г., I-во г. о ВКС). Изправната страна, която е дала задатък, може да го иска в двоен размер, когато се откаже от неизпълнения договор, както и когато го развали (в този смисъл решение № 34 от 19.07.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1456/2020 г., I г.о.).

В процесния казус, няма спор, че в предварителния договор е уговорено сумата от 17 500 евро да служи като задатък, както и че задатъкът е заплатен от ищеца на ответника в деня на сключване на предварителния договор.

По делото е установена изправност на страната, дала задатъка. След като сумата, на която е придадено значение на задатък, е била платена от купувача „Бултрак Балчик“ ЕООД на продавача М. М. при сключването на предварителния договор, за купувача не е възниквало друго задължение, неизпълнението на което да може да се квалифицира като неизправност на страната, дала задатъка. Съобразно уговореното в договора остатъкът от продажната цена в размер на сумата 17 500 евро /размер преди анексирането по отношение на цената/ е следвало да бъде платена от купувача в деня на сключване на окончателния договор, по банков път, т. е. купувачът няма задължение да заплаща нищо повече от платения задатък до деня на нотариалната сделка, срокът за сключването на която е продължаван по общо

съгласие на страните, с посочените по-горе множество анекси, но условието на сключването ѝ така и не е настъпило.

По възражението, основано на твърдения, че купувачът не е бил в готовност да изпълни задължението си за заплащане на остатъкът от продажната цена до първоначално уговорения срок.

Преценката за готовност за изпълнение по процесния предварителен договор следвало да се направи към момента на крайния срок за сключване на окончателен договор, но не и без да е настъпило условието за възникване на правата на купувача да иска изпълнение на предварителния договор чрез сключване на окончателен или, при отказ на продавача да го сключи по нотариален ред, да иска обявяване по съдебен ред на предварителния договор за окончателен. Това условие не е настъпило през целия период от сключване на договора до развалянето му и към момента, тъй като продавачът не е придобил правото на собственост върху обещания недвижим имот.

По отношение на направеното от ответника възражение за прекомерност на претендирания задатък.

Действително обезпечителната и обезщетителната функции на задатъка са аналогични на тези на неустойката, затова е допустимо намаляването му на основание [чл. 92, ал. 3 ЗЗД](#), съобразно ТР № 142-3 от 11.11.1954 г. на ОСГК на ВС/. Забраната на [чл. 309 ТЗ](#) се отнася за търговска сделка, сключена между търговци, а в случая продавачът е физическо лице. Преценката за прекомерност следва да се прави при всеки конкретен случай, като намаляването трябва да става с оглед съотношението на действителния размер на претърпените вреди с дължимата сума с неустоечна функция, като следва да се има предвид и санкционната ѝ функция. За да се приеме, че задатъкът е прекомерен, би следвало размерът му да е съществено несъразмерен с действителните вреди, които кредиторът понася вследствие на неизпълнението. При искане за намаляване на задатъка, доказателствената тежест е върху длъжника, тъй като чрез това възражение той иска да намали размера на задължението си. Установяването на несъответствието на задатъка с вредата е обстоятелство, което подлежи на доказване, а при недоказването му за съда не съществува задължение да го разглежда и извежда служебно /в посочения смисъл са решение № 12/21.03.2011 г. на ВКС по т.д. 1056/2009 г. на ВКС, I т.о., решение № 88/22.06.2010 г. по т.д. № 911/2009 г. на ВКС, I т.о.,

постановени по реда на чл. 290 ГПК/.

По възражението за намаляване размера на задатъка, поради прекомерност, страната, направила възражението, не е релевирала и не е предприела доказване за съотношението на задатъка с претърпените вреди, напр. чрез установяване на процентът, с който е нарастнала пазарната цена на имота в резултат на финансовата и икономическа криза, засегнала пазара на недвижими имоти в периода след сключване на договора през м. 04.2020г. При липса на конкретни фактически твърдения за съда не е възниква задължения да даде указания по чл. 146, ал. 2 ГПК.

Същевременно, твърдението за прекомерност на задатъка не дава основание на съда, след служебна преценка за валидност, да направи извод за нищожност на клаузата за дължимост на двойния размер на задатъка при отказ от или разваляне на предварителния договор. Освен обезпечителна и обезщетителна функция, задатъкът служи и като гаранция за нормалното развитие на договорните отношения, поради което и дори размера му да надвишава вредите на кредитора, което не се установява в настоящото производство, не са нарушени добрите нрави, нито принципът на справедливостта. Данни за значителна неравностойност на насрещните задължения по договора или за това, че задатъкът е излязъл извън присъщите му обезпечителна и обезщетителна функция липсват, което сочи на действителност на уговореното. За този извод съдът съобразява и особеното правило на чл. 334, изр. 3 ТЗ за търговските сделки, по силата на което при писмена уговорка по търговска сделка за предварително плащане на цялата продажна цена платената цена се смята за задатък и без изрични изявления на страните, с които на аванса да е придадено значение на задатък. Въпреки, че продавачът-ответник е физическо лице, от посочената специалната разпоредба може да се изведе принципното разбиране на законодателя, че задължението за заплащане на двойния размер на уговорената продажна цена не може във всеки случай и без доказване размер на предполагаемите вреди при поражение на задължението да се приеме като произтичащо от нищожна клауза поради накърняване на добрите нрави и изличане на неустоечната функция на задатъка извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции

По изложените съображения, крайният извод на въззивния съд е, че се

установява наличието на всички елементи от фактическия състав на чл. 93, ал. 2, изр. второ ЗЗД. Изправната страна - ищецът „Бултрак Балчик“ ЕООД се е отказал от договора. Установява се пълно неизпълнение от страна на длъжника- продавач, даващ право на кредитора да иска платения от него задатък от 17 500 евро в двоен размер. Ответникът дължи и следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата 35 000 евро, на основание чл. 93, ал. 2, изр. второ ЗЗД, ведно със законната лихва, на основание чл. 86 ЗЗД, считано от датата на завеждането на исковата молба- 04.11.2021 г. до окончателното погасяване на задължението.

Поради съвпадането на правните изводи на двете съдебни инстанции по съществото на спора, обжалваното решение следва да се потвърди.

В настоящото въззивно производство е приета за съвместно разглеждане и частна въззивна жалба на „Бултрак Балчик“ ЕООД против определение № 3/03.01.2023 г. по т.д. № 177/2021 г. на ОС – Добрич, постановено в производство по чл. 248 ГПК, с което е изменен размера на присъдените с решението, в полза на жалбоподателя, съдебно – деловодни разноси, чрез намаляването му от 6581.20 лв. на 2981.20 лв., от които: сумата 2738.20 лв. – заплатена държавна такса и сумата 243.00 лева – такси в обезпечително производство.

Частната жалба подлежи на разглеждане по реда на чл. 278 във вр. чл. 248, ал. 3 ГПК. Същата е подадена в срок, от легитимирано лице, чрез надлежно упълномощен процесуален представител, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, и се преценява като процесуално допустима.

Насрещната страна не подаде отговор.

Съставът на въззивния съд споделя извода на окръжния съд, че не се установяват необходимите условия за реализиране на отговорност по чл. 78, ал. 1 ГПК чрез осъждане на ответника да заплати на ищеца направени от последния съдебно-деловодни разноси за адвокатско възнаграждение за сумата 3 600 лв.

До даване на ход на устните състезания по делото пред първоинстанционния съд ищецът „Бултрак Балчик“ ЕООД, чрез пълномощника си, е представил списък по чл. 80 ГПК и договор за правна защита и съдействие, сключен на 08.10.2021г. Предмет на договора е запознаване с книжа, изготвяне на искова молба и обезпечение срещу М. Г.

М., получаване на обезпечителна заповед, образуване и представителство по изпълнително дело и процесуално представителство по т. д. № 177/2021 г. на ОС – Добрич от адвоката срещу възнаграждение от 3 600 лв., платимо по банков път. Няма удостоверителни изявления в договора за заплащане на сума в брой. До приключване на съдебното заседание, в което делото е обявено за решаване, са приложени доказателства за направени от ищеца разноски за заплатена държавна такса по т. д. № 177/2021 г. на ОС – Добрич и за обезпечително производство. Едва след постановяване на обжалваното определение по чл. 248 ГПК, като приложение към частна жалба вх. № 504/19.01.2023 г. по описа на ОС – Добрич, са представени доказателства за реално заплащане на адвокатско възнаграждение по начина / по банков път/ и в размера, уговорен между адвоката и клиента в договора за правна защита и съдействие.

Съгласно мотивите по т. 11 от ТР № 6/06.11.2013 г. по т. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС събирането на доказателствата в исковия процес приключва с постановяване на определението, с което съдът обявява края на съдебното дирене и дава ход по същество на спора. Следователно във фазата на устните състезания заявяването на нови искания, твърдения и събирането на доказателства вече е приключило. Пропускът, на който се е позовал процесуалният представител на „Бултрак Балчик“ ЕООД, не представлява причина за съобразяване на несвоевременно представеното доказателство за реално направени разноски, поради което същото правилно не е зачетено от първоинстанционния съд.

Следователно, частната жалба е неоснователна, а обжалваното определение следва да се потвърди.

Разноски за настоящата инстанция от въззиваемото дружество са своевременно претендирани. Представен е договор за правна защита и съдействие, сключен на 08.10.2021 г. между „Бултрак Балчик“ ЕООД, от една страна като клиент и В. А. С. от АК – Варна, от друга страна като адвокат. Предмет на договора е изготвяне на писмен отговор срещу въззивна жалба подадена от М. Г. М. против решение, постановено по т. д. № 177/2021г., и изготвяне на частна жалба срещу определение № 3/03.01.2023 г. по същото дело на ОС – Добрич, както и процесуално представителство пред ВАпС. Уговореното възнаграждение е в размер на сумата от 6 750 лв., платимо (а не

платено) в брой. В следващия абзац договорът съдържа противоречащо на уговорения начин на плащане /в брой/, изявление, че сумата от 6 750 лв. е внесена по банка. Плащането по банков път обаче не може да бъде установено по начин, ангажиращ съда и насрещната страна, чрез удостоверителни изявления на клиента и адвоката. Следователно от съдържанието на договорът за правна защита и съдействие не се установява факта на реално направени от въззиваемото дружество съдебно-деловодни разноски за адвокатско възнаграждение за въззивна инстанция чрез плащане в брой или по банков път, а други доказателства не са представени. Искане за присъждане на разноски за въззивна инстанция е неоснователно.

Воден от горното, ВнАпС, ТО, III- ти състав,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 63/30.06.2022г., постановено по т.д. № 177/2021 г. на Добрички окръжен съд.

ПОТВЪРЖДАВА определение № 3/03.01.2023г., постановено по т.д. № 177/2021 г. по описа на Добрички окръжен съд.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния касационен съд, при условията на чл. 280 ГПК, в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____