

РЕШЕНИЕ

№ 291

гр. Д., 19.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – Д., VI СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Соня Т. Дженкова

при участието на секретаря Калинка М. Х.
като разгледа докладваното от Соня Т. Дженкова Гражданско дело № 20223230102424 по описа за 2022 година
и за да се произнесе съобрази следното :

Производството по настоящото дело е образувано по подадена по реда на чл.422 във вр. с чл.415 ал.1 т.2 от ГПК искова молба от Община град Д., Булстат: ***, ***, с която срещу Л.И.С. качеството и на ЕТ „ЛИК - Л.К.“ ЕИК: ***, седалище и адрес на управление ***, в условията на обективно съединяване са предявени иски за съдебно установяване дължимостта на следните суми за които има издадена Заповед за изпълнение на парично задължение № 777/10.06.2022 г. по ч. гр. д. № 1669/2022 г. по описа на ДРС:
-2 579,24 лв. /с вкл. ДДС/, представляваща първа вноса от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. - 26.05.2021 г., дължима до 26.06.2020 г., ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане;
-17,91 лв. - обезщетение за забава за периода 27.06.2020 г. - 26.07.2020 г. вкл.;
-4 083,80 лв. - неустойка за забава за периода 27.07.2020 г. - 10.08.2021г. вкл.;
-6 018,24 лв. /с вкл. ДДС/, представляваща втора вноса от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. - 26.05.2021 г., дължима до 16.05.2021 г., ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане;
-41,79 лв. - обезщетение за забава за периода 17.05.2021 г. - 15.06.2021г. вкл.;
-1 404,26 лв. - неустойка за забава за периода 16.06.2021 г. - 10.08.2021г. вкл.;
-1 844,54 лв. /с ДДС/, представляваща годишно концесионно плащане за периода 26.05.2021 г. - 10.08.2021 г. вкл., ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022г. до окончателното изплащане;
-12,81 лв. - обезщетение за забава за периода 27.06.2021 г. - 26.07.2021г. вкл.;
-115,28 лв.-неустойка за забава за периода 27.07.2021 г. - 10.08.2021 г. вкл.;

ТВЪРДЕНИЯ НА ИЩЕЦА:

Въз основа на подадено Заявление по реда на чл. 410 ГПК от Община град Д., по частно гр. дело № 1669/2022 г. по описа на Районен съд - Д. е издадена Заповед за изпълнение на парично задължение № 777/10.06.2022 г., с която е разпоредено длъжникът ЕТ „ЛИК-Л.К.“ ЕИК: ***, *** да заплати на кредитора Община град Д. исковите суми, ведно с разноси в заповедното производство в размер на 322,36 лв. държавна такса и 50,00 лв. юрисконсултско възнаграждение.

Заповедта за изпълнение е връчена на длъжника ЕТ „ЛИК-Л.К.“ ЕИК: ***, със седалище и адрес на управление: г***, като длъжникът е подал възражение по чл. 414 от ГПК.

Община град Д. е собственик на недвижим имот ***, находящ се в град Д., включен в кв. 11 парцел IV в ЦГЧ, със застроена площ 175,50 кв. м. и изби 62,90 кв. м., представляващ публична общинска, като имотът е актуван с АОС № 2144 от 21.04.2003 г., вписан под № 73, гом XI, вх. регистър № 6208 от 12.05.2003 г., нот. дело 2353 от Службата по вписвания.

Между Община Д. и ЕТ „ЛИК-Л.К.“ е сключен концесионен договор № 25/26.05.2003 г., за предоставяне на концесия върху този имот.

В чл. 5, ал. 1 от Договора е регламентирано, че концесионерът дължи на концедента годишно концесионно възнаграждение в размер на 3 960 лв., платимо на две вноски, едната в размер на 30 % от сумата в срок до 30 дни от датата на сключване на договора, а останалата част до 10 дни до края на всяка година по договора. Концесионното възнаграждение се индексира ежегодно с Индекса на инфлация, съгласно НСИ.

Съгласно чл. 14, ал. 1 от договора за предоставяне на концесията, при забавено изпълнение на задължения за плащане на концесионните плащания в срок от 30 дни, концесионерът дължи и законната лихва.

Според чл. 14, ал. 2 от договора, при неизпълнение или забавено изпълнение на задължения за плащане за повече от 30 дни, концесионерът дължи неустойка в размер на 0,5 % на ден, за всеки ден след тридесетият, върху стойността на неизплатената част от I паричното задължение за съответния период.

По предложение вх. № 70-00-67/12.01.2021 г. на концесионера ЕТ „ЛИК-Л.К.“, с Решение № 24-13/27.07.2021 г. на Общински съвет град Д. е прекратен по взаимно съгласие Договор № 25/26.05.2003 г. за предоставяне на концесия върху нежилищен имот, публична общинска собственост - „*** Д.“, град Д., считано от 10.08.2021г.

Към настоящия момент, концесионерът ЕТ „ЛИК-Л.К.“ БИК: *** не е заплатил сумите, предмет на издадената заповед за изпълнение.

В срока по чл.131 от ГПК е постъпил отговор от ответника.

Релевантни възражения на ответника:

1. На основание чл. 306, ал. 1 от ТЗ, ответникът не дължи плащане на сумите, предмет на исковата претенция, нито отговаря за неизпълнение на процесния договор, защото същото се дължи на непреодолима сила.

Заради пандемията от Ковид 19, с решение от 13.03.2020 г. на Народното събрание на Р България, на територията на страната е обявено извънредно положение за периода от 13.03.2020 г. до 13.04.2020 г. Въз основа на това решение е издадена Заповед № РД-01-124 от 13.03.2020г. на Министъра на здравеопазването, с която до 29.03.2020г. са преустановени посещенията във всички ресторанти, барове и изобщо заведения за обществено хранене. След това със Заповед № РД-01-154/26.03.2020г. на Министъра на здравеопазването срокът на тази забрана бе удължен до

12.04.2020 г. включително. Със Заповед №РД-01-195/10.04.2020 г. на Министъра на здравеопазването забраната, въведена със заповедта от 13.04.2020 г. бе удължена до 13.05.2020 г. В периода от 14.05.2020 г. до пролетта на 2021 г. забраната за посещение на заведения за хранене продължила да съществува под една или друга форма въз основа на следните нормативни административни актове: Заповед № РД-01 263/14.05.2020г. на Министъра на здравеопазването и съответните заповеди за нейното изменение и отмяна; Заповед № РД-01-287/30.05.2020г. на Министъра на здравеопазването и приетите във връзка с нея Указания за функциониране на места за настаняване и заведения за хранене и развлечения в условията на опасност от заразяване с COVID-19 в България от Министерство на туризма и Заповед № РД-01- 677 от 25.11.2020г. на Министъра на здравеопазването.

Видно от материалите по делото, обектът, предмет на процесния договор за концесия, представлява заведение за обществено хранене - *** Д." в град Д.. За целия период от 13.03.2020 г. до прекратяването на концесионния договор с решение на Общински съвет-Д. от 27.07.2021г. обектът бил затворен и в него не се извършваше никаква търговска дейност. Единствената причина за това са противоепидемичните мерки, въведени с цитираните по-горе заповеди на Министъра на здравеопазването, които на практика забраняват обектите за обществено хранене да работят. В резултат от тези забрани и липсата на каквато и да е дейност в обекта, ответникът не е реализирал никаква печалба, от която да заплати и съответните концесионни плащания. В същото време исковата претенция обхваща именно описания по-горе период, в който на ответника е било забранено да извършва дейност в процесния обект. Ответникът изпаднал в обективна невъзможност да изпълнява задълженията си по договора.

В изпълнение на задължението си по чл. 306 от ТЗ ответникът е уведомил ищеца за настъпилата непреодолима сила и последствията от нея. По технически причини копия от тези уведомления се съхраняват само от ищеца по преписката, свързана с изпълнение на процесния договор за концесия. Екземпляри от тези уведомления с входящ номер не са предоставяни на ответника. Ответникът разполага с едно от тези уведомления с вх. №70-00-67/12.01.2021 г. В него ответникът моли договорът за концесия да бъде прекратен по взаимно съгласие, но и за пореден път уведомява ищеца за настъпилата непреодолима сила, изразяваща се в това, че с оглед на обявеното в страната извънредно положение и след това извънредна епидемиологична обстановка от месец март 2020г. процесният обект е затворен, в него не се извършва никаква дейност и съответно ответникът не реализира доходи, с които да заплаща задълженията си по договора за концесия.

На 17.05.2021 г. Българска търговско-промишлена палата (БТПП) издало на ответника Сертификат за форсмажор №025/17.05.2021 г. С този документ БТПП удостоверява, че за периода от 13.04.2020 г. до 15.04.2021 г. по отношение на ответника и дейността му в процесния обект е налице форсмажор, в резултат на който обектът не е работил и в него не е осъществявана никаква търговска дейност.

2. Договорната клауза за неустойка е нищожна поради противоречие на добрите нрави. В процесния случай уговорената в договора за концесия неустойка има за цел обогатяване на ищеца, което е недопустимо. Неустойката следва само да обезщети страната по договора за претърпени от нея вреди, а не да се превръща в източник на доходи. В случая неустойката

според договора няма горна граница - дължи се за всеки ден на забавата след тридесетия, без ограничение във времето. С оглед на високата стойност на концесионното плащане, това може да доведе до ситуация, в която неустойката е по-висока от стойността на цялата сделка. Видно от размера на исковата претенция, търсената неустойка е на практика равна на размера на претендираната главница.

3. Оспорва се исковите за обезщетение за забава с доводи, че кредиторът не може да търси и законна лихва, и неустойка за едно и също неизпълнение Сочи се съдебна практика- решение №68/09.07.2012 г. по т.д. № 450/2011 г., Т К., I т.о. на ВКС

4. На всяка една от поканите за плащане ответникът се позовал на настъпилата непреодолима сила, като основание да бъде освободен от отговорност. Ищецът не е представил на съда уведомление от ответника с вх. №70-00-67/12.01.2021 г., с което последният уведомява ищеца за настъпилия форсмажор, както и други уведомления по повод договора. Прилага писмо до ответника от 10.03.2022 г.

5. Исковите претенции се оспорват по размер, като се сочи, че са извършени грешни изчисления. В приложената към иска справка за задълженията на ответника, изходяща от ищеца, са инкорпорирани няколко таблици. На страници 2 и 3 има таблици, в които е посочено как е изчислено годишното концесионно плащане за 2020/2021 и 2021/2022.

В таблицата на страница втора е записано, че концесионното плащане по договора за 2020/2021, без ДДС и без индексация е 6 949,15 лева. Според чл. 5, ал. 1 от концесионния договор обаче концесионното плащане, без ДДС и без индексацията е 3 960 лева. Тоест ищецът в изчисленията си добавя към търсеното от него главно плащане близо 3 000 лева, без да има каквото и да е основание за това и едва след това изчислява лихви, неустойки, ДДС и др. подобни.

Същото се наблюдава и във втората таблица на стр. 3 от справката, като там концесионното плащане без ДДС и индексация е още по-високо - 7 164,57 лева при 3 960 лева според договора.

6. Заедно с исковата молба на ответника е връчено лошо копие на двустранно споразумение от 10.08.2021 г. за прекратяване на процесния договор за концесия. От копие то не става ясно дали същото е подписано от ответника по делото, който в същото време отрича да е подписвал споразумение с такъв текст. По тази причина и на основание чл. 193, ал. 1 от ГПК, се оспорва истинността на приложеното към исковата молба двустранно споразумение от 10.08.2021 г. за прекратяване на договор за предоставяне на концесия №25/26.05.2003 г. в частта му, за която се твърди да е подписано от ответника Л.К..

Д.кият районен съд, след преценка на събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа страна :

Въз основа на подадено Заявление по реда на чл. 410 ГПК от Община град Д., по частно гр. дело № 1669/2022 г. по описа на Районен съд - Д. е издадена Заповед за изпълнение на парично задължение № 777/10.06.2022 г., с която е разпоредено длъжникът ЕТ „ЛИК-Л.К.“ ЕИК: ***, *** да заплати на кредитора Община град Д. следните суми:

-2 579.24 лева / с вкл. ДДС / , представляваща първа вноска от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. -26.05.2021г., дължима до 26.06.2020 г. ,ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане ;

-17.91лв.-обезщетение за забава за периода 27.06.2020г.-26.07.2020г. вкл.

-4 083.80 неустойка за забава за периода 27.07.2020 г. -10.08.2021г. вкл.

-6018.24 лева / с вкл. ДДС /, представляваща втора вноска от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. -26.05.2021г., дължима до 16.05.2021 г. ,ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане ;

-41.79 лева – обезщетение за забава за периода 17.05.2021 г. - 15.06.2021г. вкл. ;

-1404.26 лева – неустойка за забава за периода 16.06.2021 г. - 10.08.2021 г. вкл. ;

-1844.54 лева / с вкл.ДДС / , представляваща годишно концесионно плащане за периода 26.05.2021 г. -10.08.2021 г. вкл.,ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане;

-12.81лв.-обезщетение за забава за периода 27.06.2021г.- 26.07.2021г. вкл.

- 115.28лв.-неустойка за забава за периода 27.07.2021г.-10.08.2021г. вкл.

;

-разноски в заповедното производство в размер на 322.36 лева държавна такса и 50.00 лева юрисконсултско възнаграждение .

Заповедта за изпълнение е връчена на длъжника ЕТ „ЛИК-Л.К.“ ЕИК: ***, със седалище и адрес на управление: г***, на 14.06.2022г.

На 13.07.2022г. длъжникът е подал възражение по чл. 414 от ГПК.

Исковата молба за установяване вземането е подадена в законовия едномесечен срок- на 09.08.2022г.

Община град Д. е собственик на недвижим имот ***, находящ се в град Д., включен в кв. 11 парцел IV в ЦГЧ, със застроена площ 175,50 кв. м. и изби 62,90 кв. м., представляващ публична общинска, като имотът е актуван с АОС № 2144 от 21.04.2003 г., вписан под № 73, том XI, вх. регистър № 6208 от 12.05.2003 г., нот. дело 2353 от Службата по вписвания.

По делото е представен концесионен договор № 25/26.05.2003 г., сключен между Община Д. и ЕТ „ЛИК-Л.К.“, за предоставяне на концесия върху този имот за срок от 20години.

В чл. 5, ал. 1 от Договора е регламентирано, че концесионерът дължи на концедента годишно концесионно възнаграждение в размер на 3 960 лв., платимо на две вноски, едната в размер на 30 % от сумата в срок до 30 дни от датата на сключване на договора, а останалата част до 10 дни до края на всяка година по договора. Концесионното възнаграждение се индексира ежегодно с Индекса на инфлация, съгласно НСИ.

Съгласно чл. 14, ал. 1 от договора за предоставяне на концесията, при забавено изпълнение на задължения за плащане на концесионните плащания в срок от 30 дни, концесионерът дължи и законната лихва.

Според чл. 14, ал. 2 от договора, при неизпълнение или забавено изпълнение на задължения за плащане за повече от 30 дни, концесионерът дължи неустойка в размер на 0,5 % на ден, за всеки ден след тридесетият, върху стойността на неизплатената част от I паричното задължение за съответния период.

По делото е приложено Заявление вх. № 70-00-67/12.01.2021г. от концесионера ЕТ „ЛИК-Л.К.“, до Община Д., с което се твърди затваряне на заведението от м.март 2020г. поради епидимиологичните мерки, търговска непоносимост, както и е отправено искане на осн.чл.146 ал.2 от Закона за

концесиите за прекратяване на договора по взаимно съгласие и освобождаване от задължението за заплащане на концесионни възнаграждения за 2020г.

На 17.05.2021г. на ответника е издаден Сертификат за форсмажор №025/17.05.2021 г. от Българска търговско-промишлена палата (БТПП) , с който се удостоверява, че за периода от 13.04.2020 г. до 15.04.2021г. по отношение на ответника и дейността му в процесния обект е налице форсмажор, в резултат на който обектът не е работил и в него не е осъществявана никаква търговска дейност.

С Решение № 24-13/27.07.2021 г. на Общински съвет град Д. е взето решение за прекратяване по взаимно съгласие на Договор № 25/26.05.2003г.

Подписано между страните е двустранно споразумение за прекратяване на процесния договор, считано от 11.08.2021г.

Във връзка с направено оспорване от ответната страна е допусната съдебно графологическа експертиза относно подписа в графата „КОНЦЕСИОНЕР” в двустранно споразумение от 10.08.2021г. за прекратяване на договор за предоставяне на концесия №25/06.05.2003г. Вещото лице установява, че подписа за концесионер е положен от Л.И.К./Л.И.С..

По делото е допусната съдебно счетоводна експертиза за установяване размера на претендираните плащания.

Вещото лице Е. Й. установява, че първоначално уговореното концесионно възнаграждение по договора за концесия в размер на 3960лв. е било индексирано с индекса на инфлацията по данни на НСИ. В тази връзка, при индексирано концесионно плащане за седемнадесетата поредна година в размер на 6949,15лв и индекс на инфлацията на НСИ 3,1% за осемнадесетата година, концесионното плащане за периода 26.05.2020г.- 26.05.2021г. е в размер на 7164,57лв. без ДДС. Вещото лице изчислява размера на първата вноска дължима до 26.06.2020г. в размер на 2579,24 лв. с ДДС/т.2.1./.

Вещото лице изчислява размера на втората вноска, платима до 16.05.2021 в размер на 6018,24лв./т.3.1/.

За частта от деветнадесетата година, включваща периода от 26.05.2021г. до 10.08.2021г. стойността на концесионното плащане се изчислява от вещото лице Й. в размер на 1844,54лв. с ДДС /т.4.1/.

Счетоводната експертиза на в.л. Е.Й. изчислява обезщетението за забава върху сумите за процесните три концесионни вноски, както следва

-17,91 лв. - обезщетение за забава върху първа концесионна вноската за периода 27.06.2020 г. - 26.07.2020 г. вкл.;

-41,79 лв. - обезщетение за забава върху втора концесионна вноска за периода 17.05.2021 г. - 15.06.2021г. вкл.;

-12,81 лв. - обезщетение за забава върху концесионна вноска за осемнадесетата година то договора за периода 27.06.2021 г. - 26.07.2021г. вкл.;

Вещото лице по допуснатата счетоводна експертиза е изчислило размера на неустоечните задължения върху всяка от претендираните концесионни вноски, както следва:

-4 083,80 лв. - неустойка за забава в плащането на първа вноска за периода 27.07.2020 г. - 10.08.2021г. вкл.;

-1 404,26 лв. - неустойка за забава в плащането на втора вноска за периода 16.06.2021 г. - 10.08.2021г. вкл.;

-115,28 лв.-неустойка за забава в плащането на концесионна вноска за

осемнадесетата година от договора за периода 27.07.2021 г. - 10.08.2021 г. вкл.;

В обясненията си в открито съдебно заседание вещото лице изяснява, че инфлационния индекс за съответната година не се прилага към първоначално договорения размер на концесионно плащане, а към вече инфлацираната основа от предходната година.

Поради оспорване от страна на ответната страна начина на прилагане индекса за инфлация, както и за изясняване на въпросите, предмет на допълнителна задача е допусната повторна съдебно-счетоводна експертиза.

Вещото лице Т. Д. е направила изчисления по задачите по т.1-4 от Експертизата, като приложи индекса за инфлация върху основа от 3 960.00 лева.

Уговореното годишно концесионно възнаграждение в размер на 3 960,00лв. към месец май 2003 година. Според уговореното в Договора - Концесионното възнаграждение се индексира ежегодно с Индекса на инфлация съгласно НСИ. За коректното определяне на размера на инфлацията се използват понятията „базов период“ и „наблюдаван период“. За целите на Експертизата е приет за „базов период“ - месец май 2003 година. Съответно наблюдаваните периоди са: май 2020 и май 2021. За изчисляването на индексирания Концесионно възнаграждение е използван „Калкулатор на инфлацията“ от НСИ.

Генерирани са следните справки:

1/При базов период м.май 2003 година и наблюдаван период м.май 2020 година индексът на инфлацията е 78,5%

2/При базов период м.май 2003 година и наблюдаван период м.май 2021 година индексът на инфлацията е 82,9%

Пред вид на тези официални статистически данни, Дължимото Концесионно Възнаграждение по процесния Договор за концесия от 26.05.2003год., изчислено за целите на поставената Задача 5.1 е както следва:

- за 2020 година е 7 068,60лв. = 3 960,00лв.*178,5%

- за 2021 година е 7242,84лв. = 3 960,00лв.*182,9%

По допълнително поставената задача вещото лице Д. установява, че в търговския обект ** е регистриран търговски оборот считано до 28.02.2020год. до размер 4 871,30лв. Има назначен обслужващ персонал 4 човека считано до същата дата. Според подадената ГДД по чл.50 от ЗДДФЛ за 2020 година в едно с ГФО с Вх.№15156805/15.04.2021год., декларираните приходи на ЕТ"ЛИК - Л.К." с ЕИК *** са в размер на 4 871,30лв..

Считано от 01.03.2020год. няма данни за извършване на стоков оборот от данъчен субект ЕТ"ЛИК - Л.К." с ЕИК *** в обект „Кръчма“ находящ се в АЕМО „Стария Д.“

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Предявените иски за задължения за неплатени концесионни вноски са с правно основание чл. чл. 79, ал. 1, от ЗЗД.

Исковите за установяване дължимостта на неустойка се основават на разпоредбата на чл.92 от ЗЗД.

Претенциите за обезщетение за забава се основават на нормата на чл.86 от ЗЗД.

Исковите са установителни и се заявяват по реда и в сроковете на чл.422 от ГПК във вр. с чл.415 ал.2 от ГПК.

Правна квалификация на въведените възражения от ответника:

Възражението за непреодолима сила черпи основанието си в чл.306, ал.2 от ТЗ. Текста определя като непреодолима сила непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключване на договора. Разпоредбата на чл. 306, ал. 4 ТЗ дава възможност да бъде спряно изпълнението на договорните задължения, но само докато трае действието на непреодолимата сила, т.е. след отпадане на непреодолимата сила следва да продължи изпълнението. Анализът на разпоредбата касае изпълнение на периодични задължения, каквито в случая се твърдят.

Възражението за нищожност на неустоечната клауза се основава на нормата на чл.26 ал.1 от ЗЗД.

От представения по делото договор за концесия безспорно се установява, че страните са били обвързани с валиден договор за концесия, който изтича на 26.05.2023 година.

Концесионният договор се характеризира с продължително и периодично изпълнение /в случая със срок на действие от 20г. със задължение за заплащане на концесионни вноски съобразно уговореното в чл.5 от договора.

Към момента на сключване на договора - на 26.05.2003г., концесионните правоотношения по повод на обекти - публична общинска собственост, са се уреждали съобразно правилата на глава осма, чл. 67 – чл. 75а ЗОС. На които, при подписване на договора, страните изрично са се позовали в преамбюла му. От съдържанието на договора е видно, че конкретно поетите по същия права и задължения, условията за прекратяването му и последиците при прекратяването му са съобразени с разпоредбите на действащия към датата на сключването му ЗОС.

При действие на договора, на 1.VII.2006 г. влиза в сила нов Закон за концесиите, който с §16, т.3 ПЗР изрично отменя глава осма на ЗОС, като в предметния му обхват попадат вече и обекти/имоти - публична общинска собственост. По аргумент за противното от чл. 14 на Закона за нормативните актове новият Закон за концесиите действа за в бъдеще. Коеето означава, че вече възникналите между страните концесионни правоотношения, включително и последиците от прекратяването им занапред попадат под регламента на новия закон.

По предложение на концесионера, отправено със Заявление вх. № 70-00-67/12.01.2021г. до Община Д., договорът за концесия е прекратен със споразумение между страните от 11.08.2021г.

Ищецът претендира заплащане на двете концесионни вноски за периода 26.05.2020г.- 26.05.2021г. Първата от 30% е с падеж 26.06.2020г., а втората остатъкът от 70% се дължи до 16.05.2021г.

Ищецът претендира и съразмерна част от вноската за следващия период 26.05.2021г. до 10.08.2021г. - датата приета за край на договора в подписаното между страните споразумение.

Съдът кредитира изцяло заключението по счетоводната експертиза на в.л. Е. Й., което изчислява задълженията по концесионния договор на база индексирания с индекса за инфлация за предходния период концесионно задължение. Получените и във втората експертиза изчисления съответстват на установения от нея размер, въпреки, че са сумирани индексите за инфлация през изминалите от 2003 до 2020 години и последните са приложени към първоначално уговорения размер на концесионна вноска.

При това, следва да се приеме за безспорно, че за концесионера е възникнало принципно задължение да заплати концесионните вноски за

процесните периоди в установения от вещото лице размер.

С оглед на така направената констатация за дължимост на претендираните за установяване концесионни вноски, на разглеждане подлежи възражението на концесионера, че сумите, предмет на исковата претенция не се дължат, тъй като е налице невъзможност наетия обект да се ползва с оглед предприетите мерки от държавата по повод пандемията от Ковид 19.

В действащото право общата разпоредба, съдържаща дефиниция на непреодолимата сила е чл.306, ал.2 от Търговския закон, който я определя като непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер. В чл. 79, т.1 от Конвенцията на Организацията на обединените нации относно договорите за международна продажба на стоки/ ратифицирана, обнародвана в ДВ бр.23 от 1990 г./, също е дадено определение на непреодолима сила, която води до освобождаване от отговорност. В нормата е посочено, че страна не отговаря за неизпълнение на което и да е от задълженията си, ако докаже, че неизпълнението се дължи на препятствие извън нейния контрол и че не би могло разумно да се очаква от нея да го вземе предвид при сключване на договора, както и да избегне или да преодолее било него, било неговите последици.

На първо място, представеният сертификат за форсмажор №025 от 17.05.2021 год., издаден от Българската търговско - промишлена палата (БТПП), не може да бъде основание/доказателство че за периода 26.05.20-26.05.21г. е налице форсмажор и да обвърже Община Д. и съда, тъй като е издаден по искане именно на ЕТ"ЛИК - Л.К." в частна процедура, в която Община Д. не е участвала.

От началото на 2020 г., поради усложнената обстановка в страната и в чужбина, свързана с изключително динамичното разпространение на Covid-19 и обявена пандемия от Световната здравна организация, Министерският съвет на Р България на извънредно заседание на 08.03.2020 г. приема допълнителни мерки относно заболяването. Издадени са Заповеди на Министъра на здравеопазването №№ РД-01-117/08.03.2020 г., РД-0М22/11.03.2020 г., РД-01 -124/13.03.2020 г., РД-01-127/16.03.2020 г., РД-01-138/19.03.2020 г., РД-01-143/20.03.2020 г., РД-01 -153/25.03.2020 г., 183/06.04.2020 г. (с която се отменят РД-01-127/16.03.2020 г. и РД-01-138/19.03.2020 г.), РД-01- 195/10.04.2020 г. (за изменение на Заповед РД-01-124/13.03.2020 г.) за въведени противоепидемични мерки на територията на страната до изричната им отмяна, като: преустановяват се посещенията в увеселителни и игрални зали, дискотеки, барове, ресторанти, заведения за бързо обслужване, питейни заведения, кафе сладкарници, търговски центрове тип МОЛ; преустановяват се учебните занятия и всички извънкласни мероприятия (занимални, клубове, зелени училища, екскурзии и др.) в училищата, университетите и другите обучителни институции и организации. При възможност се организира дистанционна форма на обучение; преустановяват се посещенията на децата в детските ясли и детските градини; преустановяват се всякакви групови форми на дейност и работа с деца и ученици, извън системата на предучилищното и училищното образование, които се провеждат от физически и юридически лица, независимо от правно-организационната им форма. Преустановява се провеждането на всякакъв вид масови мероприятия и др.

Народното събрание на Република България, на основание чл.84 т.12 от Конституцията и във връзка с разрастващата се пандемия от Covid-19, приема

Решение за обявяване на извънредно положение върху цялата територия на Р България, считано от 13 март 2020г. до 13 април 2020 г. Възлага на Министерския съвет да предприеме всички необходими мерки за овладяване на извънредната ситуация във връзка с пандемията от Covid-19 и в съответствие с чл.57, ал.3 от Конституцията на страната. Решението е публикувано в ДВ, бр.22 от 13.03.2020 г.

На 24.03.2020 г. в ДВ бр.28/2020 /извънреден/ е публикуван Закон за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено от НС от 13.03.2020 г., който бе изменен и допълнен - ДВ бр.34/09.04.2020 г.

Всички работодатели в зависимост на спецификата и възможностите на съответната трудова дейност да въведат дистанционна форма на работа на служителите си, а когато това е невъзможно, работодателите организират провеждане на засилени противоепидемични мерки в работните помещения в това число филтър, дезинфекция, проветряване, инструктаж за спазване на лична хигиена на персонала и недопускане на служители и външни лица с прояви на остри заразни заболявания.

Органите на МВР да организират контролно - пропускателни пунктове на входно - изходните пътища на областните центрове и да извършват проверка на целта на пътуването на гражданите.

Във връзка с продължаващата разрастваща се пандемия от Covid-19, Народното събрание на Република България, на основание чл.84 т.12 от Конституцията, приема Решение за удължаване срока на обявеното с Решение от 13.03.2020 г. извънредно положение върху цялата територия на Р България до 13.05.2020 г. Решението е публикувано в ДВ, бр.33 от 07.04.2020 г.

Срокът на въведените противоепидемични мерки е удължен със Заповеди на Министъра на здравеопазването №№ РД-01 -154/19.03.2020 г. и РД-01 - 195/10.04.2020 г. до 13.05.2020 г.

Продължаващото разпространението на Covid-19, както в България, така и в чужбина, наложи удължаване срока на действие на въведените ограничителни и противоепидемични мерки и след края на обявеното извънредно положение – 13.05.2020г.

Междувременно, Министърът на здравеопазването К.А. издава заповед на 03.05.2020, с която допуска посещенията на търговски площи на открито. Това са градини и тераси на ресторанти, заведения за бързо обслужване, питейни заведения и кафе сладкарници. Те могат да работят от 6 май при спазване на противоепидемичните мерки. Масите трябва да са разположение по начин, осигуряващ разстояние не по-малко от 2,5 метра между тях и не повече от четири лица на маса или на едно семейство. Обслужващият персонал трябва да е с поставена защитна маска за лицето, а повърхностите на масите и столовете да се дезинфекцират след всеки посетител. Заведенията са длъжни да поставят на видни места диспенсър с дезинфектант за ползване от посетителите.

Министерският съвет на Р България на заседанието си на 24.06.2020 г. приема Решение за удължаване срока на обявената извънредна епидемиологична обстановка до 15 юли 2020 г., предвид факта, че Пандемията продължава да представлява заплаха за общественото здраве в национален и световен мащаб.

Издадени са множество Заповеди на Министъра на здравеопазването за удължаване действието на временните противоепидемичните мерки, както следва: № РД-01-262/14.05.2020г., РД-01-268/15.05.2020 г., РД-01-272/20.05.2020 г., РД-01-277/26.05.2020 г., РД-01-287/30.05.2020 г.,

РД

-01-289/02.06.2020 г. и РД-01-302/03.06.2020г. за удължаване срока на действие до 14.06.2020 г.; РД-01- 331/12.06.2020г., № РД-01-332/12.06.2020 г., РД-01-337/13.06.2020 г., № РД-01- 353/22.06.2020 г. и РД-01-354/22.06.2020 г. за удължаване срока на действие до 30.06.2020 г.; № РД-01-369/30.06.2020 г., РД-01-370/30.06.2020 г., РД-01-393/09.07.2020г. и РД-01-399/12.07.2020 г. за удължаване срока на действие до 15.07.2020 г.; РД-01- 403/15.07.2020г. за удължаване срока на действие до 31.07.2020 г.; РД-01- 452/04.08.2020 г. за удължаване срока на действие 31.08.2020 г.; РД-01 -487/31.08.2020г. и РД-01 -489/31.08.2020 г. за удължаване срока на действие до 30.09.2020 г.; РД-01 - 548/30.09.2020 г. и РД-01-549/30.09.2020 г. за удължаване действие до 30.11.2020г.

Заповед № РД-01-262/14.05.2020г. забранява посещенията в закрити търговски площи на заведения за хранене и развлечения- в това число ресторанти, до 14.06.2020г.

В изпълнение на Решение на МС на Р България №673/25.09.2020 г. са издадени Заповеди на Министъра на здравеопазването за въвеждане на противоепидемични антикризисни мерки до 31.01.2021 г.

В изпълнение на Решение на МС на Р България №855/25.11.2020 г. за ново удължаване срока на извънредната епидемична обстановка в страната, са издадени нови Заповеди на Министъра на здравеопазването - № РД-01-675/25.11.2020 г. за въвеждане на противоепидемични антикризисни мерки, считано от 27.11.2020 г. до 31.01.2021г.; РД-01-677/25.11.2020 г. за въвеждане на временни противоепидемични мерки, считано от 23:30 часа на 27.11.2020 г. до 21.12.2020 г.; № РД-01-173/18.03.2021 г. за въвеждане на временни противоепидемични мерки на територията на страната от 22.03.2021 г. до 31.03.2021 г.; № РД-01 -51/26.01.2021 г. за въвеждане на противоепидемични мерки, считано от 01.02.2021 г. до 30.04.2021 г.

В правната теория и съдебна практика няма спор, че държавни актове (каквото Заповедта безспорно е) могат да си имат характера на непреодолима сила. Правното значение на непреодолимата сила е, че ако изпълнението на дадено задължение е станало обективно невъзможно поради действието на непреодолимата сила, то по правило неизпълнителят длъжник не носи отговорност за своето неизпълнение.

При така извършения анализ настоящия състав намира, че в случая не са налице предпоставките на неизпълнение при форсмажор т. е. поради непреодолима сила, изразяваща се във въведените с публично правни норми ограничителни мерки във връзка с пандемията КОВИД-19, а именно забрана всички ресторанти и заведения за хранене в цялата страна да осъществяват дейност. Ирелевантно за изпълнение задължението на концесионера да заплаща концесионна вноска на падежа по процесния договор е дали е осъществявана дейност в наетия обект респективно дали са реализирани доходи от такава дейност, предвид обстоятелството че задължението е парично, което означава че има за предмет родово определени движими вещи-парични средства, по отношение на които се прилага правилото, че родът не погива, което означава че изпълнение на парично задължение е възможно винаги, съгласно разпоредбата на чл. 81, ал. 2 от ЗЗД. Същите обстоятелства не са основание и за приложение на разпоредбата на чл. 306, ал. 4 от ТЗ, въз основа на която да се приеме че е следвало да спре изпълнението за заплащане на наема, тъй като въведеното извънредно положение е преустановено преди началото на процесния период

26.05.2020г., а предприетите в последствие противоепидемични мерки не ограничават достъпа на наемателя до наетия обект, в който извършва тази търговска дейност, а е свързано с ограничаване на възможността за нейното осъществяване, за реализиране на обичайните доходи, което не зависи от наемодателя. В случая концедента не е препятствал достъпа на търговеца до наетия обект и няма задължение по процесния договор във връзка с осигуряване посещаемост на заведението. Освен това, в случая и след отмяна на въведените ограничения, ответникът не е престирал в срок втората концесионна вноска за периода 26.05.2020-26.05.2021г. и след отпадане на ограниченията за хранителните заведения, не е възстановил дейността, поради което също се налага изводът, че концесионерът е във виновно неизпълнение на задълженията си по договора с Община Д.. В предмета на делото не е въведена хипотезата на стопанска непоносимост по чл. 307 от ТЗ, каквато несъмнено е обоснована и в конкретния случай, когато наемателят, чиито обект не е обхванат от забранителна заповед, но са въведени ограничения, тоест няма обективна пречка те да ползват обектите си и да посрещат клиенти, но поради създалата се ситуация и намаления поток клиенти в обекта наемателят не генерира приход и отново няма възможност да изплаща уговорения наем. Тъй като в този случай не е налице невъзможност за изпълнение, следва да се счита, че при продължаване за по-дълго време на периода на намалено потребление, по-скоро наемателят е засегнат от стопанска непоносимост – има възможност за изпълнение на договора за наем и от двете страни, но това е икономически разорително за наемателя. При тази ситуация на основание чл. 307 ТЗ наемателят би имал право да поиска по съдебен ред изменение или прекратяване на договора за наем /в този смисъл Решение по търговско дело №259/2011 г. на ВКС/. В случая по делото е представено доказателство, че едва на 12.01.2021г. концесионера уведомява концедента за затрудненията си и отправя искане за прекратяване на договора по споразумение.

При горните правни доводи, съдът следва да уважи установителния иск на концедента Община Д., като признае вземанията за концесионни вноски в размера установен от вещото лице, ведно със законната лихва от подаване на заявлението, а именно:

- 2 579.24 лева / с вкл. ДДС / , представляваща първа вноска от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. -26.05.2021г., дължима до 26.06.2020 г. ,ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане ;

-6018.24 лева / с вкл. ДДС / , представляваща втора вноска от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. -26.05.2021г., дължима до 16.05.2021 г. ,ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане ;

-1844.54 лева / с вкл.ДДС / , представляваща годишно концесионно плащане за периода 26.05.2021 г. -10.08.2021 г. вкл.,ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане;

Доколкото задълженията са парични, на осн.чл.86 ал.1 от ЗЗД, поради забава в плащане на главните концесионни задължения, се дължи обезщетение за забава в размера, изчислен от вещото лице Е.Й..

Относно претендираната неустойка: Според чл. 14, ал. 2 от договора, при неизпълнение или забавено изпълнение на задължения за плащане за повече от 30 дни, концесионерът дължи неустойка в размер на 0,5 % на ден, за всеки ден след тридесетият, върху стойността на неизплатената част от I

паричното задължение за съответния период.

Установи се, че концесионерът е неизправен по отношение на поетото по т.5 задължение. При доказано обективизирана неизправност по отношение на това си задължение, в условията на равнопоставеност ответникът е обвързвал отговорността си за обезвреда на концедента до размера на дооворената неустойка, без да е необходимо за последния да доказва размер на реално претърпени вреди.

Вземането за неустойка е винаги парично и се индивидуализира чрез неговия размер, а когато неустойката е уговорена за забава, какъвто е и конкретния случай - и чрез периода, за който е изчислен размерът ѝ.

Договорената по търговска сделка неустойка за забава, би могла да бъде прогласена за нищожна на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 от ЗЗД, ако уговорките относно вида на задължението и на изпълнението, начина и базата за начисляването ѝ, както и други, посочени в договора критерии са определени извън пределите на нравствената допустимост; ако нарушава принципа на справедливостта и създава условия за неоснователно обогатяване, при положение, че заплащането □, цели и води до неравностойност на насрещно дължимото по договора или неустойката ще излезе извън обезпечителните или обезщетителните си функции, които са ѝ придадени от страните- аргументи от чл. 307 от ТЗ, чл. 302 от ТЗ, чл. 289 от ТЗ. Като преценката за това, е ли е налице фактическия състав на чл.26, ал.1 ЗЗД, е дължима към момента на сключване на договора и следва да се прави за всеки конкретен случай.

Преценката за накърняване на пределите на нравствената допустимост се основава на вида на изпълнението, за обезщетяване на което е уговорена неустойката, на начина на определянето ѝ - като глобална сума или процент от главицата, на базата за начисляването ѝ - съотношение между задължението и предварително определеното обезщетение за вредите, както и на уговорката или на липсата на такава за плаващо нарастване на размера на неустойката с оглед на продължителността на изпълнението.

Принципно е допустимо да се преценява дали неустойката е уговорена в нарушение на присъщите ѝ функции, в каквато насока ищецът обаче не ангажира доказателства. Доводите му за нищожност на договорната клауза за неустойка поради противоречие с добрите нрави са неоснователни, предвид на обстоятелствата, че неустойката е за забава, а нарастването на размера ѝ е поставено изцяло в зависимост от поведението му на длъжник по концесионния договор.

Така уговорената и изчислена неустойка е в синхрон и със задължителното тълкуване, дадено в т.3 от Тълкувателно решение № 1/15.06.2010 г. на ОСТК на ВКС, според което не е нищожна поради накърняване на добрите нрави неустойка в търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява.

Като договорена "в размер на 0,5% дневно върху размера на забавеното плащане", тълкувана в систематичната ѝ връзка с текста на чл. 7.5 от същия, към датата на сключване на договора- 26.05.20035 г. тази неустоечна клауза не влиза в противоречие с добрите нрави и поради това няма основание да се счита нищожна.

Вещото лице по допуснатата счетоводна експретиза е изчислило размера на неустоечните задължения върху всяка от претендираните концесионни вноски. Искът за установяването им подлежи на уважаване в цялост поради съвпадане с исковите суми.

Относно разноските:

На осн.чл.78 ал.1 от ГПК, в полза на ищеца следва да се присъдят сторените разноси в установителното производство. Ищецът е внесъл държавна такса в размер на 463,94лв., 350лв. разноси за вещо лице. Освен това в полза на Община Д. следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 450лв. определено съобразно списъка за разноси и актуалните разпоредби на Наредба № 1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Съгласно т.12 от Тълкувателно решение № 4 от 18.06.2014 г. на ВКС по тълк. д. № 4/2013 г., ОСГТК, съдът в исковото производство се произнася с осъдителен диспозитив по дължимостта на разноските в заповедното производство, включително и когато не изменя разноските по издадената заповед за изпълнение. Видно от представените платежни нареждания по заповедното, държавната такса внесена за образуването му е в размер на 322,36лв. По заповедното производство следва да се присъди и юрисконсултско възнаграждение в размер на 50лв.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, че ЕТ „ЛИК - Л.К.“ ЕИК: ***, представлявано от Л.И.С., със седалище и адрес на управление ***, дължи на Община град Д., Булстат: ***, ***, следните суми за които има издадена Заповед за изпълнение на парично задължение № 777/10.06.2022 г. по ч. гр. д. № 1669/2022 г. по описа на ДРС:

-2 579,24 лв. /с вкл. ДДС/, представляваща първа вноса от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. - 26.05.2021 г., дължима до 26.06.2020г., ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане;

-17,91 лв. - обезщетение за забава върху първа вноса за периода 27.06.2020г. - 26.07.2020г. вкл.;

-4 083,80лв. - неустойка за забава в плащането на първа вноса за периода 27.07.2020 г. - 10.08.2021г. вкл.;

-6 018,24 лв. /с вкл. ДДС/, представляваща втора вноса от годишно концесионно плащане за периода 26.05.2020 г. - 26.05.2021 г., дължима до 16.05.2021 г., ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022 г. до окончателното изплащане;

-41,79 лв. - обезщетение за забава за периода 17.05.2021 г. - 15.06.2021г. вкл.;

-1 404,26лв. - неустойка за забава за периода 16.06.2021 г. - 10.08.2021г. вкл.;

-1 844,54 лв. /с ДДС/, представляваща годишно концесионно плащане за периода 26.05.2021 г. - 10.08.2021 г. вкл., ведно със законната лихва от подаване на заявлението 08.06.2022г. до окончателното изплащане;

-12,81лв. - обезщетение за забава за периода 27.06.2021 г. - 26.07.2021г. вкл.;

-115,28 лв.-неустойка за забава за периода 27.07.2021 г. - 10.08.2021 г. вкл.;

ОСЪЖДА ЕТ „ЛИК - Л.К.“ ЕИК: ***, седалище и адрес на управление

***, представлявано от Л.И.С., да заплати на Община Д. Булстат: ***, ***, сторените разноси в установителното производство в размер на 463,94лв. държавна такса, 350лв. разноси за вещо лице и 450лв. юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА ЕТ „ЛИК - Л.К.“ ЕИК: ***, седалище и адрес на управление ***, представлявано от Л.И.С., да заплати на Община Д. Булстат: ***, ***, сторените разноси в заповедното производство в размер на 322,36лв. държавна такса и 50лв. юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване в двуседмичен срок от връчването му на страните пред Д.ки окръжен съд .

Съдия при Районен съд – Д.: _____