

## Казус

На 12 04 2016 г. съпрузите Тина и Динко Деневи и строителната фирма "Ка" ООД сключили договор, по силата на който Деневи заменили придобития в режим на съпругеска имуществена общност двор от 2 дка в кв. Прослав за масивен гараж в центъра на Пловдив. По-рано през същия месец съпрузите закупили жилище от същата фирма, намиращо се на същия адрес.

Неколкократно Денев и синовете му не успявали да гарират, като при по-упорити опити ожулвали или изкривявали отделни елементи от семейния лек автомобил. Това наложило поправки и ги принудило да правят допълнителни разходи за паркиране на друго място. След като през м. юли с.г. се консултирали с инженери и архитекти, се установило, че одобреният проект отговаря, но построенят гараж не отговаря на техническите изисквания на закона. Специалистите били категорични, че гаражът не може да се използва за стандартен лек автомобил, тъй като това винаги ще води неизбежно до удар с елементи от стената. Освен това към същия момент Деневи се убедили в явната неизгодност на замяната.

През следващия месец Деневи отправили до „Ка“ ООД изявление за унищожаване на сключения договор за замяна. За по-голяма сигурност, по-късно пак през август те предявили иск за унищожаване на сключения договор за замяна, а ако не бъде уважен - за неговото разваляне. Междувременно съдружниците в „Ка“ ООД с изненада разбрали за процесната сделка, която управителят сключил на своя глава без решение на общото събрание на дружеството. По тяхно настояване в отговора на исковата молба се включило твърдението, че сделката била недействителна поради липсата на посоченото решение на общото събрание.

1. Има ли правно значение фактът, че замяната е явно неизгодна за Деневи?
2. Налице ли е хипотеза на неизпълнение на договора? Ако - да, от какъв тип?
3. Кои са посочените от Деневи основания за унищожаване и за разваляне на договора?
4. Налице ли е съединяване на искове? Ако - да, от какъв тип?
5. Какво е правното значение на:
  - отправеното от Деневи до „Ка“ ООД изявление за унищожаване на договора за замяна;
  - твърдението в отговора на исковата молба?

## Насоки за отговор за казус:

### *Има ли правно значение фактът, че замяната е явно неизгодна за Деневи?*

Явната неизгодност на замяната би имала правно значение, ако беше налице по време на сключването на договора, което е 12 04 2016 г, и то ако беше в съвкупност с други предпоставки - елемент от фактическия състав на крайната нужда като основание за унищожаване на договора, съгласно чл. 33 ЗЗД. Явната неизгодност би имала правна релевантност при замяната, която е възмезден договор - т.е. изпълнена е една от предпоставките за приложното поле на това основание за унищожаване. Други обаче не са изпълнени - неизгодността нито е продиктувана от крайна нужда (състояние на кризисен недостиг на парични средства за покриване на други неотложни нужди на Деневи или техни близки); нито пък е налице към сключването на договора, а се е проявила като убеждение у Деневи в един доста по-късен момент - през юли 2016 г., т.е. три месеца след сключването на договора. Тъй като предишните предпоставки не са изпълнени, изобщо не трябва да се идва до преценка на равностойността на престациите (дали има явна неизгодност). Преценката дали в действителност възмездността на договора е явно (сериозно накърнена), казано с други думи - дали има съществено (а не какво да е) неравновесие между стойностите на престирания 2 дка двор в кв. Прослав за масивен гараж в центъра на Пловдив, е въпрос за сравнение между пазарните цени на заменяните имоти към момента на договора. Тя обаче е излишна. Заключение за правната релевантност на явната неизгодност трябва да се направи с мотивите, посочени преди това.

Неприложима е хипотезата на стопанска непоносимост, по арг. от чл. 307 ТЗ. Става дума за обстоятелства, настъпили след сключването на договора, но пък такъв не е фактът, че построеният гараж не отговаря на техническите изисквания на закона.

### *Налице ли е хипотеза на неизпълнение на договора? Ако - да, от какъв тип?*

Неизпълнението на договора е форма на несъответствие между уговореното в договора и наистина престираното. Данните в случая обосновават заключението, че е налице aliud на престацията. Прехвърленият на Деневи гараж е негоден за ползване по предназначение - видно от мненията на специалистите той не може да се използва за стандартен лек автомобил.

Съмнение би могло да възникне относно заключението дали не е налице хипотеза на лошо изпълнение (т.е. неизпълнение в качествено отношение). Данните по казуса обаче обосновават, че качествата на престирания гараж изобщо не позволяват да бъде използван за стандартен лек автомобил. Това е обикновеното предназначение на

вещта - цел, заради която Деневи са извършили замяната. Оказва се, че е налице такова сериозно отклонение в качествата на престацията, което я прави несъответна за изпълнение на обичайната цел, присъща за гаража. Недостатъкът е толкова сериозен, че превръща гаража във вещь с друго предназначение извън неговото обичайно (напр. в склад или пък в гараж, но не на лек автомобил, а на по-малко МПС - мотор, минитрактор и друга подобна дребногабаритна техника). Всички тези съображения трябва да насочат решението на казуса към аргументи за приложение на хипотеза на пълното неизпълнение, а не на приложение на чл. 193 и сл. ЗЗД във вр. с чл. 223 ЗЗД.

От дефиницията на договора за замяна и предвиденото съответно приложение на правилата за продажбата (чл. 222 и 223 ЗЗД) следва, че всяка от заменящите страни трябва да гарантира и качествата на престираната вещь. В случая качествата на гаража изобщо не съответстват за изпълнение на обичайната му цел. Наличието на *aliud* на престацията се вмения във вина на длъжника "КА" ООД, тъй като няма причина, а и той не е изтъкнал такава, която го оневинява - арг. чл. 81, ал. 1 ЗЗД. Т.е. налице е неполагане на дължимата грижа по чл. 63 ЗЗД. Нещо повече - от факта, че ООД-то е строителна фирма, субект на търговското право, грижата спрямо него е завишена. Не е тази на добрия стопанин, която е предвидената по общ начин от ЗЗД, а е грижата на добрия търговец по см. на чл. 302 ТЗ. За "Ка" ООД сделката е търговска и следователно, то трябва да полага именно тази грижа.

Казано с фактите по казуса, именно като строителна фирма, предприемач-професионалист в бранша, ООД-то е длъжно да спазва одобрения проект за построяване на гаража, както и (или пък поне) да провери преди сключване на договора дали построеното отговаря на техническите изисквания на закона. В последния посочен случай пък, ако преди сключване на договора ООД-то провери дали построеният гараж отговаря на техническите изисквания на закона и се натъкне на отрицателен отговор, то, като професионалист в строителните и търговски отношения, е длъжно да информира своя контрагент за истинските качества на гаража и рисковете на ползването, които той крие.

### ***Кои са посочените от Деневи основания за унищожаемост и за разваляне на договора?***

Като вероятно приложими основания за унищожаемост може да бъдат посочени две, в условията на евентуалност, защото имат отчасти припокриващо се приложно поле. Едното основание е грешката в съществени качества на престацията - вж. чл. 28, ал. 1. То е най-вероятното и очаквано да се посочи основание при отговора на поставения въпрос. Грешката е порок на волята, при който е налице заблуждение и

убеждение в съзнанието на контрахента. Той не съзнава несъответствието между субективните си представи за действителността и самата обективна действителност. Не съзнава, че греша и именно защото е убедено в "истинността" на своите представи, сключва конкретен договор. Представите при грешка в предмета трябва да засягат негови съществени качества, като обикновеното предназначение на гаража е сред тях. Деневи са заменили гаража за двор именно за да го ползват за паркиране на собствената им кола.

Другото приложимо основание е измамата по чл. 29, ал. 1 ЗЗД, ако се обоснове, че от страна на дружеството е налице умишлено въвеждане в заблуждение. Такова активно действие, с оглед на фактите по казуса, не е описано. Може да се обоснове умишлено измамливо бездействие, поставено в контекста на чл. 12 ЗЗД и задължението за информация при водене на преговори и сключване на договори, което се аргументира в нашата доктрина именно с посочената разпоредба. Т.е. може да се обоснове задължение за информация за търговеца ООД спрямо неговия контрахент относно съществени за договора факти, какъвто без съмнение е обичайното ползване на гаража. Информация по тези факти ще окаже влияние върху решението на Деневи дали да сключат планираната замяна.

Може да се изследва дали продавачът е знаел за дефекта, както и дали той целево не е информирал контрахента си за качествата на гаража. Анализът трябва да включва отговор на въпроса дали търговецът (ООД по казуса) е изпълнил по-високите спрямо него изисквания за дължима грижа - на добрия търговец. Това има връзка със заключението за неговата добросъвестност. Спрямо професионалистите от определени сфери умишлено бездействие е налице както когато са знаели, така и когато са били длъжни да узнаят (т.е. умишлено не са положили грижата да узнаят) съществени за съдоговорителя факти - вж. напр. чл. 4:107, ал. 3, б. а) на Принципите на европейското договорно право и чл. II – 7:205, ал. 3, б. а) на Проекта за обща референтна рамка.

Тъй като е налице хипотеза на виновно пълно изпълнение (за него подробно вж. предходния отговор) на договор за замяна, който е двустранен, приложим е институтът на развалянето на договора по чл. 87 ЗЗД.

### ***Налице ли е съединяване на искове? Ако - да, от какъв тип?***

В казуса има съчетание на субективно и обективно съединяване на искове (ССИ и ОСИ). Субективното съединяване се свързва с претенциите на двамата ищци - Тина и Динко Деневи, които се явяват факултативно необходими другари (Тълкувателно решение от 29.06.2017г. по Тълкувателно дело №3/2016г. на ОСГК на ВКС) – да се зачита за верен и отговор за задължително необходимо другарство, доколкото ТР е

съвсем ново, а господстващата съдебна практика преди беше в този смисъл – важна е аргументацията.

Аргумент за задължителното необходимо другарство като правилен отговор може да се открие в естеството на исковете по казуса. Те не са за собственост, а са конститутивни и уважаването им е предпоставка за правна промяна. Естеството на спора е такова, че правната промяна засяга правата на всички другари. Тези искове са окачествени още като процесуални действия на разпореждане в мотивите на горепосоченото ТРОСГК 3/16, тъй като с тях се упражняват потестативните права. Поради тези съображения се налага и тук хипотезата на задължително необходимо другарство.

Обективно съединени са исковете за унищожаване на сключения договор за замяна, както и за неговото разваляне, включително съобразено с конкретно изтъкнатите основания за унищожаемост по ЗЗД, доколкото всяко самостоятелно основание води до отделна искова претенция. ОСИ са в съотношение на евентуалност, не могат да съществуват кумулативно, тъй като съответните основания се поглъщат – ако договорът е унищожен, не възниква въпрос за неговото разваляне, а алтернативното съединяване по нашето законодателство се допуска само в случаите на т.нар. алтернативни задължения по чл. 131, ал.3 ЗЗД. Ищците определят съотношението и поредността на ОСИ, което обективно следва и от естеството на претенциите, т.е. първо се изследват възраженията за нищожност, след това за унищожаемост и накрая - за разваляне на договора.

***Какво е правното значение на:***

- ***отправеното от Деневи до „Ка“ ООД изявление за унищожаване на договора за замяна;***

- ***твърдението в отговора на исквата молба?***

Отправеното от Деневи до „Ка“ ООД изявление за унищожаване на сключения договор за замяна не може да породи целения правен ефект. С оглед на правната ни уредба, при посочената в казуса хипотеза едностранните волеизявления за приложение на института се упражняват по съдебен ред. Съдебното начало за приложение на унищожаемостта може да се аргументира с чл. 32, ал. 2 и 3 ЗЗД. Трябва да се признае, че посочената уредба оставя колебания за приложението на това начало, но то е ясно изведено в доктрината, като практиката трайно и стабилно го прилага. По този белег правната ни система показва близост с френското право, като същевременно се отличава от германското, където ГГЗ предвижда извънсъдебното предявяване на унищожаемостта.

По повод на твърдението в отговора на исковата молба приложими са чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ и т. 1 ТРОСГТК 3/13. Решението на ОС на ООД не е условие за действителност на разпоредителна сделка с недвижим имот, сключена от представител на дружеството. Мотивите на това решение се основават главно на защитата на интересите на третите лица (правната сигурност), както и на делението представителни - върховни ръководни органи в ЮЛ. Макар и притежаващи сериозни правомощия относно самото ЮЛ, върховните ръководни органи нямат представителна власт. ОС на ООД е такъв орган. Решенията им имат последици само в рамките на социалното образувание - ЮЛ.

Предвид дискуссионния характер на хипотезата, мислими са и отговори в противоположен смисъл - че подобна сделка е недействителна. Такива мнения се срещат в литературата и практиката, която става основание за приемане на ТРОСГТК 3/13. Откроими са две от становищата по този въпрос.

За едното мнение приложима тук хипотеза е тази на нищожността по чл. 26, ал. 2 ЗЗД поради липса на съгласие. Тук основните мотиви са, че решението на ОС е елемент от ФС на разпоредителната сделка, както и че характерът на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ е императивен.

Другото мнение е за приложение на чл. 301 ТЗ, т.е. че е налице една висяща (не)действителност, зависима от потвърждението на търговеца. Тук основните мотиви са, че решението на ОС не е елемент от ФС на разпоредителната сделка, а само обуславя нейното действие; както и че характерът на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ не е императивен - оттам не е основание за приложение на нищожност поради противоречие със закона по чл. 26, ал. 1 ЗЗД.