

**Решение № 115 от 03.12.2020 г. по т. д. № 559 / 2020 г.
на Върховен касационен съд, 2-ро тър. отделение**

Чл. 19, ал. 1 ГПК

Чл. 19, ал. 2 ГПК

Чл. 290 ГПК

Чл. 290, ал. 2 ГПК

Чл. 293, ал. 1 ГПК

Чл. 293, ал. 2 ГПК

Чл. 379 ГПК

Чл. 379, ал. 3 ГПК

Чл. 78, ал. 1 ГПК

Чл. 78, ал. 8 ГПК

§ 35 ЗЗП

Чл. 143 ЗЗП

Чл. 143, т. 14 ЗЗП

Чл. 143, т. 5 ЗЗП

Чл. 143, т. 9 ЗЗП

Чл. 143, ал. 1, т. 4 ЗЗП

Чл. 146, ал. 1 ЗЗП

Чл. 146, ал. 1, т. 16 ЗЗП

Чл. 148 ЗЗП

Чл. 148, т. 1 ЗЗП

Чл. 148, т. 4 ЗЗП

Чл. 148, ал. 1, т. 1 ЗЗП

Чл. 148, ал. 1, т. 4 ЗЗП

Чл. 186, ал. 3 ЗЗП

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, Търговска колегия, Второ отделение, в съдебно заседание на двадесет и девети септември две хиляди и двадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА

ЧЛЕНОВЕ: КОСТАДИНКА НЕДКОВА

АННА БАЕВА

при секретаря София Симеонова, като изслуша докладваното от съдия Анна Баева т.д. № 559 по описа за 2020г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл.290 вр. чл.386, ал.3 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на „Адрес недвижими имоти“ АД, представлявано от адв. П., срещу решение № 2717 от 06.12.2019г. по гр.д. № 684/2019г. на САС, ГО, 10 състав, с което е потвърдено решение № 6733 от 30.10.2018г. по гр.д. № 695/2017г. на СГС, I ГО, 11 състав и касаторът е осъден да заплати на Комисия за защита на потребителите юрисконсултско възнаграждение за въззивната инстанция в размер на 150 лева. С потвърденото първоинстанционно решение са прогласени за нищожни: на основание чл. 146, ал. 1 във вр. с чл. 143, т. 5 от ЗЗП, като неравноправна клаузата в раздел IV. „Общи условия“, т. 9.1., предл. 1 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е касаторът, със следното съдържание: „При забава на продавача за заплащане на цялото или на част от възнаграждението на АДРЕС, той дължи неустойка в размер на 1% /един процент/ на ден от дължимата сума, но не повече от 10% /десет процента/“; на основание чл. 146, ал. 1 във вр. с чл. 143, т. 5 от ЗЗП, като неравноправна клаузата в раздел IV. „Общи условия“, т. 9.1., предл. 2 на типов ексклузивен договор за посредничество,

страна по който е касаторът, със следното съдържание: „Ако забавата продължи повече от 1 /един/ месец, или продавачът продаде имота без посредничеството на АДРЕС, продавачът дължи неустойка, в размер на 5% /пет процента/ от продажната цена, посочена в настоящия договор.“;

на основание чл. 146, ал. 1 във вр. с чл. 143, т. 14 от ЗЗП, като неравноправна клаузата в раздел IV. „Общи условия“, т. 9.2. във вр. с т. 4.7 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е касаторът, със следното съдържание: „В случаите на т.4.7. продавачът дължи неустойка, в размер на 3% /три процента/ от продажната цена, посочена в настоящия договор.“; на основание чл. 19, ал. 1 от ГПК клаузата в раздел IV. „Общи условия“, т. 11 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е касатора, със следното съдържание: „Всички спорове, отнасящи се до настоящия договор, ще бъдат решавани от Арбитражния съд София при сдружение „Правна помощ и медиация“ съобразно неговия правилник“. С първоинстанционното решение касаторът е задължен да отстрани посочените клаузи от типовия договор за посредничество; забранено му е да ползва в бъдеще прогласените за нищожни неравноправни клаузи в типови договори за посредничество с продавач; задължен е след влизане в сила на решението да публикува за собствена сметка диспозитива на същото в един централен ежедневник, както и пълния текст на решението на интернет страницата си; както и е осъден да заплати на ищеца – Комисия за защита на потребителите, на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК, деловодни разноски, в размер на сумата от 223.20 лв.;

Касаторът поддържа, че обжалваното решение е недопустимо, тъй като не са налице действия или търговски практики, които могат да са в нарушение на колективните интереси на потребителите по смисъла на чл.186, ал.3 ЗЗП. Твърди, че по делото е представен един единствен договор, сключен с лицето Ц. Г. В., и не се установява идентични договори да са сключвани с други лица. Твърди, че не са спазени и процесуалните предпоставки на чл.148, ал.1, т.1 вр. т.4 ЗЗП, тъй като процесният договор не е сключен при общи условия, и поради това въззивното решение недопустимо. Поддържа още, че процесните клаузи са уговорени индивидуално по смисъла на чл.146, ал.1 ЗЗП и не подлежат на преценка за неравноправност. Счита, че липсва правен интерес за оспорване на арбитражната клауза в договора, тъй като тя е изначално нищожна поради противоречие със закона. По отношение на неустойката по т.9.1., пр.1 от договора поддържа, че целта ѝ е да стимулира изпълнението на сключения договор от страна на потребителя и размерът ѝ не е необосновано висок, тъй като се равнява на 1% не от цената на имота, а от дължимото по договора възнаграждение, и е уговорена с краен предел – 10% от дължимото възнаграждение, независимо че забавата може да продължи повече от 10 дни. Излага съображения за неправилност на изводите на въззивния съд по отношение на клаузата по т.9.1., предл.2 от договора, като изтъква следните факти: че размерът на неустойката от 5% върху продажната цена представлява съвкупност от 3% - дължимо възнаграждение и 2% - неустойка, обезщетяваща вредите от забавата и санкционираща виновното неизпълнение, че клаузите на т.9.1., пр.1 и т.9.1., пр.2 не се прилагат кумулативно и че размерът на неустойката по т.9.1., пр.2 е фиксиран, т.е. не нараства в зависимост от продължаването на забавата. Поддържа, че неустойката по т.9.2. вр. с т.4.7. от договора се дължи само ако посредническата дейност на касатора е довела до осъществяването на контакт с продавача и поради това е напълно оправдано посредникът да претендира възнаграждение под формата на неустойка, ако продавачът продаде имота си на купувач, който е бил представен от посредника по повод изпълнението на процесния договор. Излага доводи за допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, тъй като въззивният съд е основал изводите си на анализ на един единствен индивидуален договор, без да са

представени доказателства, че са налице идентични на този договор, както и поради допуснато от въззивния съд нарушение на чл.236, ал.2 ГПК, изразяващо се в липса на мотиви и обсъждане на възраженията и аргументите на касатора. Моли обжалваното решение да бъде отменено и да бъде постановено друго, с което предявените искиове бъдат отхвърлени или делото бъде върнато на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав на съда в случай на необходимост от събиране на нови доказателства.

Ответникът по касация Комисия за защита на потребителите оспорва касационната жалба. Оспорва оплакването за недопустимост на въззивното решение, като твърди, че сключеният договор при общи условия е от вида, в който общите условия са включени в текста му – дружеството предварително е попълнило своите данни, а е оставило място за данните на потребителя. Оспорва съображенията за неоснователност на предявените искиове и поддържа, че мотивите на въззивния съд са ясни и изчерпателни и няма нужда да бъдат разширявани. Счита, че съществуването на много дела във връзка с типовите договори на касатора показва наличието на проблем в тази сфера. Моли обжалваното определение да бъде потвърдено.

Върховният касационен съд, състав на Търговска колегия, Второ отделение, като прецени данните по делото с оглед заявените касационни основания и съобразно правомощията си по чл.290, ал.2 ГПК, приема следното:

Производството е образувано по предявени от Комисия за защита на потребителите против „Адрес недвижими имоти“ АД искиове за установяване на основание чл.148, ал.1, т.4 ЗЗП, че са нищожни поради тяхната неравноправност следните клаузи в раздел IV. „Общи условия“ на типов Ексклузивен договор за посредничество с купувач, предоставян от „Адрес недвижими имоти“ АД: по т.9.1., предл.1; по т.9.1., предл. 2; по т.9.2 вр. т.4.7. и по т.11; за осъждане на основание чл.186, ал.3 ЗЗП на ответника да отстрани неравноправните клаузи от типов Ексклузивен договор за посредничество с купувач; за постановяване на забрана, касаеща бъдещото ползване на неравноправните клаузи в типови договори за посредничество с купувач; за задължаване на ответника да огласи по подходящ начин и за своя сметка съдебното решение или част от него.

Ответникът „Адрес недвижими имоти“ АД е оспорил предявените искиове. Направил е възражения за недопустимост на исковите, тъй като : 1/ не се установява идентични на представения договор да са сключвани с други трети лица, т.е. да е налице колективно увреждане на интересите на група потребители; 2/ представеният договор, сключен с Ц. Г. В., не е договор при общи условия и КЗП няма правомощия по чл.148 ЗЗП; 3/ твърденията за противоречие на неустойка с добрите нрави не може да се разглежда в колективно производство по реда на чл.379, ал.3 ГПК, тъй като такава произнасяне изисква преценка във всеки конкретен случай; 4/ липсва правен интерес за оспорване на клаузата на т.11 от договора, тъй като съгласно последните изменения на чл.19, ал.2 ГПК /ДВ, бр.8 от 2017г./ подобен тип клаузи са изначално недействителни и представляват едно правно нищо, което няма как да уврежда правата и интересите на потребителите. Излага подробни доводи за неоснователност на предявения иск. По отношение на клаузата по т.9.1., предл.1 от договора сочи, че не е неравноправна по смисъла на чл.143, т.5 или т.9 ЗЗП, тъй като договорената с нея неустойка не е необосновано висока и не води до значително неравновесие между правата и задълженията на страните, а цели да мотивира длъжника да изпълни навреме задължението си. Същите съображения поддържа и по отношение на клаузата на т.9.1., предл.2, като сочи, че по същество неустойката по тази клауза представлява дължимото възнаграждение по договора в размер на 3% плюс още 2% санкционна неустойка при забава, продължила повече от месец. Поддържа, че от клаузите на договора се извлича задължението на продавача да се въздържа от действия по отчуждаване на имота без участието на посредника и посочената неустойка е

договорена за виновно неизпълнение на това задължение на продавача. По отношение на клаузата на т.9.2. вр. т.4.7. сочи, че са израз на особеностите на конкретния случай – предоставянето на ексклузивитет на посредника и обстоятелството, че в повечето случаи реализирането на продажба в кратък срок след прекратяване на договора с посредника би се дължало на вече извършената от посредника дейност по реклама и презентирание на имота. Поддържа, че размерът на уговорената неустойка, съпадащ с размера на дължимото се по т.4.6. възнаграждение, потвърждава извода, че клаузата е предвидена като превенция срещу заобикаляне на задължението за плащане на възнаграждение.

Първоинстанционният съд е уважил предявените иски и въззивният съд, сезиран с жалба от ответника, е споделил изводите на първоинстанционния съд, и като е препратил на основание чл.272 ГПК към мотивите му и е изложил и собствени мотиви, е потвърдил обжалваното решение.

Въззивният съд е приел, че ищецът Комисията за защита на потребителите по силата на закона /чл. 148, т. 4 от ЗЗП/ може да сезира компетентния съд при наличие на неравноправни клаузи в договорите с общи условия с искане за обявяването им за нищожни по реда на глава девета, раздел IV в случаите, когато предприетите мерки по т. 1 или ал. 4 са останали без резултат и клаузите на договора могат да засегнат голям брой потребители или е възможно същите да бъдат използвани и от други търговци. Приел е, че процесният договор носи характеристиките на типов предварително изготвен от ответника договор за посредничество с продавач, т.е. установените с него клаузи не са уговорени индивидуално. Посочил е, че страна по процесния договор е физическо лице, имащо качеството на потребител по смисъла на § 13 от ДР на ЗЗП, а процесният типов договор е „договор за услуга“ по смисъла на параграф 35 от ДР на ЗЗП и има характера на търговска сделка по смисъла на чл. 1, ал. 1, т. 4 от ТЗ. Поради това и като се е позовал на решение № 235 от 15.12.2016 г., постановено по т.д. № 1510/2016 г. от ТК на ВКС, въззивният съд е достигнал до извод за допустимост на предявения колективен иск.

Въззивният съд е приел, че с клаузите на процесния договор, които са предмет на първия иск /установителен/ за прогласяване на тяхната нищожност, се визират няколко хипотези, при които потребителят като длъжник по договора за услуга ще дължи неустойка при виновно неизпълнение на своите задължения. Посочил е, че неустойката не може да се намалява поради прекомерност, когато е дължима по търговска сделка, сключена между търговци – чл. 309 от ТЗ, а съгласно тълкувателната практика на ВКС е нищожна поради накърняване на добрите нрави клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, преценено към момента на сключване на договора. Приел е, че клаузата за неустойка е материализирана в „договор за услуга“ по смисъла на параграф 35 от ДР на ЗЗП, и поради това същата ще е неравноправна и нищожна по чл. 146, ал. 1 от ЗЗП, когато е във вреда на потребителя, не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като задължава потребителя при неизпълнение на неговите задължения да заплати необосновано високо обезщетение или неустойка – чл. 143, ал. 1, т. 4 от ЗЗП.

Приел е, че в случая ответникът като посредник при продажбата на имот и потребителя са уговорили последният да заплати определяемо възнаграждение при сключването на предварителен договор или продажба с нотариален акт, независимо от това дали купувачът е представен от него, както и че наред с тази безусловна дължимост на възнаграждението в тежест на потребителя с клаузите на т. 9.1 и т. 9.2 е установено задължението да заплати на посредника неустойка при забавено изпълнение на задължението за плащане на възнаграждението за срок по-малко и

повече от един месец, като в първата хипотеза размерът на неустойката е необосновано висок, а във втората дори надхвърля размера на възнаграждението. Поради това е достигнал до извод, че посочените клаузи за размера на неустойката са уговорени извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, във вреда са на потребителя, не отговарят на изискването за добросъвестност и установяват значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и задълженията на потребителя, т.е. те са неравноправни и тази нищожност подлежи на обявяване.

Въззивният съд е приел за неравноправна и клаузата на т. 11 от процесния договор и е намерил, че тази нищожност също подлежи на обявяване, независимо от промяната в законната регулация, настъпила след предявяването на иска.

С оглед основателността на установителните искове, въззивният съд е намерил за основателни и исковете за задължаване на ответника да отстрани посочените клаузи от типовия договор за посредничество; за забрана на ответника да ползва в бъдеще прогласените за нищожни неравноправни клаузи и за задължаването му след влизане в сила на решението, да публикува за собствена сметка диспозитива на същото в един централен ежедневник, както и пълния текст на решението на интернет страницата си.

Посочил е, че не споделя доводите на ответника за недопустимост и неоснователност на предявените искове по вече изложените съображения за допустимостта им и за тяхната основателност.

Изтъкнал е, че ответникът има принципната възможност да уговаря неустойка, дължима се потребител в случаи на неизпълнение на задълженията от последния, но следва да я определя в размер, отговарящ на изискването за добросъвестност и да не води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя.

Въззивното решение е валидно и допустимо, но частично неправилно.

Неоснователно е оплакването за недопустимост на обжалваното решение. Ищецът Комисия за защита на потребителите е извела правото си да заведе исковете от чл.148, т.4 вр. т.1 ЗЗП, като е изложил твърдения за наличие на неравноправни клаузи в типов договор, предварително изготвен от ответника, нарушаващи колективните интереси на потребителите. Клаузите, предмет на исковете, са намират в раздел IV. „Общи условия“ на представения с исковата молба Ексклузивен договор за посредничество. Независимо от обстоятелството, че в случая общите условия на договора не са инкорпорирани в приложение към него, с оглед представеното с исковата молба копие на договор, сключен между ответника и третото лице Ц. В., който е изготвен предварително от ответника, с попълнени данни на търговеца и оставено място за данните на потребителя, и включващ в съдържанието си общите условия на договора, както и при липса на ангажирани от ответника доказателства за индивидуално договаряне на клаузите, следва да се приеме, че оспорените клаузи са част от еднотипен договор при общи условия с неограничен брой потребители. Поради това ищецът Комисия за защита на потребителите се явява легитимирана да предяви колективен иск за установяване нищожност на клаузи в типовия договор на основание чл.148, т.4 ЗЗП.

Неоснователен е и доводът за недопустимост на иска поради липса на правен интерес от оспорване на инкорпорирания в договора арбитражна клауза. При липса на доказателства клаузата на т.11 от типовия договор да е отстранена от предлаганите от ответника договори, е налице интерес от предявения иск, независимо от приетите след завеждане на делото изменения на чл.19, ал.2 ГПК /ДВ, бр.8 от 2017г./.

Разпоредбата на чл.143, т.5 ЗЗП дефинира като неравноправна клауза в договор, сключен с потребител, всяка уговорка във вреда на потребителя, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като задължава потребителя при неизпълнение на неговите задължения да заплати необосновано високо обезщетение или неустойка.

С клаузите на т.9.1., изр.1 и изр.2 и т.9.2. от Ексклузивен договор за посредничество с продавач, предмет на предявения иск, са договорени неустойки, дължими от продавача за неизпълнение на негови задължения.

Съгласно т.9.1., изр.1 от договора при забава на продавача за заплащане на цялото или на част от възнаграждението на „Адрес недвижими имоти“ АД /наричан за краткост АДРЕС/, той дължи неустойка в размер на 1% на ден от дължимата сума, но не повече от 10%. В изр.2 е предвидено, че ако забавата продължи повече от един месец или продавачът продаде имота без посредничеството на АДРЕС, продавачът дължи неустойка в размер на 5% от продажната цена, посочена в договора.

Настоящият състав намира, че неустойката, предвидена в т.9.1., изр.1 от договора, не е неравноправна по смисъла на чл.143, т.5 ЗЗП. Тази неустойка е предвидена за забавено изпълнение на задължението на продавача да заплати договореното възнаграждение на посредника и е уговорена като процент от неизплатеното възнаграждение за всеки ден забава, като е предвиден и предел на неустойката в размер на 10% от неизплатеното възнаграждение. Следователно неустойката по начина, по който е уговорена, съответства на вида на неизпълнението, за което е предвидена, и е функция на размера на неизпълненото задължение и периода на неизпълнението. От друга страна, с уговарянето на предел на неустойката е изключена и възможността за неограниченото ѝ нарастване, като максимално дължимият размер възлиза на 10% от размера на неизпълненото задължение. Поради това настоящият състав приема, че уговорената неустойка не излиза извън присъщите ѝ функции, не е необосновано висока, не води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя и следователно не се явява неравноправна по смисъла на чл.143, т.5 ЗЗП. По тези съображения изводът на въззивния съд за нищожност на обсъдената клауза поради нейната неравноправност е неправилен.

С клаузата на т.9.1., изр.2 е предвидена неустойка в размер на 5% от продажната цена, посочена в договора, дължима от продавача за две различни форми на неизпълнение и за неизпълнение на две различни задължения. Предвидено е, че тази неустойка се дължи при забава на продавача за заплащане на цялото или на част от възнаграждението на посредника, продължила повече от един месец, както и ако продавачът продаде имота без посредничеството на АДРЕС. По начина, по който е определена, неустойката за забавено изпълнение на задължението за заплащане на възнаграждение не е съобразена с вида на неизпълнението на продавача и размера на неизпълнената част, тъй като размерът на неустойката не е определен като тяхна функция, доколкото се съизмерява с продажната цена на имота, определена в договора, а не неизплатената част от възнаграждението на посредника. Поради това по начина на уговарянето ѝ тази неустойка би могла да доведе до значително несъответствие между размера на неизпълненото задължение на продавача и периода на забавата му и размера на дължимата от него неустойка и в този смисъл – до значително неравновесие между правата на страните по договора. По тези съображения уговорената неустойка е неравноправна по смисъла на чл.143 ЗЗП и изводът на въззивния съд за нищожност на клаузата е правилен.

Уговорената в клаузата на т.9.1., изр.2 неустойка се дължи и в случай на продажба на имота от продавача без посредничеството на АДРЕС. Тази неустойка се дължи за неизпълнение на поетото от продавача в т.4.1. задължение за срока на договора да не продава имота самостоятелно или чрез посредничеството на друго лице, освен АДРЕС, който единствено получава изключителното право да предлага имота и да посредничи за сключване на сделка за продажба на имота. Неизпълнението на това задължение би довело до лишаване на посредника от правото да получи предвиденото в т.4.6 възнаграждение при продажба на имота в размер на 3% от продажната му цена, но не по-малко от 600 евро, дължимо независимо дали купувачът е представен от посредника. По начина, по който е уговорена, неустойката съответства на вида на неизпълнението и макар да надхвърля с 2% от продажната цена, посочена в договора, размера на вредата, която би настъпила за посредника от неизпълнение на посоченото задължение на продавача, не излиза извън обезпечителната, обезщетителната и санкционната функция на неустойка. Поради това настоящият състав намира, че така предвидената неустойка не е необосновано висока, не води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца и потребителя и следователно не се явява неравноправна по смисъла на чл.143, т.5 ЗЗП. По тези съображения изводът на въззивния съд за нищожност на обсъдената клауза поради нейната неравноправност е неправилен.

В т.9.2. от договора е предвидено, че в случаите на т.4.7. продавачът дължи неустойка в размер на 3% от продажната цена, посочена в договора. С клаузата на т.4.7. страните са договорили, че ако в срок от 12 месеца след прекратяване на договора продавачът продаде имота на купувач, представен от АДРЕС, или свързано с него лице, това ще се счита за опит на продавача недобросъвестно да избегне заплащането на възнаграждение. По начина, по който е уговорена, тази неустойка цели да обезпечи изпълнение на задължението на продавача да заплати уговореното възнаграждение на посредника и да обезщети последния в случай на осуетяване заплащането на възнаграждение чрез извършване след изтичане срока на договора на продажба на имота на осигурен от посредника купувач. Настоящият състав не споделя извода на първоинстанционния съд, към който е препратила въззивната инстанция, че клаузата налага на потребителя да изпълни своите задължения, като плати за услуга, дори ако ответникът не е изпълнил своите задължения да му предостави услугата. Неустойката е уговорена в случай на продажба на имота на купувач, представен от АДРЕС, или на свързано с него лице, т.е. в случай на предоставена от посредника услуга по договора. В тази връзка следва да се съобрази предметът на договора, с който ответникът получава изключителното право да предлага имота и да посредничи при сключване на сделка за продажба, като се задължава да го рекламира, да разпространи характеристиките му до всички свои кантори и партньори и да го предлага за продажба на потенциални купувачи. Съгласно т.4.8. възнаграждението на посредника е дължимо поради самия факт на свързване на страните по сделката. Поради това, доколкото неустойката е предвидена само при сключване на сделка с купувач, представен от посредника, или свързано с него лице, липсва основание да се приеме, че същата се дължи от продавача и без да е налице предоставена от посредника услуга или при предоставена некачествена такава. Тъй като определеният размер на неустойката съответства на размера на възнаграждението, чието заплащане е осуетено в хипотезата на т.4.7. от договора, настоящият състав намира, че не е налице несъответствие на неустойката с изискването за добросъвестност, същата не води до значително неравновесие между правата на търговеца и на потребителя, не е необосновано висока и не е неравноправна по смисъла на чл.143, т.5 ЗЗП.

В клаузата на т.11 е уговорено, че всички спорове, отнасящи се до договора, ще бъдат решавани от Арбитражния съд София при сдружение „Правна помощ и

медиация“ съобразно неговия правилник. Съгласно чл.146, ал.1, т.16 ЗЗП в редакцията, действаща към датата на сключване на договора, е неравнопавна клауза в договор, сключен с потребител, съдържаща уговорка в негова вреда, която не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие между правата и задълженията на търговеца или доставчика и потребителя, като изключва или възпрепятства правото на предявяване на иск или използването на други средства от страна на потребителя за решаването на спора, включително задължава потребителя да се обръща изключително към определен арбитражен съд, който не е предвиден по закон; ограничава необосновано средствата за доказване, с които потребителят разполага, или му налага тежестта на доказване, която съгласно приложимото право би трябвало да бъде за сметка на другата страна по договора. Посочената клауза в договора отговаря на критериите на посочената разпоредба и поради това се явява неравнопавна, в какъвто смисъл е и законосъобразният извод на въззивния съд.

С оглед основателността на исковете за прогласяване нищожността на клаузата на т.9.2., изр.2 от договора в частта, в която е предвидено, че ако забавата на продавача да заплати уговореното възнаграждение продължи повече от 1 /един/ месец, той дължи неустойка в размер на 5% от продажната цена, посочена в настоящия договор, и на клаузата на т.11 от договора, следва да бъдат уважени и обусловените от тях искове касаторът да бъде задължен да отстрани посочените клаузи от типовия договор за посредничество, да му бъде забранено да ползва в бъдеще посочените клаузи в типови договори за посредничество с продавач, както и да бъде задължен да огласи по подходящ начин съдебното решение.

Предвид изложените съображения и с оглед правомощията на касационната инстанция по чл.293, ал.2 ГПК въззивното решение следва да бъде отменено в следните части: с която са прогласени за нищожни на основание чл. 146, ал. 1 във вр. с чл. 143, т. 5 от ЗЗП като неравнопавни клаузата в раздел IV. „Общи условия“ по т. 9.1., предл. 1 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е касаторът, клаузата по т. 9.1., изр. 2 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е касаторът, в частта, в която е уговорено, че: „Ако продавачът продаде имота без посредничеството на АДРЕС, продавачът дължи неустойка, в размер на 5% /пет процента/ от продажната цена, посочена в настоящия договор.“; клаузата на т. 9.2. във вр. с т. 4.7 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е касаторът, както и с която касаторът е задължен да отстрани посочените клаузи от типовия договор за посредничество и му е забранено да ползва в бъдеще посочените клаузи в типови договори за посредничество с продавач, като бъде постановено решение, с което тези искове бъдат отхвърлени. В останалата му част въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

По отговорността на страните за разноски:

При този изход на спора на ищеца следва да бъдат присъдени разноски за първоинстанционното и за въззивното производство съобразно уважената част от иска. В първоинстанционното производство ищецът е направил разноски в размер на 123,20 лева и на основание чл.78, ал.8 ГПК му се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, поради което с оглед изхода на делото следва да му бъдат присъдени разноски в размер 111,60 лева. За въззивната инстанция на ответника е определено юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева, поради което с оглед изхода на делото му се дължи сумата 75 лева. Ищецът не претендира разноски за касационната инстанция, поради което такива не следва да му се присъждат. На ответника не следва да се присъждат разноски за първата инстанция, тъй като такива не са претендирани; във въззивното производство и в касационното производство ответникът е направил разноски в размер на 40 лева за всяко от производствата,

поради което с оглед изхода на делото следва да му се присъдят разноски в размер на по 20 лева.

Така мотивиран, Върховен касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, на основание чл.293, ал.1 във връзка с ал.2 ГПК

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 2717 от 06.12.2019г. по гр.д. № 684/2019г. на САС, ГО, 10 състав в частта, с която е потвърдено решение № 6733 от 30.10.2018г. по гр.д. № 695/2017г. на СГС, I ГО, 11 състав в частта, с която са прогласени за нищожни на основание чл. 146, ал. 1 във вр. с чл. 143, т. 5 от ЗЗП като неравноправни следните клаузи: 1/ клаузата в раздел IV. „Общи условия“ по т. 9.1., предл. 1 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е „Адрес недвижими имоти“ АД, 2/ клаузата по т. 9.1., изр. 2 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е „Адрес недвижими имоти“ АД, в частта, в която е уговорено, че: „Ако продавачът продаде имота без посредничеството на АДРЕС, продавачът дължи неустойка, в размер на 5% /пет процента/ от продажната цена, посочена в настоящия договор.“; 3/ клаузата на т. 9.2. във вр. с т. 4.7 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е „Адрес недвижими имоти“ АД; с която „Адрес недвижими имоти“ АД е задължен да отстрани посочените клаузи от типовия договор за посредничество и му е забранено да ползва в бъдеще посочените клаузи в типови договори за посредничество с продавач, и с която „Адрес недвижими имоти“ АД е осъден да заплати на Комисия за защита на потребителите разноски за първата инстанция за разликата над 11,60 лева до 223,20 лева, както и в частта, в която „Адрес недвижими имоти“ АД е осъден да заплати на Комисия за защита на потребителите разноски за въззивната инстанция за разликата над 75 лева до 150 лева, вместо което ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявения от Комисия за защита на потребителите против „Адрес недвижими имоти“ АД по реда на чл.379 ГПК иск с правно основание чл.186, ал.3 вр. чл. 146, ал. 1 вр. с чл. 143, т. 5 от ЗЗП за установяване на нищожност поради неравноправност на следните клаузи: 1/ клаузата в раздел IV. „Общи условия“ по т. 9.1., предл. 1 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е „Адрес недвижими имоти“ АД, със следното съдържание: „При забава на продавача за заплащане на цялото или на част от възнаграждението на АДРЕС, той дължи неустойка в размер на 1% /един процент/ на ден от дължимата сума, но не повече от 10% /десет процента/“; 2/ клаузата по т. 9.1., изр. 2 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е „Адрес недвижими имоти“ АД, в частта, в която е уговорено, че: „ако продавачът продаде имота без посредничеството на АДРЕС, продавачът дължи неустойка, в размер на 5% /пет процента/ от продажната цена, посочена в настоящия договор.“; 3/ клаузата на т. 9.2. във вр. с т. 4.7 на типов ексклузивен договор за посредничество, страна по който е „Адрес недвижими имоти“ АД, със следното съдържание: „В случаите на т.4.7. продавачът дължи неустойка, в размер на 3% /три процента/ от продажната цена, посочена в настоящия договор“, както и за задължаване на „Адрес недвижими имоти“ АД да отстрани посочените клаузи от типовия договор за посредничество и забрана да ползва в бъдеще посочените клаузи в типови договори за посредничество с продавач.

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 2717 от 06.12.2019г. по гр.д. № 684/2019г. на САС, ГО, 10 състав в останалата му част.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Адрес недвижими имоти“ АД сумата 40 лева /четиридесет лева/ разноски за въззивното и за касационното производство.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: