

Казус

На 14.05.2013 г. Иван Иванов в качеството му на управител на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД със седалище гр. София и предмет на дейност строителство и продажба на недвижими имоти продал с писмен договор на Коста Костов – архитект от гр. Пловдив, самостоятелен обект в построена от дружеството и собствена нему бизнес-сграда в гр. Пловдив, представляващ офис № 13 с посочен идентификатор и обща площ 30 кв.м., срещу сумата от 40 000 лв., платима на два транша: половината при сключване на договора, а другата половина – една година след това, когато и следвало да се предаде владението върху имота. Първият транш бил преведен по банковата сметка на дружеството, така както било уговорено.

Според оповестения в търговския регистър дружествен договор „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД се представлявало и управлявало съвместно от двама от съдружниците си – Иван Иванов и Тодор Тодоров, а разпоредителни сделки на стойност над 25 000 лв. се сключвали само след предварително решение на Общото събрание на съдружниците (ОСС).

На 14.11.2014 т. се провело ОСС на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД, на което Иванов уведомил за сключената на 14.05.2013 г. сделка, както и че тя все още не е изпълнена. Общото събрание, на което присъствали без изключение всички съдружници, взело решение сделката да бъде развалена, а имотът да бъде продаден на трето лице, избрано от управителя.

На 21.01.2015 г. имотът бил продаден с нотариален акт за сумата от 40 000 лв. (съвпадаща с данъчната оценка на имота) на „ЗВЕЗДА“ ЕООД със седалище гр. Пловдив, чийто едноличен собственик на капитала бил внук на управителя на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД.

На 14.05.2015 г. Костов поканил „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД да предаде владението върху имота според уговореното в договора, като уточнил, че има готовност да преведе остатъка от сумата по банковата сметка на дружеството. Иванов отговорил, че договорът е развален с отпадане на интереса на дружеството от конкретната сделка заради забавата в плащането на втората вноска, поради което имотът вече е продаден на трето лице.

Посъветван от адвокат, на 14.05.2018 г. Костов предявил пред Софийски градски съд срещу „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД и „ЗВЕЗДА“ ЕООД иск за обявяване на сделката, сключена между тях на 21.01.2015 г., за относително недействителна спрямо него.

Въпроси:

1. Налице ли е другарство между ответниците и ако да, от кой вид?
2. Квалифицирайте договора между „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД и Коста Костов от 14.05.2013 г. и преценете представлява ли той търговска сделка?

3. Страда ли посоченият договор от пороци, водещи до неговата недействителност?
4. Породило ли е изявлението на управителя на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД от 14.05.2015 г. действие на разваляне на договора?
5. Квалифицирайте предявения иск и преценете дали той е допустим и основателен?

Отговори

1. Другарството представлява множество от процесуални правоотношения, които се развиват чрез едно и също исково производство (*Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, 2006 г., с. 393*). То е допустимо, когато исковете, предявени от или срещу другарите, имат за предмет: общи техни права или задължения (чл. 215, т. 1 ГПК) или права или задължения, които почиват на едно и също основание (чл. 215, т. 2 ГПК). Другарството се учредява по правило с обща искова молба, предявена от няколко ищци или срещу няколко ответници. Предявеният иск е конститутивен и е с правно основание разпоредбата на чл. 135, ал. 1 ЗЗД. С него ищецът цели да обяви за относително недействителна спрямо себе си увреждащата го сделка, сключена между длъжника и третото лице. Налице е пасивно другарство, доколкото исквата молба е насочена срещу двама ответници. Това другарство е необходимо и задължително. С оглед естеството на спорното правоотношение – наличие на ЮФ (сделка), увреждащ ищеца и почиващ на едно и също основание (чл. 135, ал. 1 ЗЗД), решението на съда относно действието, чиято недействителност се иска да бъде обявена, трябва да бъде еднакво спрямо всички другари (чл. 216, ал. 2 ГПК), а съединяването е условие за допустимостта на иска (*Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, 2006 г., с. 395, 398*).
2. Между „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД и Костов е налице договорна обвързаност, която би могла да бъде подведена под нормите, регулиращи предварителния договор, но чрез прилагане принципа на конверсия. Това е така, защото страните целят прехвърляне на собственост върху недвижим имот, без това тяхно съгласие да е облечено в изискуемата от закона форма на нотариален акт (чл. 18 ЗЗД), поради което сделката е нищожна поради липса на форма (чл. 26, ал. 2, пр. 3 ЗЗД). Недействителният поради липса на форма договор за продажба може да се конвертира в предварителен договор, доколкото съгласието съдържа всички негови съществени елементи – предмет и цена (чл. 19, ал. 2 ЗЗД), и е дадено в изискуемата за предварителния договор писмена форма за действителност (чл. 19, ал. 1

33Д). А след тълкуване волята на страните може да се извлече желанието им да се запазят правните последици на предварителния договор (*Павлова, М. ГП. Обща част, 2002, с. 582; Подобно: Таджер, В. ГП на НРБ. Обща част. дял II, 2001, с. 586*). Предварителният договор е сключен между две лица, само едното от които има качество на търговец. „РЕАЛ ЕСТЕЙТ” ООД е търговско дружество (чл. 64, ал. 1, т. 3 ТЗ) и търговец по правно-организационната си форма (чл. 1, ал. 2, т. 1 ТЗ). Другата страна по правоотношението е физическо лице, което с оглед данните по казуса (архитект, чието намерение е да закупи офис, а не жилище) би могло да се определи като лице, упражняващо свободна професия (§ 1, т. 29 ДР на ЗДДФЛ). В този смисъл е и съдебната практика на СЕС (*Решение C-267/99 no дело Christiane Urbing-Adam*), според което свободните професии са дейности, които включват подчертан интелектуален характер, изискват високо ниво на квалификация и обикновено са предмет на ясно и стриктно професионално регулиране, като при упражняване на тази дейност професионалният елемент е от специално значение. Лицата, упражняващи свободна професия, по разпореждане на закона са изключени от кръга на търговците (чл. 2, т. 2, пр. 3 ТЗ), освен ако тяхната дейност би могла да ги определи като търговци по предмет и обем (чл. 1, ал. 3 ТЗ). Няма данни по казуса за предмета и обема на дейността на архитекта, поради което Костов не е придобил качество на търговец. С оглед на изложеното, предварителният договор би могъл да се определи като субективна търговска сделка с оглед качеството на едната страна по него (чл. 286, ал. 1 ТЗ), която сделка е свързана със занятието на търговеца (чл. 286, ал. 3 ТЗ). Страната по предварителния договор - „РЕАЛ ЕСТЕЙТ” ООД, е с предмет на дейност строителството и продажба на недвижими имоти, а предварителният договор „обслужва” предмета на дейност на този търговец. Предварителният договор не е включен в списъка на абсолютните търговски сделки по чл. 1, ал. 1 ТЗ, макар да се сключва във връзка с тях, поради което договорът между страните от 14.05.2013 г. представлява само субективна търговска сделка, към която ще са приложими разпоредбите на търговското законодателство (чл. 287 ТЗ). Приложимостта на ТЗ налага да се изследва възможността сключеният между страните договор за продажба на НИ без спазване формата на нотариален акт да се приеме за действителен чрез прилагане на правилото на чл. 293, ал. 3 ТЗ. „РЕАЛ ЕСТЕЙТ” ООД са приели без възражения плащането, направено от Костов, а на общото събрание дори е бил разискван въпросът за разваляне на този договор. Към този момент поведението на приелия плащането търговец е такова, че от него може да се заключи, че не е оспорвал действителността на изявлението на другата страна. Въпреки това тази норма е неприложима спрямо сделки, изискващи най-тежката квалифицирана писмена форма. Макар буквата на закона да постановява, че за действителността на

търговската сделка е необходима „...*писмена или друга форма*...”, чието неспазване няма да повлече недействителност, щом страната „...*не е оспорвала действителността на изявлението*”, то стриктното спазване на този текст би довело до нарушаване на принципа за правна сигурност. Продажбата на недвижими имоти подлежи на вписване в имотния регистър, което вписване позволява на всички трети лица да се осведомят за притежаваните права върху тези имоти и да гарантира стабилност на правото на собственост, защитено от Конституцията (чл. 17, ал. 1 К). Формата на продажба на недвижими имоти (чл. 18 ЗЗД) е установена с оглед на правната сигурност и на защита на обществения интерес, затова следва да бъде приложима за всички категории лица, включително търговците (*Голева, П. ТП. Втора част. Търговски сделки, 2015 г., с. 66*). Посочените аргументи потвърждават извода, че сме изправени пред предварителен договор, а не пред договор за продажба, представляващ в конкретната хипотеза субективна търговска сделка. Че предварителният договор в конкретната хипотеза представлява търговска сделка, се споделя и от съдебната практика (*Решение № 249 от 23.06.2011г., гр.д. № 946 от 2010 г., IV ГО, чл. 290 ГПК*).

3. Предварителният договор е действителен. Съдържанието му обхваща съществените елементи на окончателния договор (чл. 19, ал. 2 ЗЗД): предмет – недвижим имот, индивидуализиран по площ и граници (посочен е идентификатор), и точно определена цена. Този договор е сключен в изискуемата от закона писмена форма за действителност (чл. 19, ал. 1 ЗЗД). Договорът е сключен от управител на дружеството, чието овластяване е вписано в търговския регистър. Фактът, че договорът не е сключен от двамата управители, доколкото представителството е съвместно (чл. 141, ал. 2, изр. 2 ТЗ), би могло да засегне действителността на договора. Лицата, осъществяващи съвместно органно представителство, изразяват волята на търговеца чрез наслагване на направените от тях еднакви по съдържание и насоченост волеизявления, като отсъствието на кое да е от тях води до липса на валидно изразена воля от името на представлявания търговец. Законът допуска подобно ограничение на представителната власт да бъде противопоставено на третите лица, щом то е доведено до тяхното знание чрез вписванията в търговския регистър (чл. 141, ал. 2 и 6 и чл. 10, § 3 от Директива № 109/101/ЕО на ЕП и на Съвета от 16.09.2009 г.). При това положение сделката следва да се намира в състояние на висяща недействителност, докато не бъде потвърдена от представлявания. Бездействието на търговеца обаче е приравнено на волеизявление за потвърждаване, щом той не се е противопоставил на сделката веднага след узнаването (чл. 301 ТЗ). Посочената норма е приложима и при органното представителство по *argumentum a fortiori*. В този смисъл е и съдебната практика, според която за противопоставянето по смисъла на чл. 301 ТЗ е

достатъчно наличие на волеизявление за това от останалите лица, формиращи съвместното представителство на търговеца (*Решение № 103/25.07.2014 г., т.д. № 2994/2013 г., I-во т.о., ВКС, чл. 290 ГПК*). Другият съвместно овластен представител на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД – Тодоров, е узнал за сключения предварителен договор в деня на общото събрание, доколкото е присъствал на него. Няма данни веднага да се е противопоставил. С оглед на изложените аргументи висящността на сделката е отпаднала и същата поражда правните си последици. Според дружествения договор на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД разпоредителни сделки на стойност над 25 000 лв. се сключвали само след предварително решение на ОС. Предварителният договор е организационна сделка и не попада в обхвата на забраната. Следователно, предварителният договор не страда от този порок. Но даже и да бе необходимо решение на ОСС, то предварителният договор щеше да остане действителен (чл. 141, ал. 2, изр. 3 ТЗ). Последиците от неспазването на установената дружествена забрана би повлякла само отговорност на управителя (чл. 145 ТЗ). За действителността на предварителния договор не е необходимо и решение на ОСС, взето по реда на чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ (*виж и мотивите по т. 1 от ТР 3/2013 г., ОСГТК, ВКС*).

4. За да породи действие волеизявлението за разваляне, е необходимо наличието на следните предпоставки: наличие на действителен договор; виновно неизпълнение от страна на длъжника; изправност на кредитора; неизпълнената част да не е незначителна с оглед интереса на кредитора (чл. 87, ал. 1 и 4 ЗЗД). Предварителният договор е действителен; налице е виновно забавено изпълнение на парично задължение; неизпълнената част от това задължение не е незначителна. По аргумент от разпоредбата на чл. 87, ал. 1 ЗЗД е необходимо още предупреждение с даден подходящ срок за изпълнение, отправено в писмена форма за действителност. Видно от данните по казуса такова предупреждение не е отправяно. Липсва и уговорка между страните, позволяваща развалянето да се допусне и без отправяне на предупреждение, щом е налице форма на виновно неизпълнение. Не са налице и облекчените предпоставки за разваляне на договора без предупреждение и без даване на подходящ срок за изпълнение (чл. 87, ал. 2 ЗЗД). Задължението не е невъзможно – паричното задължение е винаги възможно, доколкото парите са родово определени движими вещи, чийто род не погива (чл. 81, ал. 2 ЗЗД). Забавеното изпълнение на остатъка от паричната вноска не е безполезно. Видно от данните по казуса „РЕАЛ ЕСТЕЙТ“ ООД продължава да има интерес от продажбата на конкретния недвижим имот, поради което ОСС е взело решение за разпореждане с имота на трето лице. Липсва и уговорка за изпълнение непременно в уговореното време – предварителният договор не е сделка

„фикс”. С оглед на изложеното следва да се приеме, че предварителният договор не е развален, а продължава да поражда целените правни последици.

5. Искът намира своето правно основание в разпоредбата на чл. 135, ал. 1 ЗЗД. Искът е конститутивен. С него ищецът упражнява по съдебен ред свое потестативно право, при уважаване на което се постига правна промяна – отчуждителната сделка, сключена между ответниците, се обявява за недействителна по отношение на ищеца. Искът е предявен пред родово компетентен съд. Спорът се квалифицира като търговски по арг. от чл. 365, т. 1 ГПК и се разглежда от ОС като първа инстанция. Спорът може да се разгледа от РС като първа инстанция, при условие цената на иска да не е над 25 000 лв. (чл. 104, т. 4 ГПК). Размерът на цената на иска по чл. 135 ЗЗД е стойността на договора, чиято недействителност се цели да бъде обявена (чл. 69, ал. 1, т. 4 ГПК). Тази стойност е 40 000 лв., съвпадаща с данъчната оценка на имота, поради което компетентен е само ОС. СГС е съд със статут на ОС. Спорът обаче е местно подсъден на ОС по местонахождението на недвижимия имот, щом се касае за иск за обявяване на недействителност на договор за вещни права върху недвижими имоти (чл. 109 ГПК). В този смисъл е и съдебната практика (*Определение № 893/16.12.2011 г., ч.зр.д. № 726/2011 г., I т.о., ВКС, чл. 274, ал. 3 ГПК*). Местно компетентен в конкретната хипотеза е ОС Пловдив. Налице е процесуална пречка за разглеждане на делото пред сезирания съд. Възражения за неподсъдност на делото по местонахождение на недвижимия имот може да се повдига служебно от съда *до приключване на съдебното дирене в първа инстанция* (чл. 119, ал. 2 ГПК). Пропускането на този срок стабилизира подсъдността. Наличието на процесуална пречка задължава съда да прекрати делото пред себе си с определение и да го изпрати на компетентния съд (чл. 118, ал. 2 ГПК). Ако не стори това обаче, постановеното от него решение не може да бъде обезсилено (аргумент от противното на разпоредбата на чл. 270, ал. 3 ГПК).

Предявеният иск е основателен. Предпоставки за уважаването му са: ищецът да има качество на кредитор с действително вземане, не прекратено или погасено по давност; да е налице увреждащо действие; както и знание за увреждане и у двамата ответници (чл. 135, ал. 1 ЗЗД). И трите предпоставки са налице. Ищецът претендира да е страна по действителен предварителен договор, сключен с ответника „РЕАЛ ЕСТЕЙТ” ООД. Макар правото, произтичащо от предварителния договор да не представлява вземане, не е спорно в доктрината и практиката, че и титулярът на потестативно право има подчертана нужда от обезпечаване на правото си чрез предявяване на отменителния иск по чл. 135 ЗЗД, за да се защити от увреждащите действия на другата страна по правоотношението. В този смисъл няма основание за ограничително тълкуване на употребения в разпоредбата на чл. 135, ал. 1

33Д израз „кредитор” (*ППВС № 1/29.03.65 г.*). Това право не е прекратено, доколкото волеизявлението за разваляне не е породило правен ефект. Правото не е и погасено по давност, доколкото е предявено в рамките на общата петгодишна давност. Възможността да се погасяват не само вземания, а и потестативни права, е признато в съдебната практика (*ТР № 55/01.06.1962 г., гр.д. № 44/62 г., ОСГК*). Правото е възникнало на 14.05.2013 г., но страните не са предвидили момент, в който това право става изискуемо. Поради това началото на течението на давността се свързва с момента на възникване на правото (чл. 114, ал. 2 33Д), а края – с изтичането на последния ден от срока. Искът е предявен в последният ден на срока (14.05.2018 г.). Последващото отчуждаване във формата на нотариален акт на самостоятелния обект (офис) в сграда - предмет на предварителния договор, и придобиването му от трето за страните лице, е правен акт, който уврежда ищеца, доколкото осуетява възможността за удовлетворяване на правото му (арг. от чл. 363 ГПК). В този смисъл е и съдебната практика (*Решение № 45/15.06.2016 г., гр.д. № 2456/2015 г., III-то г.о., ВКС, чл. 290 ГПК; Решение № 639/06.10.2009 г., гр.д. № 754/2009 г., IV-то г.о., ВКС, чл. 290 ГПК и др.*). Знанието за увреждане у „РЕАЛ ЕСТЕЙТ” ООД, като предпоставка за уважаване на Павловия иск, също е налице. Длъжникът винаги знае за увреждането, щом знае, че ищецът е негов кредитор в широкия смисъл на понятието „кредитор” и че с действията си го уврежда. Сключването на последваща сделка от длъжника-обещател при положение, че задължението му за сключване на окончателен договор не е погасено, е съзнателно волево действие, насочено към правни последици, увреждащи кредитора, и затова предпоставящо извод за знание у длъжника за увреждащия характер на тези последици. (*Решение № 326/20.12.12 г., гр.д. № 177/2012 г., III-то г.о., ВКС, чл. 290 ГПК*). Доколкото отчуждителната сделка е възмездна, законът поставя изискване за наличие на знание и у третото лице – „ЗВЕЗДА” ЕООД. Законът въвежда оборима презумпция за знание у третото лице, ако то е съпруг, низходящ, възходящ, брат или сестра на длъжника (чл. 135, ал. 2 33Д). Нормата визира такива трети лица, които се намират в близки отношения с длъжника, а по отношение на степените в родството законът не поставя ограничения. В тази норма обаче е налице празнота, доколкото не урежда хипотеза, при която лицето, договарящо с длъжника, е търговец – юридическо лице. Тази празнота може да бъде попълнена чрез правоприлагане по аналогия на закона или на правото. Управителите на двете договарящи дружества - страни по увреждащата сделка, се намират в отношение на родство по права линия (чл. 74, ал. 1 СК) от втора степен (чл. 75, ал. 1 СК), доколкото управителят на „РЕАЛ ЕСТЕЙТ” ЕООД е дядо на управителя на „ЗВЕЗДА” ЕООД. Наличието на такава родствена връзка дава основание тези лица да се причислят към категорията на свързаните лица по смисъла на § 1, т. 1 ДР на ТЗ. Наличието

на свързаност пък е дало основание на законодателя да въведе презумпция за знание и по отношение на отменителните иски по чл. 647, ал. 1 и 2 ТЗ, предявявани в производството по несъстоятелност. Тези иски се смятат разновидност на Павловия иск по чл. 135 ЗЗД (*Григоров, Гр. Несъстоятелност, 2017, с. 309*). Увреждащата сделка е сключена между длъжника и свързано с него трето лице – факти, попадащи в хипотезата на чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ, с тази разлика, че спрямо длъжника не са налице предпоставките за откриване на производство по несъстоятелност. Наличието на подобие в хипотезите на чл. 647, ал. 1, т. 6 ТЗ и чл. 135, ал. 1 ЗЗД оправдава разрешението на чл. 649, ал. 4 ТЗ за прилагане на презумпцията за знание по чл. 135, ал. 2 ЗЗД спрямо свързаните по смисъла на § 1, т. 1 ДР на ТЗ лица да се приложи по аналогия и в производството по чл. 135 ЗЗД. В случай, че аналогия на закона е недопустима, то от съображения за справедливост следва да се допусне аналогия на правото. Прилагането на презумпцията за знание по чл. 135, ал. 2 ЗЗД и по отношение на юридически лица, чиито управителни органи са в родствени отношения помежду си, се споделя и от съдебната практика (*В Решение № 86/30.06.2017 г., гр.д. № 1164/2015 г. IV-то г.о., ВКС, чл. 290 ГПК, е установена константна съдебна практика за приложимост на презумпцията по чл. 135, ал. 2 ЗЗД и по отношение на ЮЛ*).