

ПРОТОКОЛ

№ 91

гр. Пловдив, 16.02.2024 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на шестнадесети февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Славейка Ат. Костадинова
Емилия Ат. Брусева

при участието на секретаря Красимира Хр. Н. Кутрянска
Сложи за разглеждане докладваното от Емилия Ат. Брусева Въззивно търговско дело № 20235001000548 по описа за 2023 година.
На именното повикване в 10:30 часа се явиха:

Жалбоподателят „Т.г.“ ЕООД, редовно уведомен, за него се явява адв. Г. с пълномощно по делото.

Жалбоподателят „Ж.В.-*“ ООД, редовно уведомен, за него се явяват адв. М. и адв. Ч. с пълномощно по делото.

Ответникът по въззивната жалба „М.А.“ ООД, редовно уведомен, за него се явяват адв. Е. Х. с пълномощно по делото и А.М. - заместник-управител на дружеството, с пълномощно по делото.

Третото лице помагач „Б.Л.К.“ ЕООД, редовно уведомено, за него се явяват адв. В. К. и адв. В. с пълномощно по делото.

Вещото лице Т. С. Р., редовно призован, се явява лично.

Адв. Г.: Да се даде ход на делото.

Адв. М.: Да се даде ход на делото.

Адв. Ч.: Да се даде ход на делото.

Адв. Х.: Моля за ход на делото.

А.М.: Да се даде ход на делото.

Адв. К.: Да се даде ход на делото.

Адв. В. : Да се даде ход на делото.

Съдът счита, че не са налице процесуални пречки по хода на делото, затова

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Пристъпи се към изслушване на заключението на вещото лице по допуснатата съдебно-икономическа експертиза.

Сне се самоличността на вещото лице по назначената експертиза, както следва:

Т. С. Р. на ** години, ** гражданин, женен, неосъждан, с ** образование, без родство и дела със страните по настоящето дело.

На вещото лице се напомни за наказателната отговорност по чл.291 от НК.

Вещото лице Р.: Известна ми е наказателната отговорност. Поддържам депозираното на съда заключение.

Адв. Г.: Нямам въпроси към вещото лице. Считам, че заключението е всеобхватно, компетентно и моля да се приеме.

Адв. М.: Нямаме въпроси. Да се приеме изготвеното заключение.

Адв. К.: Нямаме въпроси, но поддържам становището си, изразено в предходното съдебно заседание, че е неотнормо и моля да не приемате експертизата.

Адв. Х.: Нямам въпроси. Да се приеме.

А.М.: Нямам въпроси.

Адв. В.: Също нямам въпроси.

Съдът счита, че следва да се приеме заключението на вещото лице, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА заключението на вещото лице Т. Р. по допуснатата съдебно-икономическа експертиза.

ИЗПЛАТИ СЕ на вещото лице сума в размер на 300 лв. (триста лева) от внесения депозит.

По доказателствата и на основание чл. 157 от ГПК, Съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и **ПРИЛАГА** като доказателство по настоящето дело заключението на съдебно-счетоводната експертиза.

Адв. Г.: Нямаме други доказателствени искания.

Адв. Ч.: Нямам други доказателствени искания.

Адв. М.: Нямаме доказателствени искания.

Адв. Х.: Нямам доказателствени искания.

А.М.: Нямам искания.

Адв. К.: Също нямам доказателствени искания.

Адв. В.: Нямам искания.

Съдът счита, че делото е изяснено от фактическа страна и затова

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИКЛЮЧВА съдебното дирене.

ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ.

Адв. Г.: Уважаеми апелативни съдии, моля да отмените постановеното решение изцяло и вместо него да постановите ново, с което да отхвърлите предявените иски срещу „Т.г.“ ЕООД.

Тезите на въззивния жалбоподател са две. Считаме, че „Т.г.“ ЕООД не е превозвач в тези правоотношения, а действа като спедитор, което е установимо от събраните доказателства. Второ, ако приемете, че „Т.г.“ ЕООД все пак действа като превозвач в правоотношенията, то считаме, че спрямо него трябва да намерят приложение правилата на Конвенцията за ЧМР, уреждащи ограничена имуществена отговорност при пълна липса на товар. Тук ще подчертая единствено, че Конвенцията е самостоятелно приложимо материално право и нейните понятия подлежат на тълкуване. Не би следвало използваните в чл. 29 от Конвенцията фрази „измама“ и „грешка, приравнена на измама“ да се тълкуват в светлината на ЗЗД и НК, тъй като при съставянето на Конвенцията в Женева през 1968 г. държавите съдоговорителки не са визирали нашето вътрешно законодателство.

Претендирам разноски според списък, с препис за страните.

Моля да ми дадете възможност да представя писмена защита.

Адв. М.: Уважаеми апелативни съдии, считаме, че в хода на настоящото производство по убедителен начин се потвърдиха направените от нас възражения още в началото на производството, че спрямо „Ж.В.-*“ ООД предявеният от „М.А.“ ООД иск първо е недопустим, а разгледан по същество - неоснователен.

Защо исковата претенция на „М.А.“ ООД е недопустима:

Конвенцията, приложима към настоящите правоотношения, предвижда два алтернативни способа за защита. Единият способ за защита срещу неизправен контрагент по договор за валидно сключен международен договор за превоз на стоки е уреден в чл.17. Алтернативният способ за защита е уреден в чл. 28 т. 2 от Конвенцията и предвижда ангажиране на недоговорната отговорност на лице, което не е сключило договор със съответния товародател, а е сключил договор с неговия превозвач. Такава е и настоящата хипотеза. „Ж.В.-*“ ООД е сключил по заявка договор с „Т.г.“. В него не е налице каквато и да е уговорка, че „Ж.В.-*“ ООД встъпва в задълженията на „Т.г.“ спрямо „М.А.“ и при това положение ищецът е бил длъжен да съобрази исковите претенции, в съответствие със специалните изисквания на Конвенцията, която в настоящия случай не се конкурира от никой материалноправен или процесуалноправен ** закон.

В самата искова молба на стр. 11 „М.А.“ твърди: „Т.г.“ е извършил

превоза с превозно средство на друга фирма, но това обстоятелство не прИ.ва качеството превозвач на друг, т.е. на „Ж.В.“. Как тогава и на какво основание „М.А.“ се опитва да ангажира отговорността на „Ж.В.-*“ в качеството му на превозвач? Т.е. на лице, което е страна по валидно сключен договор за превоз.

В изрично уточнение на иска на „М.А.“, което той осъществи на 22.02.2023 г. в открито съдебно заседание, той твърди: „Договорът за превоз е сключен с „Т.г.“. Това е б.А, б.Б. фактически превозвач е „Ж.В.-*“ ООД, на когото превозът е възложен с договор от „Т.г.“. Държа да се отбележи, че понятието „фактически превозвач“ не се използва от тази Конвенция. То се използва в сферата на морските превози. Настоящата Конвенция, която урежда правоотношенията, разглеждани в хода на настоящия спор, познава няколко понятия. Едното е „превозвач“, другото е „втори“ или „следващ превозвач“, а третото е свързано със смисъла на чл. 3, който предвижда за сключените евентуално договори между превозвача и други лица, тъй като престацията на превозвача по договора е заместима, Конвенцията му дава право да сключи договори с такива лица, за техните действия, в случай че увреждат товародателя, отговаря само и единствено превозвачът.

В този контекст е налице и разпоредбата на чл. 28 т. 2, която цитирах, която дава възможност при определени хипотези да се ангажира извъндоговорната отговорност на такива лица, посредством иск, който е специален иск и който нито ищецът е съобразил, нито съдът в хода на първоинстанционното производство. Следователно, „М.А.“ не притежава правото да ангажира договорната отговорност на „Ж.В.-*“, с който не е сключил договор. Ако се запознаете подробно с претенциите на „М.А.“, ще видите, че никъде те не твърдят, че е налице валидно сключен договор. Твърдят, че в товарителницата, изготвена от техен служител, фигурира „Ж.В.-*“, че той фактически е осъществил превоза, че негов шофьор е подпечатал товарителницата и я е подписал, но договор, който да е сключил с него, не се установява. В този контекст считам, че е безспорно, че искът е недопустим, не само защото нямат правен интерес. Конвенцията изключва възможността да бъде предявен иск за ангажиране на договорната отговорност на лице, с което не си в договор, а това е изискване, което няма как да бъде заобиколено.

Що се отнася до неоснователността на иска:

Държа да обърна внимание, че студентите още от 1 курс право, когато решават такива казуси, първото, което решават, е да издирят приложимата материалноправна норма. В конкретния случай първоинстанционният съд не се е справил с тази задача. Коя е приложимата материалноправна норма във връзка с твърдението на ищеца, че е налице втори или следващ превозвач в лицето на „Ж.В.“? Това са чл. 34 и чл. 36 от Конвенцията. Вместо това съдът, без каквито и да е обяснения, прилага чл. 374 от ТЗ и то по някакъв невероятен познат само на него начин, тъй като пропуска най-важното, което се съдържа в тази разпоредба, а именно, че за да бъде прието, че втори или следващ превозвач е страна по договора, той трябва за встъпи в договора.

Какво означава това? В чл. 374 от ТЗ няма експлицитно обяснение на встъпването, но този институт е уреден в чл. 101 ЗЗД, в който ясно се разбира, че за да може едно лице да встъпи в договор, впоследствие, след като този договор е учреден и правоотношението е налице, следва изрично да поеме задълженията най-малкото на преди него встъпилата в договора страна.

Съдът въобще не е обсъждал тези съображения, въпреки че те подробно са развити както в хода на производството, така и в подробна писмена защита, игнорирал ги е и кой знае защо е приел, че чрез самото превъзлагане, както той казва, се осъществява ангажирането на договорната отговорност на „Ж.В.-*“ ООД. Но, ако прочетете внимателно решението, ще видите, че той казва: Защото той е фактически превозвач. Е какво като е фактически превозвач? Като фактически превозвач, ако можем така да го наречем, той отговаря спрямо контрагента си, т.е. спрямо „Т.г.“, а не спрямо „М.А.“, в случая.

Следователно, ако се ограничим само до тези съображения, а те са твърде много, с които бихме могли да обсъждаме неправилността на решението, не е налице каквато и да е аргументация, която да даде възможност на съда да приеме, че между „М.А.“ и „Ж.В.-*“ ООД е било налице валидно правоотношение, по силата на което следва да бъде ангажирана договорната отговорност на „Ж.В.-*“ ООД.

Освен това, тук съдът приема, че е налице солидарна отговорност. Какво значи солидарна отговорност? Налице е специална хипотеза в чл. 34, която предвижда, че солидарността на следващия превозвач произтича от встъпването му в договор. Как и кога „Ж.В.“ е встъпил в първоначално сключения договор няма яснота за съда.

С оглед на това и с оглед, разбира се, на подробните съображения, които ще развием в писмена защита, която ще предоставим в определения ни от вас срок, молим да обезсилите решението, като недопустимо спрямо „Ж.В.-*“ ООД, а евентуално, ако приемете, че е допустимо, да го отмените.

Прилагаме и моля да приемете списък на разноските, които претендираме да ни бъдат репарирани при евентуално положителен изход.

Адв. Ч.: С оглед процесуална икономия поддържам казаното от колегата.

Адв. Х.: Уважаеми апелативни съдии, оспорвам въззивните жалби, предвид това, че в хода на въззивното производство не се установиха нови факти и обстоятелства, както и не се събраха нови доказателства, с изключение на заключението по съдебно-икономическата експертиза. Изцяло поддържам доводите и съображенията, които съм изложил в отговорите на въззивните жалби, към които препращам. Считам, че от събраните в първоинстанционното производство доказателства по безспорен и категоричен начин се установи, че и „Т.г.“ ЕООД, и „Ж.В.-*“ ООД участват като превозвачи в създадените превозни правоотношения и като такива носят имуществена отговорност за претърпените от довереното ми дружество

„М.А.“ ООД вреди в размера, признат от първоинстанционния съд.

И във въззивното производство продължават опитите на двамата въззивници, при ясно установени фактически обстоятелства да изкривяват тяхното действително съдържание и чрез превратното им тълкуване, бих казал, да извличат изгодни правни последици. Пределно ясна е действителната воля и роля, бих казал, на всички участници в превозните правоотношения. Особено ясно тя си проличава в отговорите на двамата въззивници на подадените от тях въззивни жалби, в които всеки от тях твърди, че другият е превозвач. Истина е, че и двете дружества действат като превозвачи и като такива носят отговорност по реда на чл. 17 от Конвенцията.

Следва да се отбележи, че превъзлагането на превоза от един превозвач на друг е често срещана практика. Категорично не мога да се съглася със становището, че въззивникът „Т.г.“ ЕООД действа в качество му на спедитор, а не в такова на превозвач. Всички доказателства установяват точно обратното. Безпротиворечива е практиката дали в случай като нашия се касае за спедиционен или за превозен договор.

По отношение възраженията на „Ж.В.-*“ ООД, считам, че липсата на директен договор между „М.А.“ и „Ж.В.“ по никакъв начин не се отразява на отговорността, която то носи. Директен договор нямаме, но те са встъпили в това превозно правоотношение и са поели отговорността да извършват превоза, и по силата на чл. 3 от Конвенцията и във вр. с чл. 17 носят отговорност за вредите, които са претърпели моите доверители ми.

Относно размера на отговорността, също сме изложили подробни съображения в отговорите на въззивните жалби, към които препращам.

Следва да се отбележи, че по делото има достатъчно данни, които трябва да се проверят в хода на едно наказателно производство. Дали има, или не извършено престъпление считам, че няма значение за целите на настоящото гражданско производство, доколкото по делото безспорно се установи, че при извършване на превоза и „Т.г.“, и „Ж.В.“ са проявили, най-мекото казано, особено груба небрежност, която е в пряка причинна връзка със загубването на товара.

Ще подчертая последно, че разпоредбата на чл. 29 от Конвенцията следва да се тълкува наред с официалния текст на чл. 29 на английски и на френски език, а именно, че Конвенцията санкционира не само измамата от страна на превозвача, но и неговата груба небрежност и всяко негово виновно, противоправно поведение. Такова поведение считам, че е налице в настоящия случай.

Моля да постановите решение, с което да потвърдите законосъобразността на решението на първоинстанционния съд, и да присъдите на довереното ми дружество направените в настоящото производство разноски, за които представям списък. Моля за решение в тази насока.

Зам.-управител М.: Подкрепям казаното от адв. Х..

Адв. К.: Уважаеми апелативни съдии, моля да потвърдите първоинстанционното решение, като отхвърлите и оставите без уважение така подадените въззивни жалби. Напълно подкрепям казаното от процесуалния представител на „М.А.“ ООД.

Накратко само ще отбележа следното:

Налице ли е неизпълнение на договора? Налице е.

Скъсен маршрут, в противоречие със съществена уговорка по договора. Дали „Ж.В.-*“ ООД е обвързан с договора между „М.А.“ ООД и „Т.Г.“ ЕООД? Разбира се, нали товарителницата е издадена от „Ж.В.-*“ ООД и са поели товара от „М.А.“ ООД.

На следващо място - неизпълнение по договорните отношения: Предадени са някакви неистински документи на митницата. Незнайно откъде са се появили, но е доказано по делото, че са неистински. Как може да се поиска ограничена отговорност по смисъла на Конвенцията при това положение? Как може да се толерира или да се дори награждава такъв тип противоправно поведение по смисъла на Конвенцията с такава ограничена отговорност? Как ще се репарират вредите на ищеца? Ограничената отговорност по смисъла на Конвенцията е създадена, защото са налице някакви рискове на превоза, които са същински рискове на превоза, които са по тяхното естество и по смисъла на професионалната им отговорност. Но това професионална отговорност ли е, за да се прилага ограничената отговорност? Не, това е умишлено противоправно поведение - такова, каквото е прието по смисъла френския и английския текст на Конвенцията на чл. 29.

В този ред на мисли, моля, анализирайки и изследвайки истинския смисъл на текста на Конвенцията, с неговите автентични текстове на френски и английски език, да не прилагате така поисканата ограничена отговорност.

Адв. Г. /реплика/: По отношение на това, което колегата каза, че спрямо небрежно действие следва да се прилагат правилата за пълна имуществена отговорност, бих искала да обърна внимание, че небрежността представлява застрахован риск на всяка карго застраховка и това е съобразно, включително международните стандарти и Международните клаузи на Международната търговска камара - Париж, които създават стандартите в застрахователното покритие при международен превоз на товари. Напротив, небрежността е един от професионалните рискове, които товародателят приема и, за които следва да е застрахован. Ако в конкретния случай товарът не е бил застрахован, това не е проблем на превозвача.

Адв. М. /реплика/: Уважаеми апелативни съдии, изключително съм учуден от това, което чувам от процесуалните представители на „М.А.“ ООД. Не мога да си го обясня. От една страна те казват, че първоинстанционното решение е правилно, от друга страна сега твърдят, че безспорно било установено, че „Ж.В.-*“ ООД е встъпил в договорното правоотношение. Това показва, че те не са чели решението. В него се приема не, че е встъпил, а че е

сключил отделен, втори самостоятелен договор за превоз с „М.А.“ ООД. Аз не мога да разбера откъде идват тези недоразумения. Първоинстанционният съд не прилага чл. 34 и чл. 36 от Конвенцията спрямо „Ж.В.-*“ ООД и приема, че е налице отделен договор по смисъла на чл. 374 от ТЗ. Спрямо „Т.Г.“ ЕООД приема, че е налице договор, сключен в съответствие с Конвенцията. Т.е. налице са две правоотношения, според него, които се регулират от различни материално-правни норми. Моля да отбележите в решението, въпреки че толкова пъти са повтаряни ЕИК на страните, може да се забележи.

С оглед на това, моля да отбележите, че встъпване не се приема от първоинстанционния съд и не е налице в първоинстанционното решение. Според него е налице отделно и различно договорно правоотношение и точно затова бяха възразенията ми във връзка с измислената от съда солидарност, защото той не обосновава никъде как имаме два договора и имаме солидарност, след като солидарността е институт, който специално се урежда в чл. 34, т.е. трябва да е налице встъпване в един-единствен договор, както казва Конвенцията. Т.е. всички тези твърдения постоянно си противоречат. Аз не знам дали колегите са изучавали логика, но в съжденията им няма логическо единство.

Адв. Г. /реплика/: В нашата въззивна жалба е цитирана съдебна практика, която е публичнодостъпна и от нея може да се види какво приемат другите държави. Действително практиката е противоречива. България все още няма нито теория, нито съдебна практика по този въпрос. Различните групи държави се отнасят различно към небрежността. Например във Франция, действително възприемат, че при небрежност се прилага чл.29, но Нидерландия, Германия, Обединеното кралство и скандинавските държави приемат изрично, че за прилагане на чл. 29 се изисква умисъл, т.е. кражба на стоката.

Адв. Ч. /реплика/: Уважаеми апелативни съдии, ще ви моля да имате предвид, тъй като на няколко места в решението на първоинстанционния съд, а така и от ответната страна се твърди, че било установено наличие на някакви неистински документи по делото. Следва да имате предвид, че нито в първоинстанционното производство, нито пред вас е бил налице оспорен документ, като да е било установено, че е неистински по предвидения процесуален ред. Моля да имате предвид това. Това не е установено по предвидения процесуален ред, така че няма как да говорим за неистински документи.

Адв. М. /реплика/: Освен това, току-що колежката се позова на това, че е съставена товарителница, но тя няма конститутивно действие. В хода на цялото производство се твърди, че товарителницата не отговаря на съдържанието на формираното правоотношение и това оставя без каквото и да е последствие. В товарителницата не се посочва нито първият превозвач, не е въобще съставена и попълнена графата за превозвач, защото лицето,

съставило товарителницата и е служителка на „М.А.“ ООД каза: „Ние не знаехме кой е превозвач и затова оставихме графата празна. Затова, каза тя, помолих шофьора, като дойде, да попълни графата за превозвач и да подпечата товарителницата“. Така че да твърдим, че въз основа на така съставена товарителница може да черпим каквито и да е доводи, е несериозно. Доводите трябва да се черпят от правоотношенията, както са формирани. Налице са писмени договори, които са ясни и в тях ясно са установени правата и задълженията на страните.

Адв. Х. /реплика/: Встъпването в превозното правоотношение като превозвач подизпълнител, каквато възможност класически предоставя чл.3 от Конвенцията, това е встъпването в превозното правоотношение, няма нужда от директен договор. Категорично няма нужда от такъв директен договор. Встъпването е като фактически превозвач подизпълнител по силата на чл.3 от Конвенцията.

Адв. М. /дуплика/: Няма такава възможност. В чл. 3 изрично се посочва какво предвижда и ще ви го прочета какво предвижда чл.3: „При приложението на тази Конвенция, превозвачът, т.е. лицето, което се ангажира като превозвач по договора, отговаря като за свои действия или пропуски за действията и пропуските на своите служители и на всички други лица, до чиито услуги е прибегнал за извършването на превоза, когато всички тези служители или лица действат при изпълнение на техните функции“. Какво означава това? Това означава, че превозвачът, чиято престация по правило е заместима, може да изпълнява задълженията си чрез трети лица, които да изпълнят това, което е той е поел вместо него, но за техните действия или бездействия, отговаря той. Какъв е проблемът тука? Какво като има подизпълнител? Именно затова говорихме за изказа, установен в чл.28 т.2, който ангажира, изрично е посочено, извъндоговорната отговорност на тези лица. Това е трябвало да съобрази колегата, когато е формулирал исковата молба, но не го е съобразил. Това е трябвало да съобрази съдът, въпреки многократните ни възражения, но той отказа да го съобрази и каза, че в случая той ще прилага чл.374 от ТЗ, който бил българско право. Това не било българско право, според него. За какво говорим в случая? Говорим за отговорност на превозвача за действията на лицата, които е ангажирал и които не са встъпили в договора. А как тези лица встъпват в договора - според условията на чл.34, т.е. чл.34 представлява изключение от общата хипотеза, установена в чл.3.

Адв. В.: Уважаеми апелативни съдии, искам да обърна внимание на едно обстоятелство, което стана очевидно. Изправени сме пред характерната ситуация на българското правосъдие двама виновни да обвиняват другите. През цялото време исках да насоча вниманието ви на това, че противоречията, които колегата изложи, са повече от очевидни. От всички случаи той пропуска хипотезата на чл.29 ал.2, където категорично е споменато туй, което той наблегна при тълкуването и четенето на чл.3. Независимо от статута на едната или на другата фирма, виновно, противоправно,

мошеническо поведение е налице. Това, което колегата каза, е върха на интереса. Няколко неистински документи. Чудесно, един орган има, който изпълнява тези неща, нарича се М.. М. ги е видяла, хванала се е за главата и е конфискувала стоката. Какво повече да ви кажа?

Бих искал да помоля за възможност да дадем писмени бележки в разумен срок.

Съдът **определя** 10-дневен срок за представяне на писмени защиты на страните.

Съдът счете делото за изяснено и **обяви**, че ще се произнесе с решение в законоустановения срок.

Протоколът се изготви в съдебно заседание.

Заседанието се закри в 11:07 часа.

Председател: _____

Секретар: _____